

СИГНАТУРА
11. 11. 77

UNIVERZITET U NIŠU
PRAVNI FAKULTET

Z B O R N I K
PRAVNOG FAKULTETA



NIŠ, 1980.

Izdavač: Pravni fakultet u Nišu, Trg JNA br. 11

Uređivački odbor
Dr MIHAILO MITIĆ
Dr MIODRAG MATEJIĆ
Mr MIROLJUB ŠIMIĆ

Glavni i odgovorni urednik
Dr MIHAILO MITIĆ



Štampa: GRO »Prosveta« — Niš

Tiraž: 500 primeraka

PRAVNI PROBLEMI REGIONALIZMA U NEKIM ZAPADNIM ZEMLJAMA

U V O D

1. U zakonodavstvu pojedinih zemalja postoji veliko šarenilo u pogledu određivanja pojma regionalizma i regiona.

Uglavnom termin »regionalizam« razlikuje se od termina »federalizam«.

Federacija predstavlja saveznu državu koja objedinjuje veći ili manji broj republika, odnosno državnica-članica federacije, koje imaju široku zakonodavnu i izvršnu samostalnost u okviru Ustava savezne države.

Region pak predstavlja takav pravni institut koji se može pojaviti kako u unitarnim, tako i u federativnim državama. Regioni mogu predstavljati s jedne strane, teritorijalne jedinice koje imaju svoje organe sa većim ili manjim pravima i obavezama u okviru jedne unitarne države, odnosno u okviru pojedine članice federacije ili na nivou federacije, odnosno s druge strane oni mogu imati samo administrativni karakter, tj. mogu postojati samo kao administrativni regioni.

I termin »regionalizam« predstavlja kompleksan pojam, koji obuhvata više pojava, i to:

a) pre svega pojam regionalizma može označiti stvaranje posebnih administrativno-teritorijalnih ili samo teritorijalnih jedinica ili pak stvaranje posebnih oblika decentralizovanih administrativnih jedinica;

b) pojam regionalizma dalje obuhvata i ekonomski aspekt, a naročito u vezi sa pojavom regionalnog razvoja industrije i privrede uopšte;

c) najзад, pojam regionalizma može se posmatrati sa sociološkog aspekta, a u vezi sa sociološkim promenama koje nastaju ili mogu nastati uvođenjem regionalnih teritorijalnih ili administrativnih jedinica i regionalnog industrijskog i privrednog razvoja.

2. Zapaža se da je proces regionalnog razvoja zahvatio veliki broj kapitalističkih država, ali da je i prisutan i u socijalističkim državama.

Doduše, proces regionalnog razvoja nije identičan ni u svim kapitalističkim državama. Postoje velike razlike između pojedinih kapitalističkih država u pogledu forme regionalnog razvoja, intenziteta sprovođenja ovoga procesa i sa aspekta drugih kriterijuma, kao što postoje razlike i između socijalističkih država.

Mi ćemo se pri izučavanju ovog problema uglavnom zadržati na nekim problemima regionalizma u evropskim zemljama, odnosno u Sjedinjenim Američkim Državama. Zapaža se da postoje razlike između problema regionalizma u Sjedinjenim Američkim Državama i u pojedinim evropskim zemljama, zbog čega ćemo ovaj problem posebno ukratko izložiti u SAD, a posebno u pojedinim evropskim zemljama. Ovo naročito zbog toga, što su motivi za sprovođenje procesa regionalnog razvoja u SAD bili pretežno, ako ne i isključivo, ekonomskog karaktera, dok su u pojedinim evropskim kapitalističkim zemljama motivi mešovitog karaktera, kako ekonomskog, a isto tako i političkog i administrativno-teritorijalnog karaktera.

Isto tako, mogu se povući razlike u pogledu tretiranja problema regionalizma između federativnih i unitarnih država. Čini se da rešavanje problema regionalizma ima složeniji karakter u federativnim državama, dok u unitarnim državama taj problem ima jednostavnija rešenja.

Svakako da sve ove specifičnosti treba uzimati u obzir pri tretiranju problema regionalizma.

U vezi sa problemima regionalizma u kapitalističkim i socijalističkim zemljama treba uočiti činjenicu da različiti motivi iniciraju uvođenje procesa regionalnog razvoja u ovim zemljama.

U kapitalističkim zemljama osnovni motiv za uvođenje procesa regionalnog razvoja je ostvarivanje ravnomernijeg razvoja kapitalističke privrede u zemlji, pri čemu vladajuća klasa nastoji da izvuče veće profite pri lociranju industrije u pojedinim nerazvijenim područjima. Po pravilu centralna vlada ili drugi odgovarajući organi subvencioniraju kapitaliste koji žele da razvijaju industriju u regionima, čiji ekonomski razvoj zaostaje. Razume se da se tu pojavljuju i politički razlozi: da se otupi oštrica nezadovoljstva stanovništva u nerazvijenim područjima, da se spreči migracija iz nerazvijenih u razvijena područja, itd. Ali nesumnjivo ostaje predominantni motiv vladajuće klase, da posredstvom subvencija izvuče veće profite pri sprovođenju procesa ekonomskog regionalnog razvoja.

Svakako da su u socijalističkim zemljama motivi za sprovođenje procesa regionalnog razvoja drukčiji. Kao osnovni motiv je težnja da se ostvari ravnomerniji ekonomski razvoj na celoj teritoriji države, da se ona područja, oblasti, odnosno teritorije, čiji razvoj zaostaje za prosečnim razvojem čitave države mogu brže razvijati kako bi mogli dostići stepen razvoja drugih razvijenijih delova zemlje. Jedan od ciljeva je i da se spreči migracija stanovništva iz nerazvijenih u razvijena područja, kao i da se višak poljoprivrednog stanovništva zaposli u industriji, koja će se intenzivnije razvijati u manje razvijenim područjima, itd.

Kao što je već rečeno, problemi regionalizma nisu specifični samo za unitarne države. Oni se isto tako pojavljuju i u federativnim državama, i to na dva načina:

a) problem regionalizma se može pojaviti u pojedinim republikama, odnosno državama članica federativne države; tj. da se regioni stvaraju unutar pojedinih država članica federacije;

b) problem regionalizma se može pojaviti i u drukčijem obliku, tj. na nivou federacije. Ima pojava (na primer u SAD) da se od nerazvijenih delova većeg broja država članica federacije stvara region, sa posebnim pravima i ekonomskim karakteristikama (primer Apalachia ili Doline Tennesi u SAD).

Međutim, i kada se radi o unitarnim državama, neke od njih smatraju da regioni moraju da dobiju šira zakonodavna i izvršna ovlašćenja (na primer, u Belgiji, u Italiji, prema novom Ustavu i u Španiji), dok druge unitarne države ideju regionalizma ostvaruju u okviru procesa decentralizacije (na primer, Francuska).

U daljem izlaganju pokušaćemo da ukažemo na karakterne crte problema regionalizma u pojedinim evropskim zemljama i u Sjedinjenim Američkim Državama.

I — FRANCUSKI SISTEM REGIONALIZMA¹⁾

U Francuskoj postoji 37.000 opština, od kojih 23.000 imaju oko 500 stanovnika, 11.400 opština ima manje od 200 stanovnika i 3.900 opština ima manje od 100 stanovnika. Zbog velikog broja opština sa malim brojem stanovnika postoji potreba da ovi kolektiviteti obezbeđuju zajedničke i više zajedničkih službi, jer inače ne bi bili u stanju da pojedinačno obezbeđuju vršenje tih službi. Zbog toga se i razlikuju:

a) oblici udruživanja opština, kao što je sindikat opština radi vršenja jedne službe (na primer: služba za borbu protiv požara) ili interkomunalni sindikat za vršenje više službi, (na primer: za vodovod, javne pumpe, medicinsku pomoć, za školstvo i dr.);

b) oblici integracije opština, koji predstavljaju više nego prostu kooperaciju i omogućavaju kreiranje javnih ustanova, kao što su: distrikti-gradski i seoski, koji poseduju imovinu i budžet (koji obuhvata više od 300, pa sve do 3.000 opština) i gradske opštine za velike gradske aglomeracije, koje obuhvataju aglomeracije i susedne opštine (u Francuskoj sada postoje devet aglomeracija).

Treba istaći da u Francuskoj sada ne postoje neke više komunalne grupacije koje pokrivaju, na primer, ukupnost opština jednog arondismana i koje bi imale opštu nadležnost, da bi se na taj način mogle posmatrati kao više grupacije, koje bi se nalazile na stepenu između nivoa departmana i nivoa opštine.

¹⁾ *Colliard Claude Albert*: Quelques experiences régionalistes actuelles en Europe occidentale (referat podnet na Simpozijumu u Beogradu 24. do 27. maja 1979. godine); *P. Ferrari i Ch. L. Vier*: La réforme régionale u knjizi: Etudes sur le régionalisme; Bruxelles; 1973. godine; *Claude Goyard*: Region und Mittelstufe der öffentlichen Verwaltung — Bericht für Frankreich (referat podnet na Save-tovanju u Regensburgu od 23. do 25. oktobra 1975. godine); *Merle Marcel*: Le cas français (referat podnet na Simpozijumu u Beogradu, održanom od 24. do 27. maja 1979. godine); *Francis-Paul Benoit* u knjizi: Le droit administratif français; Paris; 1968. godine, str. 201—209; *Lesage Michel*: Le régionalisation en France (referat podnet na Simpozijumu u Beogradu održaong od 24. do 27. maja 1979. godine).

Region u pravnom smislu reči je javna ustanova posebnog karaktera, čija se funkcija efektivno sastoji i u izradi, projektovanju i izvršavanju planova ekonomskog razvoja. Pod regionalizacijom se podrazumeva proces delegiranja administrativnih, finansijskih, ekonomskih i kulturnih institucija, koje imaju za cilj da grupišu departmane u regione, a u svrhu da se konstituišu teritorije za administrativnu i ekonomsku akciju šireg karaktera, bolje prilagođene uslovima savremenog života, primeni tehnologije i međunarodne i ekonomske razmene, nego što su do sada predstavljali departmani.

Region je danas postao, kao i pri svom nastanku 1956. godine, područje za planiranje i za ekonomsku akciju, u okviru koje se izrađuje i izvršava plan.

Regionalizacija prema tome, ne predstavlja jednu vrstu geografskog krojenja teritorije, već proces sa ciljem da se omogući funkcionisanje administrativnih institucija. Regionalizam predstavlja sistem doktrina i ponašanja u odnosu na regionalnu činjenicu, koja implicira i osvajanje pozicija političkog karaktera.

1. Organi regiona

Postoje tri organa regiona.

(1) *Regionalni savet*, kao savetodavni organ. On je sastavljen od izabраниh članova, ali izbor članova ne vrši se putem opšteg regionalnog glasanja. Regionalni savet je sastavljen od tri grupe članova i to:

- a) poslanika ili senatora izabраниh u regionu;
- b) predsednika lokalnih kolektiviteta izabраниh od strane opštih saveta departmana regiona;
- c) predstavnika aglomeracija imenovanih od strane opštinskih saveta ili saveta urbanih zajednica.

Broj članova regionalnih saveta varira između minimuma od 29 (za region Limuzin) i maksimuma od 128 (za region Rona-Alpi).

(2) Pored regionalnog saveta postoji i *ekonomsko-socijalni komitet* sa zadatkom da daje mišljenje, a sastavljen je od predstavnika organizacija i aktivnosti ekonomskog, socijalnog, profesionalnog, porodičnog, obrazovnog, naučnog, kulturnog i sportskog karaktera regiona, imenovanih na način i pod uslovima utvrđenim Dekretom od 5. decembra 1973. godine.

(3) Izvršni organ regiona je *prefekt regiona*, u stvari prefekt departmana na čijoj teritoriji se nalazi sedište regiona.

Iz izloženog sastava organa može se primetiti, da organi regiona ne nastaju putem direktnih izbora, već na indirektnan način i da postoji samo delimično opšte pravo glasa, dok se predstavnik države — prefekt regiona — u stvari pojavljuje kao pojam dekoncentracije, a ne kao pojam decentralizacije.

2. Nadležnost regiona

Analiza regionalnih nadležnosti ukazuje na činjenicu, da se ovde radi o ograničenoj decentralizaciji, a s obzirom na neke odnose može se reći, da šta više regionalna nadležnost i ne postoji.

Pre svega jedan od organa, *ekonomski i socijalni komitet* ima samo konsultativnu ulogu i ograničava se na davanje mišljenja.

Regionalni savet je jedan od savetodavnih organa i član 6. Zakona precizira, da on daje mišljenja o poslovima iz nadležnosti regiona kao javne ustanove. Pošto region ne predstavlja teritorijalni kolektivitet već jednu ustanovu, umesto da regionu bude dodeljena opšta funkcionalna nadležnost u okviru teritorije na kojoj regionalni organi vrše svoja ovlašćenja, ta nadležnost pod uticajem principa koji reguliše javne ustanove francuskog upravnog prava, a to je *princip specijalnosti*.

Zadaci regiona su definisani na način prilično širok, ali isto tako dosta neodređen, prema odredbi člana 4. Zakona. Ti zadaci se sastoje:

- a) u proučavanjima koja su od interesa za regionalni razvoj;
- b) u predlozima koji teže da koordiniraju i racionalizuju izbor investiranja u realizaciji od strane javnih kolektiviteta;
- c) u dobrovoljnom učešću finansiranja kolektivne opreme (tj. odgovarajućih investicija) koja predstavlja direktan regionalni interes;
- d) u realizaciji investicionih projekata (tj. kolektivne opreme).

Jedan od autora koji je razmatrao problem regiona u Francuskoj (prof. Colliard) smatra da analiza uslova funkcionisanja regionalnog saveta, koji ima samo savetodavnu ulogu, ukazuje na zaključak da se ovde radi o vrlo slabom stepenu decentralizacije. Regionalni savet se pre svega sastaje vrlo retko, dva puta godišnje, za vreme perioda koji ne mogu da duže traju od ukupno 30 dana (Dekret od 5. septembra 1963. godine). Dnevni red je utvrđen od strane prefekta. Predsednik regionalnog saveta nema skoro nikakvih ovlašćenja. Izvršenje datih mišljenja od strane regionalnog saveta ne spada u nadležnost predsednika, već u nadležnost prefekta regiona.

Mišljenja koja daje regionalni savet su izvršna, ali i prefekt regiona može tražiti u roku od 15 dana, preispitivanje datih mišljenja. Mišljenja koja su protivna zakonu ili uredbi ili koja se odnose na predmet izvan nadležnosti definisanih zakonom su ništava, i njihovu ništavost oglašava putem Dekreta Državni savet.

II — PROBLEMI REGIONALIZMA U ITALIJI²⁾

Italijanski regionalizam smatra se jednim od najznačajnijih stranih iskustava. Regionalizam u Italiji znači više nego administrativnu decentralizaciju. Organizovan na principima političke autonomije regio-

²⁾ *Fàbio Lorenzoni et Francesco Merloni*: Les régions en Italie — u knjizi *Etudes sur le régionalisme*; Bruxelles; 1973 godine; *Pierre Ferrari*: Les régions italiennes; Presse Univ. de France; 1972. godine Paris.

Cuocolo Fausto: Les régions en Italie, referat podnet na Simpozijumu u Beogradu, 24. — 27. maja 1979. godine; *Colliard*, referat na Simpozijumu u Beogradu od 24. — 27. maja 1979. godine.

na, on predstavlja orinalan kompromis zmeđu federalnih i unitarnih tendencija koje su se sukobljavale posle pada fašizma. Pošto je uspostavljanje regionalizma bilo zakasnilo zbog političkih razloga, efektivno organizovanje regiona običnim statutom, koji su najbrojniji, bilo je moguće tek 1970. godine. Pretežno političkog karaktera, italijanski regionalizam se prilagođavao imperativima ekonomskog razvoja i planiranja.

Prema italijanskom Ustavu (član 114) Republika je podeljena na regione, provincije i opštine.

U Ustavu (član 115) je predviđeno da su »regioni konstituisani kao autonomna tela, sa ovlašćenjima i sopstvenim funkcijama prema principima utvrđenim Ustavom«. Ustav predviđa postojanje 19 regiona. Pri svem tom čl. 116. Ustava određuje da su oblici i posebni uslovi autonomije, prema specijalnim statutima usvojenim od strane ustavnih zakona, priznati samo za 5 od 19 regiona, i to: a) Sicilija; b) Sardinija; c) Trentin — Visoki Adidži; d) Friul — Julijska Venecija; i e) Dolina Aoste.

Na taj način između italijanskih regiona pojavljuje se bitna razlika, i to između regiona sa *specijalnim statutom* konstituisanim putem ustavnih zakona i regiona sa *normalnim (opštim) statutom*.

Svaki region ima svoj statut, donet od strane regionalnog saveta, a odobren zakonom Republike.

Pri svem tom specijalni statuti imaju formu *ustavnih zakona*. Ustavni zakoni za pet posebnih regiona (Sicilija, Sardinija, Dolina Aoste, Trentin — Visoki Adidži), doneti su 1948. godine, dok je specijalni statut za Friul — Julijsku Veneciju donet docnije — Ustavnim zakonom od 31. januara 1963. godine.

Kreiranje regiona sa običnim statutom je znatno docnije nastalo.

Organi regiona. — Organi regiona su: regionalni savet, izvršni odbor i predsednik.

Regionalni savet vrši zakonodavna i uredbodavna ovlašćenja, dok regionalni izvršni odbor je izvršni organ, a predsednik izvršnog odbora predstavlja region, proglašava zakone, upravlja upravnim funkcijama delegiran od strane države regionu, a prema instrukcijama centralne vlasti.

Predsednika i članove izvršnog odbora bira regionalni savet. Istovremeno regionalni savet bira i članove administracije regiona.

Komesar vlade, čije je sedište u glavnom gradu regiona, rukovodi upravnim funkcijama vršenim od strane države u regionu i koordinira te funkcije sa funkcijama koje vrši region.

Regioni poseduju *finansijsku autonomiju* u oblasti i u granicama ustanovljenim zakonima Republike, koji koordiniraju finansijsku autonomiju regiona sa državnim finansijama i sa finansijama provincija i opština. Država dodeljuje specijalne subvencije određenim regionima, a u cilju unapređivanja Juga i ostrva. Regionu mogu raspolagati sopstvenim izvorima prihoda koji su ili porezi i takse, posebno ustanovljeni, ili se predviđaju u određenom procentu na fiskalne državne prihode. Posebni statuti sadrže vrlo precizne odredbe koje se odnose na regionalne finansije.

Nadležnost regiona. — Regioni sa specijalnim statutom imaju pravo da sprovode zakonodavnu politiku u većoj meri autonomnu (zakonodavna nadležnost nazvana je »primarna« ili »ekskluzivna«). Logična posledica takve autonomije se sastoji u tome, što su regionalni zakoni, doneti u vršenju takve vlasti, istoga ranga kao i državni zakoni u istim materijama, i regioni mogu dakle da ukinu i državne zakone u granicama svoje teritorije.

Pored ove primarne zakonodavne nadležnosti, zakonodavna nadležnost može biti i »konkurentna«. Ova vrsta zakonodavne nadležnosti takođe je priznata regionima sa specijalnim statutom, kao i nadležnost nazvana »integracijom« državnih zakona donetih u materijama koje ne spadaju u nadležnost regiona.

Uprkos izvesnim razlikama koje postoje između pojedinih vrsta regiona ipak može se reći, da svi regioni sa specijalnim statutom imaju zakonodavnu nadležnost u izvesnom broju značajnih materija, s tim što takva zakonodavna nadležnost nije priznata regionima sa običnim statutom. Ove materije se naročito odnose na:

a) privredni sektor (industrija, trgovina, kredit);

b) javna nastava i obrazovanje (zaključno sa višim i srednjim obrazovanjem);

c) organizacija lokalnih vlasti;

d) finansije (mogućnost propisivanja neposrednih poreza).

Ustav je, prema tome, priznao regionima mogućnost da svojim propisima slede autonomni i politički pravac mada je Ustav i predvideo niz mera opreznosti i garancija da bi osigurao jedinstvenost i nedeljivost pravnog poretka.

Usvajanje široke normativne decentralizacije predstavlja se kao rešenje, koje s jedne strane dozvoljava više gipkosti u pravnom poretku a u vezi sa ostvarivanjem novih utvrđenih ciljeva od strane socijalne države, a s druge strane restitucija prirodne funkcije parlamenta, kao najvišeg organa za određivanje političkog pravca i za predstavljanje različitih tendencija svojstvenih modernom, demokratskom i pluralističkom društvu. Međutim, ostvarivanje ove decentralizacije bilo je podređeno nizu opreznosti i ograničenjima koja se manifestuju u brojnim rezervama zakonodavca, ustanovljenim u odnosu na regionalne organe.

Prvo ograničenje sastoji se u tome, što se normativna funkcija može da izražava samo u posebnim materijalima predviđenim kao materija od lokalnog značaja. Materije označene u članu 117. Ustava su, pored organizacije službi i administrativnih tela regiona, još i: 1) određivanje opštinskih područja; 2) gradska i seoska lokalna policija; 3) sajmovi i tržišta; 4) dobrotvorni zavodi i domovi, bolnička i sanitarna pomoć; 5) profesionalno i zanatsko obrazovanje; 6) školstvo; 7) muzeji i biblioteke; 8) urbanizam; 9) turizam i hotelska industrija; 10) tramvaj-ske i automobilske linije; 11) putevi, vodovodi i javni radovi; 12) plovidba i jezerska pristaništa; 13) mineralne i termalne vode; 14) rudnici i tresetišta; 15) lov; 16) ribolov u unutrašnjim vodama; 17) poljoprivreda i šume; 18) zanatstvo.

Štrogo ograničavanje nadležnosti na nekoliko materija i odsustvo materija od fundamentalnog značaja za vršenje i ostvarivanje regionalnog i političkog pravca, predstavlja jasno karakter relativne marginalnosti regionalnih nadležnosti u odnosu na nadležnosti države, za razliku od drugih iskustava normativne decentralizacije — posebno u federativnim državama u kojima je fenomen obrnut: U stvari centralna vlada ima specijalne nadležnosti, koje su rezervisane za nju i koje se najčešće odnose na opšte interese (odbrana, monetarna politika, politika prema inostranstvu itd).

Regionalne upravne nadležnosti. — Kriterijumi koji su sadržani u vezi sa određivanjem upravnih regionalnih nadležnosti, navedeni su u članu 118. Ustava Italije, koji utvrđuje tri osnovna principa. Pre svega on ustanovljava paralelizam između upravne i zakonodavne nadležnosti, koji se sastoji u tome, što su regioni nadležni u onim upravnim materijama, u kojima oni isto tako imaju normativna ovlašćenja (to su *sopstvene upravne funkcije*).

Na drugom mestu, država može delegirati regionima vršenje drugih upravnih materija, kao one koje su prenete dejstvom ustavnih odredaba (*delegirane funkcije*). Osnovna karakteristika ovih drugih upravnih funkcija sastoji se u tome, što u navedenim materijama država kao organ koji vrši delegaciju zadržava za sebe ovlašćenja da usmerava i da vrši kontrolu nad vršenjem onih poslova, koje je država delegirala regionima.

Najzad, odredba Ustava predviđa i to, da regioni u materijama svoje sopstvene nadležnosti, a isto to važi i za materije koje su im delegirane, ne vrše neposredno svoje upravne aktivnosti posredstvom svojih sopstvenih upravnih službi, organa ili biroa, već regioni poveravaju aktivnost materijalnog izvršavanja njihovih ovlašćenja uzetih izolovano, na *subregionalne lokalne organe* (provincije, opštine i druga javna tela). Uloga koju u ovim poslovima ima region se sastoji u tome, da region predstavlja subjekt ovlašćen da vrši delegiranje prava, što znači da vrši posebnu upravnu funkciju, s tim što region vrši funkciju usmeravanja, podsticaja i kontrole nad javnim telima koja su mu podređena.

Treba dodati da je država rezervisala za sebe i funkciju usmeravanja i koordinacije aktivnosti regiona.

Sistem kontrole. — Kontrola koju vrše državni organi nad regionima nema klasičnu formu hijerarhijske kontrole.

Pre svega predsednik Republike može raspustiti regionalni savet dekretom, koji mora biti obrazložen, a postoji statutarno mišljenje parlamentarne komisije za regionalna pitanja u slučajevima predviđenim Ustavom. Kada je regionalni savet raspušten, funkciju regionalnog saveta ne vrši privremeno državni organ, već komisija sastavljena od tri građanina, koji su ovlašćeni da vrše kontrolu u pogledu izvršavanja redovnih upravnih poslova i da sprovedu izbore i uvedu u dužnost novi regionalni savet, u maksimalnom roku od tri meseca.

Kontrola državnih organa sastoji se u odobravanju statuta regiona od strane parlamenta, a sem toga kontrola zakonodavne aktivnosti regiona vrši se u dvostrukoj formi, tj. u obliku preventivne i posteriorne kontrole zakonitosti.

Smatra se da država ne može da ispituje oportunističku (celishodnost) zakonodavnog akta regiona.

U vezi sa kontrolom nad upravnom aktivnosti regiona najpre treba pomenuti kontrolu u obliku *rešavanja sukoba nadležnosti*. Sporove u vezi sa rešavanjem sukoba nadležnosti rešava Ustavni sud.

Druga vrsta kontrole je opšta kontrola zakonitosti nad aktima regiona. Kada su u pitanju akti *običnih regiona*, sporovi se iznose pred decentralizovani državni organ, kontrolnu komisiju ustanovljavaju u sedištu svakog regiona. Što se tiče regiona sa *specijalnim statutom*, ovu kontrolu u regionu Dolina Aosta vrši Komisija za koordinaciju, koja ima mešoviti sastav (državni i regionalni), a u drugim regionima — sekcije Računskog suda (Sicilija) ili deleigrani organ Računskog suda. Predmet spora pred ovim organima jeste pitanje zakonitosti akta uprave.

III — PRAVNI POLOŽAJ REGIONA U BELGIJI³⁾

Belgijske institucije, koje se karakterišu velikom stabilnošću za vreme više od 100 godina, u toku poslednjih desetak godina su pretrpele duboke promene, i to upravo posle ustavne revizije u godinama 1967. do 1971. godine.

Ova revizija potvrdila je podelu zemlje na *četiri jezička regiona*, a u vezi s tim i postojanje različitih pravnih državnih celina, zatim na *tri kulturne zajednice*, na *tri ekonomsko-društvena regiona* i na *pet aglomeracija i federacija opština*.

Ove promene se objašnjavaju uglavnom političkim i ekonomskim faktorima.

Među političkim faktorima potrebno je zadržati se na činjenici postojanja zajednice holandskog izražaja u okviru unitarne države, koja je dugo vremena bila posmatrana kao zajednica francuskog izražaja i na reakciji pri ovakvom stavu od strane frankofona.

Među ekonomskim faktorima potrebno je navesti staranje o ostvarivanju planiranja, koje će biti bolje usklađeno sa različitim regionalnim interesima, kao i želja da se približe centri odlučivanja centrima njihovog izvršavanja.

Belgija je podeljena na četiri jezička regiona: a) region francuskog jezika; b) region holandskog jezika; c) region nemačkog jezika; i d) region dvojezičkog karaktera u Brislu kao glavnom gradu. Granice jezičkog regiona su utvrđene zakonom i mogu se menjati samo putem zakona, pod uslovom da se ostvari posebna većina u parlamentu.

³⁾ Dr Jacques Stassen, referat podnet na Simpozijumu u Regensburgu, održanom od 23. do 25. oktobra 1975. godine; Jean Beaufays: La politique économique régionale de la Belgique, u knjizi: Etudes sur le régionalisme; Bruxelles; 1973. godine; Guy Soumeryn: L' article 107 quater ou le régionalisme en Belgique, u knjizi: Etudes sur le régionalisme; Bruxelles; 1973.

Postoje tri kulturne zajednice, i to: Kulturna zajednica francuskog jezika; b) Kulturna zajednica holandskog jezika; c) Kulturna zajednica nemačkog jezika. Kulturne zajednice su istovremeno i pravne celine, različite od države i one primaju sopstvene organe, kulturne save- te kao reprezentativne skupštine zajednice.

Kulturni savet francuske i holandske zajednice su sastavljeni na identičan način. Kulturni savet francuske zajednice obuhvata poslanike i senatore Nacionalnog parlamenta, koji pripadaju frankofonskoj je- zičkoj grupi. Kulturni savet holandske zajednice obuhvata poslanike i senatore koji pripadaju holandskoj jezičkoj grupi. Navedena dva kul- turna saveta imaju i normativna ovlašćenja zakonodavnog karaktera u granicama njihove nadležnosti, koja im je zakonom dodeljena (da iz- daju dekrete).

Za Kulturni savet zajednice nemačkog jezika donet je specijalni statut, koji se odnosi na stanovništvo koje ne broji više od 60.000 lica.

Kulturni saveti nemaju pravo da propisuju poreze. Nacionalni parlament je ovlašćen da odlučuje o globalnom iznosu koji treba da bude dodeljen svakome savetu.

Društveno-ekonomski regioni. — Ustav Belgije se ograničava samo na činjenicu da u Belgiji postoje tri regiona: *Valonski region*, *Flamanski region* i *Briselski region*. Ustav je poverio zakonodavcu ovlašćenie da kreira organe regiona i da im odredi nadležnost, pri čemu zakonodavac treba da reguliše i pitanie izbora članova odgovarajućih organa regiona, ali se pri tome izuzima jezička materija, kao i materija koja se odnosi na nadležnost kulturnih saveta.

Zakonom o regionalizaciji privremenog i pripremnog karaktera od 1974. godine izvršena je podela Belgije na tri regiona, a istovremeno je ovaj zakon ustanovio za svaki od regiona *regionalni ekonomski savet* i u vladi *ministarski komitet* za regionalne poslove. Ekonomski savet za Valonski region i za Holandski region sastavljen je od senatora, koji imaju prebivalište u odgovarajućem regionu. Ekonomski savet za Bri- selski region obuhvata pored senatora koji imaju domicil u ovom re- gionu, i izvestan broj članova Saveta aglomeracija Brisela.

Tri ministarska komiteta su sastavljena od članova centralne vla- de, imenovani kraljevskom odlukom, a na predlog Ministarskog saveta. Regionalni ekonomski saveti su konsultativni organi, čija mišljenja mo- gu, prema odgovarajućem slučaju, biti formulisana po sopstvenoj ini- cijativi ili da predstavljaju obavezu u pogledu davanja mišljenja.

Društveno-ekonomska regionalizacija u stvari predstavlja ekonom- sku decentralizaciju, koja je realizovana na osnovu Zakona 15. jula 1970. godine.

Regionalna privredna politika u Belgiji objašnjava se činjenicom, da postojanje dispariteta između regiona u unutrašnjosti jedne zemlje povlači potrebu da se pristupi politici regionalnog razvoja, zasnovanoj na strogim ekonomskim analizama, obezbeđujući na taj način ne samo unutrašnju koherentnost u preduzetim merama, već isto tako i njihovu saglasnost sa nacionalnom politikom, pa šta više i sa politikom supra- nacionalnog razvoja.

IV — PROBLEMI REGIONALIZMA U ŠPANIJI⁴⁾

Zahtevi regionalista i autonomista koji su nekada kvalifikovani i kao separatistički zahtevi, predstavljaju konstantu u političkoj španjskoj istoriji. Ti zahtevi su se tradicionalno manifestovali u izvesnim perifernim regionima, kao što je to Katalonija, zemlja Baska, region Gali (na severozapadu Španije, uz obalu Atlantika) koji su predstavljali zajednice vezane za svoje jezike, za svoju kulturu i za etnologiju i, označavajući svoje razlike sa centrom poluostrva. Ovde se može uvrstiti isto tako i provincija Leone i stara Kastilja.

Španski ustav od 28. oktobra 1978. godine, posvećuje VIII glavu teritorijalnoj organizaciji države u odredbama čl. 137 — 158. Ova glava VIII je podeljena na tri odeljka: prvi dosta kratak (čl. 137 — 139) je posvećen opštim principima, drugi koji isto tako sadrži tri člana (čl. 140 — 142) odnosi se na lokalnu upravu i postavlja principe koji se odnose na opštine i provincije. Treći odeljak koji sadrži 16 članova (čl. 143 — 148) nosi naslov »*autonomne zajednice*«. Ovaj odeljak sadrži bitne odredbe koje predstavljaju okvir u koji se integriraju posebni statuti ovih zajednica. Autonomna zajednica predstavlja posebnu formu političke upravne organizacije za izvesne teritorijalne kolektivitete. Prema odredbama čl. 143. Ustava mogu se konstituisati kao autonomne zajednice tri vrste kolektiviteta, i to:

a) pogranične pokrajine (provincije) koje imaju istorijske, kulturne i ekonomske zajedničke karakteristike;

b) ostrvske teritorije;

c) pokrajine (provincije) koje imaju istorijski regionalni entitet (biće), tj. koje predstavljaju istorijsku regionalnu jedinicu.

Pri svem tom član 144. Ustava predviđa, da izuzetno zbog motiva nacionalnih interesa, Generalni kortet (Kongres i Senat) može dozvoliti konstituisanje autonomne zajednice kada njeno područje ne prelazi obim jedne pokrajine i kada ona ne ispunjava uslove iz odredaba člana 143. Ustava.

1. Pravo na autonomiju

Član 2. Ustava — pošto je proklamovao nerazrešivo jedinstvo španjolske nacije, zajedničku i nedeljivu otadžbinu svih Španjolaca priznaje i garantuje pravo na autonomiju nacionalnostima i regionima koji sačinjavaju Španiju. Pravo inicijative za postavljanje zahteva za priznavanje autonomije pripada zainteresovanim opštim savetima, tj. save-todavnom organu pokrajine (provincije) i dvotrećinskoj većini opština čije stanovništvo predstavlja najmanje većinu biračkog tela svake pokrajine ili svakog ostrva. Inicijativa ako ne uspe, može biti ponovljena u roku od pet godina.

⁴⁾ Lopez Rodó Laureano: Region und Mittelstufe der öffentlichen Verwaltung in Spanien; Bonn, 1976; Colliard, referat podnet na Simpozijumu održanom 24. do 27. maja 1979. god.; Ustav Španije od 1978. god. (objavljen u »Arhivu za pravne i društvene nauke«, br. 4/79).

2. *Režim autonomije*

Autonomija sadrži ograničenja i sastoji se u raspodeli nadležnosti između država i autonomne zajednice, čija su pravila utvrđena odredbama čl. 148 i 149. Ustava. Opšta ograničenja autonomije proističu iz opšteg principa, prema kome autonomne zajednice ulaze u okvir španske države. Na taj način različiti statuti autonomnih zajednica ne mogu implicirati, ni u kakvom slučaju, neke ekonomske ili društvene privilegije. Slobodna cirkulacija lica i dobara predstavlja osnovni princip koji nikakva vlast ne može ograničavati ili stavljati neke prepreke. Svi Španjolci uživaju ista prava i imaju iste dužnosti u bilo kom delu državne teritorije. Autonomija priznata pojedinim kolektivitetima ne sadrži pravo autonomnih zajednica da se udruže među sobom. Pri svem tom neki ugovori mogu biti zaključeni između autonomnih zajednica, a u cilju da zajednički upravljaju nekim službama, pri čemu takvi ugovori moraju biti notificirani u Kortesu.

3. *Statuti ili pravila autonomije*

Autonomija jedne autonomne zajednice je određena njenim statutom. Nacrt statuta se podnosi Kortesu (Parlamentu) u cilju da ga usvoji i da ga donese po postupku kao što se donosi zakon. Na taj način statut autonomne zajednice predstavlja zakon španske države. Statuti autonomnih zajednica određuju ime zajednice, vodeći posebno računa o istorijskom identitetu, ograničenju teritorija, nazivima, organizaciji i sedištu autonomnih institucija autonomne zajednice.

4. *Raspored nadležnosti*

Raspodela nadležnosti između države i svake autonomne zajednice se ostvaruje vrlo precizno u okviru utvrđenih principa sadržanih u Ustavu Španije. Raspodela nadležnosti vrši se na taj način, što se u članu 148. Ustava nabrajaju nadležnosti autonomnih zajednica, a u članu 149. nadležnosti države. Poslednja alineja člana 149. Ustava raspravlja problem »konkurentskih nadležnosti«. Najpre s jedne strane se naglašava da materije koje nisu isključivo dodeljene državi. Ustavom, mogu da budu vršene od strane autonomnih zajednica prema njihovim odgovarajućim statutima. U navedenoj odredbi Ustava isto tako se navodi, da nadležnost u materijama koje nisu označene u statutima autonomnih zajednica, pripadaju državi. Prema tome, u slučaju konkurentne nadležnosti između države i autonomne zajednice, državna norma prevagnuće u svim domenima, koji nisu isključivo rezervisani za autonomne zajednice. Prema tome, konstatuje se dakle superiornost državnog prava u svim domenima, koji nisu izrično rezervisani za autonomne zajednice prema odredbama njihovih statuta, a u okviru nadležnosti nabrojanih članom 148. Ustava.

5. Organi autonomnih zajednica

Institucionalna organizacija autonomnih zajednica se zasniva na zakonodavnoj skupštini, izabranoj putem opšteg prava glasa, prema jednom sistemu proporcionalne reprezentacije, kombinovanog sa reprezentacijom različitih teritorijalnih zona.

Izvršne i administrativne funkcije su poverene *upravnom savetu*. Na čelu ovog saveta se nalazi *predsednik*, izabran od strane skupštine između članova saveta i imenovanog od strane kralja.

Predsednik i članovi saveta su politički odgovorni pred skupštinom autonomne zajednice.

6. Finansijski režim

Finansijski režim autonomnih zajednica je regulisan odredbama čl. 156, 157. i 158. Ustava.

Autonomne zajednice mogu postupiti kao delegati ili saradnici države u pogledu ubiranja, upravljanja i likvidacije izvora sredstava ovih zajednica.

Ustavom se isto tako predviđa mogućnost da i budžet može biti izvor sredstava autonomnih zajednica.

Autonomne zajednice uživaju finansijsku autonomiju, a u cilju da bi mogle da vrše i da razvijaju svoje kompetencije. Član 157. Ustava precizira izvore finansijskih sredstava autonomne zajednice. Neki izvori sredstava su ustupljeni od strane države ili proizilaze iz državnih izvora sredstava a na taj način, što autonomne zajednice imaju pravo da zavode dopunske poreze. Mogu postojati takođe i porezi i takse koje isključivo pripadaju autonomnim zajednicama i koje su ustanovljene od strane tih zajednica. Autonomne zajednice mogu imati prihoda od svoje imovine, a mogu uzimati i kredite.

7. Stepen autonomija i režim kontrole

Autonomija autonomnih zajednica je vrlo značajna, pošto se radi ne samo o administrativnoj autonomiji, već isto tako i o zakonodavnoj autonomiji, a u okviru principa o raspodeli nadležnosti.

Da bi se mogao oceniti stepen autonomije, potrebno je da se ispita da li postoji sistem kontrole, i ukoliko postoji, kakav je njegov mehanizam. Zaista postoji sistem kontrole i on ukazuje upravo na to, da se pojavljuje vrlo visoki stepen autonomije.

U materiji *lokalnog zakonodavstva* najpre postoji samo *kontrola ustavnosti*, koju vrši Ustavni sud kada se radi o normativnim aktima koji imaju snagu zakona, a koji su usvojeni u okviru raspodele ustavne nadležnosti.

Kada se radi o *zakonodavnim funkcijama delegiranim od strane Kortesa*, u domenima koji prevazilaze raspodelu nadležnosti izvršenu od strane Ustava, kontrolu vrši *Vlada*, a posle pribavljenog mišljenja Državnog saveta.



Kada se radi o aktivnosti *upravnog karaktera*, a u pogledu onoga što se odnosi na autonomnu upravu i pravila uredbodavnog karaktera, kontrola se vrši od strane *upravnog sudstva*.

U ekonomskoj i finansijskoj materiji kontrolu vrši *Računski sud* Španske države.

Može se konstatovati visok stepen autonomije u meri, gde se kontrola vrši jedino od strane *sudskih organa*, sa izuzetkom fakultativne delegacije nadležnosti od strane Kortesa, kada se pojavljuje kontrola Vlade, ali posle pribavljanja odgovarajućeg mišljenja od strane *Državnog saveća*.

Na osnovu izloženog može se zaključiti, da je s obzirom na obim, mehanizam i druge činjenice, autonomija koja je priznata španskim Ustavom u korist autonomnih zajednica, vrlo značajna.

V — PROBLEMI REGIONALIZMA U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA⁵⁾

Dok države članice u SAD predstavljaju političku podelu, regioni predstavljaju teritorijalne jedinice, koje mogu biti manje ili veće od država članica.

I — *Regionalne celine u koje su grupisane države*

Regionalna politika predstavlja ukupnost mera koje preduzimaju javne vlasti u cilju da unaprede ravnomerniju podelu i rast stanovništva, ekonomske aktivnosti i razvoj, a unutar svakog odgovarajućeg prostora. Regionalna politika Sjedinjenih Američkih Država je novijeg datuma.

1) *Regionalne ekonomske podele*. — Departman za trgovinu SAD od 1956. godine izvršio je regrupaciju država u osam homogenih (tj. jednorodnih) ekonomskih regiona. Homogenost ovih regiona se oslanja na tri grupe kriterijuma: dohodak, zaposlenost i stanovništvo.

Osam regiona, na ovaj način definisanih, su sledeći: Nova Engleska, Srednji Istok (ili Srednji Atlantik), Velika Jezera, Doline, Jugoistok, Jugozapad, Stenovite Planine i Daleki Istok. Svaki region obuhvata određen broj država-članica u celini. Ova regrupacija je izvršena posle mnogobrojnih američkih analiza regionalne ekonomije.

2) *Regionalne službe za ekonomski razvoj*. — Na nivou Federacije postoji *Ekonomska služba (administracija)* za razvoj, i to je glavni or-

⁵⁾ *Johnson Claudius*: State and Local Government; New York; Thomas Y. Crowell Company; 1950; *Paul Romus*: La politique régionale des Etates Unis d'Amerique. Edition de l'Université de Bruxelles; 1974; *Monreo Newman*: The political Economy of Appalachia; Lexington Books; Massachusetts; Toronto—London; 1972; *Williams Kbrussat*: The administrative aspect of regionalism within the United States of America; Mexico City; 1974; *Wlaker David*: American Multi-state regionalism: presistent but problematic; referat podnet na Simpozijumu u Beogradu održanom od 24. do 27. maja 1979. godine.

gan odgovoran za regionalnu politiku. Ovaj organ je podelio teritoriju SAD na šest regiona, s tim što se na čelu svakog regiona nalazi *Biro za regionalni ekonomski razvoj*, koji je ovlašćen za koordinaciju između različitih ministarskih departmana.

II. — Regionalna celina u koje se grupišu države-članice i delovi države

Prva po datumu nastajanja američka regionalna podela na ovom nivou je nastala u okviru upravljanja celokupnim rečnim basenom, kreirana 1963. godine u vidu *Direkcije (Uprave) Tenesi Doline*.

U cilju rešavanja regionalnih problema kreirane su 1965. godine *regionalne komisije*, koje imaju određena ovlašćenja na celokupnoj teritoriji koja obuhvata državu-članicu u celini ili delove država-članica pod uslovom da su ovi regioni ekonomskog razvoja tako ograničeni, da se nalaze u državama-članica koje se graniče jedne s drugima. Ovi ekonomski razvojni regioni su sada svedeni na broj 7, i to su: Aljaska, Apalači, Obalne Doline, Četiri Uгла, Nova Engleska, Ozarks i Gornja Jezera. Ovi ekonomski regioni su nastanjeni sa blizu 40 miliona stanovnika i 21,40% stanovništva SAD.

Ciljevi regionalne politike

Regionalni Zakon iz 1965. godine donet je u cilju »da obezbedi pomoć za javne radove i olakšice razvoja, kao i svaku drugu finansijsku pomoć, kao i programiranje i koordinaciju neophodnu za ukidanje nezaposlenosti i delimične zaposlenosti, značajne i hronične, koje vladaju zonama i ekonomskim regionima koji su u bedi«.

Sledeće odredbe jasnije objašnjavaju ciljeve koje zakonodavac želi da ostvari: »Kongres izjavljuje da je održavanje na visokom nivou nacionalne ekonomije pitanje od vitalnog značaja za bitne interese SAD, ali da izvesni naši regioni, kaunti (političko-teritorijalne jedinice) i zajednice trpe od nezaposlenosti, od privremene i nedovoljne uposlenosti koje su značajne i hroničnog karaktera. Da bi se rešili ovi problemi federalna Vlada u zajednici sa vladama država-članica mora pomagati zone i regione nezaposlenosti, odnosno nedovoljne uposlenosti preduzimanjem efikasnih mera, a u cilju izrade novih programa i finansiranja javnih radova i njihovog ekonomskog razvoja«.

Iz navedenih zakonskih tekstova uglavnom može se, prema nekim autorima, zaključiti da regionalna politika SAD ima za ciljeve da:

a) smanji, pa šta više da ukine nezaposlenost, odnosno nedovoljnu uposlenost koja postoji u nedovoljno razvijenim regionima; pitanje zaposlenosti je pokretač ove politike;

b) regioni u kojima postoji značajna nezaposlenost moraju biti pomagani javnim investiranjima od strane federalne Vlade i od strane vlada država-članica;

c) investiranja i pomoći koje ta investiranja podrazumevaju, moraju biti plasirana u okviru regionalnog programa;

d) politika u regionima mora omogućiti autonomni razvoj regiona koji će biti pomagani.

Ovi ciljevi su, prema jednom autoru, malo u kontradikciji sa izvesnim principima koji su vladali do nedavno američkim ekonomskim životom: verovanje u vrline konkurencije između regiona, da bi se omogućio njihov maksimalni rast; verovanje u privatnu inicijativu, što znači u odsustvo intervencije od strane države; neosporno pravo osvajanja prirode u cilju zadovoljavanja sopstvenih potreba; ljubav za promenama, što treba da bude sinonim progresa.

Regionalna politika SAD implicira izvestan broj mera, koje zvuče čudnovato u američkom kontekstu:

a) radije treba pružati pomoć regionima koji se nalaze u teškoći, nego čekati uspostavljanje spontane ravnoteže u raspodeli ekonomske aktivnosti;

b) pružanje pomoći preduzećima u regionu uzetom u njegovoj celini;

c) bolje je kreirati nova radna mesta u regionima koji trpe od nezaposlenosti, nego vršiti značajnu migraciju nezaposlenih;

d) radije ostvarivati regionalno programiranje, nego sprovesti politiku *laissez faire* na nacionalnom nivou.

Instrumenti regionalne politike

Instrumenti kojima se regionalna politika služi u SAD mogu biti razvrstani u četiri osnovne kategorije: a) pomoći za infrastrukturu; b) pomoći za privredni razvoj; c) tehnička pomoć i d) pomoć za zanatstvo.

1. *Pomoći za infrastrukturu.* — Regionalni zakon iz 1965. godine, nosi ustvari naziv »Zakon o javnim i ekonomskom razvoju«, zbog čega nije ni čudo da pomoći za infrastrukturu zauzimaju vrlo značajno mesto u ovoj politici. Sekretarijat za trgovinu može, u formi novčane pomoći ili zajmova, finansijski doprinosti realizaciji regionalne infrastrukture, kao što su: osvajanje ili upravljanje terenima, javne službe (vodovod, kanalizacione mreže), industrijske baze, kontrola zagađivanja (otpadnih voda), lučke pogodnosti, regionalni aerodromi.

2. *Pomoći privredi (preduzećima).* — Sekretarijat za trgovinu može odobriti zajmove ili svoju garanciju na zajmove preduzeću u meri kada ovi zajmovi doprinose finansiranju kupovine terena, materijala i opreme za konstrukciju i preobraćanje nepokretnosti.

3) *Tehnička pomoć.* — Sekretarijat za trgovinu SAD može obezbediti tehničku pomoć, i to kako regionalnoj i lokalnoj upravi, tako i preduzećima u formi studijskih projekata, operativne pomoći, procene potrebe i potencijala regiona, tehničkih informacija, istraživanja tržišta. Pomoći, koje mogu da iznose do 75% od cene administrativnih troškova, mogu biti dodeljena bilo subjektivima ove tehničke pomoći, bilo organizacijama koje obezbeđuju ovu pomoć preduzećima.

4) *Pomoći radnoj snazi.* — Osnovne mere koje se odnose na radnu snagu bile su sadržane u Zakonu o formiranju i razvoju radne snage u 1969. godini. Te mere se odnose na profesionalnu organizaciju i readaptiranja i na transfer radnika.

U daljem izlaganju zadržaćemo se na prikazu regiona Apalači.

REGION APALAČI

Apalači predstavljaju širok prirodni region koji se karakteriše planinskim lancem, koji se prostire gotovo paralelno sa atlantskom obalom SAD, na jednoj distanci koja varira između 200 i 300 kilometara ove obale. Region Apalačija obuhvata područje od države Njujork i jezera Iri na severu do države Džordžije i Alabame na jugu, na jednoj dužini otprilike 1500 kilometara i srednjoj širini od 300 kilometara, obuhvatajući teritoriju od oko 500.000 kvadratnih kilometara.

Program regiona Apalači obuhvata 13 američkih država, koje su 1970. godine imale ukupno stanovništvo od 18,2 miliona stanovnika. Region Apalači obuhvata Zapadnu Virdžiniju u celini i pojedine teritorijalne jedinice 12 drugih država (ukupno obuhvata 397 kauntija — osnovnih teritorijalnih jedinica u SAD), koje, inače, s obzirom na geografsku strukturu, pripadaju prirodnom regionu Apalači.

Ivice Apalačija sadrže najznačajnije ugljene bazene SAD i nekoliko od njenih glavnih centara crne metalurgije. Na ovom području šuma je bila eksploatisana u velikim razmerama, tako da je to dovelo zemljište u stanje erozije, a eksploatacija uglja sa površinskim kopom činila je pejzaž haotičnim. Potoci i reke na ovom području bile su zagađene kiselinama nastalim iz rudnika, koje su ubijale svaki biljni i životinjski svet.

Međutim, destrukcija životne sredine sačinjavala je samo jedan od aspekata eksploatacije Apalačija. Stanovnici su isto tako bili eksploatisani kao i prirodni izvori. Bogatstvo i moć ugljenokopnih korporacija omogućavala je da vladaju lokalnom politikom, da izbegavaju poreze i odredbe respektivnog zakonodavstva. Prema tome, javna investiranja (u škole, javne službe, puteve) bila su zanemarena, lišavajući na taj način stanovnike obrazovanja i brige za zdravlje, na šta su oni normalno imali pravo i sve je to vodilo ka kumulativnom zastojanju regiona.

Treba zapaziti i činjenicu da se stanovništvo Apalačija u toku proteklih decenija smanjilo za 2.000.000 stanovnika usled iseljavanja. Region je doživeo naročito značajno zaostajanje u njegovim ugljenokopnim aktivnostima. Poljoprivreda, naročito u zaostalim planinskim zonama, je u velikoj meri predstavljala jedinu aktivnost opstanka koju su činile vrlo usitnjene farme, eksploatišući krajnje siromašnu zemlju. Nezaposlenost sa 8,8 aktivnog stanovništva bila je dvostruko veća u odnosu na prosečan procenat nacionalne nezaposlenosti. Nepismenost i loše zdravlje stanovništva davali su Apalačima fizionomiju jednog nerazvijenog regiona. Nivo nacionalnog dohotka po stanovniku predstavljao je indeks 76 (SAD = 100), ali zone rudnika u Kentakiju imale su indeks 45. Region Apalači prema tome predstavljao je paradoks, bu-

dući da je bilo ostrvo siromaštva, a u središtu izobilja, tj. regiona severoistočno i na srednjem zapadu sa kojima se graničio na istoku i na zapadu, a koji su regioni predstavljali jedne od najrazvijenijih regiona u SAD.

Pravni položaj regiona Apalači regulisan je *Zakonom o regionalnom razvoju Apalačija od 9. marta 1965. godine*. Cilj donošenja ovog zakona sastojao se u organizovanju pomoći regionu kako bi se mogao suprotstaviti svim posebnim problemima, u unapređivanju njegovog ekonomskog razvoja i u omogućavanju zajedničke akcije federalne Vlade i vlada država-članica, akcije koja bi trebalo da stvori pogodnosti potrebne za dalji razvoj regiona i za rešavanje problema i zajedničkih potreba na koordiniranoj regionalnoj bazi. Javne investicije koje je trebalo da budu realizovane u regionu, prema navedenom zakonu, morale su da budu koncentrisane u zonama gde postoje dovoljne mogućnosti za dalji ekonomski i društveni rast u budućnosti i gde će eskontna stopa investiranih kapitala biti najveća. Države-članice biće odgovorne za sprovođenje projekata u granicama njihovih teritorija, a one će dobiti pomoći predviđene navedenim zakonom.

Zakon predviđa ustanovljenje *regionalne Komisije za Apalači*, u kojoj učestvuju istovremeno i predstavnici federalne Vlade i predstavnici 13 država članica regiona Apalači. Funkcije ove komisije su utvrđene zakonom.

Zakonom su predviđena i određena ulaganja u infrastrukturu i za razvoj privrede. U vremenu od 1965. do 1973. godine, Komisija je potrošila u cilju razvoja regiona Apalači oko 2 milijarde dolara. Ova sredstva su utrošena za potrebe infrastrukture, dok je celokupni program za razvoj regiona Apalači koštao u vremenu od 1965. do 1973. godine ukupno 4.029 miliona dolara.

U vremenu od 1960. do 1970. godine stanovništvo u regionu Apalači se povećalo za 2,7% 1970. godine. Nezaposlenost je iznosila 4,9% u odnosu za srednju nacionalnu stopu od 4,8%.

Nivo prihoda po stanovniku je porastao od indeksa 76 u 1962. godini na indeks od 81 u 1970. godini, što predstavlja veće povećanje u odnosu na prosečan američki dohodak.

Posle više od jedne decenije opadanja, industrija uglja je zabeležila njenu obnovu u godini 1969/70.

U celini, naročito južni deo regiona Apalači je doživeo najznačajniji razvoj. Naprotiv, izvesne zone centra, kao što je Kentaki, imali su dohodak čiji je indeks iznosio 50.

Dr Slavoljub Popović
professeur

LES PROBLÈMES JURIDIQUES DU RÉGIONALISME DANS CERTAINS PAYS OCCIDENTAUX

— Résumé —

Dans son article l'auteur a d'abord mis en relief que dans la législation de certains pays existent des variétés en ce qui concerne la détermination de la notion du régionalisme et de la région. Dans son exposé ultérieur il a essayé de déterminer avec plus de précision ces faits. L'auteur a souligné que les problèmes du régionalisme sont plus complexes dans les Etats fédéraux que dans les Etats unitaristes. Il a exposé l'opinion que dans les pays occidentaux le motif fondamental pour l'introduction du processus du développement régional est la réalisation du développement plus uniforme de l'économie capitaliste dans le pays auquel cas la classe dirigeante s'efforce de tirer de plus grands profits à l'occasion de l'établissement de l'industrie dans certaines régions sous-développées, en premier lieu des subventions qui sont accordées aux régions sous-développées.

Dans la suite de son exposé l'auteur attire l'attention sur les caractéristiques fondamentales du *système français du régionalisme* en signalant les organes de la région et leur devoirs, ainsi que la compétence de la région.

Le régionalisme italien est considéré comme l'une des plus importantes expériences. Il représente le compromis original entre les tendances fédérales et unitaires. En Italie existent deux sortes de régions, à savoir: avec le statut spécial, constitué au moyen des lois constitutionnelles et les régions avec le statut normal (général).

En Belgique après la réforme constitutionnelle effectuée dans les années allant de 1967 à 1971, l'institution du régionalisme a obtenu plusieurs formes. Quatre régions ont été formées conformément aux langues de pratique courante, ensuite trois communautés culturelles, trois régions socio-économiques et cinq agglomérations et fédérations des communes.

En Espagne la nouvelle Constitution du 28 octobre 1978 a consacré des dispositions importantes à l'institution des »communautés autonomes«. Par la Constitution est réglementée le droit à l'autonomie, le régime de l'autonomie, l'adoption des statuts pour les communautés autonomes, le répartition des compétences, les organes le régime financier et le contrôle d'Etat sur les communautés autonomes.

Aux Etats-Unis d'Amérique existent plusieurs formes de l'institution des régions. En premier lieu il y a des ensembles régionaux dans lesquels sont groupés les Etats, ainsi que les ensembles régionaux dans lesquels sont groupés les Etats-membres et certaines parties des Etats (par exemple la Direction de la Tennessee Vallée et autres). L'auteur a indiqué les buts et les instruments de la politique régionale. Il a particulièrement consacré l'attention à la situation juridique de la région des Appalaches.

PRIHODI DRŽAVE I FISKALNE TEORIJE U NJIHOVOM RAZVOJU (Fiskalno-istorijski esej)¹⁾

Državni prihodi u dalekoj prošlosti i danas znatno se razlikuju. Ta razlika je uslovljena opštim ekonomskim i socijalnim prilikama u raznim formacijama ljudskog društva. I kao što nas uči marksističko shvatanje društvenih pojava, državni prihodi bili su odraz produkcionih odnosa društva na odgovarajućem stepenu njegovog razvitka.

Porez i drugi državni prihodi, kao društvena i ekonomska kategorija, to najbolje mogu da potvrde. Oni su se menjali u dugoj istoriji svoga razvoja zaviseći uvek od datih produkcionih odnosa.

Engels je u Poreklu porodice, privatne svojine i države naveo da je poreklo poreza u dobrovoljnom davanju stoke, žita i drugih proizvoda plemenskim starešinama od strane članova plemena. Prema tome, poreklo poreza je u davanju poklona. Put od poreza — poklona do obaveznog davanja, koje je utvrđeno i sankcionisano zakonom, dosta je dug, naročito ako se ima u vidu njegova burna istorija vezana za prinudno oduzimanje imovine pokorenih naroda ili stranaca i druge oblika »poreskog« ugnjetavanja.

Mogla bi se s toga, istorija poreza pratiti, i to ne bi bilo ni najmanje pogrešno, preko formacija kroz koje je prolazilo ljudsko društvo. Pri tome bi se dalo utvrditi da u svakoj od formacija, i u skladu sa produkcionim odnosima koji su u njoj vladali, postoje osobenosti u porezima i drugim državnim prihodima koje su baš uslovljene tim odnosima. Zato se državni prihodi u prvobitnoj zajednici (ako bi se pošlo od toga da ih je stvarno bilo) razlikuju od onih u kasnijoj robovlasničkoj formaciji ili još kasnije u feudalnom društvu.

Međutim, čudnom igrom slučaja, uvek se radilo o istom fenomenu čija je osnova uzimanje od pojedinaca za podmirenje potrebe društva kao celine. To je donekle davalo isti pečat državnim prihodima bez obzira na specifičnosti njihovog oblika ili načina prikupljanja.

Zato se državnim, a u prvome redu poreskim prihodima, ne može odreći klasni karakter. On je uvek bio i ostao prisutan. Kadkad je porez imao karakter sredstava ugnjetavanja i eksploatacije od strane vladajuće klase. Tako je bilo kroz ceo period robovlasničkog društva i velikim delom kroz feudalni društveni poredak. Zato nije bez razloga rečeno da svaka društvena klasa želi da zavede one vrste i oblike poreza koji najbolje odgovaraju njenim ekonomskim interesima. Porez

¹⁾ Ovaj članak je sažeti deo autorovog eseja iz oblasti fiskalne istorije i obuhvata samo klasične fiskalne institucije i teorije o njima.

je može se reći bio jedina spona između pobedioca i pobeđenog čija je obaveza plaćanja poreza proisticala baš iz odnosa pobeđenosti i pokornosti. On je isto bio veza i između vladara i pokorenih staleža (zato: »Misera plebs contibuens«). Robovi, u robovlasničkom poretku, zatim kmetovi, sitne zanatlije, trgovci i stranci u srednjevekovnim gradovima bili su glavni kadar poreskih obveznika, kad je u isto vreme postojao širok krug poreskih privilegija za plemiće i sveštenike koji porez nisu plaćali.

Istorija poreza i drugih državnih prihoda (fiskalna istorija) bila je često predmet obrade u fiskalnoj literaturi.

Samo u tome treba odvojiti isključivo istorijsko kazivanje razvoja poreza i drugih državnih prihoda od fiskalnih teorija koje su stvarane nezavisno od istorijskog razvoja poreza i drugih državnih prihoda, ali koje su već samim svojim postojanjem uticale na taj razvoj i time i na njegovu istoriju.

Teorija je dosta dugo bila okupirana tumačenjem pojedinih fiskalnih instituta, naročito poreza, analizirajući uslove njihove pojave i nastanka. Međutim, teorija je u tom tumačenju pokušavala i da objasni ekonomske, političke, socijalne pa i pravne karakteristike pojedinih poreza i poreskih sistema. U tome je imala manje ili više uspeha, što je zavisilo i od realnih društvenih i ekonomskih odnosa i od političkog opredeljenja autora.

Bilo je dosta fetišizma u toj teoriji. Često su, reklo bi se olako, pojedinačna mišljenja i stavovi podizani na stepen »teorija«, »učenja«, pa čak i »škola«. Pravu ocenu svega, u uslovima koji su postojali, nije bilo moguće lako dati. Izgleda da nije ni bilo snaga za to. Marksovo učenje često je razotkrivalo pravu klasnu suštinu teorija koje su nastajale, naročito u Nemačkoj u drugoj polovini devetnaestog veka. O tome postoje primeri u Kapitalu gde se izlažu oštroj kritici neki od građanskih autora tih vremena, i to naročito njihovo ekonomsko učenje pa se u vezi sa ovim može steći utisak i o njihovoj fiskalnoj orijentaciji.²⁾

Mol i Rau, nemački teoretičari, pominju se u pismu koje je K. Marks uputio Kugelmanu iz Londona 30. novembra 1867. godine što znači da su njihovi radovi Marksu bili poznati. U pomenutom pismu Marks ih sa podsmehom ubraja među »učene« nemačke ekonomiste.³⁾ Međutim, Mol i Rau prema ocenama kapitalističkih autora, čak i danas, imali su vidno mesto u nauci. Oni se još uvek citiraju i njihova mišljenja uzimaju u obzir.

DRŽAVNI PRIHODI I PROMENE U NJIHOVOM RAZVOJU

I. Izvori prihoda koji daju sredstva potrebna državi za finansiranje njenih zadataka i funkcija, pokazuju u svom razvoju neprekidne promene. Te promene u manjoj meri se odnose na vrste izvora, a mnogo više na njihov značaj za pojedine društvene formacije. Za vrste izvora državnih prihoda može se reći da u čitavoj fiskalnoj istoriji društva

²⁾ Ovde se naročito misli na Lorenca van Štajna i Šeflea.

³⁾ Bruno Moll: Probleme der Finanzwissenschaft, Leipzig, 1924.

manje-više ostaju isti, ali svaki od tih izvora nije bio podjednako zastupljen u različitim razvojnim periodima te istorije.

Glavni izvori prihoda države nalaze se u domenijalnim dobrima i u drugoj državnoj imovini (domenski prihodi), u obaveznom davanju dela dohotka ili imovine od strane pojedinaca ili organizacija koja država uvodi svojom vlašću (dažbinski prihodi) i u dobrovoljnom davanju pojedinaca i organizacija, uz obavezu države da ih vrati (zajmovi), ili bez te obaveze (poklon).

Ovi izvori prihoda ostaju kao što je navedeno kroz čitavu finansijsku istoriju društva manje više isti, ali je značaj prihoda koji potiču iz ovih izvora u pojedinim periodima razvitka društva, promenljiv. On je promenljiv u zavisnosti od ekonomskih i političkih institucija pojedinih društvenih formacija.

Domenski izvor prihoda postojao je u antičkom dobu i feudalizmu, pa postoji i danas. Isti je slučaj i sa dažbinskim prihodima koji imaju oblik poreza, taksa, carina i drugih vidova prinudnog davanja za potrebe države. Dobrovoljna davanja kao izvor prihoda, sa svoja dva oblika — zajmovima i poklonima, nisu podjednako rasprostranjena u svim društvenim formacijama. U ranijim društvenim formacijama, kao što su robovlasništvo i feudalizam, nepovratna davanja u vidu poklona su od velikog značaja i predstavljala jači izvor prihoda, dok u savremenoj državi to mesto ustupaju zajmovima tj. davanjima sa pravom povraćaja datih iznosa. U okviru navedenih osnovnih izvora prihoda države postoje zaista brojne vrste, oblici i podoblici samih prihoda.

I dok su vrste izvora prihoda relativno konstantne, sa promenama u njihovom značaju, koji je manji ili veći, dotle su vrste, oblici i podoblici samih prihoda, u okviru svakog pojedinog izvora, različiti i promenljivi. Na promenljivost vrste, oblika i podoblika prihoda uticali su opet društveno-ekonomski i politički uslovi koji su postojali u određenom društvu. Promenljivost nije uvek značila pojavu potpuno novih vrsta prihoda, koje u ranijim društvenim formacijama nisu postojale, nego i ponovnu pojavu takvih vrsta prihoda, koji su već ranije postojali i koji su pod uticajem specifičnih uslova društvenog razvoja, iščezli, pa su obnovljeni u fiskalnom sistemu države.

Otuda nije nimalo iznenađujuće da se porezi javljaju kao glavna vrsta prihoda kako antičke tako i savremene države, a da se kroz čitavu prvu polovinu srednjeg veka porezi jedva mogu naći, i to u nekim veoma nerazvijenim oblicima. S druge strane, domenski prihodi, koji prevladavaju u ranom feudalizmu, potpuno nestaju u početnom periodu kapitalističke države, pa se, čudnom igrom sudbine, ponovno pojavljuju u periodu državnog kapitalizma.

U pogledu broja državnih prihoda gotovo kao zakonitost deluje njihovo povećanje uz neprekidno uvođenje novih prihoda. To konstantno povećanje broja državnih prihoda javlja se kao posledica razvoja oblika privatne svojine, jer se i samo pravo svojine stiže na sve većem broju dobara i stvari, čijim se korišćenjem mogu ostvarivati prihodi.

Povećanje potrebe za sredstvima izazvalo je proširenje kruga predmeta u okviru istog izvora prihoda na koji se uvode državni prihodi i subjekata (obveznika), koji prihode treba da plate. To dovodi i do kvantitativne i do kvalitativne promene u izvorima tih prihoda. S jedne

strane broj vrsta državnih prihoda uopšte tj. u celini i u okviru određenog izvora prihoda raste, a s druge strane raste i ukupna masa prihoda. Samim tim što raste broj vrsti državnih prihoda pojavljuju se u celini i u okviru određenog izvora prihoda sve nove i nove kategorije obveznika plaćanja tih prihoda.

Ukoliko se pojavljuju novi izvori prihoda utoliko se, u dužem ili kraćem periodu po njihovoj pojavi, javljaju i nove vrste dažbina. Na taj se način, pojavljuje paralelizam između izvora prihoda i poreza i svaki novi izvor prihoda postaje ubrzo nov poreski objekat. Dok je imovina bila osnovni izvor prihoda, dotle su porezi na zemljišta i zgrade bili jedina vrsta dažbinskih prihoda. Međutim, sa razvijanjem društvene podele rada, sa diferenciranjem proizvodnje, pojavljuju se novi izvori prihoda, čiji broj sve više raste, tako da se danas s pravom može govoriti o »atomizaciji« izvora prihoda koji podleže oporezivanju.

Razvoj dažbinskih izvora državnih prihoda tesno je povezan sa razvojem domenskih izvora tih prihoda. Među domenskim i dažbinskim prihodima postojala je u početku srednjeg veka takva veza da su domenski prihodi bili osnovni i glavni prihodi države, a dažbinski prihodi sporedni i izuzetni. Sa razvojem države sve se više razvijaju porezi, tako da se ramiji odnos između domenskih i dažbinskih prihoda menja. Domenski prihodi slabe, a dažbinski prihodi jačaju. U početku XX veka, porezi su postali osnovna i glavna vrsta izvora društvenih sredstava. Međutim, ukoliko se više ulazilo u XX vek, počinje ponovna renesansa domenskih prihoda, ali u novim i izmenjenim uslovima. Domenski prihodi XX veka nemaju iste karakteristike kao što su imali domenski prihodi feudalnog sveta. To su sad prihodi ne samo iz državne imovine u užem smislu (državnih nepokretnih dobara), već i prihodi od tzv. finansijskog učešća države u privatnom kapitalu. Država učestvuje u svojstvu vlasnika akcija, obveznica i drugih hartija od vrednosti koje donose dividendu i kamatu u opštoj raspodeli kapitala.

Transformacija domenskih prihoda savremene države dovela je i do podsticanja novih oblika prihoda, kao što su prihodi od kamata koje država dobija od zajmova datih privatnim preduzećima (aktivne kamate).

II. Domenski prihodi odgovarali su uslovima društvene formacije u kojoj su nastali i razvijali se.

Antička država prikupljala je znatan deo prihoda za podmirivanje svojih potreba od državnih domena. Ta država, sa robovlasničkim uređenjem i eksploatacijom radne snage neslobodnih ljudi, kao osnovom produkcionih odnosa, raspolagala je znatnim kompleksima poljoprivrednog zemljišta i rudnika. Obradom zemlje i vađenjem i preradom ruda u režiji, koristeći rad robova, Atina i Rim upotrebljavali su državne domene (»ager publicus« državno zemljište u koje je obuhvatalo jednu trećinu državne teritorije), kao siguran i izdašan fiskalni izvor (fiskalni domeni), koji su pored poreza davali dobre prihode u vidu zakupa.

Domenski prihodi, bili su zastupljeni i u feudalnoj državi, koju karakteriše privatno vlasništvo sredstava za proizvodnju i postojanje velikih feudalnih poseda (domena), čiji su vlasnici vladari, kao oličenje

države, vlastela, verske organizacije i njihove zajednice (manastiri, crkve i sl.). U takvim proizvodnim odnosima, sa zatvorenom naturalnom privredom, sopstvenici veliki zemljišnih poseda (vladari, plemstvo i verske organizacije) učestvovali su u proizvodima prikupljenih sa njihovih zemljišnih poseda, koje su obrađivali kmetovi. Visina takvog učešća u proizvodima kretala se od 3 do 4:1.

Vladar, kao nosilac državne vlasti i njenih funkcija, najjači među feudalima (senjer) iz prihoda koje je dobijao eksploatišući radnu snagu kmetova na svojim posedima, finansirao je potrebe države. Zato su prihodi vladara izjednačavani sa državnim приходima i kroz ceo srednji vek smatrani kao državni tj. kao javni prihodi. Vladari su dobijali prihode u proizvodima tj. u naturi. Jedan deo tih prihoda vladar je neposredno koristio za svoju ishranu, ishranu vojske i dvorjana koje je izdržavao na svom dvoru. Drugi manji deo, kao višak proizvoda, služio je za izvoz radi nabavke robe iz drugih zemalja, a najmanji deo razmenjivan je u zemlji na sajmovima i trgovima za novac. Iako je obavljana u naturi, razmena na tržištu ovim putem oživljavala je robo-novčanu privredu i postepeno potiskivala naturalnu privredu.

Pored feudalnog zemljišnog poseda, koji je najjači izvor državnih prihoda, postojali su i drugi izvori ovih prihoda. Jedan od značajnijih izvora bili su rudnici na kojima je isključivo pravo svojine imao vladar. On je te rudnike eksploatisao, a ponekad davao u zakup vlasteli.

Obe navedene vrste prihoda, koje je vladar dobijao putem eksploatacije radne snage na svojim posedima i u rudnicima, predstavljaju domenske prihode u pravom tj. užem smislu. Ti pravi i čisti domenski prihodi bili su za duži period vremena u srednjem veku najvažniji državni prihodi. Njihova važnost za državu i vladara je toliko velika da vladar nema stalno mesto boravka već se neprestano seljaka i premešta mesto svoga boravka zajedno sa svojom vlastelom i administracijom od jednog do drugog domena, kako bi na licu mesta bio prisutan i sam nadgledao prikupljanje plodova sa svoga poseda.

Poljoprivrednom zemljištu i rudnicima pridružuju se u poslednjem periodu razvoja feudalne države još i neki drugi oblici domenskih prihoda. To je moglo biti zato što se broi i vrsta domenijalnih dobara fiskalnog karaktera proširuju zahvatajući nove oblasti privređivanja u kojima je država istupala kao organizator proizvodnje i prometa. Ovi novi fiskalni domeni nisu čist oblik fiskalnog domena države, kao što su poljoprivredna zemljišta i rudnici. U njima se pojavljuju i neki elementi »regalskih« prihoda, ali su ipak u osnovi bliži i sličniji fiskalnim domenima nego regalima.

Domenski prihodi u feudalnoj Srbiji uglavnom su, još od XIII veka poticali od bogatih rudnika.⁴⁾ Za vreme Dušana je značajan rudnik u Novom brdu tzv. »carev rudnik«. Međutim, pravi izvor prihoda od rudnika nije poznat. Postoji opravdana pretpostavka da su ti prihodi poticali od zakupa. Ovo je dosta verovatno jer se u drugim feudalnim zemljama toga doba rudnici daju u zakup na osnovu privilegije feuda-

⁴⁾ Kralj Vladislav je doveo Sase i kao dobre rudare Dubrovčane i Kotorane tridesetih godina XIII veka (od 1233—1243) — M. Petrović: Finansije i ustanove obnovljene Srbije, Beograd, 1901, I, str. 18.

laca. Manje je verovatno da je feudal učestvovao sa određenim delom u vađenju i pretvaranju ruda, a najmanje je verovatno da su prihodi poticali od carina pri izvozu metala.

Domenski prihodi u vazalnoj Srbiji, pod turskom vlašću, posle 1458. godine, poticali su od sultanovih domena (hisovine, sultanskih spahiluka) i od crkvenih domena (vakufa). Sultanski spahiluci davani su u zakup i to na duže ili kraće vreme (milićane i mukade, eminluci).

Sa jačanjem podele rada u srednjevekovnoj državi razvijaju se zanati, a kao poseban oblik organizacije zanatskog rada — manufakture koje predstavljaju prelaz od zanatske radionice ka savremenoj proizvodnoj jedinici — preduzeću. Mnoge manufakture, osnovali su i održavali država ili sami vladari.

Svi ovi novi fiskalni domeni jačali su u drugoj polovini srednjeg veka (XVI i XVII veku). Međutim, broj i vrsta fiskalnih domena naročito se povećavaju pod uticajem privredne politike merkantelizma. Država preuzima i razvija preduzimačku funkciju organizujući brojna proizvođačka pa i druga preduzeća, zatim banke i trgovinska preduzeća. Iako neposredni cilj merkantelističke privredne politike nije bilo podizanje državne privrede već uticanje na razvoj privatne ekonomske inicijative i stimulisanje ove inicijative, ipak su državna preduzeća umnogome potpomogla jačanju domenskih izvora državnih prihoda.

Pored Engleske, u kojoj je manufakturna proizvodnja bila jako zastupljena, ona se razvijala i u Francuskoj. Vlasnici manufakture bili su kraljevi. Tako su se pojavile manufakture porcelana u Sevru i tepiha (tapiserije).

III. Koristeći prihode sa svojih domena u proizvodima i radnoj snazi kmetova, feudalni vladar nije mogao da obezbedi dovoljna novčana sredstva ni sredstva u naturi kojima bi podmirivao sve potrebe svoga dvora i potrebe države. Zato se vrste državnih prihoda i obim njihovog zahvatanja proširuju. U takvom proširivanju vrsta i obimu prihoda, značajno mesto zauzimaju regali i neki drugi prihodi zasnovani na feudalnom pravu privilegija i povlastica.

Neki regali poticali su iz prava monopola u iskorišćavanju prirodnih dobara, kao što su rudnici, kamenolomi, šume ili sredstva za proizvodnju, kao što su ciglane, mlinovi, pivare i pecare alkohola. To pravo monopola korišćeno je na taj način što je vladar sam eksploatisao navedena prirodna dobra i sredstva za proizvodnju ili ih je, mada ređe, davao vlasteli u zakup, pa čak i prodavao.

U nekim regalima već su sadržani elementi koji ove prihode približavaju dažbinskim davanjima, a naročito taksama, trošarinima ili carinama. Takse su se naplaćivale za korišćenje određenih dobara i objekata, na primer za plovidbu u rečnom, jezerskom i pomorskom saobraćaju; za korišćenje drumova i suvozemnih puteva, pijačnih mesta i sl. Ovi regali već su se transformisali u dažbinska davanja i poznati su kao akcize.

IV. U antičkoj državi postojao je dosta razvijen sistem dažbinskih prihoda sa nekim osobenim vrstama i oblicima prihoda. Dažbinski prihodi antičke države (Grčke i Rima) karakteriše primena državne prinude i obaveznost njihovog davanja, dakle ista ona obeležja koja

su svojstvena i za dažbinske prihode današnje države. Dažbinski prihodi bili su uvedeni naređivanjem (*imperatum*) odnosno izdavanjem naredbe (*edictum*), a nisu bili odobravani. Sama obaveznost dažbinskih prihoda pretežno nastaje iz odnosa potčinjenosti prema državi, bilo da je takva potčinjenost zasnovana na klasnoj osnovi, bilo na pokornosti pobjedniku kao što je slučaj u antičkoj državi. Zato i pripadnici nižih društvenih klasa od vladajuće klase su obveznici dažbina, kao što su obveznici dažbina i pokoreni narodi. To je opšta i zajednička karakteristika svih dažbinskih prihoda u Atini, Sparti i Antičkom Rimu. Ova karakteristika važila je i za slučaj ostvarenja prava pobjedioca nad pobeđenim, koje je pobjedilac mogao ubiti, ali pošto to nije učinio on ih je iskorišćavao i nametnuo im obavezu plaćanja dažbina po pravu sile.⁵⁾

Osnovni prihod iz grupe dažbinskih prihoda predstavljao je tribut,⁶⁾ koji je zastupljen u grčkom i rimskom sistemu dažbinskih prihoda. Pored tributa, kao dažbinski prihodi postojale su: takse, sudske i pristanišne, carine i drugi prihodi, a i neke sporedne vrste poreza.

Tributi su u Atini stekli karakter obaveznih dažbinskih davanja za vreme Perikla i Altibijada. To je vreme apsolutne suprematije Atine nad malim podređenim državicama stare Grčke. Pre toga tributi su predstavljali dobrovoljna davanja tih državica pod vlašću Atine i građana koji su živeli van grada Atine, radi učešća u troškovima odbrane. Ukoliko je suprematija Atine nad tim državicama rasla utoliko je obaveza plaćanja tributa postojala čvršća i stalnija.

U antičkom Rimu tribut je imao karakter neposrednog poreza sa više poreskih oblika. Najpre se plaćao »*tributum ex censu*«, koji je sadržavao dve vrste dažbine »*tributum soli*« i »*tributum capitis*«. »*Tributum soli*« je bila dažbina na imovinu, a »*tributum capitis*« — razvijeni oblik »glavarine«. »*Tributum soli*« je bio utvrđen u carskom aktu (*indictio*) na osnovu koga se vršio njegov obračun. Tributi su u Rimu bili provincijalne dažbine i uglavnom su postojali za vreme carstva.

»*Tributum capitis*« plaćali su stanovnici rimskih provincija. Postojala je još jedna vrsta glavarine, koju su plaćale čak i žene, mada polovinu iznosa određenog za muškarce. Ta glavarina nazivala se »*capitatio humana*«. »*Tributum ex censu*« plaćali su ekonomski jači rimski građani kao ratni doprinos, a kasnije stranci. Za vreme Dioklecijana izvršena je reforma sistema dažbina, pa je mesto navedenog prihoda uveden »*tributum soli*« ili »*stipendium*«, kao vrsta poreza na zemljišta — *capitatio terrena*.⁷⁾ Karakteristika ove vrste tributa je u tome što se on odmeravao ne prema veličini zemljišta već prema prihodu koji

⁵⁾ Zato je Klamažeran, objašnjavajući Kalistritovu definiciju poreza, navodio da je porez žrtva koju nameće javna vlast ne priznajući dostojanstvo (*Histoire de l'impôt en France*, 1867, str. 32 i dalje). Druga karakteristika dažbinskih prihoda antičke države je u iskorišćavanju položaja stranaca. Otuda su brojne dažbine bile nametnute strancima, koji nisu imali pravo zaštite kao ostali građani, već su to pravo morali otkupljivati plaćanjem određene dažbine.

⁶⁾ Mnogi autori, zbog značaja tributa, za državne finansije, nazivaju ceo period finansiranja iz ovih izvora prihoda »tributarne finansije« (T. Tišma: *Javne finansije*, strana 28).

⁷⁾ Morseli: *Storia della finanza pubblica*, 1960, L. Mehl: *Sciences et technique fiscales*, Paris, 1959; Dr Lj. Dukanc: *Osnovni problemi porezivanja*, Beograd, 1938, strana 249; H. Laufenburger: *L'histoire de l'impôts*, strana 34.

je ostvaren sa zemljišta, uzimajući u obzir vrednost sredstava. Radi obračunavanja i naplate ove vrste prihoda sva zemljišta su bila razvrstana u katastru, tako da se porez odmeravao prema prosečnom pri-nosu parcela utvrđenom u katastru za više godina. Katastar je kasnije menjan i usavršavan (305. godine), pa su obrazovane tzv. poreske jedi-nice (jugum, caput, millena).⁸⁾ Kao poreska jedinica služila je vrednost od 1000 aurea. Fiskalna administracija bila je dobro organizovana. U početku naplata poreza bila je izdavana pod zakup, ali kasnije, za vre-me Tiberija, naplata poreza poverena je tzv. »susceptores« ili »exacto-res« koji mada nisu bili dažbinski službenici u pravom smislu obav-ljali su javnu službu (»exactio tributorum« je vrsta gradske službe). Dažbine koje su plaćale više društvene klase naplaćivali su javni služ-benici guvernera provincija, tako da se vremenom organizuje jaka fis-kalna administracija pod upravom »judices« (u isto vreme administra-tivna i sudska služba) i provincijskih prefekta, koji se uzdižu na stepen centralne vlasti, kontrolisane od strane carskih inspektora.⁹⁾

Jednakost pred dažbinama proklamovana je i u rimskoj imperiji za vreme Antonija rečima »svako podnosi javne terete u srazmeri sa bogatstvom«. Međutim, nikakve političke garancije nisu postojale u po-gledu fiskalnog sistema. Tributi su određivani naredbama (»imperatum« ili »edictum«). Sam fiskalni sistem obilovao je nejednakostima u pla-ćanju dažbina i privilegijama u korist povlašćenih klasa, a naročito je zapažen surovi postupak koji je primenjivan u naplati. Zatvor i druge vrste kažnjavanja uvek su očekivali one koji dažbine ne plate.

U zaključku izloženoga treba primetiti da dažbina u pravom sav-remenom smislu nije moglo biti. Prava istorija dažbina, a posebno po-reza, u stvari počinje u XIII veku.

Razumljivo je da je predmet dažbina bilo zemljište, kao glavni vid ekonomskog stanja i prema tome i ekonomske snage koju je treba-lo zahvatiti dažbinom — porezom. Pa ipak porez na zemljišta nije opte-rećivao svako zemljište bez razlike. Naplaćivan u vidu desetka porez je bio uvođen na zemljišta koja je država ustupala privatnim licima radi obrade i na zemljišta koja je država oduzela od pobeđenog ne-prijatelja, ali je ta zemljišta ostavljala njima na obrađivanje.

Karakteristika ovoga poreza na zemljište je da ga ne plaća pravi vlasnik, već da država koja je vlasnik koristi svoje vlasništvo da bi opteretila uživaoca zemljišta (»usufruktus«). Međutim, ovo nikako ne treba shvatiti kao isključivi način porezivanja zemljišta kroz stvarnu zakupninu tj. zakupnu cenu koju je plaćao uživatelj. Oporezovani su i vlasnici zemljišta, ali samo u izuzetnim prilikama, na primer u slučaju rata. Takvo oporezivanje zemljišta bilo je povezano sa oporezivanjem celokupne imovine u vidu opšteg poreza na imovinu. Zato je zemljište bilo samo jedan od predmeta koji je zajedno sa ostalim imovinskim predmetima bio oporezovan.

⁸⁾ J. Clamageran: citirano delo strana 89, Mita Petrović, citirano delo, i Lj. Dukanac: citirano delo, strana 252.

⁹⁾ H. Laufenburger: Histoire de l'impôt, str. 34 i 35.

Porez je često imao karakter otkupa datog državi radi oslobođenja od vršenja kakve obaveze. Tako je poznat porez u Engleskoj za vreme vladavine Normana koji su plaćali oni slobodni stanovnici koji nisu hteli ići u rat i boriti se.¹⁰⁾

Pored imovine, u prvome redu zemljišta, porez je bio uveden kao u Antičkoj državi, i u feudalnom društvenom poretku, na ličnost. Opozovana ličnost bio je neslobodan ili poluslobodan stanovnik, kao i stranac. Osnovni vid oporezivanja ovakvih ličnosti bila je »glavarina«. I ovaj je porez predstavljao naknadu. Ovoga puta naknadu pobeđenog i neslobodnog čoveka za to što mu je država pobednica poklonila život, koji je mogla sa pravom oduzeti. Prema tome porez je u stvari bio prava »cena života«. Ako se radilo o strancu koji je morao plaćati glavarinu, onda je razlog u pružanju zaštite koju mu je obezbeđivala zemlja u kojoj se nalazio, a čiji podanik nije bio, te nije mogao ni imati državnu zaštitu.

I neke druge vrste dažbina imaju osnova u naknadi koju plaćaju određena lica za eventualne usluge dobijene od države. Takav karakter naknade nesumnjivo postoji u slučajevima gde država daje dozvole i odobrenja za obavljanje određenih delatnosti po sistemu koncesija, koji je dobro poznat naročito u starome Rimu. Za vreme Kaligule, Vespazijana i Karakale trgovačke i menjačke radnje mogle su biti otvorene samo na osnovu odobrenja vlasti. Slično je bilo i za neka posebna zanimanja lekarska, viračarska, komedijaka i druga. Ako bi se mogle uporediti sa današnjim sistemom dažbina, onda su ove dažbine imale veoma mnogo sličnosti sa taksama.

U finansijskoj literaturi obično se navodi da je porez na promet veoma star porez i da je bio dobro poznat kod starih Grka, počev od 5. veka pre naše ere, zatim da je postojao kod Egipćana i Rimljana, pa čak i u Indiji i Kini.

Poreska istorija rimske imperije kazuje da je za vreme vladavine Avgusta bio uveden tzv. »centesima rerum venalium«¹¹⁾ i da je takav porez bio više puta reformisan u pogledu visine stope koja se menjala (za vreme vladavine Avgusta stopa je bila 1%, za vreme Tiberija iznosila je 0,5%) i dostigla do 2%, tako da postaje »ducentesima«.

Promene su vršene i u pogledu same prirode ovoga poreza, jer posle jednog dužeg perioda u kome nije bio naplaćivan, porez na promet postaje pravi porez »vectigal rerum venalium«.

Karakter javnih dažbina imala su i davanja bogatijih klasa građana antičke države radi organizovanja javnih svetkovina i drugih priredbi, kao što su zajedničke igre, telesne vežbe trke, gozbe i sl. Ta davanja, nazvana su liturgije i razlikovala su se od drugih dažbina po tome što ih nije naplaćivao državni organ, već su obveznici ovih davanja iz svojih sredstava organizovali svetkovine i druge priredbe. Sličnog karaktera su i trijerarhije uvedene u staroj Grčkoj, kao neka vrsta ratnog doprinosa. Imućniji atinski građani bili su dužni da opreme i održavaju ratni brod, na kome su oni bili ukrcani kao zapovednici.

¹⁰⁾ Dr Milan Todorović: Nauka o finansijama, I. Nauka o porezima Beograd, 1930. str. 111.

¹¹⁾ Procenat, postotak od prodaje stvari (slobodan prevod).

Dažbinski prihod sličan savremenom porezu na nasleđa uveden je u rimskoj imperiji za vreme vladavine Augusta. To je »vicesima hereditatum«, koji se plaćao po stopi od 5%, a od koga su bili oslobođeni srodnici u pravoj liniji.

U antičkoj državi postojale su carine, ne u pravom smislu današnjih carina već pre kao dažbina koja je naplaćivana za prenos robe preko reka (mostarina ili skelarina). U rimskoj imperiji carine su naplaćivane za robu koja se prenosila iz jedne u drugu provinciju. U Atini carine su imale karakter subsidijerne dažbine, koja se naplaćivala uz tribute. Obveznici carina bili su stanovnici državnica koji su plaćali i tribute.¹²⁾

Postoje interesantni podaci o organizovanju carinske službe u rimskoj imperiji. Sedište carinske službe za Panoniju nalazilo se na teritoriji Slovenije u Ptujju. Odatle se upravljalo tom službom u ispostavama koje su bile raspoređene po Panoniji i Gornjoj Mezijski.

Jedno od takvih sedišta carinske službe nalazilo se na ušću Save u Dunav između Zemuna i Beograda. To je u stvari današnje Ušće (nedaleko od Muzeja savremene umetnosti na levoj obali Save) u čijoj su carinarnici vođene carinske obračunske knjige (Tabularium). Ova carinarnica imala je veliki značaj jer se na njoj carinila roba koja je prelazila iz Panonije u Gornju Meziju i obratno. Pošto se obično u prometu robe unutar rimske imperije naplaćivala carina po stopi od 2% od vrednosti robe, sigurno da je i na ovoj carinarnici primenjivana ova stopa. Po mestu na kome se nalazila ova carinarnica trebalo je da ostvaruje znatne prihode od carina, jer je trgovina obavljana putevima koji su preko mosta na Savi, koji se nalazio nedaleko od Ušća, vodili iz Italije u rimske provincije na Balkanu i Istoku. Preko Ušća morala je prolaziti roba iz pravca Aquileiae prema Ljubljani, Vinkovcima, Sremskoj Mitrovici, Beogradu, Kostolcu i dalje prema Nišu da bi se uputila bilo u pravcu Skoplja i Soluna bilo u pravcu Sofije i Carigrada za Malu Aziju i Istok.

V. Feudalno društvo prihvatilo je dažbine, posebno poreze rimske imperije i to ne samo u fiskalno-tehničkom nego i u ekonomsko-političkom smislu. Feudalni kraljevi, podstaknuti učenjem pravnika, pokušali su da ožive u svoju korist koncepciju poreza storoga Rima.¹³⁾ U takvim nastojanjima feudalnih vladara nastale su i nove koncepcije dažbinskih prihoda u skladu sa društveno-političkim i proizvodnim odnosima tog novog feudalnog društva.

U prvo vreme kraljevi (posebno u Francuskoj) izgubili su bili fiskalne privilegije i fiskalna ovlašćenja koja su imali vladari starog Rima. Za vreme vladavine Merovinga još su se uvek naplaćivali dažbinski prihodi poznati u rimskom fiskalnom sistemu i pravu, ali sa proširenim povlasticama u odnosu na one koje su postojale u Rimu. Pod vladom Karolinga visoki državni velikodostojnici i funkcioneri i vlasnici nepokretnih dobara bili su oslobođeni dažbina, a posebno onih sa karakterom

¹²⁾ Na osnovu ovoga Dr Dukanac u citiranom delu izveo je zaključak da su carine zavedene pre iz razloga vršenja nasilja nego radi privrednih potreba (str. 247).

¹³⁾ L. Mehl: Science et technique fiscales, Paris, Presses Universitaires, 1959., str. 24.

posrednih poreza. Kralj lično doprinosio je smanjenju dažbinskih prihoda, davanjem brojnih oslobođenja. To se ostvarivalo na taj način što su velikoposednici i državni funkcioneri dobili pravo da oni samo sa svojih poseda prikupljaju dažbine, naročito od lica koja su tražila njihovu zaštitu ili preporuku. Zato uskoro dažbine postaju privatan prihod. Pravo prikupljanja takvih dažbina proizilazi iz prava sopstvenosti.¹⁴⁾

Ali i ako su neposredni porezi iščezavali, posredni su ih zamenjivali. Tako su vladari naplaćivali naknade slične taksama, uvodili kuluk i vršili rekvizicije.

Sa razvitkom i jačanjem vlasti feudalnog vladara na Zapadu, naročito u XIII veku, uvode se posebni oblici pribavljanja državnih prihoda koji nemaju pravi dažbinski karakter, mada predstavljaju neku vrstu prelaznog oblika ka čistim dažbinskim davanjima. Njih ima nekoliko, ali se mogu svrstati u dobrovoljna davanja i prinudna davanja.

Karakter, makar i prividno, dobrovoljnog davanja, imali su »prilozi i pomoći«, koje su feudalna vlastela davala odnosno bila dužna da daju suverenu. U početku ta davanja — supsidije (subsides) koristio je suveren isključivo za potrebe izdržavanja svoga dvora i vlastele na tom dvoru. Prema tome, supsidije nisu imale obeležja državnih prihoda u današnjem značenju. Vazal je davao vladaru (sizerenu) supsidije u četiri određena slučaja: kad ovaj oprema kao konjanika svoga najstarijeg sina, kad udaje najstariju kćer, kad sizeren polazi u krstaški rat i kad sizeren dopadne ropstva, te mora platiti ucenu i otkup iz ropstva. Tokom vremena supsidije postale su redovan oblik pomoći koju je davalo plemstvo svome vladaru.

Pojava supsidija vezuje se za još uvek nedovoljno razvijenu vlast sizerena nad vazalnim plemstvom i zato, umesto uvođenja obaveze pravog dažbinskog davanja, sizeren se obraća svojim vazalima sa zahtevom i molbom za »pomoć«. Ta pomoć (aide), data u vidu poklona, menjala je svoj prividno dobrovoljni karakter, jer, pored redovnog davanja pomoći, vladar počinje tražiti tu pomoć i u izuzetnim prilikama ako je bilo potrebno da odbrani zemlju od neprijatelja.

Počev od XIV veka, u Francuskoj, pomoć (aide) dobija karakter opšteg i stalnog prihoda feudalne države.¹⁵⁾ Na izmenu karaktera pomoći i na njen prelaz u dažbinski oblik davanja uticali su, s jedne strane, potreba za sve češćim finansiranjem ratova, a, s druge strane, proširenje vladarevih obaveza i funkcija u pogledu organizovanja administracije i pravosuđa.¹⁶⁾

Pored pomoći koju su davali u obliku nazvanom »aides«, vazali su davali svome sizerenu, u određenim prilikama i uobičajene poklone. Poznato je da su se pokloni davali prilikom održavanja turnira i drugih viteških takmičenja, prilikom dvorskih svečanosti, a naročito prilikom odlikovanja. Za uzvrat odlikovanja, odlikovani plemić činio je sizerenu

¹⁴⁾ H. Laufeburger: Histoire de l'impôt, coll. »Que sais-je«, str. 14 i 15.

¹⁵⁾ »Les aides« u Francuskoj postoje porezi na potrošnju koji su se plaćali na robu koja se transportovala u unutrašnjost zemlje.

¹⁶⁾ L. Mehl: Citirano delo, str. 36.

novčani poklon, a još češće poklon u naturi ili oba poklona zajedno. Vladari su koristili mogućnost priređivanja svečanosti, turnira i drugih skupova da bi dobijali poklone.¹⁷⁾

Karakter prinudnog davanja imali su prihodi koji su poticali od rekvizicija imovine stanovništva i to pretežno stranaca, a naročito Jevreja. U Francuskoj je u dva maha konfiskovana imovina Jevreja, navodno radi odmazde za iskorišćavanje naroda od strane Jevreja putem davanja zelenaških zajmova. Sama rekvizicija nije jedini oblik fiskalnog iskorišćavanja položaja stranaca. Od stranaca su naplaćivane posebne naknade u vidu taksa za državnu zaštitu koja im je pružana, pošto su tu zaštitu imali samo domaći državljani a ne i stranci. I domaće stanovništvo i stranci mogli su biti novčano kažnjeni za određene delikte. Te novčane kazne postale su izdašan izvor državnih prihoda kad se kazneni sistem usavršio.

Kod mnogih zapadnih autora, koji su proučavali istoriju savremenih poreza, izražen je stav da su dažbinski, uglavnom poreski prihodi, proistekli iz feudalnog sistema pomoći (aides). Ti autori za pravdanje svoga tvrđenja pretežno navode političke razloge. Feudalna davanja u vidu pomoći trebalo je prethodno odobriti od strane onih koji su pomoć davali tj. vazala. Ova potreba prethodnog odobravanja nastala je onda kad su državni prihodi u vidu pomoći vazala dobili svoju pravu fizionomiju opšteg i obaveznog davanja a izgubili karakter dobrovoljnog davanja. Da bi izdejstvovao odobrenje za uvođenje pomoći i obavezao vazale da je daju, vladar je organizovao najpre povremeno, a zatim redovno, skupove vazala. Nešto kasnije na te skupove, pored vazala, pozivani su i predstavnici slobodnih gradova i opština, jer je monarh želeo da i od njih dobije prethodno odobrenje za uvođenje i naplatu novih dažbina.

Tako su, po tvrđenju zapadnih autora, fiskalni razlozi odigrali veliku ulogu u nastojanju saziva koji su poznati u Francuskoj kao sazivi tj. skupštine staleža (Les Etats généraux), a u Engleskoj kao parliament. U prvo vreme uloga ovih tela bila je da daju saglasnost na zahteve koje je vladar postavljao za povećanje dažbina. Iako su bila svesna beznačajnosti uloge koju imaju u uvođenju državnih prihoda, ova tela su nastojala na tome da to uvođenje odobravaju, u čemu neki vide začetak onoga što je kasnije nazvano načelom fiskalnog suvereniteta tj. narodnog odobravanja državnih prihoda.

Do kakvih je društveno-političkih promena ustvani došlo u oblasti državnih prihoda. Monarh je u toj oblasti postepeno učvršćivao svoju fiskalnu vlast, isto onako kao što je već ranije učvrstio svoju političku vlast. Taj proces učvršćivanja stalne vlasti otpočeo je time što je vladar ubirao prihode sa svojih zemljišta. Kad je od svojih vazala prvi put zatražio pomoć (aide), on je već ostvario pravo da ubira prihode sa njihovih vlastitih domenskih dobara. Pomoći, u početku izuzetne i ograničene samo na opremanje vojnika, postajale su stalne, kao što je postajala trajna i potreba za držanjem vojske. I kad je već jednom dobio odobrenje za uvođenje pomoći (aide), vladar je mogao da ih uvođi svake godine.

¹⁷⁾ Dr. M. Todorović: Nauka o finansijama.

Pa ipak razvojni put dažbinskih prihoda nije bio sasvim jednostavan ni lak.

U početku XV veka staleška skupština u Francuskoj daje pravo kralju da sam uvodi pomoći (aides) u slučaju preke potrebe, a 1439. godine i da uvede kao stalnu jednu vrstu dažbina poznatu pod nazivom »taille royale«. ¹⁸⁾ Porez sa istom namenom uveli su i naplaćivali sa svojih feuda nešto ranije i teudalni vlastelini (»taille seigneuriale«). Ali je taj porez kraljevski porez (taille royale) potisnuo. Kraljevski porez po načinu određivanja i naplate predstavljao je klasičan tip arhaičnog poreza. ¹⁹⁾ Njega su plaćali samo pripadnici trećeg staleža, a ne plemstvo i sveštenstvo. Ovo sa razloga što je taj porez služio za vojne potrebe, a pripadnici trećeg staleža nisu služili vojsku, pa su zato plaćali neku vrstu otkupa u obliku ovog poreza. Plemici su već služili u vojsci, čime su ispunjavali svoju obavezu prema kralju, dok sveštenstvo nije nosilo oružje, pa nije bilo potrebe da sveštenstvo plaća porez. Kasnije krug lica koja su oslobođena plaćanja poreza se proširuje.

Pored toga porez je plaćan i na zemljišta i zgrade građanskog staleža, i to prema vrednosti koja je bila utvrđena u katastru, odnosno, porez je plaćan na ličnost, i to u obliku oporezivanja ukupnog prihoda.

Značaj ovog srednjevekovnog poreza za dalji istorijski razvitak dažbinskih prihoda je u tome što je uvođenje poreza postalo zavisno od potvrde staleške skupštine. Ma kako uticaj ove skupštine na uvođenje poreza bio mali, jer je ona ustvari samo potvrđivala ono što je kralj predlagao, ipak je skupština počela sticati i razvijati neka ograničena fiskalna ovlašćenja, (1314. godine). Razvoj daljih odnosa doveo je u XV. veku do toga da je staleška skupština ovlastila kralja da uvede kraljev porez (»taille royale«). Od 1614. godine staleška skupština gubi sve fiskalne prerogative, jer više nije ni bila sazivana.

U Engleskoj je Magna karta libertatum (1215. godine) utvrdila načelo po kome poreze potvrđuju skupštinski predstavnici, a to načelo je konačno usvojeno u Peticiji prava (Petition of Rights) od 1628. godine, koja je delo engleskog parlamenta.

S druge strane ne samo da je naplata poreza morala biti odobrena nego je to odobravanje postalo redovna i periodična potreba (godišnjost odobravanja). Na taj način su ispunjeni osnovni i bitni uslovi potrebni za dažbinski prihod, uslovi koji su postojali čak i kod dažbinskog prihoda antičkog doba. ²⁰⁾

Ulazeći u XVI vek sve se više razvija ideja o uvođenju i određivanju dažbinskih prihoda, u prvom redu poreskih prihoda, od strane državne vlasti. Za razvoj te ideje u velikoj meri uticali su i teoretski radovi o državi i pravu, koji nisu mogli, u kompleksu drugih pitanja, da zaobiđu i neka fiskalna pitanja. U prvim takvim radovima, tokom XVI pa dobrim delom i XVII veka izraženo je gledište o pravu suverena da uvodi poreze.

¹⁸⁾ H. Laufenburger: Citirano delo, str. 14—15; L. Delbez: Elements de Finances publiques, Paris, 1955, str. 122.

¹⁹⁾ Kao dokaz da je porez razrezan odnosno naplaćen služio je raboš, čiji je jedan deo držao poreznik a drugi obveznik. Otuda potiče naziv poreza »taille«.

²⁰⁾ L. Mehl: Citirano delo, str. 37.

Međutim, u praksi se javljaju nove vrste poreza kako na imovinu i prihod tako i na potrošnju. Ovo naročito u Francuskoj. Na imovinu i prihod, pored kraljevskog poreza (taille), postojala je glavarina uvedena 1695. godine kojom se prikupljaju sredstva za finansiranje rata tzv. Augsburškog saveza, i koja je obnovljena 1701. godine. Glavarina nije bila jednostavan oblik poreza »po glavi« stanovnika već neka vrsta fiksnog poreza na prihod. Nju su plaćali svi staleži. Obveznici plaćanja bili su podeljeni u dvadeset i dve klase, tako da je svaka klasa plaćala jednak iznos (prva klasa 2.000 livara, a poslednja svega 1 livru). Druga vrsta državnog poreskog prihoda teretila je imovinu i druge prihode u obliku desetka, koji su plaćali sveštenici kao opšti porez na imovinu i to na nepokretnu imovinu, na osnovu katastra a na prihod od tekovinskog zanimanja — po prijavi obveznika. Posle većih promena desetak se pretvorio u dvadesetak (5%).

Porez na potrošnju čiji je glavni predstavnik u Francuskoj počev od XIV veka još uvek »aides«, transformisan je u porez na prodaju alkoholnih pića. Pored toga pojavila se i neka vrsta carinskog prihoda (les traites) ali sa karakterom trošarine jer se naplaćivao ne samo na promet robe sa inostranstvom nego i sa provincijama,²¹⁾ a javio se i prihod sa svim obeležjima monopolske dažbine na prodaju soli (tzv. gabelle). To je najomraženiji i najnepravičniji prihod feudalnog fiskalnog sistema.

Dažbinski sistem u feudalnoj Nemačkoj imao je sve oblike dažbinskih sistema feudalnog društva, pa su zato dažbine bile slične onim u Francuskoj.

Kako je kraljeva vlast u Nemačkoj u X veku bila bolje organizovana nego što je to bio slučaj u Francuskoj, to su i kraljeve finansije bile jače. Poreze su plaćali uglavnom oni koji ne služe vojsku, pa se za to porezom iskupljuju (tz. vojnica). Ali je zato poreska obaveza opšta i važi za sve staleže (vlastelu, slobodne građane i građane koji poseduju zemlju).

Ostale dažbine su tesno povezane za plaćanjem zakupnina, pa se i u Nemačkoj teško može odrediti šta je prava dažbina — porez, a šta naknada za korišćenje zemlje.

Geneza pravih poreza nalazi se dobrovoljnom davanju tz. »Bede« kralju od strane podanika u tri poznata slučaja (kad kraljev sin postaje konjanik — riter, kad kralj udaje kćer i kad kralj dopadne ropstva pa treba dati otkup). Porez na zgrade i druge nepokretnosti (zemljišta) koji se naplaćivao pri kupovini i prodaji bio je vezan za predmet koji se prenosi, jer »res transit cum onere suo« (stvar se prenosi sa teretima).

Porez je naplaćivan i od pobeđenih naroda. Tako je poznato da su Sloveni, koji su živeli u Pruskoj i kojima je oduzeta zemlja pa im je

²¹⁾ U početku uveden samo na promet robe na sajmovima, kasnije opterećuje izvoz robe namenjene za provincije. Pošto se u vreme kraljevstva u Francuskoj uvode uvozne dažbine, ova vrsta prihoda jača. Za vreme Kolbera, uprošćava se postupak naplate i smanjuju dažbine (L. Mehl: Citirano delo, str. 353 L. Delbez :citirano delo, str. 122).

ustuljena na obradu, plaćali porez nazvan »sluzim«.²²⁾ Za razliku od Slovena Nemci koji su bili useljeni u Prusku plaćali su kamatu (Zins) na zemljište koje su obrađivali, i to prema plodnosti zemljišta i u korist vlasnika zemljišta.

U Pruskoj se od XVII veka počinje primenjivati jedna nova vrsta dažbinskog prihoda, koji se zadržao sve do XIX veka. To su prihodi sa dva dažbinska oblika: kontribucije (doprinosi) kao seoske dažbine i akcije (trošarine) kao gradske dažbine. Kontribucije su neposredno pogađale zemljoradnike koji su bili obveznici ovih dažbina, ali su zemljoradnike posredno pogađale i akcize, jer su mada ih je plaćalo gradsko stanovništvo, prevajivane na zemljoradnike. Od feudalnih prihoda postojao je regal soli, koji je zbog obaveze kupovine godišnje određene količine soli pogađao siromašne slojeve (ukinut je tek 1816. godine).

U Engleskoj nije bilo velikog odstupanja u dažbinskom sistemu od sistema u Francuskoj ili Nemačkoj. I taj sistem je nosio sva obeležja feudalnih finansija. Zemljište, koje predstavlja izvor bogatstva, bilo je oporezovano kraljevim porezom koji je naplaćivan u vidu zakupa. Pored ovih neposrednih poreza postojale su i brojne takse sa karakterom posrednog poreza, kao što su: takse na promet robe i carine.

Istorija engleskih dažbina poznaje: porez na prenos zemljišta (»Relief«), koji se plaćao u slučaju smrti ili za života vlasnika; porez na prenos zemljišta u slučaju smrti (nasleđivanje — »Heriod«) i porez u vidu rente (»Quitrent«).

I u Engleskoj postoje dobrovoljna davanja slična francuskoj pomoći (»aides«). To su feudalna davanja kralju u tri poznata slučaja.

Naknada za oslobođenje od vojne obaveze plaćala se u vreme Henrika II (od 1159. godine). To je poznata vojnica (»scutage«). Vojnica je zbog omraženosti kod barona i sveštenstva bila povod za borbu koja je završena donošenjem Magna Charte od 1215. godine. I ako napadana vojnica je ostala u feudalnom fiskalnom sistemu Engleske pošto je odobrena njena naplata od strane parlamenta.

Za vreme vladavine Normanskih kraljeva englesko plemstvo je plaćalo fiksni porez na zemljište (tz. »Carucate«).²³⁾

U Engleskoj je postojao od XV do XVII veka dosta heterogen poreski sistem, čija je glavna odlika da su poreski tereti, suprotno ranijem periodu, padali na siromašne slojeve. Plemstvo je učestvovalo u finansiranju potreba kralja, i države manje više dobrovoljnim davanjima (benevolences), plaćajući takse za odlikovanja. Ove takse su kraljevi obilno koristili. Sredinom XVII veka uvode se neki porezi na potrošna dobra. Prihod od ovih poreza pripadao je kralju. Zatim se uvode porezi na trgovinu i dohodak, koji se kasnije pretvaraju u poznati prihod — zemljarinu (land tax).

VI. Francuska revolucija, koja je srušila feudalni poredak i utvrdila novo građansko društvo, imala je dosta uticaja i na dalji razvoj

²²⁾ Prema A. Wagner: *Steuergeschichte*, dr. Lj. Dukanac se pita da li taj naziv ima korena u reči »služiti« tj. »služim« (Osnovni problemi oporezivanja, str. 271. u fus noti).

²³⁾ A. Wagner: *Steuergeschichte vom Altertum bis zur Gegenwart*, Leipzig, 1910. str. 191., i dr. Lj. Dukanac, *Osnovni problemi porezivanja*, Beograd, 1938. str. 271.

dažbina i dažbinskog sistema ne samo u Francuskoj nego i u drugim zemljama. Fiskalni sistem koji je utvrdila Francuska revolucija bio je pod dvostrukim uticajem: s jedne strane, to je bio otpor protiv ostataka feudalnih finansija i, s druge strane, to je bilo učenje fiziokrata.

Razumljivo je da je Francuska revolucija morala pokazati otpor prema sistemu srednjevekovnih dažbina »staroga režima«, jer je taj sistem bio pun nepravdičnosti, privilegija i nejednakosti. U centru takvog sistema bila su oslobođena od dažbina plemstva i sveštenstva. Zato dažbinski sistem iz doba revolucije uzima za osnov opštu obavezu plaćanja poreza i uvodi proporcionalne umesto progresivnih poreza. Reakcija dažbinskog sistema iz vremena revolucije prema feudalnom dažbinskom sistemu, ispoljavala se i u pogledu uprošćavanja tog sistema. Zato je dažbinski sistem iz vremena revolucije zasnovan na realnim porezima koji vode računa samo o predmetu oporezivanja, a ne i o ličnosti poreskog obveznika (objektni porezi).

Fiziokratsko ekonomsko učenje uticalo je na francuski dažbinski sistem iz vremena revolucije utoliko što su ideje fiziokrata bile usvojene. I ako su u toku XVIII veka fiziokrati oštro kritikovani, ipak je odlučeno da se usvoji oporezivanje zemljišta. Ali ideje fiziokrata o jedinstvenom porezu na zemljište nisu u potpunosti prihvaćene, pošto je dažbinski sistem za vreme revolucije, pored poreza na zemljište, sadržao i druge dažbine.

Osnovu dažbinskog sistema iz vremena revolucije činili su neposredni porezi, i to tzv. »četiri stara poreza«. To su bili: porez na zemljište, porez na pokretnosti, porez na radnje i porez na vrata i prozore.

Porez na zemljište od ukupno 300 miliona franaka dao je 240 miliona, što dokazuje njegovu veliku zastupljenost u dažbinskom sistemu, a i veliki fiskalni randman. Stopa poreza iznosila je 15%.

Veoma je karakteristično da su za oporezivanje nepokretnosti tj. zemljišta postojala dva poreska oblika. Jedan porez plaćali su imovinski jači građani koji su imali »aktivno« pravo glasa, a drugi imovinski slabiji građani.²⁴⁾

Porez na pokretnosti sačinjavale su pet vrsta »taksa«. To su bile: građanska taksa, taksa na dohodak od industrijske delatnosti i pokretnih dobara, taksa na poslugu, taksa na konje i mazge za jahanje i vuču i taksa na stanove.²⁵⁾

Porez na radnje plaćao se prilikom otpočinjanja rada u trgovinskim i drugim radnjama kao naknada za dobijenu dozvolu (»patente«). Ovaj porez bio je veoma nepopularan i umesto da se naplati 15 miliona franaka, prilikom uvođenja 1791. godine ovoga poreza naplaćen je samo jedan milion.

Porez na vrata i prozore uveden je za vreme Direktirijuma (4. frimera godine VII). Oporezivani su samo vrata i prozori koji se nisu otvarali i koji su služili kao ukras zgrade. Porez je bio oštro kritikovan,

²⁴⁾ U Ustavu od 1791. razlikovano je aktivno i pasivno građanstvo. Aktivno građanstvo predstavljali su oni koji su imali pravo da budu izabrani ako su plaćali porez na nepokret.

²⁵⁾ Pod pojmom takse treba podrazumevati porez jer je terminologija u Francuskoj drukčija.

jer sprečavā »svetlost« u zgradama. U stvari posledice uvođenja ovoga poreza bile su da su zgrade građene sa manjim brojem vrata i prozora da bi se izbeglo njegovo plaćanje. Tako je porez uticao i na arhitekturu menjanjući izgled zgrada.²⁶⁾

VII. Dažbine u XIX veku najbolje su bile predstavljene u francuskom dažbinskom sistemu. Dažbinski sistemi drugih evropskih zemalja na zapadu bili su veoma slični francuskom.

Dažbinski sistem iz vremena Revolucije pretrpeo je u XIX veku u Francuskoj znatnije izmene. Izmene su se naročito odnosile na četiri »stara« poreza, koja su se tokom vremena deformisala. Pre svega kod poreza na zemljište menja se način naplate, pa se umesto sistema repartacije zavodi kvotitetni sistem. Treba podsetiti da se sistem repartacije sastoji u tome što stopa poreza nije unapred poznata, već se samo određuje ukupan iznos poreza koji treba naplatiti, dok se kod kvotitetnog sistema stopa utvrđuje unapred.²⁷⁾

Pa ipak ceo sistem četiri »stare« vrste poreza imao je karakteristike buržoaskog poreza i odlikovao se:

— zastupljenošću sa analitičnim porezima, jer je svaki od četiri »stara« poreza oporezivao pojedinačne izvore prihoda. Sistem znači nije bio sintetičan da bi se oporezovao ukupan dohodak.

— porezi su odmeravani prema spoljašnjim znacima i administrativno, naročito porez na zemljište, na pokretnosti i na vrata i prozore. Obveznici nisu podnosili poreske prijave.

— porezi su naplaćivani primenom sistema repartacije, ali ukoliko se udaljavalo od prvobitnih stavova revolucije, sistem repartacije zamenjen je kvotitetnim sistemom,

— porezi su bili realni (objektni), a ne subjektni. Nije bilo nikakve personalizacije, niti je vođeno računa o uslovima života i rada obveznika,

— primenjivana je isključivo proporcionalna poreska stopa, čime su bili zaštićeni interesi buržoazije, jer imućniji slojevi obveznika nisu bili oporezovani više zbog većeg prihoda.

U XIX veku i ako je dažbinski sistem ostao skoro isti kao i za vreme revolucije, uz promene koje su objašnjene, uvidela se zabluda revolucionarnog dažbinskog sistema o pravičnosti oporezivanja. Umesto pravičnosti došlo je do prave fiskalne anarhije, jer nije bilo ni solidno organizovanih finansijskih institucija ni odgovarajućih poresko-tehničkih mera. Da bi se takva zabluda ispravila ponovno se, još u većoj meri nego za vreme konsultstva i carstva uvode porezi na potrošnju.²⁸⁾

²⁶⁾ Interesantno je da su u Holandiji zbog oporezivanja vrata i prozora građene kuće veoma uske (»kao golubarnici«).

²⁷⁾ dr. Miodrag Matejić: Javne finansije, Beograd, 1978., str. 83.

²⁸⁾ U poznatoj »Adresi Francuzima«, koju je sastavio Dipon d Nemun« proskribovani su porezi na potrošnju i monopolski prihodi kao »nedostojni i protivni ljudskoj slobodi«. Za vreme konsultstva i carstva, ideja o apsolutnom odbacivanju poreza na predmete potrošnje napušta se i uvode se trošarine, porez na duvan, na karte za igranje, na prevozna sredstva i dr. Porez na duvan ponovo se uvodi 1800 godine i plaća do 1804., 1810. godine proizvodnja duvana postaje državni monopol.

To su iziskivali kako fiskalni tako i politički razlozi. Državne potrebe naglo su rasle a to je zahtevalo i velika sredstva. Porez na potrošnju, kao najizdašniji mogao je jedino da odgovori tom zahtevu i obezbedi sredstva. Politički razlozi bili su odraz klasnih odnosa. Buržoaska klasa, koja je na vlasti, želeći da teret oporezivanja prevali na narodne mase, nastojavala je u skupštini da se uvede porez na potrošnju dobara, pošto su narodne mase glavni potrošači robe široke potrošnje. Tako je u francuskom fiskalnom sistemu ponovno nastala mogućnost velikih nepravdi i neujednačenosti u tretmanu poreskih obveznika.

U tom smislu francuski dažbinski sistem XIX veka pokazuje znake znatne slabosti. Sistem nije koherentan. U tome izostaje oporezivanje plata i samostalnih, uglavnom neprivrednih delatnosti. Razlog tome je teškoća oporezivanja, jer su potrebni veći rad i veće zalaganje fiskalne administracije, a to se želelo izbeći. Poreske osnovice bile su usko postavljene.

Pored toga dažbinski sistem nije bio elastičan. Tehnika ubiranja primenom metoda repartacije sprečavala je da dažbine prate kretanje cena, a sa druge strane spoljašnji znaci procene osnovice poreza (indicijalni porezi) onemogućavali su primenu progresivnog oporezivanja.

Najzad dažbinski sistem bio je veoma nepravedan. Neki prihodi bili su suviše visoko oporezovani, a neki veoma malo. U prve se ubrajaju prihodi od nepokretnosti i prihodi od inustrijske delatnosti i trgovine. U druge se ubrajaju prihod od pokretnih dobara. I sam mehanizam repartacije prouzrokovao je nepravdičnosti i nejednakosti. Tako je prema jednome proračunu stopa poreza na zemljištu varirala između 0,15% i 42%, što je svakako veliki raspon. Kod poreza na pokretnu imovinu razlika je isto tako velika, jer stopa varira između 1,60% za najpovlašćenije do 37% za najmanje povlašćene obveznike.

Pa ipak, prema oceni nekih savremenih teoretičara, dažbinski sistem Francuske u XIX veku imao je i neke pozitivne osobine.²⁹⁾ Kao najvažnija ističe se relativna uprošćenost tog sistema u kome je fiskalna administracija odmeravala poreze, što je sistem omogućavao, pošto je bio sastavljen od objektivnih poreza, koji su se zasnivali na spoljašnjim znacima izražavanja poreske sposobnosti obveznika (indicijalni porezi). I ako je to u osnovi nedostatak, bar nije bilo teškoća u odnosima obveznika i fiskalne administracije sem u slučajevima poreskih utaja koje su bile brojne, što je sam dažbinski sistem omogućavao.

Stvarna karakteristika dažbinskih sistema XIX veka je razvoj posrednih poreza.

Renesansa ovih poreza posle Francuske revolucije dovela je do pojave trošarina. Još za vreme direktorijuma ponovno se uvodi porez na so, ranije oštro osuđen. Zatim je donet zakon o trošarinama (27. vandemiera godine VII), koje su naplaćivane u početku samo u gradu Parizu. Trošarina je uvedena, iz političkih razloga, najpre kao gradski prihod. To je trajalo kratko vreme pa je naplata trošarine proširena i na provinciju. Uskoro uvode se i: porez na duvan (29. floreala godine X) i porez na pića (5. ventoza godine XII). Tako se zaokružuje sistem posrednih poreza.

²⁹⁾ P. M. Gaudemet: *Precis de finances publiques*, Paris, 1970. str. 359.

Neko veće proširenje posrednih poreza na potrošnju bili su parcijalni jer su oporezovani samo neki proizvodi. Opšti porez na potrošnju nije još uvek postojao. S druge strane, prihodi od posrednih poreza na potrošnju su rasli. Za vreme Luja Filipa oni su iznosili 76% od budžetskih prihoda, a u 1900. godini prelaze i 80%.

Tako je prevaga posrednih nad neposrednim porezima dovela do većih nejednakosti u dažbinskom sistemu i zbog toga se osećala potreba za uspostavljanjem ravnopravnijeg odnosa, u prvome redu zbog pravičnijeg oporezivanja. Posle dugih projekata poreske reforme u vreme druge Republike tek se pred prvi svetski rat pristupilo ozbiljnim reformama poreskog sistema u Francuskoj.

U Nemačkoj je 1808 godine uveden porez na dohodak, i to najpre u Pruskoj. To je bio klasni porez prelaznog tipa koji je tek 1891. godine u toj državi prerastao u lični porez na dohodak. Nešto ranije lični (personalni) porez na dohodak uvele su nemačke države. Hasen — 1869., Saksonija — 1874. kao i Baden — 1884. godine.

Ovaj porez na dohodak plaćala su fizička i pravna lica (društva). Društva (akcionarska i druga društva na dobit) plaćala su dve vrste poreza: porez na dohodak društva i porez na dividende tj. na deo dobiti koji je raspodeljen članovima društva, akcionarima i vlasnicima. Oporezovani su kao glavni izvori imovina, tj. kapital, zemljište i druga nepokretna imovina, trgovinska i privredna delatnost i rad fizički i umni. Uveden je minimum za egzistenciju.

U Engleskoj, pred kraj XVIII veka (1799. godine), Pit — mlađi uveo je poznati porez na dohodak («Income tax»), i to najpre kao ratni porez.³⁰⁾ Taj porez obuhvatao je više vrsta izvora dohotka. Obveznici su podnosili poreske prijave u cilju utvrđivanja visine poreza. U prvo vreme sa naplatom je išlo dosta teško, jer je bilo mnogo slučajeva prikriivanja poreskih izvora (slab poreski moral). Nešto kasnije, opet u vezi sa ratnim stanjem, reformisan je porez na dohodak i uvedeni su pet izvora na koje on naplaćivao (credula). U 1842. godini, po treći put, reformisan je porez na dohodak. Tek 1910. godine vlada, čiji je predsednik bio Lojd Gžorgž, uvela je neku vrstu dodatnog poreza («Super Tax»). Tako se još i danas zadržala »redovna poreska stopa« («Normal tax») i povišena stopa («Super Tax»).

OSNOVI KLASIČNIH FISKALNIH TEORIJA

Uporedo sa razvojem dažbina i dažbinskih sistema, javljaju se i različiti teoretski pravci u oblasti državnih finansija.

Centralno pitanje u raspravama iz toga vremena bilo je pitanje fiskalnih ovlašćenja koja je imao vladar (kralj). Žan Boden (Boden — 1520 do 1596) u svojoj »Republici« tvrdio je da kralj ima vlast da donosi zakone i uvodi poreze. Iste i slične ideje zastupali su u XVII veku Rišelje — u svome »Političkom testamentu«, Le Bre (Le Bret) — u svome delu »Suverenitet kralja i Bosie (Bossuet), pa najzad i sam Luj XIV u svojim memoarima (1661. godine).

³⁰⁾ dr. H. Kolms: Finanzwissenschaft, III, Besondere Steuerlehre, Berlin, 1966. str. 25.

Međutim, nezavisno od stavova teoretičara onih vremena, trebalo je sačekati kraj XVII veka i početak XVIII, veka da bi se ostvarilo ograničenje vladara u dažbinskim ovlašćenjima.

U Francuskoj Abe Sen-Pjer u svojim »Memoarima o ustanovljenju proporcionalnih poreza«, 1717. godine, kritikuje poresku politiku kralja naročito kad se radi o sredstvima koja kralj koristi za sebe. Određene kritike sadržane su i u delima Fenelona (koji ima u vidu teškoće koje nastaju u privrednom životu od uvođenja teških poreza na proizvodnju i na potrošnju) i Vobana, koji u delu »La dime royale« preporučuje uvođenje samo jednog poreza umesto komplikovanih vrsta i oblika dažbina.

Jednako kao i Fenelon, Sen-Simon pokazuje interes za ekonomsku stranu dažbina zajedno sa Vobanom, koji opet svoje posmatranje upravlja i na tehniku oporezivanja. Voban je smatrao da je porez korelativ za bezbednost koja potiče od postojanja države, pa u tom smislu treba doprinositi putem poreza podnošenju javnih tereta.

Ideje o dažbinama kao ceni za sigurnost koju pruža država obveznicima i naknadi za usluge koju ona čini ovima, je naročito razvijena tokom druge polovine XVIII veka. Monteskijs u »Duhu zakona« (L'Esprit des lois) navodi da su državni prihodi deo dobara koji svaki građanin daje državi radi bezbednosti koju mu država pruža. Slično je tvrdio i Mirabo — u »Teoriji poreza« (1761. godine), po kome je porez avans koji građani plaćaju da bi dobili društvenu zaštitu, zatim Hobes, Džon Lok, Hugo Grocius, pa i Adam Smit.

Adam Smit u Eseju o bogatstvu naroda navodi da porez treba da bude sredstvo kojim narod, delom svojih ličnih dohodaka, doprinosi da suveren ili država ostvari ono što se zove javni dohodak.

Pošto je tako postavio pojam poreza, Smit formuliše svoja čuvena četiri osnovna načela oporezivanja (poreski postulati), a to su: načelo pravičnosti, načelo određenosti, načelo ugodnosti plaćanja i načelo ekonomičnosti pri naplati poreza.

Načelo pravičnosti odnosi se na to da svaki obveznik treba da doprinese rashodima države u meri u kojoj je sposoban, a to će reći »u srazmeri sa dohotkom koji uživa pod zaštitom države«.

Načelo određenosti poreza znači da stopa poreza za svakog obveznika treba da bude određena, a ne »arbitrirana«. Vreme, način i veličina plaćanja »sve treba da bude jasno i čisto za obveznika, kao i za svako drugo lice«.

Načelo ugodnosti plaćanja znači da naplata poreza treba da bude izvršena »u vreme i na način koji su najpovoljniji za obveznika«.

Načelo ekonomičnosti znači da svaki porez treba da bude ustanovljen »na način da izvuče iz narodnog džepa najmanje što je moguće iznad onoga što ulazi u državnu blagajnu«.

Pojam poreza kao naknade za izvršene usluge od strane države zastupali su i fiziokrati, koji su isticali potrebu samo jednog poreza i to poreza na nepokretnosti tj. zemljište. Tirgo je definisao porez kao »doprinos koji celo društvo duguje samome sebi da bi doprinelo svim javnim rashodima«.

Načelo o opštosti poreza, koje se razvijalo iz novih shvatanja o ulozi i ciljevima poreza u društvu, podržavano od Vobana i drugih, odnosilo se na opštu obavezu svih bez obzira »na društveni rang i klasu«. To načelo prihvatila je Francuska Konstituenta 1793. godine.

Karakteristično za ovaj period razvoja dažbina da je doktrina zastupala gledišta o preimućstvima posrednih nad neposrednim porezima. Razlog za ovo je između ostalog i fiskalni, jer posredni porezi daju znatniji prihod, a ubiranje je jednostavnije. Pored toga posredni porezi opravdani su i pravičnošću u raspodeli tereta, jer nikoga ne povlašćuju, a to je odgovaralo i osnovnim tezama merkantelizma. Zato nije iznenađujuće da se preporučuje porez »na robu«. Ali porez na robu nije bio opšte prihvaćen i pravdan. Rišelje u svome »Političkom testamentu« veli: »Kraljev dohodak može se povećavati samo porezima, koji bi se uveli na sve proizvode i jasno je da ako se ovako povećavaju prihodi povećavaju se i rashodi, jer treba skuplje plaćati ono što je pre bilo jeftinije«. Na jednome mestu njegov je zaključak: u vezi sa povećanjem cena zbog poreza »... vojnik će imati više teškoća da se ishrani i održava i tako mu treba dati više novaca: a nadnica radnika (treba da bude veća nego ranije, što će uticati na povećanje rashoda približno u visini povećanja prihoda, i prouzrokovati veliki gubitak kod pojedinaca, zbog osrednje zarade koju će ostvariti princ (misli na vladara koji ubira porez).³¹⁾

Znači da je pravo naplate dažbina trebalo biti ograničeno i to ne samo iz razloga pravičnosti nego i iz ekonomskih razloga.

Ovo je uticalo na razvijanje jedne druge ideje, dotle samo latentne, da porez ne služi vladaru i da je legalan samo onda ako koristi društvu u celini kao protivnaknada. Tako je nikla ideja o dažbinama kao naknadama za uslugu.

Uticao je i francuske revolucije koji je bio znatan u domenu dažbinskog sistema, osećao se veoma jako kasnije i u domenu fiskalne teorije.

Teorija o porezu — protivnaknadi (»l'impôt échange«, prema francuskoj terminologiji) razvijala se u XIX veku. Prudon, u »Teoriji poreza« (1868. godine) navodi da se »razmena može obaviti samo između pojedinaca i kolektivnog tela koje je država. Žirarden (Emile de Girardin) predlaže jednu formulu, sličnu onoj Monteskija. Po njemu »porez je naknada bezbednosti koju plaćaju oni koji imaju da bi se obezbedili protiv svih prirodnih rizika koji prete njihovoj imovini ili njihovom uživanju«. Valja pomenuti i de Brojlija (duc de Broglie: »Le libre échange et l'impôt — 1879. godine), koji zastupa misao o ugovoru sa društvom koje obezbeđuje sigurnost obvezniku. Najzad klasičar francuskog finansija, naročito poznat po radovima u oblasti javnog kredita, Pjer Leroa-Bolije (P. Leroy-Beaulieu), pisao je: »Porez je cena usluga koje čini i koje će činiti država«.

Poznatiji ekonomisti toga vremena, kao što su von Vizer (von Wieser) ili De Viti de Marco zastupaju istu ideju o porezu kao ceni koja se plaća za podmirenje javnih (misli se državnih) potreba.

Tokom XIX veka kod većine teoretičara zastupano je gledište o solidarnosti povezanoj sa potrebom uspostavljanja jednog minimuma

³¹⁾ Prema L. Mehl: citirano delo, str. 40.

koji ne bi bio porezovan, progresivnost stopa neposrednih dažbina, oslobođenje sirovina od posrednih poreza (poreza na promet). To su bili glavni uslovi koje je trebalo da ispunjava racionalan dažbinski sistem.

Na žalost kod Marksa i Engelsa ima malo podataka o dažbinama da bi se mogao konstruisati njihov stav. U Manifestu komunističke partije pominju se jako progresivni porezi kao sredstvo u rukama radničke klase u borbi za osvajanje ekonomske vlasti. Međutim, interesantan je podatak koji pruža plan rada Karla Marksa sastavljen u jesen 1857. godine u čijem trećem delu se pominje razmatranje problema uloge buržoaske države, poreza, državnih dugova i kredita.³²⁾ Ali smrt je sprečila Karla Marksa da ove probleme obradi.

Druga polovina XIX veka obiluje teoretičarima iz oblasti javnih (državnih) finansija koji su razmatrali i pitanja fiskalnog sistema. Ovaj sistem čak je bio njihova osnovna preokupacija. Uticaj ovih teoretičara na razvoj poreza i poreskih sistema u kapitalističkim zemljama bio je dosta prisutan. Najveći broj teoretskih radova potiče u to vreme iz Nemačke. Jedno od centralnih pitanja kojim su se teoretičari bavili izgleda da je bilo pitanje definisanja neposrednih i posrednih poreza i njihovo razlikovanje. Zato se pojavljuju, u Nemačkoj, a i u drugim zemljama, veoma različita shvatanja o tome šta su neposredni, a šta su posredni porezi. Ne treba misliti da je pomenute finansijske teoretičare zaokupljala misao o podeli poreza na dve navedene vrste iz nekih formalnih razloga. Najmanje je to bio razlog njihovih raznovrsnih i oprečnih stavova. Mnogo više je ova podela poslužila kao okvir za iznošenje teza o pojmu i suštini poreza uopšte, a posebno dejstvima koja porezi izazivaju u ekonomskoj i socijalnoj oblasti društvenog života.

Treba međutim imati u vidu da se radilo o građanskim teoretičarima i o zastupnicima produkcionih odnosa kapitalističkog društva i u toj svetlosti posmatrali njihove odnose i ekonomske i socijalne stavove.

Isto tako treba imati u vidu i da se radilo o teoretičarima koji su pretežno živeli i radili u drugoj polovini XIX veka i da su samo po neki od njih iz druge polovine tog veka nadživeli prve decenije našega veka.

U literaturi kapitalističkih zemalja u toku XIX veka pojavljuje se čitava plejada teoretičara, najraznovrsnijih pravaca i političkih ideologija. Naravno da prevlađuju oni sa kapitalističkim shvatanjima ekonomskih odnosa ali se pojavljuje i jedan, mada manji broj, naprednijih autora, uglavnom sa socijalističkom orijentacijom (Karl Renner i drugi).

Nemačka je bila koevka građanskih fiskalnih teoretičara. Njihovi radovi iz oblasti poreza, a nešto manje i iz ostalih finansijskih područja, kao što je budžet i drugi, mogu se podeliti na dve osnovne grupe. Jednu su činili radovi koji su bili isključivo posvećeni obradi administrativno-fiskalne tematike, a drugo su bili radovi koji su finansijsku tematiku obrađivali uz ekonomske probleme i kao sastavni deo ekonomskih problema.

³²⁾ Prema: A. Periću: Finansijska teorija i politika, Naučna knjiga, Beograd, 1964. str. 263., koji citira: V. Vedeniek: Kritike političeskoj ekonomiji, Karl Marks i Fridrih Engels, soč. Tom 12, č. I. 1935. str. 199.

Teoretski radovi prve grupe nosili su obeležja pretežno administrativnog tretiranja finansijskih problema i autori ovih radova čak i profesionalno bili su orijentisani kao pravnici i izlagali su svoja mišljenja naslonjena na pravnu teoriju i pravne institucije. To je bilo vreme velikog razvoja upravnog prava i prerastanja upravnog prava u »finansijsko pravo«, ali i drugih grana prava (ustavnog, kaznenog, imovinskog) koje imaju dodirnih tačaka sa državnim finansijama. Očito je da se sve ovo događa u uslovima liberalističkog shvatanja društvene uloge države i da se fiskalna teorija rukovodi samo takvim shvatanjima neutralnosti poreza, bez sporednih dejstava na ekonomske ili druge društvene odnose.

Teoretski radovi druge grupe nose odlike ekonomskih rasprava i nastavak su radova teoretičara i ekonomista građanske orijentacije druge polovine XVIII veka.

Ovoj grupi teoretičara pripadao je i A. Vagner, profesor nauke o finansijama.

Veoma se često u literaturi kapitalističkih zemalja preterivalo sa ocenom Adolfa Vagnera, koji je slavljjen i hvaljen kao »otac« moderne finansijske, a posebno fiskalne i poreske nauke. U stvari njegovo učenje je nastavak učenja jedne plejade nemačkih i austrijskih teoretičara koji su, za razliku od njihovih prethodnika, isto tako brojnih, dali određena ekonomska i sociološka objašnjenja poreza, kojih ranije nije bilo dok su porezi posmatratni više kao administrativna mera države nego kao ekonomska ili društveno-klasna kategorija. Sva ta objašnjenja bila su u duhu kapitalističke doktrine i vezana za kapitalističke društvene-ekonomske odnose. Postoje kao što je navedeno, i ako veoma mali izuzeci građanskih socijalista, čija učenja odstupaju od uobičajenih tokova građanske teorije.

Adolf Vagner sa Albertom Šefleom i Lorencom von Štajnom pripada tzv. neoklasičarima.³³⁾

Sušтина Vagnerovog objašnjenja odnosi se na ekonomsko opravdanje poreza. Za oporezivanje Vagner postavlja dva uslova tzv. fiziološki uslov koji se sastoji u posedovanju dohotka koji obveznik bezuslovno mora imati da bi bio oporezovan i fiziološko-psihološki uslov koji se sastoji u tome da poreska žrtva koju mora da podnese obveznik poreza ne bude suviše velika i da ne dovede u pitanje njegov dalji rad. Iz ovoga proističu određene ekonomske posledice koje porez izaziva. One su po Vagneru u tome što se poreski prihodi moraju upotrebiti tako da se njihovom upotrebom poveća dohodak poreskog obveznika. O toj upotrebi vodi računa država koja naplaćuje porez. U tom smislu se plaćeni porezi pojavljuju u strukturi troškova proizvodnje poreskog obveznika kao utrošak koji će mu biti vraćen i to uvećan i koji je zbog

³³⁾ A. Wagner: Finanzwissenschaft, II. Teil. Leipzig. 1890; A. Schäffle: Die Grundsätze der Steuerpolitik, Tübingen, 1880., Die Steuern, Allgemeiner Teil, Leipzig, 1895., Die Steuern, Besondere Teil, Leipzig, 1897.; L. von Stein: Lehrbuch der Finanzwissenschaft, II. Teil, 5 izdanje Leipzig, 1886.

toga samo privremen. Upotreba poreza koju država izvrši na takav način neće uticati na smanjenje dohotka poreskog obveznika i neće uticati destimulativno na njegovu delatnost. Vagner čak zaključuje da će obveznik dragovoljno platiti takav porez i da će primene poreskih sankcija biti izbegnute.

A. Vagner je proučavao i pitanje uslova oporezivanja i tu dao interesantnih objašnjenja. Ti su uslovi oporezivanja svrstani u četiri grupe, i to: finansijsko-političku grupu, ekonomsko-političku grupu, socijalno-političku grupu i poresko tehničku grupu. Još se danas mnogi autori oslanjaju na ova poreska načela i ako ih u dobrom delu revidiraju i reformišu.

Dr Miodrag Matejić
professeur

LES REVENUS DE L'ETAT ET LES THÉORIES FISCALES DANS LEUR DÉVELOPPEMENT

— Résumé —

L'article représente un abrégé de l'essai historico-fiscal de l'auteur qui comprend la voie de développement des revenus de l'Etat dans les formations sociales et actuellement.

En partant de la nature et du caractère des revenus de l'Etat et des buts de leur recouvrement l'auteur a exposé dans son article un aperçu général des lignes de direction principales du développement de ces revenus, en les expliquant de concert avec les rapports socio-économiques et la base de production de la société dans laquelle ils ont pris naissance et exercé l'action.

Cependant, l'auteur s'est contenté d'exposer dans son article systèmes classiques des revenus de l'Etat et son analyse sous l'aspect juridique, socio-politique et économique-financier. Il a souligné en particulier le caractère de classe d'un tel système et sa coordination avec les mouvements sociaux généraux, dans l'Etat avec des rapports de production capitalistes.

L'auteur a particulièrement concentré son attention sur les sources des revenus de l'Etat qui ont pris naissance au cours de l'évolution de la société dans ces sources, ainsi que sur l'analyse des causes et des conséquences de ces changements qui se manifestent dans le milieu social et économique. C'est pourquoi il a élaboré les revenus du domaine public et des contributions publiques de l'Etat avec les phénomènes d'interphases des revenus provenant des autres sources.

En maintenant la méthode comparative de l'exposé, l'auteur a développé la deuxième partie de l'article les fondements des théories fiscales, soutenues dans les diverses périodes de l'histoire fiscale et il s'est surtout arrêté, en ce qui concerne cette question, sur les théories du dix-neuvième siècle et les représentants de ces théories.

Dr DIMITRIJE KULIĆ
redovni profesor

POJAM I ZAŠTITA OSNOVNIH PRAVA U PRAKSI EVROPSKIH USTAVNIH SUDOVA

Ustavno sudstvo, kao autoritativni i ustavom ovlašćeni organ za zaštitu ustavnosti i zakonitosti ima posebno mesto u domenu zaštite prava čoveka.

Na svojoj Četvrtoj konferenciji u Beču 1978. godine, evropski ustavni sudovi, kao i drugi sudovi i institucije evropskih zemalja koji ostvaruju kontrolu i zaštitu ustavnosti i zakonitosti, pristupili su razmatranju zaštite osnovnih prava čoveka kao jedne od prioriternih nadležnosti savremenog ustavnog sudstva¹⁾

Iako u sadašnje vreme svaki ustavni sud u zaštiti osnovnih prava deluje sa pozicija određenih društveno-političkih odnosa i ustavnog sistema, s obzirom na to da ustav svake pojedine države ne određuje identično mesto ustavnom sudu ovime u njihovom položaju i u njihovoj funkciji i nadležnosti, Četvrta konferencija evropskih ustavnih sudova je tradicionalno potvrdila da bez obzira na različitost njihove pozicije, društvene prilike i povode zbog kojih su osnivani u različito vreme, imaju koristi u razmeni mišljenja, shvatanja i iskustava po pojedinim pitanjima.

Debata o zaštiti osnovnih prava u nadležnosti i praksi ustavnih sudova, čini se, bila je od koristi i od značaja ne toliko zbog sličnosti i podudarnosti prakse pojedinih ustavnih sudova, koliko zato što je bila interesantna i korisna zbog razlika u shvatanjima i prilazu pojedinim pitanjima i problemima u vezi sa zaštitom osnovnih prava čoveka.

Evropski ustavni sudovi su i ovom prilikom pošli od dragocene pretpostavke da se uči na razlikama.

U razmatranju problema zaštite osnovnih prava čoveka postavlja ju se kao osnovna dva pitanja, i to:

¹⁾ Četvrta konferencija evropskih ustavnih sudova i drugih sudskih institucija koje se bave zaštitom ustavnosti i zakonitosti održana je u Beču od 16. do 18. oktobra 1978. godine. Na ovoj konferenciji u radu su učestvovala 23 delegacije evropskih zemalja, i to: delegacija ustavnih sudova — Republike Austrije, Republike Italije, Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Savezne Republike Nemačke i Republike Turske; delegacije vrhovnih sudova: Danske, Ustavne komisije Portugala, Ustavne i pravne komisije Velike Narodne Skupštine Socijalističke Republike Rumunije, Državnog saveta Luksemburga, Ministarstva unutrašnjih poslova Kraljevine Holandije, delegacija Svete Stolice, Komisije evropske zajednice, Vrhovnog suda Evropske zajednice, Vrhovnog suda za prava čoveka pri Evropskom savetu, Komisije za ljudska prava Evropskog saveta i delegacija Međunarodne agencije za atomsku energiju, i dr.

1. koja prava dolaze u domen osnovnih prava i
2. koji su oblici ustavno-sudske zaštite osnovnih prava kao ustavnih prava.

II

U razmatranju problema zaštite osnovnih prava, svakako kao prvo, postavlja se pitanje shvatanja pojma osnovnih prava, koja su s obzirom na razlike ustavnih sistema i na razlike ustavno-pravnih shvatanja, različito i shvaćena u pojedinim državama. U skladu sa tim, u ovom prilogu razmatraćemo samo pojam osnovnih prava i samo u onim evropskim državama koje imaju ustavne sudove.

U skladu sa federativnim uređenjem, u austrijskom pravu ne postoji poseban ustavno-pravni pojam za »osnovna prava«, već je pojam ovih prava sadržan u opštem pojmu »opšta prava državljanina«. (čl. 149 Saveznog Ustava Austrije).

Ustavno-pravna koncepcija osnovnih prava u Austriji je pod uticajem austrijske tradicionalne dogmatike »čiste pravne teorije« Hansa Kelzena i nauke o »stupnjevitom sastavu pravnog poretka« i normativističkog shvatanja hijerarhije pravnih akata.

Za razumevanje pojma i značaja osnovnih prava, prema važećoj austrijskoj teoriji, potrebno je praviti razliku između pojma »ustavom zakonski zagarantovana prava« i »osnovnih prava«. Pojam »ustavom, zakonski zagarantovana prava« polazi od stanovišta pravne zaštite i on u stvari obuhvata pojam upotrebljavan u narodno-pravnom smislu i u međunarodnim dokumentima, u okviru kojih se pravi razlika između »osnovnih prava«, »prava čoveka«, »slobodarskih prava«, »građanskih prava« ili »osnovnih sloboda«. Na ovaj način, pojam »ustavom zakonski zagarantovana prava« razlikuje se od pojma »politička prava«.

Ova prava, kako je to interpretirao i Ustavni sud Austrije,²⁾ su ona prava »koja vrše uticaj na stvaranje volje države«. Ovde se u prvom redu misli na aktivno i pasivno biračko pravo za izbore u predstavničkim telima. Na saveznom nivou to bi se odnosilo na Nacionalni savet, na pokrajinskom nivou na Pokrajinske skupštine, a na nivou opština — na Opštinske savete.³⁾

Sa stanovišta ovako shvaćenih »osnovnih prava« mi vidimo u Austriji ustavno-pravnu rascepanost ovoga pojma, što dolazi iz više uzroka. Na prvom mestu je istorijska osobenost razvitka austrijske države — Republike Austrije i njenog prava, i posebno u njenom položaju u međunarodno-pravnoj zajednici.

Poreklo ovih razlika datira mnogo ranije i sa sigurnošću se može reći da je on bio izražen još u »Državnom osnovnom zakonu o opštim pravima državljanina« od 21. decembra 1867. godine.⁴⁾

U novije vreme, za razlikovanje ovih prava za Austriju je bila od značaja i »Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda«.⁵⁾

²⁾ Slg. 775/1927, 1230/1929, 1516/1933 i dr.

³⁾ Isto.

⁴⁾ RGRB. 142.

⁵⁾ BGRB br. 210/1958 i BGRB br. 434/1969.

U utvrđivanju postojećih prava kao pojedinačnih ustavnih prava u Austriji, austrijskim ustavom su nabrojana sledeća prava: načelom jednakosti, pravo ravnopravnog pristupa javnim službama, pravo slobode kretanja lica i pravo na sticanje imovine, nepovredivosti svojine, sloboda privređivanja, pravo sticanja nekretnina, ukidanje podanštva i zavisnosti, pravo na peticiju, zaštita lične slobode zakonskih sudija.

Prema članu 6 i 7 MRK podrazumevaju se i prava na ljudski dostojno izvršenje kazne, kao i na zabranu mučenja, nepovredivost domaćinskog prava, zaštita tajnosti pisama, sloboda zbora i dogovora, sloboda izražavanja mišljenja, sloboda veroispovesti i sloboda savesti, pravo zajedničkog vršenja veroispovesti, sloboda nauke, sloboda nastave, sloboda izbora zanimanja i profesionalnog obrazovanja, zaštita nacionalnih manjina, pravo na život, pravo na oslobađanje od vojne obaveze.

Ustav Italije o osnovnim pravima građana posvećuje prvih 12 članova, dajući ih time i kao osnovne principe i povelje čoveku, pod nazivom »Prava i dužnosti građana«.

Celokupna ova materija tzv. ljudskih prava u italijanskom ustavu obuhvata četiri poglavlja definisana kao prioriteta prava i garantije posvećene čoveku. Ta poglavlja se odnose na: građanske odnose (klasične slobode), etičke i socijalne odnose (porodica, zdravlje, kultura, obrazovanje), ekonomske odnose (prava radnika, sindikalna prava, privredna inicijativa svojina), politički odnosi (politička prava i dužnosti).

Osnovni principi o pravima građana odnose se: na član 1, koji utvrđuje i unapređuje politička prava čoveka;

član 2, koji garantuje nepovredivost prava čoveka;

član 3, koji utvrđuje principe formalne i supstancijalne jednakosti;

član 4, koji štiti lične slobode, slobodu prebivališta, slobodu i tajnost korespondencije, slobodu kretanja, slobodu okupljanja, slobodu udruživanja, slobodu veroispovesti, pravo na zdravlje, pravo na zaštitu ploda utrobe, pravo na obrazovanje, pravo na pravedno i socijalno čuvanje bračne, a takođe i vanbračne dece, staranje u korist maloletne dece u slučaju nesposobnosti njihovih roditelja, olakšice predviđene za određene porodice, zaštita materinstva, dece i omladine, prava vezana privatnom inicijativom, privatnom svojinom i ugovornom autonomijom.

Aktivno i pasivno biračko pravo su ustavom izričito utvrđena kao politička prava u strukturi vlasti koja proklamuje demokratski poredak. Biračko pravo je na izvestan način povezano i sa pravom na udruživanje i pravom političkih stranaka, kako u cilju ostvarivanja jedne nacionalne politike, tako i radi ostvarivanja prava na građansku slobodu udruživanja. Ovaj fenomen dolazi iz poznatog političkog i postojećeg partijskog pluralizma i parlamentarnih sistema zapadnoevropskih država i pozicija takozvanog partijskog pluralizma i parlamentarizma.

Pošto građanske slobode predstavljaju neophodnu osnovu za vršenje političkih prava, njihova uzajamna i logična veza predstavlja posebnu ustavno-pravnu vrednost za ostvarivanje političkih prava, iako se ne iscrpljuje ovim njihovim međusobnim odnosom.⁶⁾

⁶⁾ »Sastav i značaj osnovnih prava«, Referat Ustavnog suda Italije na četvrtoj konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču 16—18. oktobra 1978. godine.

Član 5 utvrđuje princip autonomije i decentralizacije;

Član 7 se odnosi na princip konkordata;

član 10 i član 11 regulišu pravni saobraćaj između italijanskog ustava i međunarodnih sudskih pravila, i

član 12 se odnosi na oblik i boju zastave Republike Italije.

Osnovna ljudska prava koja su utvrđena Ustavom Italije zaštićena su zakonom. Zakoni služe kao osnova discipline i mere za zaštitu osnovnih prava.

»Osnovna prava« u italijanskom sistemu su, po pravilu, zagaran-
tovana Ustavom kao osnovnim zakonom zemlje. Neka od osnovnih prava uzeta su iz međunarodnih sporazuma (Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i dr.), i kao takva uneta su u Ustav Italije kao i u pojedine zakonske propise i pravilnike ove zemlje. Ali, osnovna prava koja su preuzeta iz međunarodnih sporazuma prema ustavnom pravu Italije, imaju podređenu poziciju u odnosu na Ustav Italije, kao na »lex fundamentalis«. Međutim, osnovna prava koja su preuzeta iz međunarodnih sporazuma u Italiji uživaju ravnopravni položaj prema običnim zakonima ove zemlje.

Tzv. »socijalna prava«, koja u savremenom Ustavu Italije imaju karakter osnovnih prava, determinisana su i ostvaruju se u potpunosti preko zakona, a u određenoj meri i kroz rad upravnih organa, takva su pravo na rad i pravo na zaštitu zdravlja. Ova prava svoju konkretnu realizaciju i konkretan oblik zaštite dobijaju preko zakonodavnog i upravnog postupka.

Nepovrediva ustavna prava u Italiji su zagantovana i zaštićena Ustavom, odnosno Ustavnim sudom.

U zaštiti neposrednih prava, Ustavni sud Italije se poziva i na međunarodna pravna pravila o zaštiti ovih prava, mada je svakako Ustav Italije osnovni kriterijum za ovu zaštitu, jer pojedini međunarodni sporazumi regulišu većim delom istu materiju koju reguliše i Ustav ove države. To se odnosi naročito na opšte proklamacije o ljudskim pravima, kao što je Evropski sporazum za zaštitu ljudskih prava. Tako se Ustavni sud Italije ponekad nađe u situaciji da izvesna nepovrediva prava mora da štiti na osnovu međunarodnih sporazuma, kada takva prava i garancije za njih nisu predviđena i obuhvaćena italijanskim Ustavom.⁷⁾

U skladu sa federativnim uređenjem države, u Saveznoj Republici Nemačkoj »osnovna prava« utvrđena su Ustavom Savezne Republike Nemačke od 23. maja 1949. godine, kao i u najvećem broju postojećih pokrajinskih ustava u pokrajinama ove savezne države.

Osnovna prava u Saveznoj Republici Nemačkoj regulisana su unutardržavnim pravom, koje podrazumeva savezno pravo, odnosno pravo federacije. Tako, Savezni ustav ove države sva osnovna prava ističe u samom početnom delu (član 1—19), čime je Ustavom izražen prioritet ovih prava. To ukazuje na njihov značaj u ustavnom sistemu, u vreme kada je ovaj ustav pod velikim uticajem vajmarskog ustava, neposred-

⁷⁾»Sastav i značaj osnovnih prava«, izveštaj Ustavnog suda Italije na četvrtoj konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, 16—18. oktobra 1978. godine.

no posle II svetskog rata i propasti nacionalsocijalističko-fašističkog režima, koji je kao totalitarni poredak vladao u Nemačkoj pre i za vreme II svetskog rata.

Spektar osnovnih prava građana koji je obuhvaćen Ustavom Savezne Republike Nemačke, kako ističe referat Ustavnog suda Savezne Republike Nemačke, nije limitiran i svakako nije konačan. Međutim, neka od osnovnih prava ove zemlje koje je utvrdio Ustav, zahvaćena su i drugim odredbama Ustava, među koja dolaze garancija jednake odgovornosti i pristupa javnim vlastima (član 33, st. 2) ili garancija zakonskog sudije (čl. 101, st. 1).

Sadržaj osnovnih prava građana koja su data Saveznim ustavom predstavlja garanciju klasičnih prava čoveka i građana.

Sva ova osnovna prava data su i zemaljskim ustavima (pokrajinskim ustavima), kao ustavima članica nemačke federacije, izuzimajući Ustav Hamburga i Donje Saksonije, kao i pokrajinskog Statuta Slezing-Holštajna. Ali, obim osnovnih prava varira od zemlje do zemlje, odnosno od pokrajine do pokrajine, i ona su naročito istaknuta u ustavima Bavarske, Bremena, Hesena, Rajnske oblasti, Pfalk i Sarske oblasti.

Garancije osnovnih prava građana u SR Nemačkoj su, istina, i u prvom redu date saveznim i zemaljskim — pokrajinskim ustavima. Međutim, kao što smo napred istakli, ove garancije su došle i sa stanovišta jednog istorijskog iskustva, jednog iskustva stečenog u fašističkoj eposi Hitlerovog nacional-socijalizma, kad je nemački narod sopstvenim životom osetio totalitarni režim u kome su mu gotovo bila uništena gotovo sva osnovna kao ljudska prava. Taj fenomen istorijskog iskustva, kada je reč o osnovnim pravima, posebno je značajan i specijalno za Saveznu Republiku Nemačku. Prava slobode, u principu, shvaćena su kao izraz prava na slobodu bez zakonske prinude.

U skladu sa takvim značajnim odredbama osnovnih prava čoveka, posle dvanaestogodišnjice nacional-socijalističke vladavine fašizma, već u članu 1, stav 1 Saveznog Ustava, kao uvodnog člana, utvrđuje se kao najviši princip — nepovredivost dostojanstva čoveka, kao i priznavanje ovih prava čoveka kao nepovredivih i neotuđivih. (Član 1, stav 1 Saveznog Ustava).

Poslednjih decenija⁸⁾ pitanju osnovnih prava dati su i novi značajni sa stanovišta ne samo razvitka koji je značio i uslovljavao promene ljudskih sloboda i njihov razvoj u današnje vreme, već su ti značaji ovih prava došli i sa stanovišta njihovog položaja u budućnosti. U tom smislu, položaj ljudskih sloboda u Saveznoj Republici Nemačkoj nije shvaćen samo sa stanovišta njihove zaštite od eventualnih zahvata i povreda od strane države, koji bi mogli da ugroze ova prava. Pitanje osnovnih prava građana shvaćeno je i kao potreba permanentnog stvaranja uslova za njihovo ostvarivanje, što će biti stalan zadatak države koja je postala »planirajuća, vodeća i formirajuća« snaga u cilju stvaranja socijalne sigurnosti, kako se danas izražava oficijelno ustavno-

⁸⁾ Prema izveštaju Saveznog ustavnog suda Savezne Republike Nemačke, podnesenom na konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, 16—18. oktobra 1978. godine.

pravno shvatanje u ovoj zemlji. Sa tog stanovišta, osnovna prava i slobode ovde se ne shvataju samo kao subjektivna prava čoveka na odbranu od države, već i kao dužnost i obaveza države da doprinese njihovoj primeni i njihovom uživanju.

U takvom pristupu osnovnim pravima čoveka, država i dalje ostaje ona snaga od koje pre svega treba da se štite čovekova prava, ali ona ne ostaje i »ne javlja se više kao jedini i isključivi i potencijalni neprijatelj čovekove slobode, već ona treba da preduzme jednu novu funkciju zaštitnika tih prava«.

Drugo pitanje značaja osnovnih prava čoveka postavlja se i sa stanovišta zaštite ovih prava od tzv. nedržavne strane, znači od svakog drugog koji ugrožava osnovna prava čoveka.

Vladajuće shvatanje u SR Nemačkoj u odnosu na shvatanje, položaj i značaj osnovnih prava čoveka, polazi od toga da osnovna prava »ne ograničavaju samo vladavinu sile«, već ona, kao objektivni princip i subjektivno pravo, daju pečat najvećem delu državnosti Savezne Republike Nemačke, koja se shvata kao »pravno-socijalno-državna demokratija«, koja svoje središte nalazi u čovekovoj ličnosti, u njegovom dostojanstvu unutar socijalne zajednice.⁹⁾

Tako shvaćeni značaj i položaj osnovnih prava prema državi ukazuje na interpretirajući čin države kroz jedan demokratizujući i otvoreni politički proces, koji postaje jedan od osnovnih faktora i sastavnih delova demokratskog sistema ove države. Ovde se u prvom redu misli na slobodu misli, kao na jedno od osnovnih ustavnih prava. Osnovna prava čoveka na ovaj način utiču na samu konstituciju države, na njen ugled, te ova prava postaju na određen način »smernice i impuls« države.

Jugoslovenski Ustav od 1974. godine učinio je novi napor u daljem proširivanju osnovnih prava čoveka i njihovoj zaštiti. Međutim, potpuno razumevanje značaja osnovnih, kao ustavnih prava u Jugoslaviji moguće je u shvatanju i razumevanju specifičnog i jedinstvenog ustavnog i političkog sistema SFRJ i položaja čoveka u njemu.

Zaokret u pogledu ustavnog položaja čoveka i njegovih prava u Jugoslaviji učinjen je Ustavom SFRJ od 1963. godine. Prva i najznačajnija novina ovoga ustava bila je u samoj njegovoj koncepciji. Taj ustav napustio je tradicionalni ustavni koncept prema kome je u ustavnom sistemu centralno mesto pripadalo državi i gde je uvek dominirala država. Međutim, ovim ustavom centralno mesto u ustavnom sistemu prvi se put daje čoveku, kao prioritetnom subjektu oko koga i radi koga se gradi celokupan društveno-politički sistem. Ovako određen položaj čoveka u sistemu i društvu proistekao je iz generalne važeće linije i filozofskog pogleda Jugoslavije na razvitak društva kao demokratije i njenih društvenih odnosa. To je bilo od uticaja na bitnu promenu položaja države prema čoveku, odnosno čoveka prema državi, što je uticalo na promene samog karaktera države.

Prioritet osnovnih prava čoveka u Ustavu SFRJ, prema tome, proistekao je iz nove uloge i mesta čoveka u sistemu i društvu i u tom smislu čovekova prava u ovoj zemlji dobila su izuzetan značaj kao fundament daljeg demokratskog razvitka.

⁹⁾ BVerf GE 7, 198 (205) — Lüth.

Položaj i značaj osnovnih prava čoveka u Jugoslaviji ne bi bio shvaćen ako se pri tome ne bi imao u vidu jedan celovit društveni i politički sistem kao sistem društvenog samoupravljanja, koji postaje ne samo određujući, već i odlučujući za ostvarivanje osnovnih prava. Samoupravni sistem u Jugoslaviji nije ništa drugo do sistem osnovnih prava i sloboda čoveka. Samoupravljanje je fundamentalni i teorijski stav u odnosu na vrednost slobode i prava čoveka. Vrednost ljudskih prava i građanskih sloboda u uslovima postojanja društvene svojine kao vladajućeg svojinskog oblika i samoupravljanja kao političkog sistema u Jugoslaviji uslovljena je ne samo ustavnim proklamovanjem prava čoveka, niti samo institucijama njihove zaštite, već pre svega pravom i sposobnošću masa — građana — da upravljaju sami sobom, da budu stvarni hegemon u celom sistemu društva i u svim njegovim strukturama.¹⁰⁾

Prema tome, osnovna prava građana, u uslovima postojanja društvenog samoupravljanja, dobijaju novu dimenziju i sasvim drukčiji značaj i tretman. Ona su pretežno, kao individualna prava u zavisnosti od celokupne strukture društva, naročito ako se radi o njihovom ostvarivanju. Ovde se u prvom redu misli na ona osnovna prava čoveka, koja se pojavljuju kao svojinska prava, kao i na prava za sticanje prava svojine i materijalnih dobara.

Slobode i prava čoveka ne shvataju se prevashodno niti ostvaruju samo kroz odnose »država — čovek — građanin«, gde se čovek u ustavnim garantijama obezbeđuje od »napada suverene vlasti«. Osnovna prava i slobode shvataju se kao akt samosvesti i samoostvarivanja.

Samoupravljanje u odnosu na osnovna prava čoveka shvaćeno je pre svega kao ustavno pravo slobode, pod uslovom da čovek to pravo ne shvata kao teret i kao prinudu, već kao sredstvo ispoljavanja i zadovoljavanja ljudske ličnosti, ljudskih potreba i ljudskog dostojanstva.

Ustav Jugoslavije prihvata poznate koncepte o određenoj ograničenosti slobode i prava koji su proklamovane u Deklaraciji prava čoveka i građanina od 1789. godine i u Montanjarskoj deklaraciji o slobodama i pravima, kao i u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima od 1948. godine.

Prema Ustavu SFRJ od 1974. godine slobode i prava čoveka kao osnovna — ustavna prava »ostvaruju se u međusobnoj solidarnosti ljudi i ispunjavanjem dužnosti i odgovornosti svakoga prema svima i svih prema svakome« (čl. 153 Ustava SFRJ).

Ustavna prava i slobode čoveka ne mogu biti osnov za protivustavno i protivzakonito ugrožavanje sloboda i prava drugoga. »Slobode i prava čoveka i građanina ograničeni su samo jednakim slobodama i pravima drugih i Ustavom utvrđenim interesima socijalističke zajednice.

Svako je dužan da poštuje slobodu i prava drugih i odgovoran je za to« (član 153, stav 2 i 3 Ustava SFRJ).

Osnovna prava i slobode čoveka nisu samo pravna sfera, nisu to samo pravni, već i društveno-politički i ljudski osnov egzistencije i

¹⁰⁾ Prof. dr Jovan Đorđević, »Politički sistem«, »Savremena administracija«, Beograd, 1977, str. 987.

razvika čoveka. U jugoslovenskom ustavnom sistemu svako pravo izražava oblike i stepen slobode, kao i što svaka sloboda istovremeno izražava i ljudsko pravo.

Spektar osnovnih prava i sloboda u jugoslovenskom ustavu obuhvata posebno poglavlje »O pravima, slobodama, dužnostima i odgovornostima čoveka i građana« (Glava Ustava SFRJ), kojim je obuhvaćeno: pravo na samoupravljanje, jednakost pred ustavom i zakonom, opšte i jednako pravo glasa, pravo na rad i sloboda rada, pravo na ograničeno radno vreme, zaštita fizičkog i moralnog integriteta (dostojanstva) čoveka, pravo na osnovu socijalnog osiguranja, pravo na stan, pravo na besplatno školovanje, pravo na slobodu misli, pravo na slobodu opredeljenja, sloboda štampe, sloboda naučnog i umetničkog stvaralaštva, sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti, sloboda veroispovesti, pravo na život, sloboda ličnosti, garancija da niko nevin ne može biti osuđen, garancija zaštite i poštovanja ljudske ličnosti i ljudskog dostojanstva, jednakost svih i svakoga u zaštiti prava pred sudom, pravo na odbranu, sloboda kretanja i nastanjivanja, nepovredivost stana, tajnost pisama, pravo na zaštitu zdravlja, pravo boraca, vojnih invalida i porodica palih boraca, zaštita majke i dece, zaštita nesposobnih za rad i privređivanje, zaštita braka i porodice, pravo supružnika o rađanju dece, pravo na zaštitu životne sredine i drugih prirodnih dobara, pravo na naknadu štete zbog nezakonitog postupka i dr.

Međutim, pored navedenih prava i sloboda kao osnovnih prava, kao izvor i osnov ostvarivanja prava i sloboda čoveka, ukoliko nisu utvrđeni Ustavom, smatraju se i prava i slobode koji su u tvrdeni međunarodnim propisima i normama, a koje je Jugoslavija prihvatila neposredno posle II svetskog rata, pa sve do današnjih dana. U tom smislu, Ustav SFRJ implicite utvrđuje da sudovi neposredno primenjuju akte međunarodnog prava, koji su od ovlašćenih organa SFRJ ratifikovani i objavljeni (čl. 210 Ustava SFRJ).

Ustav Jugoslavije sadrži osnovna prava i osnovne slobode čoveka i građanina. Međutim, u ustavnom sistemu SFRJ treba shvatiti dvojaki značaj ovih prava. Njihov prvi o osnovni karakter sastoji se u tome da osnovna prava i slobode koje čovek i građanin uživa na celoj teritoriji Jugoslavije, te ih niko ne može menjati niti odlučivati o ovim pravima kao neprikosnovenim. Ali, pored savznog ustava, osnovna prava i slobode čoveka nezavisno se utvrđuju i ustavima socijalističkih republika i autonomnih pokrajina. Ova prava se mogu proširivati i u republičkim i pokrajinskim ustavima, republičkim i pokrajinskim zakonima, pa i statutima opština i samoupravnih zajednica, u skladu sa osnovnim principima izraženim u Ustavu SFRJ.

Smisao svih osnovnih prava je u tome da ona nisu limitirana u jednom normativnom smislu. Ona su limitirana onde gde Ustav nešto zabranjuje sa stanovišta poštovanja prava drugih i društva kao celine.

Kao i drugde, tako i u Jugoslaviji, sva osnovna prava izražena Ustavom nisu ostvarena u apsolutnom smislu. Ustav je shvaćen više u jednom imperativnom, a manje u deklarativnom smislu. Zato sa stanovišta osnovnih prava čoveka Ustav SFRJ inicira, upućuje i insistira i po pravilu nastoji na sve većem proširivanju i produbljanju osnovnih prava čoveka i građana.

Redovni sudovi, a prema novom ustavu posebno sudovi udruženog rada, jesu značajni nosioci zaštite osnovnih prava čoveka; Ustavni sud ima prioritarno mesto u zaštiti prava čoveka kao osnovnog prava.

Ustavna prava u Švajcarskom državnom pravu najrazličitije su prirode i otuda je veoma teško odrediti njihov obim i njihovo značenje. U tom smislu, ukoliko je reč o osnovnim pravima u ovoj zemlji, onda se ona mogu shvatiti samo uslovno, na bazi opšteprihvaćenih ustavnih principa i kriterija koji važe u Švajcarskoj.

Termin »osnovno pravo« u švajcarskom ustavu od 29. maja 1874. godine nije poznat. Ova prava u švajcarskom Ustavu su označena kao »ustavna prava građana« i za povredu ovih prava građani mogu da zatraže zaštitu od Saveznog suda koji u ovakvim slučajevima nastupa u svojstvu ustavnog suda (čl. 113 Pgl. I, tač. 3 BV).

Iako Utav Švajcarske od 1874. godine, kao jedan od najstarijih pozitivnih ustava sveta ne sadrži izričito jedan zaokruženi spisak osnovnih prava, iz njegove opšte sadržine, vidi se da je Švajcarska kao konfederativni savez obezbedila čitav niz ustavnih prava. Međutim, najveći broj ustavnih prava u ovoj zemlji spada u nadležnost i regulativu kantonskih ustava.

U jednoj impozantno bogatoj praksi više od jednog stoleća kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti, Savezni sud u Švajcarskoj u svojoj funkciji kao funkciji ustavnog suda proširio je krug osnovnih — ustavnih prava.

Možda nigde kao u Švajcarskoj sa stanovišta osnovnih kao ustavnih prava, ne postoji prisustvo jednog paralelnog pisanog i nepisanog ustavnog prava, kao izričito priznatog ustavnog prava. Savezni Ustav u Švajcarskoj utvrđuje sledeća prava: pravo na pravno jednak postupak, garantovanje vlasništva, sloboda trgovine i rada, tajnost poštanske službe, zabrana duplog oporezivanja, sloboda vere i ispovesti, sloboda sklapanja braka, sloboda štampe, sloboda udruživanja, sloboda žalbe, pravo na ustavnog sudiju zabrana viših sudova i zabrana »dužničkog zatvora« (zatvaranje zbog neplaćenog duga).

Osnovno ustavno načelo u Švajcarskoj glasi: »Savezno pravo je starije od kantonalnog prava«. U ovakvoj relaciji saveza i kantona, kantonalno pravo ne može vršiti nikakva dejstva koja pravo saveza ne dopušta, te se ono javlja kao inferiorno pravo.

U značajna nepisana ustavna prava u ovoj zemlji dolazi »zaštita lične slobode«. Ovo ustavno pravo podrazumeva slobodu kretanja i zaštitu telesnog i duhovnog integriteta u jednom širem smislu i zaštitu ljudskog dostojanstva.

Mali je broj osnovnih prava koje, prema švajcarskom Ustavu, predstavljaju obavezu i njihovu garanciju datu od strane države. U ova ustavna prava došla bi: pravo na pravnu zaštitu (pravo na zaštitu od formalnog uskraćivanja prava podrazumevajući ovde i pravo na besplatnu sudsku zaštitu); zatim ovde bi došlo pravo na besplatnu i obaveznu školsku nastavu, pravo na pristojnu sahranu, kao i jedan deo prava koja dolaze u domen socijalnog osiguranja.

Kao ustavna u jednom širem smislu podrazumevaju se i »politička prava«, kao prava »neposredne demokratije«.

Položaj ustavnih prava u Švajcarskoj dobija odgovarajuću srazmeru posebno sa stanovišta pristupanja Švajcarske Evropskoj konvenciji za ljudska prava. Odluke Evropske konvencije većim delom su neposredno primenjivane u saveznom pravu Švajcarske te je švajcarski građanin imao mogućnosti da za povredu svoga ustavnog prava pokrene postupak pred Saveznim sudom i istovremeno pred Evropskom konvencijom. Ali, kada je reč o ovome odnosu, ustavno pravo u Švajcarskoj stoji na stanovištu da se oblast zaštite ličnih sloboda postavlja u takvoj srazmeri da u svakom slučaju savezno pravo zahvata minimalan standard evropske konvencije.¹¹⁾

U tzv. »nepisana individualna prava« spada i krug onih ustavnih prava koja se nikome ne mogu osporiti. Jedno od takvih ustavnih prava je pravo na ličnu slobodu.

Pojam »lične slobode« ne podrazumeva samo pravo garancije na slobodu kretanja i fizičku, odnosno telesnu nepovredivost. Pravo na ličnu slobodu izražava se kao ustavno načelo i ono obezbeđuje sve slobode koje predstavljaju elementarne pojave razvoja čovekove ličnosti i u tom smislu pruža sveobuhvatnu pravnu zaštitu. Tako zaštita lične slobode zrači i utiče na sadržaj i obim i ostalih ustavnih prava i sloboda.

U švajcarskom ustavnom pravu privlači pažnju jedno ustavno načelo, koje se istovremeno izražava i kao ustavno pravo pod nazivom: »zaštita na osnovu zabrane od samovolje«. Ovo posebno značajno ustavno pravo predstavlja i poseban zahvat prema državnom aparatu i državnoj birokratiji u odnosu na ljudska prava. U tome smislu, lične slobode kao ustavno pravo mogu biti ograničene samo pod sledećim uslovima:

- a) da počivaju na zakonskoj osnovi;
- b) da su u javnom interesu;
- c) da su srazmerne.

Kao »nepisano ustavno pravo« podrazumeva se i sloboda štampe i sloboda mišljenja. Ova prava su regulisana čl. 55 i 56 Saveznog Ustava, i predstavljaju »neophodno sastavni deo demokratskog i pravno-državnog uređenja Saveza« (BGE 96/1970 I 223).

III

USTAVNO-SUDSKA ZAŠTITA OSNOVNIH PRAVA

U skladu sa razlikama u pogledu pojma »osnovnih prava«, koja variraju od države do države, isto tako i oblici kontrole i zaštite ustavnosti u domenu osnovnih prava, kao specifični oblici, variraju od države do države. Mnogobrojni su uzroci objektivnog karaktera za ovakvo stanje, što je razumljivo, s obzirom na to da svaki pojedini evropski

¹¹⁾ O. K. Kaufmann, Referat švajcarskog Saveznog suda na 4. Konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, 16—18. 10. 1978. godine.

ustavni sud ostvaruje kontrolu ustavnosti u posebnim uslovima ustavnog i političkog sistema, u uslovima različitih ustava koje štite, pa i u uslovima različitih nadležnosti u vezi sa zaštitom osnovnih prava kao ustavnih prava.

U ovom prilogu, svakako, neće se dati iscrpan pregled svih postojećih oblika i načina ustavno-sudske zaštite osnovnih prava. Međutim, u ovom pogledu ukazaćemo na neke razlike ustavno-sudske zaštite koje danas treba da posluže više kao iskustvo i doprinos u borbi za ljudska prava.

Austrijsko ustavno sudstvo ustanovljeno je 1920. godine i ono je u ono vreme bilo izraz promena društvenog uređenja posle I svetskog rata na celom srednjeevropskom prostoru, a posebno u Austriji.

Ovaj najstariji ustavni sud Evrope na početku svoga rada imao je pravo da odlučuje o saveznim i zemaljskim zakonima na predlog savezne ili zemaljske vlade i da, u određenim slučajevima, kao protivustavne ukida pojedine zakone. Na početku svojih aktivnosti, ovaj ustavni sud je bio usmeren kao organ kontrole ustavnosti i zakonitosti u cilju održavanja ravnoteže između savezne države i zemalja Republike Austrije, što je ostalo kao osnovna karakteristika austrijskog ustavnog suda, a istovremeno kao prvi povod za ustanovljavanje ustavno-sudske funkcije. Član 140 onda važećeg Ustava Austrije nije se upuštao u prava pojedinaca pred Ustavnim sudom.

Međutim, 1929. godine u Austriji je došlo do novele u pogledu nadležnosti ustavnog suda, koja je bila proširena i time je bio povećan broj subjekata koji su imali pravo da podižu zahteve za ispitivanje ustavnosti. Ovakvim ustavnim ovlašćenjem bilo je konačno napušteno patriomonijarno shvatanje, prema kome jedan monarh ili poglavar države ne može da dovede do neprava i da takav akt ne može biti protivustavan.

Uspostavljena kao republikanski oblik vladavine, Austrija se našla u položaju prema kome je trebalo ostvariti apsolutnu nadmoć zakonodavne vlasti i time obezbediti, odnosno maksimalno ograničiti premoć do tada dosta jakog arbitralnog postupka, vladajućih krugova i neograničenu moć države, odnosno administracije, to je moglo da dovede u pitanje ostvarivanje ustavnih principa i zaštitu osnovnih prava kao garanta ustavnosti.

Prema intencijama ustavotvorca, osnovna prava i slobode građana trebalo je da se zaštite i da se garantuju. Građaninu je trebalo zagarantovati ono što mu je kao osnovno pravo Ustavom garantovalo republikansko uređenje.

U nadležnost sudske kontrole ustavnosti u Austriji, odnosno pred austrijskim ustavnim sudom, spadaju svi savezni i zemaljski zakoni, kao i oni akti upravnih organa koji su u suprotnosti sa Ustavom ili vređaju ustavna prava građana.

Karakteristika austrijske organizacije uprave sastoji se u tome što ona ne poznaje momentalnu kontrolu upravnih akata preko upravnih sudova, već kontrola upravnih akata dolazi posle hijerarhije unutar samih organa uprave, preko sudova javnog prava.

Postupak pred Ustavnim sudom vodi se protiv »faktičkih nadležnih radnji« (čl. 144, st. 1). Pod ovim se podrazumevaju akta vlasti na

osnovu njihovih naredbi proisteklih dejstvom sile — prinude, pri čemu se nije vodilo računa o zakonitom postupku. U ovakvim slučajevima može da dođe do paralelnog postupka, da jedan postupak u zaštiti osnovnih prava vodi upravni sud zbog povrede zakonom zagwarantovanih prava, a u drugom slučaju može da dođe do vođenja postupka pred Ustavnim sudom zbog povrede Ustavom zagwarantovanih prava (čl. 144, st. 2 B—VG). Razumljivo, u postupku kod ovih sudova može da dođe do različitih odluka.

Prema važećem saveznom Ustavu Austrije, »osnovna prava« su označena izrazom »Ustavom zagwarantovana prava«. To su individualna — odbrambena prava građana od protivustavnih zahvata državnih vlasti, te ona predstavljaju status negativus.

U ustavno-pravnom smislu, zakonski i Ustavom zagwarantovana prava su prava čoveka, pružena svakome građaninu, kao jednaka prava državljana.

Ustavni sud Austrije štiti osnovna prava građana povređena aktima jedne vlasti, odnosno države. Ta prava štite se kako od akata koje donosi zakonodavac (zakoni), tako i od upravnih vlasti, kao donosilaca podzakonskih akata, kao i od individualnih upravnih akata kojima se vređa osnovno pravo — kao ustavno pravo.

U praksi drugih sudova ustaljeno je pravilo da se u toku postupka pred ovim sudovima zastane sa postupkom, dok sporni akt ne bude prethodno ispitan od Ustavnog suda sa stanovišta njegove ustavnosti, odnosno protivustavnosti. Sud opšte nadležnosti može zahtevati od Ustavnog suda da pojedinu odluku ukine. Ovde se misli u prvom redu na opšte akte koje sud opšte nadležnosti treba da primeni u rešenju konkretnog spora.

Povređa individualnih interesa kao osnovnih prava građana koja su zagwarantovana Ustavom dolazi najčešće donošenjem nekog zakona ili nekog drugog akta, a ta se povreda ne može odmah uočiti. Ali, u toku primene te povrede može uočiti građanin kao pojedinac čiji su interesi protivustavnim aktom povređeni od strane javne vlasti. Kada se takav zakon bude preispitivao, kada se budu preispitali praktični koraci zakonodavne vlasti, kada pojedinac uvidi da su njegova osnovna prava povređena, onda on shodno čl. 144 Ustavnog zakona pojavljuje za zaštitu svojih prava.

Ustavni sud Austrije štiti čitav niz osnovnih prava kao individualnih prava građana i to uvek ako se građanin obrati Ustavnom sudu zbog povrede svoga prava. Međutim, zaštitu od Ustavnog suda građanin može da traži i ako neko pravo nema karakter osnovnog prava. Takva pozicija Ustavnog suda Austrije dovela je do logične situacije, da ovaj sud danas ima više nego ranije zahteva i veliki broj predmeta, zahteva koji dolaze na inicijativu građana. Ustav Austrije nije predvideo nadležnost Ustavnog suda zbog povrede osnovnog prava nekom sudskom odlukom.

Samo kvalifikovana povreda prava smatra se kao povreda Ustavom zagwarantovanih prava.¹²⁾

¹²⁾ Dr Wilhelm Rosencweig, sudija Ustavnog suda Austrije, Referat na 4. konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, od 16. do 18. oktobra 1978. godine.

U zaštiti osnovnih prava građana Ustavni sud Austrije je izgradio jedno interesantno gledište i pravno shvatanje u pogledu samovolje, kao ne retke pojave birokratizovanih organa vlasti. U tom smislu, Ustavni sud u Austriji je izgradio kriterijum, a u vezi sa načelom ravnopravnosti u pogledu samovolje i kao pojmu. Tako se samovolja može shvatiti kao:

- a) subjektivna samovolja, i
- b) objektivna samovolja.

Subjektivna samovolja podrazumeva se kada državni organ namerno postupa nepravедno i protivustavno, kršeći osnovno pravo čoveka.

Pod objektivnom samovoljom, međutim, ne podrazumeva se samo samovolja kada je ona od strane državnog organa učinjena namerno, da se proizvede nepravda. Načelo ravnopravnosti pruža građanima pravo da traže zaštitu od samovolje i onda kada državni organ nepravdu nije izvršio namerno, ali je izvršio lakomisleno, što znači, ako se državni organ svojom odlukom ogrešio o osnovna prava građana, time, što se postavio i ponašao suprotno priznatim i pozitivnim pravnim načelima i pravilima.

Dalje, pod samovoljom se smatraju u objektivnom smislu i oni opšti akti državnih organa koji nisu doneseni na osnovanim razlozima, tj. akti državnog organa koji ne sadrže dovoljne razloge za donošenje.

Smisao samovolje izražava se u relaciji ponašanja državnog organa prema Ustavu i zakonu, u tome da li se državni organ u stvarnosti suprotstavlja Ustavu i zakonu, umesto da služi Ustavu i zakonu. U tom smislu, u nadležnosti Ustavnog suda Austrije u zaštiti ustavnih prava građana kao osnovnih prava, značajna je nadležnost zaštite od zloupotrebe i samovolje koja dolazi od vrhunskih funkcionera države, od ponašanja ministara i drugih institucija i funkcionera javne vlasti.

Ustavom Italije od 1947. godine kontrolu i zaštitu ustavnosti preuzeo je Ustavni sud Italije (čl. 127, 134, 137 Ustava Italije).

Ustavni sud u Italiji, koji u svojoj nadležnosti ima zaštitu osnovnih prava građana, ustanovljen je 1953. godine. Ovaj sud je nastupao kao autoritativni i samostalni ustavni sud i kao specijalni tribunal. Ovaj Ustavni sud, poput Saveznog Ustavnog suda Savezne Republike Nemačke, došao je 10 godina posle kapitulacije fašističke Italije u II svetskom ratu i posle velikog iskustva naroda Italije stečenog pod fašističkim režimom Musolinija, u toku čije je vladavine došlo do uništavanja osnovnih prava čoveka. Na osnovu takvog iskustva, ustavno sudstvo u Italiji je postalo značajna odbrambena snaga za zaštitu osnovnih prava.

Ovom sudu koji nastupa kao autoritativni i samostalni sud i kao specijalni tribunal, kao jedinstvenom ustavnom sudu za celu zemlju (pored postojećeg sistema sudstva opšte nadležnosti), Ustav Italije dao je najviši položaj sudske vlasti. Zato, Ustavni sud u Italiji funkcionise kao najviši sud u piramidi sudske vlasti; te se on ne može shvatiti kao jedan integralni deo ranijeg sudskog sistema Italije.

Kao i u Austriji, i ovde ustavni sud ima opštu nadležnost za celu zemlju, te pored njega ne postoje drugi ustavni sudovi. On je jedinstveni organ sudske kontrole i zaštite ustavnosti, koji svoje odluke donosi kao kolegijalno telo.

Ustavni sud Italije u zaštiti osnovnih prava ima vodeću ulogu na taj način što rešava pravno najkomplikovanije slučajeve i preispituje da li zakon u svojim formulacijama i postojećem tekstu i tumačenju ne prekoračuje granice Ustava. U tom smislu, Ustavni sud utvrđuje principe koji ne mogu da budu bez uticaja i kod rešavanja konkretnih slučajeva i nadležnosti drugih sudova, organa i institucija.

Kad je u pitanju nadležnost Ustavnog suda Italije u zaštiti osnovnih kao nepovredivih prava građana, onda treba imati u vidu da ovaj ustavni sud u tome smislu vrši kontrolu zakona i drugih akata izjednačenih sa zakonom u odnosu na Ustav kao osnovni zakon zemlje. Povrede osnovnih prava, učinjene drugim — podzakonskim aktima, ne dolaze u nadležnost Ustavnog suda, već je ta nadležnost ostavljena drugim redovnim i specijalizovanim sudovima.

U Saveznoj Republici Nemačkoj smisao zaštite osnovnih prava od strane Ustavnog suda shvaćen je i utvrđen u prvom redu radi obezbeđenja slobodne sfere pojedinaca od zahvata i napada javne vlasti. Odbrana osnovnih prava građana shvaćena je kao odbrana građana od države.

Međutim, osnovna prava u ovoj državi nisu okrenuta samo prema građaninu koji treba da ih brani od države. Osnovna prava su istovremeno i objektivne norme za ostvarivanje vrednosti pravnog poretka kao celine. Osnovna prava građana postaju na određen način i obaveza i orijentacija za sve vlasti (zakonodavnu, izvršnu i sudsku). Na taj način, osnovna prava ne obezbeđuju samo državni, već sveukupni pravni život u SR Nemačkoj. Tako se, u pogledu njihovog obima ovim pravima u SR Nemačkoj daje dosada nepoznat značaj.

»Prema dosadašnjem shvatanju, osnovna prava ne ograničavaju samo vladavinu sile, ona kao objektivni principi i subjektivno pravo, konstituišu i daju pečat najvećem delu državnosti Savezne Republike, kao pravno-socijalno-državnoj demokratiji, koja svoje središte nalazi u čovekovoj ličnosti, njegovom dostojanstvu unutar socijalne zajednice, dakle, umesto da polazi od pretpostavki države, polazi od pretpostavke konkretnih živih ljudi.«¹³⁾

U Saveznoj Republici Nemačkoj protiv povrede osnovnih prava građana može se pokrenuti postupak pred Saveznim Ustavnim sudom, ako je povređeno pravo proisteklo ili je zasnovano na Saveznom Ustavu. Ako je povređeno osnovno pravo zasnovano na zemaljskom (pokrajinskom) ustavu, onda se zaštita takvog prava može tražiti od zemaljskog (pokrajinskog) ustavnog suda.

Zaštita osnovnog prava pred ustavnim sudovima Savezne Republike Nemačke ostvaruje se u postupku na osnovu podignute ustavne žalbe.

¹³⁾ Referat Saveznog Ustavnog suda Savezne Republike Nemačke, podnesen na 4. konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, 16. do 18. oktobra 1978. godine.

Opšte ustavne žalbe protiv akata javne vlasti zbog povrede prava može da podnese svako. Kao predmet ustavne žalbe mogu biti sva akta javne vlasti, ali samo takva akta koja imaju položaj upravnih akata, sudske odluke, zakoni i drugi podzakonski propisi.

Osporavanje zakona kao protivustavnog putem ustavne žalbe, može se vršiti na osnovu tvrđenja, da je podnosiocu žalbe, samom, neposredno objavljenim zakonom, povređen njegov interes ili neko od njegovih osnovnih prava. Ako je redovni pravni put dozvoljen, onda je moguće ustavnu žalbu podići kod ustavnog suda tek onda, pošto je redovni pravni put, odnosno postupak pred drugim nadležnim organima, iskorišćen. Međutim, Savezni Ustavni sud ipak može da rešava odmah po ustavnoj žalbi, ako je procenio da je ona od opšteg značaja, ili ako zbog protoka vremena za podnosioca ustavne žalbe može da nastupi teška i neotklonjiva šteta u slučaju ako bi zahtev bio najpre upućen na redovni pravni put kod suda opšte nadležnosti ili kod nekog drugog nadležnog organa.

U postupku zaštite ustavnosti osnovnih prava Savezni Ustavni sud Savezne Republike Nemačke razlikuje različite »stepene« zaštite osnovnih prava. Tako, ako neki zakonski propis značajnije povredi predmet ustavne zaštite osnovnih prava, utoliko će se primeniti oštrij zahtevi u obrazloženju zahteva za ocenu ustavnosti.

U vezi sa ustavnom žalbom, od značaja je odnos Saveznog Ustavnog suda prema odlukama drugih sudova. I ovde postoji određen odnos Ustavnog suda prema takvim odlukama. Naime, zadatak Saveznog Ustavnog suda nije da vrši sudsku kontrolu ustavnosti sudskih akata sudova opšte i specijalizovane nadležnosti u svakom pogledu, (u pogledu verodostojnosti činjeničnog stanja i tvrđenja, interpretacije zakona i primene zakona i drugih propisa na konkretni slučaj koji je predmet spora kod jednog od redovnih sudova). Savezni Ustavni sud Savezne Republike Nemačke ne pojavljuje se kao »superrevizioni« sud. U postupku po ustavnoj žalbi, Savezni Ustavni sud samo ispituje da li je redovni sud povredio ili nije povredio osnovna prava podnosioca ustavne žalbe. Po oceni Saveznog Ustavnog suda, takva povreda će postojati samo onda kada je drugi sud postupio po pravnim merama i sredstvima koji su protivni Ustavu i time naškodio interesima i pravima podnosiocima žalbe, ili je, donoseći svoju odluku, samovoljno odlučivao protivno Ustavu, ili se primenom tumačenja zakona ogrešio o načela osnovnog prava. Takva povreda može biti učinjena i u slučaju da je sud primenio zakon ili propise koji su suprotni osnovnom pravu, a konkretna odluka je zasnovana na takvom zakonu ili na odredbi zakona o Saveznom Ustavnom sudu.

Ukoliko neka presuda građanskog ili krivičnog suda trajnije pogađa sferu osnovnih prava čoveka, utoliko je jača osnova i povod za zaštitu tih prava od strane Saveznog Ustavnog suda. U takvim slučajevima, Savezni Ustavni sud je apsolutno ovlašćen da ocenu drugog suda, odnosno odluku drugog suda, zameni svojom sopstvenom.

Povreda zakona koji garantuje osnovna prava može da leži i u tome što je drugi sud pogrešno tumačio zakon, pa ga je zato i pogrešno primenio. (Zakon o Saveznom Ustavnom sudu, 7, 198, ff, 12113, ff).¹⁴⁾

Prema tome, osnovna prava se ne mogu ostvarivati samo činom njihovog postojanja i utvrđivanja, već i aktivnom akcijom države i merama kako zakonodavne, tako i izvršne i sudske vlasti.

U nastojanjima da se zaštite osnovna prava građana, Savezni Ustavni sud Savezne Republike Nemačke je u svojoj praksi poseban značaj pridavao pravu na pokretanje postupka kod ovog suda. Brojne odluke koje je ovaj sud doneo potvrđuje načelo tzv. »pravne pažnje« (čl. 103, st. 1 OZ); obezbeđeno je tzv. »supstancionarno« pravo na efikasnu pravnu kontrolu, ukoliko je građanin doživeo povredu svoga osnovnog prava od strane javne vlasti. U tom smislu čine se naponi da se zahtevima za pokretanje postupka što je više moguće udovolji i da izvesne proceduralne smetnje za zaštitu osnovnih prava koliko je moguće budu smanjene.¹⁵⁾

Faktor vremena je isto tako shvaćen kao vrlo značajan u zaštiti osnovnih prava, jer sudska odluka koja dođe prekasno nije u mogućnosti da zaštiti osnovna prava čoveka, a to može da dovede do nenadoknadivog gubitka.

Zaštita osnovnih prava kao ustavnih prava u Jugoslaviji poverena je u tzv. podeljenoj nadležnosti između ustavnih i redovnih sudova. Priroda ustavnog sistema Jugoslavije ukazala je na ovakvu potrebu u ostvarivanju zaštite ovih prava.

Ustavno sudstvo u Jugoslaviji konstituisano Ustavom od 1963. godine ostvaruje zaštitu osnovnih prava preko Ustavnog suda Jugoslavije, kao suda Federacije, u funkciji tzv. zaštite federativne ustavnosti, ali funkciju zaštite osnovnih prava vrše i republički i pokrajinski ustavni sudovi u funkciji zaštite republičke, odnosno pokrajinske ustavnosti.

Podela nadležnosti u zaštiti osnovnih prava građana između ustavnih i redovnih sudova izvršena je tako, što zaštitu osnovnih prava povređenih opštim — normativnim ili samoupravnim aktom vrši ustavni sud, dok zaštitu osnovnih prava građana koja su povređena individualnim aktom ostvaruju redovni sudovi i sudovi udruženog rada.

U skladu sa postojećim ustavnim sistemom, koji u ovoj zemlji postoji skoro 30 godina, Jugoslavija je postala zemlja koja ima najveći broj opštih kao samoupravnih akata u svetu. Priroda samoupravljanja sa svoje strane učinila je neminovno donošenje samoupravnih — opštih akata, kao osnovnih akata za regulativu osnovnih društvenih odnosa. Takve akte danas donose sve samoupravne zajednice i organizacije, počev od osnovnih organizacija udruženog rada, mesnih zajednica i opština, pa sve do Skupštine Federacije i drugih organa federacije. Istina, povrede osnovnih prava građana mogu doći i od zakona kao »državnih«

¹⁴⁾ Dr D. Kulić, »Ustavno sudstvo u svetu«, II izdanje, 1972, str. 103—108 i 109.

¹⁵⁾ Referat Saveznog Ustavnog suda SR Nemačke na 4. konferenciji evropskih ustavnih sudova, u Beču, 16—18. oktobar 1978. godine.

akata, ali je funkcije samoupravnog sistema i njegovog mesta proističe i logična pojava povrede osnovnih prava od strane samoupravnih organizacija i zajednica.

U takvom odnosu opštih akata, od kojih ustavno sudstvo štiti osnovna prava, i pojedinačnih akata, koje donose organi uprave, izvršni organi i druge samoupravne organizacije i zajednice, a koje štite redovni i samoupravni sudovi, ustavno sudstvo je usmereno na kontrolu i zaštitu zaista brojnih opštih akata.

Represivni — naknadni oblik kontrole ustavnosti od strane ustavnih sudova jedini je oblik kontrole i zaštite, te jugoslovensko ustavno sudstvo ne poznaje preventivne oblike zaštite ustavnosti.

Kontrola i zaštita ustavnosti u domenu osnovnih prava od strane ustavnih sudova najvećim delom se odnosi na fundamentalna prava, kao što su pravo na rad, sloboda rada, pravo na stan, sloboda štampe, sloboda kretanja, sloboda ličnosti i druga brojna socijalna prava koja se zasnivaju na društvenoj svojini i na samoupravljanju i na pravima koja radni čovek ostvaruje u takvim odnosima.

Ustavni sudovi ocenjuju da li su zakoni i drugi propisi i opšti akti koje donose Skupštine federacije, republika, autonomnih pokrajina, opština i druge samoupravne organizacije i zajednice u saglasnosti sa Ustavom, kao i to da li su odgovarajući propisi i drugi akti u skladu, odnosno u suprotnosti sa zakonom.

Kada Ustavni sud utvrdi da zakon nije u skladu sa Ustavom, onda on osporeni zakon dostavlja Skupštini koja ga je donela da ga u roku od 6 meseci usaglasi sa Ustavom. Taj rok Ustavni sud može produžiti još za toliko, te ukoliko i u tom roku nadležna skupština ne usaglasi zakon sa Ustavom, Ustavni sud će posebnom odlukom utvrditi da su odredbe zakona prestale da važe (čl. 384 Ustava SFRJ).

Inicijativu za pokretanje postupka pred ustavnim sudom može da pokrene svako. Međutim, ipak pravo na pokretanje postupka pred ustavnim sudom, kao oficijelnu maksimu, imaju samo određeni organi koji se istovremeno pojavljuju u svojstvu pravnih lica. To su, u prvom redu, skupštine društveno-političkih zajednica, izvršna veća, društveni pravobranilac samoupravljanja, javni tužilac i drugi.

Građanin kao pojedinac ima pravo inicijative za pokretanje postupka ili preko nadležnog organa ili neposredno preko ustavnog suda. U takvoj situaciji, kod jugoslovenskog ustavnog sudstva pojavljuje se do sada u ustavnom sudstvu nepoznata nadležnost *ex officio*. Prema tome, Ustav SFRJ, kao i ustavi republika i autonomnih pokrajina, dali su vrlo široku nadležnost i mogućnost ustavnom sudstvu da ono samo može pokrenuti postupak kad god na bilo koji način, bilo kojim putem i bilo od koga sazna da postoji ustavna povreda.

Postupak *ex officio*, kao pravo ustavnog suda na pokretanje postupka, jeste jedinstveno u ustavno-sudskoj praksi uopšte i drugi ustavni sudovi u svetu takvu nadležnost ne poznaju. Postupak *ex officio*, prema tome, pruža mogućnost svakom čoveku — građaninu da se obrati ustavnom sudu ako je njegovo ustavno pravo nekim opštim ili samoupravnim aktom povređeno ili ako takvim opštim aktom pretila opasnost da njegovo ustavno pravo neposredno može biti povređeno.

Značajno je ovde napomenuti, da je ustavno sudstvo u Jugoslaviji za proteklih šesnaest godina od kad je ustanovljeno, u 90% slučajeva vodilo postupak kontrole i zaštite ustavnosti po inicijativi građana sa stanovišta zaštite osnovnih prava. Postupak ex officio je u ustavnom sudu dao demokratski karakter i on u istini postaje narodni tribunal u zaštiti osnovnih prava čoveka. Ali, ustavno sudstvo u zaštiti osnovnih prava ne iscrpljuje svoju funkciju jedino i samo u klasičnom obliku kontrole i sudskog postupka — tzv. represivne kontrole.

Jedna značajna novina u praksi ustavnih sudova Jugoslavije proistekla je još iz Ustava 1963. godine, i prema njoj ustavni sudovi prate i proučavaju društvene odnose i pojave koji su od značaja za zaštitu ustavnosti i zakonitosti. Prema tome, ustavni sudovi upuštaju se u jedan širi, analitički i naučni proces za saznavanje pravih uzroka i pojava u domenu ustavnosti. U tom smislu, ustavni sudovi ostvaruju jedan novi, društveni i neformalni oblik kontrole ustavnosti i zakonitosti, dajući svoja mišljenja, preporuke i uputstva drugim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i samoupravnim organima, organizacijama i institucijama, za preduzimanje potrebnih mera koje bi bile od značaja za smanjivanje protivustavnih pojava. Budućnost razvitka jedne ovakve funkcije u zaštiti osnovnih prava čoveka upućivaće ustavno sudstvo Jugoslavije na jednu preventivnu i široku društvenu kolaboraciju sa građanima, sa njihovim socijalnim, kulturnim, školskim i drugim asocijacijama. To bi bio jedan svojevrstni oblik saradnje ustavnog suda i naroda, u zaštiti osnovnih prava građana. Ova praksa, iako još nova, sa dosta napora opravdava svoje postojanje i ukazuje na njenu perspektivu.

U proteklom periodu ustavno sudstvo u Jugoslaviji je rešavalo brojne sporove koji su od značaja za zaštitu ustavnosti. Oni su, kao što smo napred istakli, najvećim delom vezani za osnovna kao samoupravna prava čoveka u procesu rada. Međutim, ustavno sudstvo Jugoslavije je zabeležilo i brojne druge zaštite klasičnih prava koje ostaju od značaja za teoriju ustavnog prava.

Jedna od prvih odluka u pogledu ocene protivustavnosti sa veznih zakona odnosila se na zakone o nacionalizaciji i o eksproprijaciji, i u vezi sa tim na pitanje prava građana na pravičnu naknadu.

Vrlo značajna odluka Ustavnog suda Jugoslavije koja je skrenula pažnju jugoslovenske i strane javnosti bila je odluka o tzv. »mariborskom slučaju«, kada je Ustavni sud Jugoslavije utvrdio protivustavnost odluke Skupštine opštine u Mariboru, kojim je maloletnim licima ispod 16 godina u letnjim časovima posle 21 časa, a u zimskim časovima posle 20 časova bila zabranjena sloboda kretanja bez prisustva roditelja ili određenih staratelja. Ustavni sud Jugoslavije je poništio ovu odluku kao protivustavnu, utvrđujući da su njome bila povređena osnovna prava građana.

Poslednjih godina u postupku pred ustavnim sudovima sve su značajnije odluke u zaštiti osnovnih prava u oblastima tzv. socijalnih, stambenih i drugih samoupravnih prava građana.

Zaštitu osnovnih prava u Švajcarskoj vrši Savezni sud u Lozani, koji svoju nadležnost ostvaruje kao jedinstveni sud kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti. Međutim, Švajcarska je zemlja koja poznaje tzv.

kombinovani sistem kontrole ustavnosti i zakonitosti, i u tom smislu još od 1948. godine ustanovljena je parlamentarna ustavna kontrola iz vremena stvaranja švajcarske države posle Napoleonovih ratova.

Nadležnost saveznog Parlamenta u ostvarivanju kontrole ustavnosti usmerena je pre svega na kantonske ustave, te se osnovna prava građana u ovoj nadležnosti ograničavaju u odnosu: kantonski ustav — savezni ustav.

Savezni sud u Lozani je sud opšte nadležnosti, koji se javlja kao najviši sud po civilnim i krivičnim stvarima. Ustavno-sudsku kontrolu ovaj sud ostvaruje preko javno-pravnog kao specijalnog odeljenja, i u toj funkciji Savezni sud u Švajcarskoj javlja se kao ustavni sud.

Kao značajna karakteristika u nadležnosti ovoga suda je nemoćnost kontrole saveznih zakona i saveznih ugovora od strane Saveznog suda.

Zaštita osnovnih prava građana kod Saveznog suda ostvaruje se ustavnom tužbom. U okviru ove tužbe obuhvaćen je jedan vanredno širok krug individualnih prava. Društveno-pravnom tužbom, sa stanovišta zaštite osnovnih prava, može se osporavati svaki kantonski normativni akt koji je u sukobu sa Ustavom. Samo u 1977. godini Savezni sud u Švajcarskoj je primio 1260 državno-pravnih tužbi, što je skoro duplo više nego pre šest godina.¹⁶⁾

Kao predmet kontrole ustavnosti u zaštiti osnovnih prava najpre dolaze kantonski zakoni. Međutim, kao pravno sredstvo zaštite može se podneti i državno-pravna žalba. Ona se pokreće u jednom naknadnom ispitivanju ustavnosti i zakonitosti. Državno-pravne žalbe su pravno sredstvo koje imaju za cilj tzv. »individualne sfere«, tj. osnovna prava građana. Ona polaze od pretpostavke da je njen podnosilac pogođen, odnosno da su povređena njegova individualna Ustavom garantovana prava.

U principu, zbog povrede ustavnog prava svako ko je pretrpeo povredu legitimisan je za podnošenje državno-pravne tužbe. Ovu tužbu mogu podnositi i strani državljani ako su im povređena prava prema državnim ugovorima.

Pravo na podizanje državno-pravne tužbe imaju i javno pravna tela, ali samo utoliko, ukoliko su ova tela nosioci privatnih prava i ukoliko mogu da pokažu istu pravnu zaštitu kao privatna lica.

Kao povređeno ustavno pravo smatra se:

- a) kada je zakon (ili primena zakona) u suprotnosti sa ustavnim pravom;
- b) kada se jednim aktom, kojim se primenjuju ustavna prava, izvrši povreda ustavnog prava;
- c) kada zakon nije pravilno primenjen;
- d) kada jedno ustavno pravo nije priznato u potpunosti;

¹⁶⁾ OK Kaufmann, savezni sudija. Izveštaj Saveznog suda Švajcarske, na 4. konferenciji evropskih ustavnih sudova u Beču, od 16. do 18. oktobra 1978. godine.

e) kada se prilikom primene jedno ustavno pravo pogrešno zašnuje na ustavnoj odredbi;

f) kada jedno ustavno pravo bude samovoljno tumačeno ili samovoljno nepoštovano;

g) kada se povrede propisi na osnovu kojih se ustavna prava indirektno primenjuju.¹⁷⁾

Savezni sud može da pruži dvostruku zaštitu i to:

— sa jedne strane može da zaštiti ustavno pravo kao osnovno pravo od samovoljnog tumačenja i primene kantonskog procesnog prava koje je u sukobu sa saveznim ustavnim pravom i

— sa druge strane, može zaštiti osnovna prava zbog povrede načelno izraženih pravnih principa u postupku koji se u svakom slučaju moraju poštovati.

Savezni sud u Švajcarskoj u svome postupku u oceni toga šta je ustavno a šta protivustavno, pod uticajem američke prakse, odnosno Vrhovnog suda SAD, postupa tako što smatra »Ustav je ono što bude sudija rekao« (The Constitution is what the judge says it is«).

I u praksi Saveznog suda Švajcarske centralno mesto u zaštiti osnovnih prava zauzima zaštita od »samovoljnih odluka«. Ova zaštita daje pečat celokupnom postupku Saveznog suda.

Samovoljnom odlukom Savezni sud smatra onu koja očigledno vređa neku normu ili neko jasno i neosporno pravno načelo, ili se pak na jedan protivpravni način jedna odluka suprotstavlja »pravičnoj misli«.

Sporna odluka će se samovoljnom smatrati i onda kada joj se bez stvarnih razloga podmeće smisao koji ne odgovara i ne slaže se sa pisanim tekstom dotične odluke.

Praksa Saveznog suda Švajcarske u zaštiti osnovnih prava građana polazi od toga da »glavna garancija pravne države« treba da pođe od široke primene suđenja samovolji. »Samovoljna je svaka odluka koja očigledno pogađa građanina u njegovom pravnom položaju«.

U svakom slučaju, zaštita od samovoljne odluke vrši se na osnovu državno-pravne tužbe i to u svim slučajevima gde ne postoji na raspolaganju redovno pravno sredstvo za zaštitu osnovnih prava.¹⁸⁾

¹⁷⁾ Dr. D. Kulić, »Ustavno sudstvo u svetu«, II izdanje, 1972, str. 251.

¹⁸⁾ OK Kaufmann, Izveštaj Saveznog suda Švajcarske na 4. konferenciji evropskih sudova u Beču, od 16. do 18. oktobra 1978. godine.

— Résumé —

A la Quatrième conférence des cours constitutionnelles européennes, ainsi que des autres tribunaux qui réalisent le contrôle et la protection de la constitutionnalité et de la légalité à Vienne en 1975, la question a été abordée de la protection des droits fondamentaux de l'homme en tant que l'une des compétences prioritaires de la justice constitutionnelle contemporaine.

Eu égard aux conditions différentes dans lesquelles se réalise la protection des droits fondamentaux de l'homme, les cours constitutionnelles européennes à cette occasion aussi sont partis de l'hypothèse — qu' on s'instruit sur les différences.

Dans l'examen du problème de la protection des droits fondamentaux la première question qui se pose est celle de la notion des droits fondamentaux, qui sont en raison des différences des systèmes constitutionnels et des différences des conceptions juridico-constitutionnelles, conçus différemment dans les divers Etats.

Par rapport aux conceptions des droits fondamentaux de l'homme dans les autres Etats, la priorité des droits fondamentaux de l'homme dans la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie de 1974 tire son origine du nouveau rôle et de la place de l'homme dans le système et la société et dans ce sens, les droites de l'homme dans ce pays ont obtenu une importance exceptionnelle comme fondement du développement socialiste ultérieur en Yougoslavie.

La position et l'importance des droits fondamentaux de l'homme en Yougoslavie ne pourraient pas être compris es si dans ces circonstances on n'avait pas en vue un système social et politique complet, en tant que système de l'autogestion sociale, qui devient non seulement déterminant mais aussi décisif pour la réalisation des droits fondamentaux. L'autogestion est le système fondamental et la position théorique par rapport à la valeur des libertés et des droits de l'homme.

Les valeur des droits humains et des libertés des citoyens acquiert son entière expression dans les conditions de l'existence de la propriété sociale en tant que forme de propriété gouvernante.

En conformité avec les différences au sujet de la notion des »droits fondamentaux«, qui varient d'un Etat à l'autre, de même les formes du contrôle et de la protection de la constitutionnalité dans le domaine des droits fondamentaux, en tant que formes spécifiques, varient d'un Etat à l'autre. Les causes sont nombreuses pour un tel état de choses, eu égard au fait que chaque cour constitutionnelle européenne particulière réalise le contrôle et la protection de la constitutionnalité des droits fondamentaux de l'homme dans les conditions de l'existence des constitutions différentes et de la compétence différente.

Cependant, l'expérience acquise et la pratique ont confirmé, (ce qui a été mis en relief à la conférence des cours constitutionnelles européennes), que le contrôle judiciaire et la protection de la constitutionnalité et de la légalité la forme la plus efficace, la plus objective et au point de vue de la protection de la constitutionnalité la forme la plus conséquente de la protection des droits fondamentaux.

De la même manière, la pratique des cours constitutionnelles européennes est resté conséquent dans l'application du contrôle complémentaire (en tant que forme répressive) et de la protection des droits humains.



dr MIHAILO MITIĆ
redovni profesor

PORODIČNI ZAKON SOCIJALISTIČKE REPUBLIKE BOSNE I HERCEGOVINE

Opšte napomene

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine donet je 9. jula 1979. godine, a stupio je na snagu 9. januara 1980. godine. U odnosu na zakonodavstvo SR Slovenije i SR Hrvatske, vacatio legis ovog Zakona je znatno kraći. Verovatno se smatralo da je ovaj kraći rok za njegovo upoznavanje dovoljan s obzirom da predstavlja jedan od poslednjih zakona republičkog karaktera iz domena porodičnih odnosa, te su odlike, karakteristike i specifičnosti novog zakonodavstva, kao i njegove novine postale već dovoljno poznate.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine predstavlja treći jedinstveni kodeks koji reguliše odnose u porodici, braku, usvojenju i starateljstvu. Pre ovog Zakona, koncept jedinstvene kodifikacije primenile su SR Slovenija i SR Hrvatska. Za sada su ove republike u manjini prilikom korišćenja ovakve zakonodavne metodologije u odnosu na ostale republike i pokrajine, ali to ne znači da nisu i u izvesnoj prednosti u odnosu na ono što bi smo nazvali savremenijim, modernijim, tehnički savršенијim pristupom ovoj problematici.

Zanimljiv je naziv ovog Zakona: »Porodični zakon«. Po svom konceptu, najbliži je terminu koji je prisutan u Nacrtu zakona o porodici SR Srbije. Nije pritom teško konstatovati da je korišćen metod inverzije. Verovatno je to učinjeno ne zbog preciznosti naziva, već zbog potrebe da se promenom mesta istih reči obeleži i originalnost naziva Zakona i njegova terminološka vezanost za određenu republiku. Što se tiče adekvatnosti naziva, odnosno njegove kompleksnosti, treba primetiti da on insistira na konzistentnosti, lapidarnosti koja predstavlja njegovu prednost, ali i njegov nedostatak s obzirom da ne postoji usklađenost između sadržaja naziva i obima zahvaćene porodično pravne materije regulisane ovim Zakonom. U tom pogledu, naziv istog zakona u SR Sloveniji i SR Hrvatskoј (Zakon o braku i porodičnim odnosima) bliži je tačnijim rešenjima uprkos njegove razvučenosti i terminološke širine (nekonciznosti).

Sistematika, koja je prisutna u Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske i SR Slovenije, kao i u Nacrtu zakona o porodici SR Srbije koji insistiraju na jedinstvenom pristupu problematici porodičnopravnih odnosa, počinje polako da dobija jednoobraznu fizionomiju. Ovim već postepeno uhodanim putem kreće i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Po svom konceptu sistematike, on je najbliži

Zakonu o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske sa izvesnim blagim odstupanjima. Tako, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ima osam delova za razliku od zakonodavstva SR Hrvatske koje ima devet, a ta razlika u broju odeljaka posledica je različitog tretiranja mesta proceduralnih odredaba. Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, proceduru, koja se odnosi na materijalne porodičnopravne odredbe, razmatra u okviru posebnog odeljka koji tom pitanju poklanja jedinstvenu pažnju. Nasuprot tome, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, svaki postupak izlaže u okviru odeljka na koji se taj postupak neposredno odnosi. Time se ostvaruje jedinstvo materijalnih i procesnih odredaba i ističu njihove specifičnosti, ali se narušavaju izvesni strogi zahtevi sistematike da materijalnopravne odredbe budu odvojene od procesnopravnih normi. I Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine polazi od potrebe da se odredbe procesnopravne i materijalnopravne prirode izlažu u istom kodeksu, čemu se vrlo ozbiljno suprotstavljaju načelni razlozi da se procesne odredbe jedinstveno normiraju u zakonu koji je u celini posvećen procesnopravnoj problematici.

Prilikom kodifikacije našeg savremenog republičkog, odnosno pokrajinskog porodičnog zakonodavstva, može se primetiti jedan već uobičajen pravno tehnički manir, da tekst zakona prethodi vremenu na koje se odnosi. Do sada su zakoni obično odražavali ili pravno uobličavali već izražene i formirane društvene odnose, socijalne pretpostavke koje su već prisutne, uslove i zahteve koji su temporalno uokvireni. Međutim, izvesni republički kodeksi polaze ne od socijalne osnove koja je zrela za pravno normiranje, već od jedne društvene praznine od koje se očekuje da će vremenom biti ispunjena potrebnom sadržinom. Istim putem polazi i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine koji normira predpostavljenу stvarnost, ali odlaže za dve godine (do 1 januara 1982. godine) primenu tih normi u očekivanju da će hipoteza stvarnosti postati stvarnost hipoteze. To je u izvesnoj meri i nužno, jer je možda bolje čekati da se ispune uslovi za primenu izvesnih normi, nego da se odloži donošenje celog zakona dok se ti uslovi ne ispune. Osim toga, ovakav postupak računa i sa razbijanjem psihologije komotnosti i ležernosti koja je uvek prisutna ako nije negirana pritiskom koji je pravno strogo vremenski određen.

U osnovnim odredbama, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, preokupiran je nastojanjima da preko zakonskih formulacija prezentira definiciju porodice, braka, usvojenja i vanbračne zajednice u čemu uspeva u meri u kojoj zakonske definicije ne predstavljaju medijum pogodan za pravno komuniciranje. Ono što treba posebno istaći odnosi se na relativno malu prisutnost deklarativnih odredaba koje u poslednje vreme počinju da poprimaju vrlo široke razmere narušavajući osnovne zahteve o misiji zakonskog teksta kao akcionog, a ne verbalnog instrumentarija.

I PORODICA

U našem zakonodavstvu, koje daje definiciju porodice, prisutna su dva pristupa ovom pojmu: uži; i širi.

Prema užem pristupu, zastupljenom u zakonodavstvu SR Slovenije, pojam porodice određen je odnosom roditelja i dece. To je savremeni i najčešći oblik porodice. Tako, po ovom konceptu »porodica je životna zajednica roditelja i dece koja u interesu dece uživa posebnu društvenu zaštitu«. Pojam porodice, elementima ove definicije, određen je polazeći od njenog najužeg oblika: odnosa roditelja i dece. Međutim, određivanje pojma porodice metodologijom ove definicije, dovodi do nepotpunih rezultata jer isključuje najbliže krvne srodnike iz prave ushodne i nishodne linije, kao i najbliže pobočne srodnike. Nije potrebno posebno na tome insistirati da se s obzirom na naše trenutne društvene uslove, pojam porodice određuje, ne samo sociološki već i pravno, prisustvom i tih lica.

Prema širem pristupu, porodica se određuje ne samo elementima svoje sadašnjosti i neposredne budućnosti, već i elementima njene prošlosti. Porodica je svojevrсна pravna, psihološka, sociološka, pa i ekonomska sinteza više generacija koje se međusobno dopunjuju ali istovremeno i isključuju. Za ovaj širi pristup pojmu porodice, opredeljuje se i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Prema prisutnoj zakonskoj definiciji, »porodica je životna zajednica roditelja, dece i drugih srodnika«. Nema sumnje da je Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine u ovom pogledu pretrpeo snažan uticaj koncepcija koje su dominirale u Nacrtu zakona o porodici SR Srbije. Možda je zanimljivo sa gledišta jedne teorijske, a pre svega kodifikatorske meditacije, analizirati kako se korisnik jedne ideje, pa i njene normativističke formulacije, oseća kada izvornik (ili zakonodavni inspirator) svoju koncepciju napušta.¹⁾ To je svakako pitanje ubeđenja ili bolje reći ubeđenosti u vrednost jedne ideje i onda kada je njen kreator negira i naprosto napušta.

II. BRAČNO PRAVO

1. *Definicija braka.* Istorija kodifikacije porodičnopravnih normi otkriva nam prisustvo vrlo glomaznih definicija ustanove braka sa elementima koji više izražavaju raspoloženje zakonodavca, nego što odražavaju samu realnu suštinu braka i bračnih odnosa. Prijatna stilistika, psihološka egzaltiranost, pa i emocionalna figuralnost često zamenjuju ili komplementiraju pravne pretpostavke pri određivanju pojma braka. Nasuprot ovoj jezičkoj kvantifikaciji, pa i pokušaju misaone

¹⁾ Naime, ovaj širi pristup pojmu porodice prisutan je u Nacrtu zakona o porodici SR Srbije iz 1978. godine koji normativno određuje porodicu na doslovno istovetan način. Međutim, zanimljivo je primetiti da Predlog zakona o porodici SR Srbije iz 1979. godine ne insistira na ovoj široj koncepciji pojma porodice. Sta više, u tom Predlogu zakona više nije prisutna definicija porodice. Verovatno se smatra da normativnu aparaturu definicija treba napustiti, a problematiku definicija prepustiti pravnoj teoriji koja je prvenstveno pozvana da se tom problematikom bavi.

7

sinteze, lapidarni pristup zakonskoj definiciji braka na najlepší način je prisutan u našem ranijem saveznom zakonodavstvu o braku. Nije teško konstatovati da ova definicija (»brak je zakonom uređena zajednica života muškarca i žene«) predstavlja izvanredan uzor jedne retko uspešne zakonske definicije. Međutim, mnoge naše republike napuštaju ovu definiciju menjajući redosled reči i dopunjavajući je elementima koji su bliži načelima te institucije nego samom određivanju pojma braka. U nekim od tih definicija prisutni su i jezički dodaci čija je ustavnost veoma sumnjiva, ali u svakom slučaju prevaziđena. SR Hrvatska (a po svemu sudeći, tim putem će poći i SR Srbija), služi se elegantnom inverzijom završnih reči dajući kavaljersku prednost osobama ženskog pola u odnosu na tradicionalni i patrijarhalno okoreli primat, čak i prema mestu u jednoj zakonskoj formulaciji, osobama muškog pola.

Zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine ne insistira u ovom pogledu na originalnosti po svaku cenu. Ne mora se novo uvek uobličavati, niti se vrednost novog isključivo afirmiše negacijom nečeg što se veštački smatra starim. Vrednost novog republičkog, odnosno pokrajinskog zakonodavstva ne formira se distanciranjem po svaku cenu od koncepcija, vrednosnih stavova i zakonskih formulacija ranijeg saveznog zakonodavstva o braku i bračnim odnosima. Novo ima vrednost u meri u kojoj respektuje sve ono što je vredno i u našim propisima koji danas predstavljaju veoma blisku prošlost. Zakonodavac SR Bosne i Hercegovine je umeo to sasvim dobro da oseti, pa je prihvatio definiciju braka koja je prezentirana u ranijem Osnovnom zakonu o braku. Time je Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine pošao istim putem kao i zakonodavstvo SR Slovenije i zakonodavstvo obe pokrajine.

2. Uslovi za postojanje braka. U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu nije zauzet jedinstven stav u pogledu potrebe za prisustvom bitnih uslova za postojanje braka.

Po jednoj grupi zakonodavstava, čiji su najizrazitiji predstavnici SR Slovenija i SAP Vojvodina, postoje samo uslovi za punovažnost braka, a ne i pretpostavke za njegovo postojanje. Ono što se smatra uslovom za postojanje braka, predstavlja, u svojoj suštini, samo uslov za punovažnost braka.

Po drugoj grupi zakonodavstava, čiji su najkompletniji nosioci SR Crna Gora i SAP Kosovo, bitni uslovi za postojanje braka odvojeni su od uslova za punovažnost braka, jer to zahteva priroda pretpostavki koje čine bitne uslove za postojanje braka. Da bi se očuvala ustanova braka, uslovi za njenu egzistenciju svedeni su na najužu meru. Tako za postojanje braka potrebno je da su sve osobe različitog pola izjavile pred nadležnim državnim organom, na način predviđen u zakonu, saglasnost da stupe u brak.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prihvata drugu koncepciju. Prema tome, po uzoru na ranije savezno zakonodavstvo o braku i bračnim odnosima, SR Bosna i Hercegovina prihvata institut nepostojećeg braka. To je opredeljenje ne samo za jednu tradiciju, već i za jednu preciznost koja insistira na konzekventnosti u pristupu ovoj instituciji. U tom pogledu zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine, kao i

zakonodavstvo SR Hrvatske, kreira i jednu meru više u odnosu na Osnovni zakon o braku, da bi učinio opravdanim u svim elementima ustanovu nepostojećeg braka. Ako su uzroci opravdali prisustvo nepostojećeg braka, njene istovetne posledice sa ništavim brakom dovodile su u pitanje potrebu za njenim daljim postojanjem. Zbog toga, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine povlači razliku između ništavog i nepostojećeg braka ne samo u sferi uzroka koji ove pojave izazivaju, već i u domenu posledica koje iz ovih ustanova proizilaze. Pitanje je samo da li Porodični zakon u ovom pogledu nije učinio i neki korak više dovodeći u pitanje neke druge principe koji su od izuzetnog značaja za naše porodične zakonodavstvo. To se posebno misli na status dece iz nepostojećeg braka nezavisno od činjenice da bračna i vanbračna deca imaju isti pravni položaj.

3. *Bitne pretpostavke za punovažnost braka.* U zakonodavstvima koja uvažavaju razliku između nepostojećih i ništavih brakova, postojanje braka još ne određuje i njegovu punovažnost. Zbog toga je potrebno za brak koji postoji, da se ispunе uslovi koji uklanjaju njegovu ništavost. A to su: (a) da ne postoje bračne smetnje; (b) da je brak sklopljen radi vođenja zajedničkog života. Oba ova uslova bila su prisutna i u ranijem saveznom zakonodavstvu o braku. Naše savremeno republičko i pokrajinsko zakonodavstvo akceptira u potpunosti ove pretpostavke koje čine brak punovažnim. Jedino zakonodavstvo SR Hrvatske izigravanje cilja braka više ne normira kao razlog za ništavost braka. Objašnjenje za ovakav postupak nije dovoljno ubedljivo, jer ako se nešto nije dogodilo u praksi, to ne znači da se neće dogoditi. U pitanju su pre svega preventivni propisi, a oni imaju opravdanje i kad se razlozi za prevenciju i ne javljaju. Svrha je preventivnosti da se nešto ne događa, i ona ne može biti negirana samo zato što ostvaruje svoju svrhu. Uostalom, u pitanju je jedna sudska praksa od nešto tridesetak godina, a to vremensko delovanje nije do te mere impozantno da nam pruža dovoljno ubedljive promise za izvođenje sasvim sigurnih i ubedljivih zaključaka.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, u ovom pogledu nije krenuo na put asocijalnog eksperimentisanja. Elementi sigurnosti i pravne stabilnosti bili su značajniji od elemenata improviziranja. Zbog toga zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine zasniva uslove za ništavost braka na čvrsto oprobanim pretpostavkama prisutnim u ranijem saveznom zakonodavstvu o braku.

4. *Bračne smetnje.* Za poslednjih tridesetak godina primene novog socijalističkog zakonodavstva o braku, krug bračnih smetnji menjao se u dvostrukom smislu. Pre svega menjao se njihov broj, a zatim sadržaj samih činjenica koje dobijaju tretman bračnih smetnji. Broj od pet bračnih smetnji ustanovljen Osnovnim zakonom o braku, u jednom kraćem periodu istorijskog razvoja našeg bračnog prava, porastao je na broj od šest bračnih smetnji (smetnja razlike u državljanstvu), da bi se taj broj ponovo sveo na pet.

Nakon prelaska na republičko i pokrajinsko bračno zakonodavstvo, broj bračnih smetnji ponovo raste na cifru od šest smetnji i to po zakonodavstvu SR Slovenije (smetnja starateljstva). U pogledu sadržaja

ja bračnih smetnji, ili tačnije rečeno u pogledu činjenica koje se podižu na stepen bračnih smetnji, republičko i pokrajinsko zakonodavstvo zauzima stav istovremenog pridodavanja novih činjenica i negiranja već postojećih. Tako po zakonodavstvu SR Slovenije, srodstvo po tazbini ne predstavlja više bračnu smetnju, ali zato sva zakonodavstva potpuno usvojenje tretiraju kao bračnu smetnju. Na taj način ravnoteža činjenica koje imaju tretman bračnih smetnji, ostaje nenarušena. Jedino zakonodavstvo SR Makedonije (a sudeći po svemu to je intencija i zakonodavstva SR Srbije) narušava tu ravnotežu unoseći još jednu novu činjenicu u krug bračnih smetnji, a to je — nepotpuno (raskidivo) usvojenje.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine u ovom pogledu najmanje odstupa od principa prihvaćenih u ranijem saveznom zakonodavstvu o braku. Zadržavajući broj bračnih smetnji prisutnih u tom zakonodavstvu, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine u krug srodstva kao bračne smetnje, unosi i potpuno usvojenje koje se pravno u svemu poistovećuje sa krvnim srodstvom. Ova intervencija bila je neophodna s obzirom na izmenjeni karakter ustanove usvojenja u našem društvu.

5. *Bračne zabrane.* Nakon prelaska na republičko i pokrajinsko zakonodavstvo o braku i bračnim odnosima, bračne zabrane doživljavaju značajne promene. Te promene, kao i u slučaju bračnih smetnji, imaju dvostruki karakter. Menja se ne samo broj bračnih zabrana, već se menja i sam njihov sadržaj. U odnosu na savezno zakonodavstvo koje je poznavalo dve bračne zabrane (nepotpuno usvojenje i starateljstvo), zakonodavstvo SR Makedonije i SR Slovenije negira postojanje bilo koje bračne zabrane. Od ovog radikalnog pomicanja koncepcije o bračnim zabranama iz saveznog zakonodavstva, zakonodavstvo SR Srbije, po svemu sudeći, prihvatiće delimičnu negaciju saveznih koncepcija iz ovog domena (akceptiraće samo jednu bračnu zabranu i to: starateljstvo). Nasuprot ovom stavu negacije, zakonodavstvo SR Hrvatske ide u pravcu hipertrofiranja (naglašene afirmacije) ustanove bračnih zabrana. U odnosu na savezno zakonodavstvo, zakonodavstvo SR Hrvatske prihvata tri bračne zabrane i to: starateljstvo, potpuno usvojenje; i zastupanje oba bračna druga punomoćnikom.

U odnosu na ove modalitete negativnog i pozitivnog konfrontiranja sa ranijim saveznim zakonodavstvom o braku, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, kad je reč o bračnim zabranama, nastupa uhodanom trasom koja je koncipirana Osnovnim zakonom o braku. Prema tome, broj tačnih zabrana se ne menja, a ni karakter njihovog sadržaja. Dosledno tome, prihvataju se dve bračne zabrane i to: nepotpuno usvojenje; i starateljstvo.

6. *Veridba.* Kad je u pitanju ustanova veridbe, onda nije potrebno ni podsećati se da je u nas bilo dovoljno reći o njenoj opravdanosti i njenoj preživivosti. Dosta se komentarisao i stav najvišeg suda Jugoslavije. Ukazivalo se na njegovu nedoslednost, nedorečenost, kolebljivost, pa i protivrečnost. Afirmisalo se shvatanje da veridba smeta zaključenu braku, da utiče na slobodno odlučivanje prilikom ulaska u bračnu zajednicu, da se u svakodnevnom životu odavno nepraktikuje i da je jedino prisutna u nekim zabačenim seoskim sredinama. S druge strane,

ovo shvatanje se osporavalo, a prevaziđenost veridbe negirala njenom svojevrsnom restauracijom u mnogim zakonodavstvima socijalističkih zemalja.

Zakonodavstvo SR Hrvatske i SP Vojvodine izričito je normiralo jednu ublaženu varijantu ustanove veridbe. Prema tom zakonodavstvu, brak se ne može zaključiti pre isteka roka od 30 dana od podnošenja prijave za sklapanje braka. Sa gledišta društvenih interesa i interesa samih bračnih drugova (da ne ističemo i potrebu dece koja se u tom braku mogu roditi), žurba predstavlja najvećeg protivnika budućih bračnih drugova. U brak treba ući angažovanjem svih racionalnih sredstava, a ne samo afirmisanjem, dosta često, emocionalnih improvizacija. A takvom postepenom, promišljenom, dobro organizovanom i proverenom stupanju u brak, u mnogome može doprineti ustanova veridbe.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne prihvata izričito ustanovu veridbe u ovoj njenoj ublaženoj varijanti koja u sve većoj meri postaje afirmisani oblik veridbe u socijalističkom zakonodavstvu. Kada se danas mnogo razmišlja o potvrđivanju novih ideja u ovom domenu socijalističkog zakonodavstva, kada se pledira za skupa i negde teško ostvarljiva bračna savetovališta, onda je zaista čudno da se odričemo mogućnosti korišćenja sasvim jednostavnih, potpuno ostvarljivih i nimalo skupih pripremnih institucija za koncipiranje savremenih i humanih sadržaja bračne zajednice. To je propust Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine i to utoliko veći što će se sudska praksa na teritoriji primene ovog Zakona morati suočavati sa posledicama raskinute tradicionalne veridbe ako su pretpostavke za njen nastanak bile zloupotrebljene nečasnim namerama i niskim motivima.

7. Bračno savetovalište. U mnogim savremenim porodičnim zakonodavstvima širom sveta predviđa se formiranje i rad bračnih i porodičnih savetovališta radi pružanja detaljne stručne pomoći budućim bračnim drugovima prilikom zasnivanja bračne zajednice. Kroz konsultovanje jedne kompetentne institucije koja praktikuje timski rad kao savremeni praktični oblik multidisciplinarnog prezentiranja određenih stavova, budući bračni drugovi, odnosno bračni drugovi tokom trajanja bračne zajednice, dobijaju različite informacije o načinu usklađivanja međusobnih odnosa, posebno u prvim danima braka koji su ispunjeni izvesnim lutanjima, traženjima, uzajamnim prilagođavanjima i dubljim neposrednim procesom stvarnog upoznavanja u svim gotovo nepredvidljivim okolnostima svakodnevnog života koji je ispunjen prijatnim momentima, ali i svakodnevnim brigama i teškoćama.

O načinu korišćenja bračnih savetovališta, u našem republičkom zakonodavstvu zauzeta su dva osnovna stanovišta. Po prvom, konsultovanje bračnog savetovališta je obavezno; a po drugom, to konsultovanje predstavlja samo fakultativnu meru.

Obavezno konsultovanje bračnog savetovališta prisutno je u zakonodavstvu SR Slovenije, jer predstavlja zakonsku obavezu za buduće bračne drugove. Brak se ne može zaključiti dok budući bračni drugovi, uz svoju prijavu za zaključenje braka, ne podnesu i potvrdu da su konsultovali bračno savetovalište. Ovu potvrdu budućim bračnim dru-

govima izdaje sama institucija koja je osnovana radi pružanja stručne pomoći prilikom zasnivanja bračne zajednice.

Fakultativno konsultovanje bračnog savetovališta, koje je prihvaćeno u zakonodavstvu SR Hrvatske, koncipirano je kao fakultativno konsultovanje po preporuci matičara. Na osnovu ovako prezentiranih normi o bračnom savetovalištu, poseta bračnom savetovalištu ne predstavlja zakonsku obavezu. Matičar može buduće bračne drugove da upozna sa postojanjem bračnih savetovališta i da im preporuči da tu instituciju posete. Ako ovu sugestiju budući bračni drugovi prihvate, zaključenje braka se odlaže za vreme koje im je potrebno da savetovalište posete.

Ovu drugu varijantu o fakultativnom konsultovanju bračnog savetovališta prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Elastičnost formulacije o fakultativnom konsultovanju, nosi u sebi posebne elemente nužne za adaptiranje ove institucije u našu za to još nedovoljno pripremljenu i potpuno nenaviknutu sredinu. Međutim, prednosti ovakve koncepcije o korišćenju bračnih savetovališta, ujedno su i njeni nedostaci. Odredbe koje normiraju fakultativno konsultovanje bračnih savetovališta, dovode u pitanje svoju sopstvenu efikasnost. Sudeći po svemu ove odredbe neće se ni primenjivati, jer će lica koja žele da posete bračno savetovalište to učiniti i bez »preporuke« matičara, a oni kojima se to »preporučuje«, verovatno to neće učiniti. U tom smislu jedna norma koja je dobro zamišljena i koja doprinosi procesu humanizacije bračnih odnosa, iz normativne sfere prelazi u sferu pravne apstrakcije koja se sve više približava jednoj programskoj deklaraciji, a sve dublje udaljava od stvarne i efikasne normativne aktivnosti. Van svake je sumnje da je bolje sa primenom jedne korisne ustanove i zastati da bi se stvorili potrebni materijali, organizacioni i kadrovski preduslovi za njenu efikasnu i totalnu primenu, nego je odmah normirati pa njenu primenu u praksi totalno negirati. U pitanju je ne samo osećaj za realno koncipiranje jedne pravne politike, već i opasnost da se jedna dobra zamisao kompromituje kao pravna i društvenopolitička mogućnost.

8. *Zaključenje braka preko punomoćnika.* U uporednom pravu je sporno da li se brak može zaključiti preko punomoćnika. Zakonodavstva koja stoje dosledno na stanovištu da izjava za zaključenje braka budućih bračnih drugova mora biti data lično, smatraju da se izjava volje ne može dati preko punomoćnika.

Međutim, po koncepciji drugih zakonodavstava, zaključenje braka preko punomoćnika smatra se dopuštenim ako to nalažu opravdani razlozi. U tom slučaju, zaključenje braka preko punomoćnika, predstavlja izuzetnu meru, a ne redovan način zasnivanja braka.

U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu (kao i za vreme važenja saveznog zakonodavstva o braku), brak se načelno ne može zaključiti preko punomoćnika. Jedino u izuzetnim slučajevima, dopušteno je sklapanje braka preko punomoćnika. Da li je taj slučaj nastao pozvan je da oceni organ skupštine opštine nadležan za poslove

opšte uprave. Davanje dozvole za zaključenje braka preko punomoćnika obavlja se u upravnom postupku, a odobrenje se izdaje u formi rešenja.

Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, sklapanje braka preko punomoćnika je izuzetno dopušteno »u naročito opravdanim slučajevima« (zakonska formulacija). Za razliku od većine republičkih zakonodavstava, odnosno zakonodavstvu SAP Vojvodine, koja insistiraju da punomoćje mora biti izdato u vidu javne isprave. Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine smatra dovoljnim da punomoćje ima karakter privatne isprave pod uslovom da je potpis izdavaoca punomoćja overen od strane državnog organa nadležnog za overu potpisa.

Punomoćje u svim republičkim i pokrajinskim zakonodavstvima, pa i u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, mora imati specijalan karakter. Za razliku od zakonodavstva SAP Vojvodine, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne insistira na isticanju mesta i datuma rođenja osobe sa kojom se brak treba da zaključi putem punomoćnika.

Trajanje punomoćja određeno je u vremenu od tri meseca. U tom pogledu ne postoji razlika u republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. Za razliku od ostalih zakonodavstava koja trajanje punomoćja određuju od dana njegovog izdavanja, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine to trajanje određuje od dana overe potpisa izdavaoca punomoćja. Osim ove razlike, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine insistira i na označavanju datuma kada je punomoćje izdato. Ovo ukazivanje na potrebu stavljanja datuma na punomoćju ima svoj praktični smisao da bi se tačno znalo do kog trenutka teče vreme za punovažnost punomoćja. Međutim, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine to insistiranje na datumu nema nikakvog praktičnog smisla, jer vreme trajanja punomoćja ne teče od datuma prisutnog na punomoćju, već od dana overe potpisa izdavaoca punomoćja. Pošto se ta dva momenta ne moraju poklapati, onda datum na punomoćju može više smetati i stvarati zabunu, nego što može praktično koristiti. U tom kontekstu, insistiranje na datumu nije ni potrebno, jer se prilikom overe potpisa izdavaoca punomoćja uvek stavlja datum kada je overa izvršena. Zakonodavač SR Bosne i Hercegovine je tu činjenicu očito prevideo, pa je ovakvom zakonskom formulacijom postigao suprotan efekat od onoga kome je u najboljoj nameri težio.

9. *Forma sklapanja braka.* Za vreme primene saveznog zakonodavstva o braku, brak se sklapao pred predsednikom skuptšine opštine, odnosno delegatom koga je skupština odredila da zamenjuje predsednika u aktu zaključenja braka. Ovu koncepciju prihvata i zakonodavstvo SAP Kosova, SR Makedonije i SAP Vojvodine.

Međutim, u ostalim republičkim zakonodavstvima, brak se sklapa ne više pred predsednikom skupštine opštine, već isključivo pred delegatom (odnosno odbornikom u SR Hrvatskoj) koga je skupština opštine odredila za sklapanje braka.

Ovu drugu koncepciju prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Do ove promene došlo je iz praktičnih razloga, jer se brak već odavno ne sklapa pred predsednikom skupštine opštine koji nije u mogućnosti da ovu funkciju, obavlja usled svoje angažovanosti na dru-

gim poslovima. Brak se sklapa pred delegatom, pa je nužno da se ovo stvarno stanje i normativno perfektuira. Pritom treba istaći da se ovakvom zakonskom preformulacijom ne umanjuje značaj akta venčanja, jer je delegat u istoj meri politički predstavnik jedne lokalne sredine u kojoj se brak sklapa, kao i predsednik skupštine opštine.

Po ranijem saveznom zakonodavstvu o braku, kao i u većini republičkih, odnosno pokrajinskih zakonodavstava, forma za sklapanje braka nema isključivo usmeni karakter, a registracija zaključenog braka nema konstitutivnu vrednost, već prevashodno dokazni značaj za akt zaključenja braka. U kontekstu ovakvih stavova, odsustvo registracije braka nema značaja za postojanje, odnosno punovažnost braka. Propust o registraciji braka, objektivno jedino znači da je uskraćena mogućnost da se koristi pismeno dokazno sredstvo o postojanju braka.

Međutim, zakonodavstvo SR Hrvatske unelo je u ovu oblast jednu zapaženu novinu. Po tok zakonodavstvu, zaključenje braka ne odvija se više u usmenoj, već u pismenoj formi. Akt registracije braka više nema dokaznu vrednost. Unošenje podataka u matičnu knjigu venčanih, nakon stavljenog potpisa bračnih drugova, ima konstitutivno dejstvo. Prema tome, nema braka bez njegove registracije.

Ovu koncepciju o formi zaključenja braka, na kojoj se zasniva zakonodavstvo SR Hrvatske, prihvata u svemu i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Šta više, ovaj Zakon ide i nekoliko koraka dalje, jer za nastanak braka ne smatra dovoljnim samo stavljenе potpise bračnih drugova u matičnu knjigu venčanih, na čemu insistira zakonodavstvo SR Hrvatske, već smatra nužnim da potpis stave i oba svedoka, delegat, kao i matičar. Iz ovakve zakonske formulacije nije teško izvesti zaključak da se brak ne sklapa pred matičarem, ali da je uloga matičara pri sklapanju braka kreativna. Matičar više nije lice koje pasivno prisustvuje aktu zaključenja braka, već osoba koja aktivno učestvuje u nastanku braka.

10. Odnosi bračnih drugova. Dejstvo braka na odnose bračnih drugova je veoma kompleksno. Od čisto ličnih pa do imovinskih, najviše teškoća su zadavali sudskoj praksi odnosi bračnih drugova ličnog karaktera a imovinskog sadržaja (alimentacioni odnosi bračnih drugova). Treba se podsetiti da je i u domenu teorijskih razmatranja u ovoj oblasti bilo prisutno dosta kontraverznih stavova. Do ovih praktičnih i teorijskih neusklađenosti dobrim delom je dolazilo usled odsustva izričitih stavova u saveznom zakonodavstvu o načinu rešavanja alimentacionih sporova bračnih drugova nakon prekida faktičke bračne zajednice uz dalje pravno prisustvo braka.

Krivica za prekid faktičke bračne zajednice, po zakonodavstvu SR Slovenije, nema uticaja na gubitak prava na izdržavanje bračnog druga kome je izdržavanje potrebno. U drugim zakonodavstvima, od kojih treba pomenuti zakonodavstvo SR Crne Gore i SR Makedonije, bračni drug koji trajno napusti bračnog druga, nema pravo da se od njega zahteva izdržavanje.

Po zakonodavstvu SR Hrvatske, krivica za prekid faktičke bračne zajednice, načelno, nema uticaja na gubitak prava na izdržavanje. Međutim, u ovom zakonodavstvu se izričito ističe da sud može odbiti zah-

tev za izdržavanje ako izdržavanje traži bračni drug koji se »bez ozbiljnog povoda od strane bračnog druga grubo ili nedolično ponašao u bračnoj zajednici ili ako bi njegov zahtev predstavljao očito nepravdu za drugog bračnog druga«.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, u pogledu ove problematike, u svemu prihvata koncepciju na kome se zasniva zakonodavstvo SR Hrvatske. Čak je i citirani propis u celosti preuzet iz zakonodavstva SR Hrvatske. Kad je reč o vrednosti ovog stava, onda treba istaći da njegove koncepcije u najpotpunijoj meri odražavaju specifičnu situaciju u kojoj se bračni drugovi nalaze kada ističu svoj alimentacioni zahtev u trenutku prekida faktičke bračne zajednice pri daljem pravnom prisustvu ustanove braka. Prisustvo braka u dobroj meri čini opravdanim zahtev za izdržavanje bračnog druga u slučaju prekida faktičke bračne zajednice. Bračni drugovi još uvek su u braku i iz te činjenice nastaju, pored drugih prava i dužnosti, još i pravo, odnosno dužnost uzajamnog izdržavanja. To je načelni pristup ovoj problematici na koji nema uticaja razlog za prekid faktičke bračne zajednice. Međutim, ako je bračni drug izazvao poremećaj bračnih odnosa i prekid zajednice života, onda se izuzetno i ta činjenica mora vrednosno valorizirati, jer bi u protivnom napustili drevni princip da niko iz svog neprava ne može izvesti pravo za sebe. U tom slučaju bračni drug nema pravo da zahteva izdržavanje.

11. *Razvod braka.* Savezno zakonodavstvo o braku zasnivalo se na mešovitom brakorazvodnom sistemu, normirajući u tom smislu osam brakorazvodnih uzroka. Kada je reč o našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, onda nije tako jednostavno reći na kome se brakorazvodnom sistemu zasnivaju. Jedino što je moguće bez posebnog napora konstatovati, to je broj brakorazvodnih uzroka koji je prisutan u pojedinim republičkim i pokrajinskim zakonodavstvima.

Tako, dva brakorazvodna uzroka normiraju SAP Vojvodina i SR Slovenija (sporazumni razvod; i nepodnošljiv zajednički život).

Tri brakorazvodna uzroka predviđa zakonodavstvo SR Makedonije (sporazumni razvod; odvojen život bračnih drugova; i nepodnošljiv zajednički život).

Četiri brakorazvodna uzroka predviđa zakonodavstvo SR Hrvatske (sporazumni razvod; odvojen život bračnih drugova; nestalost; i trajna poremećenost bračnog života).²⁾

²⁾ Po profesoru dr V. Vakiću, u zakonodavstvu SR Hrvatske prisutna su pet brakorazvodnih uzroka. Peti brakorazvodni uzrok je: »Razvod braka po sporazumnom predlogu«. (Videti bliže: dr Vojislav Bakić, Porodično pravo, Beograd 1979. godine, str. 195).

Međutim, ovo mišljenje ne možemo prihvatiti, jer sporazumni zahtev ne predstavlja materijalnopravni uslov za prestanak braka razvodom, već samo procesni institut kojim se pokreće postupak za razvod braka po jednom od posebnih uzroka za razvod, ili na osnovu generalnog (opšteg) uzroka za razvod braka koji je prisutan u zakonodavstvu SR Hrvatske.

Zanimljivo je primetiti da se u pogledu broja i vrste brakorazvodnih uzroka u zakonodavstvu SR Hrvatske ne izjašnjava ni profesorica dr Mira Alinčić (Videti bliže: Osvrt na Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, Naša zakonitost broj 8 iz 1978. godine, str. 9 i 10).

Osam brakorazvodnih uzroka normira zakonodavstvo SR Crne Gore. (To su brakorazvodni uzroci predviđeni Osnovnim zakonom o braku sa tom razlikom što je umesto zlostavljanja, teških uvreda i nečasnog života uveden brakorazvodni uzrok: odvojen život bračnih drugova): Zakonodavstvo SR Crne Gore ne prihvata ustanovu sporazumnog razvoda.

Zakonodavstvo SAP Kosova ima najveći broj brakorazvodnih uzroka — ukupno deset (to su svi brakorazvodni uzroci iz saveznog zakonodavstva o braku uz unošenje dva nova brakorazvodna uzroka: osude na kaznu; i sporazumnog razvoda).

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prihvata tri brakorazvodna uzroka, ali koja se po svom sadržaju ne poklapaju sa zakonodavstvom SR Makedonije koje isto tako normira tri brakorazvodna uzroka. Ti brakorazvodni uzroci koji su prisutni u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine su: (1) sporazumni razvod; (2) nestalost; i (3) nepodnošljiv zajednički život. Prema tome, razlika između ovog Zakona i zakonodavstva SR Makedonije je u pogledu brakorazvodnog uzroka nestalosti koji ne poznaje zakonodavstvo SR Makedonije, i odvojenog života bračnih drugova, koji nije prisutan u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine.

Što se tiče brakorazvodnog sistema na kome se zasniva naše republičko i pokrajinsko zakonodavstvo, treba primetiti, da recimo zakonodavstvo SR Crne Gore i SR Hrvatske koriste sistem teške poremećenosti ali ne u njegovom potpunom vidu, već u izvesnim blagim korekcijama sistemom sankcije. Te korekcije nisu takvog intenziteta da bi se moglo reći da ova zakonodavstva počivaju na klasičnom mešovitom brakorazvodnom sistemu koji je bio prisutan u vreme važenja saveznog zakonodavstva o braku. U pitanju su dakle, neznatni korektivi koji ne narušavaju određujuće prisustvo brakorazvodnog sistema teške poremećenosti koji u ovim zakonodavstvima dominira.

Nasuprot ovakvom jedva primetnom mešovitom brakorazvodnom sistemu, zakonodavstvo SR Slovenije i SAP Vojvodine prihvata čisti sistem teške poremećenosti. Nikakvi pokušaji korekcije ovog sistema nisu prisutni u ovim zakonodavstvima. Poremećenost odnosa bračnih drugova dovoljan je razlog za razvod braka nezavisno od uzroka koji tu poremećenost izazivaju i nezavisno od ponašanja bračnog druga koji je doprineo da u bračnoj zajednici nastane nepodnošljiv zajednički život.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, prihvatio je stav ove druge grupe zakonodavstava, tako da je svoje brakorazvodne uzroke zasnovao na čistom sistemu teške poremećenosti. Dobre strane i nedostaci ovog sistema dovoljno su poznati, tako da će brakorazvodni sistem SR Bosne i Hercegovine funkcionisati u okviru pozitivnih i negativnih oscilacija ovog sistema.

12. *Pravne posledice razvoda.* Pravne posledice razvoda koje proizvode dejstvo na bračne drugove, odnose se na njihovu zajedničku imovinu, izdržavanje, poklone i nasleđivanje.

a) *Zajednička imovina* koju su bračni drugovi stekli svojim radom za vreme trajanja bračne zajednice, nakon razvoda braka deli se u

našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu na osnovu dva kriterijuma: po principu jednakih delova; i po kriterijumu doprinosa u njenom sticanju.

U zakonodavstvu SR Slovenije i SR Makedonije, načelno se polazi od postavke da je udeo bračnih drugova u nastanku zajedničke imovine jednak. To zahtevaju specifični uslovi života u bračnoj zajednici u kojoj je doprinos u sticanju podjednako značajan sa stepenom odricanja radi očuvanja i uvećanja zajedničke imovine. Pravni položaj bračnih drugova u braku je jednak; u tom smislu i njihovi udeli treba da budu jednaki. Rad žene u kući i izvan kuće ima jednaku vrednost sa radom muža koji se inače tradicionalno, a u nekim stranim zakonodavstvima i dan danas, više vrednuje za isti rad od radnog doprinosa žene. Osim toga, i izvesni praktični razlozi vezani za brz i efikasan, a ujedno i olakšan rad sudova, nalažu da se zajednička imovina deli među bračnim drugovima na jednake delove. To su načelni stavovi. Međutim, ako je doprinos jednog bračnog druga izuzetno značajniji, onda se zajednička imovina može deliti i prema doprinosu u njenom sticanju ako bračni drug, koji ističe svoj veći doprinos, pruža o tome uverljive i sigurne dokaze.

Nasuprot ovom stavu, u drugim republičkim zakonodavstvima i zakonodavstvu pokrajina, zajednička imovina deli se isključivo prema doprinosu bračnih drugova u njenom sticanju. Nastanak zajedničke imovine vezuje se za brak, ali pre svega za rad bračnih drugova. U našem društveno-političkom sistemu rad i rezultati rada određuju društveni položaj čoveka, pa prema tome i njegov odnos prema imovini stečenoj radom. Podela na jednake delove pri nejednakom radu, objektivno znači prisvajanje vrednosti tuđeg rada. Međutim, pojava eksploatacije među polovima je isključena u podjednako meri kao i u društvu u celini. Teškoće u određivanju visine doprinosa bračnih drugova u sticanju zajedničke imovine ne mogu imati takav značaj da su u stanju da utiču na promenu suštinskih principa na kojima se zasniva naš društveni sistem.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine odlučio se da prihvati ovu drugu koncepciju. Time je očuvao kontinuitet sa nekadašnjim saveznom zakonodavstvom o braku koji je insistirao na strogom respektovanju principa o utvrđivanju udela bračnih drugova u zajedničkoj imovini prema njihovom doprinosu u nastanku zajedničke imovine.

Prilikom utvrđivanja imovinske mase bračnom drugu, kome su dodeljena deca na čuvanje i vaspitanje, dodeljuju se i stvari iz zajedničke imovine koje služe samo deci ili su namenjene samo njihovoj neposrednoj upotrebi. Ove stvari, prema Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (isti je slučaj i sa zakonodavstvom SR Hrvatske), dodeljuju se bračnom drugu bez obzira na njihovu vrednost i bez obračunavanja sa delom iz zajedničke imovine.

b) U institut izdržavanja bračnih drugova nakon razvoda braka, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine unosi jednu novinu koja do sada nije bila prisutna u našem zakonodavstvu. Naime, ako je brak kratko trajao, sud može (što znači da to ne mora da učini) da odbije zahtev za izdržavanje ako materijalne prilike bračnog druga koji traži

izdržavanje nisu teže od njegovog materijalnog položaja u kome se nalazio u vreme stupanja u brak. Prema tome, ako je bračni drug bio bez sredstava za izdržavanje u vreme sklapanja braka pa je tako stanje bračnog druga prisutno i u vreme prestanka braka, sud može, ako to okolnosti slučaja nalažu, da zahtev za izdržavanje ne uvaži. Time se htelo reći da jedan bračni drug nije dužan da svojim sredstvima poboljšava materijalni položaj bračnog druga iz braka koji je kratko trajao. U nekim okolnostima može se zaključiti da je bračni drug i stupio u brak sa namerom da samo stekne pravo na izdržavanje, a zatim da tu bračnu zajednicu vrlo brzo napusti. U ovakvim slučajevima izigrava se osnovni cilj braka, a ujedno i ustanova alimentacije.

Uticaj krivice na izdržavanje bračnih drugova nakon razvoda braka veoma je različit u različitim zakonodavstvima. U nekim pravima prisutan je apsolutni uticaj krivice, u drugim zakonodavstvima krivica nema nikakvog uticaja na sticanje prava na izdržavanje, i u trećim, krivica načelno nema uticaja, ali u izuzetnim okolnostima njeno prisustvo može predstavljati osnov za gubitak prava na izdržavanje (mešoviti, arbitražni sistem o uticaju krivice). Ovaj treći sistem prihvaćen je u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (taj sistem prisutan je i u zakonodavstvu SR Slovenije i SR Hrvatske). Prema tome, po ovom sistemu, izdržavanje nakon razvoda braka načelno se dosuđuje bez obzira na prisustvo ili odsustvo krivice za razvod braka. Međutim, imajući u vidu negativne pravne posledice koje nastaju širokom i bezrezervnom primenom sistema o apsolutnom odsustvu uticaja krivice, nalaže se sudu da ispita opravdanost zahteva za izdržavanje ako je podnet od bračnog druga koji se »grubo ili nedolično ponašao« u bračnoj zajednici, ili ako uvažavanje tog zahteva predstavlja »očitu nepravdu« za drugog bračnog druga. Iz ovakve zakonske formulacije nije teško izvesti zaključak da se zahtev za izdržavanje može odbiti ako je podnet od krivog bračnog druga iako se ovaj izraz ne upotrebljava izričito u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (taj izraz nije prisutan ni u zakonodavstvu SR Slovenije i SR Hrvatske). Umesto formulacije o skrivljenom postupku, koristi se izraz: grubo i nedolično ponašanje, što u suštini predstavlja jedno isto protivpravno postupanje.

Jedan od uslova za sticanje prava na izdržavanje bračnog druga nakon razvoda braka vezan je za procesni zahtev da je tužba za izdržavanje podneta u vreme trajanja brakorazvodnog postupka. Za vreme primene saveznog zakonodavstva o braku, kao i danas po zakonodavstvu SR Slovenije, ovaj uslov ima apsolutni karakter za nastanak alimentacionog prava. Međutim, u drugim republičkim, odnosno pokrajinskim zakonodavstvima, pravo na izdržavanje može se steći i ako je tužba za izdržavanje podneta nakon razvoda braka, pod uslovom da su pretpostavke za izdržavanje bile prisutne još u toku trajanja brakorazvodnog postupka i da postoje opravdani razlozi što se tužba nije podnela pre donošenja presude o razvodu braka. Ovu drugu koncepciju prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine sa još jednim proširenjem mogućnosti njene primene. Naime, po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine (što inače nije slučaj u drugim zakonodavstvima) nije potrebno isticati opravdane razloge zbog kojih se tužba za izdržavanje nije podnela još u toku brakorazvodnog postupka. Za nastanak prava

na izdržavanje dovoljno je da su pretpostavke alimentacionog prava bile prisutne za vreme trajanja postupka za razvod braka.

Što se tiče roka u kome se tužba za izdržavanje u ovom slučaju može podneti, treba istaći da Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine predviđa najduži rok (rok od tri godine nakon razvoda braka, za razliku od dve godine i godinu dana koji je prisutan u našem ostalom republičkom, odnosno pokrajinskom zakonodavstvu).

Dužina trajanja izdržavanja u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine nije određena. Načelno, po ovom Zakonu (kao i u zakonodavstvu SR Hrvatske), izdržavanje se dosuđuje na neodređeno vreme. Međutim, ako je brak kratko trajao, ili bračni drug koji traži izdržavanje može u dogledno vreme da obezbedi sredstva za svoju egzistenciju na drugi način a ne putem izdržavanja, sud može odlučiti da obaveza izdržavanja traje određeno vreme. U Zakonu se izričito ne normira dužina trajanja ovog privremenog izdržavanja, te njegovo trajanje određuje svojom odlukom.

c) Razvod braka proizvodi posledice i na poklone bračnih drugova. Nesrazmerni pokloni, za razliku od običnih (prigodnih), vraćaju se ili zadržavaju u zavisnosti od sistema koji je u određenim zakonodavstvima prihvaćen.

Po kaznenom sistemu, krivica za razvod braka je razlog za povraćaj primljenog poklona, a odsustvo krivice osnov za zadržavanje poklona ako je to praćeno prisustvom krivice na strani drugog bračnog druga. Prema tome, ako se brak razvede obostranom krivicom, bračni drugovi su dužni da poklone vrate. Na isti način, ako je brak razveden bez krivice bračnih drugova, pokloni se ne mogu zadržati, jer je uslov za zadržavanje poklona vezan za odsustvo svog protivpravnog postupka i prisustvo krivice za razvod braka na strani drugog bračnog druga.

Po građanskopravnom sistemu, bračni drugovi su dužni, nakon razvoda braka, da jedan drugom vrate poklone nezavisno od prisustva krivice za razvod braka. Prema tome, osnov povraćaja poklona ne leži u protivpravnom postupku koji je doveo do razvoda braka, već u činjenici da više nema pravnog opravdanja da se učinjeni pokloni i dalje nalaze kod bračnih drugova. Razvodom braka svaki razvedeni bračni drug drži bez pravnog osnova primljene poklone (osnov je u međuvremenu otpao), čime se neosnovano bogati na račun drugog.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, u pogledu povraćaja poklona nakon razvoda braka, prihvata građanskopravni sistem, sa izvesnim korekcijama. Pre svega, primljeni pokloni se ne vraćaju ako bi bračni drug, koji je dužan da poklone vrati, zbog te svoje obaveze zapao u ozbiljne materijalne teškoće. (Ova koncepcija normirana je i u zakonodavstvu SR Hrvatske). S druge strane, obaveza na povraćaj poklona nije prisutna ako bi vraćanje poklona »značilo očitu nepravdu« za bračnog druga koji je poklon primio. Šta se podrazumeva pod »očitom nepravdom«, u Zakonu nije izričito rečeno, ali po svemu sudeći, skrivljeno ponašanje bračnog druga koje je dovelo do razvoda braka, nije bez uticaja na odluku o povraćaju poklona. Na ovaj način, u zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, građanskopravni sistem o vraćanju poklona korigovan je kaznenim sistemom.

Pokloni se vraćaju prema stanju u kome su se nalazili u momentu nastanka uzroka za razvod braka. Međutim, ako su pokloni otuđeni, onda se po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine pokloni vraćaju prema vrednosti koju je poklonjena stvar imala u vreme otuđenja.

d) Razvodom braka prestaje zakonsko nasledno pravo bračnih drugova. Što se tiče testamentarnog nasleđivanja, u nekim republičkim zakonodavstvima zauzet je stav da je razvodom došlo do opoziva testamenta koji je napisan u korist bračnog druga pre razvoda braka.

Međutim, u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (isti je slučaj i u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Slovenije, SAP Vojvodine) nema izričitih odredaba o opozivu ovako napisanog testamenta. Iz toga se izvodi zaključak da će testament proizvoditi svoje dejstvo i nakon razvoda braka.

III. VANBRAČNA ZAJEDNICA

Tradicionalno, vanbračna zajednica se definiše kao faktička zajednica muškarca i žene. Po svojim spoljnim obeležjima ova zajednica ima mnogo zajedničkih karakteristika sa ustanovom braka, ali se sa njom ne identifikuje jer nije zasnovana, niti prestaje na zakonom predviđen način.

Vanbračna zajednica razlikuje se od prolaznih, kraćih vanbračnih veza po vremenskoj komponenti svog trajanja. Vanbračna zajednica ne potvrđuje svoje prisustvo pravnim aktom na kome se zasniva kao što je slučaj sa brakom, već isključivo na sadržaju odnosa vanbračnih drugova koji duže vremena traje.

Na ovoj vremenskoj komponenti insistira i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Odnos vanbračnih drugova ima pravni značaj ako su zasnovali »zajednicu života koja je trajala duže vremena« (zakonska formulacija).

Po zakonodavstvu SR Slovenije (po svemu sudeći to će biti i stav zakonodavstva SR Srbije), za nastanak punovažne vanbračne zajednice zahteva se odsustvo određenih smetnji (smetnje koje su prisutne i prilikom sklapanja braka). Na ovaj način, vanbračna zajednica, koja je duže vremena trajala, može biti punovažna ili nepunovažna u zavisnosti od prisustva ili odsustva smetnji za njen nastanak. Na vanbračne zajednice, koje imaju nepunovažni karakter, ne može se primeniti ni Uputstvo Vrhovnog suda Jugoslavije o načinu rešavanja sporova u vanbračnoj zajednici, jer to Uputstvo ima u vidu odnose koji dobijaju tretman vanbračne zajednice. Time se položaj vanbračnih drugova iz ovakve zajednice znatno otežava.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne zahteva za nastanak vanbračne zajednice odsustvo naznačenih smetnji. Ako je u pitanju zajednica čiji se nastanak ne vezuje za pravo, onda insistiranje na smetnjama, u svojoj suštini, predstavlja negaciju same vanbračne zajednice kao slobodne zajednice dva bića različitog pola. Krivični propisi smatraju se dovoljnim za sprečavanje incestnih odnosa, kao i za formiranje maloletničkih vanbračnih zajednica. Drugi propisi izvan ovih ne smatraju se potrebnim.

Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, vanbračna zajednica proizvodi u imovinskoj i alimentacionoj sferi, iste posledice kao i bračna zajednica. Vanbračni drugovi stiču svojinska prava na predmetima koji ulaze u imovinsku masu zajedničke vanbračne imovine, a pod istim uslovima kao i bračni drugovi stiču, odnosno gube pravo na izdržavanje nakon prestanka vanbračne zajednice.

IV. RODITELJSKO PRAVO

1. *Podela maloletnika.* Savezni zakon o odnosima roditelja i dece, kao što je poznato, nije prihvatio sistem podele maloletnika. U domenu roditeljskog prava (što nije bio slučaj u oblasti starateljstva), sva deca koja su nepunolletna, imala su isti statusni položaj). U današnjem republikom, odnosno pokrajinskom zakonodavstvu, ova koncepcija je prisutna u zakonodavstvu SR Crne Gore, SR Hrvatske i SAP Vojvodine.

U ostalim republikim zakonodavstvima, odnosno zakonodavstvu SAP Kosova, prihvaćen je sistem podele maloletnika u roditeljskom pravu i to po objektivnom kriterijumu (dostignut uzrast od 14, odnosno 15 godina).

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine opredelio se za prvi sistem u kome podela maloletnika u roditeljskom pravu nije prisutna. Prema tome, po ovom Zakonu, svi maloletnici u domenu roditeljskog prava imaju isti pravni položaj poslovno nesposobnih lica. Maloletnici ne mogu lično preduzimati pravne poslove. Na punovažnost pravnog posla ne utiče činjenica da su roditelji deteta, kao njegovi zakonski zastupnici, dali prethodno odobrenje ili naknadnu saglasnost za pravni posao koji je maloletnik zaključio.

2. *Položaj vanbračne dece.* Nakon donošenja Ustava iz 1974. godine, položaj vanbračne dece u našem pravu u potpunosti je izjednačen sa položajem bračne dece. Ranija prisutna razlika koja je vanbračnu decu izjednačavala sa bračnom samo u odnosu na njihove roditelje, je napuštena. Danas, objektivno posmatrano, možemo govoriti samo o deci kao jedinstvenom pojmu. Istina, možemo ukazivati na decu čiji su roditelji poznati i na onu čiji roditelji nisu poznati ali koji se mogu utvrditi priznanjem ili istraživanjem. Međutim, na ovaj način ne narušavamo integralni tretman dece kao subjekata čiji je statusni položaj istovetan. Dosledno tome, decu više ne treba obeležavati različitim nazivima: bračna; i vanbračna deca. Dovoljno je istaći jednostavan naziv: deca.

Međutim, većina republikih i pokrajinskih zakonodavstava tretiraju decu na stari, prevaziđeni način. Zadržavajući nominalno naziv: vanbračno dete, prihvatajući ustanovu pozakonjenja vanbračnog deteta iako to pozakonjenje više nema svoj pravni (statusni) smisao. Pozakonjenje više nema svoj pravni (statusni) smisao. Pozakonjenjem, u ovom slučaju, ne menja se pravni položaj vanbračnog deteta, jer se samom činjenicom pozakonjenja ništa novo nije dogodilo u statusnom položaju deteta. Ne može se promeniti nešto, što je već promenjeno.

U pitanju je samo promena u nazivu deteta, koji, kao što smo videli, nije bitan za naše pravo, niti određuje suštinu ustanove pozakonjenja.

Prihvatajući ove kritičke primedbe, zakonodavstvo SR Slovenije ne normira više ustanovu pozakonjenja. U ovom pogledu zakonodavstvo SR Slovenije bilo je potpuno usamljeno. Sa donošenjem Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine, slovenačko pravo dobilo je podršku u svom stavu da ustanovi pozakonjenja, nakon radikalne promene položaja vanbračne dece, više nema mesta u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu.

Objektivno posmatrano, plediranje za ustanovu pozakonjenja predstavlja, u najmanju ruku, koncesiju starim shvatanjima ili prisutnim predrasudama, da vanbračna deca, kao socijalna kategorija, postoje i dalje u svesti mnogih ljudi nezavisno od činjenice da pojam vanbračne dece pravno više ne egzistira. U tom smislu, prigovor da sa izmenama u pravu ne treba ići brzim i krupnim koracima kada se promena u svesti ljudi odvija u sporom i jedva приметnom hodu, ima opravdanja samo u meri u kojoj je prošlost bliža našim nazorima od budućnosti koja nosi u sebi elemente programskih apstrakcija.

3. *Priznanje očinstva i materinstva.* a) Da bi se priznalo očinstvo deteta, treba, pre svega, da postoji subjekt priznanja. Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, može se priznati živo rođeno dete. Začeto dete može se, isto tako, priznati, ali pod uslovom da se rodi živo. Dete koje je živo rođeno, ali je kasnije umrlo može biti predmet priznanja od strane vanbračnog oca ako je ostavilo svoje potomstvo. Ne smatra se nužnim, kao po zakonodavstvu SAP Vojvodine, da su na akt o priznanju očinstva dali saglasnost potomci umrlog deteta. Iz ovakvog stava rezultira zaključak da se Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine distancira od stava prisutnog u zakonodavstvu SR Srbije, SR Crne Gore i SAP Kosova po kojima nije dopušteno priznanje očinstva posle smrti deteta, bez obzira na to da li je dete ostavilo potomke.

b) Priznanje očinstva deteta rođenog van braka može se učiniti ako dete nije začeto veštačkom inseminacijom. Začeće na ovaj način vezano je za motiv da se očinstvo deteta potpuno isključi. Taj zahtev mora biti dosledno respektovan i kasnije kad se dete živo rodi. Ovakav stav jedinstveno je prisutan u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. To je stav i Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine.

c) U uporednom pravu je sporno da li se priznanje može izvršiti preko punomoćnika ili priznanje mora dati lično osoba koja tvrdi da je otac vanbračnog deteta. Ovo pitanje je sporno i u našoj pravnoj teoriji. Ako se priznanje prezentira preko punomoćnika, onda punomoćje mora biti specijalno (u njemu mora biti označeno vanbračno dete, vanbračna majka kao i osoba — otac, u čije se ime priznanje vrši).

Po zakonodavstvu SR Srbije, izričito je normirano da izjava o priznanju očinstva ne može biti data preko punomoćnika.

Međutim, po zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Crne Gore i SAP Kosova, priznanje se može izvršiti i posredstvom punomoćnika. Punoćje, sem po zakonodavstvu SR Hrvatske, mora imati karakter javne isprave.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine opredeljuje se za ovo drugo stanovište, sa korekcijom da se priznanje može dati i na osnovu privatnog punomoćja koje mora biti overeno i koje mora imati specijalni karakter.

d) Što se tiče forme priznanja, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prihvata tradicionalne i opšte priznate okvire. Prema tome, Priznaje se ne može dati u privatnoj, već isključivo u javnoj ispravi. Priznanje se može učiniti i u testamentu bilo koje forme. Ništavost testamenta povlači za sobom i nepunovažnost izjave o priznanju očinstva.

e) U uporednom pravu je sporno da li priznanje može izvršiti otac vanbračnog deteta koji je maloletan, odnosno koji nema opštu poslovnu sposobnost, ako je punoletan.

U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, sem u zakonodavstvu SR Makedonije, maloletno lice, koje je starije od 16 godina (odnosno starije od 15 godina po zakonodavstvu SR Slovenije) i koje je sposobno za rasuđivanje, može punovažno priznati očinstvo deteta rođenog van braka. Predmet priznanja je potvrđivanje činjenice o polnom odnosu sa majkom deteta u kritično vreme začeća. Zbog toga ako je maloletno lice imalo odnose sa majkom deteta u to vreme, ono je dovoljno sposobno da pruži izjavu kojom će to i potvrditi.

Stav po kome je maloletno lice starije od 16 godina i koje je sposobno za rasuđivanje, podobno da punovažno prizna očinstvo deteta rođenog van braka, prihvata u svemu i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Saglasnost zakonskog zastupnika lica koje priznaje očinstvo nije potrebna, jer staratelju nije poznato da li je njegov štićenik zaista otac deteta čije se očinstvo priznaje. Zbog toga, zakonski zastupnik može potvrditi samo ono što mu štićenik kaže. U takvom slučaju, odlučujuću reč ima maloletnik, a ne zastupnik. Na taj način funkcija zakonskog zastupnika, prilikom davanja izjave o priznanju, u osnovi je negirana.

~~U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu prevladava shvatanje da punoletno lice koje je delimično lišeno opšte poslovne sposobnosti, ne može punovažno priznati očinstvo deteta rođenog van braka. Međutim, po zakonodavstvu SR Hrvatske prihvaćeno je suprotno stanovište. Ovaj stav Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, u svemu prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Prema tome, lice koje je delimično lišeno poslovne sposobnosti, bez obzira na razlog lišenja, može punovažno priznati očinstvo svog deteta rođenog van braka. Za punovažnost priznanja zahteva se jedino da je lice koje je delimično lišeno opšte poslovne sposobnosti u stanju da shvati »prirodu i značenje izjave o priznavanju očinstva« (zakonska formulacija).~~

Za punovažnost akta o priznanju očinstva nužno je da se sa priznanjem saglasila majka deteta. Po pravilu, saglasnost za priznanje očinstva daje majka koja je poslovno sposobna. Izuzetno, saglasnost može dati i maloletna majka ako je starija od 14, odnosno 15 godina, pod uslovom da je sposobna za rasuđivanje. Ako majka nije u životu ili je nestala, izjavu o saglasnosti daje staratelj majke uz odobrenje organa starateljstva. Ovi principi koji su prisutni u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, u svemu prihvata i zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine.

Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, (kao i u zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Srbije), za punovažnost priznatog očinstva zahteva se saglasnost i vanbračnog deteta starijeg od 16 godina. Ako je dete mlađe od 16 godina ili je starije od 16 godina ali je trajno nesposobno za rasuđivanje a majka mu više nije živa ili je proglašena umrlom ili je potpuno lišena poslovne sposobnosti, izjavu o saglasnosti na priznato očinstvo daje staralac deteta s odobrenjem organa starateljstva.

Odredbe, pravila i principi o priznanju vanbračnog očinstva u svemu se, analogno, primenjuju i na akt o priznanju vanbračnog materinstva.

4, *Istraživanje očinstva i materinstva.* a) U našem zakonodavstvu, načelno je dopušteno istraživanje očinstva deteta rođenog van braka. Izuzetno, istraživanje očinstva nije dopušteno ako je dete začeto veštačkim putem. Osoba koja je dala svoje oplodne ćelije, smatra se da je ujedno dala i saglasnost da ostane nepoznata. Žena, koja je primila oplodne ćelije, isto se tako odrekla prava na istraživanje očinstva svog deteta. Ako je u braku, ocem deteta smatra se njen suprug bez čijeg pristanka se oplođenje ne bi moglo punovažno obaviti. Mogućnost istraživanja očinstva u ovom slučaju ne priznaje se ni detetu koje je začeto veštačkim putem, jer bi to unelo veoma krupne poremećaje u zasnovane porodične odnose. Ovi principi prihvaćeni su i u zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine.

b) Pravo na podnošenje tužbe za istraživanje očinstva deteta rođenog van braka priznaje se detetu, prirodnom ocu deteta, majci, i organu starateljstva.

U našem zakonodavstvu nije zauzet istovetan stav prilikom određivanja da li majci deteta treba priznati pravo na podnošenje tužbe. Tako, po zakonodavstvu SR Slovenije, SR Crne Gore, SAP Vojvodine i SAP Kosova, majci se ne priznaje pravo na podnošenje tužbe. To se obrazlaže argumentima da tužba ima statusnu karakter, te je jedino dete pozvano da tu tužbu podnese. Međutim, po drugom stanovištu, koje je prisutno u ostalom našem republičkom zakonodavstvu, pravo na tužbu priznaje se majci u ovom slučaju. Ovo drugo stanovište prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine naslanjajući se, po svemu sudeći, na argumentaciju da je princip o isključivoj vezanosti tužbe za dete napušten priznanjem prava ocu da tužbu podnese u svoje ime.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine (kao i zakonodavstvo SR Hrvatske, SAP Kosova i SR Crne Gore), izričito priznaje pravo organu starateljstva da po službenoj dužnosti podnese tužbu za istraživanje očinstva ako je majka označila određeno lice za oca deteta, ali, zanemarujući njegove interese, ne pokreće postupak za istraživanje očinstva. Po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, za razliku od zakonodavstva SR Srbije, za pokretanje postupka za istraživanje očinstva od strane organa starateljstva, ne zahteva se da je od trenutka kada je majka označila određeno lice za oca deteta, protekao određen vremenski rok. Stvar je samog organa starateljstva da proceni da li je majka svojom pasivnošću već zanemarila interese deteta, te je njegoa intervencija postala neophodna. S druge strane, za razliku od zakonodavstva SR

Hrvatske, organ starateljstva ne može biti sprečen na podnošenje tužbe za istraživanje očinstva deteta rođenog van braka, ako se podnošenju te tužbe protivi majka deteta. Stvar je ocene samog organa starateljstva kako će primiti ovo protivljenje majke posmatrano prevashodno iz ugla interesa deteta čije se očinstvo utvrđuje. Prema tome, ako interesi deteta nalažu da se tužba podnese, organ starateljstva će tu procesnu radnju obaviti uprkos protivljenja majke vanbračnog deteta.

c) Tužba za istraživanje očinstva deteta rođenog van braka, vezana je za određene rokove. Njihov je cilj da se u statusnom položaju deteta ukloni neizvesnost i uspostavi pravna sigurnost. Dužina rokova zavisna je od lica koja su ovlašćena na podnošenje tužbe i nije na isti način određena u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu.

Ako tužbu podnosi majka ili staratelj u ime maloletnog deteta, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (kao i u ostalom republičkom, odnosno pokrajinskom zakonodavstvu, sem u zakonodavstvu SR Makedonije), rok za podnošenje tužbe iznosi 18 godina računajući od rođenja deteta. Prema tome, majka ili staratelj deteta mogu podneti tužbu u ime deteta od njegovog punoletstva.

Ako tužbu podnosi dete, onda se tužba može podneti po njegovom navršenom punoletstvu u roku od tri godine (po zakonodavstvu SR Makedonije), odnosno pet godina (po zakonodavstvu SAP Vojvodine, SR Slovenije i SR Crne Gore), i najzad, u roku od sedam godina (po zakonodavstvu SR Srbije, SAP Kosova i SR Hrvatske). Ovaj rok od sedam godina po punoletstvu deteta prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Duži rok pruža veću mogućnost za zaštitu bitnih interesa deteta.

Rok za podnošenje tužbe od strane prirodnog oca deteta, određen je isto tako različito u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. Rok počinje da teče od trenutka prijema obaveštenja od strane matičara da majka deteta, odnosno punoletno dete nisu dali saglasnost na izjavu prirodnog oca o priznanju očinstva. Najkraći rok od 6 meseci prihvaćen je u zakonodavstvu SR Makedonije. Nešto duži rok, dakle rok od godinu dana, prisutan je u zakonodavstvu SR Hrvatske i SR Slovenije. Najduži rok u trajanju od tri godine prihvaćen je u zakonodavstvu SR Srbije, SAP Vojvodine, SAP Kosova i SR Crne Gore. Ovaj najduži rok od tri godine prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ostajući na ovaj način dosledan svom opredeljenju za najduže rokove.

Rok za podnošenje tužbe za organa starateljstva po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, iznosi godinu dana od rođenja deteta. Za razliku od ostalih zakonodavstava koja su se opredelila u ovom slučaju za duže rokove (recimo zakonodavstvo SR Hrvatske u trajanju od dve godine od rođenja deteta, a zakonodavstvo SR Crne Gore do dostignutog punoletstva deteta), Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, kao da želi da svoju doslednost u opredeljenju za duže rokove u ovom slučaju koriguje prihvatanjem jednog usmerenog i odmerenog roka.

Po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine, odredbe o utvrđivanju očinstva »shodno se primenjuju« (zakonski izraz) i na utvrđivanje materinstva.

5. *Osporavanje očinstva i materinstva.* a) Po našem zakonodavstvu nije dopušteno osporavanje očinstva deteta koje je začeto veštačkim putem semenom drugog muškarca, ako je do ovakvog začeca došlo saglasnošću muža majke deteta. Izrazivši svoju saglasnost da se pravno tretira ocem deteta i u slučaju veštačkog osemenjavanja, on se odrekao prava na osporavanje očinstva. Jedno lice ne može tvrditi da je otac deteta, a istovremeno to negirati. Stvar je roditelja kako će začeti dete. Bitno je da su o tome postigli saglasnost. Zbog toga ako je veštačko osemenjavanje učinjeno bez znanja, odnosno odobrenja muža majke deteta, onda se dopušta osporavanje očinstva, jer dete koje je rodila ta žena u braku ili u roku od 300 dana po prestanku braka, nije njegovo dete. Osporavanje je nužna posledica nastalog očinstva u ovom slučaju, jer se ocem uvek smatra osoba koja je u braku sa majkom deteta.

Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (kao i po zakonodavstvu SR Srbije i SR Hrvatske), tužbu za osporavanje očinstva u ovom slučaju ovlašćen je da podnese muž majke deteta i to u roku od 6 meseci od dana saznanja da je dete, bez njegove saglasnosti kao bračnog druga, začeto veštačkim putem ćelijama drugog muškarca. Pored ovog subjektivnog roka, predviđen je i objektivni rok koji dopušta da se tužba može podneti najkasnije do isteka pete godine od rođenja deteta. Po zakonodavstvu SR Srbije i SR Hrvatske, ovaj objektivni rok iznosi deset godina.

Pored ovog slučaja kada osporavanje očinstva nije dopušteno, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine (kao i po zakonodavstvu SR Srbije, SR Hrvatske i SR Makedonije), ne može se osporavati očinstvo ni nakon smrti deteta. Osporavanje očinstva ima statusno dejstvo sa davanjem prednosti interesima deteta. Smrcu deteta taj interes više nije prisutan. Zbog toga, osporavanje očinstva u ovom slučaju nije dopušteno.

b) Očinstvo deteta rođenog u braku može biti osporeno ako muž majke deteta nije njegov prirodni otac. Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, tužbu za osporavanje bračnog očinstva mogu podneti: (1) muž majke deteta; (2) majka deteta; i (3) samo dete. Tužbu ne može podneti prirodni otac deteta, kao što to inače može po zakonodavstvu SR Slovenije.

aa) Muž majke deteta, koji predstavlja prezumptivnog oca, može podneti tužbu za osporavanje očinstva, ako smatra da dete nije njegovo. U uporednom pravu, kao i u našoj pravnoj teoriji, sporno je da li se tužba za osporavanje očinstva može podneti i ako je muž majke deteta potpuno lišen poslovne sposobnosti. Po jednom shvatanju, tužba se može podneti preko staratelja. Ovo shvatanje opravdava se potrebom da se zaštite interesi umno obolelog lica. Po drugoj koncepciji, tužba za osporavanje očinstva je strogo lične prirode. Zbog toga je zakonsko zastupanje, prilikom podnošenja tužbe, isključeno.

U konfrontaciji ovih različitih gledišta, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, opredeljuje se za prvo stanovište (isti stav zauzima i zakonodavstvo SR Hrvatske, SR Srbije i SR Makedonije). Prema tome, tužbu za osporavanje očinstva može podneti u ime prezumptivnog oca njegov staratelj po odobrenju organa starateljstva, ako je postao pos-

lovno nesposoban u razdoblju predviđenom za ovo osporavanje očinstva. Po stanovištu drugih republičkih i pokrajinskih zakonodavstava, tužbu u ovom slučaju ne može podneti staratelj.

U uporednom zakonodavstvu je sporno da li se pravo na osporavanje bračnog očinstva priznaje naslednicima oca deteta ako je otac umro pre isteka roka za osporavanje. Druga zakonodavstva priznaju pravo naslednicima samo da nastave postupak po tužbi koju je podneo otac deteta.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine izričito normira pravo naslednika umrlog oca deteta da samo produže postupak za osporavanje očinstva koji je on započeo (isto stanovište zauzima i zakonodavstvo SR Hrvatske, SR Srbije i SR Makedonije). Prema tome, naslednicima se ne priznaje pravo da samostalno pokrenu postupak za osporavanje očinstva umrlog oca deteta. U slučaju smrti deteta, naslednici ne mogu postupak ni nastaviti.

bb) Pravo na osporavanje bračnog očinstva priznaje se i majci deteta. Prema Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, majka može osporavati »da je otac njenog deteta lice koje se po ovom zakonu smatra ocem deteta« (zakonska formulacija). U patrijarhalnoj porodici, pravo na osporavanje očinstva priznaje se samo ocu. Međutim, pri postojanju egalitarne porodice, pravo na osporavanje očinstva priznaje se i majci deteta. Ovo njeno pravo proističe iz činjenice da majka najbolje zna da li je njen muž otac deteta.

cc) U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu punoletno dete je ovlašćeno da osporava očinstvo lica koje se po zakonu smatra njegovim ocem. Dete može imati opravdan interes da zahteva prestanak roditeljskog odnosa sa osobom koja nije njegov prirodni otac. Iz uspostavljenog roditeljskog odnosa, na osnovu prezumpcije o bračnosti deteta, nastaju i za dete određene dužnosti. Tako na detetu leži teret izdržavanja oca ako mu je izdržavanje potrebno. Zbog toga dete ima opravdan interes da se utvrdi da muž njegove majke nije njegov otac. To je istovremeno i prva pretpostavka da dete može da pokrene postupak za istraživanje vanbračnog očinstva. Ovo stanovište u svemu je prihvaćeno u zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine.

Za vreme važenja saveznog zakonodavstva, u teoriji je bilo sporno da li tužbu za osporavanje očinstva u ime maloletnog deteta može podneti staratelj. U zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine na ovo pitanje dat je negativan odgovor. Pravo na osporavanje očinstva je strogo lično pravo, a kod vršenja ličnih prava nije dopušteno zastupanje. Izuzetak od ovog principa jedino je prisutan u zakonodavstvu SR Srbije.

c) Tužba za osporavanje bračnog očinstva, iako je statusnog karaktera, vezana je za određen rok. Cilj je ovog roka, koji je relativno kratak, da se što je moguće pre, ukloni eventualna neizvesnost o statusnom položaju dece rođene u braku.

aa) Kad tužbu podnosi muž deteta, rok za osporavanje je dvostruko prisutan: kao subjektivan; i kao objektivan rok.

Po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, subjektivni rok teče od dana saznanja muža majke deteta da dete nije njegovo. Taj rok iznosi 6 meseci. Ista dužina subjektivnog roka prisutna je i u ostalom

republičkom, odnosno pokrajinskom zakonodavstvu, sem u zakonodavstvu SR Slovenije gde dužina tog roka iznosi godinu dana od saznanja muža majke deteta da dete nije njegovo.

Što se tiče objektivnog roka, njegova preciznost nije prisutna u nekim republičkim, odnosno pokrajinskim zakonima o odnosima roditelja i dece (SR Crna Gora, SAP Kosova). Tužba za osporavanje očinstva ne može se podneti nakon isteka pet godina od dana saznanja za rođenje deteta, a po zakonodavstvu SAP Vojvodine nakon proteka deset godina od saznanja muža majke deteta za rođenje deteta. Međutim, pri jednoj preciznoj analizi objektivnih rokova, nije teško konstatovati da njihova priroda nije čisto objektivna.

Imajući u vidu ovu nepreciznost u koncipiranju objektivnih rokova, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine postavio je svoj objektivni rok na sasvim precizne osnove (Isti je slučaj i u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Slovenije i SR Srbije). Tako, u zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine objektivni rok iznosi deset godina od rođenja deteta.

bb) Tužba koju podnese majka deteta, vezana je za rok koji ima objektivni karakter. Naime, tužba teče od momenta rođenja deteta. Majci je ta činjenica poznata zajedno sa činjenicom ko je otac deteta, te je objektivni karakter roka za podnošenje tužbe normalna posledica samog fakta rođenja.

Objektivni karakter roka u ovom slučaju opšte je prisutan u našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu. Na roku ove vrste zasniva se i zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine. Dužina roka iznosi 6 meseci od rođenja deteta.

cc) Tužbu za osporavanje očinstva može podneti i dete. Pravo na tužbu stiče po navršenom punoletstvu.

Za vreme primene saveznog zakonodavstva iz domena odnosa roditelja i dece, nije bio normiran rok do koga dete može podneti tužbu. Iz te činjenice izvodio se zaključak da je ovaj rok neograničen. Međutim, teorija i sudska praksa smatrali su da se rok u ovom slučaju ima odrediti putem analogije sa rokom koji se odnosi na majku deteta. Rok je pritom objektivnog karaktera i imao je svoj početni tok od punoletstva deteta.

U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, imajući u vidu negativnu stranu ove praznine u saveznom zakonodavstvu, izričito se normira objektivni rok za osporavanje očinstva po tužbi koju podnosi dete. Razlika unutar republičkog i pokrajinskog zakonodavstva odnosi se samo na dužinu trajanja ovog roka.

Najkraći rok od tri godine predviđen je u zakonodavstvu SR Makedonije i iznosi tri godine od punoletstva deteta. Nešto duži rok od pet godina predviđen je u zakonodavstvu SR Slovenije, SR Crne Gore i SAP Vojvodine. Najduži rok od sedam godina normiran je u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Srbije i SAP Kosova. Ovaj rok od sedam godina prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine.

dd) Izvesna republička zakonodavstva (recimo SR Hrvatske, SR Makedonije) dopuštaju da tužbu za osporavanje očinstva podnese i staratelj punoletnog prezumptivnog oca lišenog poslovne sposobnosti.

Rok za podnošenje tužbe u ovom slučaju po zakonodavstvu SR Makedonije iznosi 6 meseci od dana kada je staratelj saznao za rođe-

nje deteta. Ovaj rok je subjektivan i ne može se produžiti odlukom Vrhovnog suda. Po zakonodavstvu SR Hrvatske ovaj rok ima dvostruki karakter: subjektivni, u trajanju od 6 meseci od dana saznanja staratelja da osoba u čije ime podnosi tužbu za osporavanje očinstva nije otac deteta; i objektivni, u trajanju od deset godina od rođenja deteta.

Ovakvo koncipirane rokove, koji su prisutni u zakonodavstvu SR Hrvatske, u svemu prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine.

Ove odredbe o osporavanju očinstva u svemu se odnose i na ustanovu osporavanja materinstva.

6. *Promene (modaliteti) u roditeljskom pravu.* Zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine, kao i ostala republička, odnosno pokrajinska zakonodavstva, predviđaju izričito ustanovu ograničenja i lišenja roditeljskog prava. To se ne može reći za ustanovu obustavljanja roditeljskog prava, ali se isto tako ne može reći da ta ustanova nije prisutna u našem porodičnom pravu.

Razlozi za ograničenje roditeljskog prava, koje vrši organ starateljstva, nisu precizirani u većini republičkih, odnosno pokrajinskih zakonodavstava. Po Zakonu o odnosima roditelja i dece SR Makedonije ističe se da roditelja treba ograničiti u vršenju roditeljskog prava ako »zanemari podizanje deteta«, a u zakonodavstvu SR Srbije podvlači se da će do ovog ograničenja doći »ako postoji ozbiljna opasnost za pravilno podizanje deteta«. ³⁾ Ostala republička, odnosno pokrajinska zakonodavstva nemaju o ovome izričitih odredbi. Po ugledu na ova ostala republička i pokrajinska zakonodavstva, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne navodi izričito razloge za ograničenje roditeljskog prava. To se ostavlja pravnoj teoriji i sudskoj praksi da popune ovu prazninu u zakonskom tekstu.

Što se tiče lišenja roditeljskog prava, do koga dolazi na osnovu sudske odluke i kojom prilikom prestaje roditeljsko pravo sem dužnosti izdržavanja deteta, naše republičko i pokrajinsko zakonodavstvo je rečitije i preciznije. Isti je slučaj i sa Porodičnim zakonom SR Bosne i Hercegovine. Međutim, za razliku od ostalog našeg zakonodavstva, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine ovu ustanovu ne naziva lišenjem, već oduzimanjem roditeljskog prava. U slučaju zloupotrebe roditeljskog prava ili grubog zanemarivanja roditeljske dužnosti, roditeljima se oduzima pravo uz zadržavanje obaveze izdržavanja.

Posebno treba primetiti da se ustanova oduzimanja roditeljskog prava podjednako primenjuje i na usvojioce kod potpunog usvojenja kao i na roditelje kod prirodnog srodstva. U svojoj suštini, na to nije potrebno posebno ukazivati jer je dejstvo potpunog usvojenja u svemu izjednačeno sa činjenicom krvnog srodstva, a uloga pravnih roditelja potpuno identična sa ulogom i zadacima prirodnih roditelja. No pošto je potpuno usvojenje jedna nova ustanova u našem zakonodavstvu i da se posebno ukazivalo na neopravdanost njenog neraskidivog karak-

³⁾ Slične odredbe prisutne su i u zakonodavstvu SR Crne Gore i SR Hrvatske. (... »ako su roditelji u većoj mjeri zapustili podizanje deteta ili su zanemarili njegov odgoj« — SR Hrvatska, odnosno ako se roditelji tako ponašaju prema detetu da »postoji ozbiljna opasnost za njegovo pravilno podizanje« — SR Crna Gora).

tera baš zbog moguće zloupotrebe roditeljskog prava od strane usvojlaca, onda insistiranje na ovom poistovećivanju u primeni obustavljanja roditeljskog prava, samo potvrđuje opravdanost prisustva kategorije neraskidivosti u ustanovi potpunog usvojenja.

7. *Izdržavanje dece.* Kompleks svojih dužnosti, koje čine sadržinu roditeljskog prava, roditelji ne mogu ostvariti ako ne izvršavaju svoju obavezu izdržavanja. U načelu roditelji su dužni da izdržavaju dete srazmerno svojim mogućnostima. Međutim u novije vreme, insistiranjem na širokoj i sveobuhvatnoj humanizaciji roditeljskog prava, obaveza izdržavanja roditelja prema svojoj maloletnoj deci, prerasta njihove mogućnosti i postaje obaveza koja ima prioritet u odnosu na obezbeđenje sopstvene egzistencije. Ova koncepcija, koja je prisutna u zakonodavstvu SR Hrvatske, SAP Kosova i SAP Vojvodine, prodire i u zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine.

Roditelji su obavezni da izdržavaju ne samo svoju maloletnu, već i punoletnu decu ako se nalaze na redovnom višem ili visokom školovanju. Razlika u pretpostavkama za nastanak obaveze izdržavanja roditelja prema punoletnoj deci normalna je posledica da samo maloletna deca uživaju posebnu društvenu zaštitu. Prema tome, roditelji su dužni da izdržavaju svoju punoletnu decu samo ako za to imaju materijalnih mogućnosti koje obezbeđuju i njihovu egzistenciju.

U našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu prisutan je jedinstven stav da su roditelji dužni da izdržavaju svoju decu koja se nalaze na univerzitetskom školovanju, ali najduže do 26 godine života. Prema tome, dužina trajanja izdržavanja može biti i kraća ako je dete, usled nemarnog odnosa prema studijama, izgubilo status redovnog studenta. Sve ove koncepcije prihvata i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Međutim, za razliku od ostalih republičkih i pokrajinskih zakonodavstava, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine dopušta mogućnost probijanja gornje starosne granice od 26 godina ako dete »redovno školovanje nije u tom vremenu završilo iz opravdanih razloga«. U Porodičnom zakonu se ne ističe šta se u ovom slučaju smatra pod »opravdanim razlogom«, ali je van svake sumnje da se bolest deteta može tretirati kao jedan od mogućih opravdanih razloga. Iako se na ovaj način gornja starosna granica proširuje u sasvim neodređenu budućnost, ne može se osporiti puna dobronamernost i uviđavnost Porodičnog zakona da u ovom slučaju tretira stvarnost kao realnost, a ne kao statičan okvir određen isključivo formalnim momentom jednog fiksiranog uzrasta.

8. *Produženje roditeljskog prava.* Roditeljsko pravo, po pravilu, prestaje kad dete dostigne punoletstvo. Međutim, pod određenim uslovima roditeljsko pravo se vrši i nad punoletnom decom. Ta pojava, po kojoj roditeljsko pravo ne prestaje sa prestankom maloletstva, već se vrši i prema punoletnoj deci, predstavlja porodičnopravnu ustanovu produženja roditeljskog prava. Objektivno, ova ustanova je veoma korisna, jer pruža deci od ustanove starateljstva koja je po svojoj efikasnosti i celishodnosti ipak sekundarna.

Ustanovu produženja roditeljskog prava prihvata Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Prema tome, ako dete usled telesnih ili dušev-

nih nedostataka nije sposobno da se samo stara o svojoj ličnosti, pravima i interesima, nad takvim detetom produžava se roditeljsko pravo.

U izvesnim republičkim zakonodavstvima, zahtev za produženje roditeljskog prava mora se podneti pre punoletstva deteta. Ako se to učini nakon navršene osamnaeste godine deteta, onda roditeljsko pravo prestaje po sili zakona a ne može se produžiti. U tom slučaju podnosi se predlog da se dete liši poslovne sposobnosti i stavi pod starateljstvo.

Međutim, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, izričito se ne insistira da se zahtev za produženje roditeljskog prava mora podneti pre punoletstva deteta. (Isti stav je prisutan i u zakonodavstvu SR Slovenije, SAP Vojvodine i SR Makedonije). Zahtev se jednostavno može podneti i nakon punoletstva, bez navođenja bilo kakvih opravdanih razloga što se o blagovremenosti nije vodilo računa. I u ovom slučaju sud priznaje roditeljsko pravo roditeljima prema detetu koje je dostiglo punoletstvo.

Prema zakonodavstvu bivše Jugoslavije, za produženje roditeljskog prava nije bilo dovoljno da je predlog stavljen pre punoletstva deteta, već je nužno da je i sudska odluka o produženju roditeljskog prava postala pravosnažna pre tog vremena. Time se želelo da se položaj deteta učini izvesnim pre nego što nastanu promene u njegovom statusu.

Međutim, po Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, na ovom momentu se ne insistira. Za primenu ustanove produženja roditeljskog prava smatra se dovoljnim da je predlog stavljen. Pošto se predlog može staviti i nakon punoletstva deteta, onda je bez pravnog značaja kada je sudska odluka o produženju roditeljskog prava postala pravosnažna.

9. *Obaveza izdržavanja srodnika po tazbini.* Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine, kao i ostalo naše republičko i pokrajinsko zakonodavstvo, normira obavezu izdržavanja samo između srodnika po tazbini u prvom stepenu prave nishodne linije. Prema tome, očuh i maćeha su obavezni da izdržavaju pastorke, a ta obaveza postoji i na strani pastorka prema očuhu i maćehi.

Po zakonodavstvu SR Bosne i Hercegovine za nastanak obaveze izdržavanja očuha i maćehe prema pastorcima zahteva se, pre svega, da se konstatuje prisustvo aktivne i pasivne pretpostavke prava na izdržavanje. Zatim, zahteva se da je nastao red na strani očuha i maćehe da daju izdržavanje, da je pastorak maloletno lice, i najzad da je brak prisutan zajedno sa zajednicom života srodnika po tazbini. Zajednica života mora biti prisutna ne samo između srodnika po tazbini, već i između prirodnog roditelja pastoraka i očuha, odnosno maćehe dece koja reflektiraju na izdržavanje.

Obaveza pastoraka da izdržavaju očuha, odnosno maćehu vezana je za tzv. uslovni reciprocitet. Naime, njihova obaveza je prisutna ako su ih očuh i maćeha duže vremena izdržavali i brinuli se o zaštiti njihove ličnosti i imovinskih interesa. Ova obaveza pastoraka je paralelno prisutna sa obavezom izdržavanja prirodnih srodnika očuha i maćehe.

V. USVOJENJE

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prihvata dva oblika usvojenja: potpuno; i nepotpuno. Nepotpuno usvojenje javlja se u vidu šireg i užeg usvojenja. Na ovaj način, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine proširujući oblike usvojenja, stvara potrebne preduslove da se što veći krug maloletne dece nađe pod okriljem usvojenja, a lica koja nemaju dece, da zasnju porodicu i pravnim putem.

a) U izvesnim stranim zakonodavstvima, kao uslov za sklapanje usvojenja, zahteva se da je obavljeno praktično ispitivanje odnosa između usvojioca i usvojenika. Zbog toga, pre nego što se pristupi usvojenju, nalaže se da usvojenik uđe u kuću usvojioca i u njoj provede izvesno vreme (šest meseci ili godinu dana). Ovoj meri se pristupa da bi se sagledalo da li se usvojenik može adaptirati u novoj sredini i kako će usvojlac prihvatiti usvojenika.

Ovaj slučaj usvojenja na probu predviđa se kao mogućnost (znači ne i kao neophodnost) po zakonodavstvu SR Slovenije, SR Srbije i SAP Kosova. Probni period u najdužem trajanju od jedne godine, odnosno šest meseci (zakonodavstvo SAP Vojvodine), uvodi se na zahtev organa starateljstva ako je to u interesu usvojenika.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne normira ovaj probni period za sklapanje usvojenja. (Isti je slučaj i u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Makedonije i SR Crne Gore). Po svemu sudeći, Zakon polazi od koncepcije da način na koji se sklapa usvojenje, pruža maksimalnu mogućnost da se provere sve okolnosti koje mogu uticati da se po zaključenom usvojenju uspostave dobri skladni odnosi. Proba sama po sebi ne stvara uslove za dobre odnose po zaključenom usvojenju. Zbog toga, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine ne smatra da je neophodno normirati ustanovu probnog perioda prilikom sklapanja usvojenja.

b) Prema Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine, minimalna razlika od 18 godina između usvojioca i usvojenika ne predstavlja uvek smetnju za usvojenje. Tako, ako se usvaja srodnik po tazbini (pastorak ili pastorkinja), razlika u godinama između usvojioca i usvojenika može biti manja od 18 godina. Isti je slučaj i ako usvojenju pristupa bračni par. Tada se smatra dovoljnim da najmanja razlika od 18 godina postoji samo između jednog usvojioca i usvojenika, a za drugog usvojioca to nije neophodno. Ovakav stav prisutan je i u ostalom našem republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu SAP Kosova.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne prihvata široku formulaciju o dispencaciji ove smetnje ako tu dispencaciju nameću opravdani interesi usvojenika, koja je inače prisutna u zakonodavstvu SAP Vojvodine i SR Slovenije.

Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine izričito ukazuje na razliku u godinama koja se, u slučaju dispencacije ove smetnje, ne može preći. Međutim, van svake je sumnje da to može biti samo ona razlika koja je neophodna za zasnivanje i prirodnog roditeljskog odnosa.

c) Za nastanak potpunog usvojenja, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine insistira, kao i ostalo republičko i pokrajinsko zakonodavstvo, na prisustvu posebnih uslova za usvojioca i posebnih zahteva na strani usvojenika.

Kod potpunog usvojenja, u ulozi usvojioca može se pojaviti samo bračni par. Zahtev da se u ulozi usvojioca pojavi bračni par, izazvan je potrebom da se i na simboličan način označi da je usvojeno dete potomak usvojlaca. Osim toga, to nalažu i praktični razlozi, jer se za razvoj usvojenika stvaraju daleko povoljniji uslovi ako se u ulozi usvojlaca pojavi bračni par.

Za punovažnost usvojenja ne zahteva se da je brak usvojlaca trajao određeno vreme. (Ovaj zahtev prisutan je u zakonodavstvu SR Hrvatske, SR Crne Gore). Ne insistira se ni na zahtevu da usvojioci imaju određen uzrast (gornja i donja starosna granica za usvojioce). Na ovome se ne insistira jer dužina trajanja braka, sama po sebi, ne nameće uverljive zaključke o uspehu potpunog usvojenja. Isti je slučaj i sa godinama usvojlaca.

Od posebnih uslova na strani usvojenika, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine insistira na kvalifikovanom maloletstvu. Prema tome, za nastanak potpunog usvojenja zahteva se da usvojenik nije stariji od pet godina. (Na istom uzrastu insistira i zakonodavstvo SR Hrvatske, SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine). Pored ovog uslova, zakonodavstvo SR Bosne i Hercegovine zahteva za nastanak punovažnog potpunog usvojenja da usvojenik predstavlja maloletnu osobu bez roditelja.

U mnogim stranim zakonodavstvima, prisustvo prirodnih roditelja deteta koji se ne mogu fizički ukloniti, uklanjaju se pravnim sredstvima. Od roditelja se zahteva da se odreknu svog roditeljskog prava, ili ako se ustanova odricanja ne može prihvatiti, da roditelji daju »blanko saglasnost« za usvojenje svog deteta. U takvom slučaju, roditelj daje pristanak na usvojenje a da pritom ne zna, niti ima pravo da zna ko su usvojioci koji usvajaju njihovo dete oblikom potpunog usvojenja. Ovu ustanovu »blanko saglasnosti« normira i Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine. Isti je slučaj i sa zakonodavstvom SR Slovenije, SR Makedonije i SR Srbije.

d) Prilikom sklapanja nepotpunog usvojenja, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne dopušta da se usvojenje zaključi preko punomoćnika. Usvojenje se tretira kao strogo lični akt, tako da je neposredno prisustvo ovih učesnika prilikom sklapanja usvojenja neophodno za njegovu punovažnost. Zaključenju usvojenja ne mora prisustvovati roditelj deteta ako organ starateljstva oceni da je prisustvo roditelja od štete za interes deteta.

S obzirom na stav Porodičnog zakona, ne može se decidirano tvrditi kad se ima smatrati da je nepotpuno usvojenje zaključeno. Ostaje, dakle, otvorenim da li nepotpuno usvojenje ima karakter svečanog usmenog ugovora porodičnog prava, ili svečanog pismenog ugovora sačinjenog u obliku javne isprave koji je perfektuiran momentom potpisivanja zapisnika o usvojenju.

e) Ustavnova potpunog usvojenja prisutna je u svim republičkim i pokrajinskim zakonodavstvima. Međutim, za vreme primene saveznog zakonodavstva, ustanova potpunog usvojenja nije bila normirana. Zbog toga se u odredbama nekih republičkih i pokrajinskih zakonodavstava izričito ističe da se nepotpuno usvojenje, koje je sklopljeno po ranije

važecim propisima, može na zahtev usvojlaca transformisati u potpuno usvojenje ako su u vreme zasnivanja usvojenja bili ispunjeni uslovi za sklapanje potpunog usvojenja ili su se naknadno stekli uslovi za potpuno usvojenje.

Pored ovih opštih uslova, insistira se i na posebnim zahtevima. Tako, od posebnih uslova podvlači se da usvojenik u međuvremenu nije postao punoletan, odnosno da je zahtev za promenu oblika usvojenja postavljen najkasnije u roku od jedne godine od donošenja zakona o usvojenju (zakonodavstvo SR Crne Gore). Druga zakonodavstva ne insistiraju na ovim zahtevima, tako da se promena oblika usvojenja može izvršiti i ako je usvojenik u međuvremenu postao punoletan (SR Makedonija). Po trećoj grupi zakonodavstava o ovom slučaju promene oblika usvojenja nema potrebnih odredaba (zakonodavstvo SR Hrvatske).

Suočen sa ovim izrazito kontraverznim stanovištima, Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine ne opredeljuje se ni za jedan od ispoljenih stavova. Jednom širokom formulacijom, Zakon podvlači »da se usvojenje zaključeno po ranije važecim propisima može uskladiti sa odredbama zakonodavstva ove republike«. Praktično posmatrano iz ovakvog stava rezultira da se nepotpuno usvojenje zaključeno po ranijim propisima može pretvoriti u potpuno usvojenje ako u momentu postavljenog zahteva postoje uslovi za nastanak potpunog usvojenja.

VI. STARATELJSKO PRAVO

a) Donošenjem saveznog zakona o starateljstvu iz 1947. godine, izvršena je radikalna transformacija ustanove starateljstva u našem porodičnom pravu. Od privatne i porodičnopravne ustanove, starateljstvo dobija društveni i javni karakter. Tu transformaciju pratila je i promena uloge staratelja u vršenju starateljske misije. Pre svega, misija staratelja podiže se na stepen građanske dužnosti.

Osnovna pretpostavka za vršenje dužnosti staratelja izvodi se iz koncepcije o široko postavljenoj ideji društvene solidarnosti. Nasuprot filozofiji egocentrizma kao ekstremnoj varijanti individualizma, po kojoj je svako dovoljan sebi, i etičkom imperativu altruizma po kome je drugi uvek vredniji, značajniji i potrebniji od sopstvenih interesa, koncepcija socijalnog altruizma razrešava ove protivrečnosti u traženju jedinstva između ovih krajnosti. Covek je dovoljan sebi u meri u kojoj je koristan i za društvo. Briga za drugog rezultat je saznanja da se i drugi brine o nama. Pružajući pažnju bližnjem, očekujemo da će nam se ta pažnja u istoj meri uzvratiti.

Do značajne reforme porodičnog prava iz 1965. godine, misija staratelja imala je karakter građanske dužnosti. Od te reforme, misija staratelja više nema takav karakter. Građanin slobodno odlučuje da li će se primiti dužnosti staratelja ako prema oceni organa starateljstva ispunjava opšte i posebne uslove da tu dužnost vrši.

Republičko i pokrajinsko zakonodavstvo prihvatilo je ovu koncepciju da misija staratelja više ne predstavlja građansku dužnost. Dоследno ovakvom stavu, više nije prisutna ni ustanova izvinjenja od

starateljske dužnosti. Lice koje se predlaže za staratelja ne mora se primiti te dužnosti ne navodeći pritom bilo koje razloge koji ga na to opredeljuju. To je čisto pitanje njegove savesti i razvijenog osećaja lojalnosti (uvidavnosti, saosećanja) prema potrebama drugih građana.

Zbog ovako široko prihvaćenog stava o isključivo individualnom opredeljivanju za jednu prevashodnu društvenu funkciju, u praksi starateljske službe mogu se приметiti i izvesne teškoće prilikom angažovanja određenih lica za vršenje dužnosti staratelja. Tim povodom, u zakonodavstvu SR Srbije, po svemu sudeći, ponovo će se misija staratelja podići na stepen građanske dužnosti, s tim što ona neće zahvatiti sve građane ove republike, već samo bliske srodničke lica nad kojim treba primeniti odgovarajuće mere starateljstva.

Ova burna previranja vezana za misiju staratelja kao da se ne dotiču Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine. Po tom Zakonu, uloga staratelja ne predstavlja građansku dužnost. Staratelj, nezavisno od blizine srodstva lica koje se stavlja pod starateljstvo, može odbiti ponuđenu dužnost, bez potrebe da za ovakav svoj postupak prezentira bilo kakvo obrazloženje.

b) Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine prilikom izbora staratelja opredeljuje se za tradicionalno stanovište da staratelj može biti samo fizičko lice. U pitanju je varijanta porodičnog pravnog odnosa, a kao subjekt porodičnog pravnog odnosa može se pojaviti isključivo fizičko lice. U tom smislu, pravno lice ne može se pojaviti u ulozu staratelja. To je stanovište koje ima svoje razrađeno teorijsko opravdanje. Čak i praktični razlozi (da ne kažemo lukrativni) koji opravdavaju potrebu da se pravno lice odredi za staratelja, ne mogu izmeniti prirodu same stvari po kojoj su fizička lica jedino podobna za vršenje dužnosti staratelja. To se najbolje vidi i po tome što pravno lice, koje je određeno za staratelja u zakonodavstvima gde je to dopušteno, tu misiju prenosi na fizičko lice koje ulazi u sastav tog pravnog lica. Zbog toga je stav zakonodavstva SR Bosne i Hercegovine jedino razumljiv i u svemu prihvatljiv.

c) U našem starateljskom pravu je sporno koja lica mogu biti potpuno lišena opšte poslovne sposobnosti.

Po jednom stanovištu, ustanova potpunog lišenja poslovne sposobnosti odnosi se samo na punoletna lica, odnosno osobe koje poseduju opštu poslovnu sposobnost. Zbog toga razumni maloletnici ne mogu biti lišeni ograničene poslovne sposobnosti ako nastupe razlozi koji to lišenje opravdavaju. Argumenti koji se navode u prilog ovog stanovišta prisutni su u konstataciji da se razumni maloletnici već nalaze pod roditeljskim staranjem, te je proces lišenja ograničene poslovne sposobnosti nepotreban.

Po drugoj koncepciji, razumni maloletnici mogu se lišiti ograničene poslovne sposobnosti na isti način kao što se punoletnim licima može potpuno oduzeti poslovna sposobnost. Ovo stanovište opravdava se različitim pravnim položajem razumnih i nerazumnih maloletnika. Razumni maloletnik može lično preuzeti pravne poslove, a nerazumni, usled svoje intelektualne nerazvijenosti, to ne može učiniti. Zbog toga ako nastale promene u duhovnom životu razumnog maloletnika ne do-

puštaju da lično stupe u pravne odnose, treba ga lišiti ograničene poslovne sposobnosti. Na ovaj način pruža se zaštita njegovim interesima.

Ovo drugo stanovište da razumni maloletnici mogu biti lišeni ograničene poslovne sposobnosti i dobiti status lica koja su potpuno poslovno nesposobna, prisutno je i u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine.

ZAKLJUČAK

Prilikom prezentiranja Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine u ovom kraćem napisu, treba istaći da nisu prikazani, niti obrađeni svi instituti koje ovaj Zakon obuhvata. Ukazano je samo na one njegove odredbe koje su najznačajnije, koje unose izvesne novine ili razrešavaju ranije neusklađene, protivrečne ili nedorečene stavove. Tendencija ovog napisa nije bila da se daju produbljene kritičke ocene ovog Zakona, jer je zato potrebno i više prostora, duže razmišljanje, a pre svega mnogo više vremena u primeni ovog Zakona.

Originalnost ovog Zakona nije na izuzetnoj visini. Takav stav je teško i postići u našim uslovima u kojima je ranije delovalo jedno relativno dobro koncipirano savezno zakonodavstvo, a sada je prisutno jedno brojno i detaljno razrađeno republičko i pokrajinsko zakonodavstvo. Ovo je utoliko teže ako se ima u vidu da je Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine poslednji republički propis koji je donet u domenu braka, vanbračne zajednice, starateljstva, usvojenja i porodičnih odnosa uopšte. Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine malo je šta ostalo da novog kaže od onih zakonskih tekstova koji su doneti pre njega i koji su te novine uočili, zahvatili i podrobno razradili. Zbog toga bi netačno bilo reći da je Porodični zakon SR Bosne i Hercegovine pretrpeo snažan uticaj Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske iako bi se na prvi pogled takav zaključak mogao izvesti. Određena distanciranost Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine od zakonodavstva SR Hrvatske je očita uprkos znatnom akceptiranju, na gotovo isti ili sličan način, mnogih instituta iz domena porodičnih odnosa. Uostalom, traganja za tim uticajima nisu ni bitna. Odlučujuće je jedino to, da je u pitanju jedan zakonski tekst koji je zasnovan na jednoj dobroj sistematici i sa odredbama koje dobrim delom odražavaju potrebe vremena u kome se nalazimo, a posebno potrebe koje su prisutne u SR Bosni i Hercegovini.

Dr Mihailo Mitic
professeur

LA LOI FAMILIALE DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE BOSNIE—HERZÉGOVINE

— Résumé —

La Loi familiale de la RS de Bosnie-Herzégovine a été adoptée le 9 juillet 1979, et elle est entrée en vigueur le 9 janvier 1980. C'est le troisième code unique qui règle les rapports dans la famille, le mariage, la communauté extra-conjugale, l'adoption et la tutelle. Avant cette Loi, la conception relative à la codification unique a été agréée par la RS de Slovénie et la RS de Croatie.

Le nom est intéressant de cette Loi: «Loi familiale». D'après sa conception il est le plus proche au terme qui se trouve dans le Projet de loi relative à la famille de la RS de Serbie. Il n'est pas difficile de constater que la méthode de l'inversion a été utilisée. Cela a été effectué probablement non point à cause de la précision du nom, mais parce qu'il a été nécessaire par le changement de place des mêmes mots de signaler l'originalité du nom de la Loi et sa liaison terminologique à la république déterminée.

Dans la Loi familiale de la RS de Bosnie-Herzégovine sont présentes des approches plus larges à la notion de la famille. Elle est déterminée non seulement par les éléments de son temps présent et son avenir immédiat, mais aussi par les éléments de son temps présent et son avenir immédiat, mais aussi par les éléments de son passé. La famille est conçue comme une synthèse caractéristique juridique, psychologique, sociologique, et même économique de plusieurs générations qui se complètent mutuellement, mais aussi qui s'excluent en même temps.

Par rapport à l'ancienne législation fédérale, la Loi familiale de la RS de Bosnie-Herzégovine n'introduit aucune nouveauté à l'occasion de la détermination de la notion du mariage, les conditions de son existence et les hypothèses pour sa validité. Parmi les nouveaux empêchements au mariage se trouvent compris seulement l'empêchement de l'adoption totale qui est identifiée sous tous les rapports à l'empêchement pour cause de parenté consanguine et utérine. Les prohibitions de contracter le mariage n'ont pas été modifiées et une attitude passive est prise à l'égard de l'institution des fiançailles dans sa forme classique et sa manifestation moderne en tant que forme caractéristique de préparation de la communauté conjugale. L'idée de lieu de consultation conjugale est présente, mais non point sous forme de consultation obligatoire, mais sous forme de visite facultative. La forme conjugale se modifie dans l'essence. De la forme orale, la forme de la conclusion du mariage est élevée au degré de la forme très sévère par écrit avec la participation active de l'officier de l'état civil de concert avec le représentant politique de la communauté locale devant lequel le mariage est contracté. Le nombre des causes de divorce est sensiblement réduit. Des huit causes de divorce qui existaient auparavant, la législation de la RS de Bosnie-Herzégovine considère que trois causes de divorces sont suffisantes, à savoir: le divorce par consentement mutuel; pour cause de disparition; pour cause d'incompatibilité d'humeur, de sorte que la vie en commun est devenue insupportable. Le système de divorce est basé sur le système propre de déséquilibre grave. Par conséquent même la partie coupable peut demander le divorce si le déséquilibre des rapports conjugaux a atteint un tel degré que la vie en commun est devenue insupportable. Quoique la faute pour la dissolution du mariage n'est pas présente, sa variante atténuée est présente à l'occasion de la détermination des hypothèses

pour la pension alimentaire des conjoints divorcés et des conditions pour la restitution des cadeaux reçus à l'occasion du mariage et au cours de la durée de la communauté conjugale.

La Loi familiale de la RS de Bosnie Herzégovine règle aussi les communautés extra-conjugales. Sa présence qui n'est pas juridiquement marquée comme dans le cas du mariage, est déterminée par une dimension de temps qui n'est pas limitée, mais elle est laissée à l'estimation du tribunal dans chaque cas concret. La dimension d'une »plus longue durée« devient de cette manière la catégorie qui entre dans la notion de la question effective. Les conséquences juridiques de la communauté extra-conjugale rompue s'identifie en tout point aux conséquences juridiques de la dissolution du mariage. Les compagnons extra-conjugaux ont le droit à la part aux biens extra-conjugaux. d'après la contribution à leur acquisition, et le compagnon extra-conjugal qui est resté sans moyens d'existence, a le droit à l'entretien de l'autre compagnon extra-conjugal. Ce droit s'éteint si le compagnon extra-conjugal s'est conduit grossièrement envers le compagno extra-conjugal pendant la durée de la communauté extra-conjugale et si la reconnaissance du droit à l'entretien représentait une injustice évidente pour le compagno extraconjugal auquel incombe la charge de l'entretien.

En ce qui concerne le droit de parent la Loi familiale de la RS de Bosnie-Herzégovine a adopté les institutions qui, en général, existaient déjà dans l'ancienne législation fédérale de ce domaine. La repartition des mineurs dans le droit de parent nest pas présente, et la condition des enfants naturels en tout point est identifiée aux enfants légitimes. Dans se sens l'institution de la légalisation a été abandonnée qui est du reste présente dans les autres législations des républiques fédérées. La recherche de la paternité et de la maternité est permise excepté si l'enfant est conçu par la voie artificielle. La recherche peut être entreprise également d'office et à la demande de l'organe de tutelle. La reconnaissance de la paternité et de la maternité, ainsi que la contestation de la paternité de l'enfant né dans le mariage est permise avec des délais quelque peu prolongés pour la contestation.

Dans le domaine de l'adoption deux formes de l'adoption sont présentes: complète (non-résiliable) et incomplète avec ses deux formes (l'adoption plus large et plus restreinte). Dans le cas de l'adoption complète on insiste sur la conservation de la fausseté de l'origine de l'enfant adopté, et l'institution est réglée en blanc de l'accord et la minorité qualifiée comme hypothèse pour le commencement de l'adoption complète. L'enfant ne peut être âgé de plus de cinq ans, et les adoptants doivent être des époux. De cette, façon sont assurées les exigences que l'adoption imite la nature de la manière la plus complète.

Dr. SLAVKO MARKOVIĆ
redovni profesor

MEĐUNARODNI TESTAMENT

Uvod

Međunarodni testament (međunarodni testamenat,¹⁾ međunarodna oporuka, međunarodni testament, međunarodna oporoka, francuski: testament international), kao dopunski oblik testamenta,²⁾ uveo je u naše pravo, odnosno prava, Zakon o ratifikaciji konvencije o jednoobraznom zakonu o obliku međunarodnog testamenta, sa Prilogom,³⁾ koji je usvojila Skupština SFRJ, na sednici Saveznog veća od 3. juna 1977. godine i na sednici Veća republika i pokrajina od 3. juna 1977. godine, a koji je objavljen u »Službenom listu SFRJ — Međunarodni ugovori« br. 3/77.

Testament sa elementom inostranosti, kao i nasleđivanje sa stranim elementom, predstavlja jednu od najsloženijih oblasti međunarodnog privatnog prava. U prvoj četvrti ovog veka predlagane su brojne akcije za poboljšanje stanja u ovoj oblasti i kao rezultat tih napora došao je Nacrt Haške konvencije o naslednom statutu, odnosno o pravu merodavnom za raspravljanje zaostavštine sa stranim elementom (internacionalne međunarodne zaostavštine) iz 1928. godine. Njome se, kao merodavan, uzima domovinski zakon ostavioca (lex patriae, lex nationalis). Ali, usled brojnih neslaganja načelne prirode, nacrt je i danas ostao nacrt. Prvo, to je podela na sistem jedinstvene i sistem podeljene zaostavštine, koja je podelila razvijene države na dva nepomirljiva tabora. Drugo, to je dopunska podela u svakom od pomenutih tabora na sistem domovinskog prava (lex patriae) i sistem domicilnog prava (lex domicilii). Treće, to su brojne razlike o tome šta obuhvata nasledni statut, a naročito koliko on obuhvata materijalnu i formalnu stranu testamenta.⁴⁾

Što se tiče poslednjeg pitanja, u odsustvu konvencija i međunarodnih ugovora uopšte, nastala je potreba da zakonodavci i sudska praksa zauzmu stav o tome, pa to čini i naš savezni Zakon o nasleđivanju (u daljem tekstu: ZN) iz 1955. godine. Polazeći od toga da se za nasledni statut ostavioca usvaja personalni zakon, kako za domaće državljanke

1) Zakon o dopuni ZN Crne Gore u novom odeljku i u novom čl. 72 a) ima reč »testamenat« a dalje reč »testament«.

2) Ovu kvalifikaciju daje uvod pomenute konvencije.

3) Prilog je tekst Jednoobraznog zakona o obliku međunarod. testamenta, koji će ubuduće biti skraćeno obeležavan sa JZ.

4) Na XII zasedanju Konferencije za međ. priv. pravo u Hagu od 2—21. X. 1972. godine usvojen je Nacrt Konvencije o međunarodnom raspravljanju zaostavštine. Detaljnije Journal du droit international, No 2, Paris, 1974., str. 256—278.

tako i za strane (čl. 154. i 155 ZN), pod marginalnim naslovom »Oblik testamenta« (čl. 157) on propisuje da je »testament državljanina SFRJ sačinjen u inostranstvu punovažan u pogledu oblika ako je sačinjen i po propisima tamošnjeg zakona« (čl. 157 stav 1 ZN), dakle, pravilo *locus regit actum*; dok je testament stranog državljanina punovažan ako je sačinjen u obliku propisanom u nacionalnom zakonu ostavioca, ili u obliku propisanom u zakonu mesta sastavljanja, ili u obliku propisanom u ovom zakonu« (čl. 157 stav 2 ZN). Dakle, alternativno *lex patriae*, *lex domicilii* (*locus regit actum*) i naš zakon za slučaj »renvoi«.⁵⁾

Uslovi za materijalnu punovažnost testamenta (sposobnost za testiranje, slobodno i savesno izjavljena volja, dopustivi sadržaj) procenjuju se po zakonu zemlje na koji taj zakon upućuje (*renvoi*). Ovaj se zaključak izvodi iz pravila u čl. 158 ZN, koji, uprkos tome što nosi naslov »Testament stranog državljanina«, izražava optše pravilo i za domaće državljanane.⁶⁾

Sukob zakona u pogledu forme (oblika) testamenta, kao što se iz prednjeg vidi, predmet je samostalnih procena svake države, jer ne spada ni u nasledni ni u personalni statut ostavioca. Usled toga, često je dolazilo do nepunovažnosti testamenta sa stranim elementom zbog nedostatka, odnosno nesaglasnosti forme (oblika) testamenta. Forma testamenta je i prvo pitanje koje se javlja u postupku pred sudovima, kada se radi o testamentu. To je posle Drugog svetskog rata potaklo na nov napor međunarodnu zajednicu. Haška konvencija o sukobima zakona u pogledu oblika testamentalnih odredaba od 5. X. 1961. godine, usvojena na IX zasedanju Haške konferencije, pokušava da poboljša stanje na području usaglašavanja kolizionih normi o obliku testamenta. Konvenciju su pripremile, usvojile i ratifikovale Austrija, Danska, Francuska, Grčka, Norveška, Nemačka (SR), Švedska i naša zemlja koja ju je ratifikovala Uredbom Saveznog izvršnog veća od 21. V. 1962. godine (»Službeni list FNRJ — Međunarodni ugovori i drugi sporazumi« br. 10/62).

Prema čl. 1 pomenute Konvencije, kao merodavno pravo za oblik testamenta, važi:

- a) zakon mesta sastavljanja (*lex loci actus*), ili
- b) domovinski zakon zaveštaoca (*lex patriae*), ili
- c) zakon zaveštaočevog prebivališta (*lex domicilii*), ili
- d) zakon zaveštaočevog redovnog boravišta, ili
- e) u pogledu nepokretnosti, zakon mesta gde se one nalaze (*lex rei sitae*).

Pošto je SFRJ ratifikovala konvenciju u sukobu oblika testamenta nakon donošenja ZN u 1955. godini, to je ratifikacijom došlo do izmene odnosnih propisa o obliku testamenta (čl. 157).⁷⁾ Interesantno je, da Zakonom o izmenama Zakona o nasleđivanju (»Službeni list SFRJ« br. 12/65) nisu obuhvaćene odredbe konvencije a isto tako da to nisu uči-

⁵⁾ Isto čl. 227 CG, 229 Sr i čl. 214 ZN SAPK.

⁶⁾ Isto čl. 228 CG, čl. 230 Sr., i čl. 215 ZN SAPK.

⁷⁾ Ovim je posredno SIV-u data mogućnost donošenja, odnosno izmena i dopuna postojećih zakona.

nile ni soc. republike odnosno pokrajine u svojim novim zakonima. Nezavisno od toga, ratifikacijom međunarodni ugovor postaje sastavni deo našeg zakonodavstva i prema čl. 210 Ustava SFRJ »sudovi neposredno primenjuju međunarodne propise, koji su objavljeni«.

Haška konvencija o sukobima zakona u pogledu oblika testamenta nije bitnije poboljšala stanje na ovom području. Prvo, što nije primljena univerzalno, već od manjeg broja država. Drugo, što i među potpisnicima ne rešava ovo pitanje radikalno. Zbog toga je Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava, koji je organ Ujedinjenih nacija, preko svog stručnog komiteta, pripremio predprojekat Konvencije o jednoobraznom zakonu o obliku međunarodnog testamenta. Komitet eksperata vlada, izabran u 1971. godini, razmatrao je projekat i usavršio ga. Nešto popravljen tekst Konvencije primljen je na Diplomatskoj konferenciji o jednoobraznom zakonu u pogledu oblika međunarodnog testamenta, koja je održana u Vašingtonu od 16—26. oktobra 1973. godine. Bile su predstavljene vlade 42 države, 6 država je poslalo posmatrača a bilo je i 5 međunarodnih organizacija. Konferencija je usvojila Konvenciju o jednoobraznom zakonu i kao prilog, sam tekst JZ. Time je, umesto jednoobraznih normi o rešavanju sukoba o oblicima testamenta, odnosno jedinstvenog (uniformnog) prava o koliziji oblika testamenta, došlo do unifikacije, odnosno jednoobraznih zakona o jednom obliku testamenta, nazvanom stoga, »međunarodni testament«.

Svaka država potpisnica Konvencije obavezuje se da uvede u svoje zakonodavstvo, najdocnije za šest meseci po stupanju na snagu ove konvencije u odnosu na nju, pravila o međunarodnom testamentu (čl. I stav 1. Konvencije). Budući da se radi o zakonodavnoj nadležnosti soc. republika i pokrajina, ta je obaveza pala na njih i one su je sve obavile. Pri tome, s obzirom na mesto i značaj ovog testamenta u unutrašnjem pravu naše zemlje, možemo uočiti tri rešenja.

Prvo, Zakon o dopuni Zakona o nasleđivanju SR BiH (»Službeni list SR BiH« br. 38/78) učvršćuje odredbe o međ. testamentu u drugi deo zakona, tj. u postupak u naslednim stvarima, i to pod III A (Odeljak III odnosi se na postupak suda sa testamentom), koji sadrži novih 17 članova (čl. 200 a —200 r). Dakle, odredbe o međunarodnom testamentu su deo formalnog (procesnog) naslednog prava a ne materijalnog naslednog prava. S obzirom na to da se danas donose zakoni o vanparničnom postupku u nas, to bi odredbe o ovom testamentu prešle u taj zakon, a to je pogrešno. »Međunarodni testament« mora biti deo materijalnog naslednog prava, jer je to »dopunski oblik testamenta« svakog unutrašnjeg prava države potpisnice. Istina, mogla bi se, analogno sudskom testamentu, izvršiti podela propisa na materijalni i na procesni deo, što je veoma teško učiniti.

Drugo, većina soc. republika i pokrajina locira međunarodni testament kao poslednji oblik pismenog testamenta, tj. iza vojničkog a ispred usmenog testamenta, i to:

a) Zakon o dopuni Zakona o nasleđivanju SR Crne Gore (»Službeni list SR CG« br. 22/78) pod marginalnim naslovom »Međunarodni testament« unosi 16 novih članova o ovom testamentu iza člana 72 a ispred čl.73;

b) Zakon o dopunama Zakona o nasleđivanju SR Hrvatske («Narodne novine» br. 47/78) unosi 16 novih članova o ovom testamentu, takođe između vojničkog i usmenog testamenta. Pošto ova socijalistička republika još nije donela svoj novi republički zakon o nasleđivanju, to je pod marginalnim naslovom »Međunarodna oporuka« izvršen umetak iz člana 77 (vojnički testament);

c) Zakon za dopolnuvanje na Zakonot za nasleđivanjeto («Službeni vesnik na SRM» br. 27/78), takođe, unosi 16 novih članova iza vojničkog a ispred usmenog testamenta;

d) Zakon o dopolnitvah zakona o dedovanju («Uradni list SR Slovenije» br. 23/78), bez posebnog marginalnog naslova, unosi 8 novih članova, takođe, iza vojničkog testamenta;

e) Zakon o dopunama Zakona o nasleđivanju («Službeni list SAPK» br. 47/78 i 28/79) pod marginalnim naslovom »Međunarodni testament« smešta 15 novih članova iza vojničkog testamenta.

Treće, odredbe o međunarodnom testamentu lociraju se na poslednjem mestu, s tim što pri tome postoje male razlike:

a) Zakon o dopuni Zakona o nasleđivanju SR Srbije («Službeni glasnik SR Srbije» br. 1/80) pod marginalnim naslovom »Testament sa elementom inostranosti« donosi propise o međunarodnom testamentu na kraju odeljka II. »Oblici testamenta«. Iz naslova novog odeljka vidimo da se radi o testamentu sa elementima inostranosti a ne o međunarodnom testamentu u smislu pomenute konvencije, što je pogrešno.

b) Zakon o dopuni Zakona o nasleđivanju SAPV («Službeni list SAPV» br. 27/79) pod marginalnim naslovom »Međunarodni testament« unosi propise o ovom obliku testamenta posle propisa o usmenom testamentu (čl. 77), tako da posle propisa o međunarodnom testamentu dolaze u istom odeljku još propisi o poništaju testamenta zbog nedostatka oblika (čl. 78) i odredbe o dokazivanju uništenog testamentu (čl. 79).

Već same dopune republičko-pokrajinskih zakona ukazuju na brojne nesaglasnosti u vezi s prirodom i pojmom međunarodnog testamentu. Stoga, pre nego pokušamo da objasnimo oblik (formu) međunarodnog testamentu, shodno Konvenciji i našim novim propisima, moramo ukazati na razlike ovog testamentu od testamentu sa elementom inostranosti.

I. TESTAMENT SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI I MEĐUNARODNI TESTAMENT

1. Pojmovne razlike

U svim zakonima o dopuni zakona o nasleđivanju ima propusta, o kojima će dalje biti reči. Ipak, propisi SR Srbije i SR Makedonije odudaraju od drugih i zadiru u samu suštinu međunarodnog testamentu, pa ćemo se na njih odmah osvrnuti.

Zakon o dopuni zakona o nasleđivanju SR Srbije je posebno karakterističan kada se radi o devijaciji u shvatanju međunarodnog testamentu. Ovo se vidi iz sledećeg:

a) Ispred novog člana 78a stavljen je marginalni naslov »Testament sa elementom inostranosti«, dok su većina republika i pokrajina pravilno stavile naslov »Međunarodni testament«, pa sam naslov ukazuje na pokušaj da se međunarodni testament izjednači sa testamentom sa elementom inostranosti;

b) Član 78a propisuje: »Testament sa elementom inostranosti (u daljem tekstu: međunarodni testament) je oblik testamenta koji postoji: kad su zaveštalac ili naslednik strani državljani ili kad im je prebivalište, odnosno boravište u inostranstvu; kada se dobra kojima zaveštalac raspolaže nalaze u inostranstvu ili su potraživanja zaveštaoca nastala u inostranstvu, odnosno potiču iz inostranstva; kada je testament sastavljen u inostranstvu; ili je element inostranosti izražen u nekom drugom pogledu«. Čini nam se, da ovakvom propisu ne treba tumačenje. Ipak, naglasimo koncepciju ovog zakona: *da međunarodni testament postoji onda kad postoji testament sa elementom inostranosti.*

Element inostranosti kod testamenta može biti materijalne ili formalne prirode. U pravilu, testament sa elementom inostranosti je testament bilo kog oblika (forme, vrste), kod koga je element inostranosti na strani zaveštaoca, naslednika ili dobara zaostavštine. Nasuprot tome, međunarodni testament, u smislu pomenute konvencije i JZ, je *testament sačinjen po propisima konvencije i JZ*. Dakle, za pojam ovog testamenta odlučan je formalni momenat: da je sastavljen u obliku i pod uslovima predviđenim konvencijom i JZ. Za pojam međunarodnog testamenta nije uopšte bitno da postoji element inostranosti u bilo kom vidu.

Oblik testamenta može biti samostalni element inostranosti. To će biti slučaj kada je testament sačinjen od organa strane države (van SFRJ ili u SFRJ) ili u drugom obliku koji naše pravo ne priznaje (a sačinili su ga naši organi ili građani). Međutim, što se tiče međunarodnog testamenta, nije moguć ovakav sukob, bar među zemljama potpisnicima, jer konvencija ima za cilj unifikaciju oblika testamenta. Otuda, i po ovom pitanju, ova su dva testamenta potpuno različita.

Nešto drukčiju grešku sadrži Zakon o dopuni ZN SR Makedonije. Pošto u st. 1. novog člana 75 a) ukazuje na dejstvo međunarodnog testamenta, shodno JZ, da »testament sastavljen u formi međunarodnog testamenta je punovažan u pogledu oblika bez obzira na mesto gde je napravljen, gde se nalaze dobra i bez obzira na državljanstvo, prebivalište, odnosno boravište izveštaoca«, što je osnovna intencija Konvencije, u drugom stavu istog člana nalazi se propis koji devalvira ovu intenciju, a koji glasi: »Formata na testamentot ne vlijae vrz, negovata polnovažnost kako međunaroden testament«, tj. da forma testamenta ne utiče na njegovu punovažnost kao međunarodnog testamenta, što je potpuno suprotno Konvenciji i JZ. Do ovoga je došlo, verovatno, zbog pogrešnog shvatanja propisa čl. 1 st. 2 Jednoobraznog zakona kojim je propisano da »ništavost testamenta kao međunarodnog testamenta ne utiče na njegovu eventualnu punovažnost u pogledu oblika kao testamenta druge vrste«. Ovde je izraženo poznato pravilo o konverziji forme kod testamenata, a sve to u cilju favorizovanja testamenata, odnosno izjava poslednje volje, pošto nije moguća korekcija od samog autora. Kod testamenta važi, stoga, objektivni a ne subjektivni kriterijum pri

oceni oblika. To što je zaveštalac hteo da sačini međunarodni testament (subjektivni kriterijum) a pokazalo se da takav oblik testamenta ne postoji, jer nisu ispunjene formalnosti koje se traže za ovaj oblik testamenta, ne utiče da se izjava zaveštaoca uvaži ako ispunjava neki drugi zakonom dopušteni oblik testiranja.

2. Priroda i karakter međ. testamenta.

Po svojoj formi i dejstvu međunarodni testament je dvopolni, odnosno univerzalni testament.

Prvo, on je dopunski oblik testamenta (uvod konvencije) svake države potpisnice. To znači da je on testament unutrašnjeg prava svake države potpisnice i to za potrebe u samoj državi. Za pojam i dejstvo međunarodnog testamenta uopšte nije potrebno da postoji element inostranosti. I to niti u momentu testiranja niti u momentu delacije. Pravljenje ovog testamenta po obliku je jednako pravljenju bilo kog testamenta (posebno pismenog) a »za svaki slučaj« on ima i međunarodno dejstvo. Zato je i u samoj konvenciji naziv »međunarodni testament« obeležen navodnicima.

Međunarodni testament je jedan tip, vrsta, oblik testamenata dopuštenih u našem pravu. S obzirom na svoju formu, uslove pod kojima se može činiti i na njegovo trajanje, on spada u *redovne testamente*, pa je njegovo mesto uz sudski i diplomatsko-konzularni testament, a ne posle izuzetnih i privilegovanih testamenata, kao što su vojnički i testament na brodu. Pored toga, to je javni testament.

Drugo, međunarodni testament je punovažan u pogledu oblika (ne i u pogledu drugih okolnosti) bez obzira na mesto gde je sastavljen, gde se nalaze dobra i bez obzira na državljanstvo, prebivalište i bora-vište zaveštaoca, ako je sastavljen u skladu sa odredbama konvencije i JZ. Takvu odredbu sadrže svi naši zakoni (pa i ZN SR Srbije i SR Makedonije). To ukazuje, da međunarodni testament može biti u pravom smislu međunarodni, tj. testament sa elementima inostranosti.

Očite su prednosti korišćenja ovog (univerzalnog) oblika testament-a i to iz više razloga.

Prvo, što je najvažnije, korišćenje ovog oblika testamenta, za slučaj da postoji element inostranosti »smanjuje potrebu iznalaženja merodavnog zakona« (uvod konvencije). S obzirom na veliki promet ljudi i dobara u savremenom svetu, a koje se podstiču i akcijama međunarodne zajednice (UN, Helsinška deklaracija) korišćenje ovog oblika imaće sve više značaja i dolaziće do izražaja njegov karakter.

Drugo, korišćenje međunarodnog testamenta nije nikakva prinu-da, već samo jedna mogućnost, jedna prednost koja se pruža građani-ma i koju teorija i praksa treba da podstaknu. Građani nisu dužni da koriste ovu formu testamenta čak i kad postoje elementi inostranosti u pogledu testiranja. Građani-zaveštaoci mogu i ubuduće slobodno bira-ti formu testamenta koja im se čini pogodnom. Naime, ubuduće oni mogu birati: ili bilo koja forma ili oblik međunarodnog testamenta. Ako izaberu neki drugi oblik a ne međunarodni testament, tada dolaze do izražaja pravila o rešavanju sukoba o oblicima testamenta, pa i mo-gućnosti da testament ne proizvede pravno dejstvo. Prednosti međuna-rodnog testamenta su, dakle, očite.

3. Ograničenost međunarodnog testamenta

Potreba za iznalaženjem merodavnog zakona o obliku testamenta nije prestala sa uvođenjem međunarodnog testamenta. Ovo ne samo sa razloga što zaveštaoci ne bi koristili ovaj testament, već i sa drugih razloga.

Prvo, međunarodni testament u pogledu oblika deluje samo među stranama potpisnicima konvencije, a to nisu sve države. Mada je konvencija otvorena i moguć je pristup drugih država, ona nikad neće postati univerzalna. Ovo takođe sa više razloga. Danas igra vidnu ulogu razvoj pravnih ustanova i shvatanja, koji je u vezi s društvenim razvitkom, odnosno razvojem odnosne države. Sigurno je da veliki broj nerazvijenih država, s kojima inače naša država održava tesne odnose, neće prihvatiti ovu konvenciju. To je slučaj sa brojnim nerazvijenim državama Afrike i Azije, među kojima ima najveći broj i nesvrstanih država.

Drugo, što se konvencija i Jednoobrazni zakon o obliku međunarodnog testamenta ne primenjuje na oblike testamentalnih odredaba koje su u istom pismenu sačinila dva ili više lica (tzv. zajedničke testamente). Ovaj propis čl. 2 Jednoobraznog zakona o obliku međunarodnog testamenta preuzele su sve naše republike i pokrajine, izuzev ZN Slovenije (čl. 200 b BiH, čl. 72 b CG, čl. 77 j Hrvatske, čl. 75 b Makedonije, čl. 77 b Vojvodine, čl. 64 b Kosova i čl. 78 k Srbije).

Naše zakonodavstvo i teorija ne priznaje tzv. zajedničke testamente bilo kojeg oblika. Inače, u teoriji i u zakonodavstvu razvijenih država pravi se razlika, odnosno poznaju se tri oblika zajedničkih testamenata:

a) Testamenta mere simultanea, tj. zajednički testament koji su na istoj ispravi sačinila dva lica (ili više) a da oni ne stoje ni u kakvoj vezi. Mada su ovakvi zajednički testamenti retki, među njima je zajedničko samo sredstvo na kojem su izražena, odnosno napisana. Napr. na jednom tabaku piše suprug a u produžetku supruga, ili neko od članova porodice. U teoriji se uzima da se ovde vrši samo istovremeno testiranje. Međutim, ni to ne mora biti. Može prvi zaveštalac da napiše testament a da drugi napiše svoj posle 5 meseci, tako da istovremenost ne mora uopšte postojati. Zajednički je samo objekt u kome je izložena sadržina testamenta. Smatramo, da ovakvo testiranje i nije zajednički testament u smislu konvencije i Jednoobraznog zakona o obliku međunarodnog testamenta, mada navedeni propis zabranjuje testiranje na istom pismenu od dva ili više lica.

b) Testamenta correspectiva, tj. zajednički testamenti u kojima su međusobna raspolaganja zavisna jedna od drugih. Ovde se postavlja problem zavisnosti i vezanosti, a to su pitanja koja se mogu pojaviti i iz jednog ugovora o nasleđivanju. Padom jednom raspolaganja pada i drugo. Ova raspolaganja nisu dopuštena u našem pravu a zabranjuje ih i Jednoobrazni zakon o obliku međunarodnog testamenta.

c) Testamenta reciproca, tj. zajednički testamenti u kojima se zaveštaoci uzajamno postavljaju ili postavljaju nekog trećeg. Oni konzumiraju prethodni zajednički testament, tj. oni su i korespektivni i recipročni. Smatramo da se konvencija na njih odnosi. Njih zabranjuje

i naše pravo, mada u sudskoj praksi ima slučajeva da se ne priznaje recipročno dejstvo u pogledu ugovarača, ali priznaje u pogledu trećih lica (presuda Okružnog suda Pančevo Gž—87/69, Zbirka sudskih odluka, knj. 14, sv. 4. br. 445). Ovakvo shvatanje, koje je neodrživo i sa stanovišta naših dosadašnjih naslednopravnih propisa, nije održivo ni sa obzirom na propis čl. 15 Jednoobraznog zakona da se »u vezi sa tumačenjem i primenom odredaba ovog zakona vodi računa o njegovom međunarodnom obeležju i o potrebi njegovog jednoobraznog tumačenja« biće veoma interesantan stav zakonodavstva i prakse naročito drugih zemalja, o kojem bi i mi morali, s obzirom na citirani propis, voditi računa. Naime, navedeni propis Jednoobraznog zakona dovešće i do jedinstvenog gledanja na ovo pitanje u pogledu zajedničkih testamneata.

II. OBLIK (FORMA) MEĐUNARODNOG TESTAMENTA

1. Pojam forme i oblika testamenta

U vezi sa testamentom, kao i sa ugovorima, izrazi »forma« i »oblik« upotrebljavaju se dosta slobodno, tako da se ne može često iznaći njihov smisao. Ovo kako u zakonodavstvu, tako i u teoriji i sudskoj praksi.

U tekstu saveznog Zakona o nasleđivanju iz 1955. godine (u redakciji i izdanjima iz Beograda) pravi se razlika između reči »forma« i reči »oblik« testamenta: a) forma testamenta je izraz u marginalnom naslovu ispred čl. 67. ZN »forma testamenta kao uslov za njegovu punovažnost«; b) u drugim slučajevima upotrebljava se izraz oblik. Tako naslov II odeljka glasi: »Oblici testamenta« (ispred čl. 68) a takođe i marginalni naslov ispred čl. 82. glasi: »Poništaj testamenta zbog nedostatka oblika«.

Nasuprot tome, u redakciji i izdanjima ZN iz Zagreba svuda se na ovim mestima upotrebljava izraz oblik, a ne forma.

Novi ZN Makedonije stalno govori o formi testamenta. ZN Srbije, u tekstu kao što je napred navedeno, a takođe novi ZN Bosne i Hercegovine i ZN Crne Gore. Zakon o nasleđivanju SR Slovenije ima nešto izmenjene marginalne naslove, ali, permanentno upotrebljava izraz oblik testamenta.

I u teoriji se ne pravi razlika između forme i oblika testamenta. Tako, Kreč—Pavić, pod formom oporuke upućuju na oblik oporuke i ističu da »oblik oporuke zajedno sa ostalim uvjetima koji su vezani uz pojedine vrste oporuke, sačinjavaju formalnopravne (vanjske) potrebštine oporuke«.⁸⁾ I drugi naši teoretičari u ovoj oblasti ne prave razliku između forme i oblika testamenta.⁹⁾

Reči »forma« i »oblik« se, po svom opštem jezičkom značenju, poklapaju delimično. Tako reč »forma« ima više značenja, kao: oblik, izgled, spoljna, vanjska strana, spoljašnji obris; predmet koji služi, mo-

⁸⁾ Kreč—Pavić: Koentar ZN, Zagreb, 1964., str. 186, 199 i 784.

⁹⁾ B. Blagojević: Nasledno pravo u Jugoslaviji, Bgd, 1979., str. 244., stalno govori o formi a A. Finžgar: Dedno pravo, Ljubljana, 1962., str. 90 i dr. o oblicima testamenta.

del pri izradi čega, kalup; ustaljeni način izražavanja i postupanja, norma, pravilo; način ustrojstva, uređenja, sistem; spoljna strana umetničkog dela; gramatički oblik reči.¹⁰⁾ Reč oblik takođe ima više značenja: spoljašnji, vanjski fizički izgled; obično množina: deo tela, telo; vid, način, vrsta, tip; spoljašnja, vanjska strana umetničkog dela.¹¹⁾ Koje značenje im pridati u pravu uopšte, a posebno kada se radi o formi i obliku testamenta? Ne ulazeći dublje u čitavu ovu problematiku, želimo da za potrebe testamenta ukažemo na neka moguća rešenja. Izraz »forma testamenta« može biti shvaćena na tri različita načina a »oblik testamenta« u jednom izuzetnom načinu, pa je, s obzirom na to, moguće među njima jasno diferenciranje.

Prvo, reči »forma testamenta«, u zakonima o nasleđivanju, kao i u teoriji, označavaju isti smisao kao i reči »forma ugovora« u odeljku VI glave II Zakona o obligacionim odnosima. Ovo je pojam forme u nepravnotehničkom smislu, odnosno u pravnofilozofskom smislu. Pod formom u tom smislu razume se način izražavanja sadržine pravnog posla uopšte. Takav pojam forme u širem smislu obuhvata formu u užem smislu i neformalne pravne poslove. Samo kako se mogu shvatiti reči »forma ugovora« kao naslov pomenutog odeljka, kad se u čl. 67. stav 1 ZOO kaže: »Zaključenje ugovora na podleži nikakvoj formi, osim ako je zakonom drukčije određeno«.

Drugo, forma testamenta (ugovora, pravnog posla) u užem ili pravnotehničkom smislu je »način izražavanja njegove sadržine kroz unapred predviđene spoljne (vidljive) oblike preko kojih treba da se manifestuje volja«. Bitno je »određeni spoljni i vidljivi oblik u kome se izjava volje čini«, a pod tim se razume: »pismena forma, forma javne isprave i realna forma«.¹²⁾

Treće, izraz forma testamenta u marginalnom naslovu ispred člana 67 ZN (i odgovarajućih propisa republika i pokrajina) može da se shvati i u jednom posebnom značenju, koji je dat u samom citiranom članu. Forma testamenta obuhvatala bi: a) oblik testamenta utvrđen u zakonu (forma u užem smislu) i b) uslovi pod kojima su dopušteni pojedini oblici testamenta, i to:

a) Što se oblika tiče ne mogu se na testament i druge jednostrane pravne poslove primeniti pravila o podeli na formalne i neformalne pravne poslove. »Neformalni su oni ugovori (pravni poslovi) za čije je zaključenje dovoljna prosta saglasnost volja«. Ova definicija polazi od ugovora kao osnovnog pravnog posla. U tom smislu polazi i propis čl. 67 stav 1 ZOO. Jednostani pravni poslovi su takvi pravni poslovi koji nastaju i proizvode pravna dejstva izjavom samo jedne volje, kao što je ponuda, javno obećanje nagrade, izdavanje hartija od vrednosti, testament i dr. Ovde tipičan neformalan ugovor ne dolazi u obzir, jer nema druge stranke sa kojom treba postići saglasnost volje. Zato se traže pooštreni oblici izražavanja volje. Usmeno izražavanje posled-

¹⁰⁾ Rečnik srpskohrv. knjiž. jezika, knjiga šesta, Novi Sad, str. 680.

¹¹⁾ Rečnik kao pod 10), knjiga treća, Novi Sad—Zagreb, 1969., str. 866.

¹²⁾ Detaljnije Dr S. Perović: Obligaciono pravo, I deo, Bgd, 1976. str. 115 i 217. Enciklopedija imov. prava i prava udr. rada, Tom drugi, str. 1062., mada tvrdi da je testament formalan pravni posao, usmeni testament se ne uključuje u forme koje on daje.

nje volje bez svedoka ne bi imalo nikakvog smisla. Isto tako i kad su bili svedoci ali ne bi razumeli izjavu zaveštaoca. Zato i zahtev da izjavu zaveštaoca čuju dva sposobna svedoka (nesrodna u pravoj liniji, a u pobočnoj do četvrtog stepena srodstva, da se ne testira u njihovu korist, niti u korist njihovih bračnih drugova) znači određeni zahtev forme pravnog posla. To bi bila forma u užem smislu.

b) Pored forme u užem smislu imamo i uslove pod kojima se pojedini oblici testamenta mogu činiti. Tako, napr. usmeni testament se može činiti samo u izuzetnim prilikama kada zaveštalc ne može da sačini koji od pismenih testamenata; alografski testament može sačiniti samo zaveštalc koji zna da čita i piše i dr.

Najzad, pod oblikom, ili oblicima testamenta, razumemo pojedine vrste ili tipove testamenata. U pravu razvijenijih država postoji u pogledu tipova numerus clausus. U tom smislu, ispravna je formulacija iz konvencije o međunarodnom testamentu kao »dopunskom obliku testamenta« svake države ugovornice. Naime, već sama konvencija prihvata ovakvo značenje oblika testamenta. Ovakva razlikovanja čine se i u inostranoj teoriji i praksi.¹³⁾

2. Forma javne isprave

a) Nužnost pismene forme

Testament mora biti napravljen u pismenom obliku. Ovaj kategoričan propis čl. 3 stav 1 JZ preuzele su sve naše republike i pokrajine izrično, ili se on podrazumeva, kao što je slučaj sa propisom SR Hrvatske.

Forma je solemnitetska, tj. bez pismene forme nema međunarodnog testamenta. Usmeni međunarodni testament ne postoji nikako, pa čak i kad bi bile ispunjene okolnosti predviđene za usmeni testament.

b) Ovlašćeno lice i njegova funkcija

U vezi s pravljjenjem međunarodnog testamenta potrebno je sudelovanje ovlašćenog lica, pa je svaka država ugovornica dužna, da u roku od šest meseci po stupanju na snagu konvencije u odnosu na nju, da »dopuni odredbe Priloga u svom zakonodavstvu«, određujući lica koja su, na njenoj teritoriji, ovlašćena da postupaju u vezi s pravljjenjem međunarodnog testamenta. Ona može, takođe, odrediti kao lice ovlašćeño da postupa u vezi pravljjenja međunarodnog testamenta njenih državljana i svoje diplomatske, odnosno konzularne predstavnike u inostranstvu, ukoliko se domaći zakon tome ne protivi« (Član II stav 1 Konvencije). Svojsstvo lica ovlašćenog da postupa u vezi s pravljjenjem međunarodnog testamenta, određeno shodno zakonu jedne strane ugovornice, priznaje se na teritoriji drugih ugovornica« (čl. III Konvencije).

¹³⁾ Enneccerus—Kipp—Woff—Coing: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Tübingen, 1965. str. 86 i 94. u vezi s ovim govore o prinudnoj formi (Formzwang) i prinudnim tipovima (Typenzwang).

Jednoobrazni zakon predviđa sledeću funkciju ovlašćenog lica, i to:

a) da primi izjavu zaveštaoca da je pismeno njegov testament i da je upoznat sa njegovom sadržinom (čl. 4 stav 1);

b) da u njegovom prisustvu zaveštalc potpiše testament (pismeno) ili, ako ga je prethodno potpisao, prizna i potvrdi potpis za svoj (čl. 5 stav 1);

c) da se potpiše na testamentu (čl. 5 stav 3);

d) da stavi datum testamenta (čl. 7) i

e) da izda zaveštaocu potvrdu da su prilikom sastavljanja testamenta ispunjene sve formalnosti koje JZ traži.

Pošto se pored pismene forme traži i intervencija određenog organa javne vlasti, govorimo o formi javne isprave, odnosno o javnom testamentu (testament public). U teoriji i praksi razlikuje se više vrsta javnih testamenata:

a) Usmeni javni testament-testamentum apud acta conditum, kad zaveštalc usmeno izlaže sadržinu testamenta pred javnim organom a ovaj to unosi u zapisnik (protokol), kao što su svi naši dosadašnji javni testamenti (sudski), diplomatsko-konzularni, vojnički i pomorski).

b) Pismeni javni (sudski) testament, koji se javlja u dva oblika:

— Pismeni javni testament-testamentum judici oblatum, tj. kad je pismeno priznato za svoje i predato sudu na čuvanje (stav § 578 AGZ), i

— Pismeni javni testament, kada zaveštalc vansudski sačinjeno pismeno (testament) prizna pred sudom (javnim organom) za svoj. To je forma međunarodnog testamenta.

Kao ovlašćena lica po našim propisima određena su:

a) sudija opštinskog suda i konzularni, odnosno diplomatski predstavnik SFRJ koji vrši konzularne poslove (čl. 200 o BiH, čl. 72 g CG, čl. 75 v M, čl. 71 a st. 4. Sl, čl. 78 b Sr, čl. 77 d V, čl. 77 a st. 1 H, i čl. 64 d K). Dakle, svi su naši propisi odredili sudiju i diplomatsko-konzularne organe. To je na mestu i intencija propisa konvencije jeste da se odrede lica koja taj posao već rade, a ne da se kreiraju novi organi. To bi bilo protivno karakteru međunarodnog testamenta kao »dopunskog oblika testamenta«.

b) zapovednik broda (čl. 200 o BiH i čl. 78 b Sr) i vojni starešina iz čl. 72 Zakona o nasleđivanju SR Srbije.

Kao što se vidi, međunarodni testament mogu praviti svi oni javni organi koji su uopšte ovlašćeni za pravljenje testamenta po našim propisima. Proširenje na organe pod b) smatramo da nije umesno. Prvo, međunarodni testament je redovni testament po svom značaju i dejstvu, pa treba da učestvuje samo onaj organ koji može da sastavlja redovne javne testamente, a to su sudski i diplomatsko-konzularni. Drugo, nema mnogo opravdanja ni za vojnički i pomorski testament, budući naša prava poznaju usmeni testament u izuzetnim okolnostima, pa još manje ima potreba da vojni organi i zapovednik sastavljaju međunarodni testament. Postojanje elementa inostranosti, koji bi ovde mogao biti odlučujući faktor, ne nastaje tako iznenada da se mora prihvatiti ovakvo rešenje. Taj se posao može obaviti i pre ukrcavanja na brod, odnosno i za vreme izvršenja vojne obaveze.

c) Pisanje (sastavljanje) međ. testamenta

Jednoobrazni zakon, a takođe i svi naši zakoni, sadrže o ovome tri pravila.

Prvo, testament mora biti napravljen u pismenom obliku a može biti napisan rukom ili na neki drugi način (čl. 3 JZ). Ovo smo već napred istakli kao opšti zahtev. Sadržina testamenta mora biti napisana na papiru, a ne na drugim predmetima (objektima), kao što je to slučaj napr. sa svojeručnim testamentom. Zahtev da se piše mastilom ne bi bio opravdan, jer danas ima sredstava za brisanje mastila kao i teksta pisanog pisacom mašinom. Ali, zato su i sredstva veštačenja usavršena. Stoga, može se pisati grafitnom ili hemijskom olovkom, pisacom mašinom, slaganjem slova isecanjem; i drugim sredstvima za oblikovanje slova na papiru.

Pismeno koje se podnosi ovlašćenom licu ne mora biti specijalno pisano za međunarodni testament. Zaveštalac može ovlašćenom licu podneti na overu bilo koji pismeni testament po našem pravu (svojeručni, alografski, sudski, diplomatsko-konzularni, vojnički i pomorski testament; ovi poslednji čak i kad im je prestala važnost). Zaveštalac uopšte može uzeti neki od »važjećih« ili čak neki od opozvanih testamenta. Bitno je da pismeno sadrži njegovu izjavu poslednje volje. Može to biti testament koji je kao student skicirao u edukativne svrhe a može koristiti i pismeno o sadržini usmenog testamenta koji su sastavili svedoci testamenta, čak i kad je istekla važnost usmenog testamenta.

Drugo pravilo jeste da zaveštalac ne mora svojeručno napisati testament. Može to učiniti zaveštalac ili bilo koje lice. Pisac može biti i pravno lice, u čije će ime pisanje izvršiti određeni radnik po prirodni i rasporedu posla (napr. štamparija, ili advokatska organizacija sa svojstvom pravnog lica i dr.). Drugo lice uopšte može biti fizičko ili pravno, punoletno ili maloletno, domaći ili strani državljanin, naslednik ili legatar a to može biti i svedok testamenta.

Da li pisac testamenta može biti i ovlašćeno lice? Pozitivan odgovor na to daje samo propis SR Slovenije (čl. 71 a st. 4), dok čl. 200 o BiH, čl. 72 g CG, čl. 75 v M, i čl. 64 g K, govore o nadležnosti sa sastavljanje međunarodnog testamenta, pa je nejasno šta se smatra pod »sastavljanjem«. Propisi Hrvatske, Srbije i Vojvodine ograničavaju funkciju, ovlašćenog lica na onu predviđenu Jednoobraznim zakonom.

Za važnost međunarodnog testamenta nije potrebno da ispravu (testament) sastavi sudija, odnosno javni organ, pa smatramo da nije potrebno takvu dužnost suda propisivati. Ako je propisana, kao u SR Sloveniji, sudija je pisac testamenta kao i drugo lice, što testamentu ne daje značaj usmenog sudskog testamenta. Razumljivo, prilikom sastavljanja testamenta sudija može koristiti pravila o sudskom testamentu za utvrđivanje identiteta zaveštaoca i svedoka, o fiksiranju poslednje volje u zapisnik i sl. Prisustvo svedoka i ostale radnje obavezne su po propisima Konvencije i JZ, a ne one koje važe za naše sudske (javne) testamente.

Treće pravilo je da testament može biti napisan na bilo kom jeziku (čl. 3 stav 3 JZ), a ne samo na jeziku kojim zaveštalac zna da čita i piše, kako je to propisano za naš alografski testament (čl. 69 ZN). Polazi

se od toga da je pravo zaveštaoca da bira jezik shodno pravom odnosu sa elementom inostranosti ili svojim sklonostima (španski ako se radi o pravnim odnosima sa Latinskom Amerikom, ili engleski ako se radi o ostavštini u SAD, Kanadi i sl.). Zaveštalac snosi rizik u vezi sa izborom lica koje će mu izvršiti sastav na stranom jeziku i sudija, odnosno ovlašćeno lice nije dužno da se o ovom stara po službenoj dužnosti. Sud će uvek sastavljati testament samo na službenom jeziku.

3. Izjava zaveštaoca

a) Sadržina izjave

U prisustvu dva svedoka i ovlašćenog lica, zaveštalac izjavljuje da je pismeno njegov testament i da je upoznat sa njegovom sadržinom (čl. 4 stav 1 Jednoobraznog zakona, čl. 200 d BiH, čl. 72 d CG, čl. 77 a st. 1 H, čl. 75 d M, čl. 71 a stav 5 Sl, čl. 78 d stav 4 Sr, čl. 77 f V i čl. 64 g K).

Zakon o dopuni ZN Srbije stavlja prvo potpis, pa onda izjavu, što je neumesno, jer bi izjava morala prethoditi potpisu. Zatim propisuje da »zaveštalac izjavljuje da je pismeno njegov testament, odnosno da je upoznat sa sadržinom testamenta. Reč »odnosno« ovde ima značenje reči »ili«, pa izlazi da zaveštalac može izjaviti jedno ili drugo. Međutim, radi se o izjavi sa dvojakim sadržajem i značajem: jedna je izjava da je pismeno testament zaveštaoca, a druga, da je upoznat sa sadržinom testamenta.

Zaveštalac nije dužan da sa sadržinom testamenta upozna svedoke niti ovlašćeno lice (čl. 4 stav 2 JZ). Ovaj propis, takođe, sadrže svi republički i pokrajinski propisi, izuzev zakona SR Slovenije. Ovakvo rešenje u SR Sloveniji je u skladu sa propisom čl. 71. a stav 4 o tome da međunarodni testament može po izjavi zaveštaoca sastaviti sudija opštinskog suda. S obzirom na taj propis, ovakav propis bio bi besmislica, pa nije ni unet. To ne može biti opravdanje i smatramo da propis vredi i u SR Sloveniji.

b) Kako treba da bude data izjava

Izjava zaveštaoca mora biti data lično, usmeno i na službenom jeziku ovlašćenog lica.

Izjavu mora dati lično zaveštalac, pa ovlašćeno lice mora utvrditi njegov identitet. Konvencija i JZ nemaju propisa o tome kako se utvrđuje identitet, pa vrede propisi unutrašnjeg prava. Naši sudovi i drugi organi mogu i trebaju da postupaju kao pri pravljenju sudskog testamenta. Propisa nema, ali smatramo da nema smetnje da se izjava uzme i van sedišta ovlašćenog lica. Ovo važi samo za sudiju opštinskog suda, jer konzularni organi, vojni organi i zapovednik broda postupaju u okvirima svojih oblasti.

Izjava zaveštaoca mora biti usmena. Ako zaveštalac ne može da govori, bilo sa razloga što je nem, bilo usled bolesti, mora izjavu dati preko tumača. Tumač se sporazumeva sa zaveštaocem i usmeno izjavljuje umesto zaveštaoca.

Izjava zaveštaoca mora biti data na službenom jeziku ovlašćenog lica. Ako zaveštalac ne zna službeni jezik ovlašćenog lica, mora učestvovati tumač-prevodilac, koji se sporazumeva sa zaveštaocem i izjavljuje na službenom jeziku suda.

c) Svedoci međunarodnog testamenta

Izjavu daje zaveštalac u prisustvu dva svedoka i ovlašćenog lica, koji moraju biti prisutni istovremeno. Prisustvo svedoka je bitno a nedostatak vodi ništavosti testamenta kao međunarodnog testamenta. Dužnost pribavljanja svedoka leži na zaveštaocu.

Uslovi koje treba da ispunjava svedok međunarodnog testamenta određuju se zakonom svake države potpisnice. Isto važi i za tumače (član V stav 1 Konvencije). Samo svojstvo stranca, međutim, ne predstavlja smetnju da neko bude svedok međunarodnog testamenta (član V stav 2 Konvencije).

Sve naše republike, odnosno pokrajine, izuzev SR Srbije, regulisale su ovo pitanje, na različite načine:

a) Član 200 p BiH reguliše ovu materiju posebno tako što traži da to budu punoletna lica koja nisu lišena poslovne sposobnosti i koja razumeju jezik na kome je zaveštalac izjavio da je pismeno njegov testament i da je upoznat sa njegovom sadržinom;

b) Član 77 e Vojvodine traži da su punoletna lica kojima nije oduzeta poslovna sposobnost i ništa više, a

c) ostali upućuju na propis čl. 73 ZN (ko može biti svedok pri pravljenju alografskog i sudskog testamenta) s tim da se opredeljuju za uslove koji se odnose na alografski testament (tako čl. 72 ž CG i čl. 64 l K), dok se drugi ne izjašnjavaju da li se radi o alografskom ili sudskom testamentu (tako čl. 77 l H, čl. 75 k M i čl. 71 b Sl.). Ta dilema postavlja se i za područje uže Srbije, pošto dopuna ZN nema o tome propis.

Smatramo da se mogu shodno primeniti odredbe ZN o sudskom testamentu. Svedoci mogu biti punoletna lica kojima nije oduzeta poslovna sposobnost i koja znaju čitati i pisati (na službenom jeziku suda) i koja razumeju jezik na kome zaveštalac daje izjavu o priznanju testamenta za svoj i da je upoznat sa njegovom sadržinom (propis čl. 73 i 165 ZN, koji reguliše »sastavljanje testamenta zaveštaocu koji ne zna službeni jezik ili je nem«).

Po pitanju tumača, takođe, imamo različit stav. Već citirani čl. 165 ZN predviđa tumača za slučaj kad zaveštalac ne zna službeni jezik suda ili je nem, pa to važi i za međunarodni testament. Uslove koje treba da ispunjava tumač propisuje ZPP, pa se i propisi pozivaju na te odredbe, mada se one primenjuju shodno propisu čl. 173 ZN, kao dopunske.

Odredbu da svojstvo stranca ne predstavlja smetnju za svedoka nisu preuzele sve republike i pokrajine (samo čl. 77 m H i čl. 71 b SI). S obzirom da je to propis Konvencije (član V stav 2) i s obzirom na član VIII konvencije o tome da nikakva rezerva nije dopuštena na ovu konvenciju niti na Jednoobrazni zakon o obliku međunarodnog testameta, ima se smatrati kao važeće pravilo i za naše pravo.

4. Potpis testamenta

a) Potpis zaveštaoca

Razlikujemo potpis testamenta i potpis pojedinih listova.

1. Pod potpisom testamenta razumemo potpis testamenta kao akta, tj. na kraju testamenta, i kao znak njegove dovršenosti. Ovde, takođe, razlikujemo dve situacije:

a) Kad je zaveštalac u stanju da se potpiše:

— potpisuje testament (čl. 5 stav 1 i čl. 6 stav 1 JZ) svojim imenom i prezimenom, mada to nije u propisima rečeno, ali se podrazumeva, ili

— ako ga je prethodno potpisao, priznaje i potvrđuje potpis za svoj (čl. 5 stav 1 JZ). Smatramo da nema smetnje da pred svedocima i ovlašćenim licem potpiše po drugi put.

b) Ako zaveštalac nije u stanju da se potpiše, saopštiće razlog ovlašćenom licu koje će to zabeležiti na testamentu (čl. 5 stav 2 prva rečenica JZ). Zaveštalac može biti nepismen, ne može nikako da piše ili momentalno ne može da piše jer mu je teško ili zbog uzbuđenja. Svejedno sa koga razloga, odlučujuće je da zaveštalac izjavljuje da ne može da se potpiše. Prema propisu čl. 5 stav 2 JZ domaći zakon može ovlastiti zaveštaoca da zatraži da ga drugo lice, u njegovo ime, potpiše na testamentu. Ovaj propis preuzele su sve naše republike i pokrajine, izuzev SR Srbije. Propis BiH (čl. 200 e stav 2) ponavlja citirani stav JZ, ali smisao je u tome da daje takvo ovlašćenje. Zakon o dopuni SR Srbije ne daje takvo ovlašćenje zaveštaocu, pa nepismeni mora staviti rukoznak.

2. Potpis pojedinih listova ako se testament sastoji iz više listova (čl. 6 stav 2 JZ):

a) Zaveštalac mora da potpiše svaki list posebno, ili

b) ako on nije u stanju, drugo lice u njegovo ime, ili

c) ako ga nema, ovlašćeno lice.

Svaki list testamenta mora biti obeležen brojem (član 6 stav 2 druga rečenica JZ). Nije rečeno ko to ima učiniti. Prvenstveno zaveštalac a ako je on propustio ili nije u stanju da to učini, onda ovlašćeno lice. Zakon o dopuni ZN Makedonije (čl. 75 ž stav 1) traži da se listovi povežu jemstvenikom a oba kraja jemstvenika da se zapečate pečatom. Zakon o dopuni ZN Srbije nema i ovaj propis.

3. Prisustvo dva svedoka i ovlašćenog lica potpisu zaveštaoca mora biti istovremeno. Takođe, izjavi o ovlašćivanju drugog lica za potpis zaveštaoca, odnosno stavljanju rukoznaka. To moraju biti isti svedoci koji su prethodno čuli izjavu zaveštaoca.

b) Potpis svedoka i ovlašćenog lica

Svedoci i ovlašćeno lice, u prisustvu zaveštaoca, stavljaju istovremeno svoje potpise na testament (čl. 5 stav 3 JZ). Istovremeno, znači odmah nakon potpisa zaveštaoca i to jedan za drugim, a nikako svi odjednom, kako bukvalno glasi propis. Prvo potpisuje zaveštalac, pa svedoci i najzad, ovlašćeno lice. Zakon o dopuni ZN Hrvatske (čl. 77 b stav 3) traži da se ova lica potpišu »s naznakom da se potpisuju kao svedoci, odnosno kao ovlašćena osoba«. Ovo je korisno uputstvo, kako bi se jasno znalo ko je zaveštalac, ko su svedoci a ko ovlašćeno lice.

Potpisi zaveštaoca, ovlašćenog lica i svedoka, bilo na testamentu ili na potvrdi, oslobođeni su svake overe ili slične formalnosti (član VI stav 1 Konvencije). Dakle, nije potrebna legalizacija testamnetna kao isprave u međunarodnom privatnopravnom saobraćaju. Haškom konvencijom o ukidanju zahteva legalizacije od 5. X. 1961. godine legalizacija je definisana kao overa autentičnosti potpisa, pečata i svojstva organa, koji je isparvu izdao. Nadoveru vrši Savezni sekretarijat za inostrane poslove, odnosno Odsek za legalizaciju Konzularnog odeljenja ovog Sekretarijata. Gornju konvenciju ratifikovala je i naša zemlja. Međutim, nadležni organi svake države ugovornice mogu, u datom slučaju, proveriti istinitost potpisa ovlašćenog lica (član VI stav 2 Konvencije). To se može činiti u slučaju spora da li je potpis ovlašćenog lica autentičan.

5. Datum međunarodnog testamenta

a) Koji datum nosi

Međunarodni testament može imati vrlo različite datume. Naravno, on može imati dva različita datuma: datum sastavljanja (pisanja) testamenta i datum kada ga je ovlašćeno lice potpisalo, pošto su pred njim obavljene formalnosti predviđene zakonom. Datum testiranja je značajan i zakonodavac se mora opredeliti za jedan od navedenih.

Član 7 JZ, a tako i svi naši propisi, opredeljuju se za drugo rešenje, tj. datum testamenta je datum pod kojim ga je potpisalo ovlašćeno lice. To je opravdano, jer tek tada nastaje međunarodni testament

b) Ko i gde stavlja datum

Ovaj datum mora biti stavljen na kraju testamenta od strane ovlašćenog lica (čl. 7 stav 2 JZ). Ovaj propis u celosti prihvataju svi naši propisi.

Smatramo da stavljanje datuma na testamentu nije neophodno i da propust ne bi vodio ništavosti, ako je ovlašćeno lice datum stavilo na potvrdu. Potvrda se prilaže testamentu, pa može da supstituiru datum na samom testamentu. Stavljanje jednog nepravog datuma, namerno ili u zabludi, ne bi smelo voditi ništavosti testamenta.

6. Potvrda ovlašćenog lica

a) Sadržaj potvrde

Ovlašćeno lice koje učestvuje pri pravljenu međunarodnog testa-
menta dužno je da izda potvrdu, propisanog sadržaja, kojom se utvr-
đuje da su poštovane obaveze propisane zakonom (Član 9 JZ). Sadržinu
potvrde propisuje JZ (član 10) kao i naši citirani propisi. Jedino Zakon
o dopuni ZN SR Srbije ne govori o potvrdi već o izjavi, i ne propisuje
obrazac potvrde, već propisuje da »obrazac izjave propiše Republički
sekretarijat za pravosuđe i opštu upravu, u skladu sa Zakonom o rati-
fikaciji ... i ovim zakonom« (čl. 83 z stav 4), što ne smatramo opravda-
nim. Sama potvrda sadrži:

1. Ime, adresu i zvanje lica ovlašćenog za postupanje;
2. Ime, adresu, datum i mesto rođenja zaveštaoca;
3. Ime, adresu i datum i mesto rođenja svedoka;
4. Izjavu zaveštaoca da je priloženo pismeno njegov testament i da je upoznat sa njegovom sadržinom;
5. Izjavu ovlašćenog lica da je zaveštalac u njegovom prisustvu i u prisustvu svedoka potpisao ili priznao i potvrdio već stavljeni potpis za svoj, odnosno da je ovlastio drugo lice da ga potpiše;
6. Izjavu ovl. lica da su on i svedoci potpisali testament, odnosno svaki list testamenta;
7. Izjavu zaveštaoca u pogledu čuvanja testamenta;
8. Mesto, datum, potpise zaveštaoca, svedoka i ovlašćenog lica i eventualno pečat. U pogledu pečata reči »eventualno« unele su BiH, CG i K a obavezno stavljanje pečata predviđa zakon o dopuni ZN Hrvat-
ske i Slovenije. Uobičajeno je da naši javni organi stavljaju pečat, pa je to trebalo i predvideti.

b) Značaj i dejstvo potvrde

Punovažnost potvrde, koju izdaje ovlašćeno lice, priznaje se na teritoriji svih strana ugovornica (Član IV Konvencije). Ovaj propis konvencije dejstvuje silom same ratifikacije konvencije i nije ga potrebno unositi u domaće zakonodavstvo, a ne smeta što je to Zakon o dopuni ZN Makedonije (čl. 75 i stav 2). To je značaj i dejstvo potvrde prostorno, ili njeno opšte dejstvo.

Potvrda, međutim, može imati određeni značaj i dejstvo u odnosu na sam međunarodni testament (interno dejstvo). Radi se o odnosu potvrde i međunarodnog testamenta, koji ona potvrđuje. Taj odnos može biti dvojak.

Prvo, potvrda ovlašćenog lica uzima se kao dovoljan dokaz formalne punovažnosti pismena kao testamenta u smislu konvencije, JZ i naših dopunskih propisa, ako se protivno ne dokaže (čl. 12 JZ). Ovo pravilo prihvataju svi naši zakoni, s tim da neki ovu potvrdu povezuju sa potvrdom o predaji testamenta na čuvanje. Najdalje u tome ide za-

kon SR Makedonije. »Potvrda da je testament ostavljen na čuvanje uzima se kao dokaz o formalnoj punovažnosti pismena kao testamenta« (čl. 75 j ZN Makedonije). Ovakvo stanovište zakona je pogrešno. Radi se o dve sasvim različite potvrde, kako po sadržaju tako i po dejstvu. Tako, napr. potvrda o čuvanju testamenta se može uništiti kad je testament vraćen zaveštaocu i ona ima faktički značaj, dok potvrda u smislu JZ ima pravni značaj i deli sudbinu testamenta kao pravnog akta, pa njena važnost prestaje sa opozivanjem testamenta i sl.

Po svojoj suštini potvrda ne može da dopunjuje formalne nedostatke testamenta, tj. formu u užem smislu (sastav, potpis zaveštaoca, svedoka i ovlašćenog lica). Potvrda potvrđuje da su potpisi autentični i da su poštovani ostali uslovi predviđeni JZ i našim propisima. Dakle, osim datuma i mesta, drugo ne bi mogla dopuniti.

Drugo dejstvo potvrde jeste da njeno nepostojanje ili nepravilnost ne utiče na formalnu punovažnost testamenta napravljenog u skladu sa ovim zakonom (čl. 13 JZ, koji su prihvatile sve naše jedinice, osim SR Srbije). Testament je osnovni akt i dovoljan sam za sebe, pa može delovati i bez potvrde. Razumljivo, ukoliko se protivno ne dokaže. Isto tako, nepravilnost u potvrdi ne utiče na punovažnost testamenta, ako je postupljeno u skladu sa zakonom. Dakle, potvrda je korisna za testament, ali ako je nema ili nije dobra ne može dovesti do njegovog uništenja.

III. DRUGE ODREDBE O MEĐUNARODNOM TESTAMENTU

1. Čuvanje međunarodnog testamenta

U pogledu čuvanja međunarodnog testamenta, Konvencija i JZ sadrže dva pravila, pa se o tome izjašnjava i domaće zakonodavstvo.

Prvo pravilo jeste da se čuvanje međunarodnog testamenta reguliše zakonom prema kojem je ovlašćeno lice određeno (član VII Konvencije). To je domaći zakon svake države ugovornice, a u nas su to republički i pokrajinski zakoni i nasleđivanju.

Ovaj propis konvencije nije neophodno unositi u domaće zakonodavstvo, pa čak nije ni potrebno propisivati neki poseban način čuvanja međunarodnog testamenta, budući je to dopunski oblik testamenta domaćeg prava, redovni javni testament i dr. Pa, ipak, ovaj propis je prihvatila jedino SR Hrvatska i propisala da »međunarodna oporuka podleže općim propisima o čuvanju oporuke« (čl. 77 o ZN), a čl. 200 ZN BiH da se testament može »ostaviti na čuvanje kod opštinskog suda«. Shodno našim propisima i praksi, testament bi se mogao poveriti sudiji, diplomatsko-konzularnim organima (ne i vojnim starešinama), zatim drugim licima, a može ga čuvati i sam zaveštalac.

Drugo pravilo jeste da je ovlašćeno lice dužno, ako ne postoji obavezan propis o čuvanju testamenta, da upita zaveštaoca da li želi da da izjavu u pogledu čuvanja testamenta. U tom slučaju i na izričit zahtev zaveštoca, mesto gde on ima nameru da čuva testament zabeležiće se u potvrdi koju izdaje ovlašćeno lice (čl. 8 JZ a prihvataju i svi naši dopunski propisi).

2. Opozivanje međunarodnog testamenta

Prema propisu čl. 14 JZ »međunarodni testament podleže redovnim propisima o opozivanju testamenta«. Smisao ovog propisa je dvojak:

a) Opozivanje međunarodnog testamenta reguliše se unutrašnjim pravom svake države ugovornice;

b) Za opozivanje međunarodnog testamenta važe redovni ili opšti propisi o opozivanju testamenta. To znači, da se ne mogu propisivati posebni načini opozivanja, tj. niti da se olakša niti oteža opozivanje ovog testamenta. Ako postoje specijalni propisi u nekoj zemlji za opozivanje nekih oblika testamenta, onda se oni, bilo da su lakše ili teže prirode od opštih, ne mogu primenjivati na međunarodne testamente. Shodno navedenom, u nas se primenjuju opšti propisi o izričnom ili prećutnom opozivanju.

Zakon o dopuni ZN SR Srbije i o ovom nema propisa, što nam još jednom potvrđuje, da se ovom pitanju prišlo nedovoljno studiozno. Manjkavosti, pa i nastranosti Zakona o dopuni ZN SR Srbije, mogu dovesti i do štetnih posledica u praksi a čak i do eventualnih sukoba, ako se striktno primenjuju.

IV. TUMAČENJE I PRIMENA JZ

U vezi sa tumačenjem i primenom odredaba ovog zakona, vodiće se računa o njegovom međunarodnom obeležju i o potrebi njegovog jednoobraznog tumačenja (čl. 15 JZ).

Ovu odredbu prihvatili su propisi Crne Gore, Hrvatske, Srbije i Vojvodine, a propis BiH pod marginalnim naslovom »Tumačenje odredaba testamenta«. Ovo poslednje je pogrešno. Radi se o tumačenju i primeni JZ, a drugo je tumačenje testamenta, pa se primenjuju i različite metode tumačenja.

Postavlja se pitanje da li je ovo opšti ili naslednopravni propis. Intencija norme, koja svakako obavezuje, jeste da se tumačenjem i primenom zakona ne dođe do njegove suprotnosti, tj. do različitosti oblika testamenta. U tumačenju i primeni, svaka strana ugovornica treba da posmatra i osluškuje tumačenja i primenu drugih. Opšta je dužnost da se vrši usaglašavanje, kako bi se očuvala uniformnost ne samo u strogom smislu, već i u pogledu pojedinih uslova.

Još više, svaka strana ugovornica mora da nastoji da materijalno-pravnim uslovima za punovažnost međunarodnog testamenta, kao što su sposobnost za testiranje, sadržaj testamenta, njegovo tumačenje, oblici raspolaganja i sl. ne dovede do toga da se obeznaži značaj i funkcija međunarodnog testamenta. Još više njegov smisao. U današnje vreme velikog prometa ljudi i dobara, element inostranosti u pravnim odnosima postaje tako čest i običan, da je nužna sve veća unifikacija prava. Ako to nije često moguće u oblasti materijalnog prava, na terenu formalnog (procesnog) prava te su mogućnosti znatno veće. Zato, oblik (forma) testamenta ne treba da bude smetnja za njegovu univerzalnu primenu a to nam međunarodni testament omogućuje. Treba poželeti da Ujedinjene nacije u ovom pravcu nastave još snažniju akciju.

LE TESTAMENT INTERNATIONAL

— Résumé —

Le testament international, dans le sens de la Convention relative à la loi uniforme sur la forme du testament internationale constituée à Washington le 26 octobre 1973 sous les auspices des Nations Unies, est un nouvel essai d'améliorer l'état dans le domaine du testament avec l'élément étranger. Cependant, tandis que la Convention de La Haye de 1961 a unifié les règles de collision relatives à la forme du testament, par cette Convention est unifié le droit des Etats signataires, de sorte qu'il ne peut y avoir de conflits entre eux, du moins en ce qui concerne la forme du testament.

La République Socialiste Fédérative de Yougoslavie a ratifié la Convention mentionnée ci-dessus par la Loi relative à la ratification de la Convention relative à la loi uniforme sur la forme du testament international, avec l'Annexe, du 3 juin 1977 («Journal Officiel de la RSF de Yougoslavie — Conventions internationales» No. 3/77).

Vu que la matière du droit successoral est dans la législation des républiques socialistes fédérées et des provinces autonomes socialistes, dans l'article sont examinées les prescriptions légales des diverses unités fédérales relatives à l'incorporation de cette forme de testament dans le droit interne, à savoir:

1) Loi relative au complément de la LS (1) («J. O.» de la RS de Bosnie—Herzégovine» No. 38/78 (2)).

2) Loi relative au complément de la LS («J. O. de la RS de Monténégro» No. 22/78).

3) Loi relative au complément de la LS («J. O. de la RS de Macédoine» No. 27/78).

4) Loi relative au complément de la LS («J. O. de la RS de Slovénie» No. 23/78).

5) Loi relative au complément de la LS (J. O. de la RS de Serbie» No. 1/80).

6) Loi relative aux modifications et compléments de la LS («J. O. de la Province autonome socialiste de Voïvodine» No. 27/79).

7) Loi relative au complément de la LS (J. O. de la Province autonome socialiste de Kosovo» No. 47/78 et 28/79).

Dans l'introduction, à part l'importance de la Convention, l'auteur souligne l'importance, la nature et le caractère du testament international, il le délimite surtout du testament avec le caractère étranger. Sous cet aspect il critique certaines décisions dans la législation du pays.

La matière principale de l'étude est consacrée aux éléments formels en relation avec la rédaction du testament international, tels que: la composition du testament international, la forme du document public, la sphère des personnes autorisées et leur fonction, la déclaration et la signature du testateur, les témoins et les intermédiaires, la date du testament, l'attestation de la personne autorisée et sa signature.

Enfin, l'auteur met en relief les problèmes en relation avec la conservation et la révocation de cette forme de testament, ainsi que les conditions de sa validité juridico-matérielle.

(1) LS = Loi sur les successions. (2) J. O. = Journal Officiel.

etiološke razlike. Kriminalitet je društvena pojava, bilo da ga se posmatra u njegovoj opštosti, ili kroz posebne i pojedinačne slučajeve. Posebno je jedan vid opšteg, a pojedinačno odgovara individualnom i označava nešto što je jednom dato. Kriminologija dakle proučava pored ostalog kriminalitet kao pojedinačnu (individualnu) pojavu, te se čak može reći da je metoda izučavanja pojedinačnih slučajeva »danas vladajuća u kriminološkoj literaturi mnogih zemalja.«³⁾ Ovakvo proučavanje ima za cilj istraživanje postojanja i složenosti brojnih činilaca koji dovode do pojedinog slučaja kriminalnog ponašanja, uključujući i povremene slučajnosti koje mogu uticati da dođe do kriminaliteta, a čije je upoznavanje značajno i sa kriminalno etiološkog i sa kriminalno političkog stanovišta.

Psihološki uticaji na nastanak zločina i psihološke manifestacije se više uočavaju kod posmatranja pojedinačnog slučaja, dok su nešto manje uočljivi kada se posmatra celokupni kriminalitet ili njegove posebne grupe i vrste. Masovna pojava je mnoštvo ličnih odnosno pojedinačnih ponašanja i mišljenja, dok je društvena pojava povezano delovanje ljudi. To je povezano delovanje ponašanja pojedinaca sa proizvodnjem promena u prirodi, u društvu, u psihi ljudi.⁴⁾ Kriminalna psihologija prepušta kriminalnoj sociologiji da svoju pažnju usmeri na kriminalitet kao društvenu pojavu tj. na povezano delovanje ponašanja pojedinaca, dok ona sama svoju pažnju usmerava pretežno na pojedinačna kriminalna ponašanja sa svojim psihološkim osnovama i manifestacijama. Ona pri tome pokazuje interesovanje i za mnoštvo takvih pojedinačnih ponašanja sa njihovim psihološkim elementima.

Osvrćući se na zadatke kriminalne psihologije i ističući da kriminalno psihološka objašnjenja postaju sve šira i postepeno prelaze okvire koji su im ranije postavljeni, jedan autor kaže: »Savremene tendencije humane psihologije daleko su od psihološke isključivosti koja bi uzela formu 'psihogenizma'. Snabdevena osnovnim konceptima ponašanja, ličnosti, situacije, grupe, psiho-kriminologija se danas karakteriše staranjem o stvarnim celinama i izražavanjem bioloških, socioloških, psiholoških o stvarnim determinanti. Tako se psiho-kriminogeneza postavlja u perspektivu koja je veoma blizu perspektive opšte kriminologije. Ona se naročito koristi doprinosima socijalne psihologije i dinamičke psihologije.« Ovaj autor dalje smatra da psiho-kriminologu u njegovom radu stoje na raspoloženju putevi kojima se uopšte služi savremena psihologija. To bi, prema ovome autoru, bili naturalistički i klasifikatorski (taksinomički) pristup, klinički pristup, psihoanalitički pristup, koji smatra da je naročito plodan, eksperimentisanje, koje je bilo malo korišćeno, i makro-sociologija, koja je dala značajne rezultate.⁵⁾

Kao što će kasnije biti detaljnije objašnjeno, psihološka objašnjenja nastanka i pojavljivanja kriminaliteta obično se u kriminalnoj psihologiji daju u okviru dve grupe problema. Jedna je razvoj ličnosti do izvršenja krivičnog dela, a druga je sam prelazak na delo.

³⁾ Milutinović: Kriminologija, str. 52.

⁴⁾ Dr Radomir Lukić: Osnovi sociologije, str. 150, Sav. udr. prav. Jug., Beograd 1964 (374).

⁵⁾ Daniel Lagache: Psycho-criminogénèse, str. 151—152, Actes du IIe Congrès international de Criminologie, Paris, sept. 1950 (129—155), PUF Paris 1955.

Kod prve grupe problema, koja se odnosi na razvoj ličnosti, kriminalna psihologija zainteresovana je za one uticaje i izražaje razvitka ličnosti koji su u vezi sa antisocijalnim ponašanjem. Pri tome marksistička kriminalna psihologija pridaje određeni značaj i nasleđenim i urođenim osobinama, ali uglavnom kao pretpostavkama za razvoj ličnosti pod društvenim uticajima. Psihološke i biološke osobine predstavljaju važne komponente ličnosti, ali se ipak smatra da taj njihov značaj zavisi pretežno od toga koliko one karakterišu čoveka kao člana kolektiva, kao nosioca određenih društvenih odnosa, koji ima svojstva i osobine od opštedruštvenog značaja.⁶⁾ Urođene osobine mogu imati veći značaj kod izvesnih nenormalnih izvršilaca krivičnih dela i izuzetno kod učinilaca nekih specifičnih vrsta krivičnih dela, kakvi su recimo seksualni delikti. Kod objašnjenja većine normalnih slučajeva polazi se od stava izraženog poznatim Marksovim rečima u Šestoj tezi o Fojezbahu, da »ljudska suština nije neki apstraktum koji je svojstven pojedinačnom individuumu. U svojoj stvarnosti ona je sveukupnost društvenih odnosa.«⁷⁾

Ovaj princip vodi nas dalje do zaključka da su razvoj čovekove ličnosti, a naročito razvoj njegove svesti kao izvora odgovornog društvenog ponašanja, društveno determinisani. »Svest omogućava pojedincu da sopstvenom delatnošću ostvaruje, razvija i traži društvene odnose«. »Determinacija koja proizilazi iz društva prelama se u svesti i biva ostvarena pre svega posredstvom konkretnih grupnih odnosa u koje je pojedinac aktivno uključen.«⁸⁾

Druga grupa problema kojima se bavi kriminalna psihologija odnosi se na takozvani prelazak na delo. Da bi se objasnio ovaj prelazak na krivično delo, u kriminalnoj psihologiji se nastojalo da se odrede neke ljudske osobine koje lakše i češće nego druge vode ka zločinu, a takođe i da se odrede izvesni tipovi za koje bi se moglo reći da su kriminalni. O problemima kriminalne ličnosti i tipologije delinkvenata kažaćemo kasnije još nekoliko reči.

U stručnoj literaturi navode se razni psihološki faktori koji bi mogli da utiču na nastanak kriminaliteta. Tako se na primer raspravlja o shvatanjima da na nastanak delinkvencije mogu uticati nizak nivo inteligencije, emocionalna nestabilnost, nizak stepen tolerancije na frustracije, egocentričnost, osećanje inferiornosti, nedostatak osećanja odgovornosti, agresivnost, psihopatske osobine, duševna bolest, kao i razni drugi činioci na koje ukazuju posebne kriminološke psihološke teorije.⁹⁾

Među psihološkim problemima koji se odnose na sam prelazak na krivično delo najznačajniji je problem motivacije tj. procesa pokreta-

⁶⁾ Volkov i dr.: Ličnost prestupnika, str. 12. Izd. Kazanskoga universiteta 1972 (187).

⁷⁾ Karl Marks: Teze o Fojezbahu (Štampano kao dodatak uz delo F. Engelsa: Ludvig Fojezbah i kraj klasične nemačke filozofije) Kultura, Beograd 1947 (75).

⁸⁾ Buchholz-Hartmann-Lekschas-Stiller: Sozialistische Kriminologie, str. 245, Staatsverlag der DDR, Berlin, 1971 (492).

⁹⁾ Dr Milica Petrović: Ličnost u etiologiji delinkvencije, str. 175—201, u Zborniku Etiologija maloletničkog prestupništva, Savez društva defektologa Jugosl., Beograd 1971 (201).

nja i usmeravanja aktivnosti radi ostvarenja određenih ciljeva, pa ćemo o motivima kasnije reći još nekoliko reči. U stvari, kriminalni psiholog se dotiče skoro svih važnijih oblasti i problema psihološke nauke, samo što svoju pažnju jače usmerava na one psihičke fenomene koji su u bližoj vezi sa kriminalitetom. Kad se radi o motivacijama, kriminalni psiholog izučava probleme unutrašnjih konflikata, frustracija i stresa, agresije i sličnog. Procesom učenja se u kriminologiji objašnjavaju mnoga kriminalna ponašanja, pa je i psihološka odnosno psihosociološka teorija učenja veoma razvijena. U vezi s mloletničkom delinkvencijom treba koristiti razvojnu psihologiju. Tu su dalje psihoanaliza i klinička psihologija. Dakle, pored dve grupe problema o razvoju ličnosti i prelasku na delo, kriminalna psihologija osvrće se i na mnoga druga psihološka pitanja.

Razvoj

Kompleksna priroda kriminaliteta zahtevala je uočavanje značaja psiholoških faktora već kod prvih ozbiljnijih razmišljanja ljudi o zločinu, a pogotovo kada je počeo istinski kriminološki naučni rad, prilikom koga ni biološki ni sociološki orijentisani kriminolozi nisu mogli potpuno da izostave psihološka objašnjenja. Ako pođemo od staroga veka setićemo se da je još Platon (VI—V v. pre n.e.) isticao da je zločin izraz bolesne duše i da zbog psihičkog nereda dolazi do takvih strasti, traženja zadovoljenja i neznanja, koji zatim utiču na kriminalitet. Ni Aristotel (IV v. pre n.e.) nije propustio da, uz društvene uzroke kakvi su siromaštvo i bogatstvo, pomene i zločinačke navike i volju i osećanja koji vode u kriminalitet.¹⁰⁾

U srednjem veku uticaj crkve na nauku povezivao je zločin sa grehom, pa time i sa psihičkim uzrocima. Tako na primer najznačajnija savremena maksima o krivičnoj odgovornosti i vinosti u engleskom i američkom pravu — »actus non facit reum nisi mens sit rea« (delo ne pretstavlja krivicu ako duh nije kriv-grešan) — izvedena je iz srednjevekovnog principa koji se pripisuje svetom Avgustinu (IV—V v.) »ream linguam non facit nisi mens rea« (krivicu govora ne stvara ako duh nije grešan). Sem ovih shvatanja o grešnom duhu bilo je i drugih zaključaka o psihološkim uzrocima kriminaliteta (predaje duše đavolu i sl.), ali je to sve još daleko od naučnih kriminalno-psiholoških objašnjenja. Takva objašnjenja nisu dali ni filozofi racionalisti, jer odgovarajuće nauke, kriminologija i psihologija, nisu u XVIII i XIX veku ni bile konstituisane.

Klasičnoj krivično pravnoj školi obično se propisuje dogmatsko pravno posmatranje krivičnih dela i kazni, uz izvesno obraćanje pažnje na stanje volje, koje je bilo u skladu sa indeterminističkim shvatanjima ove škole. Međutim, teorija Anselma Fojerbaha o »psihološkoj prinudi« kao cilju kazne (1800—1801.) unosila je u krivičnu nauku jedan značajan, doduše negativan, odvratajući psihološki faktor, koji je u vezi sa kriminalnim ponašanjem. Taj psihološki efekat kazne na druga lica savremena nauka nije mogla potpuno da ospori.

¹⁰⁾ Milutinović: Kriminologija, str. 79—80.

Ipak sva ova objašnjenja, bilo da ih smatramo naučnim ili nenaučnim, nisu bila naročito važna sve dok se smatralo da je čovekova volja slobodna i da je zločin rezultat njegove slobodne odluke. Tek kada je indeterminizam klasične krivično pravne škole podvrgnut kritici determinista, počele su da se razvijaju razne značajne teorije o uzrocima kriminaliteta.

Kao prva od ovih teorija obično se navodi Lombrozova teorija o rođenom zločincu (1876). Njeni prethodnici, frenolozi (pristalice specifične danas napuštene nauke »o duhu«), kakvi su na primer bili Gal (1810) i Lavater (1775), suviše su se ograničavali na morfološke odlike, na spoljne karakteristike i abnormalnosti lobanje, tako da od njihovih teorija danas nije ostalo takoreći ništa. Lombrozove koncepcije su bile antropološke — biološke, ali su sadržavale toliko psiholoških elemenata da se opravdano može reći da i kriminalno psihološke teorije počinju sa delima ovoga osnivača kriminalne antropologije. No Lombrozova terminologija nije bila uobičajena psihološka naučna terminologija, pa tako on rođenog zločinca smatra za »moralnog ludaka« ili degenerika, sličnog primitivnom čoveku, bezosećajnog i do kraja svirepog, koji ustvari i nije čovek već biće koje se nalazi ispod ljudskog nivoa.¹¹⁾ Nakon diskusija i kritika njegovih prvobitnih teorija, Lombrozo je izneo da pored rođenog zločinca postoje i duševno bolesni zločinci, zločinci iz strasti, zločinci iz navike i slučajni zločinci, kojima je sem anatomskih svima pripisivao i određene psihološke osobine. Lombrozo je bio individualistički orijentisan (za razliku od onih kriminologa koji uzroke kriminaliteta određuju na osnovu grupnih i kulturnih uticaja), te je bio kritikovan od italijanskih pozitivista a donekle i francuskih teoretičara socijalne sredine. Njemu je zamereno da ne uviđa da ne postoji čovek koji se rađa kao zločinac, da pridaje preterani značaj urođenim osobinama i da ne obraća pažnju na društvene uticaje. Inače, vidimo već na primeru Lombrozovih učenja, da teorije koje su se pretežno odnosile na kriminalitet kao delo pojedinih ljudi nisu mogle da se zadrže isključivo na biološkim osobinama već su morale da daju i psihološka objašnjenja.

Posle Lombrozove kriminalne antropologije razvoj kriminološke nauke kreće se ka modernizovanoj kriminalnoj antropologiji ili još tačnije rečeno ide u takozvanom kriminalno biološkom pravcu. Pojavljuju se potpunija psihološka objašnjenja kriminaliteta, sa kojima paralelno idu i psihopatološka objašnjenja. Razne varijante kriminalne biologije raspravljaju pored bioloških i psihološke probleme. Dopunjujući kriminalnu antropologiju kriminalnom sociologijom, Feri i pozitivisti se nisu odricali ni psiholoških objašnjenja. Njihov pojam »opasnog stanja« sadrži određene psihološke elemente, a Garofalo svoju definiciju »prirodnog kriminala« zasniva na jednoj kolektivnoj psihologiji koja sadrži osnovna moralna osećanja sažaljenja i poštenja, te se prestopnik karakteriše nedostatkom ovih osećanja.¹²⁾

Objašnjenja koja su u Francuskoj davali teoretičari »socijalne sredine« sadrže dosta psiholoških elemenata. Jedan od najpoznatijih francuskih sociologa i kriminologa toga vremena, Gabrijel Tard, uveo

¹¹⁾ Milutinović: Kriminologija, str. 85.

¹²⁾ Milutinović: Kriminologija, str. 109.

je u kriminologiju, putem svoje teorije imitacije, današnju kriminološku i socijal-psihološku teoriju učenja. Psihološke elemente uzimaju u obzir i drugi sociološki orijentisani pisci, pa i sam Emil Dirkem prihvata postojanje jedne kolektivne svesti i u kriminalitetu vidi »povredu čvrstih i definisanih stanja kolektivne svesti«. Opisujući društveno stanje anomije, Dirkem navodi da ono izaziva i određene psihičke reakcije, a socijal-psihološki efekti anomije pominju se i od strane predstavnika novih varijanti teorija o onomiji (beznormativnosti, bezakonju).

Za razvoj kriminalne psihologije bilo je značajno i objavljivanje poznatih krivičnih slučajeva, koje je 1734. i kasnije vršio francuski pravnik F. Ž. de Pitaval (»Slavni i zanimljivi slučajevi«, 20 svezaka), posle čijeg se rada od 1742. do 1795. pojavljivao nemački rad »Novi Pitaval«, a posle toga su prikaze krivičnih slučajeva publikovali Anselm fon Fojerbah i drugi.¹³⁾ Ti publikovani slučajevi su sadržavali pregled činjenica među kojima se moglo upoznati i izvesne psihološke faktore. Ovde je bilo i preteranih pojednostavljevanja, kao što je toga uostalom bilo i kod drugih starijih autora, uključujući Lombroza koji je govorio o sujeti, surovosti i kukavičluku zločinca. Može se reći da se tek od rada Čarlsa Goringa (1913.) zapaža povezivanjem sa kriminalitetom stvarno značajnih psiholoških faktora kakvi su temperament, egocentrizam, niža inteligencija. Hans Gros je takođe imao značajnu ulogu u razvitku kriminalne psihologije. Ne samo što je napisao svoju »Kriminalnu psihologiju«, nego je od 1898. izdavao i »Arhiv za kriminalnu antropologiju i kriminalistiku« koji je, kao i Ašafenburgov »Mesečnik za kriminalnu psihologiju i reformu krivičnog prava« (od 1904.) objavljivao korisne kriminalno psihološke priloge. Potom nailazi sve veći broj knjiga nazvanih »kriminalna psihologija« ili »psihologija zločina« (Zomer, Vulfen, Abrahamzen, Esnar, Mira-i-Lopez, Toč i drugi), uz znatan broj drugih dela, koja se pod raznim naslovima bave problemima kriminalne psihologije. Ali uprkos postojanju ovako znatne literature i podstreka koji su psihoanaliza i druga psihološka učenja ovoga stoleća dali kriminalnoj psihologiji, ipak Manhajm iznosi mišljenje da još uvek nema zadovoljavajuće jedinstvene publikacije koja bi objašnjavala psihologiju »normalnog« zločinca bez težnje da pažnju skrene ka abnormalnima.¹⁴⁾

Ipak se kriminalna psihologija i dalje razvija kroz opšti razvoj kriminološke nauke. Rzne kriminološke teorije po pravilu uključuju i psihološka objašnjenja. Ovo se na primer zapaža i kod novijih kriminalno bioloških objašnjenja o eventualnom kriminološkom značaju rada žlezda sa unutrašnjim lučenjem ili veza nenormalnosti hromozoma sa kriminalitetom. Socijalno psihološke elemente sadrže i kriminološke teorije diferencijalne asocijacije, anomije, kulturnog konflikta, potkultura, nekih varijanti socijalnog interakcionizma, kao i druge kriminološke teorije. Psihoanalitička objašnjenja već se uveliko primenjuju u kriminalnoj psihologiji, a sve više se nastoji da se sa razvojem biheviorizma u kriminologiji ispituju i pojedna bihevioristička objašnjenja. Klinička kriminologija, kao veoma razvijen savremeni kriminološki pra-

¹³⁾ Hermann Mannheim: *Comparative Criminology I*, str. 283, Routledge and Kegan Paul, London 1970 (I—II, 753).

¹⁴⁾ Mannheim: *Comparative Criminology I*, str. 283.

vac, bavi se i produbljenim izučavanjem nekih kriminalno psiholoških problema. Marksistički zasnovana psihologija kriminaliteta dobila je tokom poslednjih godina izvestan broj monografija, dosta članaka, a takođe je uneta i u odgovarajuće udžbenike i sistematska dela.

Osnovni problemi

Objašnjavajući psihološke osnove i prikazujući psihološke manifestacije kriminalnog ponašanja, kriminalno psihološka naučna disciplina obuhvata veliki broj psiholoških problema i koristi dostignuća znatnog broja psiholoških grana. Glavni interes usmeren je na etiološka kriminalno psihološka pitanja, ali i psihološka kriminalna fenomenologija ima svoj značaj, tim pre što se fenomenološke pojave ne mogu potpuno ni odvojiti od etioloških uticaja. Ipak možemo da kažemo da kriminalna psihologija obično grupiše svoja objašnjenja oko dve grupe problema. Jedno je razvoj ličnosti do izvršenja dela, a drugo je problem samog prelaska na delo. Razvoj ličnosti i prelazak na delo tesno su povezani sa mnogim faktorima koji nisu psihološki, a ima i psiholoških problema izvan ovih pomenutih kojima se bavi kriminalna psihologija. Tako je na primer ona zainteresovana i za psihička zbivanja posle izvršenja krivičnog dela, zatim za psihička zbivanja kod oštećenog pa i kod drugih lica.

Razvoj ličnosti zavisi od nasleđa, od sredine i od aktivnosti pojedinca, pa se kao glavni biološki faktori navode: nervni sistem, endokrini sistem i telesna konstitucija (veličina i razvijenost pojedinih delova tela, proporcije među tim delovima, normalnost ili nenormalnost pojedinih organa i druge telesne odlike). Među faktorima koji čine sredinu najvažniji su socijalni faktori od čijeg se velikog broja kao primeri mogu izdvojiti: porodica i porodični uslovi u kojima se podiže dete, škola, grupa vršnjaka, organizacije u koje je dete učlanjeno, rođaci i poznanici sa kojima dete dolazi u dodir, literatura koju čita i filmovi koje gleda, istaknute ličnosti u društvu u kome dete ili kasnije mladić ili devojka žive, brak i odnosi u braku, zanimanje koje je čovek izabrao i uspeh u tome zanimanju, ljudi sa kojima saraduju u toku svog života, materijalno stanje, socijalni položaj i uloga koju ima u društvu, klasna pripadnost, socijalno-ekonomski sistem u kome živi, kultura u kojoj je odrastao i u kojoj živi, itd.¹⁵⁾

U trenutku rođenja čovek u sebi nosi pre svega svoje nasledene osobine, ali isto tako može imati i neke osobine koje se ne mogu steći oštećenjima odnosno raznim uticajima na plod (bolest, narkotici, otrovi, povrede, zračenja, potresi). Tako je krug urođenih osobina širi od nasledenih. Iako se nasleđivanje (prenošenje osobina sa predaka na potomke) prvenstveno izučava u biologiji, ne nasleđuju se samo biološke nego i neke osobine koje smatramo psihološkim (intelektualne, motoričke i dr.), te se mogu, suprotno mišljenju nekih autora, izuzeti iz kriminalne biologije u užem smislu. Nasledne osobine sadržane su u delićima materije koji se nazivaju geni. Oni su elemenat hromozoma, karakterističnog sastojka ćelija kod ljudi i drugih živih bića. Poslednjih

¹⁵⁾ Dr Nikola Rot: Psihologija ličnosti, str. 144, 155, 157, Zavod za izd. udžb. SRS, Beograd 1969 (202).

godina vrše se brojna kriminološko-biološka istraživanja veze između nenormalnosti hromozoma i asocijalnog ponašanja. Individualne karakteristike nasledno uslovljene kombinacijom gena nazivaju se genotip, za razliku od fenotipa, koji pretstavlja skup karakteristika koje karakterišu određeni organizam i koje se mogu ustanoviti posmatranjem. Ove druge uslovljene su ne samo hereditarnim faktorima karakterističnim za genotip, nego, što je važnije, i delovanjem spoljnih faktora. U onoj kriminološkoj literaturi koja se podrobnije bavi ličnošću delinkventa nailazi se na podrobnije osvrte na genotipe. U trenutku rođenja čovek rekoso već poseduje izvesne nasleđene i druge urođene osobine. Ali ne samo psihološke nego i biološke osobine mogu se posle rođenja menjati pod uticajem društvenih i drugih spoljnih faktora, kakvi su na primer sastav i količina hrane ili različita oboljenja.¹⁶⁾

Sredina vrši uticaj na razvoj ličnosti koji smo napred kratko i delimično prikazali. Neki socijalni uticaji su bliži i neposredniji, dok su drugi dalji i posredniji. Psihologija i kriminologija proučavaju dejstva i jednih i drugih. Neposredniji uticaji značajni su za kriminologiju, pa se kriminalna etiologija njima više i bavi nazivajući ih kriminogeni faktori.

Razvoj ličnosti, kao što smo rekli, ne zavisi samo od nasleđa i sredine, nego i od aktivnosti pojedinaca. Sopstvena čovekova aktivnost ima dosta veliki značaj za razvoj njegove ličnosti. Čovek često svesno nastoji da razvije određene osobine svoje ličnosti. Nekad ovo čini namerno, a nekad i nenamerno. Pri tome on može da utiče na formiranje osobina kod kojih nasleđe nema znatniji ulogu, kao što su različite karakterne osobine, ali i na razvijanje takvih osobina za koje je nasleđe nesumnjivo važan faktor, kao što su sposobnosti i osobine temperamenta. »Da bi se razvila bilo koja složenija osobina — na primer neka složenija sposobnost — potrebna je intenzivna aktivnost pojedinaca, i to pre svega njegova svesna aktivnost. Različiti zadaci koje čovek stalno treba da rešava, različiti ciljevi koje čovek sebi redovno postavlja, zahtevaju upravo takvu svesnu aktivnost. Ovakve složenije osobine ne mogu da se ostvare neposrednim korišćenjem jednostavnijih i njihovim vežbanjem. Potrebno je razvijanje urođenih dispozicija, kombinovanje različitih dispozicija između pojedinih urođenih i stečenih dispozicija i svesna aktivnost čoveka. Može se reći da u takvim slučajevima sredina deluje posredno, deluje preko svesne aktivnosti pojedinca. Zato opravdano možemo reći da pored nasleđa i sredine važan i relativno samostalan faktor u formiranju ličnosti predstavlja i aktivnost čoveka.«¹⁷⁾

Pravne i društvene norme takođe utiču na razvoj ličnosti. Čovek u toku svoga života uči društvena pravila, uključujući i krivično pravna pravila i zabrane i zauzima svoje stavove prema njima. U njegovu ličnost se »internalizuju« ova pravila koja predstavljaju deo kulture i društvenog sistema. Pri tome se i društvene norme i institucije mogu ponekad smatrati za opšte faktore devijantnog ponašanja, a preterivanje u krivično pravnom normiranju može biti razlog zbog koga dolazi do pojedinih slučajeva kriminaliteta.

¹⁶⁾ Rot: Psihologija ličnosti, str. 154.

¹⁷⁾ Rot: Psihologija ličnosti, str. 151.

Osvrnimo se ovde sada još sa nekoliko reči na drugi centralni problem kriminalne psihologije, a to je problem prelaska na delo. U trenutku pred pristupanje izvršenju krivičnog dela ličnost je u svome razvoju došla do jedne određene tačke ili, da kažemo, do jednog trenutnog stanja. Ličnost, »kao jedinstvena organizacija osobina koja se formira uzajamnim delovanjem organizma i socijalne sredine i određuje opšti, za pojedinca karakterističan način ponašanja«, sadrži u tome trenutku ne samo osobine temperamenata i karaktera, nego i sposobnosti i motive, pa i za pojedinca karakterističan način zadovoljavanja motiva.«¹⁸⁾

U kriminalnoj psihologiji se nastojalo da se odrede neke ljudske osobine koje lakše i češće nego druge vode u kriminalitet, koje su donekle »kriminogene«, a takođe i da se odrede izvesni tipovi za koje bi se moglo reći da su »kriminalni«. Ovo bi u sklopu sa biološkim, fizičkim i socijalnim faktorima, sa situacionim faktorima, moglo da pruži objašnjenja problema prelaska na delo. Ali nije lako dati objašnjenje tih kriminalno psiholoških pitanja, jer neka jasna razlika između osobina čoveka izvršioca zločina i osobina drugih ljudi ne postoji u oblasti psihologije. Iako su neke osobine izrazitije kod izvršilaca određenih vrsta krivičnih dela, ipak prestupničko ponašanje (a to je postupanje nekad ovako a nekad onako zakonom određeno) zavisi i od ostalih osobina koje same po sebi ne moraju biti karakteristične za izvršioca krivičnih dela. Uzimajući u obzir da su među ljudima moguće ogromne raznolikosti, a uz to i da je čovek svesno biće koje je delimični gospodar svojih postupaka, mada donekle postaje jasno zašto se ne mogu istražiti osobine koje bismo kvalifikovali kao izrazito kriminogene niti opisati tipovi koje bismo smatrali za izrazito kriminalne. Neki uslovnii zaključci mogu se ipak donositi pri određivanju psiholoških osobina koje bi bile više ili manje kriminogene, kao što se za praktične potrebe sa rezervom mogu koristiti izvesne tipologije delinkvenata, mada izgleda da je za klasifikaciju krivaca bolje koristiti opšte klasifikacije ljudi nego insistirati na čisto kriminalno psihološkim klasifikacijama.

Pokušavajući da stvori teoriju o kriminalnoj ličnosti, o čemu ćemo kasnije posebno govoriti, Pinatel govori o tome da je zločinac čovek kao i drugi, koji se ipak od drugih ljudi razlikuje po specijalnoj sklonosti za prelazak na kriminalno delo. Ova sklonost izražava jednu strukturu ličnosti nazvanu kriminalnom ličnošću. Ta struktura se ne može povezivati sa psihijatrijski određenim tipovima, nego se kriminalna ličnost opisuje uz pomoć psiholoških crta, a ima svoje centralno jezgro. Crte obuhvaćene centralnim jezgrom su egocentrizam, labilnost, agresivnost i afektivna ravnodušnost.¹⁹⁾ Sem ova četiri psihološka faktora koje je Pinatel uneo u svoju koncepciju centralnog jezgra, postoje i po njegovom shvatanju, a pogotovo po shvatanju drugih autora, i drugi psihološki faktori koji mogu imati veze sa nastankom kriminaliteta.

Tako jedan naš autor govori da na nastanak delinkvencije mogu uticati nizak nivo inteligencije, emocionalna nestabilnost, nizak stepen

¹⁸⁾ Rot: Psihologija ličnosti, str. 8.

¹⁹⁾ Jean Pinatel: Personnalité criminelle et prévention de la criminalité, str. 5—6, Conférence. VI Congrès international de Criminologie, Madrid 1970 (13).

tolerancije na frustracije, egocentričnost, osećanje inferiornosti, nedostatak osećanja odgovornosti, agresivnost, psihopatske osobine, duševne bolesti (shizofrenija, paranoja, manično-depresivna psihoza), kao i razni drugi činioci na koje ukazuju posebne kriminološko psihološke teorije.²⁰⁾ Drugi, inostrani autor, kaže kako su kod povratnika zapažene izvesne psihološke crte i to: slabije stvaralaštvo, slabija kontrola fantazije, visok stepen stereotipnosti, visok stepen istrajnosti, učestalija pojava defektnih intelektualnih svojstava, veća sumnjičavost i agresivnost prema okolini, češće depresivne reakcije i slabije osećanje krivice i anksioznosti zbog učestvovanja u kriminalu. Uperne prestupničke karijere i ponovljeni periodi boravka u ustanovama doveli su kod ovih povratnika do »zatvoreničkog« i kriminalnog osećanja ovih subjekata, što im pomaže da izgrade sopstvenu sliku povlačenja, opozicije, povlačenja, opozicije, povlačenja u antisocijalne biheviističke modele i vrednosne sisteme koji osujećuju pokušaje da se sa njima uspostavi svrsishodan kontakt ili da se terapija adekvatno motivise.²¹⁾

Spomenimo ponovo da se neko potpunije razumevanje prelaska na delo ne može postići bez upoznavanja i sa faktorima koji se ne smatraju za psihološke. U kritičnom trenutku prelaska na delo, za izbijanje zločina značajni su ne samo stanje ličnosti (psihološko i biološko), nego i stanje okoline, odnosno društveni i fizički uslovi postoje (na primer: ponašanje žrtve, nezaštićenost napadnog dobra, mračna noć, i mnoge druge okolnosti). Kao što uz socijalne uticaje, prirodna i fizička okolina ima određeni značaj za razvoj čovekove ličnosti, tako ona ni sada nije irelevantna pri izbijanju krivičnog dela, ali se u njoj ne može tražiti presudni uzrok kriminaliteta. Postoji još i jedan broj značajnih pitanja kriminalne psihologije, osim problema razvoja ličnosti i prelaska na delo, pa ćemo o njima odvojeno ukratko govoriti.

Kriminalna ličnost

Veliki kriminalno psihološki značaj upoznavanja razvoja ličnosti i psiholoških uslova pogodnih da dovedu do prelaska na delo, učinio je da dođe i do nastojanja da se definiše nekakva posebna ličnost koja bi se mogla nazvati kriminalna ličnost. To, kao što vidimo iz onoga što je napred govoreno, nije sasvim prihvatljivo, sem eventualno kada se shvatanje kriminalne ličnosti koristi samo kao »radna hipoteza«. Izučavanju kriminalne ličnosti najviše je verovatno doprineo kriminološki pravac koji nazivamo kliničkom kriminologijom. Doduše i klinička kriminologija, kao i koncepcija kriminalne ličnosti, imali su izvesne svoje prethodnike.

Neke ideje kliničke kriminologije izneo je još Lombrozo, koji je još 1890. govorio da se ne može »izučavati bolest umesto bolesnika, zločin a ne zločinac«.²²⁾ Potrebu izučavanja ličnosti zločinca pominjao je i Garofalo, a Pende je 1900. govorio kako klinički treba ispitati da

²⁰⁾ Petrović: Ličnosti u etiologiji delinkvencije, str. 175—201-

²¹⁾ Franko Ferakuti: Psihološki aspekt povrata, str. 70. JRKKP br. 1/69 (67—74).

²²⁾ Jean Pinatel: Criminologie, str. 480, Tome III, Bouzat-Pinatel: Traité de Droit pénal et de Criminologie, Dalloz, Paris 1970 (660).

li kod zločinca postoje kakve promene unutar sistema od koga zavisi njegovo ponašnje. Di Tulio ističe nužnost primene »kliničnog kriterijuma« pri izučavanju kriminaliteta. Taj »kriterijum« se sastoji u »proučavanju čovekove ličnosti u svim aspektima i kao jedinstva gde se široko ujedinjavaju snage nasleđene i stečene, biološke i psihološke, socijalne i kulturne. Zbog toga samo produbljeno izučavanje pojedinačnog slučaja može prikazati stvarni značaj koji pripada raznim faktorima kriminaliteta«. ²³⁾ Kliničkom kriminologijom kasnije se, naročito u Zapadnoj Evropi, bavio veliki broj autora, koji su uglavnom saglasni da je klinička kriminologija manje zainteresovana za uopštena izučavanja o čoveku, a više za proučavanje svakog čoveka posebno. Tako je klinička kriminologija svojim produbljenim neposrednim proučavanjem pojedinog učinioca krivičnog dela pružila i izvesne doprinose razjašnjenju pitanja o postojanju kriminalne ličnosti. Ali to nije bilo sve.

Klinička kriminologija se i neposredno bavila problemom kriminalne ličnosti. Ona se pitala i da li postoji i, ako postoji, čime se karakteriše kriminalna ličnost? Eventualnim otkrivanjem postojanja ovakve ličnosti i određivanjem njenih osobina, bilo bi olakšano utvrđivanje postojanja onog opasnog stanja koje je pretežno vezano za ličnost. Sprovođenje svih faza kliničke kriminologije, uključujući penološku, pa time i sprečavanje izvršenja ili ponavljanja krivičnih dela, bili bi olakšani.

Kanepa, u svome referatu na Međunarodnom kongresu u Beogradu 1973., kaže da se istorijat kliničkog istraživanja kriminalne ličnosti može svesti na dve ranije i treću sadašnju fazu. »U prvoj fazi, lombrozovskog porekla, strogo se podržava apsolutna specifičnost kriminalne ličnosti; u drugoj, ta se specifičnost negira, posebno zahvaljujući uticaju psihoanalitičke kriminologije, po kojoj su antisocijalni porivi, manje ili više latentni, prisutni u svakoj jedinki delinkventnoj ili nedelinkvetnoj. Sada postoji i treća faza koja se začela u Italiji zahvaljujući radovima Di Tullia i Genelli-a, a koja priznaje De Greff-a kao svoga pokretača, a Pinatel-a kao svoga genijalnog teoretičara. On tvrdi da je koncept kriminalne ličnosti operacionalan i da nema suštinske razlike između delinkvenata i nedelinkvenata. Između njih postoje samo razlika u stepenu. Teorija kriminalne ličnosti 'predstavlja jednu radnu hipotezu' (Pinatel), koja se nalazi u evolutivnoj perspektivi kliničke kriminologije, kao nauke prelaska na čin.« ²⁴⁾

Vrednost Pinatelove teorije o kriminalnoj ličnosti i njenim osobinama još je u procesu proveravanja kroz kliničku i opštu kriminološku praksu. No ako se prihvati njegova ograda, izražena u knjizi »Kriminologija«, gde je počeo da razvija ovu teoriju, da principe teorije o kriminalnoj ličnosti treba posmatrati samo kao »radne hipoteze«, njegova teorija može korisno da posluži i pretstavljaje značajnu tekovinu ne samo kliničke kriminologije nego baš i kriminalne psihologije. Ovu svoju teoriju Pinatel je u jednom potpunijoj formi izložio kroz svoje predavanje »Kriminalna ličnost i sprečavanje kriminaliteta« održano na VI Međunarodnom kongresu za kriminologiju u Madridu 1970., izjav-

²³⁾ Beningo di Tullio: Principes de Criminologie Clinique, str. 54, PUF Paris 1967 (483).

²⁴⁾ Đakomo Kanepa: Kriminalna ličnost i tipologija delinkvenata, str. 4—5.

ljajući da time samo sistematizuje rezultate dosadašnjih kontinuiranih posmatranja. Ova teorija o kriminalnoj ličnosti je posle toga veoma mnogo navođena u kriminološkoj literaturi, a naročito u tekstovima za VII Međunarodni kongres za kriminologiju u Beogradu 1973., na kome se u sekciji za kliničku kriminologiju posebno raspravljalo o kriminalnoj ličnosti i tipologiji delinkvenata. Stoga ćemo se mi malo opširnije zadržati samo na ovoj danas najpopularnijoj teoriji kriminalne ličnosti.

Pinatel je teoriju o kriminalnoj ličnosti izložio kroz osam tačaka. Prvo, suštinski predmet kliničke kriminologije jeste prelazak na delo (le passaga à l'acte). Drugo, zločinac je čovek kao i drugi, koji se od drugih razlikuje naprosto posebnom sklonošću za prelazak na delo. Treće, ova posebna sklonost za prelazak na delo izražava takvu strukturu ličnosti koja se naziva kriminalnom ličnošću. Ova struktura se ne može povezati sa psihijatrijski definisanim tipovima. Četvrto, kriminalna ličnost opisuje se pomoću psiholoških crta (ili komponenti), a one mogu biti grupisane u centralno jezgro i varijante (ili varijable). Peto, centralno jezgro obuhvata egocentrizam, labilnost, agresivnost i efektivnu ravnodušnost. Varijante se odnose na aktivnost, na fizičke, intelektualne, tehničke sposobnosti, na nutritivne i seksualne potrebe. Šesto, centralno jezgro upravlja prelaskom na delo. Ono daje formulu temibiliteta ili kriminalnog kapaciteta i podržava opšte uslove prelaska na delo. Crte grupisane u centralnom jezgru deluju na precizan način u procesu teškog dela a na kompleksniji način u procesu naglog i nepromišljenog akta. Sedmo, varijante kriminalne ličnosti upravljaju načinima izvršenja akta, ali su bez uticaja u odnosu na sam prelazak na delo. One su naprosto pogodne da osvetle opšti pravac, stupanj umešnosti i motivaciju kriminalnog ponašanja. Osmo, kriminalna ličnost je dinamična struktura. Okupljanje i povezivanje ovih konstitutivnih crta; njihova akcija i interakcija daju naročiti karakter ličnosti posmatranoj u celini. Ona je rezultanta a ne unapred dat podatak.²⁵

Neki dalji problemi

Osim o dvema osnovnim grupama problema o kojima smo napred govorili, a to su bili razvoj ličnosti i prelazak na delo, sa čime je u vezi i koncepcija kriminalne ličnosti, kriminalna psihologija se bavi i tek treba da se bavi čitavim nizom daljih kriminalno psiholoških problema.

Tako još uvek nije napušteno interesovanje za tipologije delinkvenata, što bi se u ovom slučaju odnosilo na psihološke tipologije delinkvenata. Tipovi se stvaraju na osnovu više povezanih obeležja koja karakterišu pojedine izvršioce krivičnih dela, te kada su stvoreni mogu da posluže za klasifikaciju kriminalaca. Poznato je da ni za samu klasifikaciju ljudi na kriminalne i nekriminalne, sem pravnog, nema sigurnog kriterijuma, a sam pravni kriterijum teško može da zadovolji kriminologa kliničara, čije je istraživanje usmereno na pojedinčevu ličnost, ili kriminalnog psihologa, čije je interesovanje usmereno na psi-

²⁵ Pinatel: *Personalité criminelle et prévention de la criminalité* (13).

hološke osnove i manifestacije zločina. Stoga se u kriminologiji, uz čisto kriminološke tipologije, koriste i opšte klasifikacije ljudi primenjene na izvršioce krivičnih dela.

Primeru radi možemo od kriminoloških klasifikacija spomenuti poznatu mešovitu klasifikaciju, koja je slična kod Ferija kao i kod Lombroza, a po kojoj postoje kriminalci mentalno bolesni, rođeni, po navici, slučaju i iz strasti, kojima Kolajni dodaje i političkog delinkventa. Zatim spomenimo Listovu podelu na momentane i stalne popravive i stalne nepopravive. Postoje naravno i mnoge druge kriminološke klasifikacije. Spomenimo samo još dve psihoanalitičke. Po jednoj se kriminalitet pa i kriminalci dele na hronične i akcidentalne.²⁶⁾ Po drugoj do maloletničke delinkvencije dolazi usled antidruštvenog razvitka karaktera, usled organske bolesti i usled psihoze.²⁷⁾ Od opštih psiholoških klasifikacija primenljivih u kriminologiji mogu se spomenuti Kinbergova (osam tipova na osnovu razvijenosti sposobnosti, energičnosti, stabilnosti i istrajnosti); Jungova (introvertni i ekstravertni tip), Seldonova (vaserotonični sa razvijenim socijalnim čulom i dr., somatonični sa odlučnošću i potrebom za akcijom i dr. i cerebrotonični sa oštromnošću opažanja i dr. osobinama), kao i neke druge klasifikacije (Šenova i klasifikacije prema faktorima itd.).²⁸⁾

Dalji značajan problem kojim se bavi kriminalna psihologija je problem motivacije, tj. procesa pokretanja i usmeravanja aktivnosti radi ostvarenja određenih ciljeva. Motivi, kao unutrašnji činioci koji čovekovu aktivnost pokreću i usmeravaju, ukazuju na psihičke sadržaje pojedinačnog krivičnog dela i čine sastavni deo njegovog uzročnog odnosa.²⁹⁾ U psihologiji se motivi različito objašnjavaju i određuju, a mi ovde nećemo ulaziti u ova složena i ponekad kontradiktorna objašnjenja. Raći ćemo samo najopštije da niz činilaca može delovati motivaciono, kao na primer: potrebe, želje, interesi, stavovi, osećanja, društveni obziri, zaostala i izopačena shvatanja, postupci drugih lica prema prestupniku, različite situacije koje se na određeni način tiču prestupnika. U spletu želja, osećanja i drugih motiva, teško je predvideti koji će preovladati i obično najjači motiv preovladava i on najverovatnije opredeljuje rezultat. Ova složenost motivacije i brojnost motiva pokazuje koliko pitanja samo u vezi sa tim postoji za kriminalnog psihologa.

Razni psihološki pravci sugeriraju kriminalnom psihologu bavljene nizom daljih pitanja. Biološki pravac spominjao je mogućnost veze između telesne građe i karaktera i temperamenta, ukazivao je na značaj rada endokrinih žlezda za psihički život, potsticao na proučavanje kriminalnih porodica i blizamaca, kao i na proučavanje karakteristika lica sa hromozomskim nenormalnostima. Psihopatološka kriminologija govorila je ponekad i o patološkoj psihologiji, a u okviru psihoanalitičkog

²⁶⁾ Franz Alexander-Hugo Staub: Der Verbrecher und seine Richter, str. 309 (str. 203—411). u knj. »Psychoanalyse und Jostiz«, Suhrkam Verl., Frankfurt/M 1197.

²⁷⁾ Kate Friedlander: The Psycho-Analytical Approach to Juvenile Delinquency, str. 185, Routledge and Kegan Paul Ltd, London 1967 (296).

²⁸⁾ Dr Janko Tahović: Krivično pravo — Opšti deo, str. 233, Savr. adm., Beograd 1961 (380).

²⁹⁾ Dr Vukašin Pešić: Osnovi praktične i istraživačke kriminološke metodologije, str. 42, IKIKI, Beograd 1969 (224).

pravca naći ćemo mnoge potsticaje za istraživanje uticaja nesvesnih nagona i impulsa, čovekove strukture ličnosti i njegovog psihoseksualnog razvoja, nesvesnog nehata, nedostataka u razvoju ličnosti, uticaja duševnih konflikata, psihičke neprilagođenosti, frustracije itd. Socijalna psihologija poziva na obrađivanje složenog procesa adaptacije i usvajanja normi ponašanja svojstvenih datoj grupi, zatim mogućnosti konflikata grupnih normi sa opšteprihvaćenim normama i socijalističkim moralnom, grupnog morala pored ostalog kao »ostatka prošlosti u svesti ljudi« (malograđanski pogledi, navike, tradicija), pa rezultata manjkave socijalizacije ličnosti, dalje, konformizma kao saglašavanja bez pogovora i potčinjavanja pogledima grupe, psiholoških stremljenja ka odobravanju od strane grupe ili njenih vođa, kao i niza drugih problema koji utiču na uzročnost kriminalnog ponašanja, te između ostalog i problema socijalno psihološke uslovljenosti krivičnog zakona i njegovog obratnog dejstva na svest i ponašanje ljudi.³⁰⁾ Proučavanje grupa pruža takođe dalji obiman prostor za rad.

Ustvari, kriminalni psiholog se dotiče skoro svih važnijih oblasti i problema psihološke nauke, samo što svoju pažnju jače usmerava na one psihičke fenomene koji su u bližoj vezi sa kriminalitetom. Kad se radi o motivacijama, kriminalni psiholog izučava probleme unutrašnjih konflikata, frustracije i stresa, agresije i sličnog. Procesom učenja se u kriminologiji objašnjavaju mnoga kriminalna ponašanja, pa su i psihološka odnosno psihosociološka teorija učenja veoma razvijene. U vezi sa maloletničkom delinkvencijom koriste se dostignuća razvojne psihologije. Tako se kriminalna psihologija osvrće na mnoga psihološka pitanja i pruža mnoga objašnjenja o kriminalnom ponašanju.

³⁰⁾ A. M. Jakovljević: *Prestupnost i socijalna psihologija*, str. 141, 164, 214 i dr., *Juridičeskaja literatura*, Moskva 1971 (248).

Dr Mihailo Aćimović
professeur

RÉFLEXIONS SUR LA PSYCHOLOGIE CRIMINELLE

Dans cet article l'auteur définit l'objet de la psychologie criminelle. Elle traite les fondements et les manifestations psychologiques du comportement criminel. Le développement de cette discipline de Lombroso et après lui fut aussi présenté.

L'auteur dit que les problèmes fondamentaux de la psychologie criminelle sont l'évolution de la personnalité et le passage à l'acte. Mais il présente aussi les problèmes de la personnalité criminelle, de la motivation et les autres problèmes.

En réalité la psychologie criminelle considère beaucoup des domaines importants de la science de l'homme, mais elle oriente son attention vers ces phénomènes psychologiques qui sont en liaison avec la criminalité.

Dr. ILIJA VUKOVIĆ,
redovni profesor

OSVRT NA OSNOVNE USTAVNE SLOBODE, PRAVA I DUŽNOSTI ČOVEKA I GRAĐANINA SFRJ

I

Okosnicu ljudske istorije čini borba za slobodu čoveka kako u odnosu na prirodu tako i u društvu. To je i logično, jer je slobodan čovek uslov slobodnom razvoju svih ljudi u društvu.

Ljudska sloboda, kao istorijska kategorija, imanentna je samo čoveku, jer je on, pre svega, društveno biće. Ona se obezbeđivala i razvijala kroz živi napor i stalnu borbu čoveka protiv brojnih ograničenja slobodne ljudske delatnosti koja su nametali i priroda i društvo. Nastankom klasnog društva borba za slobodu čoveka postaje kompleksnija i stalna.

Klasna eksploatatorska društva, ukidajući jedna ograničenja ljudskoj slobodi zamenjuje ih stalno i iznova drugim. Tako je sloboda proizvođača i svih eksploatisanih okivana novim lancima. Pri tome se menjao samo oblik. Otuda je na mesto roba došao kmet, a na mesto kmeta proleter koji je slobodan od svega, osim od svoje radne snage koju prodaje kao robu. Tek u besklasnom društvu kad ljudi potpuno ukinu najamni sistem i postanu gospodari uslova i rezultata svoga rada čovek će biti slobodan, odnosno generička ličnost. Tada će doći do opšte ljudske emancipacije.

Celokupni tok razvoja društva pokazuje da je čovek sa sve većim i dubljim spoznavanjem prirodnih i društvenih nužnosti i zakonitosti, pre svega, razvojem svoje svrshodne delatne prakse sve više postajao »majstvor svoje sopstvene istorije«. Upravo, on je »širio prostor svoje slobode« i to u onoj meri u kojoj je bio »sposoban da praksom menja dimenzije i oblike zavisnosti od materijalnog sveta i društva u kome živi, i od koga je predmetno i aktivno zavisan, da menja svet oko sebe i samog sebe u njemu.«¹⁾

Marks, zajedno sa Engelsonom, još u »Svetoj porodici« ističe da »Istorija nije neka odvojena osoba koja se koristi čovekom za postizanje vlastitih ciljeva. Istorija nije ništa drugo nego čovekova aktivnost koja ide za svojim ciljevima.«²⁾ Engels u pismu J. Blohu septembra 1890. upozorava da ljudi sami stvaraju »svoju istoriju, ali prvo pod veoma određenim pretpostavkama i uslovima. Među njima su ekonom-

¹⁾ Edvard Kardelj, Revolucionarna praksa i marksističko obrazovanje, Borba, Beograd 22. XI 1975., str. 5.

²⁾ K. Marks »Sveta porodica«, Kultura, Beograd 1959, str. 149.

ski uslovi ti, koji konačno odlučuju. Ali i politički i drugi uslovi, pa i tradicija, koja još živi u glavama ljudi, igraju ulogu, ma da ne odlučujuću...³⁾

Razvoj ljudskog društva i njegove istorije mukotrпно i dugo, ali sigurno i kontinuirano, teče u pravcu do odlučujućeg skoka čovečanstva »iz carstva nužnosti u carstvo slobode«. Taj kvalitativni skok biće izvršen onda kada »životni uslovi, kojim su ljudi okruženi i koji su dosad vladali ljudima, dolaze sad pod vladavinu i kontrolu ljudi, koji sad prvi put postaju svesni, stvarni gospodari prirode, jer postaju gospodari svog podruštvljenog života. Zakoni svog vlastitog društvenog delovanja, koji su im se dotle suprotstavljali kao tuđi prirodni zakoni, i koji su njima vladali, ljudi ih sada primenjuju s potpunim poznavanjem stvari i oni, prema tome, gospodare tim zakonima. Vlastiti društveni život ljudi, koji im se dotle suprotstavljao kao nešto što im je nametnula priroda i istorija, postaju sad njihovo slobodno delo. Objektivno, tada, sile koje su dotle vladale istorijom stupaju pod kontrolu samih ljudi. Tek od tog momenta će ljudi sami i potpuno svesno shvatiti svoju istoriju, tek tada će društveni uzroci, koje oni budu stavljali u pokret, pretežno i u sve većoj meri, imati one posledice koje oni žele.«⁴⁾ Na tom kursu je i sva dosadašnja, a naročito, savremena borba snaga progresna, sa radničkom klasom na čelu, za osvajanje istinskih sloboda i prava čoveka, kojima su se stalno i iznova protivila eksploatorska društva.

Slobode i prava čoveka u svakoj konkretno-istorijskoj društvenoj zajednici uvek su izraz dostignutog stepena ekonomskog i političkog razvitka društva i odnosa klasnih snaga u društvu. Razvoj proizvodnih snaga društva i njima odgovarajućih odnosa determinisao je uvek razvitak i dimenzije ljudskih sloboda. Svaki korak napred u razvoju proizvodnih snaga značio je napredak na pravcu daljeg razvoja sloboda i prava čoveka. Stvarne ljudske slobode i prava su izraz i pokazatelj ne samo dostignutog nivoa razvoja društva, odnosno kvaliteta i prirode društveno-ekonomskog i političkog poretka svake konkretno-istorijske društvene zajednice, nego i siguran indikator odnosa čoveka prema čoveku i njegovog mesta i uloge u toj zajednici. One su i izraz dostignutog stepena razaranja uzroka ljudskih nesloboda, koje se nalaze, pre svega, u otuđenosti rada i čoveka u sferi materijalne društvene proizvodnje. Uostalom, ističe Marks, »cjelokupno ropstvo involvirano je u odnosu radnika prema proizvodnji, a svi ropski odnosi samo su modifikacija i konzekvencija tog odnosa.«⁵⁾

Posmatrano kroz istorijsku retrospektivu borba za osvajanje i proširivanje skale postojećih sloboda i prava čoveka usko je i nerazdvojno povezana sa borbom za modernu ustavnost, kojom se težila ograničavati vlast apsolutizma i samoodržanja. Ta borba za ustavnost bila je izraz i instrument klasne borbe i stalnih napora obespravljenih da izbore određene (moguće) slobode i prava čoveka i ograniče arbitarnost i zloupotrebu političke vlasti.

³⁾ K. Marks — F. Engels, Izabrana dela, Tom II, Kultura, Beograd 1950., str. 477.

⁴⁾ K. Marks — F. Engels, Izabrana dela II, op. cit., str. 145—146.

⁵⁾ Marks—Engels, Rani radovi, Naprijed, Zagreb 1961, str. 220.

Buržoazija, sa svojim saveznicima, bila je nosilac akcije za utvrđivanje, njenim interesima odgovarajuće, ustavne koncepcije o slobodama i pravima čoveka i građanina. Ona je kao klasa bila zainteresovana samo za političku emancipaciju čoveka, pa i proletarijata, jer je to bio jedan od načina i uslova uspostavljanja i funkcionisanja kapitalističkog sistema. Zainteresovanost buržoazije za političku emancipaciju proletarijata, bez čega nije mogla doći do ukidanja feudalizma, determinisala je dimenzije i prirodu individualnih sloboda čoveka i građanina u buržoaskom društvu. Pre pisanih ustava zahtevi buržoazije o slobodama i pravima čoveka i građanina eksplicitirani su i utvrđivani deklaracijama, peticijama, poveljama i drugim dokumentima, koji su obelodanjivani i donošeni u periodu od XIII do XVIII veka. Ovi dokumenti znače pripremu i začetke moderne ustavnosti, koja se razvija tek rušenjem feudalne države. Najraniji dokument te vrste je čuvena Velika povelja o slobodama »Magna Carta libertatum«, doneta 15. juna 1425. g., koja je baronima (slobodnim ljudima — sloju engleskog plemstva) obezbeđivala izvestan stepen prava i zaštite od vlasti tadašnjeg kralja Jovana »bez zemlje«.

»Magna Carta« ograničava vladarske prerogative u odnosu na vršenje sudske funkcije, na uvođenje obaveza koje kralj zahteva od svojih podanika i dr., i istovremeno daje pravo baronima da mogu da se pobune protiv vladara ukoliko se on u praksi ne drži povelje. Inače, ne samo u Engleskoj već i u drugim zemljama usvajane su povelje, zakoni i sl. kojima se ograničava od naroda otuđena vlast feudalnih vlada. Na primer, kod nas je takav jedan dokumenat i »Dušanov zakonik« (1349—54). Dokumenta ove vrste, doneta od strane feudalne vlasti, imaju značajnu ulogu u borbi buržoazije i njenih saveznika protiv apsolutizma i samodržavlja i feudalnog sistema u celini.

Buržoazija je nastavila svoju aktivnost na planu borbe za političku emancipaciju, kao objektivnom osnovu za uspostavljanje kapitalističkog sistema vladavine, upravo u XVII veku. To je izraženo i usvajanjem pravnih akata kao što su Peticija o pravima (1628), Habeas Corpus Act (1679), Bill of Right (1689) i Act of Settlement i dr. Posebnu vrednost ima Deklaracija o pravima čoveka i građanina, doneta u toku francuske revolucije, iz 1789 godine. Osnovni stavovi i opredeljenja deklaracija i drugih sličnih dokumenata o slobodama i pravima čoveka, nakon revolucionarnih promena inkorporirani su u prvim buržoaskim ustavima (Ustav SAD od 1787, Ustav Francuske od 1791—1793, Ustav Belgije 1831. i dr.).

Marks je u svom znamenitom radu »Prilog jevrejskom pitanju« dao, do sada, nenadmašenu analizu i kvalifikaciju sloboda i prava čoveka i građanina koje je buržoazija zapisala u svojim prvim pisanim ustavima. Marks konstatuje da je buržoazija i u svojoj najradikalnijoj konstituciji od 1793. u čl. 2 utvrdila da su »prirodna i neponištiva prava« čoveka i građanina sledeća: *jednakost (l'égalité), sloboda (la liberté) sigurnost (la sûreté), vlasništvo (la propriété)*. On je, pre analize i utvrđivanja klasne suštine i dimenzija ovih prava čoveka i građanina koja proklamuje buržoasko društvo, istakao da su ona »ništa drugo do pra-

6) Marks—Engels, Rani radovi, op. cit., str. 66.

va člana građanskog društva, tj. egoistična čovjeka, čovjeka koji je odijeljen od čovjeka i zajednice«. (podvukao I. V.) Marks tu konstataciju potvrđuje svojom analizom navedenih »prirodnih i neponištivih« prava čovjeka i građanina u buržoaskom društvu.

Prvo, u čemu se sastoji sloboda (la libérté) člana građanskog društva? Povelja o pravima čovjeka i građanina iz 1793. ističe da se ta sloboda sastoji u »pravu koje pripada čovjeku da čini sve što ne škodi pravima drugih« (čl. 6 Povelje) — podvukao I. V. Međutim, »granica, u kojoj se svatko može kretati bez štete po drugoga određena je zakonom, kao što je granica dvaju polja određena međašem. Radi se o slobodi čovjeka kao izolirane, u sebe povučene monade«. Ovo čovekovo pravo slobode člana građanskog društva »ne bazira se na vezi čovjeka s čovjekom, nego, naprotiv, na odvajanju čovjeka od čovjeka. To je pravo tog odvajanja, pravo ograničena, na sebe ograničena individuum. Praktična primjena prava čovjeka na slobodu jest čovjekovo pravo na privatno vlasništvo« (podvukao I. V.)⁷⁾

Među slobode čovjeka i građanina buržoaskog društva uvrštena su i prava na slobodu savesti i vršenja bilo kojeg kulta (religioznog i dr.). Tako se »privilegij vjere izrazito priznaje bilo kao čovjekovo pravo, bilo kao posljedica jednog čovjekovog prava, slobode«. ⁸⁾ Ovde je reč o politici emancipacije čovjeka od religije i to »na taj način što je iz javnog prava protjeruje u privatno« pravo. »Razdvajanje čovjeka na javna i privatna čovjeka, premještanje religije iz države u građansko društvo to nije stupanj, nego vršenje političke emancipacije, koja stvarnu religioznost isto tako ne ukida, kao što ni ne teži da je ukine.« ⁹⁾

Drugo, u čemu se sastoji pravo na privatno vlasništvo (la popriété)? Ustav iz 1793. ističe da je »Pravo vlasništva pravo koje pripada svakom građaninu, da po svojoj volji uživa i raspoláže svojim dobrima, svojim приходima, plodom svoga rada i svoje radinosti« (čl. 16). Marks konstatuje da je ovako formulisano pravo čovjeka na privatno vlasništvo »pravo samovoljno (à son gré), bez obzira na druge ljude, nezavisno od društva uživati svoju imovinu i s njom raspolagati, jest pravo sebičnosti. Ova individualna sloboda kao i njena primjena čine osnovu građanskog društva (iz nje su izvedene i njoj podređene sve ostale slobode i prava čovjeka buržoaskog društva — I. V.) Ona primorava svakog da u drugom čovjeku ne nađe ostvarenje svoje slobode, nego, naprotiv, njenu zapreku.« ¹⁰⁾

Treće, u čemu se sastoji pravo jednakosti (l'égalité)? Na to pitanje odgovara Ustav iz 1795, kada kaže da se »jednakost sastoji u tome da je zakon jednak za sve, bilo da štiti, bilo da kažnjava« (čl. 5). — podvukao I. V. Ovako formulisano pravo čovjeka i građanina na jednakost pred zakonom nije ništa drugo do jednakost apstraktnog, izolovanog i egoističnog individuumu buržoaskog društva, »naime da se svaki čovjek podjednako smatra takvom monodom, koja počiva na sebi.« ¹¹⁾ Upravo tako utvrđeno pravo na jednakost izraz je stvarne nejednakosti

⁷⁾ Isto, str. 67.

⁸⁾ Isto, str. 65.

⁹⁾ Isto, str. 58—59.

¹⁰⁾ Marks—Engels, Rani radovi, op. cit. str. 67.

¹¹⁾ Isto, str. 68.

ljudi, pre svega, u sferi materijalne društvene proizvodnje i svuda u buržoaskom društvu. Otuda je to pravo funkcija.

Četvrto, u čemu se sastoji *pravo sigurnosti* (la sûrete)? Prema Ustavu iz 1793. »*Sigurnost se sastoji u zaštiti koju društvo pruža svakom svom članu, da bi zaštitio svoju ličnost, svoja prava i svoje vlasništvo*« (čl. 8) — podvukao I. V. Marks konstatuje da je »*sigurnost najviši socijalni pojam građanskog društva, pojam policije, da čitavo društvo postoji samo zato, da svakom svom članu garantira održavanje njegove ličnosti njegovih prava i njegova vlasništva...* Pojmom sigurnosti građansko društvo ne uzdiže se iznad svog egoizma. *Sigurnost je, naprotiv, osiguranje njegova egoizma*«. ¹²⁾

Kao što se vidi ni jedno od tzv. čovekovih »prirodnih i neponištivih prava«, koje buržoazija afirmiše i svojim ustavima »*ne prelazi egoistična čovjeka, čovjeka kao člana građanskog društva, naime kao individuuma, koji je izoliran od zajednice, povučen u sebe, u svoj privatni interes i privatnu volju. Daleko od toga da je čovjek u njima bio shvaćen kao generičko biće, naprotiv, sam generički život, društvo, pojavljuje se kao vanjski okvir individuuma, kao ograničenje njihove prvobitne samostalnosti. Jedina veza koja ujedinjuje jest prirodna nužnost, potreba i privatni interes, čuvanja njihova vlasništva i njihove egoistične ličnosti*«. ¹³⁾ (podvukao I. V.).

Otuda je u buržoaskom društvu građanin »proглаšen slugom, egoističnog homme-a« a »sfera u kojoj se čovjek ponaša kao društveno biće, degradirana je ispod sfere u kojoj se on ponaša kao djelomično biće, napokon, gdje se ne smatra čovjek kao citoyen pravim i *istinskim* čovjekom, nego čovjek kao bourgeois«. ¹⁴⁾

Ustav iz 1793. godine proklamuje, kao posledicu utvrđenih individualnih sloboda i prava čoveka i građanina, »neograničenu slobodu štampe« (čl. 122) i pravo na političko udruživanje čija je svrha »čuvanje prirodnih i neponištivih čovjekovih prava« (Ustav 1791). Ova prava su u funkciji zaštite i održavanja buržoaskog poretka.

Dakle, buržoazija je proklamovala slobode i prava »egoistočnog čovjeka izdvojena od svojih bližnjih i zajednice« (Marks). Ona je izvela političku revoluciju i učinila time korak napred na pravcu stvarne emancipacije čoveka. Politička revolucija je dovela samo do političke emancipacije, koja znači veliki napredak u odnosu na položaj čoveka i građanina u ranijim eksploatatorskim sistemima.

Političke emancipacije, iako samo delimična, nužna je kopča na opšteljudskoj emancipaciji, te i nije »poslednji oblik ljudske emancipacije uopće, ali je poslednji oblik ljudske emancipacije unutar dosadašnjeg svjetskog poretka«. ¹⁵⁾ Međutim, i politička emancipacija, kao i svaka druga, je »svođenje čovjekova svijeta, čovjekovih odnosa, na *samog čovjeka*«. Ova »emancipacija je, s jedne strane, redukcija čovjeka na člana građanskog društva, na *egoističnog, nezavisnog* individuuma, a s druge strane na građanina, na moralnu osobu«. ¹⁶⁾

¹²⁾ Marks—Engels, Rani radovi, op. cit., str. 68.

¹³⁾ Isto.

¹⁴⁾ Isto, str. 69.

¹⁵⁾ Marks—Engels, Rani radovi, op. cit., str. 58.

¹⁶⁾ Isto, str. 73.

Slobode i prava čovjeka i građanina u buržoaskom društvenom sistemu su iluzorne i fiktivne, pošto je čovek neslobodan u stvarnom životu, a taj život je, kako ističe Marks, proizvodni život. Stoga i danas u buržoaskom političkom sistemu u sferi ekonomskih odnosa radnici i građani nemaju prava odlučivanja uslovima i rezultatima svoga rada, jer je to monopol sopstvenika kapitala i njihove teokratije u oblasti vanparlamentarne vlasti, a politike u oblasti parlamentarne vlasti. Otu- da su prava čoveka i građanina i njihove slobode u buržoaskom društvu svedene »na vrlo uzan krug prava koja mogu da dođu do određenog izražaja jedino u najužoj sredini u kojoj žive. A kad hoće da nametnu društvu svoj uticaj tada se moraju latiti, štrajkova, demonstracija i drugih vanparlamentarnih i revolucionarnih akcija«. (Kardelj).

Sasvim je izvesno da i najdemokratskiji buržoaski parlamentarni sistem »veoma snažno ograničava istinski slobodu za ogromnu većinu ljudi i ostaje oblik njihovog potčinjavanja vlasti vladajuće klase. Upravo karakter i oblici demokratskih prava i ljudskih sloboda u parlamentarnom sistemu čine ta prava sredstvom održavanja klasnog sistema i radikalnog sužavanja mogućnosti eksploatisanih i potčinjenih klasa da se bore za svoje oslobođenje«. ¹⁷⁾

Dakle, politička revolucija buržoazije, čiji je rezultat i politička emancipacija čoveka, odnosi se »prema građanskom društvu, prema svijetu potreba, rada, privatnih interesa, kao prema osnovi svoga postojanja, kao prema pretpostavci koja ne podleže daljem obrazovanju, i stoga, kao prema svojoj prirodnoj bazi. Napokon, čovjek kao član građanskog društva važi, kao pravi čovjek, kao *homme* za razliku od *citoyena*, jer je on čovjek u svojoj neposrednoj osjetilnoj individualnoj egzistenciji, dok je politički čovjek samo apstrahiran, umjetan čovjek, čovjek kao alegorijska, moralna osoba. Stvarni čovjek je priznat u obliku egoističnog individuuma, istinski čovjek tek u obliku apstraktnog *citoyena*«. ¹⁸⁾

Marks upozorava da »tek kad stvaran, individualan čovjek vrati u sebe apstraktnog građanina i kad individualan čovjek postane generičko biće u svom empirijskom životu, u svom individualnom radu, u svojim individualnim odnosima, tek kad čovjek spozna i organizira svoje »*farces propres*« (vlastite snage — I. V.) kao društvene snage i stoga, više ne bude od sebe, dijelio društvenu snagu u obliku političke snage tek tada će čovjekova emancipacija biti dovršena«. ¹⁹⁾

Pošto se buržoasko društvo temelji na egoističnom čoveku »izdvojenom od svojih bližnjih i zajednice« to nije moguća ni lična sloboda individuuma. Marks ističe da »u dosadašnjim surogatima zajednice, u državi itd., postojala je lična sloboda samo za individuume koji su se razvili u odnosima vladajuće klase i samo ukoliko su bili individuumi te klase. Prividna zajednica, u kojoj su se individuumi dosad ujedinjavali, stalno se nasuprot njima osamostaljivala, jer je bila ujedinjena jedna klasa nasuprot druge, istovremeno je bila za podčinjenu klasu ne samo sasvim iluzorna zajednica, nego i nov okov. Tek u stvarnoj

¹⁷⁾ E. Kardelj, Pravci daljeg razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja, Komunist, Beograd 1977., str. 106—107.

¹⁸⁾ Marks—Engels, Rani radovi, op. cit., str. 72—73.

¹⁹⁾ Isto, str. 73.

*zajednici stječu individuumi u svom udruženju i pomoću njega ličnu slobodu».*²⁰⁾ (podvukao I. V.). To je sasvim i logično, jer samo »u zajednici s drugim svaki individuum dobiva sredstva da svestrano razvije svoje sklonosti, dakle, tek u zajednici posatje moguća lična sloboda.²¹⁾ U zajednici slobodnih proizvođača biće moguća i stvarna opšteljdska emancipacija, koju obezbeđuje jedino socijalistička revolucija stvaranjem društva u kome je čovek najveće blago.

Socijalizam čini lična, politička i društveno-ekonomska prava i slobode čoveka i građanina stvarnim, a ne fiktivnim kao što je to slučaj u buržoaskom društvenom poretku. Zato je i prvi Lenjinov ustav, Ustav RSSFR od 1918, prve socijalističke zemlje utvrdio nova, do tada nepoznata, prava kao što su: ukidanje eksploatacije čoveka od strane čoveka, ukidanje svojine na zemlji i dr. Jugoslovenska socijalistička revolucija do sada je otišla najdalje u proširavanju sloboda i prava čoveka i građanina i realizaciji kursa na planu opšteljdske emancipacije i stvaranja stvarne zajednice u kojoj čovek, udružen u svoje asocijacije, »stiče ličnu slobodu« (Marks).

Program SKJ ističe da »društveno-ekonomski sistem socijalističke demokratije može stvarati i razvijati samo aktivan, materijalno i moralno zainteresovan pojedinac, čovek i građanin. Lična, politička, socijalna, ekonomska i druga prava građana postaju tako sastavni deo političke organizacije Jugoslavije. Komunisti će se i ubuduće zalagati za takav razvitak socijalističke demokratije koji će u sve većoj meri garantovati ljudskoj ličnosti nezavisnost i slobodu u izražavanju misli, verskih i drugih uverenja, u formiranju udruženja radi zadovoljavanja raznih ekonomskih, političkih socijalnih i kulturnih, stručnih, naučnih, sportskih i drugih interesa, u zaštiti neprikosnovenosti i integriteta ljudskog dostojanstva i ljudske ličnosti. Ta prava su radni ljudi u Jugoslaviji počeli i punijem smislu uživati tek u novom političkom uređenju, a u isto vreme su stekli i niz novih demokratskih prava koja niču iz socijalističkih ekonomskih odnosa i razvijenog društvenog samoupravljanja. Na osnovi principa i tekovina tog uređenja građaninu je obezbeđena puna ravnopravnost pred zakonom i pred sudom, lišena bilo kakvih javnih ili prikrivenih oblika diskriminacije u nacionalnom, verskom, rasnom ili drugom pogledu... Sloboda se ne može postići apstraktnom formulom. Ona niče iz određenih društvenih odnosa. Upravo zato svi napredni ljudi, a komunisti u prvom redu, smisao borbe za prava i slobodu čoveka vezuju s društvenim, političkim, kulturnim i idejnim promenama i s borbom za uspostavljanje takvog društvenog i političkog uređenja koje ta prava čini sredstvom stvaralačke i svesne afirmacije čoveka, a time i njegove lične i društvene slobode i njegovog ljudskog dostojanstva«.²²⁾ (podvukao I. V.)

Ovaj kurs Programa SKJ najdoslednije je izrazio Ustav SFRJ iz 1974. koji je označio i početak nove etape u razvoju socijalističke revolucije i na planu opšteljdske emancipacije, shvaćene u Marksovom smislu reči.

20) Marks—Engels, Rani radovi, op. cit., str. 398.

21) Isto.

22) Program SKJ, Komunist, Beograd 1961, str. 144—145.

Ustavna koncepcija o slobodama i pravima čoveka i građanina u političkom sistemu socijalističke samoupravne demokratije znači ne samo dijalektičku negaciju (prevazilaženje) buržoaske i etatističko-birokratske demokratije (vladavine), nego kvalitativno nov i dosad nenadmašen koncept o pravima i slobodama čoveka i građanina u savremenom društvu.

Ustavni koncept o slobodi i pravima čoveka i građanina ne negira, već dijalektički prevazilazi klasična, tradicionalna prava i slobode, pri čemu se vrednosti starog društva prihvataju i dalje razvijaju kvalitativno novim sadržajima i proširivanjem novih prava i sloboda koje izviru iz prirode i usmerenosti socijalističkog samoupravnog sistema savremene Jugoslavije. Otuda »demokratski sistem socijalističkog samoupravljanja u poređenju sa građanskom demokratijom bitno povećava domet demokratskih prava i slobode i ljudskih sloboda upravo time što menja njihov karakter. Ta prava i slobode više ne mogu biti upotrebljeni za održavanje sistema klasne eksploatacije, a time političkog potčinjavanja većine vladavini manjine, nego postaju oruđa oslobođenog čoveka, tj. ogromne većine naroda za odbranu od svakog oblika eksploatacije i političkog potčinjavanja.«²³⁾

Slobode i prava čoveka i građanina u jedinstvenom sistemu ostvarivanja vlasti radničke klase i ostalih radnih ljudi izviru i nalaze se u funkciji razvoja socijalističkih samoupravnih društveno-ekonomskih i političkih odnosa. One proizilaze iz Ustavom utvrđenog neprekosnovenog položaja i uloge čoveka u ukupnom socijalističkom samoupravnom sistemu. Ustav SFRJ, stoga, ističe: »Slobode, prava i dužnosti čoveka i građanina utvrđeni ovim ustavom, *nerazdvojni su deo i izraz socijalističkih samoupravnih demokratskih odnosa u kojima se čovek oslobađa svake eksploatacije i samovolje i svojim radom stvara uslove za razviatak i slobodno izražavanje i zaštita svoje ličnosti i za postavljanje ljudskog dostojanstva. Slobode i prava čoveka i građanina ograničeni su samo jednakim slobodama i pravima drugih i interesima socijalističkog društva... Svaka aktivnost kojom se narušavaju ove slobode i prava čoveka i građanina protivna je interesima socijalističkog društva*«. (Osnovna načela, Odeljak IV, st. 1.) — podvukao I. V.

Ustav SFRJ je utvrdio, do sada u svetu najširu skalu prava i sloboda čoveka i građanina. Pri tome, pored tradicionalnih demokratskih prava i sloboda, ispunjenih novim socijalističkim sadržajima, konstituišu se niz novih prava i sloboda, u istoriji civilizacije, nepoznatih u drugim ustavima, što je izraz prirode i nivoa razvijenosti ne samo političkog sistema socijalističke samoupravne demokratije, nego i potreba daljeg razvoja i usmerenosti socijalističkog samoupravnog sistema, odnosno socijalističke revolucije. Upravo, prirodi sistema socijalističkog samoupravljanja je imanentan sve širi i bogatiji demokratizam, jer on »ne može da postoji ni da funkcioniše niti da se razvija drukčije nego kao demokratski sistem. *Njegov opšti politički rezultat ne može da bu-*

²³⁾ E. Kardelj, Pravci daljeg razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja, Komunist, Beograd 1977., str. 110.

de ništa drugo nego stalno širenje dimenzija slobode čoveka. Kroz prizmu takve društveno-istorijske nužnosti, odnosno organske povezanosti demokratije i socijalističkog samoupravljanja, treba da posmatramo i problem demokratskih prava i ljudskih sloboda. Ta prava i slobode pre svega moraju da budu u funkciji prava radnog čoveka da ličnim izjašnjavanjem i kroz delegatski sistem ravnopravno i u demokratskoj saradnji i međusobnoj odgovornosti sa svim drugim ljudima — upravlja slobodno sam sobom, svojim radom i svojim interesima u društvu, a takođe da pre svega sam štiti takav svoj položaj²⁴⁾ — podvukao I. V.

1. Osnovna ustavna prava i slobode čoveka i građanina

Pošto osnovu i bitna obeležja socijalističkog samoupravnog sistema čine društvena svojina na sredstvima za proizvodnju, raspodela prema radu i socijalističko samoupravljanje, po čemu se on i razlikuje od drugih društvenih sistema, tu i treba tražiti i naći determinante i izvorišta svih prava i sloboda čoveka i građanina u savremenom jugoslovenskom društvu, što i utvrđuje Ustav SFRJ. Posebno iz te osnove izrasta i snaži se niz novih prava i sloboda čoveka i građanina imanentnih samo istinskom socijalističkom samoupravnom sistemu. To se odnosi, pre svega, na dva temeljna prava čoveka i građanina, koja čine deo integralnih neprikosnovenih osnova položaja i uloge čoveka u našem društvu i to: *pravo na samoupravljanje i pravo radnog čoveka da uživa plodove svoga rada i materijalnog napretka društvene zajednice.* Upravo ova dva prava su čelna i čine osnovu svih drugih prava i slobode radnih ljudi i građana, a moguća su samo i jedino u uslovima društvene svojine sredstava za proizvodnju i dominantne uloge i vlasti radničke klase u socijalističkom samoupravnom društvu. Stoga su ta prava i osnovni institut na kojima počiva i čitav pravni sistem od kojih on nužno polazi u SFRJ. Ovo treba posebno istaći, jer ima niz teoretičara koji smatraju da je osnova svih sloboda i prava radnih ljudi i građana u našem socijalističkom društvu »pravo na samoupravljanje«²⁵⁾, odnosno da je osnovni institut pravnog sistema u SFRJ samo pravo društvene svojine²⁶⁾ ili samo »pravo proizvođača na plodove svoga rada«²⁷⁾. Ova stanovišta su jednostrana, jer svako od ovih prava samo za sebe ne može biti osnova ostalim pravima i slobodama čoveka i pravnom sistemu našeg društva. Sva tri ova prava su u dijalektičkoj zavisnosti i uslovljenosti. Ni jedno samo za sebe uzeto ne može egzistirati niti može biti temelj svim ljudskim slobodama i pravima radnih ljudi i građana, te ni osnovni institut našeg pravnog sistema. To mogu biti samo ona neprikosnovena, osnovna prava koja čoveku i građaninu obezbeđuju ukupni društveni položaj i

²⁴⁾ E. Kardelj, Pravci daljeg razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja, op. cit. str. 111.

²⁵⁾ E. Kardelj, Pravci daljeg razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja, op. cit. str. 111.

²⁶⁾ Dr Rudolf Legardić, Prilog pitanju sistematizacije prava, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 4/1974.

²⁷⁾ Leon Geršković, Ustavne teme, Centar za aktuelni politički studij Narodnog sveučilišta, Zagreb 1976, str. 176.

odlučujuću ulogu i omogućuju kontinuirani razvitak socijalističkih samoupravnih društvenih odnosa. Reč je, pre svega, o pravu čoveka na samoupravljanje i pravu na raspolaganje rezultatima njegovog rada u uslovima društvene svojine, kao novog društvenog odnosa i procesa, i vladajućeg položaja radničke klase u društvu.

1.1. Osnovna ustavna prava čoveka i građanina

1.1.1. Pravo na samoupravljanje spada u neprikosnovene osnove položaja i uloge čoveka u savremenom jugoslovenskom socijalističkom samoupravnom društvu. Na osnovu tog prava »svaki radni čovek ravnopravno sa drugim ljudima, odlučuje o svom radu, uslovima i rezultatima rada, o sopstvenim i zajedničkim interesima i o usmeravanju društvenog razvitka ostvaruje vlast i upravlja drugim društvenim poslovima« (Osnovna načela. Odeljak II, str. 3, Ustava SFRJ).

Pravo na samoupravljanje je kompleksno pravo, koje sadrži niz »neprikosnovenih i neotuđivih« ličnih i kolektivnih prava svakog čoveka u našem društvu. Ono je izraz novog položaja i uloge radnog čoveka u celini društvene reprodukcije i nerazdvojni deo procesa oslobađanja rada i čoveka i u tom sklopu procesa podruštvljavanja vlasti i upravljanja.

Ustav SFRJ ističe da je pravo radnog čoveka i građanina na samoupravljanje »neprikosnoveno i neotuđivo«. Suština tog prava je da se svakom čoveku i građaninu »obezbeđuje da odlučuje o svojim ličnim i zajedničkim interesima u organizacijama udruženog rada, mesnim zajednicama, samoupravnim interesnim zajednicama i drugim samoupravnim organizacijama i zajednicama i društveno-političkim zajednicama, kao i u svim drugim oblicima svog samoupravnog udruživanja i međusobnog povezivanja« (čl. 155). Tako »čovek postaje subjekt i nosilac svih društvenih odnosa i od takvog njegovog položaja i uloge u društvu proizilazi ceo naš društveno-ekonomski i politički sistem«. ²⁸⁾

Pravo na samoupravljanje je, po svoj prirodi i usmerenosti, više-dimenzionalno. Ono je lično i kolektivno, društveno-ekonomsko i političko, generičko pravo, te izraz i funkcija istorijskog poduhvata za ostvarivanje opšteljudske emancipacije.

Smisao prava na samoupravljanje ne iscrpljuje se samo u univerzalnom pravu na odlučivanje »o ličnim i zajedničkim interesima«, ono pretpostavlja i odgovornost svakog čoveka i građanina »za samoupravno odlučivanje i za sprovođenje odluka« (Ustav SFRJ br. 155, st. 2). To je sasvim razumljivo, jer samo donošenje odluka i na najširoj samoupravnoj osnovi nije garant ni završni čin procesa socijalističkog samoupravljanja. Ono pretpostavlja socijalistički sadržaj samoupravno donetih odluka i njihovo oživotvorenje u radnim i životnim sredinama društvene zajednice. Bez toga bi samoupravno odlučivanje bilo uzaludan posao čak i kada bi bile donete najbolje moguće odluke i uz najšire učešće samoupravljača.

²⁸⁾ E. Kardelj, Pravci daljeg razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja, op. cit., str. 111.

1.1.2. Pravo radnog čoveka na rezultate svoga rada i materijalnog napretka društvene zajednice je, takođe, fundamentalno pravo kojim se obezbeđuje ukupni društveni položaj i uloga čoveka u socijalističkom samoupravnom društvu. Otuda Ustav SFRJ utvrđuje da neprikosnovenu osnovu položaja i uloge čoveka u našem društvu čine i »pravo radnog čoveka da uživa plodove svoga rada i materijalnog napretka društvene zajednice prema načelu »svako prema sposobnostima — svakom prema njegovom radu«, uz obavezu da obezbeđuje razvitak materijalne osnove sopstvenog i društvenog rada i da doprinosi zadovoljavanju drugih društvenih potreba« (Osnovna načela, Odeljak II, st. 3) podvukao I. V. Otuda društveni položaj i uloga čoveka u našem društvu ne zavisi ni od njegovog porekla, ni od bogatstva, ni od funkcija koju u društvu vrši, niti od nekih drugih faktora, već od rada i rezultata rada samog čoveka. Ustav zato i ističe: »Rad i rezultati rada određuju materijalni i društveni položaj čoveka, na osnovu jednakih prava i odgovornosti« (čl. 11) — podvukao I. V.

Ovo pravo je, iako još uvek »buržoasko pravo«, izraz negacije svih klasnih eksploatorskih društvenih odnosa. Ono je predvorje i istorijski nužna karika na putu do ostvarivanja temeljnog prava čoveka besklasnog društva da uživa plodove svoga rada prema načelu »Svako prema sposobnostima — svakome prema njegovim potrebama«.

Pravo čoveka da uživa plodove svoga rada nespojivo je sa eksploatacijom tuđeg rada. Stoga Ustav i ističe da »niko ne može ni neposredno ni posredno sticati materijalne i druge koristi eksploatacijom tuđeg rada« (čl. 11 st. 2) — podvukao I. V.). Isto tako »niko ne sme na bilo koji način onemogućavati ni ograničavati radnika da ravnopravno s drugim radnicima odlučuju o svom radu i uslovima i rezultatima svog rada« (čl. 11 st. 3 Ustava SFRJ) — podvukao I. V. Otuda ovo pravo znači onemogućavanje reprodukcije svojinskih i drugih monopola i privilegija.

Pravo čoveka na uživanje plodova rada, zajedno sa prvom na samoupravljanje, rezultat je borbe radničke klase na putu oslobođenja rada i čoveka. Ono je povezano i uslovljeno, te čini jedinstvo sa pravom rada društvenim sredstvima, kao novim socijalističkim samoupravnim pravom koje je produkt socijalističkih samoupravnih društvenih odnosa.

1.1.3. Pravo rada sredstvima u društvenoj svojini je višedimenzionalno, jer je njime obuhvaćen »kompleks neotuđivih ekonomskih, socijalnih, demokratskih i drugih prava radnika koja se ne odnose samo na rad, odnosno na prostu reprodukciju, nego i na celokupnu društvenu reprodukciju i celokupni položaj radnog čoveka u društvu«. ²⁹⁾

Isto kao i prava čoveka na samoupravljanje i uživanje plodova svoga rada, i pravo rada sredstvima u društvenoj svojini je garancija socijalističkog samoupravljanja i društvene svojine kao novog društvenog odnosa. No, ono može da egzistira samo u uslovima društvene svojine sredstava za proizvodnju i socijalističkog samoupravljanja. Otuda je to, pre svega, »pravo radnika da slobodno i ravnopravno sa drugim

²⁹⁾ E. Kardelj, Pravci daljeg razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja, op. cit., str. 201.

radnicima u udruženom radu, u uslovima međusobne zavisnosti i uzajamne odgovornosti, upravlja svojim radom i uslovima i rezultatima svoga rada. To pravo radnik stiče automatski čim stupi na rad».³⁰⁾

Pravo rada sredstvima u društvenoj svojini je neotuđivo pravo radnika u udruženom radu da rade tim sredstvima »radi zadovoljavanja svojih ličnih i društvenih potreba i da kao slobodan i ravnopravan sa drugim radnicima u udruženom radu upravlja svojim radom i uslovima i rezultatima svog rada« (čl. 13, st. 1 Ustava SFRJ). To pravo radnik u udruženom radu ostvaruje »u osnovnoj organizaciji udruženog rada u kojoj radi i u svim drugim oblicima udruživanja rada i sredstava«, gde on »ravnopravno sa drugim radnicima, upravlja radom i poslovanjem organizacije udruženog rada i poslovima i sredstvima u celokupnosti odnosa društvene reprodukcije«, kao i »uređuje međusobne odnose u radu, odlučuje o dohotku koji ostvari u različitim oblicima udruživanja rada i sredstava i ističe lični dohodak« (čl. 14, st. 1 Ustava SFRJ). Svaki akt i radnja kojima bi se povredila ova prava radnika je protivustavan i društveno nedozvoljen.

Naravno, i pri ostvarivanju ovog prava osnovana organizacija udruženog rada je temeljna asocijacija udruženog rada.

Pravo rada sredstvima u društvenoj svojini ne dopušta radnicima da se odnose prema tim sredstvima bilo kako i po svojoj »slobodnoj volji«. Ustav SFRJ zato ističe da se, u ostvarivanju prava rada sredstvima u društvenoj svojini, radnici u udruženom radu »uzajamno odgovorni da se, u svom zajedničkom i opštem društvenom interesu, tim sredstvima društveno i ekonomski celishodno koriste i da ih, kao materijalnu osnovu svog i ukupnog društvenog rada, stalno obnavljaju, uvećavaju i unapređuju, kao i da svoje radne obaveze savesno izvršavaju.

Radnici u udruženom radu ne mogu u ostvarivanju prava rada društvenim sredstvima sticati materijalne koristi i druga preimućstva koja nisu zasnovana na njihovom radu« (čl. 14) podvukao I. V.

U skladu sa prirodom i namenom sredstava u društvenoj svojini samo se ustavom i zakonom uređuju prava, obaveze i odgovornosti radnika u udruženom radu u pogledu raspolaganja, korišćenja i upravljanja tim sredstvima (čl. 13, st. 2, Ustav SFRJ).

1.1.4. Pravo na rad, koje jemči Ustav (čl. 159), sastavni je deo prava na rad sredstvima u društvenoj svojini i prava raspolaganja od strane radnika plodovima svoga rada. Naravno, da ono prethodi i pravu rada radnika društvenim sredstvima i pravu na rezultate svoga rada. Jer tek realizacijom prava rada, kroz zasnivanje radnog odnosa, mogu se ostvariti i pravo rada društvenim sredstvima i raspolaganja rezultatima rada prema radnom doprinosu.

Pravo na rad je tekovina izvojevana u socijalističkoj revoluciji. Ono je prisutno kao zahtev radničke klase u svim njenim revolucionarnim akcijama i poduhvatima. Ovo pravo je od egzistencijalnog značaja za čoveka iz više razloga. Pre svega, rad je neophodan uslov produkcije i reprodukcije čovekovog neposrednog života i kreator ljudske ličnosti. Engels ističe: »Rad je izvor bogatstva, kažu politički ekonomisti. On to zaista i jest uz prirodu koja mu pruža materijal, što on pretvara

³⁰⁾ Isto, str. 112.

u bogatstvo. Ali on je beskrajno više od toga. On je prvi i osnovni uvjet svega ljudskog života, i to u tolikoj mjeri da u izvjesnom smislu moramo reći: *rad je stvorio čovjeka*.³¹⁾

Pravo na rad u socijalističkom društvu pretpostavlja oslobođen rad od otuđenosti koja je u svim najamnim sistemima klasnog društva izvor svih drugih otuđenosti i nesloboda čoveka u društvu. Marks je istakao da u uslovima društvene proizvodnje gde je uspostavljen najamni sistem »rad radniku je spoljašnji rad, tj. da ne pripada njegovoj suštini, da se on stoga u svom radu ne potvrđuje nego, poriče, da se ne osjeća sretnim, nego nesretnim, da ne razvija slobodnu, fizičku i duhovnu energiju, nego mrcvari svoju prirodu i upropaštava svoj duh. Stoga se radnik osjeća kod sebe tek izvan rada, a u radu se osjeća izvan sebe. Kod kuće je, kad ne radi, a kad radi nije kod kuće. Stoga njegov rad nije dobrovoljan, nego prisilan, prisilan rad.

Stoga on nije zadovoljen je jedne potrebe nego je samo *sredstvo* da zadovolji potrebe izvan njega. Njegova otuđenost jasno se pokazuje u tome, da se rad izbjegava kao kuga, čim ne postoji fizička ili druga prisila... Stoga dolazi (u uslovima otuđenosti rada i čoveka — I. V.) da se čovjek (radnik) osjeća samodjelatan samo u svojim životinjskim funkcijama, jelu, piću, najviše još u stanu, idr.; a u svojim ljudskim funkcijama osjeća se kao životinja, životinjsko postaje ljudsko, a ljudsko postaje životinjsko.

Budući da otuđeni rad čovjek: 1) otuđuje prirodu, 2) samog sebe, njegovu djelatnu funkciju, njegovu životnu djelatnost, on čovjeku otuđuje rad, on mu generički život čini sredstvom individualnog života.

Otuđeni rad čini, dakle, i

3) *čovjekovo generičko biće*, kao prirodu, tako i njegovu duhovnu generičku moć, njemu *tudim* bićem, *sredstvom* njegove *individualne* egzistencije. On otuđuje čovjeku njegovo vlastito tijelo i prirodu izvan njega, njegovo duhovno biće, njegovo *ljudsko* biće.

4) Neposredno konzekvencija toga, što je čovjeku otuđen proizvod svoga rada, svojoj životnoj djelatnosti, svom generičkom biću, jest *otuđenje čovjeka od čovjeka*.³²⁾

Čitav savremeni socijalistički samoupravni, posebno društveno-ekonomski, sistem u funkciji je istorijskog poduhvata radničke klase na pravcu likvidacije uslova otuđenosti rada i čoveka. Pri tome je najznačajnije da pravo rada pretpostavlja takvu ulogu radnika u udruženom radu da, on sâm odlučuje u odnosima ravnopravnosti, uzajamnosti i odgovornosti o svom radu, uslovima i rezultatima rada i time »neposredno utiče na svoj sopstveni materijalni položaj. *Rad postaje slobodan* a radni odnosi gube karakter najamnog odnosa. Takav slobodan stvaralački rad u isto vreme postaje faktor materijalnog napretka društva, i stalnog unapređivanja socijalističkih odnosa među ljudima. Počinju se stvarati uslovi za postepeno ukidanje suprotnosti između umnog i fizičkog rada. *Društvo kao celina sve više se konstituiše u zajednicu proizvođača*, u kojoj su svi zainteresovani za što racionalnije upravlja-

³¹⁾ F. Engels, *Dijalektika prirode*, Kultura, Zagreb 1950., str. 130.

³²⁾ Marks — Engels, *Rani radovi*, op. cit., str. 213, 215, 217.

nje stvarima i za što produktivniji rad svakog i svoju. Rezultat u toj oblasti materijalnih i društvenih odnosa određuju, ne samo stepen materijalnog blagostanja, no i stepen stvarne slobode pojedinaca (podvukao I. V.).³³⁾

U celini gledano, ustavno pravo na rad je veoma kompleksno, pa se ne može svesti samo na pravo zasnivanja radnog odnosa.

Pravo na rad, u uslovima još nedovoljno razvijenih proizvodnih snaga naše zajednice, ne znači automatski pravo na radno mesto (zaposlenje) svakog pojedinca. Ustav, međutim, stavlja u dužnost svima »koji upravljaju ili raspolažu društvenim sredstvima«, kao i društveno-političkim zajednicama da stvaraju sve povoljnije uslove za ostvarenje prava na rad. Društvena zajednica stvara uslove za osposobljavanje građana koji nisu potpuno sposobni za rad, kao i uslove za njihovo odgovarajuće zaposlenje.

Ko neće da radi, a sposoban je za rad, ne uživa prava i zaštitu na osnovu rada« (čl. 159 Ustava SFRJ).

Znači, kurs je našeg društva da se stvore uslovi da pravo na rad uključuje i pravo na odgovarajuće radno mesto svakom radno sposobnom pojedincu u našem društvu.

Ustav SFRJ ističe, takođe, da su, »prava stečena na osnovu rada neotuđiva« (čl. 159), kao i da su svakom građaninu pod jednakim uslovima, dostupni »svako radno mesto i funkcija u društvu« (čl. 160).

Prema Ustavu svaki prinudni rad je zabranjen (čl. 160). Radniku ne može prestatí rad ukoliko to ne želi, osim u uslovima i na način koji to utvrđuje samo zakon (čl. 159).

Pod uslovima određenim zakonom zajemčeno je Ustavom pravo radnika »na materijalno obezbeđenje za vreme privremene nezaposlenosti« (čl. 159 Ustava SFRJ).

Iako je *slobodu rada* Ustav SFRJ utvrdio posebnim članom ona je sastavni deo prava na rad. Sloboda rada, koja je zajamčena Ustavom, pretpostavlja pravo svakog da »slobodno bira svoje zanimanje i svoje zaposlenje« (čl. 160).

Isto tako element prava na rad čini i »pravo na uslove rada koji obezbeđuju fizički i moralni integritet i sigurnost« radnika. Ovde nije reč samo o preduzimanju mera na planu higijensko-tehničke zaštite, već se ovo pravo odnosi i na »sve druge uslove koji moraju da budu postavljeni tako da doprinose humanizaciji radnog procesa i da ne ugrožavaju već stimuliraju razvoj ljudske ličnosti.«³⁴⁾ U tom pogledu Ustav SFRJ ističe da »omladina, žene i invalidna lica uživaju posebnu zaštitu« (čl. 162).

1.1.5. Pravo radnika na ograničeno radno vreme, iako je sastavni element prava na rad i uslove rada, posebno ga valja istaći ne samo zbog toga što spada među prve borbene zahteve radničke klase, nego i zato što su klasici marksizma ovom pitanju posvećivali veliku i posebnu pažnju. Oni su čak u skraćivanju radnog vremena videli osnovni uslov razvijanje slobodne i svestrane ličnosti.

³³⁾ Program SKJ, op. cit., str. 111.

³⁴⁾ Dr Aleksandar Fira, Ustavno pravo, Privredni pregled, Beograd 1976., str. 288.

Marks je u »Kapitalu«, govoreći o novom društvu, piše: »Stvarno društveno bogatstvo i mogućnost stalnog proširivanja procesa reprodukcije ne zavisi dakle od dužine viška rada, već od njegove proizvodnosti, i od više manje bogatih uslova proizvodnje u kojima se on vrši. Carstvo slobode počinje u stvari tek tamo gde prestaje rad, koji je određen nevoljom i spoljašnjom svrshodnošću, po prirodi stvari ono, dakle, leži sa one strane oblasti materijalne proizvodnje. Kao god što divljak mora da se bori s prirodom da bi zadovoljio svoje potrebe, da bi održao i reproducirao svoj život, tako to mora činiti i civilizovani čovek, i on to mora u svim društvenim oblicima i pod svim mogućim načinima proizvodnje. Sa njegovim razvitkom proširuje se ovo carstvo prirodne nužnosti, jer se uvećavaju potrebe, ali se u isto vreme uvećavaju i proizvodne snage koje te potrebe zadovoljavaju. Sloboda se u ovoj oblasti može sastojati samo u tome da udruženi proizvođači urede ovaj svoj promet materije sa prirodom, da ga dovedu pod svoju zajedničku kontrolu, umesto da on njima gospodari kao neka slepa sila, da ga vrši sa najmanjim utroškom snage i pod uslovima koji su najdostojniji njihovoj ljudskoj prirodi. Ali to uvek ostaje carstvom nužnosti. Sa one strane počinje razvitak ljudske snage, koji je svrha samom sebi, pravo carstvo slobode, ali koje može da procveta samo na onom carstvu nužnosti, kao svoj osnovi. Skraćenje radnog dana jeste osnovni uslov« (podvukao I. V.)³⁵⁾

Skraćenje radnog vremena je na kursu oslobođenja rada od otuđenosti i jedan od uslova svestranog razvoja čoveka kao generičkog (rodnog) bića. Klasici marksizma su isticali čovek ne sme biti rob svoga tela. On mora imati na raspolaganju vreme »da bi mogao i duhovno raditi i uživati«. Napredak proizvodnih snaga stvara mu to vreme, jer tek »visokorazvijene proizvodne snage omogućuju skraćenje radnog dana, ali u korist povećanja vremena u kojem se omogućuje puni razvitak radne snage«.³⁶⁾

Klasici marksizma ističu »Slobodan razvitak individualnosti zato — ne skraćenje nužnog radnog vremena, radi povećanja viška rada, već opšte svođenje nužnog rada društva na minimum. Tome odgovara umetničko, naučno itd. vaspitanje individua u slobodno za sve njih vreme i sredstvima napravljenim dostupnim za sve... Šparanje radnog vremena istovetno je sa povećanjem slobodnog vremena, tj. vremena za puni razvoj individua, koja sa svoje strane kao najveća proizvodna snaga obratno deluje na proizvodnu snagu rada«.³⁷⁾

Dakle, idejne primese za ustavno utvrđivanje prava radnika na ograničeno radno vreme treba tražiti u stavovima klasika marksizma i idejno-političkim i praktičnim iskustvima i tekovinama revolucionarne borbe radničke klase za oslobođenje rada i čoveka.

Ustav SFRJ ističe da radno vreme radnika ne može da bude duže od 42 časa u sedmici. U određenim delatnostima i u određenim slučajevima jedino se zakonom može propisati da radno vreme, za ograničeni period, može da bude duže od 42 časa u sedmici, »ako to priroda

³⁵⁾ K. Marks, Kapital, BIGZ, Beograd 1971, str. 1522—1523.

³⁶⁾ Dr Dušan Čalić, Marksizam i socijalističko samoupravljanje, Globus Zagreb, 1974, str. 39.

³⁷⁾ Marks-Engels, O umetnosti (na ruskom) I, str. 263.

posla ili izuzetne okolnosti zahtevaju» (čl. 162). Isto tako »zakonom se mogu odrediti uslovi za skraćivanje radnog vremena« (čl. 162, st. 2).

Povezano sa pravom radnika na ograničeno radno vreme je i njegovo »*pravo na dnevni i nedeljni odmor, kao i na plaćeni godišnji odmor* u trajanju od najmanje osamnaest radnih dana« (čl. 162 Ustava SFRJ). Radnici u udruženom radu sami utvrđuju koliko traje godišnji odmor. On se obično kreće do 30 radnih dana, a negde i više.

1.1.6. Pravo na obrazovanje je takvo pravo koje svakom čoveku omogućuje »da, pod jednakim uslovima utvrđenim zakonom, stiču znanja i stručnu spremu na svim stupnjevima obrazovanja, u svim vrstama škola i u drugim ustanovama za obrazovanje« s tim što je »obavezno osnovno školovanje u trajanju od najmanje osam godina« (čl. 165).

Ustav ističe da materijalne i druge uslove za rad i unapređenje delatnosti obrazovnih institucija, u skladu sa zakonom, a na načelima uzajamnosti i solidarnosti, obezbeđuju radni ljudi, organizacije udruženog rada i druge samoupravne organizacije i zajednice i društveno-političke zajednice u samoupravnim interesnim zajednicama (čl. 165, st. 2).

1.1.7. Pravo radnika na zdravstvenu i drugu zaštitu i ličnu sigurnost na radu (čl. 162, st. 3 Ustava SFRJ). Ovo pravo je povezano sa pravom radnika na uslove rada kojim se obezbeđuje fizički i moralni integritet i sigurnost radnika u udruženom radu.

1.1.8. Pravo radnika na socijalno osiguranje je izraz i konkretizacija ustavnog načela o *pravu čoveka na ličnu sigurnost*. Ustav SFRJ ističe da se ovo pravo obezbeđuje obaveznim osiguranjem »*na načelima uzajamnosti i solidarnosti i minulog rada* u samoupravnim i interesnim zajednicama, a na osnovu doprinosa iz ličnog dohotka i doprinosa iz dohotka organizacija udruženog rada, odnosno iz doprinosa iz sredstava drugih organizacija ili zajednica u kojima rade« radnici (čl. 163).

Socijalnim osiguranjem radnici, u skladu sa zakonom, obezbeđuju niz prava kao što su: a) pravo na zdravstvenu zaštitu i druga prava u slučaju bolesti, b) prava za slučaj smanjenja ili gubitka radne sposobnosti, c) prava za slučaj nezaposlenosti, d) pravo na starosnu penziju, e) prava za slučaj porođaja, kao i prava na druge oblike socijalnog osiguranja. Osiguranik ima određena prava (na zdravstvenu zaštitu, pravo na porodičnu penziju kao i druga prava na osnovu socijalnog osiguranja) za članove svoje porodice.

Radni ljudi i građani koji nisu obuhvaćeni obaveznim socijalnim osiguranjem imaju ona prava iz socijalnog osiguranja koja je utvrdio zakon na načelima uzajamnosti i solidarnosti (čl. 163, st. 2 Ustava SFRJ).

Socijalno osiguranje je »važan uslov za razvitak proizvodnosti rada čoveka, za njegovu ekonomsku i duhovnu sigurnost i za ostvarivanje niza njegovih prava, a posebno prava na rad. Socijalno osiguranje istovremeno razvija solidarnost radnih ljudi, dopunjava primenu načela raspodele prema radu i otklanjanja u određenoj meri strah čoveka

za život i od mogućih neizvesnosti. Time socijalno osiguranje potvrđuje i pravo na život i na ljudsko dostojanstvo«³⁸⁾

1.1.9. Pravo čoveka na zaštitu zdravlja prisutno je i ranije u našem ustavnom sistemu. Ono pretpostavlja odgovarajući sistem zdravstvene zaštite onih građana koji nisu socijalno osigurani a »imaju pravo na zaštitu zdravlja iz društvenih sredstava« što se utvrđuje zakonom (čl. 186 Ustava SFRJ).

1.1.10. Pravo boraca NOR-a vojnih invalida i njihovih porodica je pravo kojim se »obezbeđuje se njihova socijalna sigurnost i posebna prava koja se utvrđuju zakonom.

Vojnim invalidima obezbeđuje se osposobljavanje za rad, invalidska prava i drugi oblici zaštite« (čl. 187 Ustava SFRJ).

1.1.11. Pravo majke i deteta na »posebnu društvenu zaštitu«, pretpostavlja posebnu društvenu zaštitu maloletnika o kojima se roditelji ne staraju, kao i drugih lica koja nisu u mogućnosti da se sama brinu o sebi i zaštiti svojih prava i interesa (čl. 188).

1.1.12. Pravo porodice na društvenu zaštitu saglasno je ulozi porodice u našem društvu koja se smatra osnovnom zajednicom gde se obezbeđuje ne samo biološka reprodukcija ljudi, nego i vrše niz značajnih društvenih funkcija.

Osnovni odnosi u porodici i braku uređuju se zakonom.

Roditelji imaju ne samo pravo, nego i dužnost da se »staraju o podizanju i vaspitanju svoje dece. Deca su dužna da se staraju o svojim roditeljima kojima je potrebna pomoć« (čl. 190, st. 3 Ustava SFRJ). Inače, deca rođena van braka »imaju ista prava i dužnosti kao i deca rođena u braku« (čl. 190, st. 4). Brak se punovažno zaključuje pred nadležnim organom slobodnim pristankom lica koja sklapaju brak (čl. 190, st. 2).

1.1.13. Pravo čoveka da slobodno odlučuje o rađanju dece »može se ograničiti samo radi zaštite zdravlja« (čl. 191 Ustava SFRJ). To je novo ustavno pravo.

1.1.14. Pravo na pomoć društvene zajednice imaju po Ustavu SFRJ svi građani »koji su nesposobni za rad a nemaju sredstva potrebnih za izdržavanje« (čl. 180). Ovo pravo je izraz solidarnosti i primene principa socijalne politike koju neguje i unapređuje naše društvo.

1.1.15. Pravo građanina na stan utvrđeno je u Ustavu SFRJ na taj način što se građanima koji stanuju u stanu u društvenoj svojini zajemči sticanje stanarskog prava, »kojim mu se obezbeđuje da, pod uslovima određenim zakonom, trajno koristi stan u društvenoj svojini radi zadovoljavanja ličnih i porodičnih stambenih potreba« (čl. 164).

Zakonom se uređuje i pravo korišćenja stanova u svojini građana.

³⁸⁾ Dr Jovan Đorđević, Socijalizam i ljudske slobode, Borba, br. 4, Beograd 5. III 1978., str. 23.

Inače, Ustav ističe da je »stan nepovrediv. *Niko bez rešenja donesenog na osnovu zakona ne sme ući u tuđ stan* ili druge prostorije, ni u njemu vršiti pretresanje protiv volje njihovog držioca« (čl. 184). Ova odredba o nepovredivosti stana je od izuzetnog značaja za poštovanje ličnosti, sloboda i očuvanje integriteta ljudi u našem društvu.

1.1.16. Pravo nasleđivanja zajemčeno je Ustavom. Zakonom se uređuje nasleđivanje. Međutim, »niko ne može na osnovu nasleđivanja zadržati u svojini nepokretnosti i sredstva u obimu većem nego što je ustavom ili zakonom određeno.

Nasleđivanje imovine lica koje je uživalo socijalnu ili drugu pomoć društvene zajednice može se zakonom ograničiti« (čl. 94, Ustav SFRJ).

1.1.17. Pravo na zdravu životnu sredinu je novo ustavno pravo, ne samo kod nas, već i u svetu. Društvena zajednica je dužna da obezbeđuje uslove za ostvarivanje prava čoveka na zdravu životnu sredinu (čl. 191 Ustav SFRJ). Pored ove obaveze Ustav ističe da »svako ko iskorišćava zemljište, vodu ili druga prirodna dobra dužan je da to čini na način kojim se obezbeđuju uslovi za rad i život čoveka u zdravoj sredini. Svako je dužan da čuva prirodu i njena dobra, prirodne znamenitosti i retkosti« (čl. 193).

1.1.18. Pravo odbrane zemlje je »neprikosnoveno i neotuđivo pravo i najviša dužnost i čast svakog građanina« (čl. 172). Ovo pravo je od izuzetne važnosti za jačanje odbrambenih sposobnosti naše zajednice i ostvarivanja koncepta opštenarodne odbrane. Ono spada u red čelnih neprikosnovenih i neotuđivih prava čoveka i građanina u našem društvu.

1.1.19. Pravo građanina da učestvuju u društvenoj samozaštiti je ustavom utvrđeno pravo (čl. 173). Ono pretpostavlja aktivno učešće i odgovornost svih građana na planu jačanja društvene samozaštite čime se garantuje lična i društvena bezbednost i sigurnost ljudi naše zajednice. Ono je i jedna od dužnosti građana na koju ih obavezuje Ustav.

1.1.20. Pravo građana da bude izabran i bira (biračko pravo) članove delegacija i delegate, radi odlučivanja u organizacijama udruženog rada i drugim samoupravnim organizacijama i zajednicama i društveno-političkim zajednicama, sastavni je deo prava na samoupravljanje i ostvarivanje vlasti radničke klase i radnih ljudi uopšte u našem društvu. Biračko pravo je opšte. Starosni cenzus od 18. godina, a u organizacijama udruženog rada i ne postoji, je među najniže u svetu.

1.1.21. Pravo građanina na obaveštenost »o događajima u zemlji i u svetu koji su od interesa za njegov život i rad, kao i o pitanjima od interesa za zajednicu« (čl. 168) je jedno od demokratskih prava koje je u dijalektičkoj međuzavisnosti sa ostvarivanjem prava na samoupravljanje.

Ustav zajemčuje »pravo na ispravku objavljene informacije kojom se nanosi povreda prava ili interesa čoveka, organizacije ili organa (čl. 168, st. 3).

Tome treba dodati i Ustavom utvrđeno pravo građanina da putem informisanja izražavaju i objavljuju svoja mišljenja (čl. 167, st. 2) — podvukao I. V.

1.1.22. Pravo građanina da »podnosi predstavke i predloge telima i organima društveno-političkih zajednica i drugim nadležnim i organizacijama, da dobije odgovor na njih, kao i da preduzima političke i druge inicijative od opšteg interesa« (čl. 157 Ustava SFRJ) je jedno od značajnih demokratskih i samoupravnih prava koja proizilaze iz prava na samoupravljanje. Ono širi prostor za razvijanje stalnih inicijativa radnih ljudi i građana bez čega je nezamisliv razvoj i uspešno funkcionisanje socijalističkog samoupravnog sistema.

1.1.23. Pravo čoveka i građanina na »jednaku zaštitu svojih prava u postupku pred sudom, državnim i drugim organima i organizacijama, koje rešavaju o njegovim pravima, obavezama i interesima« (čl. 180 st. 1 Ustava SFRJ) spada među značajna lična prava kojim se obezbeđuje jednakost ljudi.

Osim toga, Ustav jemči »pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluka sudova, državnih organa i drugih organa i organizacija, kojima se rešava o njegovom pravu ili na zakonu zasnovanom interesu« (čl. 180 st. 2).

1.1.24. Pravo građanina na odbranu zajemčeno je Ustavom. Stoga »niko ko je dostižan sudu ili drugom organu nadležnom za vođenje postupka, ne može biti kažnjen, ako po zakonu nije saslušan ili ako mu nije data mogućnost da se brani.

Okrivljeni ima pravo da sebi uzme branioca kome se, saglasno zakonu, omogućava odbrana i zaštita prava i interesa okrivljenih. Zakonom se određuje u kojim slučajevima okrivljeni mora imati branioca« (čl. 182).

1.1.25. Pravo na naknadu štete građaninu zajemčeno je Ustavom u slučaju »kada mu pričine štetu, u vezi s obavljanjem službe ili druge delatnosti državnog organa, odnosno organizacije koji vrše poslove javnog interesa, svojim nezakonitim ili nepravilnim radom lice ili organ koji vrši tu službu ili delatnost.

Štetu je dužna nadoknaditi društvena zajednica, odnosno organizacija u kojoj se vrši delatnost ili služba. Oštećeni ima prava da, u skladu sa zakonom, zahteva naknadu i neposredno od lica koje je počinilo štetu« (čl. 199 Ustava SFRJ).

1.1.26. Pravo na ravnopravnost naroda i narodnosti i svih građana u našoj zemlji obezbeđeno ustavom izraz je ne samo doslednog primenjivanja načela koje sadrži samoupravni socijalistički federalizam, nego i izvojevanih tekovina naše revolucije i njenih vrednosti. S tim u vezi je i pravo pripadnika narodnosti na upotrebu svog jezika i pisma i pravo na nastavu na svom jeziku i u skladu sa Ustavom i zakonom.

Reč je o pravu koje isto tako izražava realizaciju i obezbeđenje pune ravnopravnosti naroda i narodnosti u našoj višenacionalnoj društvenoj zajednici, (čl. 171 Ustav SFRJ).

Inače, jezici i pisma naroda Jugoslavije su ravnopravni. Ustav ističe da građani »jednaki u pravima i dužnostima bez obzira na nacionalnost, rasu, pol, jezik, veroispovest, obrazovanje ili društveni položaj. Svi su pred zakonom jednaki (čl. 159) — podvukao I. V.

1.1.27. *Pravo na državljanstvo* podrazumeva pravo građanina da uživa i u inostranstvu zaštitu SFRJ. Ustav ističe da državljanin SFRJ »ne može biti lišen državljanstva, udaljen iz zemlje ni ekstradiran«. Osim toga, »državljaninu SFRJ koji je otsutan iz zemlje, a ima i drugo državljanstvo, može se samo izuzetno, na osnovu saveznog zakona, oduzeti državljanstvo SFRJ, ako svojim radom nanosi štetu međunarodnim ili drugim interesima Jugoslavije ili ako odbije da vrši dužnosti građanina« (»čl. 200, Ustav SFRJ).

1.1.28. *Pravo azila stranim državljanima*, koji po Ustavu, inače, u Jugoslaviji uživaju slobode i prava kao i državljanin SFRJ kao i imaju i druga prava i dužnosti utvrđene zakonom i međunarodnim ugovorom (čl. 201), i licima bez državljanstva — zajemčeno je Ustavom ukoliko »se progone zbog zalaganja za demokratske poglede i pokrete, za socijalno i nacionalno oslobođenje, za slobodu i prava ljudske ličnosti ili za slobodu naučnog ili umetničkog stvaranja« (čl. 202).

Makar i nepotpun osvrt na osnovna ustavom utvrđena prava, čija je skala najšira u svetu ukazuje da se njima obezbeđuju svestran razvoj i dostojanstvo ljudske ličnosti i demokratski socijalistički samoupravni društveni odnosi koji čoveka čine subjektom u društvu. Ako se tim pravima dodaju Ustavom utvrđene slobode onda je posve sigurno, da naše društvo obezbeđuje najširi demokratizam i slobodan razvoj svakog pojedinca što je uslov slobodnog razvitka svih ljudi »u društvenoj zajednici u kojoj je čovek najveća vrednost«, a »lična sreća najviši cilj socijalizma« (Program SKJ).

1.2. Osnovne ustavne slobode čoveka i građanina

Marks je ljudskim slobodama posvećivao posebnu pažnju. Upozoravao je da je sloboda »toliko suštinska za čoveka da je i njeni protivnici ostvaruju na taj način što se bore protiv njene realnosti, oni žele da prisvoje kao najskupoceniji nakit ono što su poricali kao nakit ljudske prirode. Ni jedan čovek se ne bori protiv slobode, on se u najgorem slučaju bori protiv slobode drugih ljudi. Otuda je svaka vrsta slobode oduvek postojala, samo jednom kao posebna privilegija, a drugi put kao opšte pravo.«³⁹⁾ — podvukao I. V. Za Marksa je sloboda generička suština čoveka i celog njegovog ljudskog postojanja. Otuda on i kaže da pojam slobode »ne obuhvata samo sadržinu, nego isto toliko i način moga života, ne samo to da ja činim slobodno, već da to ja činim slobodno« (Marks).

³⁹⁾ Marks—Engels, Dela I tom, Prosveta, Beograd 1975., str. 217—218.

Naše socijalističko samoupravno društvo slobodama čoveka i građanina posvećuje izuzetnu brigu. O tome govori i ustavno određene slobode čoveka i građanina. Klasične slobode, koje su u demokratskim društvima ranije zapisane u ustavima, ispunjene su novom socijalističkom sadržinom. One su izraz sve šireg demokratizma i vraćanja čovekove otuđene ličnosti, koju su svi klasni sistemi pretvarali u svojину privatnog vlasnika i države. Čovek u našem društvu »bivajući društven, postaje sve više svoj, bivajući svoj, postaje sve više društven« (Program SKJ).

1.2.1. *Sloboda naroda i narodnosti* je zajemčena Ustavom. Naime, Ustav SFRJ obezbeđuje građaninu jugoslovenske socijalističke samoupravne zajednice punu »slobodu izražavanja pripadnosti narodu, odnosno narodnosti« i slobodu »izražavanja nacionalne kulture« kao i slobodu »upotrebe svog jezika i pisma« (čl. 170). Garantovanje ovih sloboda uslov je ne samo svestranog i slobodnog života i razvoja svakog naroda i narodnosti, nego i njihove ravnopravnosti i jedinstva u našoj zajednici.

Saglasno pravu na »slobodu misli i opredeljenja« Ustav ističe da građanin »nije dužan da se izjašnjava kome narodu, odnosno kojoj narodnosti pripada, ni da se opredeljuje za pripadnost jednom od naroda, odnosno jednoj od narodnosti« (čl. 170 st. 2). Ova ustavna odredba je na kursu ne samo obezbeđivanja slobode opredeljenja ljudi u našem društvu, nego i pretpostavka suzbijanja nacionalizma i stabilnijeg razvoja međunacionalnih odnosa u Jugoslaviji. Inače, Ustav SFRJ ističe da je protivustavno i kažnjivo »svako propagiranje ili sprovođenje nacionalne neravnopravnosti kao i svako raspirivanje nacionalne, rasne ili verske mržnje i netrpeljivosti« (čl. 170, st. 3).

1.2.2. *Sloboda udruživanja* spada među značajna društveno-politička prava čoveka i građanina u našem društvu. Radni ljudi se slobodno udružuju u društveno-političke i druge društvene organizacije, koje su sastavni deo integralnog socijalističkog samoupravnog sistema. Oni se udružuju »radi ostvarivanja i usklađivanja svojih interesa i samoupravnih prava u skladu sa opštim interesima socijalističkog društva, kao i radi vršenja određenih društvenih poslova i razvijanja raznovrsnih aktivnosti« (Ustav SFRJ, Odelj. IV).

Sloboda udruživanja uslov je razvoja demokratskog društveno-političkog života i potrebe obezbeđivanja vlasti radničke klase i svih radnih ljudi. Slobodno i dobrovoljno udruživanje i delatnost radnih ljudi i građanina u društveno-političkim i drugim društvenim organizacijama je na tom kursu.

Ova sloboda, kao ni druge ustavne slobode i prava ne mogu se zloupotrebljavati ni u kom pogledu, pogotovo ne protiv sistema i vlasti radničke klase.

1.2.3. *Sloboda štampe i drugih vidova informisanja i javnog izražavanja* zajemčena je Ustavom. Ona podrazumeva i »pravo građana i organizacija da, pod uslovima utvrđenim zakonom, mogu izdavati

štampu i širiti informacije putem drugih sredstava informisanja«, kao i pravo da putem tih sredstava »izražavaju i objavljuju svoja mišljenja« (čl. 167, Ustav SFRJ).

Ustav utvrđuje dužnost štampe, radia, televizije i drugih sredstava javnog informisanja i komuniciranja da »*istinito i objektivno obavještavaju javnost, kao i da objavljuju mišljenja i informacije organa, organizacija i građana koji su od interesa za javnost*« (čl. 168) — podvukao I. V.

Marks je slobodu štampe shvatao kao izraz »slobode duha«, a »ne pravo slobode protiv duha«. Pišući o slobodi štampe još u »Rajnskim novinama«, Marks slobodu štampe smatra kao izraz i materijalizaciju opšte ljudske slobode, koja je oduvek prisutna makar kao »posebna privilegija« jednih »drugi put kao opšte pravo«. On dalje kaže, za slobodu štampe do je ona »vazda budno i svevideće oko narodnog duha, oličenje povezivanja naroda prema samom sebi, večita spona koja spaja pojedinca sa državom i sa svetom, oteľovljena kultura koja materijalne borbe preobražava u duhovne borbe i idealizuje njihovu grubu materijalnu formu. Ona je bezobzirna ispovest naroda pred samim sobom, a ispovest kao što je poznato ima spasilačku snagu.«⁴⁰⁾

Marks je energično bio protiv cenzure štampe, za koju je u ovoj ili onoj formi uvek birokratija i autokratska vlast uopšte. Za Marksa je cenzura štampe akt neslobode i birokratska mera koju »kao rđavu instituciju treba ukinuti«. Cenzura, kaže Marks, »ne može sprečiti ni jednu opasnost koja bi bila već od nje. Nesloboda je stoga istinski suprotna opasnost za čoveka.«⁴¹⁾ On ističe da cenzura štampe ne samo što od »svake zabranjene knjige stvara izvanrednu knjigu, što okiva neslobodan duh naroda i sl., nego izražava i realnost pri čemu reakcionarna vlada čuje svoj sopstveni glas i istrajava u obmani da sluša glas naroda. Zato narod sa svoje strane delom pada u političko praznoverje, delom u političku nevericu, a delom sasvim se odvrativši od državnog života postaje privatna rulja.«⁴²⁾

1.2.4. *Sloboda misli i opredeljenja* je jedna od demokratskih sloboda koju garantuje Ustav (čl. 166). Ona spada u osnovne društveno-političke slobode, a istovremeno je pretpostavka i uslov ostvarivanja drugih sloboda i prava čoveka i građanina, posebno prava na samoupravljanje. Nema socijalističkog samoupravljanja ako samoupravljač nema pravo da slobodno izražava misli o bilo kom pitanju njegovog društvenog interesa. Ako je sloboda misli bila čim ograničavana i njom se manipuliše samoupravljač nije subjekat nego objekat u odlučivanju. U političkom životu bez slobode misli čovek se ne ispoljava kao slobodna kreativna ličnost već kao osakaćena i podanička.

Sloboda opredeljenja čoveka je imanenta socijalističkom samoupravnom društvu. Otuda je ona i novo ustavno pravo. Sloboda opredeljenja znači »pravo i mogućnost čoveka da bude ono što jeste, upravo da izrazi svoja osećanja, misli, stavove i poglede prema svetu i

⁴⁰⁾ Marks—Engels, Dela I, tom. Prosveta, Beograd 1975, str. 225—226.

⁴¹⁾ Isto, str. 225.

⁴²⁾ Isto, str. 228.

njegovim odnosima i pojavama po sebi i od sebe i time van svog i uticaja sa strane. Ona znači potvrdu slobodnog unutrašnjeg moralnog, misaonog i intelektualnog integriteta i pravo na doslednost u spoljnom ispoljavanju čoveka. Ono znači pravo na jedinstvo misli i dela, reči i postupaka, pravo na moralno jedinstvo i integritet ljudske ličnosti.⁴³⁾

Sloboda opredeljenja čoveka u našem društvu pretpostavlja obezbeđivanje i prisustvo moralno hrabre ličnosti koja bez obzira na mogući rizik i nerazumevanje iznosi i brani svoje opredeljenje, bori se za njih uz dužno poštovanje i toleranciju prema mišljenjima i opredeljenjima drugih. Ona ujedno pretpostavlja i beskompromisnost svakog čoveka u borbi protiv konzervativnih opredeljenja koja pružaju otpor oslobađanju rada i čoveka.

Sloboda opredeljenja ne znači konformizam i liberalizam. Ona zahteva doslednost i istrajnost u borbi protiv trulih kompromisa kojih ne sme biti pri opredeljivanju kad su u pitanju vitalne vrednosti čoveka i društvene zajednice izražene istorijskim interesima radničke klase i ciljevima socijalističke revolucije.

Sloboda misli i opredeljenja, odnosno samoopredeljenja pretpostavlja i u sebe uključuje druga ustavna prava i slobode kao što su: sloboda govora, zbora i javnog okupljanja, sloboda veroispovesti, naučnog i umetničkog stvaranja i dr.

1.2.5. Sloboda govora, zbora i javnog istupanja i okupljanja znači i pravo radnog čoveka i građanina da može slobodno i bez ograničenja, saglasno ustavu i principima socijalističkog morala, iznositi svoja mišljenja i opredeljenja o bilo kojem pitanju njegovog i opštedruštvenog interesa. Načini na koji se izražava i obezbeđuje ova sloboda i pravo su različiti (verbalno, pisanom reči, slikom i dr.).

Sloboda zbora i javnog okupljanja predstavlja takvu slobodu koja ljudima omogućava da se javno i organizovano okupljaju (na zboru, saštanku, i dr.) i razmatraju pitanja od njihovog i zajedničkog društvenog interesa. Pošto je sloboda govora, zbora i javnog istupanja i okupljanja zajemčena Ustavom (čl. 167) kao lična sloboda čoveka i građanina, to su isključena ograničenja u smislu prethodne prijave, odobrenja i sl.

Ova sloboda je i sredstvo za ostvarivanje drugih sloboda i prava čoveka (slobode misli, slobode opredeljenja, slobode udruživanja i td.).

1.2.6. Sloboda naučnog i umetničkog stvaranja zajemčena je ustavom (čl. 169) i bez ikakvih ograničenja. Ona je sastavni deo ostalih demokratskih sloboda i prava čoveka i građanina u našem socijalističkom samoupravnom društvu, kao i njegove ukupne usmerenosti na razvoj svestrano razvijene i oslobođene ljudske ličnosti.

Program SKJ, u vezi sa tim, ističe »Maksimalno razvijanje stvaralaštva postaje i cilj i sredstvo celog društvenog kretanja, čime se ostvaruje izjednačenje društvenog individualnog interesa i društvenog opšteg interesa, zajedničkog cilja. Socijalistički društveni odnosi, u borbi da prevaziđu ranije kapitalističke odnose, oslobađaju i afirmira-

⁴³⁾ Dr Jovan Đorđević, *Socijalizam i ljudske slobode*, op. cit., str. 26—27.

ju ljudsku svest, idejno i stvaralačko biće čoveka».⁴⁴⁾ Obezbeđivanje slobode naučnog i umetničkog stvaralaštva pretpostavka je maksimalnog oslobođenja i iskorišćavanja stvaralačkih snaga u interesu razvoja društva i slobodne ličnosti u njemu.

Ustav ističe da »stvaraoci naučnih i umetničkih dela, kao i naučnih otkrića i tehničkih izuma, imaju moralna i materijalna prava na svoje tvorevine«. Međutim, oni ta prava ne mogu »koristiti protivno interesima društva« (čl. 169). Zakonom se određuju »obim, trajanje, ograničenja, prestanak i zaštita prava stvaraoca na sopstvene tvorevine, kao i prava organizacija udruženog rada u kojima su te tvorevine stvorene kao rezultat udruživanja rada i sredstava« (čl. 169, st. 2).

1.2.7. Sloboda veroispovesti je sastavni deo i izraz garantovane slobode misli i opredeljenja. Ustav ističe: »ispovedanje vere je slobodno i privatna je stvar čoveka. Verske zajednice odvojene su od države i slobodne su u vršenju verskih poslova i verskih obreda«. One mogu osnivati samo verske škole za spremanje sveštenika.

Ustav dalje ističe »da je protivustavna zloupotreba vere i verske delatnosti u političke svrhe.

Društvena zajednica može materijalno pomagati verske zajednice« koje u granicama određenim zakonom, mogu imati pravo svojine na nepokretnosti« (čl. 174, Ustav SFRJ).

Ovakav odnos prema veri i verskim zajednicama izraz je potreba i opredeljenja socijalističkog samoupravnog društva. To ima poseban značaj za ostvarivanje sloboda i ravnopravnosti ljudi, naroda i narodnosti Jugoslavije.

1.2.8. Osnovne lične slobode čoveka determinisane su ukupnim položajem i ulogom čoveka i građanina u društvu. Naše društvo obezbeđuje razvoj slobodne ličnosti. Otuda Ustav ističe, decidno i bez rezervi, da je »sloboda čoveka neprikosnovena« (čl. 177, st. 1). Zbog toga »niko ne može biti lišen slobode, osim u slučajevima i u postupku koji su utvrđeni zakonom.

Lišenje slobode može trajati samo dok postoje zakonski uslovi za to, dok je kažnjivo svako »nezakonito lišavanje slobode« (čl. 177, st. 2, 3 i 4).

Pritvor u slučaju osnovane sumnje da je neko lice izvršilo krivično delo određuje sud koji može da traje i do 6 meseci. »Samo izuzetno, pod uslovima određenim zakonom, odlukom drugog zakonom ovlašćenog organa« može se odrediti pritvor »najduže tri dana«. Pritvor licu se određuje samo kad je to »neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili radi bezbednosti ljudi«. Pritvorenom licu »mora se uručiti pismeno obrazloženo rešenje u času pritvaranja ili najdocnije u roku od 24 časa od pritvaranja. Protiv ovog rešenja lice ima pravo žalbe o kojoj sud odlučuje u roku od 48 časova« (čl. 178).

Ustav zajemčuje »poštovanje ljudske ličnosti i ljudskog dostojanstva u krivičnom i svakom drugom postupku, u slučaju lišenja od-

⁴⁴⁾ Program SKJ, op. cit. str. 126.

nosno ograničenja slobode, kao i za vreme izvršavanja kazne« (čl. 179). Kažnjivo je i zabranjeno »svako iznuđivanje priznanje i izjava« (čl. 176).

Pošto je po Ustavu život čoveka neprikosnoven to se i smrtna kazna može »izuzetno propisati i izreći samo za najteže oblike krivičnih dela« (čl. 175).

Okrivljeni je nevin sve do pravosnažne osude.

Ustav SFRJ dalje ističe na »niko ne može biti kažnjavan za delo koje, pre nego što je učinjeno, nije bilo predviđeno zakonom ili propisom zasnovanom na zakonu kao kažnjivo delo i za koje nije predviđena kazna.

Krivična dela i krivične sankcije mogu se odrediti samo zakonom. Krivične sankcije izriče nadležan sud u zakonu propisanom postupku.

Lice koje je neopravdano osuđeno za krivično delo ili je bez osnova lišen slobode ima pravo na rehabilitaciju i na naknadu štete iz društvenih sredstava, kao i druga prava utvrđena zakonom« (čl. 181).

1.2.9. *Sloboda kretanja i nastanjivanja* je zajemčena Ustavom (čl. 183). Mogućnost ograničavanja ove slobode predviđena je »i to samo da bi se obezbedilo vođenje krivičnog postupka, sprečilo širenje zaraznih bolesti ili zaštitio javni poredak, ili kad je to u interesu odbrane zemlje«, što može predvideti samo zakon (čl. 183 st. 2).

Poseban značaj za obezbeđenje ukupnih ličnih sloboda ljudi ima Ustavom garantovanu »nepovredivost integriteta ljudske ličnosti, ličnog i porodičnog života i drugih prava ličnosti« (čl. 176). Na toj liniji je i obezbeđenje *tajnosti pisma* i drugih sredstava međuljudskih komunikacija.

Iako se zajemčuje »nepovredivost tajne pisma i drugih sredstava opštenja« Ustav predviđa mogućnost u pojedinim slučajevima privremenih ograničenja ove lične slobode i prava čoveka i građanina. To se čini samo u slučajevima »ako je to neophodno za vođenje krivičnog postupka ili bezbednost zemlje«. Odstupanje od ustavnog načela o nepovredivosti tajne pisma i drugih sredstava opštenja odluku donosi nadležni organ u skladu sa zakonom koji jedino propisuje kad može doći do ograničenja ove lične slobode čoveka i građanina (čl. 185).

1.3. Ustavne dužnosti čoveka i građanina

Makar i letimični prikaz osnovnih ustavnih prava i sloboda čoveka nedvosmisleno pokazuje da je čovek glavna vrednost u našem socijalističkom samoupravnom društvu. Čovek u našem društvu ma koliko slobodan i svoj nije sebičan i usamljen pojedinac koji ima samo prava a ne i dužnosti. Program SKJ ističe da »čovek postaje svoj, i sve više slobodan, ukoliko više učestvuje u raznovrsnim oblicima zajedničke borbe, saradnje i pomoći, koji su zasnovani na osećanju zajednice da je čovek najveća vrednost«.

Sve slobode i prava, ustavom utvrđene, mogu se ostvariti u takvim međuljudskim odnosima koji počivaju na solidarnosti, međusob-

noj odgovornosti i ispunjavanju dužnosti i to »svakog prema svima i svih prema svakome« (čl. 153 Ustava SFRJ). Tako su prava i dužnosti u dijalektičkoj međuzavisnosti. Niko nema samo prava, niti samo dužnosti. Odnosno nema prava bez dužnosti i obratno.

Osnovna i univerzalna dužnost i odgovornost čoveka i građanina u našem socijalističkom samoupravnom društvu je »poštovanje slobode i prava drugih« (čl. 153, st. 3 Ustava SFRJ). Bez toga nema ni slobode pojedinca u društvu. Niko »nema pravo da svoj lični interes ni slobodu koristi na štetu interesa drugih ljudi i društva u celini«, bez obzira što se u socijalizmu ne može lična sreća čoveka podređivati nikakvim »višim ciljevima«, jer je »najviši cilj socijalizma lična sreća čoveka«.

Ustav SFRJ je konkretno naznačio neke dužnosti čoveka i građanina koje imaju poseban značaj za pojedince i društvo u celini. To se, pre svega, odnosi na dužnost čoveka i građanina da učestvuje u odbrani zemlje i društvenoj samozaštiti (čl. 172 i 173), da se pridržava i poštuje Ustav i zakon (čl. 197), da materijalno doprinosi zadovoljavanju opšte-društvenih potreba (čl. 159), i da pruža drugome pomoć u opasnosti i da solidarno učestvuje u otklanjanju opšte opasnosti (čl. 196). Sve ove dužnosti imaju izuzetan značaj za jačanje stabilnosti i sigurnosti radnih ljudi i građana i društva u celini.

Sistem socijalističkog samoupravljanja obezbeđuje uslove za materijalizaciju osnovnih ustavnih sloboda, prava i dužnosti čoveka i građanina. Za njihovo oživotvorenje mora se boriti sam čovek i građanin. Ali on uz to ima i ustavni sistem koji utvrđuje samo pravosudni sistem. To je zadatak svih organizovanih socijalističkih snaga u našem društvu, sa Savezom komunista na čelu.

III

Makar i letimičan pogled na osnovne ustavne slobode i prava čoveka i građanina u savremenom jugoslovenskom društvu upućuje na zaključak da naše društvo neguje i razvija slobodnu ličnost i demokratske odnose među ljudima.

Sadržina i usmerenost osnovnih ustavnih prava i sloboda čoveka i građanina dokaz su više da je čovek najviša vrednost u našem društvu. One su i garant ne samo razvijanja oslobođenja ljudske ličnosti, nego i sve sigurnija brana uzurpacijama ljudskih prava i sloboda od strane otuđenih centara moći. Sve to ne znači da je u pogledu ostvarivanja ustavom garantovanih sloboda i prava čoveka i građanina realno stanje idilično i bez teškoća. Otpori konzervativnih snaga, pre svega birokratije ne jenjavaju. Otuda i stalni živi napor organizovanih snaga, sa SKJ na čelu, da se Ustavne norme o slobodama i pravima čoveka što doslednije oživotvore i skrše birokratski i slični otpori.

Dr ILIJA VUKOVIĆ
professeur

EXPOSÉ SOMMAIRE DES LIBERTÉS CONSTITUTIONNELLES FONDAMENTALES, DES DROITS ET DEVOIRS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE FÉDÉRATIVE DE YOUGOSLAVIE

R é s u m é

L'ossature de l'histoire humaine constitue la lutte pour la liberté de l'homme. Elle est immanente seulement à l'homme en tant qu'être social, et elle était assurée par la lutte constante contre la limitation de l'activité humaine libre. La classe exploiteuse de la société, en abolissant les limitations existantes à la liberté humaine les remplaçait par de nouvelles. Quand on abolira le système salarial et que la classe disparaîtra l'homme sera libre et l'émancipation humaine générale se réalisera.

Les libertés et les droits de l'homme dans chaque communauté sociale sont l'expression du degré de développement de la société (économique et politique et des rapports des forces de classes dans celle-ci).

La lutte conquérir et élargir les droits et les libertés existants est intimement liée à la lutte pour la constitutionnalité moderne, par laquelle on veut limiter le pouvoir de l'autocratie. La bourgeoisie, conformément à ses intérêts, était le promoteur de la lutte pour la constitutionnalité moderne; c'est-à-dire elle était intéressée seulement pour la politique de l'émancipation de l'homme, car c'était la condition pour l'établissement du système capitaliste de gouvernement. Marx a formulé une importante analyse et la qualification des libertés et des droits que la bourgeoisie a inscrits dans ses premières constitutions. Il a souligné qu'aucun des »droits naturels et non-révocables de l'homme que la bourgeoisie proclame dans ses constitutions« ne dépasse l'homme égoïste, l'homme en tant que membre de la société bourgeoise, l'homme qui est »isolé de la communauté, retiré en soi-même, dans son intérêt privé et la volonté privée«. C'est pourquoi les libertés et les droits de l'homme et du citoyen sont réduits au cercle restreint des questions non-essentielles liées au milieu social plus limité.

Le Socialisme contribue à ce que les droits personnels, politiques et socio-économiques et les libertés de l'homme et du citoyen soient réels. La conception constitutionnelle relative aux libertés et droits de l'homme et du citoyen dans notre société dépasse dialectiquement les droits et les libertés classiques et traditionnels en les emplissant par de nouveaux contenus. Elle élargit par de nouveaux droits et libertés l'échelle des droits et des libertés de l'homme, ce qui résulte de la nature du système autogestionnaire socialiste yougoslave. La Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie a établi, jusqu'à présent, la plus large échelle des droits et des libertés de l'homme et du citoyen. Ils tirent leur origine des fondements et des caractères essentiels du système de l'autogestion socialiste qui sont exprimés dans la propriété sociale des moyens de production, la réparation d'après le travail et l'autogestion sociale, en tant que nouveau rapport socio-économique et politique. De cette base se développe toute une série de nouveaux droits et libertés qui jusqu'à présent dans la pratique sont assurés seulement par notre système social. Il est question du *droit à l'autogestion et du droit de l'homme de disposer des fruits de son travail*. Ils sont possibles uniquement dans les conditions de la propriété sociale et du pouvoir de la classe ouvrière. Ces deux droits constituent les droits fondamentaux inviolables qui assurent à notre homme la position et le rôle so-

cial total. Ils sont le fondement de toutes les libertés et des droits de l'homme et du citoyen de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie.

Même un exposé sommaire concis des libertés et des droits constitutionnels de l'homme dans la société autogestionnaire socialiste contemporaine permet de tirer la conclusion que notre société cultive et développe la personne humaine libre et tous les rapports sociaux démocratiques. Ils sont non seulement la garantie du développement universel et libre des activités humaines, mais aussi la barrière la plus sûre contre les usurpations des droits et des libertés de l'homme de la part des centres du pouvoir aliénés, en premier lieu de la bureaucratie et de la technobureaucratie. De là s'ensuit l'effort constant des forces socialistes organisées, avec la Ligue des communistes en tête, à ce que les droits constitutionnels et les libertés de l'homme et du citoyen se réalisent dans la plus large mesure, et que les résistances de la bureaucratie et des autres forces conservatrices soient réduites à néant.

NEKA OSNOVNA NAČELA RADNOG PRAVA

§1. Pojam, smisao i vrste osnovnih načela

Najkraće rečeno »pravna načela« bi se mogla pojmovno odrediti kao najopštije pravne norme koje izražavaju osnovna, principijelna ili fundamentalna, najbitnija i trajna (relativno: za sadašnjost i doglednu budućnost) opredeljenja i htenja vladajuće klase koja se konkretizuju sveukupnošću normi pravnog sistema zemlje te su, kao takva, osnova i pravac »za delovanje svih i svakog«¹⁾

Pravno načelo, dakle, znači maksimum ili pravilo akcije izraženo voljom ljudi u određenoj pravnoj formulaciji koja je uslovljena materijalnim i drugim potrebama i mogućnostima uklopljenim u društveno-ekonomski, politički i pravni sistem date države. Delujući u okviru prava, pravna načela izražavaju »politiku« svojih stvaralaca.²⁾

Obzirom na sveopštu obaveznost koja se realizuje konkretizacijom kroz norme celokupnog pravnog sistema, opšta ili osnovna načela povezuju sve delove ili grane toga sistema u jednu logičnu, neprotivrečnu i potpunu celinu kao njegova osnova (temelj) i okvir.

Treba razlikovati opšta ili osnovna načela celokupnog jedinstvenog pravnog sistema na pr. naše države od načela radnog prava. Ona prva načela su osnova svih grana prava (na pr. načelo jednakosti građana pred zakonom, čl. 154 Ustava SFRJ) ili širih delova pravnog sistema (na pr. načelo jedinstva jugoslovenskog tržišta, čl. 255. Ustava SFR Jugoslavije). Budući da i radno pravo jeste sastavni i nerazdvojni deo sveukupnog jedinstvenog pravnog sistema Jugoslavije, opšta ili osnovna načela celog toga sistema jesu, takođe, i načela našeg radnog prava.

Međutim, radno pravo, kao posebna grana našeg pravnog sistema, ima i svoja sopstvena načela uslovljena predmetom svoga regulisanja kome je prilagođen i način pravnog normiranja. Tako na pr. načelo raspodele prema radu, načelo zaštite na radu i td. su imanentna samo radnom pravu kao posebnoj grani našeg pravnog sistema.³⁾

Isto tako bi trebalo voditi računa da ni smisao, značaj i domašaj svih načela radnog prava nije isti. Obzirom na to moguće je podeliti

¹⁾ Vidi još: Pravni leksikon, »Savremena administracija«, Bgd., 1970, str. 850. i Ustav ŠFRJ, »Sl. list SFRJ«, br. 9/74, deseti odeljak Osnovnih načela.

²⁾ U tom smislu vidi: dr. N. Tintić, Radno i socijalno pravo, (I), »Narodne novine«, Zagreb, 1969, str. 58.

³⁾ Osim od naših teoretičara izloženo stanovište se zastupa drugde, Vidi na pr. N. G. Aleksandrov i D. M. Genkin: Sovjetsko radno pravo, Vesnik rada, Bgd., 1948, str. 22—23.

sva načela radnog prava na opšta ili osnovna i posebna. Kao kriterijumi za njihovo međusobno razlikovanje najčešće se uzimaju: stepen njihove opštosti i, s njim u vezi, obim primene ili domašaj.

Osnovnim načelima radnog prava smatraju se samo ona koja: a) proizlazeći iz osnove našeg socijalističkog samoupravnog društva izražavaju suštinu pravnog položaja radnika u našoj zemlji; b) kao takva se primenjuju na sve vrste radnih i njima uslovljenih pravnih odnosa, odnosno na sve radnike i c) ostaju nepromenjena bar u toku čitave jedne faze razvoja naše zajednice uz sve obilje i raznovrsnost izvora radnog prava (zakoni i drugi direktni opšti akti države, akti međunarodnog radnog prava, samoupravni opšti radnopravni akti, kolektivni ugovori o radu) i, takoreći, svakodnevne izmene i dopune važećih radnopravnih normi u skladu sa tekućim društvenim potrebama i mogućnostima.

Za razliku od osnovnih, *posebna načela radnog prava* bila bi ona koja se primenjuju samo na neke vrste radnih odnosa, odnosno neke grupe ili kategorije radnika. I dok su ona prva, osnovna načela, osnov i okvir jedinstva radnopravnog sistema dotle su druga, posebna, osnov i okvir za njegovu diferencijaciju. Pošto posebna načela radnog prava i onako nisu predmet posebne obrade na ovom mestu, a što je vidljivo iz naslova pomenimo samo toliko da se kao najčešći uzroci ustanovljavanju razlika u položaju radnika u zakonodavstvu navode priroda ili vrsta posla i uslovi kod kojima se rad obavlja. U prošlosti su posebna načela ne retko korišćena za sticanje neosnovanih privilegija, odnosno za neosnovane diskriminacije.

Osnovna načela radnog prava, dakle, jesu temeljna, najbitnija i najkarakterističnija ili, lapidarno rečeno, imanentna sistemu radnog prava konkretne zemlje, kroz njih se izražavaju osnovni pogledi i osnovni društveni ciljevi koje treba ostvariti posredstvom radnopravnih normi. Ona su jedinstvena za »sve i svakog« jer proizilaze iz jedinstvene osnove društveno-ekonomskog, političkog i pravnog sistema date države, a što, ipso facto, podrazumeva i pravnim sistemom ustanovljeni stepen jedinstva društvene organizacije rada i pravnog položaja radnika na jedinstvenoj materijalnoj osnovi.⁴⁾

Obaveznim primenjivanjem osnovnih načela na sve radnike naše zemlje radno pravo, celinom svojih normi, obezbeđuje i zaštićuje »jedinstvene interese radničke klase«⁵⁾ tj. u osnovi iste vrste prava kvantificiranih po jedinstvenim osnovima i merilima. S druge strane relativna nepromenljivost osnovnih načela radnog prava jeste garant stalnosti i stabilnosti pravnog, a ime i stvarnog položaja svih radnika naše zemlje.

Već i na osnovu dosad rečenog je moguće konstatovati da su osnovna načela radnog prava, koja se konkretizuju celinom prava radnopravnih normi, obavezujuće, usmeravajuće pa i ograničavajuće rukovodne smernice. Obzirom na to u ovim načelima svaki radnopravni institut mora imati svoj osnov, a radnopravne norme i mogu i moraju biti propisivane, tumačene i primenjivane samo u skladu s njima.

⁴⁾ Slično vidi i kod dr N. Tintića: Radno i socijalno pravo, Knjiga prva, I, op. cit., str. 58—59.

⁵⁾ Ustav SFRJ, op. cit., Osnovno načelo I, st. 1, al. 5.

Značaj osnovnih načela radnog prava je neosporno velik i sa teorijskog i sa praktičnog stanovišta. Kao sinteza dotadašnjih naučnih saznanja ova načela su solidna osnova za dalje unapređivanje, razvijanje usavršavanje nauke Radnog prava. Praktično gledano, osim već istaknutog, osnovna načela radnog prava, za slučaj da pojedini radno-pravni institut ili neki njegov aspekt ostane pravno neregulisan i analogija nije moguća, mogu i moraju biti neposredni i direktni osnov za rešenje pravne stvari. Rečeno klasičnom pravnom terminologijom to znači da se spor u pitanju ima rešiti direktnim pozivanjem na načela.

Dakle, osnovna načela važećeg radnog prava jesu pravnim normama, najčešće ustavom, eksplicitno izražena i precizirana suštinska opredeljenja o društveno-ekonomskom, socijalnom, moralnom pa i političkom položaju i radnika pojedinca i radničke klase u celini. U zemljama gde i nema ustava u formalno pravnom smislu (na pr. Engleska), a i izvan toga, ova načela proizlaze iz analize celokupnosti radnopravnih normi, kao i iz morala. Dabome ovde se najčešće i ne radi o nekom apstraktnom moralu već o moralu konkretnog društva u konkretnim uslovima. U našoj zemlji radi se o »načelima morala socijalističkog samoupravnog društva«.⁶⁾

Principijelno govoreći pri konstituisanju i uobličavanju osnovnih načela radnog prava polazi se od društvenog vrednovanja rada kao ekonomske, socijalne i moralne kategorije i njegovog nosioca — radnika pod kojim se pojmom u našem pravu, a o čemu će još biti reči na odgovarajućem mestu, podrazumeva svako zaposleno lice bez obzira na vrstu institucije u kojoj je zaposleno, vrstu i prirodu posla koga obavlja, uslove rada i sve druge okolnosti.

I svi dosadašnji ustavni akti u novoj Jugoslaviji sadržavali su i sadrže osnovna načela o društvenoj organizaciji rada i položaju radnika.⁷⁾ Svakako najviši domet u tome predstavlja sada važeći Ustav SFR Jugoslavije usvojen 1974. godine. On naročitu pažnju poklanja radnicima u udruženom radu, a to su »lica koja rade društvenim sredstvima u organizaciji udruženog rada, u radnoj zajednici, ili drugom obliku udruživanja rada i sredstava«⁸⁾ nastojeći da im obezbedi vladajući položaj u društvenoj reprodukciji i u društvu u celini.⁹⁾ Pri tome se polazi od saznanja »da su radnici i seljaci... u narodnooslobodilačkom ratu i socijalističkoj revoluciji, srušili stari klasni poredak zasnovan na eksploataciji... i otpočeli stvaranje društva u kome će ljudski rad biti oslobođen od iskorišćavanja i samovolje« i od težnje »da se obezbedi dalji razvitak socijalističkih samoupravnih demokratskih odnosa na putu oslobođenja rada i izgradnje komunističkog društva«.¹⁰⁾

⁶⁾ Stilizacija iz čl. 575. Zakona o udruženom radu, »Sl. list SFRJ«, br. 53/76.

⁷⁾ Vidi dr. A. Baltić — dr. M. Despotović: Osnovi radnog prava Jugoslavije, Sistem samoupravnih međusobnih radnih odnosa i osnovni problemi sociologije rada (u buduće: Osnovi radnog prava Jugoslavije), šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, »Savremena administracija«, Bgd., 1978, str. 137.

⁸⁾ Zakon o udruženom radu, op. cit., čl. 6.

⁹⁾ Opširnije vidi u našem radu: Socijalna sigurnost i stabilnost radnika prema novom Ustavu SFR Jugoslavije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 1974 (vanredni broj), str. 89—90 i dr.

¹⁰⁾ Ustav SFR Jugoslavije, op. cit., Preambula.

Osnovna načela našeg važećeg radnog prava sadržana su, pretežno u: uvodnom delu, Glavi prvoj (naročito Odeljak prvi: Položaj čoveka u udruženom radu i društvena svojina, odnosno Odeljak šesti: Samostalni lični rad sredstvima u svojini građana) i Glavi trećoj (Slobode, prava i dužnosti čoveka i građanina) Dela drugog Ustava SFRJ Jugoslavije.

Socijalističko društveno uređenje naše zemlje, prema Ustavu SFRJ, zasniva se na vlasti radničke klase i svih radnih ljudi i na odnosima među ljudima kao slobodnim i ravnopravnim proizvođačima i stvaraocima, čiji rad služi isključivo zadovoljavanju njihovih ličnih i zajedničkih potreba.¹¹⁾ U tom uređenju samo rad i rezultati rada određuju materijalni i društveni položaj čoveka, na osnovu jednakih prava i odgovornosti, a niko ne može ni neposredno ni posredno sticati materijalne i druge koristi eksploatacijom tuđeg rada.¹²⁾ Prema tome, na odlučujućem uticaju rada na materijalni, socijalni i uopšte društveni položaj radnika temelji se celokupna koncepcija osnovnih načela radnog prava u našoj državi čiji smisao značaj i domašaj se proteže na sve vrste radnih odnosa, odnosno na sve kategorije lica u radnom odnosu.

Na osnovu danas važećeg zakonodavstva osnovna načela jedinstvenog sistema radnog prava u našoj zemlji bi bila:

1. načelo slobode rada;
2. načelo prava na rad;
3. načelo prava rada sredstvima u društvenoj svojini, samoupravljanja i samoupravnog uređivanja međusobnih radnih odnosa;
4. načelo raspodele prema radu i obezbeđenja materijalne i socijalne sigurnosti radnika i njegove porodice;
5. načelo zaštite na radu;
6. načelo neotuđivosti i zaštite prava iz radnog odnosa;
7. načelo odgovornosti za povredu prava i obaveza iz radnog odnosa;
8. načelo sindikalnih sloboda.

Pojedina od osnovnih načela uključuju, kao svoju pretpostavku, i neka druga načela. Utoliko su ova druga sastavni deo onih prvih načela pa se kao takva i obrađuju sintetizovano.¹³⁾ Tako na pr. načelo slobode rada apsolutno pretpostavlja načelo dobrovoljnosti, kao i načelo zabrane prinudnog rada. Zatim, sva osnovna načela pretpostavljaju načelo jednakosti i ravnopravnosti, tj. zabranu diskriminacije bez obzira na: nacionalnost, rasu, pol, jezik, veroispovest, političko ubeđenje, obrazovanje, društveni položaj i td.¹⁴⁾ Princip zabrane diskriminacije je od posebnog značaja u oblasti uslova i mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa, nagrađivanja prema radu, stalnosti i stabilnosti zaposlenja.

Isto tako pravo rada sredstvima u društvenoj svojini, u stvari, »predstavlja kompleks načela koja opredeljuju društvenu svojinu, to jest položaj čoveka i međusobne odnose ljudi u sistemu društvene svo-

¹¹⁾ Ustav SFRJ, op. cit., Osnovna načela, II, st. 1.

¹²⁾ Ustav SFRJ, op. cit., čl. 11, st. 1. i 2.

¹³⁾ Vidi dr. N. Tintić: Radno i socijalno pravo, (I), str. 60.

¹⁴⁾ Vidi: Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koga je usvojila Generalna skupština OUN, 16. 12. 1966, a ratifikovala naša država »Sl. list SFRJ«, br. 7/71, čl. 2. i Ustav SFRJ, op. cit., čl. 154.

jine, a samim tim ono je osnova i izvor celog niza drugih neotuđivih ekonomskih, materijalnih i demokratskih prava, obaveza i odgovornosti radnog čoveka u udruženom radu i u društvu uopšte¹⁵⁾ Krajnji cilj ovog prava jeste oslobođenje rada kao prevazilaženje istorijski uslovljenih društveno-ekonomskih nejednakosti i zavisnosti ljudi u radu.¹⁶⁾

Načelo raspodele prema radu, zbog nejednakih uslova života i rada, kao svoj korektiv pretpostavlja i načelo solidarnosti. Isto su tako solidarnost, uzajamnost i socijalistički humanizam pretpostavke načelu obezbeđenja materijalne i socijalne sigurnosti radnika i njegove porodice. Načelo zaštite na radu, između ostalog, pretpostavlja pravo na ograničeno radno vreme, odmore i td. kao i čitav niz raznovrsnih mera podobnih za ostvarivanje i unapređivanje bezbednih uslova rada uključujući i pravo na posebnu (pojačanu) zaštitu uslovljenu ponekad psihofizičkim osobenostima ili stepenom radne sposobnosti pojedinih kategorija radnika, a ponekad vrstom rada i uslovima pod kojima se on obavlja.

Ustavom konstituisana osnovna načela radnog prava, kao podloga i oslonac, preuzimaju se, dalje razvijaju, pojmovno i funkcionalno razrađuju i preciziraju u okviru iz njih proizlazećih radnopravnih instituta čitavim nizom zakona, samoupravnih opštih radnopravnih akata i td., a sa ciljem da se opredeljenjima sadržanim u njima pruži podrška, da podsticaj i obezbedi zaštita.¹⁷⁾

Ovde bi još trebalo dodati da su izvesna od ovih načela kao na pr. načelo slobode rada, prava na rad, zaštite na radu, zaštite prava iz radnog odnosa, odgovornosti za povrede prava i obaveza iz radnog odnosa, sindikalnih sloboda i td. postala već klasična načela modernog radnog prava.¹⁸⁾ Kao takva ova su načela našla svoje mesto u zakonodavstvima mnogih zemalja, a potom i u brojnim aktima međunarodnog univerzalnog i regionalnog radnog prava. Međunarodna organizacija rada je prva svetska organizacija koja je svojim Ustavom, kasnije dopunjenom filadelfijskom deklaracijom, utvrdila načela koja se, u okviru osnovnih i brojnih prava čoveka, prevashodno tiču radnika.¹⁹⁾ Ova načela je Međunarodna organizacija rada, za više od pola veka kontinuiranog i plodnog delovanja, stalno proširivala i unapređivala posredstvom svojih konvencija i preporuka.²⁰⁾

Mada najčešće kvalifikovana i klasifikovana kao ekonomsko-socijalna²¹⁾ većina osnovnih prava iz oblasti radnih odnosa i socijalne si-

¹⁵⁾ E. Kardelj: Pravci razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja, »Komunist«, Beograd, 1977, str. 112.

¹⁶⁾ Vidi Ustav SFRJ, op. cit., Osnovna načela, II, st. 3. alineja prva.

¹⁷⁾ U U tom smislu vidi Obrazloženje Nacrta zakona o udruženom radu dato od Komisije za pripremu zakona iz oblasti udruženog rada Skupštine SFRJ i objavljeno kao poseban prilog dnevnom listu »Borba«, Beograd, 28. 4. 76, str. 3.

¹⁸⁾ Dr A. Baltić — dr M. Despotović: Osnovi radnog prava Jugoslavije, op. cit., str. 139.

¹⁹⁾ Dr R. Kyovsky — dr A. Radovan: Konvencije in preporočila Mednarodne organizacije dela s komentarjem, Center za samoupravno normativno dejavnost, Ljubljana, 1975, str. 44.

²⁰⁾ Vidi konvencije i preporuke o sindikalnim slobodama (br. 11, 87. i 98.) i o zabrani prinudnog rada (br. 29. i 111) koje je ratifikovala i Jugoslavija.

²¹⁾ O ekonomsko-socijalnim pravima i načelima radnog prava detaljnije vidi dr. R. Kyovsky: Učbenik delovnega prava in socialnega zavarovanja, Ljubljana, 1961, str. 89—95.

gurnosti radnika su istovremeno i univerzalna, kulturna, građanska i politička osnovna prava čoveka. Takav karakter im je priznat u najširim razmerama Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka²²⁾, Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima²³⁾, a na regionalnom planu Evropskom konvencijom o pravima čoveka,²⁴⁾ Evropskom socijalnom poveljom²⁵⁾ i td.

Kao tekovina opšteg napretka, civilizacije i kulture savremenog sveta ovi akti međunarodnog radnog prava su *zajednički standardi* koje treba da postignu svi narodi i sve nacije da bi svaki pojedinac i svaki organ društva, imajući ih stalno na umu, težio da učenjem i vaspitavanjem doprinese poštovanju ovih prava i sloboda kako bi postupnim nacionalnim i međunarodnim merama bilo obezbeđeno njihovo opšte i stvarno priznanje i poštovanje.²⁶⁾ Po ovim aktima se ceni danas dostignuti stepen demokratizacije u oblasti položaja radnika za svaku državu članicu međunarodne zajednice.²⁷⁾

Međutim, postojanjem tih (ili kojih drugih) osnovnih načela u sistemu radnog prava nije moguće dokazivati i njihovu stvarnu realizaciju jer su, jednim delom, u pitanju i anticipacije, i jer se radi o budućim interakcijama (ljudskim) u složenoj sredini i razvoju. Time je omogućena, ali i diktirana pokretljivost i različitost njihovih konkretnih manifestacija; teškoće u definisanju, kada se ta načela pretvaraju u socijalni fakt; nemogućnost ograničavanja na ono što je već postignuto, jer je u pitanju i ono što tek treba postići, a u tome je prisutna ne samo ideološka uslovljenost već i delovanje socijalno-ekonomskih faktora i uslova razvoja, kao i različitost interesa i ciljeva na strani onih koji u svemu tome sudeluju.²⁸⁾

§2. Načelo slobode rada

Načelo slobode rada spada u red onih osnovnih prava i sloboda čoveka koje su među prvima dobile svoju ustavnu i uopšte pravnu potvrdu, razradu i zaštitu. Nastala još u vreme učvršćivanja kapitalističkog društveno-ekonomskog, političkog i pravnog sistema zasnovanog na apsolutnoj vladavini privatne svojine sloboda rada je, u krajnjoj liniji, i imala da služi učvršćenju, razvoju i zaštiti toga sistema. Njome se garantovala potpuna sloboda aktivnosti u eksploataciji privatne svojine, uključujući i eksploataciju tuđeg rada, tj. rada lica lišenih svojine.

U doba vladavine individualističkih sloboda (sve do početka druge polovine devetnaestog veka) smatralo se da nije dozvoljeno nikakvo po-

²²⁾ Usvojena u Ujedinjenim nacijama 10. 12. 1948. koju je (po dr. J. Đorđeviću: Ustavno pravo, Beograd, 1976, str. 373.), »u osnovi prihvatila Jugoslavija«.

²³⁾ Usvojen u Ujedinjenim nacijama 16. 12. 1966, a ratifikovan u Jugoslaviji »Sl. list SFRJ«, br. 7/71.

²⁴⁾ Rimski ugovori iz 1950. god.

²⁵⁾ Zaključena u Torinu 1961., a stupila na snagu 1965.

²⁶⁾ Ideja, stilizacija i dikcija iz Univerzalne deklaracije o pravima čoveka, op. cit., ciljevi.

²⁷⁾ Slično vidi dr. R. Kyovsky — dr. A. Radovan, op. cit., str. 44.

²⁸⁾ Dr N. Tintić: Radno i socijalno pravo, Knjiga prva, (I), op. cit., str. 61.

sredovanje i mešanje u »slobodu rada« radnika i »slobodu delanja« poslodavaca, jer je privatna svojina bila sveta i neprikosnovena stvar. Uslovi rada se utvrđuju »dobrovoljno« zaključenim ugovorom o radu zasnovanom na »saglasnosti volja« radnika i poslodavaca i niko drugi (pa ni država) nema pravo da se meša u to koliko će biti radno vreme radnika, njegova najamnina, higijensko-tehnički i drugi uslovi pod kojima radnik radi i td. Na državi je da interveniše samo ako su odredbe tako zaključenog ugovora o radu povređene.¹⁾

Smisao slobode rada, shvaćene u svom prvobitnom značenju, prema tome, sastojao se u pravom utvrđenoj i zaštićenoj obavezi države da apstinira (uzdrži se) od intervencije u oblasti slobodnih profesionalnih (pre svega privrednih) aktivnosti vlasnika sredstava rada, tj. da ostavi punu slobodu eksploatacije najamnih radnika i, na toj osnovi, omogućiti sticanje maksimalnih profita.

Prvobitno značenje slobode rada, i ako sporo i mukotrpno, vremenom se menjalo i moralo menjati pod uticajem materijalnog, tehničko-tehnološkog, društveno-političkog i kulturnog napretka. I zaista u toku svog dugog postojanja pojam slobode rada je u znatnoj meri transformisan.

Kao globalno načelo savremenog radnog prava i svakog pravnog poretka koji je deo slobodnog ljudskog društva²⁾ danas *pojam slobode rada, u najširem (klasičnom) smislu, podrazumeva pravo svakog lica da slobodno izabranim ili prihvaćenim radom obezbedi sebi sredstva za život.*³⁾ U tom značenju sloboda rada, kao svoje sastavne i nerazdvojne elemente, podrazumeva:

- a) slobodu u izboru budućeg poziva, zanimanja ili profesije;
- b) slobodu svakog lica u opredeljivanju da li će sredstva za život obezbeđivati radom iz radnog odnosa ili iz bavljenja kakvom samostalnom profesionalnom delatnošću;
- c) slobodu tj. dobrovoljnost u odlučivanju ozasnivanju i raskidanju radnog odnosa (kada, gde, s kim i pod kojim uslovima);
- d) zabranu prinudnog rada;
- e) jednakost i ravnopravnost u dostupnosti svih radnih mesta i funkcija u društvu za sva lica uključujući i izričitu zabranu diskriminacije zasnovane na rasi, boji, polu, jeziku, veroispovesti, političkom ili kakvom drugm mišljenju, nacionalnosti, imovnom stanju i td.;
- f) obezbeđivanje sredstava za život iz ličnog rada kao osnovni cilj ili razlog postojanja ove slobode.

Izložena sadržina modifikovanog pojma slobode, kao što se vidi, pretpostavlja relativno visok stepen zakonom obezbeđene zaštite radnika za razliku od ničim neograničene eksploatacije koju je pretpostavljao prvobitni pojam ovog načela.

¹⁾ Vidi dr A. Baltić — dr M. Despotović: Osnovi radnog prava Jugoslavije, »Savremena administracija«, Beograd, 1978, str. 154.

²⁾ Dr N. Tintić: Radno i socijalno pravo, (I), »Narodne novine«, Zagreb, 1969, str. 62.

³⁾ U tom smislu vidi Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, naročito: Uvod, čl. 2. i 6.

Prvi Ustav socijalističke Jugoslavije od 1946. godine nije imao odredbe o slobodi rada, ali ni onih o obavezi ili dužnosti rada. U praksi, naročito u periodu obnove zemlje i državnog rukovođenja privredom, postojali su razni oblici više ili manje sankcionisanog obaveznog prihvatanja određenih radnih mesta ili dužnosti. Međutim, ni u ovom periodu nije postojao razvijen i čvrst sistem obaveznog rada ili distribucije radne snage iza čega bi stajala posebna aparaturna sankcija i prinude. Već od uvođenja i pod uticajem samoupravljanja i radikalnih promena u koncepciji planiranja, a to znači već više od četvrt veka, sloboda rada je sastavni deo našeg sistema.⁴⁾

Najnoviji Ustav naše zemlje usvojen 1974. godine potvrđuje ranije proklamovano načelo slobode rada kao jedne od osnovnih sloboda čoveka i neophodne pretpostavke i garancije njegovog ustavom utvrđenog položaja ne samo u društveno-ekonomskom, već i u političkom sistemu. Ovo s toga što se društveno uređenje naše zemlje zasniva na vlasti radničke klase i svih radnih ljudi i na odnosima među ljudima kao slobodnim i ravnopravnim proizvođačima i stvaraocima; što rad i rezultati rada određuju materijalni, ali i društveni položaj čoveka i, najzad, što niko ne može ni neposredno ni posredno sticati materijalne i druge koristi eksploatacijom tuđeg rada. Dakle, u našim uslovima se slobodi rada pridaje i jedno dalje, potpuno novo značenje. Ona znači i oslobađanje rada od eksploatacije i od bilo kakve druge, posredne ili neposredne, prinude prevazilaženjem istorijski uslovljenih društveno-ekonomskih nejednakosti i zavisnosti ljudi u radu, a što se obezbeđuje uklanjanjem suprotnosti između rada i kapitala i svakog oblika najamnih odnosa.

U okviru slobode rada svako slobodno bira svoje zanimanje (čl. 160, st. 2.), poziv ili profesiju. Na državi je samo da, putem javnih službi za profesionalnu orijentaciju, pomogne da taj izbor bude što adekvatniji i za pojedinca u pitanju, i za društvenu zajednicu. Izabrano zanimanje se, po sopstvenom izboru svakog pojedinca, realizuje ili radom u radnom odnosu (unutar organizacija udruženog rada, radnih zajednica, zapošljavanjem kod radnog čoveka koji samostalno obavlja delatnost ličnim radom sredstvima u svojini građana — privatnog poslodavca) ili samostalnim obavljanjem umetničke, kulturne, advokatske ili druge profesionalne delatnosti u vidu zanimanja, odnosno zakonom određene delatnosti koju radni čovek obavlja ličnim radom sredstvima u svojini građana.

I ako jedno od osnovnih načela, mi načelo slobode rada nije neko apsolutno pravo jer je ograničeno i objektivno i subjektivno. Objektivna ograničenja proizilaze iz stvarno postojećih, pre svega, materijalnih mogućnosti, a subjektivna iz osnovnih društvenih opredeljenja u oblasti rada. Tako gledano u našim uslovima se sloboda rada znatno češće realizuje kroz zasnivanje radnog odnosa prevashodno u sektoru društvene svojine, a znatno ređe samostalnim obavljanjem profesionalne delatnosti u vidu zanimanja. Ova druga mogućnost, za razliku od prve, i nije predmet radnog, već ustavnog privrednog, upravnog i td. prava (dobi-
janje dozvola za rad, otvaranje zanatskih, ugostiteljskih, advokatskih

⁴⁾ Vidi dr J. Đorđević: Ustavno pravo, »Savremena administracija«, Beograd, 1976, str. 380—381.

radnji i td.). U oba slučaja se ova sloboda kreće i može kretati u granicama društveno korisnog i dopuštenog rada. Treba još dodati da se pravom slobode rada ne konstituiše, čak ni prećutno, »pravo na nerad« jer, »ko neće da radi, a sposoban je za rad, ne uživa prava i zaštitu koji pripadaju po osnovi rada«. ⁵⁾

U okviru slobode u izboru zaposlenja, kao sastavnog dela slobode rada, svak' za sebe slobodno odlučuje da li će zasnovati radni odnos, kada, gde, s kim i pod kojim uslovima u okviru važećim pravom dozvoljenih modifikacija. Ovu slobodu Ustav potkrepljuje i načelom po kome je zapošljavanje građana slobodno na celoj teritoriji Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije pod jednakim uslovima koji važe u mestu zaposlenja (čl. 253, st. 1.), kao i onim po kome su svakom građaninu, pod jednakim uslovima, dostupni svako radno mesto i funkcija u društvu (čl. 160, st. 3). Naročito je potrebno podvući ovu objektiviziranu jednakost (kroz unapred propisane i za sve jednake uslove) na celoj teritoriji države, za sve građane i za sva radna mesta, odnosno funkcije u društvu, a što podrazumeva isključivanje svake diskriminacije pri zapošljavanju. Ova opredeljenja bivaju naročito značajna kada se dovedu u vezu sa načelom: »Svako prema sposobnostima — svakome prema njegovom radu«. ⁶⁾

Najzad, kao negaciju slobode rada, Ustav izričito zabranjuje prinudni rad (čl. 160, st. 4.). Prinudni ili obavezni rad, prema Konvenciji Međunarodne organizacije rada br. 29 iz 1930. god. o prinudnom ili obaveznom radu, jeste svaki rad ili usluga koji se zahteva od jednog lica pod pretnjom ma koje kazne i za koji se to lice nije ponudilo dobrovoljno. Osim ovom konvencijom, koju je dosad ratifikovalo 106 država (uključujući i Jugoslaviju⁷⁾), prinudni rad je zabranjen i brojnim drugim aktima međunarodnog prava. ⁸⁾

Uprkos svih pomenutih zabrana prinudnog rada ograničenje slobode rada, pa i drastičnih, u praksi ima još uvek na različitim mestima, u različitim prilikama i sa različitim obrazloženjima (izgovorima). Dobrovoljno je samo podsetiti na prinudni rad ratnih zarobljenika koji je, na pr. beskrupulozno korišćen u nacističkoj Nemačkoj. Obzirom na to, u skladu sa rezolucijom Ekonomsko-socijalnog saveta Ujedinjenih nacija Administrativni savet Međunarodne organizacije rada je ustanovio poseban komitet sa zadatkom da se bori protiv prinudnog rada. ⁹⁾

Pravno posmatrano, prinudnim ili obaveznim radom se ne smatra: a) rad ili usluge koji se zahtevaju na osnovu zakona o obaveznoj vojnoj službi za radove čisto vojnog karaktera; b) rad ili usluge koji se zahtevaju kao posledica osude izrečene sudskom odlukom, pod uslovom da se vrši pod nadzorom i kontrolom javnih vlasti; c) rad ili služba koji se traže u slučaju više sile ili nesreće koja ugrožava život i blagostanje

⁵⁾ Ustav SFRJ, »Sl. list SFRJ«, br. 9/74, čl. 159, st. 7.

⁶⁾ Ustav SFRJ, op. cit., Osnovno načelo II, st. 3, t. 4.

⁷⁾ Službene novine, br. 297/1932.

⁸⁾ Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (čl. 6, st. 1.); Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (čl. 8, st. 3); Konvencija MOR-a br. 105. o zabrani prinudnog rada iz 1957; Evropska konvencija o pravima čoveka (čl. 4, st. 2. i 3.); Evropska socijalna povelja (čl. 1, st. 2) itd.

⁹⁾ Dr R. Kyovsky — dr A. Radovan: Konvencije in preporočila Mednarodne organizacije dela s komentarjem, Ljubljana, 1975, str. 63.

zajednice i d) svaki rad ili služba koji čine deo normalnih građanskih obaveza.¹⁰⁾ Prema tome, načelo slobode rada ne isključuje mogućnost da se zakonom predvidi obavezan rad za potrebe narodne odbrane i civilne zaštite (radna obaveza i radna mobilizacija) kao i za lica osuđena na kaznu zatvora za vreme izdržavanja te kazne.

Posebne, najčešće društveno opravdane restrikcije načela slobode rada pojedina zakonodavstva uvode: režimom ograničavanja slobode kretanja i nastanjivanja radne snage; zapošljavanja stranih državljana, odnosno lica bez državljanstva; zabranom zapošljavanja penzionera (ili suspenzijom penzije za vreme trajanja radnog odnosa); zabranom kumulacije dvaju radnih odnosa (dvostrukog zapošljavanja) u istom licu i td.¹¹⁾

Ustavom zajamčena sloboda rada istovremeno obavezuje društveno-političke zajednice (od opštine pa sve do Federacije), organizacije udruženog rada, samoupravne interesne zajednice i sve druge samoupravne organizacije i zajednice kao i njihove organe da svojim ukupnim delovanjem omoguće nesmetano i potpuno korišćenje slobode rada.

§3. NAČELO PRAVA NA RAD

1. Sloboda ili pravo rada i pravo na rad

Za razliku od načela slobode rada koja je među prvima ušla u sistem osnovnih prava i sloboda priznatih i zaštićenih ustavima svih zemalja, kod prava na rad,¹⁾ kao relativno nove kategorije iz reda osnovnih prava sloboda pojedinaca, ustavi kapitalističkih zemalja su vrlo uzdržani vremenski, prostorno i sadržinski. U tim državama pravo na

¹⁰⁾ Uporedi sa čl. 2. Konvencije br. 29. o prinudnom ili obaveznom radu i čl. 8. Međunarodnog pakta o građ. i pol. pravima.

¹¹⁾ Vidi dr. N. Tintić: Radno i socijalno pravo, Knjiga prva, (I), op. cit., str. 64.

¹⁾ O pravu na rad u našoj pravnoj teoriji vidi: dr A. Baltić — dr M. Despotović, Osnovi radnog prava Jugoslavije, »Savremena admini.«, Beograd, 1978, str. 141—152. i dr. M. Despotović, Pravo na rad, doktorska disertacija (u rukopisu); dr R. Kyovsky, Učbenik delovnega prava in socialnega zavarovanja, I, Ljubljana, 1961, str. 96—102; i Pravo na rad u jugoslovenskom samoupravnom sistemu, Arhiv, Bgd., br. 4/78, str. 675—684; dr N. Tintić, Radno i socijalno pravo, I, »Narodne novine«, Zgb., 1969, str. 65—80; dr. R. Pešić, Radno pravo, »Naučna knjiga«, Bgd., 1966, str. 110—118; dr B. Blagoev, Pravni i ekonomski aspekti radnih odnosa, Ekonomski fak., Skopje, 1968, str. 135—138; dr B. Perić, Radno pravo sa socijalnim osiguranjem (skripta), Sarajevo, 1968, str. 60—63; dr J. Đorđević, Ustavno pravo, »Savr. admini.«, Beograd, 1976, str. 378—380; Olga Šuica, Pravo na rad (uporedno-pravni pregled), koreferat povodom Prednacrtata ustava SFRJ raspravljani na Institutu za upotrebno pravo, Bgd., 1962; dr M. Zečević (u redakciji), Ustav SFRJ — stručno objašnjenje, FPN i »Privredni pregled«, Bgd., 1975, str. 301—304; itd.

U stranoj literaturi o istom vidi na pr.: G. H. Gamerlynck — Gérard Lyon-Caen, Droit du travail, Dalloz, Paris, 1967, str. 7. i 63—67; N. G. Aleksandrov — D. M. Genkin (u redakciji), Sovjetsko radno pravo (prevod), Vesnik rada, Beograd, 1948, str. 26—30. i N. G. Aleksandrov, Sovetskoe trudovoe pravo, »Juridičeskaja literatura«, Moskva, 1972, str. 81—84; Jan Kovaržik, Garantii prava na trud v ČSSR, Buletén čehoslovackogo prava, Praga, br. 3—4/1961, str. 171—192; i drugi.

rad je i danas izuzetak od pravila. Obrnuta je situacija u ustavima socijalističkih zemalja. Brojni su i složeni uzroci različitog ponašanja prema slobodi ili pravu rada na jednoj strani i pravu na rad na drugoj. O tim uzrocima biće reči niže.

Po svojoj svrsi, sadržini uslovima za realizaciju pravo rada i pravo na rad su dva samostalna i različita načela. Međutim rečeno ne znači da se ova dva načela međusobno isključuju.²⁾ Štaviše, pravo na rad pretpostavlja i u sebe uključuje pravo i slobodu rada jer bez garantovanog prava na bavljenje slobodno izabranim profesionalnim aktivnostima nema i ne može biti prava na rad shvaćenog u najširem smislu reči.

Svrha slobode rada kao ustavom priznatog i zaštićenog prava pojedinca za vreme dugog perioda liberalnog kapitalizma u suštini se svodila na zaštitu društvenog sistema zasnovanog na privatnoj svojini, a preko slobodne i neograničene eksploatacije te svojine, uključujući i eksploataciju onih koji rade sredstvima u svojini drugog. Danas pojam slobode rada, u najširem (klasičnom) smislu, podrazumeva pravo svakog građanina da slobodno izabranim ili prihvaćenim radom obezbeđuje sebi sredstva za život dostojan čoveka. Po osnovu toga prava svaki pojedinac može zahtevati od organa društva (personificiranog državom i institucijama u njoj) da se uzdrže od intervencija kojima bi se onemogućavala ili ograničavala sloboda u izboru budućeg zanimanja ili profesije, izbora u alternativni da li će se sredstva za život i napredak obezbeđivati radom u radnom odnosu ili bavljenjem kakvom samostalnom profesionalnom delatnošću, dobrovoljnost i ravnopravnost u zasnivanju radnog odnosa i td. Dakle, kod ostvarivanja prava rada uloga društva je u osnovi pasivna.

Pravo na rad, s druge strane, ne samo da pretpostavlja već nužno zahteva punu aktivnost države i brojnih institucija u njoj na preduzimanju plansko-ekonomskih, zakonodavnih i svih drugih odgovarajućih mera za zapošljavanje svih onih koji žele zasnovati radni odnos i tako realizovati svoje pravo na rad. Prema tome, svrha ili krajnji cilj koji se želi postići pomoću priznatog i zaštićenog prava na rad jeste likvidacija nezaposlenosti ili puna produktivna (ne i fiktivna) zaposlenost. Dok se taj cilj ne ostvari, a u istinu ga je još uvek teško ostvariti u većini država, pravo na rad predpostavlja ozakonjenje i sprovođenje socijalnog osiguranja za slučaj nezaposlenosti, kao supsidijarno rešenje.

Pravo na rad zaista predposavlja tj. uključuje u sebe i slobodu rada, ali se ne svodi ili ograničava samo na to. Kao jedno od osnovnih načela radnog prava ono bitno menja i proširuje sadržinu obaveza društvene zajednice koja je, uz ono što obuhvata tradicionalni pojam »pravo rada«, dužna preduzimati akcije za stvaranje i unapređivanje materijalnih i svih drugih predpostavki neophodnih za stvarnu realizaciju prava na rad svakog pojedinca. Dakle, kod prava na rad uloga države

²⁾ Mada retko, mogu se naći i suprotna mišljenja. Tako na pr. francuski teoretičar Henry Blaise u svom referatu: »Les garanties juridiques du droit au travail«, podnesenom VI-om Međunarodnom kongresu za uporedno pravo održanom u Hamburgu 1962. godine, smatra da bi dosledno sprovođenje prava na rad ugrozilo slobodu rada (slobodu privatne inicijative) kapitalista vezujući im ruke.

i brojnih drugih institucija je izrazito aktivan.³⁾ U izloženom bi bile osnovne sličnosti i razlike između slobode ili prava rada na jednoj, i prava na rad na drugoj strani.

2. Istorijat i uslovi za realizaciju prava na rad

Pravo na rad je jedan od najvažnijih, najsloženijih i najteže ostvarivih načelnih zahteva radničke klase kao pravna kategorija staro više od jednog veka, a kao moralno-politička još i znatno starija. Podvlačeći njegov značaj, mada nešto hiperbolizovano, Fourier je pisao: »na sitnim sporovima o pravima čoveka izgubili smo čitava stoleća, ali uopšte ni pomišljali nismo o priznanju najosnovnijih prava, kao što je pravo na rad, bez koga se sva ostala svode na nulu.«⁴⁾

Za pojavu ideje o pravu na rad, i u još većoj meri za njeno pre-
rastanje u pravom priznatom i zaštićenom kategoriju bilo je nužno da se steknu određeni društveno-istorijski uslovi. Te uslove čine na jednoj strani masovnija pojava nezaposlenosti kao objektivnog stanja u kome se nalazi veliki broj ljudi koji osim sopstvene radne snage ne raspolazu drugim dobrima pomoću kojih bi mogli obezbediti sopstvenu egzistenciju, a na drugoj postojanje određenog stepena organizovanosti radničke klase i svesti o sopstvenom značaju i moći.

Pojavu nezaposlenosti, u krajnjoj liniji, omogućili su ukidanje cehovskih i feudalnih ograničenja, odnosno nastanak kapitalizma. Ovo zbog toga što od nastanka kapitalizma pa nadalje nije više postojao problem formalne individualne slobode rada. Ali, u svom osnovnom prvobitnom značenju sloboda rada, trgovine, izbora zanimanja i td. su slobode i prava građana, a ne radnika. Baš zbog toga su ideju slobode rada nosile i ostvarivale buržoaske revolucije.

Za najamnog radnika sloboda rada je značila samo mogućnost slobodnog traženja uposlenja, a ne i stvarnu slobodu da radi ili ne radi, slobodu izbora zanimanja, posla, mesta zaposlenja i td. Ukidanjem pravnih nisu ukinuta i privredna ograničenja slobode rada. I ako pravno slobodni, bez sopstvenih sredstava za proizvodnju, najamni radnici su bili privredno prinuđeni da unajmljuju svoju radnu snagu drugom, jer su samo tako mogli doći do sredstava neophodnih za život. Upravo pojavom slobodnih radnika u rečenom smislu nastao je i nov problem, koji nije postojao ni za roba ni za kmeta — problem prava na rad kao prava radnika koje pretpostavlja društvenu garanciju mogućnosti uposlenja, a što će nositi i ostvarivati proletrske revolucije.⁵⁾

Samu ideju o pravu na rad oublicili su socijal-utopisti 40-tih godina prošlog veka. Ocem ove ideje najčešće se smatra Šarl Furije (Charles Fourier), dok se pritom zaboravlja Johann Gottlibe Fichte.

³⁾ U izloženom smislu vidi: G. H. Camerlynck — Gérard Lion—Caen, navedeno delo, str. 63; dr A. Baltić — dr M. Despotović, op. cit., str. 141—142; dr N. Tintić, op. cit., str. 65—66, itd.

⁴⁾ Ch. Fourier, Théorie de l'unité universelle, vol. II, Paris, 1841, str. 180.

⁵⁾ U izloženom smislu vidi dr. N. Tintić, Pravo na rad, u časopisu Naša zakonitost, br. 8—9/1953, str. 428—429.

Na ideju o pravu na rad došao je Furije polazeći od pozicije proizvodnih radnika pogođenih posledicama buržoasko-građanskih revolucija.⁶⁾ On je prvi izričito postavio zahtev da »društvo mora osigurati puku rad za vrijeme dok je zdrav i pomoć (društveni minimum) u slučaju bolesti«, obrazlažući ga time da »pravo na rad mora da prethodi svim drugim pravima« i prigovorom da se »politika hvali pravima čovjeka, a ne zajemčuje prvo pravo, jedino korisno, to jest pravo na rad«.⁷⁾ Daljem razvijanju ideje o pravu na rad i uslovima za realizaciju ovog prava značajno su doprineli brojni mislioci među kojima naročito Luj Blank (Louis Blanc), Prudon (Proudhon) i td., a posebno osnivači naučnog socijalizma K. Marks i F. Engels u svom čuvenom delu »Komunistički manifest« pročitano 1847. i objavljenom 1848, kao i u drugim delima.

Za razliku od Furijea, Fihte (Fichte) polazi od pozicije seljaka čije se pravo na rad ima ostvariti preko zemlje koju on očekuje od revolucije.⁸⁾ Istu ideju zastupa i seljački poslanik u Rusiji Kiseljev koji je početkom ovog veka u drugoj Dumi uzvikivao: »Pravo na zemlju, to je pravo na rad, to je pravo na hleb, to je pravo na život, to je neotuđivo pravo svakog čoveka.«⁹⁾

Ideja o pravu na rad u doba Furijea i njegovih sledbenika sadržala je u sebi nezadovoljstvo postojećim stanjem, zahtev za reformu toga stanja i pravac željenog reformisanja. Međutim, u to doba nije bilo ni odgovarajućih društvenih snaga ni uslova za realizaciju takvih zahteva što ih je, samim tim, činilo nerealiznim, autopističkim i iluzionističkim. Ipak, od kad su socijalutopisti 40-tih godina prošlog veka formulisali ideju o pravu na rad pa sve do današnjih dana ona je postala i ostala jedan od najznačajnijih zahteva najpre spontane, a potom i organizovane borbe radničke klase širom sveta.

Prvi put su radnici pokušali izboriti priznavanje prava na rad u Februarskoj revoluciji u Francuskoj 1848. godine. Istaknuto kao programski zahtev francuskih radnika pravo na rad je prvi put u istoriji bilo ozakonjeno Dekretom od 25. februara 1848. g. Proglašeno pravo na rad trebalo je realizovati preko narednog dana osnovanih nacionalnih radionica (Ateliers nationaux) u kojima se obezbeđivalo zaposlenje nezaposlenih. Ali, nacionalne radionice su se održale samo dva meseca, a pravo na rad nije oživotvoreno. Iza ugušenog ustanka na stranicama svetske istorije ostala je snažno ispisana parola: »pravo na rad«.

Od februarske revolucije pa do kraja Prvog svetskog rata propadali su po redu svi pokušaji unošenja prava na rad u pravni sistem. Zahtev za priznavanje ovog prava odbacili su, na primer, Frankfurtski parlament u Nemačkoj 1848. god., Švajcarski referendum 1894. god. i Engleski parlament 1908. godine.¹⁰⁾

⁶⁾ Vidi dr R. Kyovsky, Učbenik delovnega prava in socialnega zavarovanja, op. cit., str. 96.

⁷⁾ Ch. Fourier, *Théorie de l'unité universelle*, 1841. (navedeno po dr N. Tintiću, *Pravo na rad*, op. cit., str. 430).

⁸⁾ Dr Hermann Klenner: *Das Recht auf Arbeit bei Johann Gottlieb Fichte*, Festschrift für Erwin Jacobi, Berlin, 1957, str. 140.

⁹⁾ N. G. Aleksandrov — D. M. Genkin (u redakciji): *Sovjetsko radno pravo* (prevod), op. cit. str. 28.

¹⁰⁾ Vidi N. G. Aleksandrov — D. M. Genkin (u redakciji): *Sovjetsko radno pravo*, op. cit., str. 27.

Iza Prvog svetskog rata, a pod snažnim uticajem prevashodno Velike oktobarske socijalističke revolucije od 7. novembra 1917. godine, pravo na rad je bilo priznato Ustavom Vajmarske Nemačke iz 1919. koji je važio sve do uspostavljanja hitlerovskog režima. Članom 163. toga Ustava pravo na rad je formulisano na sledeći način: »Svakom nemcu treba dati mogućnost da sebe hrani privrednim radom. Ukoliko mu se ne može pružiti odgovarajući rad, on treba da dobije potrebnu pomoć. Pojednostiti će se urediti posebnim zakonima Rajha«. Republika Španija priznala je pravo na rad svojim Ustavom iz 1931. Dolaskom fašista na vlast u toj državi ukinuta je garancija prava na rad. U razdoblju do Drugog svetskog rata samo je još SSSR, kao prva socijalistička država, priznao pravo na rad čl. 118. Ustava iz 1936. godine, a što je bilo omogućeno likvidacijom nezaposlenosti, kako pišu sovjetski autori.¹¹⁾ Prema navedenom članu: »Građani SSSR-a imaju pravo na rad, tj. pravo da dobiju zagarantovani posao, s platom za rad prema njegovoj količini i kvalitetu. Pravo na rad obezbeđeno je socijalističkom organizacijom narodne privrede, stalnim porastom produktivnosti snaga sovjetskog društva, uklanjanjem mogućnosti privrednih kriza i likvidacijom nezaposlenosti«.

Posle Drugog svetskog rata, Sovjetskom Savezu koji je to učinio 1936. godine, pridružile su se sve druge socijalističke države unoseći u svoje ustave garancije o pravu na rad, mada u nekoliko različite.¹²⁾ U istom periodu je i veći broj kapitalističkih zemalja, uključujući i novooslobođene odnosno novonastale, u svoje ustave uneo pravo na rad »u raznim oblicima i sa raznim ograničenjima, ili u raznim stupnjevima ostvarljivosti«. ¹³⁾ Tako su, na pr., svojim ustavima pravo na rad priznale: Francuska 1947. i 1958, Italija 1947, SR Nemačka 1949, Brazilija 1946, Argentina 1949, Gvineja 1958, Alžir 1963. i td.

Na kraju ovog sažetog pregleda dodajmo još da su garancije i deklaracije prava na rad posle Drugog svetskog rata snažno zakoračile i u međunarodno radno pravo kroz delatnost, pre svega, Ujedinjenih nacija i Međunarodne organizacije rada. Od akata Ujedinjenih nacija deklaracije o pravu na rad sa ovom ili onom formulacijom sadrže: Povelja Ujedinjenih nacija od 1945. čl. 55. i 56; Opšta deklaracija o pravima čoveka od 1948. čl. 23; Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima od 1966. čl. 6. Posmatrano sa aspekta priznavanja i realizacije prava na rad od akata Međunarodne organizacije rada posebno su značajni: Deklaracija o svrsi i ciljevima Međunarodne organizacije rada (poznata i kao Filadelfijska deklaracija) od 1944, tačka III, pod a) i b); Konvencija i preporuka br. 111, od 1958. o zabrani diskriminacije u zapošljavanju i zanimanju i, takođe, Konvencija i Preporuka br. 122. o politici zapošljavanja od 1964. U oblasti regionalnog međunarodnog radnog prava pravo na rad konstituiše i razrađuje Evropska socijalna povelja usvojena u Torinu 1961. (za Evropsku ekonomsku zajednicu), deo drugi, čl. 1.

¹¹⁾ Vidi N. G. Aleksandrov (u redakciji): Sovetskoe trudovoe pravo, »Juridičeskaja literatura«, Moskva, 1972, str. 82.

¹²⁾ Vidi O. Šuica: Pravo na rad — uporedno-pravni pregled, op. cit., str. 5.

¹³⁾ Dr J. Đorđević: Ustavno pravo, »Savr. administr.«, Beograd, 1976, str. 378.

Kao što se vidi iz izloženog za proteklih više od sto godina pravo na rad, kao ideja i pravna kategorija, postalo je širom sveta nerazdvojni deo organizovane borbe radničke klase i svake proleterske revolucije. »Staviše, u tom su pravcu i sve buržoaske države poduzimale određene mjere, jer armija nezaposlenih, mada nužna u kapitalističkom društvenom uređenju — na određenom stepenu vrši na cjelokupnu narodnu privredu pritisak koji se teško daje izdržati, i jer nijedna vlada nije u stanju da se duže vremena održi na vlasti (osim otvorenim nasiljem), ako se barem relativno uspješno ne bori protiv nezaposlenosti.«¹⁴⁾

Što se tiče uslova neophodnih za realizaciju prava na rad valja konstatovati da su osnivači naučnog socijalizma ovo pravo »očistili« i od utopijskog socijalizma i od reformatorskih iluzija. Analizom Februarske revolucije u Francuskoj iz 1848. g. koja je, kao što je rečeno, prva pokušala ozakoniti pravo na rad, Marks je dokazao da je to neizvodivo u uslovima kapitalističkog društvenog sistema.¹⁵⁾ U tom sistemu pravo na rad je besmislica, jedna pobožna želja iza koje stoji vlast nad kapitalom. Zbog toga je posle gušenja janskog ustanka 1848. g. te prve velike bitke koju su proleterti vodili za svoja prava i interese i u kojoj su bili poraženi, Ustavotvorna skupština, koja je revolucionarni proletarijat faktički stavila izvan zakona, morala i principijelno izbaciti načelo prava na rad iz ustava, anatemisati pravo na rad.¹⁶⁾

U kapitalističkim državama sredstva za rad su skoro isključivo u privatnoj svojini kapitalista. Privatni kapital predstavlja samostalnu i nezavisnu državnu silu. Kapitalista je suvereni gospodar poslovanja svoga preduzeća uključujući i prijem i otpuštanje radnika. On nije ni pravno obavezan da ostvaruje pravo radnika na rad, niti mu država može staviti takvu obavezu na teret.¹⁷⁾ Dakle, privatna svojina i na njoj zasnovani antagonistički društveno-ekonomski odnosi nepremostiva su prepreka u realizaciji prava na rad. Uostalom, izneta marksistička stanovišta sve češće prihvataju i neki zapadni teoretičari. Tako na pr. poznati radnopravni teoretičar iz Zapadne Nemačke Artur Nikiš smatra da je stvarno moguće ostvariti pravo na rad u socijalističkim državama. Kapitalistička država, kao garant ustavnog prava na rad, mogla bi ispuniti svoju obavezu kad bi imala neograničene mogućnosti zapošljavanja, a ona takvih mogućnosti nema.¹⁸⁾ Prepreku za realizaciju prava na rad u privatnoj svojini vidi i francuski radnopravni teoretičar Henri Blez¹⁹⁾ itd.

Da zaključimo. Kao što su za pojavu ideje o pravu na rad i njegovo ozakonjenje uslovi bili nezaposlenost i snažna, dobro organizo-

¹⁴⁾ Dr N. Tintić, Pravo na rad, op. cit., str. 432.

¹⁵⁾ Vidi K. Marks: Klasne borbe u Francuskoj 1848—1850, Kultura, Beograd, 1949.

¹⁶⁾ Vidi K. Marks — F. Engels: Izabrana dela t. I, Kultura, Beograd, 1949, str. 150. i dr.

¹⁷⁾ U izloženom smislu vidi dr A. Baltić — dr M. Despotović, Osnovi radnog prava Jugoslavije, op. cit., str. 143.

¹⁸⁾ Arthur Nikisch: Arbeitsrecht, I, Tübingen, 1955.

¹⁹⁾ Henry Blaisé: Les garanties juridiques du droit au travail, referat za VI Međunarodni kongres za uporedno pravo, Hamburg, 1962.

vana radnička klasa svesna svog značaja i moći tako je i za realizaciju prava na rad nužno da se steknu: vlast u rukama radničke klase, pretvaranje privatne u društvenu svojinu i relativno visok stepen ekonomskog razvoja. Zadatak težak, ali ostvarljiv jer se navedeni uslovi mogu steći u socijalističkoj državi.

3. Pravo na rad u Jugoslaviji

Ni u našoj državi pravo na rad nije bilo zajemčeno prvim ustavom usvojenim odmah po oslobođenju i uspešno okončanoj socijalističkoj revoluciji. Ovo stoga što ni »socijalistička zemlja«, kako piše prof. dr. J. Đorđević, »nije jedno utopijsko i autarhijsko ostrvo već istorijski, vremenski i prostorno određena stvarnost u kojoj su uslovljeni svi principi društva i zahtevi čoveka. Od ove realne situacije zavisi i stepen ostvarivanja prava na rad«. ²⁰⁾ A kakva je bila ta naša realna situacija? Najkraće rečeno, u to vreme i inače slabo razvijena privreda zemlje izišla je iz rata strahovito razorena, nije bila izvršena potpuna nacionalizacija industrije, trgovine itd., još smo priznavali »pravo slobodne privatne inicijative«, nije se još prešlo na plansku privredu itd. Sa tih osnovnih razloga, i ako je u prvobitnom projektu bilo predviđeno i ponovo predlagano u toku rada na nacrtu, pravo na rad je izostavljeno iz definitivnog teksta Ustava Jugoslavije usvojenog 31. januara 1946. godine. ²¹⁾

Kao tekovina jugoslovenske radničke klase pravo na rad je prvi put uneto u pravni sistem naše zemlje Ustavnim zakonom usvojenim 13. januara 1953. godine (čl. 5). Time je pravo na rad i u Jugoslaviji dobilo svoju ustavnu potvrdu i zaštitu kao za sve jednako i jedno od osnovnih prava i bitnih garancija ekonomske i socijalne sigurnosti svakog za rad sposobnog građanina. Kao ustavom priznato pravo na rad je bilo preuzeto i konkretizovano u pogledu sadržine i uslova za ostvarivanje Zakonom o radnim odnosima iz 1957. godine i brojnim drugim radnopravnim heteronomnim i samoupravnim opštim aktima.

Osim toga što i oni zajemčuju pravo na rad Ustavi SFR Jugoslavije od 1963. god. (čl. 36), posebno sada važeći Ustav iz 1974. god. (čl. 159) i dalje razvijaju koncept ovog načela stavljajući u dužnost svima onima koji upravljaju ili raspolazu društvenim sredstvima i društveno-političkim zajednicama da stvaraju sve povoljnije uslove za ostvarivanje prava na rad. To se, pre svega, postiže bržim razvijanjem proizvodnih snaga i materijalne osnove drugih društvenih delatnosti, a što se ističe i u ustavima skoro svih drugih socijalističkih zemalja.

²⁰⁾ Dr J. Đorđević: Ustavno pravo, op. cit., str. 380.

²¹⁾ U izloženom smislu predlog dr Dragoljuba Jovanovića da se u Ustav Jugoslavije iz 1946. g. unese pravo na rad i razloge sa kojih je to za tadašnje prilike ocenjeno kao nerearno, a koje je izneo drug Edvard Kardelj vidi u: »Ustavotvorni odbori«, Beograd, 1946, str. 38—39. i 65—66.

4. Pojam i bitni elementi načela pravo na rad

Načelo pravo na rad se, kao pravna kategorija, u nacionalnim okvirima najčešće konstituiše ustavom, a konkretizuje, obezbeđuje i štiti zakonima i drugim opštim pravnim aktima, prevashodno onima kojima se reguliše pravni položaj radnika (budućih, sadašnjih i bivših). Obzirom na rečeno definisanje načela pravo na rad primarni je zadatak ustavnopravne i radnopravne teorije, a što neisključuje mogućnost da se njime bave i druge pravne nauke, naravno, sa svog aspekta. Tako gledano bi najglobalnije morale biti ustavnopravne definicije prava na rad dok bi ostale mogle, a mestimično i morale, biti nešto uže.

Najsazetije rečeno pravo na rad, kako to stoji u st. 1, čl. 6. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Ujedinjenih nacija, »podrazumeva pravo svakog lica da dobije mogućnost da obezbedi sebi sredstva za život slobodno izabranim ili prihvaćenom radom.«²²) Dužnost je društvene zajednice (personificirane državom i drugim institucijama u njoj) da ovakvu mogućnost obezbedi i garantuje svakom licu.

Shvaćeno u citiranom najširem smislu pravo na rad u uslovima našeg društveno-ekonomskog, političkog i pravnog sistema, pre svega, podrazumeva jednako pravo svakog za rad sposobnog i voljnog građanina da se zaposli: a) u radnoj organizaciji, radnoj zajednici ili nekom drugom obliku udruživanja rada i sredstava, a izuzetno i u ograničenom obimu precitiranom zakonom i kod radnog čoveka koji samostalno obavlja delatnost ličnim radom sredstvima u svojini građana — poslodavaca — (čl. 68, st. 1. i 2. Ustava SFRJ) i b) samostalno obavljanje ličnim radom u vidu zanimanja umetničke ili druge profesionalne delatnosti (čl. 31.) i slobodu radnih ljudi (poljoprivrednika, zanatlija, ugostitelja itd.) da, u skladu sa Ustavom, samostalno ličnim radom obavljaju delatnost sredstvima u svojini građana (čl. 61. i 64.). Modaliteti prava na rad navedeni pod b) u osnovi i nisu predmet izučavanja Radnog prava već Privrednog, Finansijskog, Upravnog itd.

Kao osnovno načelo radnog prava pravo na rad predstavlja jednako pravo zajemčenog stalnog zaposlenja od strane društvene zajednice svakom za rad sposobnom građaninu na slobodno izabranom ili prihvaćenom poslu prema njegovim fizičkim i stručnim sposobnostima, a koji je tom građaninu jedino ili glavno zanimanje (profesija), i sa pravom na zaradu (u nas lični dohodak) prema radu i druga prava najmanje u visini ili obimu koji obezbeđuje materijalnu i socijalnu sigurnost radnika i njegove porodice.

Za slučaj da društvena zajednica nije u stanju obezbediti stalno zaposlenje građaninu voljnom i sposobnom za rad, odnosno onom kome radni odnos prestane mimo njegove volje i krivice, a takav mu je rad jedino ili glavno zanimanje, ona je dužna takvom građaninu, kao zamenu ili dopunu (supsidijarno), osigurati korelativno pravo na materijalno obezbeđenje za vreme nezaposlenosti.

²²) Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim socijalnim i kulturnim pravima, kao i sam Pakt vidi u »Sl. listu SFRJ«, br. 7/71. Sličnu definiciju prava na rad sadrži i Društveni dogovor o osnovama zajedničke politike zapošljavanja u SFRJ, »Sl. list SFRJ«, br. 56/77, čl. 2, t. 10.

U preciziranoj definiciji prava na rad bitni elementi su: a) da to jeste jednako pravo zajemčenog stalnog zaposlenja svakom za rad sposobnom građaninu na slobodno izabranom ili prihvaćenom društveno korisnom poslu koji je tom građaninu jedino ili glavno zanimanje (profesija); b) zaposlenje na radnom mestu koje odgovara fizičkim i stručnim sposobnostima građanina; c) zaposlenje kojim se realizuje pravo na rad jeste jedini ili glavni izvor materijalnih sredstava za život i napredak zaposlenog i članova njegove porodice i d) dužnost društvene zajednice da stvara sve povoljnije uslove za ostvarivanje prava na rad, osposobljavanje građana koji nisu potpuno sposobni za rad i njihovo odgovarajuće zaposlenje.

Subsidijarno kao zamena (ne i jednako vredna) pravu na rad Ustavom je zajemčeno »pravo na materijalno obezbeđenje za vreme privremene nezaposlenosti«, a pod uslovima određenim u zakonu (čl. 159, st. 5.).

a) *Jednako pravo zajemčenog stalnog zaposlenja na slobodno izabranom ili prihvaćenom društveno korisnom poslu.* — Jednakost prava se obezbeđuje ravnopravnošću građana, a ova je opšta karakteristika našeg pravnog sistema, pa i radnog prava kao njegovog sastavnog i neodvojivog dela. Prema formulaciji Ustava SFRJ »Građani su jednaki u pravima i dužnostima bez obzira na nacionalnost, rasu, pol, jezik, veroispovest, obrazovanje ili društveni položaj. Svi su pred zakonom jednaki« (čl. 154.). Osnova jednakosti i ravnopravnosti u radnom pravu se ogleda u Ustavnim načelima prema kojima su svakom građaninu, pod jednakim uslovima, dostupni svako radno mesto i funkcija u društvu (čl. 160, st. 3), a zapošljavanje građana je slobodno na celoj teritoriji SFRJ Jugoslavije pod jednakim uslovima koji važe u mestu zaposlenja (čl. 253, st. 1.). Prava iz radnog odnosa se jednako za sve stiču i kvantificiraju prema načelu »Svako prema sposobnostima — svakom prema njegovom radu« (iz Osnovnog načela I, st. 7.).

Pravo na rad ne podrazumeva samo pravo građanina na dobijanje odgovarajućeg zaposlenja već i što je moguće veći stepen njegove stalnosti i stabilnosti. U tom smislu u radnom pravu naše zemlje važi princip po kome radni odnos može prestati samo na način i pod uslovima predviđenim zakonom. Zakon je, pak, osnove i uslove za raskidanje radnog odnosa sveo na najmanju meru i uz to ih taksativno naveo. Dodajmo još da je »tehnološki višak«, kao uzrok raskidanja radnog odnosa eliminisan iz našeg pravnog sistema. S tim u vezi je u Ustavu SFRJ izričito utvrđeno da radniku ne može prestati radni odnos usled tehnoloških ili drugih unapređenja u osnovnoj organizaciji udruženog rada dok mu se ne obezbedi drugo odgovornije radno mesto (čl. 32, st. 4.).

Već je rečeno da pravo na rad u sebi sadrži i slobodu rada zbog čega ih i povezuje naš Ustav, »smatrajući ih u osnovi kao »jedno pravo«, odnosno kao dva prava koja se uzajamno povezuju i dopunjuju.«²³⁾ Međutim slobodan izbor ili prihvatanje društveno korisnog posla u uslovima vlasti radničke klase, društvene svojine i samoupravljanja ne možemo izjednačiti sa »slobodom rada« u liberalnom kapitalizmu. »To

²³⁾ Dr J. Đorđević, Ustavno pravo, op. cit., str. 378.

načelo je«, kako piše prof. dr. Rudi Kyovsky, »preživelo načelo liberalizma (liberté du travail), koje je imalo svoj izvor u građanskoj revoluciji u poznatom Allardovom dekretu iz g. 1891. Dekret je bio u periodu francuske građanske revolucije progresivan, jer je uklanjao ostatke preživelog feudalnog društvenog poretka. U kasnijem razvoju to je načelo služilo građanstvu u borbi protiv radničke klase«. ²⁴⁾ U vezi s tim je i poznati francuski radnopravni teoretičar Gérard Lyon-Caen ustanovio da je to načelo otvorilo put eksploatacije čoveka po čoveku. ²⁵⁾

U našoj državi ogromna većina radnika svoje pravo na rad realizuje zapošljavanjem u sektoru društvene svojine tj. u nekoj radnoj organizaciji ili zajednici i time automatski stiče još jedno društveno-ekonomsko i demokratsko pravo, a to je pravo rada sredstvima u društvenoj svojini. Ovo pravo se razlikuje od prava na rad po svom domašaju i sadržini, o čemu će posebno biti reči u narednom odeljku (§ 4). Pravo rada sredstvima u društvenoj svojini podrazumeva pravo radnika u udruženom radu da u osnovnoj organizaciji udruženog rada i drugim oblicima udruživanja rada i sredstava, zajedno i ravnopravno sa drugim radnicima, upravlja radom i poslovanjem organizacije udruženog rada i poslovima i sredstvima u celokupnosti odnosa društvene reprodukcije, da uređuje međusobne radne odnose, odlučuje o dohotku koji ostvari u različitim oblicima rada i sredstava i da stiče lični dohodak (čl. 14. Ustava SFRJ). Na taj način obezbeđuje se oslobađanje rada kao prevazilaženje istorijski uslovljenih društveno-ekonomskih nejednakosti i zavisnosti ljudi u radu ukidanjem suprotnosti između rada i kapitala i svakog oblika najamnih odnosa (iz Osnovnog načela II, st. 5.). To je, izvan svake sumnje, znatno dublja i šira sloboda rada od one koju pod ovaj pojam dovodi liberalni kapitalizam.

Pravo na rad se realizuje zapošljavanjem na ekonomski opravdanom društveno-korisnom radu. Nije, dakle, a u uslovima tržišne ekonomije i ne može biti, u pitanju fiktivno zapošljavanje kao isključivo socijalna mera. Takva politika zapošljavanja ubrzo bi se okrenula protiv same sebe.

b) *Odgovarajuće zaposlenje kao elemenat prava na rad.* — Pod odgovarajućim zaposlenjem razume se ono koje odgovara fizičkim i stručnim sposobnostima konkretnog radnika u pitanju. Radeći na odgovarajućem radnom mestu radnik postiže najbolje rezultate u radu, najveće koristi za sebe lično, svoju porodicu i društvenu zajednicu. Dalje, dinamički posmatrano, odgovarajuće zaposlenje podrazumeva i »podjednaku mogućnost za svakog da bude u svom radu unapređen u odgovarajuću višu kategoriju uzimajući u obzir jedino dužinu radnog staža i sposobnost«. ²⁶⁾ Garancije ove vrste su snažan podstrek svakom pojedincu u naporima koje čini na planu obrazovanja i usavršavanja. Oposobljavanje građana koji nisu potpuno sposobni za rad, u Ustavu naše

²⁴⁾ Dr R. Kyovsky, Učbenik delovnega prava in socialnega zavarovanja, op. cit., str. 99.

²⁵⁾ Gérard Lyon-Caen: Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale, Paris, 1955, str. 9.

²⁶⁾ Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, op. cit., čl. 7. pod c).

države, definiše se kao pretpostavka« za njihovo odgovarajuće zaposlenje» (čl. 159, st. 4.). Dakle, realizacija prava na rad ne pretpostavlja bilo kakvo, veće odgovarajuće zaposlenje u izloženom smislu.

c) *Pravo na rad kao osnov materijalne i socijalne sigurnosti radnika i njegove porodice.* — U ovom elementu prava na rad sadržan je osnovni motiv zapošljavanja. Slobodno izabrani ili prihvaćeni odgovarajući posao, kao što je već istaknuto, radniku je jedino ili glavno zanimanje (profesija). Samim tim profesionalna delatnost je radniku i jedini ili glavni izvor materijalnih sredstava za egzistenciju i napredak, kako radnika tako i njegove porodice.

Osnovni instrument pomoću koga se obezbeđuje materijalna i socijalna sigurnost radnika jeste lični dohodak, odnosno zarada, prema radu merenom kvalitativno i kvantitativno. Ujedno je lični dohodak i jedno od osnovnih neotuđivih prava radnika i bitni element u pojamu radnog odnosa bez koga taj odnos ne može ni nastati, ni opštati. Kao minimum svakom radniku u udruženom radu društvenim sredstvima zajemčuje se lični dohodak i druga prava po osnovu rada najmanje u visini, odnosno obimu, koji obezbeđuje njegovu materijalnu i socijalnu sigurnost (čl. 20. i 22. u vezi sa čl. 11. Ustava SFRJ), Shodno pravima radnika u udruženom radu, i radnicima zaposlenim kod privatnog poslodavca se obezbeđuje pravo na sredstva za zadovoljavanje ličnih i zajedničkih potreba i druga prava koja obezbeđuju njihovu materijalnu i socijalnu sigurnost (čl. 68, st. 2.). Kao mera obezbeđenja, odnosno zaštite ove sigurnosti u pravnom sistemu naše zemlje važi pravilo po kome čist lični dohodak radnika može biti predmet izvršenja za obaveze zakonskog izdržavanja najviše do jedne polovine, a za ostale obaveze do jedne trećine (čl. 137. Zakona o udruženom radu).

Materijalna i socijalna sigurnost obezbeđuje se, dalje, primanjima i pogodnostima zaposlenih uz lični dohodak,²⁷⁾ naknadama umesto ličnog dohotka u slučajevima i pod uslovima propisanim zakonom i u skladu s njim samoupravnim opštim aktima, obaveznim socijalnim osiguranjem za slučaj: bolesti, porođaja, smanjenja ili gubitka radne sposobnosti, nezaposlenosti i starosti (čl. 163.).

d) *Obaveze društvene zajednice na stvaranje uslova za ostvarivanje prava na rad ili garantije prava na rad.* — Istinska vrednost jednog prava, kao što je poznato, ogleda se u vrstama i realnosti garantija kojima je snabdeveno. Rečeno važi i za pravo na rad kao tekovinu stalnih i upornih zahteva radničke klase koja predstavlja drugi vid proglašenja slobode od nemaštine i stalnih neizvesnosti za egzistenciju. Jer, ni zajemčeno pravo na rad nije isto što i realizovano. »Veliku je istinu rekao François Quesnay (osnivač fiziokratske škole), kad je izmjerio razliku između prava i realizacije, tvrdnjom da »lasta ima pravo na sve mušice koje lete zrakom, ali je to njeno pravo ograničeno na one koje

²⁷⁾ Detaljnije o tim primanjima i pogodnostima vidi dr. D. Paravina: Les avantages, autres que les salaires, attribués par une entreprise à ses salariés, u zborniku »Rapports nationaux Yougoslaves au X^e Congrès international de droit compare, Budapest, 1978, Institut de droit compare, Bgd., 1978, st. 153—183.

usprije uloviti«!, piše dr. N. Tintić, raspravljajući neka opšta pitanja u vezi s garancijama prava na rad.²⁸⁾

Ni u našoj državi ne možemo još uvek govoriti o potpunoj realizaciji prvog primarnog elementa u pravu na rad — prava na zaposlenje. Obzirom na postojeći stepen ekonomskog razvoja, unutrašnje disproporcije između razvijenih i manje razvijenih republika i pokrajina, kao i na strukturu privrede i drugih sektora rada, ni Ustav nije u stanju da ostvarivanje prava na rad izjednači sa subjektivnim pravom svakog za rad sposobnog građanina da, uvek i pod svim uslovima, dobije odgovarajuće zaposlenje. Za veliki broj naših građana Ustavom zajemčeno pravo na rad još uvek ima značaj programskog načela,²⁹⁾ cilja čije se ostvarivanje željno očekuje u budućnosti.

Pravo na rad, dakle, ni u našim uslovima ne isključuje pojavu privremene nezaposlenosti ali isključuje ravnodušnost u pogledu te pojave. Kad je to pravo Ustavom zajemčeno, ono predpostavlja obavezu društvene zajednice u sprečavanju, ublažavanju i otklanjanju nezaposlenosti. To je suština ovog prava u Ustavu — bez toga pravo na rad postaje verbalno. Krajnja sankcija ovog prava je odgovornost za maltuzijansku politiku koja zatvara šanse za zapošljavanje, smenjivanje sa uticajnih funkcija svih koji su odgovorni za takvu politiku, mobilnost radnika i staranje o školovanju i zapošljavanju omladine.³⁰⁾

Obzirom na rečeno u Ustavu je utvrđeno da su svi koji upravljaju ili raspolažu društvenim sredstvima i društveno-političke zajednice *dužni* stvarati sve povoljnije uslove za ostvarivanje prava na rad (čl. 159, st. 3.). Društvena zajednica stvara uslove za osposobljavanje građana koji nisu potpuno sposobni za rad, kao i uslove za njihovo odgovarajuće zaposlenje (čl. 159, st. 4.). Radni odnos protiv volje radnika može prestatiti samo na način i pod uslovima koji su utvrđeni zakonom (čl. 159, st. 6.):

I Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima Ujedinjenih nacija iz 1966. g. utvrđuje slične obaveze za države koje su priznale pravo na rad. Prema tome Paktu države će preduzeti mere »da bi se postiglo puno ostvarenje ovog prava uključujući tehničko usmeravanje i obrazovanje u svom pozivu, izradu programa osposobljavanja, politiku i tehničke postupke koji su podobni za postizanje stalnog privrednog, društvenog i kulturnog razvoja i punog zaposlenja i proizvodnosti, pod uslovima koji će pojedincu sačuvati uživanje osnovnih političkih i ekonomskih sloboda«.³¹⁾

Kao što se i navedenog vidi društvena zajednica je dužna preduzeti i stalno preduzimati brojne, složene i raznovrsne mere u cilju obez-

²⁸⁾ Dr N. Tintić: Opća pitanja radnih odnosa radnika u udruženom radu (u teoriji i praksi), u zborniku »Radni odnosi u teoriji i praksi«, Pravni fakultet, Zagreb, 1978, str. 26.

²⁹⁾ Sve veći prelazak poljoprivrednog stanovništva u gradove, uz usporeniji razvoj društvenog sektora privrede, stvorio je probleme u zapošljavanju, koji su prisutni dugi niz godina. Tako smo u 1977. imali 700 hiljada nezaposlenih, a u isto vreme je u inostranstvu radilo oko 800 hiljada naših građana. Izvor: Posleratni društveno-ekonomski razvoj Jugoslavije (statistički prikaz), Sav. zavod za stati., Bgd., 1978, str. 32.

³⁰⁾ U izloženi smislu vidi dr J. Đorđević, Ustavno pravo, op. cit. str. 379.

³¹⁾ Vidi navedeni Pakt, op. cit., čl. 6. st. 2.

beđivanja realizacije prava na rad u gore preciziranom smislu. Najznačajnije među tim merama su one koje doprinose bržem privrednom razvoju na bazi povećane produktivnosti rada, obrazovanje, pravno regulisanje uslova zapošljavanja, rada i prestanka radnog odnosa na način koji će osigurati punu dobrovoljnost, ravnopravnost i jednakost građana. Nosilac ovih obaveza, apstraktno govoreći, jeste društvena zajednica. U institucionalnom smislu posmatrano, radi se o obavezama društveno-političkih zajednica (od opštine do Federacije), radnih organizacija i zajednica, samoupravnih interesnih zajednica (naročito zapošljavanja), sindikata itd. U personalnom smislu, naravno, reč je o obavezama radnih ljudi i građana.

Obaveze društvene zajednice u oblasti stvaranja uslova potrebnih za realizaciju prava na rad obezbeđuje se planovima društveno-ekonomskog razvoja, odgovarajućim propisima, kao i programima mera i akcija za sprovođenje utvrđene politike zapošljavanja.

Zakonodavstvom o radu i samoupravnim radnopravnim opštim aktima se: unapred objektivizirano utvrđuju jednaki uslovi za zasnivanje radnog odnosa, postupak i nadležni organi; ustanovljava sistem institucija koje se bave poslovima zapošljavanja i njihov pravni položaj (u nas samoupravne interesne zajednice za zapošljavanje i njihove stručne službe); obezbeđuje sloboda kretanja lica u radnom odnosu (teritorijalna, institucionalna i profesionalna); garantuje stalnost i stabilnost zaposlenja kroz propisivanje osnova, uslova, postupka i organa nadležnih za odlučivanje o raskidanju radnog odnosa, destimuliše dvostruki radni odnos, rad lica koja ispunjavaju uslove za ličnu penziju, prekovremeni rad i slično.³²⁾ Na izloženi način radnopravni opšti akti u značajnoj meri mogu uticati na realizaciju ustavom zajemčenog prava na rad pospešujući ga jednim, odnosno otežavajući drugim rešenjima.

Srazmerno manje mogućnosti zapošljavanja od prirodnog prirasta stanovnika sposobnih za rad na sadašnjem stepenu ekonomskog razvoja naše zemlje objektivno ograničavaju da se u dogledno kratko vreme potpuno realizuje ustavom zajemčeno pravo na rad. Iz tih objektivno ograničavajućih okolnosti proizlazi neizbežna postupnost koja se na području prava manifestuje ustanovljavanjem *prava prvenstva u za-*

³²⁾ Navedena i slična pitanja regulišu se radnopravnim opštim aktima u međunarodnim i u nacionalnim okvirima. Za prve vidi sledeće akte Međunarodne organizacije rada: Konvencija i Preporuka o službi za zapošljavanje iz 1948., Konvencija i Preporuka koje se odnose na diskriminaciju u pogledu zapošljavanja i zanimanja iz 1958., Preporuka o profesionalnom usmeravanju iz 1962., Konvencija o politici zapošljavanja iz 1964., Konvencija i Preporuka o ulozi orijentacije i profesionalnog osposobljavanja radi aktiviranja ljudskih resursa iz 1975. itd. U jugoslovenskim okvirima vidi: Društveni dogovor o osnovama zajedničke politike zapošljavanja u SFRJ, »Sl. list SFRJ«, br. 56/77; Dogovor o usklađivanju osnovnih kriterijuma za uređivanje dopunskog rada, »Sl. list SFRJ«, br. 9/78 Samoupravni sporazum o osnivanju Saveza samoupravnih interesnih zajednica za zapošljavanje Jugoslavije, »Sl. list SFRJ«, br. 2/78; Zakona o osnovnim uslovima za privremeno zapošljavanje i zaštitu jugoslovenskih građana na radu u inostranstvu »Sl. list SFRJ«, br. 33/73, 11/74, 36/76; Društveni dogovor o privr. zapošlj. jugoslovenskih građana u inostranstvu i njihovom povratku, »Sl. list SFRJ«, br. 39/74; Zakon o uslovima za zasnivanje radnog odnosa sa stranim državljanima, »Sl. list SFRJ«, br. 11/78; republičke i pokrajinske zakone o radnim odnosima (za Srbiju: »Sl. glasnik SRS«, br. 40/77, i 52/77) i o zapošljavanju (za Srbiju: »Sl. glasnik SR«, br. 31/77) itd.

pošljavanju. Naime, kad već nije moguće zaposliti sve za rad sposobne i voljne građane koji traže zaposlenje, onda su neophodni izvesni objektiivni unapred određeni ekonomsko-socijalni kriterijumi, jednom rečju potrebno je utvrditi prioritet u zapošljavanju.

Pravo prvenstva u zapošljavanju je novo značajno ekonomsko-socijalno subjektivno pravo građanina te je, kao takvo, ugrađeno u same osnove zajedničke politike zapošljavanja u našoj zemlji tako da »prvenstvo u zapošljavanju treba dati stručnim kadrovima i licima koja su u težem materijalnom položaju«,³³⁾ uz punu primenu načela javnosti i dostupnosti svakog radnog mesta i funkcije u društvu, pod jednakim uslovima, svakom građaninu. Ovako postavljenim pravom prvenstva u zapošljavanju nastoje se respektovati i društveni i individualni interesi, a objektivno limitirane mogućnosti koristiti najracionalnije s jedne, i najpravednije s druge strane. Međutim, ozbiljno otežano zapošljavanje, zbog izuzetne društvene važnosti i osetljivosti ove problematike, neodložno nameće potrebu da se pravo prvenstva i zapošljavanju dopuni i odgovarajućim pravnim sankcijama.³⁴⁾

Pravo na rad, po svojoj prirodi, ulazi među prava koja nisu neposredno ostvariva. Odatle nastaje subsidijarno rešenje: osiguranje za slučaj neskrivljene nezaposlenosti. Utoliko i postoji korelacija između obaveze društvene zajednice da stvara uslove za zapošljavanje nezaposlenih i garancije sredstava za život nezaposlenima posredstvom osiguranja za slučaj nezaposlenosti. Iz tih razloga pravo na rad ne može ni biti subjektivno pravo, već je osnova za uspostavljanje određenih konkretnih odnosa, bilo iz radnog odnosa, bilo iz neskrivljene nezaposlenosti.³⁵⁾

Za slučaj neskrivljene nezaposlenosti je i u pravni sistem naše zemlje ugrađen princip po kome se »Zajemčuje, pod uslovima određenim u zakonu, pravo na materijalno obezbeđenje za vreme privremene nezaposlenosti« (čl. 159, st. 5. Ustava SFRJ). Isto tako, prema čl. 163, st. 1. Ustava SFRJ obezbeđuje se pravo radnika na socijalno osiguranje *obaveznim osiguranjem* zasnovanim na načelima uzajamnosti, solidarnosti i minulog rada. Ovim osiguranjem se radniku i članovima njegove porodice, a u slučajevima i pod uslovima predviđenim u zakonu, među kojima i za slučaj *nezaposlenosti*, obezbeđuju brojna prava posredstvom kojih se garantuje njihova socijalna i materijalna sigurnost.

Sistem materijalnog obezbeđenja nezaposlenih radnika ima za cilj da: doprinese uspešnijem usklađivanju strukture radno sposobnog stanovništva sa potrebama društvenog razvoja, obezbedi materijalnu i socijalnu sigurnost nezaposlenih radnika i da ih stimuliše na stručno osposobljavnje i prekvalifikaciju radi bržeg zapošljavanja. Kao takvo, materijalno obezbeđenje nezaposlenih ide uz pravo na rad kao njegova nužna dopuna i potvrda, ali ne ulazi u sam pojam prava na rad.

³³⁾ Društveni dogovor o osnovama zajedničke politike zapošljavanja u SFRJ, op. cit., čl. 2, t. 12.

³⁴⁾ U izloženom smislu vidi i dr. R. Kyovsky: Pravo na rad u jugoslovenskom samoupravnom sistemu, Arhiv, Beograd, br. 4/73, str. 681.

³⁵⁾ Vidi dr N. Tintić: Opća pitanja radnih odnosa radnika u udruženom radu (u teoriji i praksi), op. cit., str. 27.

Osiguranje za vreme privremene nezaposlenosti podrazumeva: pravo na novčanu naknadu i zdravstveno osiguranje po načelima obaveznog socijalnog osiguranja, odgovarajuću stručnu i materijalnu pomoć za vreme nezaposlenosti i pri ponovnom zapošljavanju, pravo na stručno osposobljavanje i prekvalifikaciju radi zapošljavanja, priznavanje vremena nezaposlenosti za koje je ostvarivano pravo na novčanu naknadu u posebni staž osiguranja, pravo na novčanu pomoć i druga prava, a pod uslovima utvrđenim propisima republika, odnosno autonomnih pokrajina. Najniža novčana naknada iznosi 75% od minimalnog ličnog dohotka utvrđenog zakonom republike, odnosno pokrajine. Na osnovu rečenog se čini da ima mesta zastupati tezu po kojoj se privremeno nezaposleni radnik nalazi u pasivnom radnom odnosu koji miruje.

Sadržina prava na materijalno obezbeđenje privremeno nezaposlenih radnika potvrđuje društveno priznanje ljudskog dostojanstva, vrednost rada čoveka i prava na rad, koje se u datom trenutku ne može realizovati. Otuda bi trebalo, kako s pravom već niz godina ističu i profesori dr. A. Baltić i dr. M. Despotović, proširiti prava za vreme privremene nezaposlenosti na sva lica koja se nalaze u stanju neskrivljene nezaposlenosti, jer se svima njima, pod određenim uslovima, zajemčuje pravo na rad.³⁶⁾ Pri tome »pod stvarno nezaposlenim licem treba podrazumevati lice koje je sposobno i voljno da radi i spremno da prihvati zaposlenje koje odgovara njegovim radnim i stručnim sposobnostima, a nema mogućnosti da svojim radom obezbeđuje sredstva za život.«³⁷⁾ U tom slučaju očito bi bio u pitanju uži krug lica od broja onih koja se, radi zapošljavanja, prijavljuju stručnim službama samoupravnih interesnih zajednica za zapošljavanje.

5. Odricanje od prava na rad

U našoj državi, za razliku od nekih drugih,³⁸⁾ nije ustanovljena dužnost rada kao pravna obaveza. Naprotiv, zajemčena je sloboda rada kao pretpostavka pravu na rad unutar koje svako slobodno bira svoje zanimanje i zaposlenje s tim što su svakom građaninu, pod jednakim uslovima, dostupni svako radno mesto i funkcija u društvu. Kao negacija slobode rada, prinudni rad je izričito zabranjen.³⁹⁾

Odsustvo dužnosti rada kao pravne obaveze. međutim, ne može se tumačiti kao prećutno priznavanje »prava na nerad«. U tom slučaju išlo bi se na ruku pojedincima koji na ovaj ili onaj način izbegavaju rad i teže, a ponekad i uspevaju, da žive na račun rada drugih. Držeći se osnovnog opredeljenja »Svako prema sposobnostima — svakom prema njegovom radu«, Ustav naše zemlje proglašava načela: a) da rad i rezultati rada određuju materijalni i društveni položaj čoveka, na osnovu jednakih prava i odgovornosti i b) da niko ne može ni neposredno ni

³⁶⁾ Dr A. Baltić — dr M. Despotović: Osnovi radnog prava Jugoslavije, »Savremena administr.«, Bgd., 1979, str. 151.

³⁷⁾ Društveni dogovor o osnovama zajedničke politike zapošljavanja u SFR Jugoslaviji, op. cit., čl. 2, st. 1, t. 10.

³⁸⁾ O tome u kojim je državama uvedena dužnost rada kao pravna obaveza vidi: dr N. Tintić: Radno i soc. pravo, I, 108—117.

³⁹⁾ Uopredi sa čl. 160. Ustava SFR Jugoslavije.

posredno sticati materijalne i druge koristi eksploatacijom tuđeg rada. Ta načela u sebi sadrže ne samo moralne pozive, već i društvene stimulanse pa i pritiske da ljudi rade.⁴⁰⁾

Obzirom na rečeno Ustav SFRJ zauzima konsekventan društveno-moralni stav prema onom »ko neće da radi a sposoban je za rad« utvrđujući da takav pojedinac »ne uživa prava i zaštitu koji pripadaju na osnovu rada« (čl. 159, st. 7.). Dakle, nikom se ne nameće obaveza da se zaposli. Ali, »ko se dobrovoljno odriče svog prava na rad i neće da ga koristi taj ima sam da snosi posledice svoga nerada«⁴¹⁾ Sasvim razumljivo, takvom pojedincu ne pripada ni pravo na materijalno obezbeđenje za vreme nezaposlenosti.

§4. Pravo rada sredstvima u društvenoj svojini

Pravo rada sredstvima u društvenoj svojini jeste novi ustavom utvrđeni sintetički izraz položaja radnika u udruženom radu zasnovanog na: vlasti radničke klase, društvenoj svojini i samoupravljanju. Bitne pretpostavke takvog položaja radnika u našoj zemlji postepeno i konstantno se ostvaruju od transformisanja državne u društvenu svojinu i na toj osnovi omogućenog uvođenja radničkog samoupravljanja 1950. g. pa na dalje.¹⁾ Kao sintetički izraz pravo rada sredstvima u društvenoj svojini, kako piše drug Edvard Kardelj raspravljajući o socijalističkom samoupravljanju kao osnovi i izvoru novih sloboda i prava čoveka, »predstavlja kompleks načela koja opredeljuju društvenu svojinu, to jest položaj čoveka i međusobne odnose ljudi u sistemu društvene svojine, a samim tim ono je osnova i izraz celog niza drugih neotuđivih ekonomskih, materijalnih i demokratskih prava, obaveza i odgovornosti radnog čoveka u udruženom radu i u društvu uopšte, koja su Ustavom i Zakonom o udruženom radu veoma konkretno razrađena«.²⁾

Kao neotuđivo, pravo rada sredstvima u društvenoj svojini »zajemčuje se svakom radniku u udruženom radu«³⁾ a takvim se, prema izreci sadržanoj u čl. 6. Zakono o udruženom radu, smatraju »lica koja rade društvenim sredstvima u organizaciji udruženog rada, u radnoj zajednici, ili drugom obliku udruživanja rada i sredstava«. Dakle, nosilac ili subjekt ovog prava jeste svaki, ali i samo udruženi radnik, tj. radnik koji zasnjuje međusobni radni odnos u nekom od institucionalizovanih oblika društvene organizacije rada unutar koga se rad obavlja sredstvima u društvenoj svojini. Ovo proizilazi otuda što »pravo na samoupravljanje nije pravo koje stvara institucije već je instrumentalno pravo koje se ispoljava i ostvaruje u stvorenim institucijama samoupravljanja, u socijalističkom samoupravnom konstituisanju društva, akcijom svešću i voljom

⁴⁰⁾ Slično vidi dr J. Đorđević: Ustavno pravo, op. cit., str. 381.

⁴¹⁾ Dr A. Baltić — dr M. Despotović: Osnovi radnog prava Jugoslavije, op. cit., str. 151.

¹⁾ U tom smislu vidi dr A. Baltić — dr M. Despotović: Osnovi radnog prava Jugoslavije, Beograd, 1979, str. 140—141.

²⁾ Edvard Kardelj: Pravci razvoja političkog sistema socijalističkog samoupravljanja, »Komunist«, Beograd, 1977, str. 112.

³⁾ Početak teksta prvog stava čl. 14. Ustava SFRJ.

radničke klase i drugih grupa radnih ljudi i građana«⁴⁾ (podvučena mesta: DP).

Već i iz dosad rečenog je vidljivo da radnik postaje subjekt prava rada sredstvima u društvenoj svojini sticanjem stautsa radnika u udruženom radu, a taj se status stiče zasnivanjem radnog odnosa u organizaciji udruženog rada, radnoj zajednici ili drugom obliku udruživanja rada i sredstava. To praktično znači da se svim onim što se reguliše institucijom zasnivanja radnog odnosa, ustvari nalazimo na području ostvarivanja prava na rad. Pošto je radni odnos zasnovan (time što je zasnovan), pravo na rad je ostvareno i, tek od tog momenta, postoji, i stvarno i pravno mogućnost (pravo i obaveza) takvog radnika da ostvaruje svoje neotuđivo pravo rada sredstvima u društvenoj svojini, a time i da ostvaruje pretpostavke dugoročnog procesa oslobađanja rada.⁵⁾ To je i redosled načela prava na rad i prava rada sredstvima u društvenoj svojini, kao osnovnih načela radnog prava naše zemlje.

Suštinu prava rada sredstvima u društvenoj svojini čine: a) pravo radnika da radi tim sredstvima, b) u organizaciji udruženog rada, radnoj zajednici ili nekom drugom obliku udruživanja rada i sredstava, c) radi zadovoljavanja svojih ličnih i društvenih potreba i d) da (baš zato što radi sredstvima u društvenoj svojini), kao slobodan i ravnopravan s drugim radnicima u udruženom radu, upravlja svojim radom i uslovima i rezultatima svoga rada. Sama prava, obaveze i odgovornosti u pogledu raspolaganja, korišćenja i upravljanja društvenim sredstvima, uređuju se ustavom i zakonom, u skladu sa prirodom i namenom tih sredstava.⁶⁾ Dakle, to nije predmet samoupravnog uređivanja.

Na novom i za naš pravni sistem specifičnom ustavom konstituisanom institutu — pravu rada sredstvima u društvenoj svojini — treba da se izgradi celokupni pravni sistem u oblasti društveno-ekonomskih odnosa i, naročito, međusobnih radnih odnosa, kao takvih. Ovo stoga što pravo rada sredstvima u društvenoj svojini proizilazi iz samog karaktera te svojine označene kao izraz socijalističkog udruženog rada i vladajućeg položaja radničke klase u proizvodnji i društvenoj reprodukciji u celini, kao i iz ustavnog prava radnika u udruženom radu da neposredno upravljaju sredstvima rada u društvenoj svojini kojima rade u sopstvenom interesu, interesu radničke klase i socijalističkog društva. Dodajmo pritom da se društvenom svojinom sredstvima za proizvodnju i drugih sredstava rada obezbeđuje »svakom da se, pod jednakim uslovima, uključi u udruženi rad društvenim sredstvima i da, ostvarujući pravo rada društvenim sredstvima, na osnovu svoga rada stiče dohodak za zadovoljavanje ličnih i zajedničkih potreba«.⁷⁾

Pravo rada sredstvima u društvenoj svojini je, dakle, izraz celokupnosti prava udruženih radnika u samoupravnim društveno-ekonomskim odnosima. Ono se ne odnosi samo na sredstva rada, nego na sve društveno-ekonomske odnose u udruženom radu.

⁴⁾ Dr J. Đorđević: Ustavno pravo, »Savremena administracija«, Beograd, 1976, str. 377.

⁵⁾ Uporedi dr N. Tintić: Opća pitanja radnih odnosa u udruženom radu (u teoriji i praksi), objavljeno u zborniku »Radni odnosi u teoriji i praksi«, Pravni fak., Zagreb, 1978, str. 26.

⁶⁾ Vidi: Ustav SFRJ, »Sl. list SFRJ«, br. 9/74, čl. 13.

⁷⁾ Formulacija iz Osnovnog načela III/3, Ustava SFRJ.

U ostvarivanju svog neotuđivoga prava rada sredstvima u društvenoj svojini radnik u udruženom radu, kao slobodan i ravnopravan s drugim radnicima, upravlja svojim radom, uslovima i rezultatima svoga rada, ali u skladu sa načelima: uzajamnosti, solidarnosti i odgovornosti jednih radnika prema drugim i socijalističkoj zajednici u celini.

Pojam »upravljaju svojim radom i uslovima i rezultatima svoga rada«, u ustavno-pravnom smislu, ne svodi se samo na upravljanje kao izvršnu funkciju radnika u udruženom radu, već podrazumeva ceo proces učestvovanja, pripreme, donošenja, izvršavanja i kontrolu izvršavanja akata odlučivanja,⁸⁾ kako u osnovnoj organizaciji, tako i u društvenoj reprodukciji, odnosno u društvu u celini.

Kompleks prava, ali i obaveza i odgovornosti sažetih u načelu »pravo rada sredstvima u društvenoj svojini«, u neophodnoj meri, raščlanjuje se već i u samom Ustavu SFRJ (čl. 14, 15, 32, 159. i dr.), a još znatno konkretnije u Zakonu o udruženom radu (čl. 13. i brojni drugi). Ukupan sadržaj toga Zakona, kako stoji u obrazloženju Komisije za njegovu pripremu, usmeren je na to da »bude podloga i oslonac za samoupravnu praksu i usmeri je na način da se obezbedi preobražaj odnosa u udruženom radu i njegovo organizovanje i funkcionisanje na samoupravnim osnovama utvrđenim Ustavom SFRJ, kao i da takvim procesima pruži podršku, daje podsticaj i obezbeđuje zaštitu.«⁹⁾

Znatan deo ukupnog sadržaja načela pravo rada sredstvima u društvenoj svojini, inače izraženog u čl. 13. Ustava SFRJ, u meri nužnoj za njegovu dalju normativnu obradu i ispravno razumevanje konkretizuje se u narednom 14-om članu. Po toj odredbi, ostvarujući svoje ustavom zajemčeno pravo, radnik u udruženom radu:

- upravlja radom i poslovanjem organizacije udruženog rada i poslovima i sredstvima u celokupnosti odnosa društvene reprodukcije;
- uređuje međusobne radne odnose;
- odlučuje o dohotku koji ostvari u različitim oblicima udruživanja rada i sredstava i
- stiče lični dohodak.

Sadržina prava rada sredstvima u društvenoj svojini ispoljava se i ostvaruje organizovano u institucionalizovanim oblicima društvene organizacije rada unutar kojih se rad obavlja sredstvima u društvenoj svojini. Osnovica svih vidova udruživanja rada i sredstava društvene reprodukcije i samoupravne integracije udruženog rada je, prema osnovnom načelu III. st. 8. Ustava SFRJ, osnovna organizacija udruženog rada, kao osnovni oblik udruženog rada u kome radnici ostvaruju neotuđivo pravo da, radeći društvenim sredstvima, upravljaju svojim radom i uslovima rada i odlučuju o rezultatima svoga rada.

Držeći se istaknutog načela normativni deo Ustava definiše osnovnu organizaciju udruženog rada kao »osnovni oblik udruženog rada u kom radnici neposredno i ravnopravno ostvaruju svoja društveno-ekonomska i druga samoupravna prava i odlučuju o drugim pitanjima svog društveno-ekonomskog položaja.«¹⁰⁾ Radnici imaju pravo i dužnost da kao os-

⁸⁾ Slično izloženom vidi dr J. Đorđević, Ustavno pravo, op. cit., str. 377.

⁹⁾ Obrazloženje Nacrta zakona o udruženom radu, prilog dnevnom listu »Borba«, Beograd, 28. 04, 1976, str. 3.

¹⁰⁾ Čl. 14, st. 2 Ustava SFRJ.

novnu organizaciju udruženog rada organizuju onaj deo radne organizacije: a) koji čini radnu celinu, b) u kome se rezultat njihovog zajedničkog rada može samostalno izraziti kao vrednost u radnoj organizaciji ili na tržištu i c) u kom radnici mogu ostvariti svoja društveno-ekonomska i druga samoupravna prava. Ako ovi uslovi ne postoje radnici ostvaruju u radnoj organizaciji sva prava i obaveze koje imaju radnici u osnovnoj organizaciji udruženog rada.¹¹⁾

Uz osnovnu organizaciju udruženog rada, kao primarni, drugi osnovni oblik u kome radnici neposredno ostvaruju svoja društveno-ekonomska i druga samoupravna prava jeste radna zajednica. Radnih zajednica kao institucionalizovan oblik udruženog rada, u osnovi, ima dve vrste: a) radne zajednice radnika koji u organizaciji udruženog rada obavljaju poslove od zajedničkog interesa za više organizacija u njenom sastavu, radne zajednice radnika koji obavljaju takve poslove u zemljoradničkoj ili drugoj zadruzi, kao i radne zajednice radnika u organizaciji poslovnog udruženja, banci i zajednici osiguranja imovine i lica, ako ne postoje ustavom i zakonom utvrđeni uslovi da se organizuju kao osnovne organizacije udruženog rada, naravno, i ako je takva mogućnost uopšte dopuštena i b) radne zajednice radnika koji obavljaju poslove za samoupravne interesne zajednice i druge samoupravne organizacije i zajednice, društvene organizacije, udruženja građana i organe društveno-političkih zajednica.¹²⁾ Radnici u radnim zajednicama ostvaruju pravo rada sredstvima u društvenoj svojini, u skladu sa prirodom poslova koje obavljaju i zakonom.¹³⁾ Aktivna vojna lica i građanska lica na službi u oružanim snagama ostvaruju odgovarajuća prava saglasno saveznom zakonu, u skladu sa prirodom delatnosti i karakterom oružanih snaga (čl. 30, st. 5. Ustava SFR Jugoslavije).

»I prilikom rada na Ustavu opredelili smo se za radne zajednice upravo zato«, kaže drug Edvard Kardelj u svojoj knjizi »Slobodni udruženi rad«, »da se generalne direkcije, odnosno vodeća, da tako kažem, tehnostuktura u radnim i složenim organizacijama udruženog rada ne bi pretvorila u monopoliste koji drže kapital u svojim rukama«. U vezi s tim, podvlači drug Kardelj »trebalo je jasno istaći da zajedničke službe za obavljanje poslova od zajedničkog interesa ne treba i ne mogu da se pretvaraju i organizuju u osnovnu organizaciju udruženog rada koja na isti način kao osnovna organizacija stiče svoj dohodak... Naime, radnici u radnim zajednicama koje obavljaju administrativne, stručne, pomoćne i slične poslove, u suštini, stiču dohodak na osnovu slobodne razmene rada nije oblik sticanja dohotka predviđen samo za samoupravne interesne zajednice.«¹⁴⁾

Objašnjavajući samoupravni položaj radnika u drugoj vrsti radnih zajednica, onih u društvenoj nadgradnji, drug Kardelj piše: »U državnoj administraciji i sličnim službama, gde je pored ostalog reč i o specifičnoj političkoj odgovornosti, sigurno treba tražiti posebna rešenja. Tu

¹¹⁾ Vidi Ustav SFRJ, čl. 36, i Zakon o udruženom radu, čl. 14.

¹²⁾ Vidi čl. 29, i 30. Ustava SFRJ. Upoređi i dr M. Zečević (u redakciji): Ustav SFRJ — Stručno objašnjenje, str. 603—604. i dr.

¹³⁾ Vidi čl. 15, st. 2. ŽUR-a u vezi sa čl. 29, i 30. Ustava SFRJ.

¹⁴⁾ E. Kardelj: Slobodni udruženi rad, Radnička štampa, Beograd, 1978, str. 207—273.

postoji široka oblast odnosa u kojima je samoupravljanje po samoj društvenoj ulozi državne uprave nemoguće. Ali, ipak, i tu treba težiti da tamo gde su određene samoupravne forme moguće, da one dolaze do izražaja. To se pogotovo odnosi na probleme socijalne prirode, zajedničke potrošnje, sticanja ličnog dohotka na osnovu učinka i štednje i slično.¹⁵⁾

Rezimirajmo. U osnovnoj organizaciji udruženog rada, kao osnovici svih vidova udruživanja rada i sredstava društvene reprodukcije i samoupravne integracije udruženog rada, radnici neposredno i ravnopravno ostvaruju svoja društveno-ekonomska i druga samoupravna prava. Međutim, ta se prava i interesi ne ostvaruju niti mogu ostvarivati samo u osnovnoj organizaciji udruženog rada, već i izvan toga. Prava i interesi radnika ostvaruju se i u svim drugim (iz osnovne organizacije izvedenim) oblicima samoupravno organizovanog udruženog rada (radnim i složenim organizacijama, poslovnim zajednicama, bankama, zajednicama osiguranja itd.), kao i u samoupravnim interesnim zajednicama, drugim samoupravnim organizacijama i zajednicama i u svim društveno-političkim zajednicama. O svojim pravima i interesima radnici u udruženom radu u navedenim institucijama odlučuju preko delegacija i delegata. U rečenom je i smisao ustavnog diferenciranja ostvarivanja prava rada sredstvima u društvenoj svojini u osnovnoj organizaciji udruženog rada od njegovog ostvarivanja u drugim oblicima udruženog rada i u društvu uopšte.

Pravo rada sredstvima u društvenoj svojini Ustavom se kvalifikuje kao *neotuđivo* pravo radnika u udruženom radu pa, u skladu s tim, niko ne sme na bilo koji način onemogućavati ni ograničavati radnika da ravnopravno i s drugim radnicima odlučuje o svom radu i o uslovima i rezultatima svog rada, a protivustavan je svaki akt i radnja kojim se povređuju ova prava radnika.¹⁶⁾ Ustavom kvalifikovana neotuđivost, dalje, podrazumeva i to da se ni sam radnik ne može odreći svoga prava rada sredstvima u društvenoj svojini, niti ga može na drugog preneti. U pitanju je, dakle, strogo lično pravo. I još nešto. »Takvo pravo rada pripada radniku u udruženom radu, formalno temeljem Ustava, a stvarno temeljem prirode (ekonomske, a ne samo pravne!) društvenog vlasništva na sredstvima proizvodnje, na temelju prirode prava samoupravljanja i prirode društvenog dohotka, stvorenog u udruženom radu. I zato je ono neotuđivo pravo radnika, jer — u protivnom — ne bi ostali niti temelji.«¹⁷⁾

Pravo rada sredstvima u društvenoj svojini, kao kompleksan ustavno-pravni institut i osnovno načelo radnog prava naše zemlje, kako je već istaknuto, ne podrazumeva samo prava, već i obaveze i odgovornosti. Upravo zbog toga u njegovom ostvarivanju radnici u udruženom radu su uzajamno odgovorni da se, u svom zajedničkom i opštem društvenom interesu, sredstvima kojima rade društveno i ekonomski celishodno koriste i da ih, kao materijalnu osnovu svog i ukupnog društvenog rada, stalno obnavljaju, uvećavaju i unapređuju, kao i da svoje radne obaveze savesno izvršavaju (čl. 15, st. 1. Ustava SFRJ).

¹⁵⁾ E. Kardelj: Slobodni udruženi rad, op. cit., str. 275.

¹⁶⁾ Vidi čl. 13, st. 1, a u vezi sa čl. 11, st. 3. i čl. 14, st. 3.

¹⁷⁾ Dr N. Tintić: Opća pitanja radnih odnosa radnika u udruženom radu (u teoriji i praksi), op. cit., str. 28.

U skladu sa osnovnim Ustavnim opredeljenjima po kome rad i rezultati rada određuju materijalni i društveni položaj čoveka, na osnovu jednakih prava i odgovornosti i niko ne može ni neposredno ni posredno sticati materijalne i druge koristi eksploatacijom tuđeg rada, čl. 15, st. 2. Ustava SFRJ je normirano da ni »Radnici u udruženom radu ne mogu u ostvarivanju prava rada društvenim sredstvima sticati materijalne koristi i druga preimućstva koja nisu zasnovana na njihovom radu«. Citiranim rešenjem, kako mislimo, zauzet je ispravan pravni i moralni stav prema pojedincima kojih ima i u udruženom radu, a skloni su eksploataciji tuđeg rada zloupotrebom instituta probnog rada, rada pripravnika, radnog odnosa na određeno vreme itd., ili sticanjem privilegija, korupciji i mitu zloupotrebljavajući svoju poziciju u udruženom radu i, preko toga, u društvu uopšte.

U red Ustavom utvrđenih obaveza iz kompleksa »pravo rada sredstvima u društvenoj svojini« spada svakako i dužnost organizacije udruženog rada da, sama ili sporazumno sa drugim organizacijama udruženog rada, u skladu sa načelima uzajmnosti i solidarnosti, obezbeđuje sredstva za zapošljavanje, prekvalifikaciju i ostvarivanje stečenih prava radnika, ako prestane potreba za njihovim radom u organizaciji udruženog rada ili ako u njenom sastavu prestane sa radom (čl. 32, st. 3.). Organizacije udruženog rada, kao osnovni nosioci razvojne politike čiji je sastavni i nerazdvojni deo i politika zapošljavanja, takve obaveze imaju i prema nezaposlenim licima koja traže zaposlenje. Rečeno je kao obaveza sadržano u st. 3, čl. 159. Ustava SFRJ po kome su svi koji upravljaju ili raspoložu društvenim sredstvima i društveno-političke zajednice dužni stvarati sve povoljnije uslove za ostvarivanje prava na rad.

Ustavom izraženo pravo rada sredstvima u društvenoj svojini preuzimaju, dalje konkretizuju i obezbeđuju zakoni iz oblasti zakonodavstva o radu i radnopravni samoupravni opšti akti koji moraju biti u skladu sa ustavom i zakonom, a ne mogu biti u suprotnosti sa načelima morala socijalističkog samoupravnog društva.¹⁸⁾

Uspešnijim ostvarivanjem ukupne sadržine prava rada sredstvima u društvenoj svojini i ne samo u pravu, već i u praksi, ubrzalo bi se »oslobođenje rada kao prevazilaženje istorijski uslovljenih društveno-ekonomskih nejednakosti i zavisnosti ljudi u radu, koje se obezbeđuju uklanjanjem suprotnosti između rada i kapitala i svakog oblika najamnih odnosa, svestranim razvitkom proizvodnih snaga, podizanjem proizvodnosti rada, smanjivanjem radnog vremena, razvijanjem i primenjivanjem nauke i tehnike, obezbeđivanjem sve višeg obrazovanja za sve i podizanjem kulture radnih ljudi«. ¹⁹⁾ Oslobađanje rada i jeste projekтовani krajnji cilj kome vodi ustavno-pravni institut i osnovno načelo radnog prava naše zemlje »pravo rada sredstvima u društvenoj svojini«.

¹⁸⁾ Vidi čl. 36, st. 3, 206, st. 2, 207, st. 2. Ustava SFRJ i čl. 161, st. 1, 179, st. 2. i čl. 575. Zakona o udruženom radu.

¹⁹⁾ Osnovno načelo Ustava SFRJ II. st. 2, t. 2.

Ustavom konstituisano novo, kompleksno, individualno i kolektivno pravo rada sredstvima u društvenoj svojini preuzimaju, dalje konkretizuju i obezbeđuju zakoni iz oblasti zakonodavstva o radu, pre svega Zakon o udruženom radu, kao i radnopravni samoupravni opšti akti, koji, kao što je poznato, moraju biti u skladu sa ustavom i zakonom, a ne mogu biti u suprotnosti sa načelima morala socijalističkog samoupravnog društva.²⁰⁾

§5. Načelo raspodele prema radu i obezbeđenja materijalne i socijalne sigurnosti radnika i njegove porodice

Sadržinu ovog načela, najkraće rečeno, čine pravo na lični dohodak, odnosno zaradu i druga prava kojima se obezbeđuje materijalna i socijalna sigurnost radnika i članova njegove porodice. Dakle, naslovljeno osnovno načelo radnog prava, u datoj formulaciji, uzeto je kao jedinstvena celina koju čine dva dela. Prvi deo — raspodela prema radu — primarno je ekonomskog karaktera sa elementima socijalnog. Kod drugog dela — obezbeđenje materijalne i socijalne sigurnosti radnika i članova njegove porodice — situacija je obrnuta.

Naš radnopravni teoretičar prof. dr. Rudi Kyovsky ceo ovaj kompleks tretira jedinstveno i pod skraćenim nazivom drugog dela ovog načela. U tom smislu pojam »obezbeđenje materijalne i socijalne sigurnosti radnika i njegove porodice«, kao širi, podrazumeva i raspodelu prema radu.¹⁾ Po drugom mišljenju u pitanju su dva odvojena osnovna načela radnog prava pa ih, kao takve, treba i obrađivati posebno.²⁾ Najzad, po trećem mišljenju nema osnova za unošenje »osiguranja materijalnog položaja radnika« u osnovna načela radnog prava. »Stvar je sistema socijalne sigurnosti i socijalnog osiguranja odnosno socijalne zaštite: reguliranje i osiguranje položaja radnika, u stanjima kada on privremeno ili trajno postane nesposoban za rad, nezaposlen i sl.«³⁾

Od tri navedena mišljenja najprihvatljivije je ono prvo po kome se raspodela prema radu i obezbeđenje materijalne i socijalne sigurnosti radnika i članova njegove porodice shvataju kao nerazdvojno jedinstveno osnovno načelo radnog prava. Ovo s toga što se radniku, osim

²⁰⁾ Opširnije o tome dr D. Paravina: Osnove budućeg sistema radnih odnosa prema Nacrtu zakona o udruženom radu, objavljeno u zborniku »Udruženi rad i društvena svojina«, Institut za pravna i društvena istraživanja Pravnog fakulteta u Nišu, 1976, str. 157—171. Vidi i čl. 161, st. 1, 179, st. 2, i čl. 575. Zakona o udruženom radu u vezi sa čl. 36, st. 3, 206, st. 2. i 207, st. 2. Ustava SFRJ.

¹⁾ Vidi dr R. Kyovsky: Učbenik delovnega prava in socialnega zavarovanja, I. Splošni del, Univerzitetna založba, Ljubljana, 1961, str. 115—119.

²⁾ U našoj radnopravnoj teoriji ovo stanovište zastupaju prof. dr A. Baltić i dr M. Despotović: Osnovi radnog prava Jugoslavije, Savremena administracija, Beograd, 1979, str. 153—154; u sovjetskoj N. G. Aleksandrov (u redakciji): Sovetskoje trudovoe pravo, »Juridičeskaja literatura«, Moskva, 1972, str. 94—97; u bugarskoj L. Raduilski: Trudovo pravo na Narodna Republika B'lgarija; Nauka i izkustvo, Sofija, 1957, str. 94—97, i dr.

³⁾ Dr N. Tintić: Radno i socijalno pravo, (I), Narodne novine, Zagreb, 1969, str. 107—108. i Opća pitanja radnih odnosa radnika u udruženom radu (u teoriji i praksi), objavljeno u zborniku radova: »Radni odnosi u teoriji i praksi«, Pravni fak. u Zagrebu, 1978, str. 35—36.

prava na lični dohodak prema uloženom radu, garantuju i druga prava po osnovu rada kojima se obezbeđuje materijalna i socijalna sigurnost kako radnika, tako i članova njegove porodice.⁴⁾ Dakle, ceo kompleks prava koja čine sadržinu ovog načela radniku se garantuje po osnovu rada, a sa ciljem obezbeđenja materijalne i socijalne sigurnosti.⁵⁾ Iz jedinstvenog osnova i cilja i proizlazi jedinstvo ovog načela u naslovljenoj formulaciji.

U radnopravnoj i drugoj teoriji socijalističkih zemalja, kao što je poznato, postoji potpuna saglasnost o tome da je raspodela prema radu, kao jedan od fundamentalnih principa socijalizma, osnovno načelo radnog prava.⁶⁾ Zarada radnika se smatra ključnim pitanjem radnog prava i u teoriji,⁷⁾ zakonodavstvu i praksi kapitalističkih zemalja.

Lični dohodak radnika (zarada, plata, najamnina) predstavlja izuzetno značajnu i složenu kategoriju posmatrano sa ekonomskog, socijalnog, političkog, moralnog pa i pravnog aspekta i to za radnika, radnu organizaciju (poslodavca), državnu i međunarodnu zajednicu. Za radnika pojedina i radničku klasu u celini lični dohodak je najznačajniji materijalni osnov za dati nivo života, a potom i za moralni, pa i politički položaj u društvu. Za radnu organizaciju i druge organizatore rada lični dohodak je deo troškova rada od znatnog uticaja na cenu proizvoda ili usluga, akumulativnu i konkurentnu sposobnost itd. U državnim granicama lični dohoci, odnosno zarade radnika su značajan faktor unutarnje stabilnosti ili destabilnosti sistema od uticaja na obim i dinamiku društvenog razvoja, zapošljavanje, cene, ekonomsku i političku samostalnost i nezavisnost. U uslovima međunarodne podele rada, znatno slobodnijeg i intenzivnijeg kretanja ideja, ljudi i roba pravilna politika nagrađivanja za rad jeste bitan preduslov za trajan i pravedan svetski mir i napredak.⁸⁾

I ako je nesporan višestruki značaj radničkih zarada one su vrlo dugo ostale gotovo isključivi domen poslodavaca kao ekonomski jačih partnera u radnopravnim odnosima. Odsustvo zakonodavne intervencije sa ovog područja pravna teorija buržoaskih država je pravdala izgovorom da bi takva intervencija ograničavala »slobodu rada«, a u stvari zakonodavnom apstinencijom su radnici prepuštani neograničenoj eksploataciji poslodavaca u trci za što većim profitom. Među svim načelima

⁴⁾ U izloženom smislu vidi Ustav SFRJ iz 1974, čl. 20, 22, 163.

⁵⁾ Vidi i dr D. Paravina: Socijalna sigurnost i stabilnost radnika prema novom Ustavu SFR Jugoslavije, Zbornik Pravnog fak. u Nišu (vanredni broj), 1974, str. 89—97.

⁶⁾ O načelu raspodele prema radu, osim navedenog u belešci 1. i 2, vidi još dr R. Pešić: Radno pravo, Naučna knjiga, Bgd., 1966, str. 119; dr N. Tintić: Radno i socijalno pravo, (I), op. cit., str. 88—93; dr. B. Perić: Radno pravo sa socijalnim osiguranjem, I, (skripta), Pravni fak., Sarajevo, 1968, str. 68—69; J. Kovarik: Základy Československého pracovního práva, Praha, 1962, str. 52—67; L. Krakowski, Prawo pracy, Warszawa, 1963, str. 170—288, i dr.

⁷⁾ Gérard Lion-Caen: Les Salaires (drugi tom u obimnom Sistemu radnog prava od osam knjiga), Dalloz, Paris, 1967, str. 1. i dr.

⁸⁾ O značaju i višestrukome značenju radničkih zarada vidi još dr. D. Paravina: Les avantages, autres que les salaires, attribués par une entreprise à ses salariés, u zborniku »Rapports nationaux Yougoslaves au X^e congrès international de Droit compare, Budapest, 1978«, Institut de droit compare, Beograd, 1978, str. 153—183.

međunarodnog radnog prava ovo je najređe ustanovljavano jer je u najdirektnijem sukobu sa kapitalističkim sistemom. Još uvek u teoriji buržoaskih zemalja preovlađuje mišljenje po kome pitanje radničkih zarada treba rešavati po zakonitostima ponude i tražnje radne snage. Ipak, pod uticajem borbe sve snažnije i organizovanije radničke klase u novije vreme, ili tačnije između dva svetska rata, otpočela je zakonodavna intervencija i na ovom planu najpre u nacionalnim, a potom i u međunarodnim okvirima. Protivrečnosti kapitalističkog sistema se u teoriji i zakonodavstvu pokušavaju rešiti kroz »socijalne plate«, »pravične plate«, »participaciju radnika u dobiti preduzeća« itd.⁹⁾ U praksi kapitalističkih država, s druge strane, i radničke zarade i troškovi izdržavanja članova porodice tretiraju se kao cena radne snage.

Iza prvog svetskog rata shvatilo se i priznalo, kako stoji u Preambuli Ustava Međunarodne organizacije rada »da postoje takvi uslovi rada koji velikom broju lica nanose nepravdu, bedu i odricanje, koji stvaraju takvo nezadovoljstvo da dovode u opasnost svetski mir«. Obzirom na to u istom aktu je utvrđeno da postoji hitna potreba da se ovi uslovi poboljšaju, između ostalog, i u pogledu »garancije plate koja osigurava povoljne uslove života... , potvrde načela »jednaka plata za jednak rad« itd. Četvrt veka kasnije reafirmisane su i aktualizirane navedene ideje Deklaracijom o svrsi i ciljevima Međunarodne organizacije rada.¹⁰⁾ U tački III. ove Deklaracije se priznaje svečana obaveza MOR-a da među narodima sveta podržava sprovođenje u delo programa za ostvaranje »mogućnosti jednakog učešća za sve u naprednim tekovinama u pogledu plata i zarada... i minimalnih plata potrebnih za život za sve one koji su zaposleni i kojima je potrebna takva zaštita«. Međutim, i posle ovakvih deklaracija koje i samim svojim postojanjem znače određeni napredak ostaje neraščišćeno pitanje »jednakog učešća« radničke klase u dobi nacionalnog dohotka. U stvari, kao i do sada, i u buduću se to pitanje mora rešavati konkretnom klasnom borbom u uslovima kapitalističkog društvenog sistema.

Deo sadržine izloženih načelnih opredeljenja Međunarodne organizacije rada je konkretizovala jednim brojem konvencija i preporuka o minimalnim platama¹¹⁾ i zaštiti plata.¹²⁾ Međutim, od svih instrumenata MOR-a na ovom planu je najznačajnija Konvencija br. 100 o jednakosti nagrađivanja muške i ženske radne snage za rad jednake vrednosti, koja je usvojena 1951. godine. Na taj način je osnovno načelo ravnopravnosti prošireno i na oblast nagrađivanja za rad.

⁹⁾ U izloženom smislu vidi dr R. Kyovsky: Učbenik delovnega prava in socialnega zavarovanja, op. cit., str. 115—116.

¹⁰⁾ Usvojena u Filadelfiji 10. maja 1944. god. i potom nazvana Filadelfijskom deklaracijom.

¹¹⁾ Vidi Konvenciju br. 26 o ustanovljavanju metoda za određivanje minimalnih nadnica iz 1928. sa istoimenom preporukom br. 3 i Konvenciji br. 99 o metodama za određivanje minimalnih nadnica u poljoprivredi iz 1951. sa istoimenom preporukom br. 89.

¹²⁾ Vidi Konvenciju br. 64 o pravnom regulisanju pisanih ugovora o radu kolonijalnih radnika iz 1939; Konvenciju br. 82 koja se odnosi na socijalnu politiku u zavisnim teritorijama iz 1947; Konvenciju br. 95 o zaštiti nadnica iz 1949. sa istoimenom preporukom br. 85.

I Ujedinjene nacije su posvetile određenu pažnju materijalnoj i socijalnoj sigurnosti radnika i članova njihovih porodica. S tim u vezi u Opštoj deklaraciji o pravima čoveka iz 1948. god. se precizira da »Svako ko radi ima pravo na pravednu i zadovoljavajuću naknadu koja njemu i njegovoj porodici obezbeđuju egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu i koja će, ako bude potrebno, biti upotpunjena drugim sredstvima socijalne zaštite«. ¹³⁾ Sličnu formulaciju o »pravičnoj plati« sadrži i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima OUN usvojen 1967. godine. ¹⁴⁾ Vidimo dakle, da to stanovište ide dalje od već pomenutih odredaba Uštava. Međunarodna organizacija rada i Filadelfijske deklaracije. Dosadašnjem načelu da se zaradom plaća rad radnika pridodaje se novi kriterijum, koji nije isključivo ekonomski, već socijalni, da zarada mora obezbeđivati radniku i njegovoj porodici egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu. ¹⁵⁾

U mesto »pravedne raspodele« i drugih sličnih konstrukcija buržoaske teorije i zakonodavstva Marks prepostavlja načelo raspodele prema radu u socijalizmu. Polemišući sa tvorcima Gotskog programa, koji se takođe zalažu za »pravednu raspodelu« on piše: »Šta je »pravedna raspodela«? Zar buržuji ne tvrde da je današnja raspodela »pravedna«? I zar ona faktički nije jedina »pravedna« raspodela na bazi današnjeg načina proizvodnje? Zar pravni pojmovi regulišu ekonomske odnose, a ne obrnuto: ne proizlaze li pravni odnosi iz ekonomskih?« ¹⁶⁾

Kada se od društvenog proizvoda, vidi se dalje kod Marksa, odbije: ono što je potrebno da se naknade utrošena sredstva za proizvodnju, dodatni deo za proširenje proizvodnje, rezervni fond ili fond osiguranja itd. dolazi se do raspodele. O raspodeli u socijalizmu on kaže: »Unutar kolektivnog, na zajedničkoj svojini sredstava za proizvodnju baziranog društva, proizvođači ne razmenjuju svoje proizvode; ni rad koji je utrošen na proizvode ne pojavljuje se ovde *kao vrednost* tih proizvoda, kao neko materijalno svojstvo koje oni poseduju, jer sad već, suprotno onom što imamo u kapitalističkom društvu, individualni radovi postoje ne okolišno, nego neposredno kao sastavni delovi celokupnog rada. . . Ovdje imamo posla s komunističkim društvom ne onakvim kakvo se ono *razvilo* na svojoj vlastitoj osnovi, nego obrnuto, onakvim kakvo ono iz kapitalističkog društva upravo *izlazi*; s komunističkim društvom, dakle, koje u svakom pogledu, u ekonomskom, moralnom, duhovnom, nosi na sebi obeležja starog društva iz čije utrobe izlazi. Prema tome, pojedini proizvođači dobija nazad od društva — posle dobitaka — tačno ono što mu daje. . .

Što se pak tiče raspodele sredstava potrošnje među pojedine proizvođače, tu vlada isti princip kao pri razmeni robnih ekvivalenata: jednaka količina rada u jednom obliku razmenjuje se za jednaku količinu rada u drugom obliku. . . Pravo proizvođača proporcionalno je radu koji oni daju; jednakost se sastoji u tome što se merenje vrši *jednaki-
kim merilom* — radom. . . Ovo *jednako* pravo je *nejednako* pravo za

¹³⁾ Vidi čl. 23, st. 2. i 3.

¹⁴⁾ Vidi čl. 7, pod a).

¹⁵⁾ Slično vidi dr R. Kyovsky, op. cit., str. 117.

¹⁶⁾ K. Marks: Kritika Gotskog programa, Kultura, Beograd, 1959, str. 14. .

nejednak rad. Ono ne priznaje nikakve klasne razlike, jer je svaki samo radnik kao i drugi; ali ono priznaje prećutno nejednaku individualno obdarenost i, prema tome, nejednaku radnu sposobnost kao prirodne privilegije«.

Završavajući polemiku sa autorima Gotskog programa o: »neokr-njenom prinosu rada«, »jednakom pravu« i »pravednoj raspodeli« Marks zaključuje: »Svaka raspodela sredstava potrošnje samo je posledica raspodele uslova proizvodnje. A raspodela uslova proizvodnje je svojstvo samog načina proizvodnje. Kapitalistički način proizvodnje, na primer, zasniva se na tome što se materijalni uslovi proizvodnje nalaze u rukama neradnika u obliku svojine na kapital i svojine na zemlju, dok je masa samo sopstvenik ličnog uslova proizvodnje, radne snage. Kad su elementi proizvodnje tako raspoređeni, dobija se sama od sebe današnja raspodela sredstava potrošnje. Kad su materijalni uslovi proizvodnje kolektivna svojina samih radnika, dobija se isto tako raspodela sredstava potrošnje koja se razlikuje od današnje«¹⁷⁾, tj. raspodele prema radu.

Socijalističko načelo »raspodele prema radu«, tj. načelo da visina radničke zarade (u nas ličnog dohotka) zavisi od rada merenog kvantitativno i kvalitativno inkorporisano je u ustave svih socijalističkih država bez izuzetka. Šta više ovo načelo se, mada još uvek retko, sreće i u ustavima razvijenih, ali i nerazvijenih kapitalističkih država,¹⁸⁾ kao i u univerzalnom i regionalnom međunarodnom radnom pravu, a o čemu je već bilo reči.

U SFR Jugoslaviji, naročito od uvođenja ssamoupravljanja 1950. god. omogućenog prerastanjem državne svojine u društvenu, ovom načelu se posvećuje izuzetna pažnja. Najcelovitiji i najdosledniji koncept raspodele prema radu, shvaćene u gore izloženom Marksovom smislu, dat je u najnovijem Ustavu naše zemlje i u njegovim okvirima izgrađenom pravnom sistemu. Prema tome Ustavu se socijalističko društveno uređenje naše države zasniva na vlasti radničke klase i svih radnih ljudi i na odnosima među ljudima kao slobodnim i ravnopravnim proizvođačima i stvaraocima, čiji rad služi isključivo zadovoljavanju njihovih ličnih i zajedničkih potreba. »Osnovu ovih odnosa čini društveno-ekonomski položaj radnog čoveka koji mu obezbeđuje da, radeći sredstvima u društvenoj svojini i odlučujući neposredno i ravnopravno s drugim radnim ljudima u udruženom radu o svim poslovima društvene reprodukcije u uslovima i odnosima međusobne zavisnosti, odgovornosti i solidarnosti, ostvaruje svoj lični materijalni i moralni interes i pravo da se koristi rezultatima svog tekućeg i minulog rada i tekovina- ma opšteg materijalnog i društvenog napretka, da na toj osnovi što potpunije zadovoljava svoje lične i društvene potrebe i da razvija svoje radne i druge stvaralačke sposobnosti.«¹⁹⁾

¹⁷⁾ Citirane misli vidi u knjizi K. Marks: Kritika Gotskog programa, Kultura, Beograd, 1959, str. 15—18.

¹⁸⁾ Tako na pr. u Ustavu Italije iz 1947, čl. 36, st. 1; Meksika iz 1917. dopunjen 1960, čl. 123, st. 5; Dominikanske republike iz 1963, čl. 17; Gvatemale iz 1965, čl. 114, st. 2. i td.

¹⁹⁾ Drugi odeljak Osnovnih načela Ustava SFRJ, st. 2.

U skladu s tim, neprikosnovenu osnovu položaja i uloge čoveka, između ostalog, čine: vlast radničke klase i svih radnih ljudi; društvena svojina sredstava za proizvodnju koja isključuje povratak bilo kog sistema eksploatacije čoveka; oslobađanje rada kao prevazilaženje istorijski uslovljenih društveno-ekonomskih nejednakosti i zavivosti ljudi u radu; pravo na samoupravljanje; pravo radnog čoveka da uživa plodove svog rada i materijalnog napretka društvene zajednice prema načelu: »Svako prema sposobnostima — svakom prema njegovom radu«, uz obavezu da obezbeđuje razvitak materijalne osnove sopstvenog i društvenog rada i da doprinosi zadovoljavanju drugih društvenih potreba; ekonomska, socijalna i lična sigurnost čoveka itd.

Razrađujući i u nužnoj meri konkretizujući ova svoja osnovna načela koja su, kao takva, »osnova i pravac za tumačenje ustava i zakona, kao i za delovanje svih i svakog«²⁰⁾ normativni deo Ustava SFRJ podvlači da samo rad i rezultati rada određuju materijalni i društveni položaj čoveka, na osnovu jednakih prava i odgovornosti i da niko ne može ni neposredno ni posredno stići materijalne i druge koristi eksploatacijom tuđeg rada. Saglasno tome niko ne sme na bilo koji način onemogućavati ni ograničavati radnika da, u skladu sa svojim ustavom i zakonom utvrđenim pravima, ravnopravno s drugim radnicima odlučuje o svom radu i o uslovima i rezultatima svoga rada.

O celokupnom dohotku, kao rezultatu zajedničkog rada radnika u osnovnoj organizaciji udruženog rada i ukupnog društvenog rada, ostvarenog o različitim oblicima rada i sredstava na osnovu delovanja zakonitosti tržišta i na samoupravnoj osnovi društveno utvrđenih uslova sticanja dohotka, odlučuju radnici u osnovnoj organizaciji udruženog rada u skladu sa svojim ustavnim pravima i odgovornostima prema drugim radnicima u udruženom radu i prema društvenoj zajednici u celini. Dohodak ostvaren u osnovnoj organizaciji udruženog rada predstavlja materijalnu osnovu prava radnika da odlučuje o uslovima svoga rada i da stiču lični dohodak. U okviru toga svog ustavom zajemčenog prava radnici u osnovnoj organizaciji udruženog rada raspoređuju dohodak: a) za svoju ličnu i zajedničku potrošnju i b) za proširenje materijalne osnove udruženog rada (akumulacija) i rezerve. Deo dohotka namenjenog ličnoj i zajedničkoj potrošnji mora biti srazmeran doprinosu radnika ostvarivanju ukupnog dohotka osnovne organizacije koji su dali svojim radom i ulaganjem društvenih sredstava kao minuloga rada radnika.

Prema Ustavu SFRJ svaki radnik ima pravo na lični dohodak iz dohotka osnovne organizacije u skladu sa načelom raspodele prema radu i porastom produktivnosti njegovog i ukupnog društvenog rada i sa načelom raspodele prema radu i porastom produktivnosti njegovog i ukupnog društvenog rada i sa načelom solidarnosti, a za zadovoljavanje njegovih ličnih, zajedničkih i opštih društvenih potreba koje se podmiruju iz ličnog dohotka. Obzirom na to pravo na lični dohodak se konstituiše kao osnovno i neotuđivo ustavom priznato i zaštićeno pravo radnika, osnovni motiv za zapošljavanje tj. obezbeđivanje sredstava za život svojim radom i kao bitan element i opstanak radnog odnosa. Pre-

²⁰⁾ Formulacija iz drugog odeljka Osnovnih načela Ustava SFRJ.

ma tome, ovo pravo se stiče realizacijom ustavom zajemčenog prava na rad, odnosno zaposlenjem, a ako se ovo realizuje u društvenom sektoru — onda i realizacijom prava rada sredstvima u društvenoj svojini. Visina ličnog dohotka zavisi od rezultata rada svakog radnika i njegovog ličnog doprinosa koji je svojim tekućim i minulim radom dao povećanju dohotka osnovne organizacije. »To znači da nije toliko bitan obim dohotka, nego to da radnik dobija nagradu zato što je dobrim gospodarenjem društvenim kapitalom povećao dohodak svoje osnovne organizacije udruženog rada.«²¹ Dakle, prva i daleko najbitnija pretpostavka za obezbeđivanje materijalne i socijalne sigurnosti radnika i članova njegove porodice jeste zaposlenje i to trajno i sigurno.²²

Osnove i merila raspoređivanja dohotka, kao i osnove i merila raspodele sredstava za svoje lične dohotke utvrđuju radnici u osnovnoj organizaciji udruženog rada. To je osnovno polazište. Osnovi i merila za raspodelu sredstava za lične dohotke su element sistema raspodele prema radu koji je predviđen Ustavom. Obzirom na to utvrđivanje osnova i merila rada u raspodeli sredstava za lične dohotke jeste stvar celokupnog našeg društvenog sistema, a ne jedino određivanja od strane pojedinih osnovnih organizacija udruženog rada. Zbog toga, a u interesu obezbeđivanja ustavom utvrđenog sistema raspodele prema radu, osnovi i merila za raspodelu moraju biti društveno utvrđeni samoupravnim sporazumima, društvenim dogovorima i zakonima. Kao bitan element pravnog sistema najvažniji osnovi i merila su utvrđeni Zakonom o udruženom radu.

U skladu sa izloženim, a prema ustavu i važećim zakonima, »utvrđeno je da su radnici u osnovnoj organizaciji udruženog rada obavezni da zaključie samoupravni sporazum o zajedničkim osnovima i merilima za raspodelu sredstava za lične dohotke sa radnicima osnovnih organizacija udruženog rada u istoj radnoj organizaciji udruženog rada, kao i sa radnicima u drugim osnovnim organizacijama izvan sastava radne organizacije. Pri tome ti samoupravni sporazumi o zajedničkim osnovima i merilima koje su radnici zaključili i samoupravni opšti akt kojim se utvrđuju osnovi i merila za raspodelu sredstava za lične dohotke i koji radnici donose u osnovnoj organizaciji ne mogu biti u suprotnosti sa društvenim dogovorom koji je zaključila, odnosno kome je pristupila osnovna organizacija.«²³

Dakle, raspodela prema radu jeste osnovno načelo našeg radnog prava i, kao takvo, pravilo u kvantificiranju ličnog dohotka svakog jedinog radnika, ali i svih njih zajedno kao klase. Raspodela na bazi rada znači u stvari raspodelu koja se meri rezultatima rada, dakle radnim doprinosom. Ali, »svaka raspodela sredstava potrošnje samo je posledica uslova proizvodnje«²⁴) a ti uslovi nisu jednaki, već različiti. Otuda se i prema Ustavu SFRJ, radi prevažilaženja razlika koje proizi-

²¹) E. Kardelj: Slobodni udruženi rad, Radnička štampa, Beograd, 1978, str. 141.

²²) Dr A. Kržišnik: Ustavna garantija prava na socijalnu sigurnost, Socijalna politika, Beograd, br. 1/1963, str. 5—6; dr B. Šefer: Socijalna politika i socijalna strategija, Beogradski grafički zavod, 1974, str. 181—183.

²³) E. Kardelj: Slobodni udruženi rad, op. cit., str. 138.

²⁴) K. Marks: Kritika Gotskog programa, op. cit., str. 18.

laze iz nejednake materijalne razvijenosti i drugih nejednakih uslova života i rada, uz načelo raspodele prema radu, primenjuje i načelo solidarnosti kao komplemetarno i korektivno. »Načelo solidarnosti radnika u udruženom radu ne treba niti se može automatski primenjivati u raspodeli prema radu, jer to su dva potpuno suprotna, kontradiktorna principa«. ²⁵⁾ Bitno je da se u razvoju između raspodele na bazi rezultata rada i solidarnosti uvek osigurava balans, koji će omogućavati dovoljno stimulativnosti za ekonomski razvoj, ali i dovoljno jednakosti kao predušlov za ostvarivanje same raspodele prema rezultatima rada i uspešan socijalni razvoj. ²⁶⁾

Za slučaj da se raspoređivanjem dohotka, odnosno raspodelom sredstava za lične dohotke, narušavaju odnosi koji odgovaraju ustavom utvrđenom načelu raspodele prema radu ili remeti tok društvene reprodukcije, zakonom se mogu utvrditi mere kojima se obezbeđuje ravnopravnost radnika u primenjivanju načla raspodele prema radu, odnosno kojima se sprečavaju ili otklanjaju poremećaji u društvenoj reprodukciji. Prema tome, samo narušavanje načela raspodele prema radu koje rezultira poremećajima u društvenoj reprodukciji može biti osnov za privremenu zakonsku suspenziju samoupravnih prava radnika u oblasti raspodele ličnih dohodaka.

I kad osnovna organizacija usled poslovanja sa gubitkom ili drugih sličnih okolnosti nije u stanju obezbediti pune lične dohotke svakom radniku u udruženom radu društvenim sredstvima primenom načela raspodele prema radu njemu se, prema Ustavu SFRJ, zajemčuje lični dohodak i druga prava po osnovu rada najmanje u visini, odnosno obimu, koji obezbeđuje njegovu materijalnu i socijalnu sigurnost. Visina ovako preciziranog zajemčenog ličnog dohotka i obim drugih zajemčenih prava, kao i način njihovog ostvarivanja, utvrđuje se samoupravnim sporazumom, društvenim dogovorom i zakonom, a zavisno od opšteg stepena produktivnosti ukupnog društvenog rada i opštih uslova sredine u kojoj radnik i živi. Za zajemčeni lični dohodak do visine utvrđene zakonom u krajnjoj liniji garantuje država, a preko toga donosioci društvenog dogovora, odnosno samoupravnog sporazuma.

Dosad rečeno u pogledu kvantificiranja ličnih dohodaka radnika zaposlenih u radnim organizacijama i zajednicama u principu važi i za radnike zaposlene kod poslodavaca. Prema Ustavu SFRJ i tim se radnicima, shodno pravima radnika u udruženom radu, putem kolektivnih ugovora o radu obezbeđuje pravo na sredstva za zadovoljavanje ličnih i zajedničkih potreba i druga prava koja obezbeđuju njihovu materijalnu i socijalnu sigurnost. ²⁷⁾

Materijalna i socijalna sigurnost radnika i članova njegove porodice kao osnovno načelo radnog prava, osim putem ličnog dohotka odmerenog prema radu i onog zajemčenog, obezbeđuje se i brojnim dru-

²⁵⁾ E. Kardelj: Slobodni udruženi rad, op. cit., str. 141.

²⁶⁾ U tom smislu vidi dr B. Šefer: Socijalna politika i socijalna strategija, op. cit., str. 204.

²⁷⁾ Vidi Ustav SFRJ, op. cit., čl. 68, st. 2.

gim davanjima i pogodnostima uslovljenim radnim odnosom.²⁸⁾ Pre svega u pitanju su razni dodaci uz lični dohodak, nagrade i stimulacije kao što su na pr.: dodatak za terenski rad, odvojeni život od porodice, stimulatívni dodatak za rad u manje razvijenim krajevima zemlje, povećano učešće u raspodeli ličnih dohodaka zbog rada pod otežanim uslovima, prekovremenog, noćnog i rada u dane državnih praznika itd. Tu su i razne nagrade redovne ili povremene za »vernost« kolektivu ili stalnost u službi, pronalazaštvo i druge vidove stvaralaštva itd. Najzad u pitanju su i naknade u mesto ličnog dohotka u zakonom predviđenim slučajevima, naknade putnih i selidbenih troškova, regresa za topli obrok i godišnji odmor, pomoći itd.

Značajan kompleks prava usmerenih na obezbeđivanje materijalne i socijalne sigurnosti radnika i članova njegove porodice se realizuje kroz sistem obaveznog socijalnog osiguranja zasnovan na načelima uzajamnosti i solidarnosti i minulog rada. »Ovim osiguranjem radnik, u skladu sa zakonom, obezbeđuje sebi pravo na zdravstvenu zaštitu i druga prava za slučaj bolesti, prava za slučaj porođaja, smanjenja ili gubitka radne sposobnosti, nezaposlenosti i starosti i prava na druge oblike socijalnog osiguranja, za članove svoje porodice — pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na porodičnu penziju, kao i druga prava po osnovu socijalnog osiguranja.«²⁹⁾

Izložena načelna opredeljenja u vezi sa raspodelom prema radu i obezbeđivanjem materijalne i socijalne sigurnosti radnika i članova njegove porodice se konkretizuju ukupnošću normi našeg radnog prava, kako državnih tako i samoupravnih.

²⁸⁾ Opširno o ovim davanjima i pogodnostima vidi dr. N. Tintić: Radno i socijalno pravo, (II), Zagreb, 1972, str. 422—474 i dr D. Paravina: Davanja (koristi), osim plate namenjena od preduzeća svome zaposlenom osoblju, Revija rada, Beograd, br. 10/1978, str. 19—41.

²⁹⁾ Ustav SFRJ, op. cit., čl. 163, st. 1.

QUELQUES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT DE TRAVAIL

R é s u m é

Sous ce titre l'auteur a exposé: la notion, le sens et les catégories des principes fondamentaux; le principe de la liberté du travail; le principe du droit au travail; le droit de travail avec les instruments dans la propriété sociale, et le principe de la répartition d'après le travail et l'assurance de la sécurité matérielle et sociale du travailleur et des membres de sa famille.

En tant que principes fondamentaux du droit de travail sont considérés non seulement les principes qui, en dérivant de la base de notre société autogestionnaire socialiste, expriment l'essence de la condition juridique du travailleur en Yougoslavie, s'appliquent comme tels à toutes les catégories des rapports de travail et aux rapports juridiques qui leurs sont conditionnés c'est-à-dire à tous les travailleurs et restent inchangés du moins au cours de toute une phase du développement de notre communauté. Comme tels ces principes sont le grant dans le fond de la position unique de travailleurs et de leur sécurité matérielle et sociale et la stabilité. A part les principes mentionnés ci-dessus l'auteur considère comme principes fondamentaux du droit de travail de notre pays de même les suivants: le principe de la protection au travail, le principe de l'inaliénabilité et de la protection des droits du rapport de travail, le principe de la responsabilité pour la violation des droits et devoirs du rapport de travail et le principe des libertés syndicales.

Le principe de la liberté du travail, que l'auteur a exposé dans la deuxième section, entre dans la catégorie des droits et libertés fondamentaux qui ont parmi les premiers obtenu leur conformation constitutionnelle et en général juridique et la protection. Dans sa signification primordiale la liberté du travail est conçue comme n'étant par nulle chose la liberté illimitée de l'exploitation du travail des travailleurs. Aujourd'hui la notion de la liberté du travail, dans le sens le plus larga (classique), comprend le droit de toute personne de s'assurer par le travail librement choisi ou accepté les moyens d'existence. Dans nos conditions de travail avec les instruments dans la propriété sociale la liberté du travail signifie la libération du travail de l'exploitation, ce qui est assuré par la suppression des contradictions entre le travail et le capital et toute forme de rapports salariaux.

L'étude du principe du droit au travail est systématisée en plusieurs points tels que: la différenciation de la liberté de travail du droit au travail, l'historique et les conditions pour la réalisation, on du droit ou travail, le droit ou travail dans le système juridique yougoslave, la nation et les éléments essentiels du principe du droit au travail et le renoncement au droit au travail. En tant que principe fondamental du droit de travail le droit de travail suppose le droit de l'emploi permanent garanti de la part de la communauté sociale à tout citoyen capable de travailler dans un poste de travail librement choisi ou accepté selon ses capacités physiques et professionnelles, et qui est à ce citoyen la profession unique ou principale et avec le droit à la rétribution (chez nous le revenu personnel) d'après le travail et aux autres droits au minimum dans et montant ou les proportions qui assurent la sécurité matérielle et sociale du travailleur et de sa famille. Conformément à cette signification ce principe a été inséré dans l'article 159 de la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie. Cependant, le principe proclamé par la constitution du droit au travail n'exclut toujours pas le phénomène du chômage temporaire, mais il exclut l'indifférence à l'égard de ce phénomène.

Le droit de travail avec les instruments dans la propriété sociale, en tant que principe fondamental spécifique suivant immanent au droit de travail de notre pays, est la nouvelle expression synthétique spécifiée par la constitution de la condition du travailleur dans le travail associé et la société en général. Il représente le complexe des principes qui déterminent la propriété sociale, c'est-à-dire la condition de l'homme et les rapports mutuels des hommes dans le système de la propriété sociale. Le contenu de ce principe constitue le droit du travailleur dans le travail associé en ce qui suit: a) de diriger le travail et la gestion des affaires de l'organisation de travail associé, b) d'organiser les rapports de travail mutuels, c) de prendre les décisions sur le revenu qu'il a réalisé et d) d'acquérir le revenu personnel.

Par l'intermédiaire du principe de la réparation d'après le travail et la garantie de la sécurité matérielle et sociale du travailleur et de sa famille dans notre société autogestionnaire socialiste se réalise la détermination que les travailleurs réalisent leur intérêt matériel et moral personnel et le droit de tirer parti des résultats de leur travail courant et passé et sur cette base de satisfaire dans la plus large mesure possible leurs besoins personnels et sociaux et de développer leurs capacités de travail et les autres capacités créatrices.

1970-1971

MEĐUNARODNI PAKT O GRAĐANSKIM I POLITIČKIM PRAVIMA I MEĐUNARODNI PAKT O EKONOMSKIM, SOCIJALNIM I KULTURNIM PRAVIMA

I Istorijat paktova

Tužna sudbina ne samo pojedinaca nego i čitavih naroda u toku drugog svetskog rata uticala je da se još pre okončanja ovoga sukoba počne sa razmišljanjem o poštovanju prava čoveka kao načelu na kome će počivati nade za bolju budućnost sveta. Već u Atlanskoj Povelji Ruzvelt i Čerčil postigli su dogovor o obezbeđenju boljih uslova rada, privrednog napretka i socijalnog osiguranja kao i o osiguranju svim ljudima u svim zemljama života oslobođenog straha i bede.¹⁾ Izričitiye odredbe o položaju pojedinaca u međunarodnoj zajednici nalazimo u Deklaraciji Ujedinjenih nacija. U njoj je dvadeset i šest država iznelo uverenje prema kome je »potpuna pobeda nad njihovim neprijateljima od bitne važnosti za odbranu života, slobode, nezavisnosti i verske slobode, kao i za očuvanje prava čoveka i pravde u njihovim sopstvenim kao i u ostalim zemljama«.?) Sa okončanjem drugog svetskog rata nisu prestali naponi za međunarodno unapređenje prava čoveka. Sama pobeda demokratske koalicije značila je već suštinsku podlogu svim naporima u oblasti unapređenja i zaštite ljudskih prava pošto kraj druge po redu svetske katastrofe nije označavao samo pobedu grupe država nad drugom grupom nego i prevagu demokratskih shvatanja o odnosima članica međunarodne zajednice. No, demokratski okvir novog posleratnog poretka ne sastoji se isključivo u obezbeđenju mira kao neophodnom preduslovu za uživanje svih prava čoveka i osnovnih sloboda nego i u stvaranju drugih uslova za razvoj demokratskih ustanova i odnosa među državama. Pobjednici nad silama Osovine nastavili su s unošenjem ideja o međunarodnom unapređenju i poštovanju prava čoveka i u posleratne međunarodnopravne akte. Najvažniji od njih je svakako Povelja Ujedinjenih nacija u kojoj se u Uvodu i još šest članova pominju prava čoveka. U njima, istina, nije reč o zaštiti (reč zaštita namerno je izostavljena iz konačne verzije Povelje UN) već o poštovanju, ostvarenju, poštovanju i uvažavanju prava čoveka. U Povelji se takođe ne navodi katalog prava: insistira se na zabrani diskriminacije s obzirom na rasu, pol, jezik ili veru. No, ne treba misliti da se

¹⁾ Za tekst Atlanske Povelje usvojene 14. avgusta 1941. godine v. Ujedinjene nacije, Zbirka dokumenata 1941—1945, Beograd 1947, str. 7—8.

²⁾ Za tekst Deklaracije Ujedinjenih nacija usvojene u Vašingtonu 1. januara 1942. godine v. Ujedinjene nacije, Zbirka dokumenata, 1941—1945, str. 12.

odustalo od pokušaja detaljnog uređenja ljudskih prava u ovom Ustavu međunarodne zajednice. Još na osnivačkoj konferenciji u San Francisku predloženo je da se u Povelju UN unese Međunarodna Povelja o pravima čoveka.³⁾ Ocenjeno je, međutim, da pitanje nije dovoljno proučeno, pa je skinuto s dnevnog reda. Ali zamisao nije iščezla. Pripremna komisija Ujedinjenih nacija i njen izvršni komitet, u jesen 1945. godine, preporučili su da rad Komisije za prava čoveka, organa čije je obrazovanje predviđeno članom 68 Povelje UN, bude usmeren ka formulisanju pomenute Povelje o pravima čoveka, a Generalna skupština UN je na prvom zasedanju 1946. godine podržala ove preporuke. Čim je Ekonomski i socijalni savet utvrdio mandat Komisije za prava čoveka u program rada Komisije uvršćeno je i pitanje usvajanja pomenute Povelje. Konceptije u vezi s ovim aktom bile su, međutim, različite. Preovladalo je stanovište da ovaj akt bude sastavljen iz tri dela. Prvi je trebalo da obuhvati Deklaraciju o pravima čoveka. Drugi se odnosio na usvajanje pakta sa obaveznom snagom za sve ugovornice dok je treći trebalo da sadrži mere za sprovođenje u život ugovornih odredbi.⁴⁾ Tri godine posle usvajanja Povelje UN okončan je rad u vezi sa prvim delom Međunarodne Povelje o pravima čoveka — 10. decembra 1948. godine usvojena je Sveopšta Deklaracija o pravima čoveka u kojoj je u trideset članova obuhvaćen čitav katalog osnovnih ličnih, građanskih i političkih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.

Pretpostavljalo se, međutim, da će pravna obaveznost Deklaracija naići na različita tumačenja. Zbog toga se još pre usvajanja ovoga akta počelo razmišljati o usvajanju konvencije o pravima čoveka,⁵⁾ dakle dokumenta čija je pravna snaga nesporna zbog klasičnog načela pacta sunt servanda. Decembra meseca 1947. godine Komisija za prava čoveka zamenila je naziv »konvencija« izrazom »Pakt o pravima čoveka« i iznela tekst od 27 članova od kojih je 16 bilo posvećeno građanskim i političkim pravima.⁶⁾ U toku 1948. godine tekst Pakta je izmenjen u skladu s iznetim primedbama i dostavljen Ekonomskom i socijalnom savetu, a ovaj ga je prosledio Generalnoj skupštini UN. Rezolucijom br. 217 (III) E Generalna skupština zamolila je Ekonomski i socijalni savet da nacrt pakta dostavi Komisiji za prava čoveka kako bi ga ova razmotrila. U toku 1949. godine Komisija je izvršila izmene u tekstu i posredstvom generalnog sekretara UN, dostavila ga vladama tražeći od njih mišljenje. Vlade se svakako nisu mogle složiti s uređenjem isključivo klasičnih prava, pa su zatražile da se u pakt unesu odredbe o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima⁷⁾ posle čega je Komisija za prava čoveka sačinila konačan tekst nacrtu Pakta o pravima čoveka i dostavila ga Ekonomskom i socijalnom savetu, a ovaj ga je uputio Gene-

³⁾ R. Cassin: La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des Droits de l'Homme, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye 1951, t. 79, p. 248.

⁴⁾ Yearbook of the United Nations 1948—1949, p. 538.

⁵⁾ L. B. Sohn: A Short History of United Nations Documents on Human Rights, The United Nations and Human Rights, Eighteenth Report of the Commission to study the organization of Peace, New York 1968, p. 101, beleška pod brojem 1.

⁶⁾ Ibid, p. 102, beleška pod brojem 3.

⁷⁾ Za primedbe Jugoslavije, Sovjetskog Saveza i Australije v. Ibid, p. 104.

ralnoj skupštini. Razmatrajući nacrt, Generalna skupština je u njemu našla znatne nedostatke. Pored odredbi o federalnoj klauzuli, popunjavanja prvih osamnaest članova nacrtu novim pravima, merama implementacije, ukazano je na nedostatak članova o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, i rezolucijom usvojenom 4. decembra 1950. godine, posredstvom Ekonomskog i socijalnog saveta, vratila Komisiji za prava čoveka nacrt Pakta sa predlozima za njegovu dopunu. Postupivši po primedbama, Komisija je u nacrt unela odredbe o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i tako dopunjeni tekst dostavila Ekonomskom i socijalnom savetu o kome se onda u ovome organu razvila živa rasprava. Sukobila su se dva stanovišta. Pristalice jednog podržavale su stav Komisije dok su zastupnici drugog gledišta, predvođeni predstavnikom Sjedinjenih Američkih Država, smatrali da bi Generalna skupština trebalo da preispita svoju odluku o unošenju obadve grupe prava u Pakt o pravima čoveka. Do sličnih razmimoilaženja došlo je i u Generalnoj skupštini. Izvesne države zahtevale su izmenu donete odluke dok su se druge zalagale za njenu potvrdu. Prevagnulo je, ipak, stanovište u skladu s kojim je u Pakt trebalo uneti obadve grupe prava. Razlika u glasovima bila je vrlo mala: 29 država glasalo je za potvrđivanje ranije donete odluke, 25 protiv, a 4 su se uzdržale. Učinjen je, međutim, i ustupak protivnicima jedinstvenog uređenja obadve grupe prava — Komisijski je naloženo da sačini nacрте dva pakta o pravima čoveka. Koji su razlozi na to uticali? Mislimo da su preovlađujući bili sledeći. Protiv jedinstvenog uređenja ukazivano je najpre na različitu prirodu građanskih i političkih s jedne i ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava s druge strane. Prva od njih, isticano je, priznata su već vekovima u zakonodavstvima mnogih zemalja tako da u vezi s njihovim usvajanjem neće biti većih problema. Za razliku od njih, obezbeđenje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava zahtevaće velike finansijske napore koje mnoge države neće moći da podnesu. Na to je nadovezivan dokaz o malom broju ratifikacija jedinstvenog Pakta što može dovesti u pitanje stupanje na snagu ovoga akta. Pod uticajem anglo-amerikanaca dodavano je najzad da građanska i politička prava imaju znatno veći značaj od ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava i da ih zato treba ranije kodifikovati od ovih drugih.

Još snažnijim dokazima raspolagale su, međutim, pristalice jedinstvenog Pakta o pravima čoveka. Najvažniji razlog iznet je već u rezoluciji Generalne skupštine UN br. 421 E usvojenoj 4. decembra 1950. godine i ticao se međuzavisnosti obadve grupe prava: uživanje građanskih i političkih nije moguće bez obezbeđenja ekonomskih, socijalnih i kulturnih i obratno. Bilo je i mišljenja prema kojima cilj nerazvijenih zemalja treba da bude zalaganje zazaštitu obadve grupe prava pri čemu će se najpre obezbediti minimalna socijalna zaštita i smanjiti nepismenost, a tek onda povesti borba za slobodu govora, verovanja i udruživanja. Ukazivano je najzad da se ne može beskonačno čekati na primenu prava iz Deklaracije, a u njoj su, kao što je poznato, sadržana ne samo klasična već i nova — ekonomska, socijalna i kulturna prava.⁸⁾

⁸⁾ Podrobno o ovome R. Cassini: op. cit., pp. 299 id.

Bez obzira koji razlozi bili u pitanju, jedan je zaključak očigledan — Zapadne države zalagale su se za obezbeđenje klasičnih prava, ali su bile i protiv istih mera za obezbeđenje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Socijalističke zemlje su se pak zalagale za uživanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, ali su pokušavale da slabe mere implementacije ovih prvih prošire i na građanska i politička prava. U sukobu ove dve jasno ispoljene težnje, pobedilo je nažalost stanovište pristalica odvojenog uređenja. Podela je veštačka o čemu svedoči ne samo istovetan član 1 obadva pakta nego i činjenica da je Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima stupio na snagu pre Pakta o građanskim i političkim pravima. No, podela je izvršena i počev od 1952. godine organi Ujedinjenih nacija ne raspravljaju više o jedinstvenom međunarodnompravnom instrumentu nego o dva nezavisna akta kome će biti pridodati i treći. Tako su se, kad je Generalna skupština UN 1954. godine otpočela sa raspravama, pred njom našli tekstovi dva dokumenta, Stavovi država bili su različiti. Uporno se zbog toga pokušavalo da različita stanovišta budu dovedena na zajedničku liniju kompromisa kako bi svaki član bio prihvatljiv što širem krugu država. Ali već član 1 obadva pakta u kome je bilo reči o pravu naroda na samoopredeljenje izazvao je oštre sukobe gledišta u trećem komitetu tako da je čitavo deveto zasedanje trećeg komiteta Generalne skupštine bilo posvećeno ispitivanju i usvajanju Preambule i člana 1 obadva pakta. Ubrzo se pokazalo da i usvajanje ostalih članova neće ići brzo. Sledeći podaci to jasno pokazuju: na jedanaestom zasedanju trećeg komiteta 1956. godine usvojeni su članovi od 6—13 nacarta pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima; na dvanaestom 1957. godine od 14—16. istoga pakta i član 6 nacarta pakta o građanskim i političkim pravima; na 13. sednici 1958. godine članovi od 7—11 nacarta pakta o građanskim i političkim pravima; na 14. sednici 1959. godine članovi od 12—14 istoga pakta; na 15. od 15—18. člana istoga pakta; na 16. 1961. godine članovi od 19—25. istoga pakta; na 17. zasedanju 1962. godine razmatrani su dodatni članovi predloženi da budu uneti u nacrt pakta o građanskim i političkim pravima (pravo deteta, pravo azila), a usvojeni su i članovi od 2—5 nacarta pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, kao i članovi od 3—5 nacarta pakta o građanskim i političkim pravima; na 18. zasedanju trećeg komiteta usvojeni su članovi od 2—4 kao i dodatni član koji je trebalo da bude unet posle člana 22 nacarta pakta o građanskim i političkim pravima i paragraf koji je trebalo da bude pridodat kombinovanom tekstu članova 11 i 12 nacarta pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima; na 20. zasedanju 1965. godine, zbog prenatrpanosti dnevnog reda treći komitet nije bio u mogućnosti da razmatra nacрте paktova,⁹⁾ ali je zato na 21. zasedanju posvetio pažnju svim ostalim članovima obadva pakta i usvojio ih tako da je Generalna skupština UN konačan tekst obadva pakta i Fakultativnog Protokola usvojila 16. decembra 1966. godine.

Iz navedenih podataka može se videti da je svaki član paktova podrobno pretresen. Generalnoj skupštini je zbog toga bilo potrebno

⁹⁾ Više o tome A/6546, pp. 8—9.

punih dvanaest godina, a Ujedinjenim nacijama skoro dve decenije, da bi mišljenja bila usaglašena i paktovi prihvaćeni.

Ovako dug period usaglašavanja stanovišta ishod su kako postojećih političkih odnosa među članicama međunarodne zajednice tako i razmimoilaženja u vezi s nekim ključnim pitanjima međunarodne zaštite prava čoveka.

Kao i u mnogim drugim oblastima međunarodnog života hladni rat je ostavio negativne posledice i na planu međunarodnog uređenja prava čoveka. Klima nepoverenja i međusobnog optuživanja, korišćenje prava čoveka kao sredstva za ostvarenje političkih ciljeva i kompromitovanje režima pojedinih zemalja, svakako da nisu predstavljali povoljan okvir za prihvatanje međunarodnih obaveza i oblasti poštovanja, unapređenja, posebno zaštite ljudskih prava. Istočnoevropske socijalističke zemlje oprezno su prihvatile bilo koju mogućnost sužavanja suverenosti i uplitanje u unutrašnje poslove. Sve do 1963. godine ove zemlje su se suprotstavljale međunarodnim merama za sprovođenje u život paktova o pravima čoveka. Stvaranje povoljnije klime u međunarodnim odnosima uticalo je, međutim, i na prihvatanje većih ograničenja suverenosti tako da su 1963. godine ove zemlje pristale na sistem izveštavanja kao oblik međunarodne kontrole ponašanja država. Ipak, i dalje su odbacivale mogućnost primene drugih međunarodnih mera — saopštenja država protiv drugih država ili saopštenja pojedinaca protiv države pod čijom se vlašću nalaze.

Pored već pomenutih neslaganja u vezi sa jedinstvenim ili odvojenim regulisanjem građanskih i političkih prava, s jedne, i ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava s druge strane, velike nesporazume izazivala su još dva pitanja: katalog prava koja je trebalo obuhvatiti paktovima i mere za njihovo sprovođenje u život. Osnovna nedoumica u vezi s katalogom materijalnih prava svodila se na odgovor — da li se zadržati isključivo na pravima sadržanim u Sveopštoj Deklaraciji o pravima čoveka ili ići i izvan toga kruga. No, odgovor na to pitanje pokretao je drugo: i kad je postignuta saglasnost oko unošenja određenog prava kakvu sadržinu dati tome pravu. Analiza odredbi paktova upućuje na sledeći zaključak: uopšte uzevši paktovi sadrže prava navedena u Deklaraciji. Postoje, međutim, i odstupanja. Izvesna prava navedena u Deklaraciji nisu pomenuta u paktovima, ali, s druge strane, i prava kojima nije bilo mesta u Deklaraciji nalazimo u paktovima. Među pravima sadržanim u Deklaraciji, a ne i u paktovima navodimo pravo na svojinu (čl. 17 Deklaracije); pravo azila (čl. 14) i pravo svakoga pojedinca na državljanstvo (čl. 15) i pored toga što se u Paktu o građanskim i političkim pravima, u tački 3 člana 24, nivođi pravo svakoga deteta da stekne državljanstvo. Paktovi, pak, sadrže pravo naroda na samoopredeljenje i prava koja iz njega proističu, prava manjina, mada za njih nije bilo mesta u Sveopštoj Deklaraciji. Pored toga, kao što je pomenuto, odredbe paktova znatno detaljnije uređuju izvesna prava nego Sveopšta Deklaracija. Deklaracija, na primer, proglašava pravo na ob-

razovanje sindikata i stupnja u sindikat dok Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima izričito zahteva i obezbeđenje prava na štrajk.¹⁰⁾

Izradu paktova naročito su usporavale nesuglasice u vezi s merama za primenu paktova. Nesporazumi su proisticali iz različitih polaznih pretpostavki istočnoevropskih socijalističkih zemalja s jedne strane i kapitalističkih s druge. Prve od njih pretpostavljale su suverenost međunarodnoj zaštiti prava čoveka i strahujući od zloupotreba, ucena i pokretanja postupaka bez pravog razloga, od zloupotreba, ucena i pokretanja postupaka bez pravog razloga, protivile se bilo kakvim međunarodnim merama za sprovođenje u život paktova.¹¹⁾ Kad su kasnije na njih i pristale prihvatale su samo postupke bez većeg značaja za suverenost i unutrašnju nadležnost država. Još na početku rada na paktovima 1947. godine Korecki je snažnije mere međunarodne zaštite prava čoveka oštro kritikovao pozivajući se na unutrašnju nadležnost država i zalažući se za svetsko javno mnjenje kao jedini mogući oblik nadzora nad poštovanjem prava čoveka, osim ukoliko nije reč o ugrožavanju mira i međunarodne bezbednosti kad Savet bezbednosti može preduzeti akciju.¹²⁾ Drugi sovjetski delegati međunarodne mere kontrole smatrali su opasnim.¹³⁾ Ovakva stanovišta više puta su ponavljana u organima Ujedinjenih nacija prilikom rasprava o merama za sprovođenje u život paktova o pravima čoveka.¹⁴⁾

U drugu krajnost išli su predstavnici razvijenih zapadnih država. Predlagali su mere kojima se suverenost država veoma sužavala. Vilson iz Velike Britanije smatrao je da međunarodne mere moraju da ograniče nacionalnu suverenost svake države,¹⁵⁾ dok su predstavnici drugih zapadnih zemalja, isuviše poneseni individualistički obojenim shvatanjima o položaju pojedinaca u međunarodnoj zajednici »suverena prava pojedinaca« suprotstavljali »suverenim pravima država«.¹⁶⁾ Ishod ovakvih razmišljanja je i nastojanje da se obrazuje Međunarodni sud za prava čoveka, Visoki komesar Ujedinjenih nacija za ljudska prava ili neki drugi organ sa širokim ovlašćenjima u oblasti zaštite prava čoveka. Naravno da je bilo potrebno mnogo napora i vremena za usaglašavanje ovih potpuno suprotnih stanovišta ili za pronalaženje načina da većina država i dalje ostane pri suštini svojih predloga, a da i pored toga paktovi budu usvojeni. Rešenje je pronađeno u unošenju fakultativnih klauzula u tekst Pakta o građanskim i političkim pravima i usvajanju posebnog pravnog instrumenta u kome će biti uređen postupak neposrednog obraćanja pojedinaca Komitetu za prava čoveka — Fakultativnog Protokola uz Pakt o građanskim i političkim pravima. Nesvrstane države odigrale su glavnu ulogu u pronalaženju prihvatljivih rešenja. Njihovim zalaganjem omogućeno je približavanje prvobitnih stanovišta

¹⁰⁾ Više o tome S. Milenković: Karakteristike paktova u odnosu na Sveopštu Deklaraciju o pravima čoveka, Zbornik radova Pravnog odseka Pravno-ekonomskog fakulteta u Nišu za 1969. godinu, str. 247 id.

¹¹⁾ A/C. 3/SR. 362, par. 55.

¹²⁾ E/CN. 4/AC. 4/SR. 7, pp. 1—3.

¹³⁾ E/CN. 4/SR. 38, p. 8.

¹⁴⁾ V. na primer intervenciju Pavlova u E/CN. 4/154, pp. 1—2.

¹⁵⁾ E/CN. 4/SR. 81, p. 15.

¹⁶⁾ E/CN. 4/SR. 39, pp. 9—10.

i dovođenje u sklad različitih interesa članica međunarodne zajednice. Tako da su decembra meseca 1966. godine u Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija usvojeni Međunarodni Pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodni Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Fakultativni Protokol uz prvi od njih.

Okončavanjem rada na Međunarodnoj Povelji o pravima čoveka pružen je još jedan dokaz u prilog sužavanja suverenosti i internacionalizacije ove oblasti koja je tradicionalno spadala u isključivu unutrašnju nadležnost. Države su se složile da samo sa unapređenjem ljudskih prava i njihovim proglašavanjem u tekstovima sa moralno-političkom snagom nego i u aktima ugovorne prirode na koje se primenjuje poznato načelo *pacta sunt servanda*. Međutim, još uvek se nije znala konačna sudbina ovih akata — za njihovo stupanje na snagu tražen je prilično veliki broj ratifikacija: obadva pakta stupaju na snagu tri meseca posle deponovanja kod generalnog sekretara Ujedinjenih nacija tridesetpetog instrumenta o ratifikaciji ili pristupanju,¹⁷⁾ a Fakultativni Protokol tri meseca posle deponovanja kod generalnog sekretara UN desetog instrumenta o ratifikaciji ili pristupanju.¹⁸⁾ Mnogi su sumnjali u želju država da prihvate ovako široka ograničenja unutrašnje nadležnosti, osobito u pogledu mera međunarodnog nadzora. Pokazalo se da su delimično bili u pravu. Države su i prilikom ratifikacije ovih međunarodnopravnih akata oprezno preuzimale obaveze tako da je za njihovo stupanje na snagu bilo potrebno deset godina: Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima stupio je na snagu 3. januara 1976. godine, Pakt o građanskim i političkim pravima 23. marta 1976. godine, a Fakultativni Protokol takođe 23. marta 1976. godine. Pošto je deset država dalo izjavu o priznanju nadležnosti Komiteta za prava čoveka da prima i razmatra saopštenja u kojima država ugovornica tvrdi da druga ugovornica ne ispunjava obaveze iz Pakta o građanskim i političkim pravima, otpočela je da deluje i nadležnost pomenutog Komiteta predviđena u članu 41 navedenog Pakta.¹⁹⁾ Na taj način, počeli su da deluju svi postupci za sprovođenje u život kako Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima tako i Pakta o građanskim i političkim pravima. Do 1. januara 1980. godine prvi od njih obavezivao je 63 ugovornice,²⁰⁾ drugi 61²¹⁾, a Fakultativni Protokol 22²²⁾.

¹⁷⁾ V. član 49 Pakta o građanskim i političkim pravima i član 27 Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

¹⁸⁾ V. član 9 Fakultativnog Protokola.

¹⁹⁾ *Traités multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire, Etat, au 31 décembre 1978, des signatures, ratifications, adhésions, etc, Nations Unies, New York 1979, p. 118.* Do označenog datuma izjavu o priznanju nadležnosti Komiteta za prava čoveka u skladu sa članom 41 Pakta dale su sledeće države: Savezna Republika Nemačka, Austrija, Danska, Finska, Italija, Norveška, Novi Zeland, Holandija, Velika Britanija i Švedska.

²⁰⁾ *Droits de l'homme, Instruments internationaux, Signatures, ratifications, adhésions, etc, 1^{er} janvier 1980, p. 12.* To su sledeće ugovornice: Savezna Republika Nemačka, Australija, Austrija, Barbados, Bugarska, Kanada, Čile, Kipar, Kolumbija, Kostarika, Danska, Salvador, Ekvador, Španija, Finska, Gambija, Gvineja, Gijana, Mađarska, Indija, Iran, Irak, Island, Italija, Libija, Jamajka, Japan, Kenija, Liban, Madagaskar, Mali, Maroko, Mauricius, Mongolija, Norveška, Novi Zeland, Panama, Holandija, Peru, Filipini, Poljska, Portugal, Šrija, Demokratska

Izjavu o prihvatanju fakultativne klauzule sadržane u članu 41 Pakta o građanskim i političkim pravima do 31. decembra 1978. godine dalo je 12 država.²³⁾

Jugoslavija je obadva pakta potpisala 8. avgusta 1967, a ratifikovala ih 2. juna 1971. godine. Nije ratifikovala Fakultativni Protokol niti je prihvatila nadležnost Komiteta za prava čoveka predviđenu članom 41 Pakta o građanskim i političkim pravima.

II Materijalnopravne odredbe paktova

Paktovi obuhvataju širok krug materijalnopravnih odredbi. Oni predstavljaju do sada najpotpuniju kodifikaciju prava čoveka na univerzalnom planu. U Paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima obuhvaćeno je četrnaest, a u Paktu o građanskim i političkim dvadeset i šest prava. Izvesna od tih prava sadržana su u obadva pakta. Član 22 Pakta o građanskim i političkim pravima u kome je reč o slobodi udruživanja i, između ostaloga, pravu na osnivanje sindikata, odnosi se i na pitanje obuhvaćeno članom 8 Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, a članovi 23 i 24 Pakta o građanskim i političkim pravima koji se odnose na porodicu, brak i decu vezani su i za član 10 Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Član 1 obadva pakta potpuno je, međutim, istovetan. To je i razumljivo: pravo naroda na samoopredeljenje predstavlja pretpostavku za uživanje bilo koga drugog prava. Zbog toga je i navedeno u prvom članu obadva pakta. Pod pravom na samoopredeljenje u paktovima se podrazumeva slobodno određivanje političkog položaja i slobodno sprovođenje privrednog, društvenog i kulturnog razvoja. No, u njima se sadržina ovoga prava proširuje i na slobodu raspolaganja prirodnim bogatstvima i izvorima: nijedan narod ne može biti lišen vlastitih sredstava opstanka, uz ograničenje da to raspolaganje ne šteti obavezama proizašlim iz međunarodne privredne saradnje. Države ugovornice paktova obavezuju se i da olakšaju ostvarenje prava naroda na samoopredeljenje i da poštuju ovo pravo saobrazno odredbama Povelje UN.

Pored prava na samoopredeljenje, države ugovornice Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima obavezuju se i da priznaju

Republika Nemačka, Dominikanska Republika, Belorusija, Ukrajina, Tanzanija, Rumunija, Velika Britanija, Ruanda, Senegal, Švedska, Surinam, Čehoslovačka, Trinidad i Tobago, Tunis, Sovjetski Savez, Urugvaj, Venecuela, Jugoslavija, Zair.

²¹⁾ Ibid, p. 12. To su sledeće ugovornice: Savezna Republika Nemačka, Austrija, Barbados, Bugarska, Kanada, Čile, Kipar, Kolumbija, Kostarika, Danska, Salvador, Ekvador, Španija, Finska, Gambija, Gvineja, Gijana, Mađarska, Indija, Iran, Irak, Island, Italija, Libija, Jamajka, Japan, Kenija, Liban, Madagaskar, Mali, Maroko, Mauricius, Mongolija, Norveška, Novi Zeland, Panama, Holandija, Peru, Poljska, Portugal, Sirija, Demokratska Republika Nemačka, Dominikanska Republika, Belorusija, Ukrajina, Tanzanija, Rumunija, Velika Britanija, Ruanda, Senegal, Švedska, Surinam, Čehoslovačka, Trinidad i Tobago, Sovjetski Savez, Urugvaj, Venecuela, Jugoslavija, Zair.

²²⁾ Ibid., p. 12. To su sledeće ugovornice: Barbados, Kanada, Kolumbija, Kostarika, Danska, Ekvador, Finska, Island, Italija, Jamajka, Madagaskar, Mauricijus, Norveška, Panama, Holandija, Dominikanska Republika, Senegal, Švedska, Surinam, Urugvaj, Venecuela, Zair.

²³⁾ V. beleške pod brojem 19.

pravo na rad, koje podrazumeva pravo svakog lica da dobije mogućnost obezbeđenja sredstava za život slobodno izbaranim ili prihvaćenim radom. Za puno ostvarenje ovoga prava predviđeni su: tehničko usmeravanje i obrazovanje u svome pozivu, izrada programa osposobljavanja, društveni i kulturni razvoj i puno zaposlenje i proizvodnost, pod uslovima koji će pojedincima sačuvati uživanje osnovnih političkih i ekonomskih sloboda.

Za vreme rada svako ima prava na uživanje pravičnih i povoljnih uslova rada — čitamo u pomenutom članu. Ta prava obuhvataju pravičnu platu i jednaku nagradu za rad jednake vrednosti bez ikakve razlike. Ženama se moraju obezbediti uslovi koji nisu lošiji od onih koje uživaju muškarci, uz jednaku nagradu za jednak rad. Svi trudbenici moraju takođe imati: pristojan život, što se odnosi i na njihove porodice, bezbednost i higijenske uslove rada; podjednaku mogućnost da budu u radu unapređeni u odgovarajuću višu kategoriju uzimajući u obzir jedino dužinu radnog staža i sposobnost; odmor, slobodno vreme, razumno ograničenje radnog vremena i povremeno plaćeno odsustvo, kao i nagradu za vreme državnih prazničnih dana.

Svim ugovornicama nametnuta je i obaveza obezbeđenja prava svakoga lica da sa drugim obrazuje sindikate i da stupa u sindikate po svom izboru, a radi zaštite i unapređenja svojih ekonomskih i socijalnih interesa. Priznato je i pravo na štrajk saobrazno zakonima svake pojedine zemlje.

Svako ima i pravo na socijalno obezbeđenje, uključujući tu i socijalno osiguranje.

Porodici je u Paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima pružena posebna zaštita. Prema članu 10 ovoga akta u brak se može stupiti samo po slobodnom pristanku budućih supružnika. Majci se pruža zaštita u toku razumnog vremenskog perioda pre i posle porođaja pri čemu zaposlene majke treba da koriste plaćeno odsustvo ili odsustvo propraćeno odgovarajućim davanjima socijalnog osiguranja. Posebne mere zaštite i pomoći daju se deci i mladeži bez ikakve diskriminacije zbog porekla ili drugih razloga. Deca i omladina moraju takođe biti zaštićeni protiv ekonomskog i društvenog iskorišćavanja. Po zakonu je pri tome kažnjivo njihovo zapošljavanje na radovima štetnim po moral i zdravlje, odnosno radovima koji dovode u opasnost život ili sprečavaju normalan razvoj. Državama se nalaže i određivanje granice starosti ispod koje će zapošljavanje dečje radne snage biti zabranjeno i kažnjivo po zakonu.

U Paktu su zatim navedeni pravo svakog lica na životni standard dovoljan za njega i njegovu porodicu, pravo svakoga da bude zaštićen od gladi i da uživa najbolje stanje fizičkog i duševnog zdravlja. Za ostvarenje poslednje navedenog prava države ugovornice Pakta moraju preduzeti mere neophodne za obezbeđenje smanjenja broja mrtvorodjenčadi i dečje smrtnosti kao i zdravog razvoja deteta; poboljšanje svih vidova industrijske higijene i higijene okoline, sprečavanje i lečenje zaraznih, endemičnih, profesionalnih i drugih oboljenja i borbu protiv tih bolesti; stvaranje pogodnih uslova za obezbeđenje lekarskih usluga i lekarske nege u slučaju bolesti.

Najviše mesta u Paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima posvećeno je pravu svakoga lica na obrazovanje. U članu 13 ugovornice ovoga akta priznaju: a) Osnovno obrazovanje mora biti obavezno i besplatno dostupno svima. Ono treba da bude podsticano ili pojačano koliko je god moguće za ona lica koja nisu dobila osnovno obrazovanje uopšte ili ga nisu u potpunosti dovršila; b) Srednje obrazovanje mora se učiniti opštim i dostupnim svakome putem svih odgovarajućih sredstava, a posebno postepenim uvođenjem besplatne nastave; c) Više obrazovanje ima se učiniti podjednako dostupnim svakome prema njegovim sposobnostima putem svih odgovarajućih sredstava, a osobito postepenim uvođenjem besplatne nastave. Ugovornice se još obavezuju da nastoje razvijati školsku mrežu na svim stupnjevima, da ustanovljavaju podesan sistem stipendija i neprestano poboljšavaju materijalne uslove nastavnog osoblja, kao i da poštuju slobodu roditelja da izaberu za svoju decu druge prosvetne ustanove sem onih koje je osnovala javna vlast.

Pored pomenutih, u Paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima priznaje se i pravo svakome da učestvuje u kulturnom životu, da uživa blagodeti naučnog napretka i njegove primene, da se koristi zaštitom moralnih i materijalnih interesa koji proističu iz bilo koga naučnog, književnog ili umetničkog proizvoda čiji je on tvorac. Da bi obezbedile ovo pravo, države ugovornice Pakta obavezuju se na preduzimanje mera kako bi obezbedile puno vršenje ovoga prava, a čiji je cilj očuvanje, razvoj i širenje nauke i kulture. Obavezuju se takođe na poštovanje slobode neophodne za naučno istraživanje i stvaralačku delatnost.

Širok krug materijalnopравnih odredbi sadrži i Pakt o građanskim i političkim pravima. Pored prava na samoopredeljenje u njemu se kao prvi član trećeg dela navodi i pravo na život. To je sasvim razumljivo: bez priznanja prava na život bespredmetno je obezbeđenje bilo koga drugog prava. Imajući u vidu da pojedinci mogu biti lišeni života i izricanjem smrtno kazne, u Paktu su navedeni okviri pravne regulative u vezi s ovom vrstom kazne: smrtna kazna može biti izrečena samo za najteže zločine i samo na osnovu konačne presude koju je doneo nadležan sud. Smrtna presuda ne može biti izrečena za zločine koje počine lica mlađa od osamnaest godina i ne može biti izvršena nad trudnim ženama. Svaki osuđenik na smrt ima uz to pravo da traži pomilovanje ili zamenu kazne. Amnestija, pomilovanje ili zamena smrtno kazne mogu se dati u svim slučajevima.

Niko ne može biti podvrgnut mučenju ili svirepom, nečovečnom, ponižavajućem postupku ili kažnjavanju. Posebno je zabranjeno i podvrgavanje nekog lica medicinskim ili naučnim opitima bez njegovog slobodnog pristanka.

Ropstvo i trgovina robljem takođe su zabranjeni. Niko ne sme biti držan ni u zavisnom položaju niti biti primoran na vršenje prinudnog ili obaveznog rada. Izuzetak od kazne prinudnog rada može biti priznat u zemljama u kojima se neki zločinci kažnjavaju lišavanjem slobode uz prinudan rad. Zabrana prinudnog rada ne odnosi se i na sledeće slučajeve: svaki rad ili službu koji se normalno traže od lica zatvorenog na osnovu redovne sudske odluke ili koje se, na osnovu

takve odluke nalazi na uslovnom otpustu; svaku službu vojne prirode i, u zemljama gde je dozvoljen prigovor zbog ubeđenja, svaku nacionalnu službu koja se traži na osnovu zakona od takvih prigovarača; svaku službu koja se traži u slučaju više sile ili nesreća koje ugrožavaju život ili blagostanje zajednice; svaki rad ili službu koji čine deo normalnih građanskih obaveza.

Svako ima pravo i na slobodu i ličnu bezbednost. U skladu s tim niko ne može biti predmet samovoljnog hapšenja ili pritvaranja niti može biti zatvoren samo zbog toga što nije u stanju da izvrši neku ugovornu obavezu. Lišenje slobode se može izvršiti samo iz razloga i u skladu sa postupkom u zakonu predviđenim. Svako ko je uhapšen biće u trenutku hapšenja obavešten o razlozima hapšenja i u najkraćem roku biće mu saopštena optužba. U istom roku biće takođe izveden pred sudiju ili nekog drugog službenika, zakonom ovlašćenog da vrši pravosudne funkcije. Istom licu će se u razumnom roku suditi ili će biti oslobođen. Kogod je lišen slobode putem hapšenja ili pritvaranja ima pravo da uloži žalbu sudu kako bi sud bez odlaganja odlučio o zakonitosti njegovog pritvaranja i naredio njegovo oslobađanje ako je pritvaranje bilo nezakonito. U poslednjem slučaju lice ima pravo na naknadu štete.

Ukoliko lice bude lišeno slobode sa njim će se postupati čovečno i sa poštovanjem urođenog dostojanstva ljudske ličnosti. Optuženi su, po pravilu, odvojeni od osuđenika, a maloletnici od odraslih. Osnovni cilj postupanja sa osuđenima je njihova resocijalizacija. Maloletnici se podvrgavaju režimu koji odgovara njihovom dobu i njihovom pravnom položaju.

Paktom je priznato i pravo svakoga lica da se slobodno kreće i slobodno izabere mesto boravka na teritoriji zemlje u kojoj se zakonito nalazi. Svako lice ima pravo i da slobodno napusti bilo koju zemlju, podrazumevajući tu i svoju vlastitu i da se u nju vrati. Ukoliko je reč o strancu koji se zakonito nalazi na teritoriji države ugovornice Pakta o građanskim i političkim pravima, on iz te države može biti proteran samo u sledstvu izvršenja odluke donete saobrazno zakonu i, ukoliko se viši razlozi nacionalne bezbednosti tome ne protive, on mora imati mogućnosti da istakne razloge koji su protiv njegovog proterivanja.

Najpodrobnije je u Paktu uređeno pravo na jednakost pred sudovima, u koje su uključeni presumpcija nevinost, pravo na javnost suđenja, pravo osuđenog na žalbu višem sudu, načelo *res iudicata*, kao i pravo pojedinca da u najkraćem roku, na jeziku koji podrobno razume, bude obavešten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega; da ima dovoljno vremena i olakšica za pripremu odbrane i na opštenje sa braniocem po svom izboru; da bude prisutan suđenju i da se brani sam ili uz pomoć pravnog zastupnika po svom izboru ili branioca po zvaničnoj dužnosti; da ispituje ili izdejstvuje ispitivanje svedoka optužbe kao i svedoke u njegovu korist; da dobije besplatnu pomoć tumača; da ne bude primoran da svedoči protiv sebe ili da prizna krivicu.

U sledećim članovima Pakta obezbeđeno je poštovanje opšteg pravnog načela priznatog od strane civilizovanih nacija — *nullum crimen, nulla poena sine lege*, zabrana retroaktivnog dejstva strožeg krivičnog zakona, pravo ssvakoga na priznanje njegove pravne ličnosti, zabrana

proizvoljnog ili nezakonitog mešanja u privatni život, porodicu, stan ili prepisku i protivzakonitih napada na njegovu čast i ugled; pravo na slobodu mišljenja, savesti i veroispovesti, što podrazumeva slobodu ostajanja pri svojoj, ili usvajanja veroispovesti ili ubeđenja po svome izboru, kao i slobodu da pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, ispoljava svoje verovanje ili ubeđenje veroispovedanjem, obavljanjem obreda, pohađanjem službe i nastavom.

Svako ima pravo i na slobodu mišljenja, slobodu izražavanja pravo mirnog okupljanja, slobodnog udruživanja, uključujući i pravo obrazovanja sindikata.

Zabranjuje se propaganda u korist rata, svako zagovaranje nacionalne, rasne ili verske mržnje koja predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje. Obezbeđuje se pravo svakog deteta, bez ikakvog razlikovanja zasnovanog na rasi, boji, polu, jeziku, veroispovesti, nacionalnom ili društvenom poreklu, imovini ili rođenju, na mere zaštite od strane njegove porodice, društva i države koje zahteva njegov položaj maloletnika, kao i jednakost pred zakonom svih lica.

Svaki građanin ima, takođe, pravo i mogućnosti da učestvuje u vođenju javnih poslova, da bira i da bude biran i da mu bude dostupna javna služba u njegovoj zemlji.

Porodici se priznaje svojstvo prirodne i osnovne ćelije društva i pravo na zaštitu. Pravo na stupanje u brak i zasnivanje porodice muškarcima i ženama zrelim za brak, takođe se priznaje. Ističe se da brak ne može biti zaključen bez slobodnog i punog pristanka budućih supružnika, kao i da sve ugovornice moraju obezbediti jednakost u pravima i dužnostima supružnika u odnosu na brak, za vreme braka i prilikom njegovog raskida. U slučaju razvoda, predviđeno je donošenje potrebnih odluka kojima se deci obezbeđuje potrebna zaštita.

Pored pomenutih, u Paktu su regulisana i prava manjina. Na taj način se u Ujedinjenim nacijama od zaštite prava čoveka svih građana, bez obzira na rasu, pol, jezik ili veru otpočelo i sa utvrđivanjem prava određenih grupa. Na osnovu člana 27 članovima tih grupa priznaje se pravo da imaju u zajednici s drugim članovima svoje grupe svoj sopstveni kulturni život, da ispovedaju sopstvenu veroispovest i obavljaju verske dužnosti, ili da upotrebljavaju svoj sopstveni jezik.²⁴⁾

III Mere za sprovođenje u život paktova

Pomenuto je već da su mere za sprovođenje u život paktova o pravima čoveka izazivale velika neslaganja. Sukobile su se dve težnje. Zapadne zemlje zahtevale su strogo nadgledanje poštovanja prava čoveka, pri čemu su u prvi plan isticale klasična — građanska i politička prava. Istočnoevropske socijalističke zemlje zalagale su se pak za obezbeđenje kako građanskih i političkih tako i ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, suprotstavljajući se, međutim, strogom sistemu nadzora nad ponašanjem država u oblasti poštovanja i unapređe-

²⁴⁾ Podrobno o tome S. Milenković: Prava manjina u Međunarodnom Paktu o građanskim i političkim pravima, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu za 1974. godinu, str. 221—232.

nja prava čoveka. Rešenje je, ipak, pronađeno: izvesne mere za sprovođenje u život paktova prihvataju se ratifikacijom ili pristupanjem dok je za druge potrebna posebna saglasnost ugovornica. Među prvima treba pomenuti mere na nacionalnom planu i postupak izveštavanja, a u okviru druge grupe postupak pred Komitetom za prava čoveka i ad hoc Komisijom za mirenje.

1. Mere na nacionalnom planu

Mere na unutrašnjem planu nalaze se u članu 2 obadva pakta. Sadržina pomenutih članova nije, međutim, ista. S obzirom da su ekonomska, socijalna i kulturna prava podobna samo za progresivnu implementaciju, državama je nametnuta obaveza preduzimanja koraka samo do »maksimuma raspoloživih sredstava... u cilju postepenog obezbeđenja punog ostvarivanja prava priznatih u ovom paktu«. U Paktu o građanskim i političkim pravima ugovornice se, pak, obavezuju da »poštuju i da zajemče prava priznata u ovom Paktu«. U prvom slučaju reč je, dakle, ne samo o poštovanju nego i zaštiti prava dok se u drugom teži samo ka njihovom postepenom obezbeđenju u skladu s materijalnim mogućnostima svake ugovornice. Sredstva za zaštitu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava s jedne strane i građanskih i političkih s druge ukazuju takođe na razliku između ove dve grupe prava. U Paktu o građanskim i političkim pravima države se obavezuju da obezbede svakom licu pravo delotvorne žalbe o kojoj će rešavati nadležna sudska, upravna ili zakonodavna vlast dok se u Paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima ovakva mogućnost ne predviđa. Zemljama u razvoju ostavljena je, međutim, u drugome paktu mogućnost da uz dužnu pažnju prema pravima čoveka i svojoj nacionalnoj privredi, odrede u kome će obimu obezbediti ekonomska prava priznata u ovom aktu licima koja nisu njihovi državljani.²⁵⁾

2. Međunarodne mere

a) Mere izveštavanja

aa) Mere izveštavanja u Paktu o građanskim i političkim pravima

U Paktu o građanskim i političkim pravima sve države ugovornice obavezuje se da podnose izveštaje o merama koje budu usvojile, a kojima se sprovede u život prava priznata u ovom Paktu, kao i o napretku ostvarenom u uživanju ovih prava. Izveštaji se podnose u roku od godine dana, računajući od dana stupanja na snagu ovoga Pakta za svaku zainteresovanu državu ugovornicu ponaosob, a zatim kad god to Komitet zatraži.²⁶⁾ U ovom drugom slučaju Komitet utvrđuje datum podnošenja

²⁵⁾ Podrobnije o tome S. Milenković: Nacionalne mere za sprovođenje u život paktova o pravima čoveka, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu za 1970. godinu, str. 323—335.

²⁶⁾ V. tačka 1a) i 1b) člana 40 Pakta.

izveštaja i posredstvom generalnog sekretara UN upoznaje države ugovornice sa formom i predmetom izveštaja koji traži.²⁷⁾ Svi izveštaji upućuju se generalnom sekretaru UN, a on ih dostavlja Komitetu. U njima države ugovornice Pakta obaveštavaju Komitet o merama koje su preduzele u oblasti sprovođenja u život prava priznatih Paktom i o ostvarenom napretku u uživanju ovih prava.²⁸⁾ U slučaju potrebe može biti ukazano i na činioce i teškoće od značaja za obezbeđenje prava iz Pakta.²⁹⁾ Zbog različitih tumačenja ovih obaveza Komitet za prava čoveka odlučio je da usvoji opšte smernice o obliku i sadržini izveštaja. U smernicama je naglašeno da svaki izveštaj treba da bude sastavljen iz dva dela. U prvome delu reč je o opštim obaveštenjima u kojima se kratko izlaže opšti pravni okvir zaštite građanskih i političkih prava. Ukoliko je, recimo, zaštita predviđena Ustavom ili Deklaracijom o pravima, u izveštaju će biti ukazano na te akte. Ukazuje se takođe na metod internacionalizacije unutrašnjeg prava — metod transformacije ili self-executing akata; sudske, upravne i ostale vlasti čije se odluke odnose na prava čoveka; na prava sredstva kojima raspolažu lica ukoliko im prava budu povređena. U drugome delu izveštaja treba da budu navedena obaveštenja o svakom članu sadržanom u prvom, drugom i trećem delu Pakta o građanskim i političkim pravima. Ovaj deo treba da obuhvati: zakonodavne, upravne ili druge mere na snazi u vezi sa svakim pravom; ograničenja u uživanju prava nametnuta zakonom, u praksi ili na bilo koji drugi način; sve druge činioce ili teškoće u uživanju prava; sva ostala obaveštenja o ostvarenom napretku u uživanju ovog ili ovih prava. Traži se takođe da uz izveštaj budu priloženi i primerci najvažnijih zakonodavnih ili drugih tekstova pomenutih u izveštaju.³⁰⁾

Pošto se bude savetovao sa Komitetom, generalni sekretar UN može se zainteresovanim specijalizovanim agencijama dostaviti prepis svih delova izveštaja koji imaju veze s delokrugom njihove nadležnosti ili državama članicama ovih agencija. Pri tome može pozvati pomenute agencije da dostave svoja mišljenja o izveštajima u roku koji utvrdi.³¹⁾

Upućene izveštaje proučava Komitet za prava čoveka. O otvaranju sednice Komiteta, njenom trajanju i mestu održavanja obaveštavaju se države ugovornice o čijim će se izveštajima raspravljati na sednici. Sednici prisustvuju i predstavnici država i daju dopunska obaveštenja i odgovore na pitanja članova Komiteta.

Ukoliko država nije dostavila izveštaj,³²⁾ generalni sekretar o tome obaveštava Komitet, a ovaj, posredstvom generalnog sekretara UN, zainteresovanu državu ugovornicu podseća na neispunjenu obavezu. Ako se ova i tada ne odazove pozivu, Komitet to iznosi u izveštaju koji svake godine dostavlja Generalnoj skupštini UN, posredstvom Ekonomskog i socijalnog saveta.

27) V. član 66 privremenog unutrašnjeg pravilnika.

28) Tačka 1 člana 66 privremenog unutrašnjeg pravilnika.

29) Tačka 2 člana 40 Pakta.

30) Za tekst smernica v. Rapport Comité des droits de l'homme, Assemblée générale, Documents officiels: trente-deuxième session, Supplément N° 44 (A/32/44), Nations Unies, New York 1977, pp. 69—70.

31) Tačka 3 člana 40 Pakta i člana 67 privremenog unutrašnjeg pravilnika.

Prilikom razmatranja izveštaja najpre se utvrđuje da li su u njemu sadržana sva neophodna obaveštenja. U slučaju negativnog odgovora traže se dopunski izveštaji³³⁾ od država ili obaveštenja od predstavnika država koji prisustvuju sednici Komiteta. Ukoliko ni na taj način nisu dobijeni odgovori, predstavnik države se obavezuje da pismeno odgovori na pitanja u pogledu kojih nije dat odgovor. Moguće je, međutim, da se iz čitavog materijala zaključi da država ugovornica nije odgovorila obavezama sadržanim u Paktu. U tom slučaju Komitet dostavlja opšte primedbe koje bude smatrao pogodnim. Posredstvom generalnog sekretara UN, Komitet može dostaviti opšte primedbe i svim državama ugovornicama. Ova vrsta primedbi zasnovana je na ispitivanju izveštaja i obaveštenja država ugovornica i od njih se onda traži mišljenje o učinjenim primedbama. Određuje se, pri tome, i rok u kome mišljenje treba da bude dostavljeno.

Primedbe upućene svim državama ugovornicama Pakta, kao i kopije izveštaja država ugovornica Komitet dostavlja i Ekonomskom i socijalnom savetu, a izuzetno mu može poslati i mišljenje država.

bb) Mere izveštavanja u Paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima

Za razliku od Pakta o građanskim i političkim pravima u skladu s kojim se izveštaji podnose u roku od godine dana, računajući od dana stupanja na snagu ovog Pakta za svaku državu ugovornicu, a zatim kad god to Komitet za prava čoveka zatraži, za podnošenje izveštaja država ugovornica Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima o preduzetim merama i postignutom napretku u cilju obezbeđenja poštovanja prava priznatih u pomenutom Paktu, ne postoji određeni rok. Prema članu 17 Pakta oni se podnose povremeno, prema programu koji utvrdi Ekonomski i socijalni savet u roku od godine dana od dana stupanja na snagu ovoga Pakta. Ekonomski i socijalni savet se pri tome savetuje sa državama ugovornicama i zainteresovanim specijalizovanim agencijama.

³²⁾ Na trećoj sednici Komiteta za prava čoveka utvrđeno je da je osamnaest država dostavilo izveštaje dok dvadeset ostalih koje su to morale učiniti 1977. godine nije odgovorilo obavezi sadržanoj u Paktu o građanskim i političkim pravima. Na četvrtoj sednici Komiteta utvrđeno je takođe da izvesne države nisu poslale izveštaje: od trideset i osam izveštaja koje su države ugovornice morale dostaviti u toku 1977. godine, to su učinile samo dvadeset i tri. Na petoj sednici Komiteta utvrđeno je da izveštaje nisu dostavile Kanada, Kolumbija, Kostarika, Irak, Jamajka, Kenija, Liban, Mali, Mongolija, Tanzanija, Ruanda i Urugvaj — Rapport du Comité des droits de l'homme, Assemblée générale, Documents officiels: trente-troisième session, Supplement N° 40 (A/33/40), Nations Unies, New York 1978, pp. 8, 9, Za pregled država koje nisu dostavile izveštaje ili su to učinile sa zakašnjenjem v. Ibid, pp. 9, 125—127.

³³⁾ U toku pete sednice Komiteta za prava čoveka pet država ugovornica poslalo je dopunske izveštaje u kojima su sadržana obaveštenja i odgovori na pitanja postavljena u Komitetu u vezi s prvobitnim izveštajima — Ibid, p. 9. Mnoge države su se takođe obavezale da u pismenoj formi dostave odgovore na pitanja u vezi sa kojima nisu dati odgovori — Ibid, passim.

Sprovodeći u život ovu obavezu Ekonomski i socijalni savet utvrdio je program odašiljanja izveštaja svake druge godine: u prvoj etapi šalju se izveštaji o pravima sadržanim u članovima od 6—9; u drugoj od 10—12 i trećoj od 13—15.³⁴⁾

Izveštaji se upućuju generalnom eskretaru UN koji njihov prepis dostavlja Ekonomskom i socijalnom savetu,³⁵⁾ ali i specijalizovanih agencija ukoliko su oni u vezi s pitanjima iz nadležnosti pomenutih agencija.³⁶⁾ Ekonomski i socijalni savet može zaključiti i sporazume sa specijalizovanim agencijama kako bi mu ove slale izveštaje o postignutom napretku u pogledu poštovanja odredaba Pakta, a koje ulaze u okvir njihovih delatnosti.³⁷⁾ Za razliku od izveštaja država u kojima se označavaju činioци i teškoće s negativnim uticajem na izvršenje obaveza predviđenih Paktom³⁸⁾ izveštaji specijalizovanih agencija mogu da sadrže podatke o odlukama i preporukama nadležnih organa specijalizovanih agencija i njihovom sprovođenju u život.³⁹⁾

Izveštaje država i specijalizovanih agencija Ekonomski i socijalni savet može dostaviti i Komisiji za prava čoveka kako bi ih ova proučila i dala preporuke opšte prirode ili samo u cilju obaveštavanja ovoga organa. Ukoliko se država ili agencija ne složi sa pomenutom preporukom one na nju mogu staviti primedbe Ekonomskom i socijalnom savetu. Primedba se može odnositi i na svako pozivanje na preporuku sadržanu u izveštaju Komisije za prava čoveka ili u svakom dokumentu pomenutom u izveštaju.⁴⁰⁾

Pored Komisije za prava čoveka, Ekonomski i socijalni savet dostavlja i Generalnoj skupštini sažeti izvod obaveštenja primljenih od država ugovornica Pakta i specijalizovanih agencija o preduzetim merama i postignutom napretku u cilju obezbeđenja opšteg poštovanja prava čoveka priznatih u Paktu. U izveštajima Ekonomskog i socijalnog saveta Generalnoj skupštini mogu biti sadržane i preporuke opšteg karaktera.⁴¹⁾

Sve to ne sprečava, međutim, Ekonomski i socijalni savet da skrene pažnju i drugih organa Ujedinjenih nacija, njihovih pomoćnih organa i specijalizovanih agencija koje se bave pružanjem tehničke pomoći

³⁴⁾ V. rezoluciju Ekonomskog i socijalnog saveta br. 1988 (LX) »Mere za primenu Međunarodnog Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima« — Conseil économique et social, Documents officiels, Session d'organisation pour 1976, 13—15 janvier 1976, Soixantième session 13 avril—14 mai 1976, Résolutions et décisions, Supplément N° 1, Nations Unies, New York 1976, doc. E/5850, pp. 10—11.

³⁵⁾ Rezolucijom br. 1988 (LX) Ekonomski i socijalni savet odlučio je da obrazuje radnu grupu uvek kad mu izveštaji budu dostavljeni kako bi mu ova pomogla u radu. Predviđeno je da u radnoj grupi budu predstavljene ugovornice Pakta, a vodilo bi se računa i o pravičnoj geografskoj zastupljenosti država. Predstavnici specijalizovanih agencija bili bi takođe zastupljeni u radnoj grupi kad se raspravlja o pitanjima iz njihove nadležnosti — E/5850, p. 11.

³⁶⁾ Član 16 Pakta.

³⁷⁾ Član 18 Pakta.

³⁸⁾ Tačka 2 člana 17 Pakta.

³⁹⁾ Član 18 Pakta.

⁴⁰⁾ Član 20 Pakta.

⁴¹⁾ Član 21 Pakta.

na svako pitanje pokrenuto izveštajima. Tim skretanjem pažnje omogućava se ovim organima i organizacijama izjašnjavanje o celishodnosti međunarodnih mera pogodnih da doprinesu uspešnom i postepenom sprovođenju u život Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.⁴²⁾

b) Postupak pred Komitetom za prava čoveka i ad hoc Komisijom za mirenje

Pored izveštavanja, u Paktu o građanskim i političkim pravima predviđen je i podrobno utvrđen postupak pred Komitetom za prava čoveka i ad hoc Komisijom za mirenje. Pred prvim organom postupak mogu pokrenuti kako države tako i pojedinci u skladu s uslovima sadržanim u Paktu o građanskim i političkim pravima i Fakultativnom Protokolu uz ovaj akt. Izložićemo najpre odvijanje postupka pokrenutog saopštenjem države, a zatim se zadržava na aktivnom subjektivitetu pojedinaca.

aa) Saopštenja država protiv drugih država

Kad ugovornica Pakta o građanskim i političkim pravima smatra da druga ugovornica ne primenjuje odredbe ovoga akta ona joj pismenim saopštenjem ukazuje na ovakvo ponašanje. Primivši saopštenje država je dužna da u roku od tri meseca pruži državi koja je saopštenje uputila »objašnjenja ili neku drugu pismenu izjavu radi rasvetljavanja pitanja«. Ugovornicama se, dakle, u ovoj fazi postupka pruža mogućnost da spor reše bez obraćanja komitetu za prava čoveka. Ukoliko rešenje nije pronađeno, i jedna i druga država mogu se obratiti Komitetu za prava čoveka. No, za pokretanje postupka pred ovim organom nije dovoljno samo podnošenje saopštenja nego i ispunjenje Paktom predviđenih uslova. Uslovi su sledeći. Saopštenje mora podneti ugovornica koja je priznala nadležnost Komiteta da prima saopštenja država. Pri tome se traži da je najmanje deset država dalo izjavu o prihvatanju pomenute nadležnosti. Prethodno se moraju iscrpsti svi unutrašnji pravni lekovi u skladu s opštepriznatim načelima međunarodnog prava, osim ukoliko se postupak po pravnim lekovima bezrazložno odugovlači. Saopštenje mora biti podneto u pisanom obliku i ono mora biti spojivo s odredbama Pakta.⁴³⁾

Posle utvrđivanja da su uslovi ispunjeni, Komitet stavlja svoje dobre usluge na raspolaganje zainteresovanim državama ugovornicama kako bi spor bio prijateljski rešen na osnovi poštovanja prava čoveka i osnovnih sloboda priznatih u Paktu. Od zainteresovanih država ugovornica Komitet tom prilikom može tražiti sva potrebna obaveštenja, a zainteresovane ugovornice imaju pravo da budu predstavljene za vreme

⁴²⁾ Član 22 Pakta.

⁴³⁾ Podrobno o uslovima za prihvatanje saopštenja država i pojedinaca u Komitetu za prava čoveka, Jugoslovenska revija za međunarodno pravo 1973, br. 1—3, str. 97—111.

dok Komitet razmatra pitanje i da usmeno ili pismeno, ili u jednom i drugom obliku, podnose primedbe. Nakon toga Komitet podnosi izveštaj. U slučaju uspešnog rešenja spora ovaj organ u izveštaju navodi činjenice i postignuto rešenje. U suprotnom, navodi samo činjenice. Tekst pismenih primedbi i zapisnik o usmenim primedbama zainteresovanih država ugovornica prilaže se uz izveštaj, a ovaj se zatim dostavlja zainteresovanim državama. Postupku se, dakle, ne daje publicitet mada bi dejstvo bilo veće u slučaju upoznavanja javnosti sa sadržinom izveštaja.

Ako postupkom pred Komitetom nije postignuto rešenje, obrazuje se ad hoc Komisija za mirenje.⁴⁴⁾ Za njeno obrazovanje neophodan je, međutim, pristanak obadve zainteresovane strane ili svih zainteresovanih strana. Nadležnost pomenute Komisije sastoji se u stavljanju dobrih usluga na raspolaganje zainteresovanim državama ugovornicama radi prijateljskog rešenja pitanja. Prilikom ostvarenja ove nadležnosti ad hoc Komisija za mirenje saraduje sa Komitetom za prava čoveka: obaveštenja država kojima je raspolagao Komitet dostavljaju se Komisiji, a za uspešnije obavljanje posla Sekretarijat joj pruža dobre usluge. Ako proceni da joj obaveštenje kojima je Komitet raspolagao nisu dovoljna, Komisija od zainteresovanih država može tražiti dopunska objašnjenja. Postupak može trajati najviše dvanaest meseci od dana kad je saopštenje podneto i u tom roku Komisija mora podneti izveštaj predsedniku Komiteta kako bi ga on saopštio zainteresovanim stranama. Kao i Komitet, Komisija u izveštaj unosi činjenice i postignuto rešenje u slučaju nalaženja prihvatljivog rešenja za sve zainteresovane strane. U suprotnom izveštaj sadrži samo zaključke o činjenicama od značaja za sporno pitanje kao i gledišta Komisije o mogućnosti prijateljskog rešenja slučaja. Izveštaj takođe sadrži pismene primedbe i zapisnik o usmenim primedbama zainteresovanih država ugovornica. Ali, pošto je veoma važan i stav država prema izveštaju, daje im se mogućnost da u roku od tri meseca posle prijema izveštaja saopšte predsedniku Komiteta da li prihvataju njegovu sadržinu ili se sa njom ne slažu.

bb) Saopštenja pojedinaca Komitetu za prava čoveka

Duga borba pojedinca za ostvarenje neposrednog dijaloga s nezavisnim međunarodnim organima osnažena je na univerzalnom planu stupanjem na snagu Fakultativnog Protokola uz Pakt o građanskim i političkim pravima. U ovome aktu daje se mogućnost pojedincima da se pod određenim uslovima obrate Komitetu za prava čoveka i od njega zatraže zaštitu svojih prava. Postupak zaštite podeljen je pri tome u tri faze. U prvoj je reč o podnošenju saopštenja, u drugoj o njihovoj

⁴⁴⁾ Podrobnije o ad hoc Komisiji za mirenje S. Milenković: Organi za sprovođenje u život Pakta o građanskim i političkim pravima, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu za 1973. godinu, str. 245 itd. S. Milenković: Postupak zaštite prava čoveka u Međunarodnom Paktu o građanskim i političkim pravima i Fakultativnom protokolu uz ovaj Pakt, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu za 1976. godinu, str. 245 itd.

prihvatljivosti dok se u trećoj fazi saopštenje razmatra meritorno i nakon toga donosi odluka.⁴⁵⁾

Osnovno pitanje prve faze je odgovor ko može pokrenuti postupak pred Komitetom za prava čoveka na osnovu Fakultativnog Protokola? U literaturi se mogu naći mišljenja prema kojima to pravo pripada kako pojedincima tako i grupama pojedinaca pa čak i nevladinim organizacijama.⁴⁶⁾ Smatramo, međutim, da su odredbe Fakultativnog Protokola i privremenog unutrašnjeg pravilnika za rad Komiteta nedvosmislene — ovo pravo pripada samo pojedincima. Postupak je pri tome sledeći. Pojedinci se obraćaju sekretarijatu Ujedinjenih nacija koji sastavljaju listu saopštenja i traži od njihovih podnosilaca razjašnjenja u pogledu stvarne želje da saopštenje bude upućeno Komitetu. U ovoj fazi postupka, generalni sekretar UN ima i mogućnost filtriranja saopštenja pošto je ovlašćen da u listu ne unese saopštenja podneta protiv država koje nisu ugovornice Fakultativnog Protokola. Konačnu listu zatim dostavlja svim članovima Komiteta vodeći pri tome računa da sa dokumentima upoznaju samo članovi zbog poverljive prirode saopštenja.

Komitec zatim pristupa utvrđivanju prihvatljivosti saopštenja. Prilikom odlučivanja o prihvatljivosti ovaj organ se uverava:

- a) da saopštenje nije anonimno i da potiče od pojedinca, ili pojedinaca, koji spadaju pod jurisdikciju države ugovornice Protokola;
- b) da pojedinac smatra da je žrtva povrede bilo koga prava sadržanog u Paktu. Po pravilu saopštenje treba da podnese sam pojedinac ili njegov predstavnik; Komitet, međutim, može da prihvati ispitivanje i saopštenja koje je podneto u ime navodne žrtve ukoliko utvrdi da ova nije u mogućnosti da sama podnese saopštenje;
- c) da saopštenje ne predstavlja zloupotrebu prava na podnošenje saopštenja;
- d) da je saopštenje spojivo s odredbom Pakta;
- e) da se o istom pitanju već ne vodi postupak pred nekom drugom međunarodnom instancom za ispitivanje ili rešavanje;
- f) da je pojedinac iscrpao sva raspoloživa unutrašnja sredstva.⁴⁷⁾

Komitec zatim poziva zainteresovane ugovornice i podnosioca saopštenja da mu dostave svoje mišljenje o prihvatljivosti saopštenja i tek onda odlučuje o njegovom prihvatanju ili odbacivanju. U ovom drugom slučaju s odlukom upoznaje podnosioca. Ukoliko je, međutim, saopštenje prihvaćeno, odluka Komiteta i tekst odgovarajućih dokumenata dostavljaju se zainteresovanoj državi ugovornici, a o tome se obaveštava i podnosilac saopštenja. Državi se ostavlja i rok od šest meseci u kome joj se dozvoljava dostavljanje izjava i objašnjenja kako bi se

⁴⁵⁾ Podrobno o ovome postupku S. Milenković: Saopštenja pojedinaca Komitetu za prava čoveka kao oblik kontrole ponašanja država u oblasti prava čoveka, referat za međunarodni simpozijum »Kontrola u unutrašnjem i međunarodnom pravu« održanom na Pravnom fakultetu u Nišu 25. i 26. aprila 1980. godine, str. 1—15.

⁴⁶⁾ K. Das: Institutions et procédures issues des conventions relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, u knjizi Les dimensions internationales des droits de l'homme, UNESCO 1978, p. 427.

⁴⁷⁾ Član 90 privremenog unutrašnjeg pravilnika.

pitanje potpunije rasvetlilo. Tom prilikom država može da označi i mere koje preduzima radi poboljšanja situacije. Ceo materijal primljen od države dostavlja se onda podnosiocu saopštenja i ostavlja mu se rok u kome može dostaviti svoje primedbe i obaveštenja. Sve primedbe i obaveštenja država i podnosioca saopštenja dostavljaju se u pisanoj formi što znači da pred Komitetom nema usmene rasprave. Nakon toga ovaj organ razmatra saopštenje u svetlosti svih primljenih dokumenata i usvaja konstatacije s kojima, posredstvom generalnog sekretara UN, upoznaje pojedinca i zainteresovanu državu ugovornicu.

Značajno je istaći da postupak predviđen Fakultativnim Protokolom nije ostao mrtvo slovo na hartiji. Više desetina pojedinaca podnelo je saopštenja protiv država pod čijom se vlašću nalaze, a mnoga od njih oglašena su prihvatljivim. Na taj način je i u praksi ostvarena desetinama godina stara težnja pojedinaca — pokretanje postupka pred međunarodnim organima bez posredstva države čiji su državljani. Od stupanja na snagu paktova i Fakultativnog Protokola protekle su, međutim, samo četiri godine tako da se ne mogu izvlačiti neki trajniji zaključci o merama za sprovođenje u život paktova. Važno je, ipak, da su sve mere predviđene paktovima počele da funkcionišu i da je na taj način još jednom potvrđeno dalje uzmicanje načela unutrašnje nadležnosti država pred savremenim zahtevima za međunarodnom zaštitom prava čoveka.

Dr Šlobodan Milenković
professeur

LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES ET LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

R é s u m é

L'auteur étudie dans ce travail les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. En premier lieu il s'est arrêté sur l'historique de ces actes qui représentent la codification la plus complète qui a été effectuée jusqu'à présent des droits de l'homme sur le plan universel. En poursuivant ce travail il a centré son attention sur les pactes en tant que partie de la Charte relative aux droits de l'homme et sur les débats dans les organes des Nations Unies jusqu'en 1966, quand dans l'Assemblée Générale des Nations Unies ont été adoptés le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Protocole facultatif adjoind au premier de ces pactes.

Dans le deuxième partie du travail l'attention est consacrée aux dispositions de droit matériel des pactes. Le contenu a été élaboré en détail de chacun des droits mentionnés tant dans le premier que dans le deuxième pacte.

Dans la troisième partie du travail est élaboré le mécanisme de Mist en oeuvre des pactes. Tout d'abord l'examen a été effectué des mesures sur le plan national l'adoption des mesures législatives et des autres mesures par lesquelles sont garantis les droits contenus dans les pactes et mises en relief les différences dans leur formulation: l'obligation est imposée aux Etats de prendre des dispositions seulement jusqu'au maximum des moyens disponibles en ce qui concerne la garantie de la réalisation complète des droits reconnus dans le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels tandis que dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques les Etats s'obligent à observer et garantir les droits dérivant de ce pacte.

Dans le cadre des mesures internationales est élaboré le système des rapports et à cette occasion sont soulignées les différences entre les rapports qui sont envoyées sur la base de l'un et de l'autre pacte.

L'attention est ensuite concentrée sur la procédure de la communication des Etats contre les autres Etats contenue dans l'article 41 du Pacte relatif aux droits civils et politiques dans le règlement intérieur provisoire du Comité des droits de l'homme.

Dans le travail est enfin élaborée la possibilité de l'individu de s'adresser au Comité des droits de l'homme sur la base du Protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques. De même les questions suivantes sont exposées: la présentation de la communication, la procédure ayant pour but la détermination de l'acceptabilité de la communication, l'examen méritoire de la communication et la prise de décision.

POLOŽAJ STRUČNOG LICA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Uvod

Predmet krivičnog procesnog prava kao grane zakonodavstva je krivična stvar — *causa criminalis*, a njegov zadatak je rasvetljenje i rešenje krivične stvari. Krivična stvar predstavlja realan događaj koji se odigrao u prošlosti i u društvu i koji u sebi sadrži krivično delo i učinio-ca. Po svojoj sadržini krivična stvar može biti veoma raznovrsna i složena. Na složenost krivične stvari, pored ostalog, utiče i razvoj nauke i tehnike, tako da se može reći da postoji određena korelacija između razvoja nauke i tehnike i osložavanja krivične stvari. Naime, razvoj nauke i tehnike ima neposredan uticaj na osložavanje krivične stvari. Do ovoga dolazi zbog toga što se naučna i tehnička dostignuća obilato koriste od strane učinilaca krivičnih dela. Prema tome, istorijski posmatrano, krivična stvar je sve složenija, jer se sa razvojem nauke i tehnike uporedo razvija ljudsko društvo u kome se odigrava krivični događaj. U ovom smislu prihvatljiva je postavka teoretičara iz oblasti kriminologije, prema kojoj svako društvo ima svoj kriminalitet kao društveno negativnu pojavu.

Kao što smo videli, zadatak krivičnog procesnog prava je rasvetljen i rešenje krivične stvari, tj. njeno činjenično i pravno oformljenje. Samo rasvetljenje i rešenje krivične stvari odvija se u zakonom pokrenutom i sprovedenom krivičnom postupku. Za uspešno rasvetljenje i rešenje krivične stvari potrebna je, u prvom redu, aktivnost krivičnog suda, s tim što ostvarenju ovog zadatka doprinose i drugi, kako glavni, tako i sporedni krivičnoprocesni subjekti. Aktivnost krivičnog suda i drugih krivičnoprocesnih subjekata naročito se manifestuje na planu dokazivanja, tj. otkrivanja i izvođenja dokaza, radi utvrđivanja pravno — relevantnih i drugih činjenica koje čine sadržinu krivice stvari.

Da bi organ krivičnog postupka, u prvom redu krivični sud, mogao što uspešnije da rasvetli i reši krivičnu stvar, potrebna mu je sve više pomoć drugih krivičnoprocesnih subjekata, odnosno krivičnoprocesnih stranaka i drugih učesnika u krivičnom postupku. Među ovim učesnicima, posebno mesto sve više ima stručno lice — stručnjak, specijalista, koje pruža pomoć krivičnom sudu na planu utvrđivanja onih pravno-relevantnih i drugih činjenica za čije je utvrđivanje potrebna primena posebnog stručnog znanja ili umenja. Naime, kako razvoj nauke i tehnike neposredno utiče na osložavanje krivične stvari, jer se naučna i tehnička dostignuća obilato koriste u vršenju krivičnih

delu od strane učinilaca, to je organu krivičnog postupka, tj. krivičnom sudu sve više potrebna stručna pomoć od strane posebnih stručnih lica za uspešno rasvetljenje i rešenje krivične stvari. Smatramo da se na ovom planu može prihvatiti postavka u kriminalistici, prema kojoj visokoj tehnici kriminalaca mora da se suprotstavi još viša tehnika kriminalista, ako se želi uspešna borba protiv kriminaliteta, kako na preventivnom tako i na represivnom planu.

Naš zakonodavac ja pažljivo pratio razvoj nauke i tehnike i njen uticaj na osložavanje krivične stvari i omogućavao adekvatnu primenu stručnog znanja i umenja radi uspešnog rasvetljenja i rešenja krivične stvari. Tako je u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu do donošenja novog Zakona o krivičnom postupku 1976 godine, bilo predviđeno da se stručno znanje i umenje radi utvrđivanja činjenica moglo primenjivati samo putem veštačenja od strane veštaka. Međutim, u praktičnoj primeni odredaba ZKP kojima je regulisana primena posebnog stručnog znanja ili umenja od strane veštaka, uvidelo se da se krivičnom sudu može i mora pružiti stručna pomoć i od strane drugih stručnih lica. Zbog toga je u novom Zakonu o krivičnom postupku, pored poboljšanja procesnog položaja veštaka u krivičnom postupku, predviđeno i učešće posebnog stručnog lica — stručnjaka, specijaliste, čiji je osnovni zadatak da pruža stručnu pomoć organu krivičnog postupka radi razjašnjenja nekih tehničkih i drugih stručnih pitanja, kao i radi uspešnog izvođenja pojedinih krivičnoprocesnih radnji.

Prema tome, predmet našeg daljeg svestranijeg izlaganja biće problematika koja se odnosi na stručno lice, koje se sada pojavljuje u krivičnom postupku i koje zajedno sa veštakom pruža stručnu pomoć organu krivičnog postupka, naročito na planu dokazivanja.

1. Pojam i vrste stručnih lica

a) POJAM STRUČNOG LICA

Naš zakonodavac nije odredio pojam stručnog lica, već je u nekoliko odredaba ZKP predvideo mogućnost da se u krivičnom postupku pojavi stručno lice i da pruži stručnu pomoć krivičnom sudu, kad je ona potrebna odnosno nužna. Pojam stručnog lica nije precizno određen ni u krivičnoprocesnoj teoriji. Naime, u našoj krivičnoprocesnoj teoriji bilo je mišljenja pojedinih teoretičara da se u krivičnom postupku, pored veštaka kao stručnog lica koji pruža pomoć organu krivičnog postupka na planu utvrđivanja pravno-relevantnih i drugih činjenica, može i mora predvideti i učešće posebnog stručnog lica-stručnjaka, specijaliste, koje će pružati stručnu pomoć organu krivičnog postupka na planu rešavanja pojedinih tehničkih i drugih stručnih pitanja, kao i u izvođenju nekih krivičnoprocesnih radnji, naročito radnji dokazivanja.¹⁾

¹⁾ U našoj krivičnoprocesnoj teoriji ovo shvatanje je zastupao dr Vlado Vodinec u člancima: »Priroda kriminalističke identifikacije ekspertize i njezino određivanje«, *Pravni život* br. 3/1970 god., i »Neki osnovni praktični i teoretski problemi kriminalističkih ekspertiza«, *Pravni život*, br. 11/1972. god.

U stručnoj krivičnoprocesnoj literaturi, pitanje postojanja posebnog stručnog lica u krivičnom postupku, bilo je u neposrednoj vezi sa stavom zakonodavaca. Naime, ako je zakonodavac predvideo učešće posebnog stručnog lica u krivičnom postupku, u tom slučaju opširno je i svestrano obrađivana problematika o stručnom licu na teoretskom planu. Tako na primer u sovjetskoj krivičnoprocesnoj literaturi, mnogo je prostora posvećeno posebnom stručnom licu, kako u sistematskim delima, tako i u monografijama i člancima, naročito od momenta kada je sovjetsko krivičnoprocesno zakonodavstvo normiralo postojanje posebnog stručnog lica-stručnjaka, specijaliste u krivičnom postupku.²⁾ No, i među ovim teoretičarima postoje neslaganja u pogledu određivanja pojma stručnog lica, a naročito u pogledu njegovog procesnog položaja u krivičnom postupku.

Da bi mogao uspešno i precizno da se odredi pojam stručnog lica, mora da se svestrano sagledaju odredbe Zakona o krivičnom postupku kojima je normirano učešće stručnog lica u krivičnom postupku, kao i svrha njegovih učešća, delokrug delatnosti i slično. Isto tako, mora da se imaju u vidu i mišljenja koja su dosada izneta u krivičnoprocesnoj teoriji u pogledu određivanja pojma stručnog lica.

Polazeći od ovih postavki, pojam stručnog lica može se odrediti na sledeći način: Stručno lice-stručnjak, specijalista je procesno sposobno i moralno podobno fizičko lice koje poseduje posebno stručno znanje ili umenje i koje pruža pomoć organu krivičnog postupka u rešavanju tehničkih i drugih stručnih pitanja, kao i u izvođenju pojedinih krivičnoprocesnih radnji.

Iz ovako određenog pojma stručnog lica vidi se da su osnovni uslovi koje treba da ispunjava jedno lice da bi moglo da se pojavi kao stručno lice u krivičnom postupku, njegova stručnost, procesna sposobnost i moralna podobnost. Isto tako, kao stručno lice u krivičnom postupku može da se pojavi samo fizičko lice, bez obzira što organ krivičnog postupka može zatražiti stručnu pomoć i od pravnog lica, tj. od državnog organa, stručne ustanove i slično.

Osnovni uslov za sticanje svojstva stručnog lica u krivičnom postupku jeste stručnost, koja može biti veoma raznovrsna. Zbog toga je nemoguće unapred tačno predvideti koje sve vrste stručnosti mogu biti potrebne za pružanje pomoći organu krivičnog postupka. Može se samo načelno predvideti da ova stručnost treba po pravilu da bude iz vanpravne oblasti, zbog toga što krivični sud, tj. pozivne sudije toga suda su stručne za rešavanje pravnih pitanja. Međutim, od ovoga pravila postoje izuzeci. Naime, s pravom se smatra da krivični sud može zatražiti pomoć od strane posebnog stručnog lica i za rešavanja pojedinih pravnih pitanja. Ovo je naročito slučaj sa normama inostranog prava, s tim što se može pojaviti i neko pravno pitanje iz oblasti domaćeg prava za čije je rešavanje potrebna pomoć stručnog lica. Do ovoga može doći u slučaju ako se radi o normama domaćeg prava u kojima su sadržana od-

²⁾ Među sovjetskim teoretičarima posebno se ističu: Petruhin, I. L. »Eksper-tiza kak sredstvo dokazivanja v sovetskom ugolovnom processe«, Moskva, 1964 god.; Paliašvili, A.: »Procesualnoe položenie specialistov v ugolovnom processe«, Sovetskaja justicija, br. 5/1964. g. i drugi.

ređena tehnička pravila, normativi ili tehnički standardi.³⁾ U pogledu vrste stručnog znanja, naš zakonodavac izričito predviđa da se prilikom izvođenja uviđaja ili rekonstrukcije događaja može zatražiti pomoć stručnog lica kriminalističko tehničke saobraćajne ili druge struke (čl. 240 ZKP). Smatramo da je zakonodavac izričito predvideo ovu vrstu stručnog znanja kod izvođenja navedenih krivičnoprocesnih radnji, zbog toga što se u praksi ovo stručno znanje najčešće primenjuje, zbog prirode ovih radnji. Za razliku od ove situacije, zakonodavac u članu 168 ZKP ne predviđa vrstu stručnog znanja. Naime, u ovom članu s pravom se predviđa da istražni sudija može zatražiti stručnu pomoć od stručnih lica radi razjašnjenja pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja, koja se postavljaju u vezi sa pribavljenim dokazima, odnosno prilikom ispitivanja okrivljenog ili preduzimanja drugih istražnih radnji. Prema tome, može se zaključiti da naš zakonodavac omogućava krivičnom sudu da zatraži onu vrstu stručne pomoći koja je u konkretnom slučaju potrebna, zavisno od vrste tehničkih ili drugih stručnih pitanja, odnosno od vrste krivičnoprocesnih radnji, koje se izvode u krivičnom postupku.

Pored posedovanja stručnog znanja, stručno lice mora da poseduje i procesnu sposobnost i moralnu podobnost. Procesna sposobnost stručnog lica u krivičnom postupku izjednačava se sa procesnom sposobnošću koju poseduju drugi krivičnoprocesni subjekti u krivičnom postupku, a naročito sa procesnom sposobnošću koju poseduje veštak. Naime, od stručnog lica traži se da poseduje pravnu i poslovnu sposobnost. Pored procesne sposobnosti, stručno lice mora da poseduje i moralnu podobnost koja se izjednačava sa moralnom podobnošću veštaka. Ovo je potrebno zbog toga što stručno lice ima sličan procesni položaj sa veštakom. Naime, stručno lice pružajući pomoć organu krivičnog postupka, podjednako je odgovorno za svoj rad, kao i veštak koji pruža pomoć organu krivičnog postupka na planu utvrđivanja pravno-relevantnih i drugih činjenica.

b) VRSTE STRUČNIH LICA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Na pitanje o vrstama stručnih lica, koja se mogu pojaviti u krivičnom postupku, može se odgovoriti na više načina, zavisno od toga se kog aspekta se posmatra stručno lice. Naime, posmatrano sa aspekta stručnog znanja koje treba da poseduje jedno lice, može se reći da se u krivičnom postupku mogu pojaviti onoliko vrsta stručnih lica, koliko vrsta stručnog znanja postoji. To znači da se sa ovog aspekta ne može unapred predvideti vrsta stručnog lica, već se može reći da se u svakom konkretnom slučaju rešava vrsta stručnog lica, zavisno od vrste stručnog znanja koje je potrebno za uspešno pružanje pomoći organu krivičnog postupka.

Mnogo određenije i tačnije može se odgovoriti na ovo pitanje ako se ima u vidu procesni položaj stručnog lica u krivičnom postupku, kao i vrsta stručne pomoći koju pruža stručno lice organu krivičnog pos-

³⁾ Dr. Čedomir Stevanović: Veštačenje u krivičnom postupku, Beograd, 1976, str. 14, 15.

tupka. Polazeći od ovog kriterijuma, može se reći da se u krivičnom postupku pojavljuju dve vrste stručnih lica i to: veštak i posebno stručno lice-stručnjak, specijalista. Veštak je takva vrsta stručnog lica koje pruža pomoć organu krivičnog postupka u utvrđivanju onih pravnorelevantnih i drugih činjenica za čije je utvrđivanje potrebna odnosno nužna primena posebnog stručnog znanja ili umenja. Veštak pruža pomoć putem veštačenja, čiji se rezultat manifestuje u nalazu i mišljenju veštaka. Stručno lice-stručnjak, specijalista pruža pomoć organu krivičnog postupka u razjašnjenju pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja, odnosno u izvođenju određenih krivičnoprocesnih radnji, za čije je razjašnjenje, odnosno izvođenje potrebno posebno stručno znanje ili umenje. Rezultat delatnosti stručnog lica manifestuje se u jedinstvu sa rezultatom delatnosti organa krivičnog postupka, tj. ovaj rezultat se fiksira u istom procesnom spisu u kome se fiksira i rezultat izvedene krivičnoprocesne radnje, napr. u zapisniku o uviđaju ili u posebnom procesnom spisu — skici, fotografiji i slično, koji predstavlja sastavni deo zapisnika o uviđaju, ili u zapisniku o ispitivanju okrivljenog itd.

U teoriji krivičnog procesnog prava postoji shvatanje prema kome se u krivičnom postupku pojavljuju tri vrste stručnih lica i to: veštak, stručni savetnik i stručni pomoćnik. Teoretičari koji zastupaju ovo shvatanje, prave razliku između stručnog lica-specijaliste koje pruža pomoć organu krivičnog postupka u formi davanja stručnih saveta o nekim tehničkim ili drugim stručnim pitanjima i stručnog lica koje pruža pomoć organu krivičnog postupka u samom procesu izvođenja pojedinih krivičnoprocesnih radnji.⁴⁾

Ovo shvatanje je prihvatljivo, ali se takođe može argumentovano kritikovati. Osnovni argument kojim se može napadati ovo shvatanje nalazi se u nemogućnosti da se decidirano razgraniče ove dve vrste pružanja stručne pomoći. Naime, procesni položaj ove dve vrste stručnih lica, tj. stručnih savetnika i stručnih pomoćnika je istovetan, a takođe se na isti način fiksiraju i rezultati delatnosti ovih lica, tj. u istom procesnom spisu u kome se fiksira i rezultat delatnosti organa krivičnog postupka. Činjenica je da postoji izvesna razlika u kvalitetu pružanja stručne pomoći, ali je ona skoro zanemarljiva. Isto tako, postoji izvesna razlika između ovih stručnih lica i u pogledu stručnog zaključivanja. Naime, smatra se da se delatnost stručnog savetnika sastoji pretežno u rasuđivanju, a delatnost stručnog pomoćnika više u tehničkom radu. Ova okolnost je, prema ovim teoretičarima, dovela do razlike u procesnom položaju, tj. stručni savetnik nije podređen organu krivičnog postupka, a stručni pomoćnik je podređen ovom organu. Međutim, ni ove minimalne razlike između stručnog savetnika i stručnog pomoćnika, nisu takve da bi se moglo govoriti o posebnim vrstama stručnih lica. Na ovoj liniji je i stav našeg zakonodavca, koji ne pravi razliku između ovih lica, već upotrebljava jedinstveni izraz — stručno lice.

⁴⁾ Dr Vladimir Bayer: Jugoslovensko krivično procesno pravo, knjiga II, Zagreb, 1978. god. str. 181—185.

2. Sposobnost stručnog lica

Da bi jedno lice moglo da stekne svojstvo stručnog lica u krivičnom postupku, potrebno je da poseduje apstraktnu sposobnost. Međutim, lice koje poseduje apstraktnu sposobnost za sticanje svojstva stručnog lica uopšte, mora da poseduje i konkretnu sposobnost za pružanje stručne pomoći organu krivičnog postupka u konkretnoj krivičnoj stvari. U uslovima za sticanje apstraktne sposobnosti jednog lica radi sticanja svojstva stručnog lica u krivičnom postupku, načelno je bilo reči u odeljku o pojmu stručnog lica, tj. u analizi osnovnih obeležja sadržanih u definiciji pojma stručnog lica. Naime, konkretnije posmatrano, da bi jedno lice moglo da stekne svojstvo stručnog lica i da bude apstraktno sposobno, ono mora da ispunjava sledeće uslove: 1. da je jugoslovenski državljanin; 2. da poseduje određeno stručno znanje ili umenje; 3. da je procesno sposobno; 4. da je moralno podobno. Jednom rečju, traži se da ovo lice, pored stručnog znanja, kao posebnog elementa, ispunjava sve uslove koji se traže za sve krivičnoprocesne subjekte u krivičnom postupku.

Apstraktno sposobno stručno lice ne može pružati stručnu pomoć organu krivičnog postupka u konkretnoj krivičnoj stvari, ako postoje okolnosti koje ukazuju na njegovu neobjektivnost odnosno pristrasnost Ustanova kojom se apstraktno sposoban krivičnoprocesni subjekat može isključiti iz učešća u rešavanju konkretne krivične stvari, naziva se izuzeće. Naime, zakonodavac je predvideo osnove koji dovode do isključenja odnosno do izuzeća u užem smislu krivičnoprocesnih subjekata iz rešavanja konkretne krivične stvari. Ovi zakonski osnovi najpotpunije su predviđeni za krivični sud, tj. za pozivne sudije i sudije porotnike, kao i za svedoke. Za izuzeće drugih krivičnoprocesnih subjekata, kako glavnih tako i sporednih, predviđena je shodna primena ovih zakonskih osnova. Prema tome, ova situacija je predviđena i za izuzeće stručnog lica iz rešavanja konkretne krivične stvari. Naime, predviđeno je da će se odredbe o izuzeću sudija i sudija porotnika shodno primenjivati i na stručna lica (čl. 44 st. 1 ZKP), s tim što se iste odredbe shodno primenjuju i na veštace. Međutim, za izuzeće veštaka primenjuju se i odredbe koje se odnose na izuzeće svedoka, a predviđeni su i neki zakonski osnovi koji se primenjuju samo na veštace. U vezi sa izuzećem stručnog lica, potrebno je napomenuti da je zakonodavac predvideo shodnu primenu zakonskih osnova samo na stručna lica koja pružaju stručnu pomoć istražnom sudiji u razjašnjenju pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja na osnovu člana 168 ZKP, a ne i na stručna lica koja pružaju stručnu pomoć organu krivičnog postupka kod izvođenja uviđaja ili rekonstrukcije krivičnog događaja. Smatramo da se zakonski osnovi, predviđeni za izuzeće sudija i sudija porotnika, mogu shodno primeniti na sva stručna lica, tj. i na stručna lica koja pružaju stručnu pomoć u izvođenju uviđaja i rekonstrukcije krivičnog događaja.

Prema tome, stručno lice će se prema Zakonu o krivičnom postupku, izuzeti iz svih zakonskih osnova iz kojih se izuzima sudija i sudija porotnik. To znači da stručno lice ne može da pruža stručnu pomoć u konkretnoj krivičnoj stvari ako je oštećen krivičnim delom, ako mu je

okrivljeni, njegov branilac, tužilac, oštećeni, njegov zakonski zastupnik ili punomoćnik bračni drug, srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stepena, u pobočnoj liniji do četvrtog stepena i po tazbini do drugog stepena. Zatim, ako je stručno lice sa okrivljenim, njegovim braniocem, tužiocem ili oštećenim u odnosu staraoca, staranika, usvojioca, usvojenika, hranioca ili hranjenika. Što se tiče primene ostalih zakonskih osnova, pitnaje je da li se isti mogu shodno primeniti i na stručno lice. Naime, sigurno je da je stručno lice samostalni učesnik u krivičnom postupku i da, prema načelu odvojenosti krivičnoprocesnih funkcija, ne bi moglo da vrši druge funkcije u istoj krivičnoj stvari; napr. da bude tužilac ili branilac okrivljenog. Međutim, moguće je da se u istoj krivičnoj stvari lice sasluša kao svedok, odnosno da se pojavi u svojstvu veštaka. Isto tako, stručno lice može da pruža pomoć istražnom sudiji u predkrivičnom i predhodnom krivičnom postupku i kasnije krivičnom sudu u glavnom krivičnom postupku, kao i u postupku po pravnim lekovima, dok to nije slučaj sa sudijom i sudijom porotnikom, koji mora biti izuzet, ako je vršio neke istražne radnje u istrazi, ili je učestvovao u donošenju prvostepene presude, tj. ne može učestvovati u donošenju presude, odnosno u postupku po pravnim lekovima.

Posebno je pitanje da li se na stručno lice mogu shodno primeniti zakonski osnovi koji su predviđeni za svedoke, kao i oni zakonski osnovi koji su posebno normirani za veštake. Naime, u članu 244 ZKP predviđeno je da se za veštaka ne može uzeti lice koje ne može biti saslušano kao svedok, ili lice koje je oslobođeno dužnosti svedočenja, kao ni lice prema kome je krivično delo učinjeno. U istom članu je predviđeno da razlog za izuzeće veštaka postoji i u pogledu lica koje je zajedno sa okrivljenim ili oštećenim u radnom odnosu u istom organu, organizaciji udruženog rada, drugoj samoupravnoj organizaciji ili zajednici ili kod pojedinaca koji obavlja samostalnu delatnost ličnim radom sredstvima u svojini građana, kao i u pogledu lica koje je u radnom odnosu kod oštećenog ili okrivljenog. Najzad, predviđeno je da se za veštaka, po pravilu, neće uzeti lice koje je saslušano kao svedok.

Naš zakonodavac nije predvideo shodnu primenu ovih zakonskih osnova i na stručna lica. Međutim, bez obzira što nije predviđena ova mogućnost, smatramo da se ovi zakonski osnovi mogu potpuno i dosledno primeniti i na stručna lica. Ovo zbog toga, što stručno lice obavlja slične poslove, koje obavlja i veštak, bez obzira što je veštak malo samostalnjiji u samom procesu veštačenja i samostalno snosi odgovornost za rezultate veštačenja. Naime, i stručno lice, kao i veštak pruža stručnu pomoć organu krivičnog postupka i snosi svoj deo odgovornosti za uspešno rešavanje nekih stručnih pitanja, kao i za uspešno izvođenje krivičnoprocesnih radnji.

3. Mesto stručnog lica u krivičnom postupku

U teoriji krivičnog procesnog prava ne postoji jedinstveno mišljenje u pogledu mesta stručnog lica, a naročito u pogledu njegove samostalne egzistencije u krivičnom postupku. Naime, pošto je delatnost stručnog lica slična sa delatnošću drugih krivičnoprocesnih subjekata, koji

su se mnogo ranije pojavili i osamostalili u krivičnom postupku, to su mnogi teoretičari nastojali da iznađu što više sličnosti sa ovim subjektima i da poistovete stručno lice sa njima. Zbog toga, postoje teoretičari koji stručno lice poistovećuju sa veštakom, jer smatraju da stručno lice obavlja iste ili slične poslove koje obavlja i veštak, tako da nije potrebno postojanje stručnog lica kao posebnog i samostalnog subjekta u krivičnom postupku. Ovo je naročito slučaj sa teoretičarima onih zemalja u kojima zakonodavac ne predviđa pružanje stručne pomoći preko posebnog stručnog lica.⁵⁾ Zatim, postoji shvatanje teoretičara, prema kome se stručno lice izjednačava sa svedokom, odnosno sa stručnim svedokom, jer ono vrši sličnu funkciju koju vrši svedok, a naročito stručni svedok.⁶⁾ Najzad, ima teoretičara koji polaze od specifičnosti delatnosti stručnog lica i njegovog procesnog položaja u krivičnom postupku, te s pravom smatraju da je stručno lice samostalan krivičnoprocesni subjekat koji pruža stručnu pomoć organu krivičnog postupka na jedan specifičan način.⁷⁾

Na osnovu onoga što je izloženo o pojmu stručnog lica i njegovoj sposobnosti, može se zaključiti da stručno lice smatramo samostalnim sporednim subjektom odnosno učesnikom u krivičnom postupku, bez obzira što postoje određene sličnosti između njega i drugih sporednih krivičnoprocesnih subjekata u krivičnom postupku. Naime, ne mogu se prihvatiti shvatanja onih teoretičara koji stručno lice poistovećuju sa veštakom, niti shvatanja teoretičara koji stručno lice poistovećuje sa stručnim svedokom. Međutim, kako postoje izvesne sličnosti između delatnosti stručnog lica i delatnosti drugih sporednih krivičnoprocesnih subjekata, to je potrebno da se decidirano odredi mesto stručnog lica u krivičnom postupku i da se ukaže na sličnosti i razlike koje postoje između stručnog lica i njemu sličnih učesnika u krivičnom postupku. Naime, potrebno je da se detaljnije ukaže na sličnosti i razlike koje postoje između stručnog lica i sledećih učesnika u krivičnom postupku: veštaka- tumača i svedoka, posebno tzv. stručnog svedoka. Na taj način će se najbolje i najpreciznije odrediti pravo mesto stručnog lica u krivičnom postupku i time potvrditi shvatanje o samostalnoj egzistenciji stručnog lica.

a) STRUČNO LICE I VEŠTAK

Kao što smo videli, stručno lice i veštak pružaju stručnu pomoć organu krivičnog postupka u rasvetljavanju i rešenju krivične stvari. Prema tome, stručno znanje je osnovno obeležje koje predstavlja sličnost između stručnog lica i veštaka. Ova okolnost je uticala da se u mnogim krivičnoprocesnim zakonodavstvima ne pravi razlika između stručnog lica i veštaka, tj. ne predviđa se posebno stručno lice koje bi pored veštaka pružalo stručnu pomoć na planu rasvetljavanja i rešenja

⁵⁾ Ovo shvatanje zastupaju sovjetski teoretičari Grodzinskij, Rahunov, Niki-forov i drugi, kao i većina naših teoretičara.

⁶⁾ Ovo shvatanje karakteristično je za teoretičare iz Nemačke Demokratske Republike i Savezne Republike Nemačke.

⁷⁾ Ovo shvatanje zastupa Petruhin. I. L. op. cit. str. 64 i drugi sovjetski teoretičari, kao i naši teoretičari dr V. Bayer, op. cit. str. 81.

krivične stvari. Među ovim zakonodavstvima bilo je i naše zakonodavstvo, koje je sve do donošenja novog Zakona o krivičnom postupku 1976. godine predviđalo samo veštaka, koji je pružao stručnu pomoć organu krivičnog postupka, koja je bila veoma raznovrsna.

Međutim, način pružanja stručne pomoći i procesna forma fiksiranja rezultata njihovih delatnosti, doveli su do toga da se u nekim zakonodavstvima, pa i u našem zakonodavstvu, predvidi da pored veštaka u krivičnom postupku učestvuje i posebno stručno lice — stručnjak, specijalista. Ovakvo zakonsko rešenje uticalo je i na normiranje posebnog procesnog položaja stručnog lica, koji je različit od procesnog položaja veštaka. Najzad, ove okolnosti su uticale na postojanje sve većih razlika između veštaka i stručnog lica. Prema tome, osnovne razlike između stručnog lica i veštaka su u načinu pružanja stručne pomoći, u procesnoj formi fiksiranja rezultata njihove delatnosti i u njihovom procesnom položaju u krivičnom postupku.

Naime, kao što smo videli, stručno lice pruža pomoć organu krivičnog postupka u razjašnjavanju nekih tehničkih i drugih stručnih pitanja i u izvođenju pojedinih istražnih radnji. Ovu pomoć stručna lica pružaju organu krivičnog postupka po pravilu u predkrivičnom i u predhodnom krivičnom postupku, tj. u istrazi. Veštak pak pruža stručnu pomoć organu krivičnog postupka, tj. krivičnom sudu u utvrđivanju spornih pravno-relevantnih i drugih činjenica koje čine sadržinu krivične stvari. Isto tako, veštak pruža ovu pomoć u toku celog krivičnog postupka, tj. kako u predkrivičnom, tako i u predhodnom i glavnom krivičnom postupku, kao i u postupku po pravnim lekovima. Rezultat delatnosti stručnog lica fiksira se u procesnom spisu u kome se fiksira i rezultat izvedene krivičnoprocesne radnje. Međutim, rezultat veštačenja fiksira se u posebnom procesnom spisu, tj. u pismenom izveštaju veštaka, odnosno u zapisniku o saslušanju veštaka, koji sadrži nalaz i mišljenje veštaka. Najzad, postoje određene razlike i u procesnom položaju stručnog lica i veštaka. Naime, procesni položaj veštaka u krivičnom postupku mnogo je povoljniji u odnosu na procesni položaj stručnog lica, jer veštak ima mnogo šira prava, pa samim tim i dužnosti, zbog čega je veštak u svojoj delatnosti mnogo samostalniji, ali i mnogo odgovorniji za svoju delatnost. To znači da veštak snosi mnogo veću moralnu, materijalnu i krivičnu odgovornost za svoju delatnost i rezultate svoje delatnosti u krivičnom postupku. Pored ovih osnovnih razlika koje postoje između stručnog lica i veštaka, sigurno je da postoje i druge manje razlike, kao što je razlika u kvalitetu stručnog znanja i slično.^{7a)}

Prema tome, smatramo da se na osnovu izloženih sličnosti i razlika, koje postoje između stručnog lica i veštaka, može zaključiti da je opravdan stav našeg zakonodavca o uvođenju posebnog stručnog lica u krivični postupak. Isto tako, izložene sličnosti i razlike između stručnog lica i veštaka, služe kao argumenti koji opravdavaju stav onih teoretičara, koji smatraju da je stručno lice relativno samostalni krivičnoprocesni subjekat u krivičnom postupku. No i pored toga, smatramo

^{7a)} Opširnije o veštaku, veštačenju i iskazu veštaka vidi: Dr Čedomir Stevanović »Veštačenje u krivičnom postupku«, Beograd, 1976. god.

da ne postoje procesne smetnje da stručno lice, u daljem toku krivičnog postupka po istoj krivičnoj stvari, stekne svojstvo veštaka i da rezultat njegove delatnosti posluži kao materijal za istraživanje veštaka radi davanja nalaza i mišljenja o spornim pravno-relevantnim i drugim činjenicama.

b) STRUČNO LICE I TUMAČ

Tumač je takođe sporedni krivičnoprocesni subjekat, odnosno učesnik u krivičnom postupku. Polazeći od činjenice da je naša država mnogonacionalna i od ustavnog načela o ravnopravnosti jezika naroda i narodnosti, predviđeno je da se krivični postupak može voditi na jednom od jezika naroda i narodnosti. Naime, u članu 7 Zakona o krivičnom postupku predviđeno je da se krivični postupak vodi na jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu. Međutim, predviđeno je takođe, da stranke, svedoci i druga lica koja učestvuju u krivičnom postupku imaju pravo da, prilikom izvođenja istražnih radnji ili drugih sudskih radnji ili na glavnom pretresu, upotrebljavaju svoj maternji jezik. Prema tome, ako se sudska radnja odnosno glavni pretres ne vodi na jeziku navedenih subjekata, krivični sud je dužan da po službenoj dužnosti obezbedi usmeno prevođenje onoga što ovi subjekti ili druga lica iznose. Takođe je predviđeno da će se obezbediti usmeno prevođenje i isprava i drugog pismenog dokaznog materijala. Isto tako, u ovom članu je predviđena obaveza za organ krivičnog postupka da o pravu na prevođenje pouči napred navedene krivičnoprocesne subjekte i druga lica, koja se mogu odreći od tog prava ako znaju jezik na kome se vodi krivični postupak. Pouka i izjava navedenih lica zabeležiće se u zapisniku o sudskoj radnji. Najzad, izričito je predviđeno da usmeno prevođenje vrši tumač.

Prema tome, postoje zakonske mogućnosti da se u krivičnom postupku pojavi tumač kao sporedni subjekat, koji pruža pomoć organu krivičnog postupka na planu prevođenja. Mada zakonom nije predviđeno, kao tumač može da se angažuje lice koje poznaje službeni jezik na kome se vodi krivični postupak, kao i jezik stranaka i drugih lica koja učestvuju u krivičnom postupku. To znači da se za lice koje se pojavljuje u krivičnom postupku kao tumač ne traži posebna formalna stručna kvalifikacija, već je dovoljno da dobro poznaje službeni jezik suda i stranaka i drugih učesnika u krivičnom postupku.⁸⁾ Međutim, da bi jedno lice moglo da stekne svojstvo tumača u krivičnom postupku, ono mora da bude procesno sposobno i moralno podobno, jer je to garancija da će uspešno i verodostojno izvršiti prevođenje. U tom smislu, od tumača se može zatražiti da položi zakletvu da će prevođenje izvršiti verodostojno.

Pošto je tumač sporedni subjekat odnosno učesnik u krivičnom postupku koji pruža određenu vrstu pomoći krivičnom sudu, koja je po svojoj prirodi stručna, to je potrebno da se precizno utvrde sličnosti i razlike koje postoje između stručnog lica i tumača. Osnovna sličnost

⁸⁾ Ovakav pravni stav je zauzet u presudi Vrhovnog suda Jugoslavije, Kž. br. 414/71 od 24. 2. 1972. god. objavljen u Zbirci sudskih odluka sveska II.

između stručnog lica i tumača postoji u pružanju stručne pomoći organu krivičnog postupka, s tim što postoje određene razlike baš u stručnosti ovih lica. Naime, stručno znanje koje poseduje stručno lice mora da se i formalno dokazuje, npr. putem diplome, dok se stručnost tumača utvrđuje samo faktički, jer se za tumača ne traži nikakva formalna školska kvalifikacija. Između stručnog lica i tumača postoje mnogo veće razlike koje se sastoje u vrsti i načinu pružanja stručne pomoći, kao i u procesnom fiksiranju rezultata delatnosti ovih lica. Naime, stručno lice pruža stručnu pomoć organu krivičnog postupka u razjašnjenju pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja i u izvođenju pojedinih krivičnoprocesnih radnji, ako je za rešenje takvih pitanja, odnosno za izvođenje radnji potrebna stručna pomoć. Tumač pruža stručnu pomoć organu krivičnog postupka u prevođenju toka izvođenja svih krivičnoprocesnih radnji, ako u izvođenju ovih radnji učestvuje stranka, svedok ili drugo lice koje ne poznaje službeni jezik na kome se vodi krivični postupak. Postoje određene razlike i sličnosti i u procesnom fiksiranju rezultata delatnosti. Rezultat delatnosti stručnog lica i tumača fiksira se u istom procesnom spisu u kome se fiksira i rezultat izvedene krivičnoprocesne radnje, s tim što rezultat delatnosti tumača predstavlja rezultat prevođenja izvedene krivičnoprocesne radnje, tj. ova dva rezultata su potpuno ista. Najzad, i stručno lice i veštak mogu kasnije biti saslušani kao svedoci o pruženoj stručnoj pomoći, u smislu da su ovu pomoć pružili zakonito i objektivno. Do ovoga će doći u slučaju ako stranke prigovore u pogledu zakonitosti odnosno objektivnosti pružanja stručne pomoći od strane ovih stručnih lica.

c) STRUČNO LICE I SVEDOK

Svedok je takođe sporedni krivičnoprocesni subjekat, odnosno učesnik u krivičnom postupku. Svedok pruža pomoć organu krivičnog postupka na planu utvrđivanja činjenica i to kao nosilac informacija o činjeničnim podacima. Naime, svedok je lice za koje je verovatno da će moći da pruži obaveštenja o krivičnom delu i učiniocu i o drugim važnim okolnostima (čl. 225, st. 1 ZKP). Preciznije rečeno, svedok je lice koje je neposredno opažalo određene činjenice ili o njima posredno saznalo, koje su u vezi sa izvršenim krivičnim delom ili sa učiniocem dela, i koje na poziv organa krivičnog postupka o njima iskazuje.

Neka krivičnoprocesna zakonodavstva, pored običnih svedoka tj. pravih i tzv. svedoka po čuvenju, poznaju i tzv. stručne svedoke.⁹⁾ Naime, smatra se da je stručni svedok stručno lice koje je neposredno svojim čulima opažalo činjenice o krivičnom delu ili učiniocu, kojom prilikom je koristilo svoje stručno znanje ili umenje. Ova okolnost je uticala da se na teoretskom planu pojave shvatanja o posebnom statusu tzv. stručnih svedoka i da se isti poistovećuju sa stručnim licima, tj. da su stručna lica samo posebna vrsta stručnih svedoka. Zbog toga je potrebno da se između svedoka, posebno tzv. stručnih svedoka i struč-

⁹⁾ Tako na primer, posebne tzv. stručne svedoke poznaje krivičnoprocesno zakonodavstvo Nemačke Demokratske Republike, Savezne Republike Nemačke i Engleske.

nog lica precizno odrede sličnosti i razlike i da se na taj način argumentovano ospori shvatanje onih teoretičara koji stručno lice poistovećuju sa tzv. stručnim svedokom.

Osnovna sličnost između stručnog lica i svedoka uopšte postoji u pružanju pomoći organu krivičnog postupka. Međutim, baš u pružanju pomoći postoji i osnovna razlika između stručnog lica i svedoka. Naime, stručno lice i svedok pružaju pomoć organu krivičnog postupka na osnovu neposrednog opažanja činjenica koje su u vezi sa krivičnim delom i učiniocem. Međutim, stručno lice prilikom neposrednog opažanja činjenica koristi stručno znanje i umenje, dok svedok opaža činjenice na osnovu opšteg znanja. Izuzetak predstavljaju oni svedoci koji neposredno opažaju činjenice na osnovu svog stručnog znanja ili umenja, tako da između ovih svedoka i stručnih lica ne postoje razlike u neposrednom opažanju činjenica. Isto tako, postoje određene razlike u načinu i vremenu opažanja činjenica, kao i u procesnom fiksiranju rezultata opažanja. Svedok opaža činjenice u prošlosti, tj. u vreme izvršenja krivičnog dela i slučajno, jer u to vreme nezna svrhu opažanja. Stručno lice opaža činjenice u sadašnjosti, tj. u vreme razjašnjenja tehničkih ili drugih stručnih pitanja odnosno izvođenja krivičnoprocesnih radnji. Isto tako, stručno lice u vreme opažanja činjenica poznaje svrhu opažanja, te u tom pravcu i usmerava svoju stručnu delatnost. Zatim, svedok samo reprodukuje opažene činjenice i to onako kako ih je opazio, a stručno lice na osnovu opaženih činjenica izvodi određene stručne zaključke u vezi sa pitanjima koja su mu postavljena od strane organa krivičnog postupka. Najzad, rezultat svedočenja fiksira se u posebnom procesnom spisu, tj. u zapisniku o saslušanju svedoka, a rezultat opažanja stručnog lica fiksira se u istom procesnom spisu u kome se fiksira rezultat izvedene krivičnoprocesne radnje. Na kraju, može se u praksi dogoditi da saslušanju svedoka prisustvuje stručno lice, ako organ krivičnog postupka nađe da mu je tom prilikom potrebna stručna pomoć.

Prema tome, smatramo da se, na osnovu izloženih sličnosti i razlika koje postoje između stručnog lica, veštaka, tumača i svedoka, može zaključiti da je stručno lice poseban relativno samostalan krivičnoprocesni subjekat, koji ima određeno mesto u krivičnom postupku i delokrugu rada, kao i svoj specifični procesni položaj i da se ne može poistovetiti sa bilo kojim od navedenih subjekata.

4. Procesni položaj stručnog lica

Stručno lice je samostalni sporedni krivičnoprocesni subjekat odnosno učesnik u krivičnom postupku. Kao sporedni krivičnoprocesni subjekat stručno lice ima određeni procesni položaj, koji mu je određen u skladu sa njegovom funkcijom koju frši u krivičnom postupku. Međutim, kakav procesni položaj ima stručno lice u odnosu na druge kako glavne tako i sporedne krivičnoprocesne subjekte, može se najbolje videti, ako se utvrdi fond prava i dužnosti koji dotični subjekat ima u krivičnom postupku.

Naš zakonodavac nije odredio procesni položaj stručnog lica u krivičnom postupku, jer nije predvideo koji fond prava i dužnosti ima

ovo lice kao sporedni krivičnoprocesni subjekat. Za razliku od našeg zakonodavca, sovjetski zakonodavac je uvodeći posebno stručno lice u krivični postupak, precizno odredio njegov procesni položaj, na taj način što je detaljno i taksativno nabrojao njegova prava i dužnosti u krivičnom postupku (čla. 1331 UPK RSFSR). No i pored toga što naš zakonodavac nije precizno odredio procesni položaj stručnog lica u krivičnom postupku, njegov procesni položaj može se uspešno odrediti i to na osnovu delokruga rada i prirode njegove delatnosti, kao i analitičkim sagledavanjem fonda prava i dužnosti.

a) DUŽNOSTI STRUČNOG LICA

Osnovna dužnost stručnog lica jeste pružanje stručne pomoći organu krivičnog postupka. Naime, smatramo da stručna lica, kao i veštaci, ne mogu da odbiju pružanje stručne pomoći, ukoliko ne postoje zakonski osnovi za izuzeće i ako nisu stručna za pružanje stručne pomoći u konkretnom slučaju. Isto tako, pošto je stručno lice sporedni krivičnoprocesni subjekat i ima sličan položaj sa veštakom i drugim subjektima koji pružaju pomoć organu krivičnog postupka, smatramo da se prema njemu mogu primeniti iste prinudne mere, koje se mogu primeniti prema veštaku i drugim subjektima. Prema tome, ako se stručno lice ne odazove pozivu organa krivičnog postupka radi pružanja pomoći, ono može biti novčano kažnjeno, a može se prema njemu primeniti i mera dovođenja, ako se istražna radnja izvodi u predkrivičnom ili u predhodnom krivičnom postupku.

Iz ove osnovne dužnosti proizilaze i druge dužnosti za stručno lice, kao što je dužnost da stručnu pomoć pruža objektivno i istinito. Zakonodavac nije predvideo pravne posledice za stručno lice u slučaju ako u pružanju stručne pomoći organu krivičnog postupka iznosi lažne podatke, tj. ako saopštava neistinito saznanje o postojanju ili nepostojanju nekih činjenica. Smatramo da se i u ovom slučaju prema stručnom licu mogu primeniti sankcije koje se primenjuju prema veštaku i svedoku, tj. i stručno lice može biti krivično odgovorno za davanje lažnog iskaza. Ovo je moguće i zbog toga što se stručno lice u kasnijem toku krivičnog postupka može saslušati kao svedok o činjenicama koje je saopštilo organu krivičnog postupka u toku pružanja stručne pomoći. Isto tako, stručno lice je dužno da položi zakletvu, ako to zahteva organ krivičnog postupka, čime se takođe postiže verodostojno i objektivno pružanje stručne pomoći, jer se zakletvom intenzivno utiče na svest stručnog lica.

U pružanju stručne pomoći u konkretnom slučaju, stručno lice je dužno da organ krivičnog postupka blagovremeno upozna o tome da ne poseduje stručno znanje koje se u konkretnom slučaju traži, kao i o tome da postoji neki od zakonskih osnova za njegovo izuzeće. Najzad, stručno lice je dužno da čuva kao tajnu određene činjenice ili podatke koje je saznalo u toku pružanja stručne pomoći, ako to od njega zatraži organ krivičnog postupka (čl. 178 ZKP). Na kraju, stručno lice je dužno da, u toku izvođenja krivičnoprocesne radnje, ukazuje organu krivičnog postupka na konkretnije činjenice i podatke koji su bitni za uspešno utvrđivanje neke sporne pravno-relevantne ili druge činjenice.

b) PRAVA STRUČNOG LICA

Pored dužnosti, stručno lice poseduje i određena prava u toku pružanja stručne pomoći organu krivičnog postupka. Tako, stručno lice ima pravo da odbije pružanje stručne pomoći ako za to postoje opravdani razlozi, odnosno ako postoje zakonski osnovi za izuzeće. Zatim, u toku pružanja stručne pomoći stručno lice ima pravo da stavlja primedbe na rad organa krivičnog postupka, a naročito u vezi sa načinom fiksiranja rezultata njegove delatnosti. Dalje, stručno lice ima pravo da stavlja predloge organu krivičnog postupka u vezi sa otkrivanjem nekih činjenica ili drugih podataka važnih za uspešno rasvetljenje i rešenje krivične stvari. Isto tako, stručno lice ima pravo da, u toku pružanja stručne pomoći, preko organa krivičnog postupka postavlja pitanja licu koje se ispituje, odnosno saslušava, u cilju što uspešnijeg rešavanja nekog tehničkog ili drugog stručnog pitanja. Stručno lice ima pravo da od organa krivičnog postupka zatraži da se angažuje još neko stručno lice sa drugom vrstom stručnog znanja, radi uspešnog razjašnjenja nekog tehničkog ili drugog stručnog pitanja. Pored navedenih prava, stručno lice ima pravo na naknadu troškova učinjenih u toku pružanja stručne pomoći i na nagradu za svoj rad. Visina nagrade zavisi od vrste stručne pomoći i od složenosti tehničkih ili drugih stručnih pitanja, odnosno krivičnoprocesne radnje. Inače, visinu nagrade u svakom konkretnom slučaju određuje organ krivičnog postupka na osnovu posebne tarife. Najzad, stručno lice ima pravo da traži od organa krivičnog postupka da ga ovaj zaštiti od vređanja i maltretiranja od strane prisutnih stranaka ili lica koje se ispituje odnosno saslušava.

5. Vrste i oblici pružanja stručne pomoći

a) VRSTE STRUČNE POMOĆI

Vrste stručne pomoći su u neposrednoj vezi sa vrstama stručnog znanja, koje se može primeniti od strane stručnih lica u pružanju stručne pomoći. Imajući ovu okolnost u vidu, može se zaključiti da je skoro nemoguće unapred predvideti koja će sve vrsta stručne pomoći biti potrebna organu krivičnog postupka. Zbog toga se pitanje vrste stručne pomoći sa aspekta vrste stručnog znanja, mora rešavati u svakom konkretnom slučaju, zavisno od vrste tehničkih ili drugih stručnih pitanja, odnosno od vrste krivičnoprocesnih radnji.

Međutim, sa aspekta procesnog položaja stručnog lica, može se određenije govoriti o vrstama stručne pomoći. Naime, sa ovog aspekta može se razlikovati stručna pomoć koju organu krivičnog postupka pruža veštak na planu utvrđivanja pravno-relevantnih i drugih činjenica, i stručna pomoć koju pruža stručno lice — stručnjak, specijalista u rešavanju nekih tehničkih ili drugih stručnih pitanja, odnosno u izvođenju određenih krivičnoprocesnih radnji. Sigurno je da postoje određene kvalitativne razlike između ovih vrsta stručne pomoći. Detaljnije o ovim razlikama bilo je reči u odeljku o vrstama stručnih lica.

b) OBLICI PRUŽANJA STRUČNE POMOĆI

Mada naš zakonodavac nije rešio ni pitanje oblika pružanja stručne pomoći od strane stručnih lica, ipak se na osnovu nekoliko odredaba Zakona o krivičnom postupku kojima je normirana problematika o stručnom licu, može zaključiti da postoje dva osnovna oblika pružanja stručne pomoći i to: pružanje stručne pomoći radi razjašnjenja određenih tehničkih ili drugih stručnih pitanja; i pružanje stručne pomoći u izvođenju pojedinih krivičnoprocesnih radnji. Međutim, moguće je da se ova dva oblika pružanja stručne pomoći odvijaju istovremeno, na primer, da prilikom izvođenja neke krivičnoprocesne radnje stručna lica pruže stručnu pomoć organu krivičnog postupka u razjašnjavanju nekih tehničkih ili drugih stručnih pitanja i da mu pruže tehničku pomoć u cilju što uspešnijeg izvođenja same radnje, kako bi se dobili što bolji rezultati. Isto tako, moguće je pružanje stručne pomoći nezavisno od izvođenja krivičnoprocesnih radnji, odnosno pre ili posle njenog izvođenja, na primer, davanje mišljenja o uspehu izvođenja neke radnje i celishodnosti njenog izvođenja sa stručnog aspekta, odnosno davanje odgovora na neka apstraktna tehnička ili druga stručna pitanja.

ba) PRUŽANJE STRUČNE POMOĆI U REŠAVANJU TEHNIČKIH ILI DRUGIH STRUČNIH PITANJA

Naš zakonodavac je u članu 168 st. 9 ZKP predvideo pružanje ove vrste stručne pomoći organu krivičnog postupka, tj. istražnom sudiji. Naime, u ovom članu je predviđeno da, radi razjašnjenja pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja koja se postavljaju u vezi s pribavljenim dokazima ili prilikom ispitivanja okrivljenog ili preduzimanja drugih istražnih radnji, istražni sudija može zatražiti od stručnog lica da mu o tim pitanjima pruži potrebna objašnjenja. Takođe je predviđeno da stranke mogu tražiti da stručno lice pruži bliža objašnjenja, ako su prisutne davanju objašnjenja istražnom sudiji. Najzad, predviđeno je da istražni sudija može tražiti objašnjenja i od odgovarajuće stručne ustanove, ako je to potrebno. Takođe je predviđeno da se navedena stručna pomoć može pružiti istražnom sudiji, odnosno ovlašćenom službenom licu organa unutrašnjih poslova, ako se istražna radnja preduzima u predkrivičnom postupku, tj. pre donošenja rešnja o sprovođenju istrage.

Analizom ovog člana može se zaključiti da u napred navedenim slučajevima stručna lica pružaju pomoć istražnom sudiji u formi davanja saveta, mišljenja odnosno objašnjenja po pojedinim tehničkim ili drugim stručnim pitanjima, kojom prilikom koriste posebno stručno znanje ili umenje. Isto tako, zaključuje se da stručno lice ovu vrstu stručne pomoći može pružiti istražnom sudiji, kako u toku izvođenja istražne radnje, tako i pre odnosno posle njenog izvođenja. Međutim, da li će se sama stručna pomoć sastojati u davanju saveta, mišljenja ili objašnjenja, to zavisi od momenta kada se stručna pomoć traži i daje. Naime, stručna pomoć se daje u formi saveta i mišljenja po pravilu pre i u toku izvođenja istražne radnje. Na primer, stručno lice daje savet ili mišljenje istražnom sudiji o tome da li je potrebno i celishodno izvođenje neke istražne radnje i kakvi se rezultati mogu očeki-

vati njenim izvođenjem. Stručna pomoć u formi objašnjenja, o kojoj jedino govori zakonodavac, daje se, po pravilu, u toku izvođenja istražne radnje ili posle njenog izvođenja, kojom prilikom se ustvari objašnjavaju rezultati izvedene istražne radnje. Najzad, forma stručne pomoći može biti zavisna i od traženja istražnog sudije. To znači da istražni sudija može u konkretnom slučaju da zatraži samo savet ili mišljenje od stručnog lica u vidu konsultacije o nekom tehničkom ili drugom stručnom pitanju u smislu da li je na to pitanje moguće odgovoriti imajući u vidu stepen razvoja određene grane nauke ili veštine, kao i da li će rešenje toga pitanja biti od uticaja za utvrđivanje neke sporne činjenice. Isto tako, može se zatražiti stručna pomoć u formi objašnjenja o nekom tehničkom ili drugom stručnom pitanju, koje se pojavi u toku izvođenja istražne radnje ili posle njenog izvođenja, npr. može se tražiti objašnjenje o nekoj pojavi i njenom uticaju na uspešnom rasvetljenju i rešenju krivične stvari.

Do pružanja stručne pomoći dolazi samo u slučaju ako to zatraži organ krivičnog postupka, tj. istražni sudija, predsednik veća, sudija pojedinač ili ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova, zavisno od toga ko izvodi konkretnu krivičnoprocesnu radnju. To znači da organ krivičnog postupka slobodno ocenjuje da li mu je u konkretnom slučaju potrebna stručna pomoć i zavisno od vrste tehničkih ili drugih stručnih pitanja, kakva vrsta i forma stručne pomoći je potrebna za razjašnjenje navedenih pitanja. Na osnovu izloženog, može se zaključiti da naš zakonodavac nije predvideo obavezne slučajeve pružanja stručne pomoći za rešavanje nekih tehničkih ili drugih stručnih pitanja. Za razliku od našeg krivičnoprocesnog zakonodavstva, sovjetsko krivičnoprocesno zakonodavstvo predviđa obavezno pozivanje stručnog lica u dva slučaja i to: kada je predmet uviđaja leš čoveka i u slučaju saslušanja maloletnika kao svedoka.¹⁰⁾ Smatramo da je potrebno da se detaljno sagleda pitanje obaveznog pružanja stručne pomoći organu krivičnog postupka, kako sa teoretskog tako i sa zakonodavnog aspekta i da se eventualno predvide slučajevi u kojima je organ krivičnog postupka obavezan da zatraži stručnu pomoć, na način kako je to učinjeno u oblasti veštačenja. Naime, mada zakonodavac nije izričito predvideo slučajeve obaveznog veštačenja, ipak se na teoretskom planu smatra da postoje obavezni slučajevi veštačenja, kao što su: pregled i obdukcija leša, veštačenje duševnog stanja okrivljenog i veštačenje telesnih povreda. Isto tako, stručna pomoć koju pruža stručno lice u formi saveta, mišljenja ili objašnjenja, nije obavezna za organa krivičnog postupka, tj. organ krivičnog postupka slobodno ceni i odlučuje da li će prihvatiti stručni savet, mišljenje ili objašnjenje, po bilo kom tehničkom ili drugom stručnom pitanju. Najzad, organ krivičnog postupka ima pravo da zatraži stručnu pomoć i od drugog stručnog lica, ako ga već pružena stručna pomoć po nekom tehničkom ili drugom stručnom pitanju, nije potpuno zadovoljila.

Pošto je u Zakonu o krivičnom postupku predviđena mogućnost da istražni sudija može zatražiti stručnu pomoć odnosno određeno objašnjenje i od odgovarajuće stručne ustanove, postavlja se pitanje da li se u svojstvu stručnog lica može pojaviti i pravno lice. Na ovo pi-

¹⁰⁾ Petruhin, I. L. op. cit. str. 66.

tanje delimično je dat odgovor prilikom određivanja pojma stručnog lica. Naime, tom prilikom je izričito rečeno da se u krivičnom postupku u svojstvu stručnog lica može pojaviti samo fizičko lice. Prema tome, bez obzira što je zakonodavac predvideo mogućnost pružanja stručne pomoći od strane stručnih ustanova, smatramo da se i u ovom slučaju u svojstvu stručnog lica može pojaviti jedan ili više stručnjaka zaposlenih u navedenoj ustanovi, koji će snositi moralnu, materijalnu i krivičnu odgovornost za tačnost i objektivnost datih objašnjenja. Do ovog zaključka dolazi se i analizom odredaba Zakona o krivičnom postupku, na osnovu kojih se veštačenje može poveriti državnom organu ili posebnoj stručnoj ustanovi, s tim što je predviđeno da će starešina organa odnosno ustanove odrediti jednog ili više strbčnjaka koji će sprovesti veštačenje i sačiniti svoj nalaz i mišljenje.

U vezi sa procesnim fiksiranjem rezultata delatnosti stručnog lica u pružanju ovog oblika stručne pomoći, može se zaključiti da se ovaj rezultata po pravilu fiksira u procesnom spisu u kome se fiksira i rezultat izvedene krivičnoprocesne radnje. Međutim, ako se stručna pomoć pruža nezavisno od izvođenja krivičnoprocesne radnje, u tom slučaju rezultat delatnosti stručnog lica takođe mora da se fiksira i to u posbnom procesnom spisu, koji će se priključiti ostalim procesnim spisima. Stranke imaju pravo da razgledaju ovaj spis zajedno sa ostalim spisima krivičnog predmeta.

Pošto je zakonodavac predvideo da se ovaj oblik pružanja stručne pomoći vrši u predkrivičnom i u predhodnom krivičnom postupku, tj. u istrazi i da istu može zatražiti samo istražni sudija, postavlja se pitanje da li se ova pomoć može pružati u glavnom krivičnom postupku i u postupku po pravnim lekovima. U vezi sa ovim pitanjem, smatramo da ne postoje zakonske smetnje da se ovaj oblik pružanja stručne pomoći vrši na isti način u glavnom krivičnom postupku i u postupku po pravnim lekovima i da istu mogu zatražiti predsednik veća, sudija pojedinaac, kao i zborni sastav krivičnog suda, tj. veće pozitivnih sudija i vanje tragova, izvršiti potrebna merenja i snimanja, sačiniti skice ili prikupiti druge podatke.

bb) PRUŽANJE STRUČNE POMOĆI U IZVOĐENJU KRIVIČNOPROCESNIH RADNJI

Naš zakonodavac ovaj oblik pružanja stručne pomoći posebno normira u članu 240 ZKP. Naime, u ovom članu je predviđeno da organ koji vrši uviđaj ili rekonstrukciju krivičnog događaja može zatražiti pomoć stručnog lica kriminalističko-tehničke, saobraćajne ili druge struke, koje će po potrebi, preduzeti i pronalaženje, obezbeđivanje ili opisivanje tragova, izvršiti potrebna merenja i snimanja, sačiniti skice ili prikupiti druge podatke.

Prema tome, zakonodavac u ovom članu izričito navodi krivičnoprocesne radnje u čijem izvođenju organ krivičnog postupka može zatražiti stručnu pomoć. Isto tako, tačno se predviđa i koja vrsta stručnog lica i sa kakvim stručnim znanjem može pružiti stručnu pomoć. Najzad, određeno se navodi i sadržina stručne pomoći, tj. tačno se navodi koje

šve delatnosti može preduzeti stručno lice, kao što je pronalaženje obezbeđivanje ili opisivanje tragova krivičnog dela nađenih na licu mesta, odnosno potrebna merenja, snimanja, skiciranja i slično.

Postavlja se pitanje zašto je zakonodavac posebno normirao pružanje stručne pomoći u izvođenju ovih radnji, kada je to već učinjeno u članu 168 ZKP, mnogo uopštenijom formulacijom, tj. obuhvaćeno je mnogo više krivičnoprocesnih radnji iz oblasti dokazivanja.

Na ovo pitanje nije jednostavno odgovoriti. Zbog toga i postoje različita mišljenja, koja su do sada izneta po ovom pitanju. Naime, neki teoretičari smatraju da je zakonodavac u članu 168 ZKP predvideo poseban oblik pružanja stručne pomoći koji se manifestuje u formi davanja saveta, mišljenja ili objašnjenja, dok u članu 240 ZKP zakonodavac predviđa pružanje tehničke pomoći koju stručno lice vrši u samom procesu izvođenja krivičnoprocesne radnje. Zbog toga, ovi teoretičari stručna lica u prvom slučaju nazivaju stručnim savetnicima, a stručna lica koja pružaju tehničku pomoć u toku izvođenja same radnje nazivaju stručnim pomoćnicima.¹¹⁾ Drugi teoretičari, ne prave razliku između napred izloženih oblika pružanja stručne pomoći, već pružanje stručne pomoći razmatraju jedinstveno.¹²⁾

Da bi moglo da se odgovori na ovo pitanje, potrebno je izvršiti svestranu analizu svih odredaba koje se odnose na stručna lica i na pružanje stručne pomoći u krivičnom postupku, kako bi se utvrdila prava intencija zakonodavca za posebno normiranje pružanja stručne pomoći kod izvođenja ovih radnji. Na osnovu izvršene analize ovih odredaba, može se zaključiti da je zakonodavac prilikom posebnog normiranja pružanja stručne pomoći u izvođenju navedenih radnji, imao u vidu prirodu i vrednost ovih radnji, tj. njihov doprinos rasvetljenju i rešenju krivične stvari. Naime, činjenica je da je prilikom sprovođenja uviđaja i rekonstrukcije krivičnog događaja, mnogo veća potreba za pružanje stručne pomoći i to naročito kriminalističko-tehničke ili saobraćajne struke, zbog toga što se izvođenjem ovih radnji uspešno i najviše otkrivaju tragovi i drugi izvori materijalnih dokaza primenom posebnog stručnog znanja ili umenja. Isto tako, prilikom izvođenja ovih radnji više dolazi do izražaja stručno-tehnička pomoć, kojom stručno lice, mada pod rukovodstvom organa krivičnog postupka, samostalno vrši stručno tehničke poslove, koji neposredno doprinose boljem rezultatu celokupne krivičnoprocesne radnje.

Pošto zakonodavac predviđa pružanje određene pomoći organu krivičnog postupka i u članu 177 ZKP, to je potrebno da se utvrdi i priroda i vrsta pružanja ove pomoći i da se ova pomoć razgraniči od napred navedenih vrsta stručne pomoći. Naime, u članu 177 ZKP je predviđeno da istražni sudija može zatražiti pomoć od organa unutrašnjih poslova — kriminalističko-tehničku i drugu, kao i od drugih državnih organa, organizacija udruženog rada, ako je takva pomoć potrebna za uspešno sprovođenje istrage, odnosno neophodna za izvršenje istražne radnje koja ne trpi odlaganje. Analizom ovog člana, može se zaključiti da je istražni sudija ovlašćen da zatraži bilo kakvu pomoć od ovih organa odnosno organizacija udruženog rada i da su ovi dužni da traženu

¹¹⁾ Ovo shvatanje zastupa dr Vladimir Bayer, op. cit. str. 182, 183.

¹²⁾ Ovo shvatanje zastupa dr Tihomir Vasiljević, op. cit. str. 204, 205.

pomoć pruže. To znači da istražni sudija može zatražiti i stručnu pomoć, na primer kriminalističko-tehničku pomoć od organa unutrašnjih poslova, ili drugu vrstu stručne pomoći od drugih organa ili organizacija udruženog rada, npr. tehnički pregled vozila ili utvrđivanje tehničke ispravnosti neke mašine, odnosno aparata i sl.

Polazeći od sadržine ovog člana, može se zaključiti da je zakonodavac u istom predvideo mnogo širu mogućnost pružanja pomoći organu krivičnog postupka. Naime, u ovom članu se prvenstveno predviđa pružanje pomoći organu krivičnog postupka bez primene posebnog stručnog znanja ili umenja, s tim što je moguće da se zatraži i pruži i stručna pomoć. Na osnovu izloženog, može se otkriti i razlika koja postoji između pružanja pomoći organu krivičnog postupka na osnovu člana 168 i 240 i pružanja pomoći po članu 177 ZKP. Naime, dok se na osnovu člana 168 i 240 ZKP organu krivičnog postupka pruža isključivo stručna pomoć, dotle se na osnovu člana 177 ZKP prvenstveno pruža pomoć bez primene posebnog stručnog znanja, tj. na osnovu opšteg znanja, s tim što se izuzetno može pružiti i stručna pomoć.

Mada zakonodavac predviđa da se ovaj oblik pružanja stručne pomoći, tj. pružanje stručno tehničke pomoći primenjuje kod izvođenja uviđaja i rekonstrukcije događaja, smatramo da se ista može uspešno pružati i u izvođenju drugih krivičnoprocesnih radnji, kako bi se dobili što bolji rezultati. Tako na primer, organ krivičnog postupka može zatražiti stručnu pomoć prilikom privremenog oduzimanja predmeta koji su u vezi sa izvršenim krivičnim delom i koji mogu poslužiti kao izvor materijalnih dokaza. U ovom slučaju stručno lice može pomoći organu krivičnog postupka u pogledu fiksiranja mesta i položaja nađenog predmeta, fiksiranja tragova na predmetu, kao i u vezi sa tim koji su predmeti relevantni za oduzimanje. Ako se radi o oduzimanju opasnih predmeta, stručno lice će pružiti pomoć organu krivičnog postupka u pogledu rukovanja ovim predmetima, njihovog čuvanja i slično. Zatim, stručno lice može da pruži pomoć organu krivičnog postupka i kod pretresanja stana ili drugih prostorija, odnosno prevoznih sredstava, kojom prilikom će stručno lice posebno ukazati vršiocu pretresanja na skrivena mesta gde se mogu naći predmeti, na specijalno izgrađene bunke u prevoznim sredstvima, kao i na prirodu ovih predmeta i na njihovu opštu i specijalnu namenu, kao što su tempirne mine, eksploziv i slično. Ako se radi o tzv. opasnim predmetima potrebno je posebno stručno rukovanje ovakvim predmetima, kako prilikom oduzimanja, tako i prilikom čuvanja i kasnijeg korišćenja kao izvora materijalnih dokaza. Jednom rečju, postoji mnoštvo krivičnoprocesnih radnji u čijem izvođenju stručno lice može pružiti stručnu pomoć organu krivičnog postupka radi dobijanja što boljih rezultata.

Najzad, mada zakonodavac predviđa da se i ovaj oblik pružanja stručne pomoći pojavljuje samo u predkrivičnom odnosno u predhodnom krivičnom postupku, tj. u istrazi, mišljenja smo da se i ovaj oblik pružanja stručne pomoći može uspešno primeniti u toku celog prvostepenog krivičnog postupka i u postupku po pravnim lekovima. To znači da se stručna pomoć mora pružati ne samo istražnom sudiji, već i drugom sastavu krivičnog suda, tj. predsedniku veća, sudiji pojedincu, kao i veću pozivnih sudija, sudećem veću i organima unutrašnjih poslova, ako oni izvode pojedine istražne radnje.

6. Pružanje stručne pomoći strankama

Postavlja se pitanje da li se stručna pomoć može pružati i krivičnoprocesnim strankama, s obzirom da i one doprinose utvrđivanju pravno-relevantnih i drugih činjenica u krivičnom postupku. Naime, krivičnoprocenke stranke, tj. ovlašćeni tužilac i okrivljeni doprinose utvrđivanju činjenica prvenstveno stavljanjem predloga organu krivičnog postupka za izvođenje dokaza pomoću kojih se utvrđuju činjenice, a zatim i mogućnošću da prisustvuju izvođenju pojedinih dokaza, kojom prilikom imaju pravo da budu aktivne, tj. mogu da postavljaju pitanje, da traže objašnjenja, da stavljaju predloge u pogledu izvođenja drugih dokaza i slično.

Polazeći od činjenice da krivičnoprocenke stranke doprinoseći utvrđivanju činjenica, istovremeno doprinose i uspešnom rasvetljenju i rešenju krivične stvari, smatramo da treba stvoriti uslove u kojima bi i krivičnoprocenke stranke mogle da koriste stručnim znanjem, angažovanjem posebnog stručnog lica, koje će im pružiti pomoć na planu uspešnog otkrivanja dokaza, kao i prilikom njihovog izvođenja od strane organa krivičnog postupka. Da bi se stvorili ovi uslovi, potrebno je da zakonodavac najpre omogući pružanje stručne pomoći strankama, tj. da predvidi da i krivičnoprocenke stranke mogu da zatraže stručnu pomoć od posebnog stručnog lica, kako bi mogle uspešno da učestvuju u razjašnjenju pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja, odnosno prilikom izvođenja pojedinih istražnih radnji. Naš zakonodavac za sada ne predviđa mogućnost da stranke mogu angažovati stručno lice koje će im pružiti pomoć u navedenim slučajevima, mada predviđa da stranke mogu prisustvovati izvođenju pojedinih istražnih radnji. Takođe je predviđeno da stranke, ako su prisutne davanju objašnjenja od strane stručnog lica, imaju pravo da traže od stručnog lica da im pruži bliža objašnjenja (čl. 168 st. 9 ZKP). Prema tome, smatramo da ne postoje smetnje da zakonodavac predviđa širu mogućnost korišćenja stručne pomoći od strane stranaka, jer to diktiraju i praktične potrebe. Naime, strankama je potrebna stručna pomoć kako u napred navedenim slučajevima, tako i prilikom razgledanja procesnih spisa, a naročito prilikom razgledanja onih spisa u kojima je sadržan rezultat delatnosti stručnih lica. Tako na primer, okrivljeni može da ima uz sebe stručno lice prilikom razgledanja procesnog spisa u kome je fiksiran rezultat delatnosti stručnog lica, odnosno izveštaj veštaka ili zapisnik o saslušanju veštaka, ako predhodno nije prisustvovao izvođenju ovih krivičnoprocenkih radnji. Na sličan način, može da se koristi stručnim licem i ovlašćeni tužilac, naročito ako se radi o oštećenom kao subsudujarmom tužiocu ili privatnom tužiocu.

Na osnovu izloženog može se zaključiti da potreba za pružanje stručne pomoći postoji i kod stranaka, s tim što je potrebno da zakonodavac omogući realizaciju te potrebe.

LA CONDITION DE LA PERSONNE TECHNIQUE DANS LA PROCÉDURE PÉNALE

R é s u m é

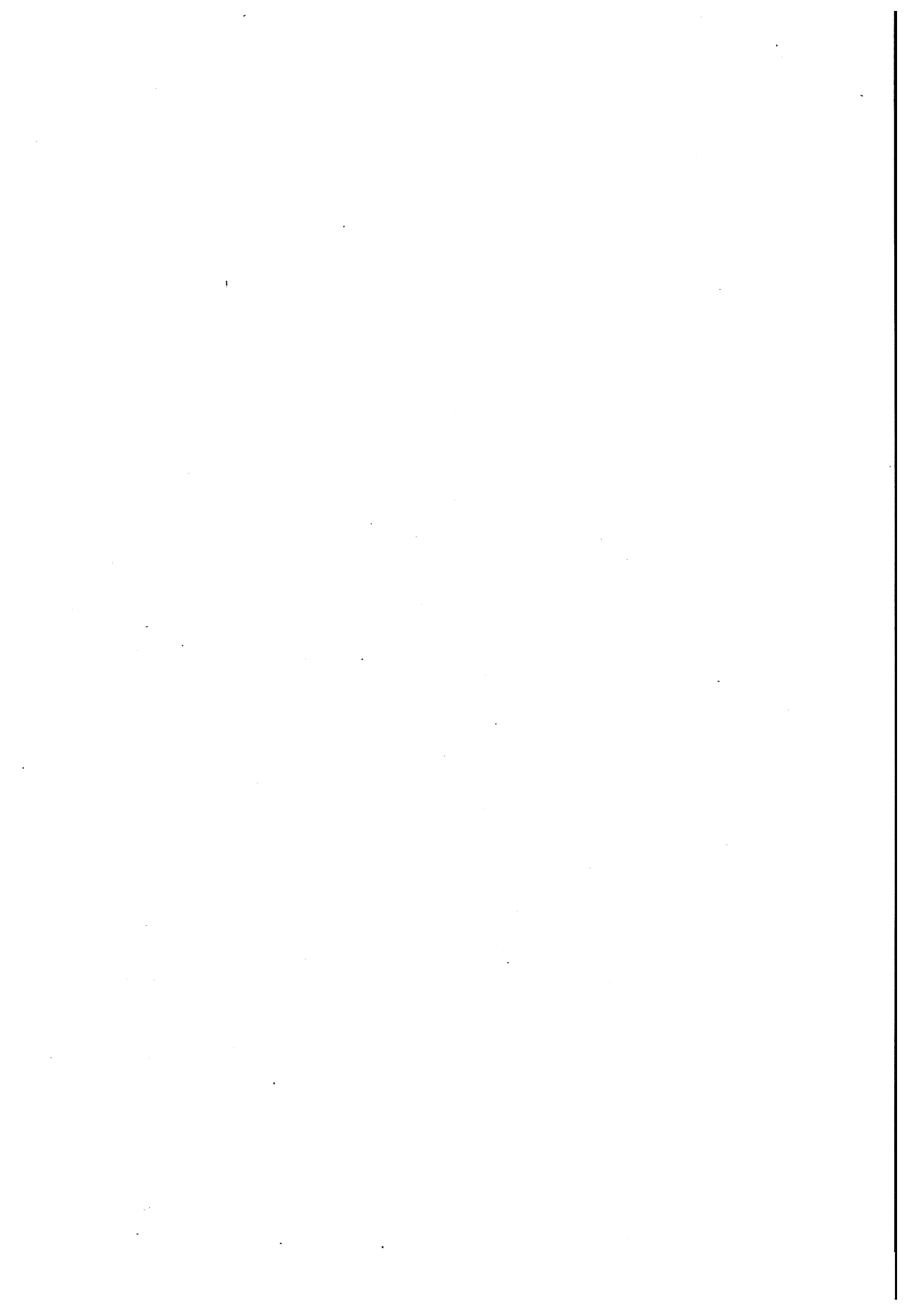
La personne technique — le professionnel, le spécialiste est le sujet auxiliaire du procès pénal, c'est-à-dire le participant dans la procédure pénale qui prête l'aide technique à l'organe de la procédure pénale dans l'éclaircissement de certaines questions techniques et des autres questions professionnelles, c'est-à-dire dans l'exécution des actions de procès pénal déterminées. C'est la personne physique disposant des capacités techniques ainsi que processives et moralement qualifiée, qui a une place déterminée dans la procédure pénale.

Le développement rapide de la science et de la technique a pour conséquence la complication de plus en plus grande de la chose pénale, à cause de quoi il était nécessaire d'assurer, à part l'expert, qui prête l'aide technique à l'organe de la procédure pénale dans la détermination des faits contestables juridiquement relevantes et des autres faits, par l'intermédiaire de la loi la participation de la personne technique dans la procédure pénale, en outre cette personne est tenue de prêter l'aide technique à l'organe de la procédure dans l'exécution de certaines actions de procès pénal, ainsi que dans l'éclaircissement des questions techniques déterminées ou des autres questions professionnelles.

Quoiqu'il y a des analogies déterminées entre la personnes technique et les autre sujets qui prêtent leur aide à l'organe de la procédure pénale sur le plan de l'éclaircissement et la résolution des questions pénales, néanmoins on peut tirer la conclusion que la personne technique a une condition processive spécifique dans la procédure pénale. En effet, les analogies déterminées existent entre la personne technique et l'expert, l'interprète et le témoin, en particulier du témoin appelé témoin technique. Cependant, entre la personne technique et ces participants dans la procédure pénale il y a des différences beaucoup plus grandes, qui se reflètent dans le mode de la prestation de l'aide technique, ainsi que dans la forme de la fixation des résultats de l'activité.

Par conséquent, à l'organe de la procédure pénale prêtent l'aide technique les personnes techniques suivantes: les experts et les personnes techniques particulières, toutefois certains théoriciens les personnes techniques particulières classifient ensuite en conseillers techniques et adjoints techniques.

Les personnes techniques prêtent l'aide technique variée a l'organe de la procédure pénale, qu'on peut classer sous deux formes principales, c'est-à-dire la prestation de l'aide technique sous formes de donner des conseils, des opinions et des explications aux fins de la résolution de certaines questions techniques ou des autres questions de la profession qui se posent, et la prestation de l'aide technique dans l'exécution de certaines actions de procès pénal.



Dr BOZIDAR KRSTIĆ,
vanredni profesor

KOMPARATIVNA ANALIZA NEKIH POKAZATELJA U HOMICIDIJUMU OPŠTE I MENTALNO OBOLELE POPULACIJE

Ubistvo kao socio-patološka pojava i društveno najteže i najopasnije krivično delo u suštini predstavlja ljudski čin koji se, posmatrano istorijski, javlja sa pojavom ljudske zajednice i odvija se u uslovima različitih socijalnih struktura i međuljudskih odnosa.

»Ubistvo je lišenje života nekog lica preduzetom radniom od strane drugog lica... Objekt krivičnog dela ubistva je čovek. Pod čovekom se podrazumeva ljudsko biće od rođenja pa sve do smrti...«

Ubistvo je ljudska aktivnost u određenoj situaciji, koju karakteriše odnosi u kojima se našao ubica iz opšte ili mentalno obolele populacije prema socijalnoj sredini, a posebno prema žrtvi. U stvorenoj kriminalnoj situaciji kriminalno rešenje je jedno od mogućih izražajnosti ljudskih motiva. Kriminalno rešenje u stvorenoj situaciji ne zavisi samo od strukture odnosno od individualnosti ličnosti izvršioca krivičnog dela i prisutnih patoloških sadržaja u psihopatologiji mentalno obolelih lica već i od čitavog konglomerata odnosa koji karakteriše određenu sredinu.

Na formiranje čovekove individualnosti koja je od značaja u kriminogenom ponašanju utiču mnogobrojni i različiti faktori, koji se pojavljuju i deluju kroz porodičnu, školsku, profesionalnu i drugu sredinu (Marković). Međutim, činjenica je da individualnost jedne ličnosti nije određena samo uticajem ekonomskih, kulturnih, društvenih i drugih faktora, već je u velikoj meri determinisana i bio-psihološkim zakonitostima kako u opštoj tako i u mentalno oboleloj populaciji.

Prisustvo patoloških sadržaja u psihopatologiji mentalno obolelih je jedan od značajnih faktora u vršenju homicidnih krivičnih dela. Međutim, mora se konstatovati da patološki sadržaji nisu samo i jedini uzrok homicidnog ponašanja; u prilog ovakve konstatacije govori i činjenica da postoje homicidna krivična dela izvršena od strane mentalno obolelih koja se po motivisanosti, kao i načinu izvršenja, ne razlikuju od sličnih u opštoj populaciji.

Posmatrano sa aspekta izvršioca krivičnog dela, sva ubistva se dele na: socijalna i patološka (Lavastin). Socijalna ubistva su ona koja izvršavaju lica iz opšte populacije, dok su patološka rezervisana za osobe iz mentalno obolele populacije.

Polazeći od izrečenih konstatacija proizilazi i cilj rada a u smislu komparativne analize nekih pokazatelja u homicidijumu opšte i mentalno obolele populacije,

Komparativnom analizom su obuhvaćeni sledeći parametri: godi-
ne starosti izvršilaca krivičnog dela u vreme izvršenja ubistva, oruđe
izvršenja ubistva, godišnje doba kada je izvršeno krivično delo i rod-
binski i drugi odnosi ubice sa žrtvom.

Čovek je socijalno biće iz čega i proizilazi konstatacija da njegov
socijalni sadržaj rezultira iz unutrašnjih zakonitosti društva, odnosno
da se njegov život ne može ni zamisliti van društvene zajednice. Kao
član društvene zajednice, čovek se nalazi prema drugim ljudima u od-
ređenim i različitim odnosima koji se nazivaju društveni odnosi (Mar-
ković).

Pravila društvenog ponašanja proizilaze iz same zajednice i duž-
nost je svakog člana zajednice da ih poštuje i da svoje interese podre-
đuje interesima zajednice, a svoju sigurnost i egzistenciju realizuje kroz
zajednicu. Međutim, u životu se to uvek ne dešava. Prisutna je pojava
da se lični interesi stavljaju ispred društvenih, kada se neminovno do-
lazi u sukob sa društvenom zajednicom, ili pojedinim njenim članovi-
ma i pri tome do narušavanja postojećih društvenih odnosa (Marković).
Narušavanje postojećih odnosa nasilnim putem praćeno je često lišava-
njem života drugog lica, koje se pojavljuje kao prepreka ostvarenju
svojih ciljeva. To je tzv. kriminalno rešenje.

Strukturu ličnosti, kao i onu koja se kriminalno ponaša sačinjava:
biološka i socijalna komponenta čiji su međusobni odnosi po Abraham-
senu odgovorni za kriminogeno ponašanje čoveka.

G. Tarde, A. Lacassagne, A. Prins i dr. smatraju da se ličnost de-
likventa ne može razumeti niti objasniti van uticaja društvenih uslova
i pri tome ističu društvenu sredinu kao osnovno područje delovanja
kriminogenih faktora.

Po marksističkom učenju kriminalitet, uključujući i ubistva, us-
lovljen je u osnovi ekonomsko-društvenim, odnosno klasnim suprotnos-
tima, pri čemu se pojavljuju mnogobrojni faktori koji deluju pojedina-
načno ili udruženo (Pešić).

Prisutno je u literaturi i shvatanje da nema ozbiljnijeg zločina
bez određenog i to inverznog odnosa agresivnih i destruktivnih tenden-
cija s jedne strane i svesti o vrednostima, odnosno čovekova »nad Ja«,
sa druge strane. Prema tome, ukoliko je veća količina agresije prisutna
u ličnosti nekoga čoveka, a sa druge strane smanjena svest o vrednosti-
ma prema agresivnim tendencijama, utoliko postoji i veća mogućnost
da ova osoba dođe u sukob sa postojećim i važećim normama društva
(Popović).

H. J. Eysenck takođe zastupa gledište da je svest o vrednostima
odgovorna za kriminogeno ponašanje.

Sigurno je da postoji širok spektar mišljenja i stavova po pitanju
kriminalnog, pa prema tome i homicidnog ponašanja u opštoj popu-
laciji. Međutim, homicidijum u opštoj populaciji mora se shvatiti kao
društvena pojava u kojoj se isprepliću mnogobrojni faktori socijalne
sredine i individualnost ličnosti sa svojom bio-psihološkom strukturom.

Kada se govori o svojstvima ličnosti vezanih za homicidno pona-
šanje, moraju se uzeti u obzir i ona svojstva koja znače odstupanja od
normalne psihe. Ova patološka ispoljavanja u domenu psihičkih funk-
cija mogu u određenim uslovima da se pojave kao kriminogeni faktor.

Učešće mentalno obolelih lica u vršenju homicidnih krivičnih dela je neosporno i dokazano u sudskoj praksi uz napomenu da je i brojčana zastupljenost značajna.

Nathaniel Kentor ističe da duševno zdravo lice ne može da izvrši krivično delo; on kaže: »Kao što visoka temperatura pokazuje stanje bolesti organizma, tako isto izvršena kriminalna radnja svedoči o normalnom stanju ličnosti«.

Krasnuškiin zastupa gledište da u osnovi kriminalne ljudi postoji psihopatološko jezgro.

Hipokrat je smatrao, a to mišljenje je delio i Esquirol, da je zločinac isključivo duševni bolesnik.

Homicidna aktivnost mentalno obolelih lica je često rezultat postojanja patoloških sadržaja u psihopatologiji ovih lica, koji su determinatori ponašanja pa i homicidne aktivnosti. Međutim, ne mogu se mentalno obolela lica automatski identifikovati zbog psihopatoloških sadržaja sa društvenom opasnošću, jer postoji daleko veći broj onih koji nisu izvršili nikakvo krivično delo.

Da bi se komparirali označeni pokazatelji formirane su dve grupe izvršilaca ubistva; grupa od 50 mentalno obolelih osoba nad kojima su izrečene mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i sada se nalaze u Centru za sudsku psihijatriju u G. Toponici. Druga grupa se sastoji takođe od 50 osoba iz opšte populacije koje su izvršile krivično delo ubistvo i sada se nalaze na izdržavanju kazne u Kazneno popravnom domu u Nišu.

Označene grupe su formirane od muškaraca metodom slučajnog izbora iz grupacije izvršilaca ubistva kako iz opšte tako i mentalno obolele populacije.

Grupa mentalno obolelih izvršilaca krivičnog dela ubistva formirana je od bolesnika različitih dijagnostičkih kategorija, koji su u ekspertiznom postupku definisani kao neuračunljivi i opasni po okolinu, što je i povod izricanju mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi.

1. Godine starosti izvršilaca krivičnog dela u vreme izvršenja ubistva.

Na bazi podataka i analiziranog materijala formirano je 8 starosnih grupa od po 5 godina, čija se brojčana i procentualna zastupljenost, kao i njihovi međusobni odnosi vide u tabeli br. 1.

Tabela 1.

	Ubice iz opšte populacije		Ubice iz mentalno obolele populacije	
ispod 20. god.	—	—	4	8,0%
21 — 25	3	6,0%	4	8,0%
26 — 30	9	18,0%	7	14,0%
31 — 35	5	10,0%	13	16,0%
36 — 40	9	18,0%	5	10,0%
41 — 45	8	16,0%	7	14,0%
46 — 50	4	8,0%	5	10,0%
iznad 50	12	24,0%	5	10,0%

Iz prikazane tabele se vidi da su zastupljeni svi životni uzrasti, sem staršone grupe iz opšte populacije ispod 20 godina starosti. Opšta populacija pokazuje maksimalnu zastupljenost u životnom dobu iznad 50 godina života. Ovaj životni uzrast se pojavljuje u 24% slučajeva; na drugom mestu je period od 26—30 i 36—40 godina starosti, upravo životna doba maksimalne životne aktivnosti. Zastupljenost mentalno obolele populacije u kriminogenom ponašanju u velikoj meri prati određene zakonitosti maksimalnog ispoljavanja duševnih oboljenja u određenom životnom dobu. Najveći broj izvršilaca krivičnog dela ubistva posmatrano sa aspekta godina starosti je u životnom dobu između 31—35 godina starosti. Značajno je takođe da se 8,0% mentalno obolelih ubica nalazilo u životnom dobu ispod 20 godina starosti. U komparativnom sagledavanju ovih pokazatelja proizilazi da su ubice iz opšte populacije po godinama starosti u vreme izvršenja krivičnog dela zastupljeniji iz starijih godišta sa maksimumom iznad 50 godina života, dok je mentalno obolela populacija brojčano zastupljenija mlađim uzrastom pri čemu je naizastupljeniji uzrast između 31—35 godina života, kao i uzrast ispod 20 godina starosti.

2. Oruđe izvršenja krivičnog dela ubistva.

Obzirom na raznovrsnost oruđa pomoću kojih je izvršeno ubistvo sva su sredstva grupisana u 4 grupe i to:

a) Vatreno oruđe — pod kojim se podrazumevaju vatrena ubojita sredstva (pištoli, puška i td.).

b) Hladno oruđe — pod kojim se podrazumevaju hladna ubojita sredstva (nož, sekira, budak, lopata, drveni predmeti i td.).

c) Manuelno (rukama) — to su ubistva koja su izvršena rukama (zadavljenje, udarac i t. d.).

d) Hemijska sredstva (otrovi) — podrazumevaju se svi oblici trovanja različitim otrovima.

Brojčana i procentualna zastupljenost upotrebljenih oruđa u izvršenju ubistva kao i njihovi odnosi vidi se u tabeli br. 2.

Tabela 2.

	Ubice iz opšte populacije		Ubice iz mentalno obolele populacije	
vatrena oruđa	12	24,0%	5	10,0%
hladna oruđa	31	62,0%	38	76,0%
manuelno (rukama)	6	13,0%	5	10,0%
hemijska sredstva	1	2,0%	2	4,0%

Iz tabele se vidi da su hladna oruđa kako u opštoj tako i u mentalno oboleloj populaciji bila najčešće upotrebljavana u realizaciji ubistva u odnosu na druga sredstva. Na drugom mestu se u opštoj populaciji nalaze vatrena oruđa, a zatim slede ubistva izvršena rukama. U mentalno oboleloj populaciji hladna oruđa su dominantno zastupljena sa procentom od 76,0% u odnosu na ostala sredstva. Sa istom procentualnom zastupljenošću slede vatrena oruđa i ubistva izvršena rukama.

U komparativnom sagledavanju oruđa koja se najčešće upotrebljavaju za izvršenje ubistva u opštoj i mentalno oboleloj populaciji proizilazi da se vatrena oruđa u opštoj populaciji skoro 2,5 puta češće upotrebljavaju za izvršenje ubistva u odnosu na osobe iz mentalno obolele populacije. Označeni podatak nalazi svoje objašnjenje i u činjenici da osobe iz opšte populacije poseduju ili češće dolaze u kontakt sa vatre- nim oruđima, pri čemu je i sposobnost rasuđivanja svakako od značaja pri upotrebi oruđa kao i način izvršenja krivičnog dela.

Hladna oruđa su zastupljenija kao sredstva izvršenja ubistva u mentalno oboleloj populaciji u odnosu na lica iz opšte populacije. Dominacija hladnih oruđa u komparativnom sagledavanju i uopšte nalazi objašnjenje u tome da su to oruđa koja se najčešće nalaze u domaćinstvu za svakodnevnu upotrebu i da su pri tome sasvim pristupačna i na dohvata ruku da se u stvorenoj kriminalnoj situaciji upotrebe u kriminogenom ponašanju. Zastupljenost hladnih oruđa sa 76,0% u patološkom homicidijumu u odnosu na druga sredstva ukazuje ne samo na stanje psihičkih funkcija mentalno obolelih kao i postojanje sposobnosti rasuđivanja, već i na način izvršenja krivičnog dela ubistva.

3. Distribucija izvršenih ubistava po godišnjim dobima

Pitanje sezonske varijacije i distribucije ubistava po godišnjim dobima analizira se u smislu traženja odgovora: da li i u kojoj meri meteorološki faktori imaju značaja i uticaja na učestalost ubistava u opštoj, odnosno mentalno oboleloj populaciji, kao i postojanje razlika.

Sezonska distribucija izvršenih ubistava vidi se iz tabele br. 3.

Prema dobijenim podacima krivično delo ubistvo vrši se u svim godišnjim dobima, kako u opštoj tako i u mentalno oboleloj populaciji, ali sa različitom brojčanom zastupljenošću.

Tabela 3.

	Ubice iz opšte populacije		Ubice iz mentalno obolele populacije	
proleće	16	32,0%	18	36,0%
leto	15	30,0%	11	22,0%
jesen	13	26,0%	10	20,0%
zima	6	12,0%	11	22,0%

Iz tabele se vidi da je najveći broj ubistava u opštoj populaciji izvršen u proleće sa procentom od 32,0%. Na drugom mestu je leto sa 15 ubistava, a zatim sledi jesen i zima. U mentalno oboleloj populaciji proleće se takođe nalazi na vodećem mestu sa procentom od 36,0%. Sa istom brojčanom zastupljenošću slede leto i zima, dok je jesen u oboleloj populaciji sa najmanjim brojem ubistava.

Veća zastupljenost ubistva u mesecima proleća, leta i jeseni u odnosu na zimu u opštoj populaciji svakako da proizilazi i od veće pokretljivosti i komunikativnosti ljudi u ovim godišnjim dobima, posebno seoskog stanovišta, zbog prirode poljoprivrednih poslova, a time i veće mogućnosti stvaranja kriminalne situacije.

Proleće se i u mentalno oboleloj populaciji takođe pojavljuje sa najvećim brojem ubistava uz napomenu da je to doba veće pokretljivosti ljudi i maksimalne angažovanosti poljoprivrednog stanovništva, pri čemu se smanjuje briga i nadzor nad mentalno obolelim i povećava se mogućnost nekontrolisanog kretanja i kontakata obolelih lica pa i sukoba značajnih za nastajanje kriminalne situacije.

U komparativnom sagledavanju godišnjih doba po broju izvršenih ubistava u opštoj i mentalno oboleloj populaciji proizilazi da lica iz mentalno obolele populacije češće vrše ubistva u mesecima proleća i zime u odnosu na osobe iz opšte populacije, dok su ubistva u leto i jesen zastupljenija u opštoj populaciji.

4. Rodbinski i drugi odnosi ubice sa žrtvom.

Na bazi podataka analiziranog materijala rodbinski i drugi odnosi ubice sa žrtvom grupisani su u sledeše grupe:

- a) žrtve iz direktnog srodstva (otac, majka, sin, kćer, brat, sestra),
- b) žrtve iz grupe supružnika (suprug, supruga),
- c) grupa koja obuhvata ostalu rodbinu,
- d) grupa koja obuhvata susede: pod ovim se podrazumevaju žrtve iz neposrednog susedstva,
- e) grupa poznatih lica. To su lica iz bliže ili dalje okoline koja nisu u rodbinskom odnosu sa ubicom niti se nalaze u susedstvu,
- f) grupa nepoznatih lica. Ovde se žrtva ne poznaje.

Zastupljenost označenih grupa kao i njihovi odnosi prikazani su u tabeli br. 4 iz koje se vidi da je najveći broj žrtava ubica, iz opšte populacija, iz grupe ostala rodbina. Ova grupacija je u analiziranom materijalu zastupljena sa 30,0%. Po brojčanoj zastupljenosti slede poznate, a zatim osobe iz direktnog srodstva. Zastupljenost žrtava ubica iz mentalno obolele populacije pokazuje drugačiji redosled.

Tabela 4.

	Ubice iz opšte populacije		Ubice iz mentalno obolele populacije	
Direktno srodstvo	9	18,0%	16	32,0%
Supružnici	7	14,0%	16	32,0%
Ostala rodbina	15	30,0%	5	10,0%
Susedi	7	14,0%	11	22,0%
Poznata lica	11	22,0%	2	4,0%
Nepoznata lica	1	2,0%	—	—

Upravo, najveći broj i sa istom brojčanom zastupljenošću su žrtve iz direktnog srodstva i žrtve supružnici. Oni se pojavljuju sa po 16 žrtava. Na trećem mestu su susedi sa 11 žrtava, što u procentima iznosi 22%.

Podatak da najveći broj ubica iz mentalno obolele populacije potiče iz direktnog srodstva i redova supružnika proizilazi iz činjenice da su to lica koja su vremenski i prostorno najduže u neposrednoj blizini

i kontaktu sa mentalno obolelom osobom, čime se ostvaruju i uslovi mogućeg sukoba. Žrtve su najčešće ona lica koja ograničavaju kretanje i prohteve mentalno obolelih ubica ili ih prisiljavaju na red, poslušnost, odvođe na lečenje i to protiv njihove volje, i td. Nije retka pojava ni fizičkog kažnjavanja, a od strane suseda zadirkivanja, ruganja i ismejavanja što je i čest povod homocidnog ponašanja mentalno obolelih lica.

U komparativnom sagledavanju proizilazi da se lica iz direktnog srodstva skoro dva puta češće pojavljuju kao žrtve u homocidnoj aktivnosti mentalno obolelih lica u odnosu na žrtve ubica iz opšte populacije. Ista konstatacija se odnosi i na žrtve iz redova supružnika. Susedi su takođe češće žrtve mentalno obolelih lica, dok su rođaci i poznata lica dominantno zastupljeniji kao žrtve osoba iz opšte populacije.

Komparativna analiza označenih pokazatelja homocidnoj aktivnosti lica iz opšte i mentalno obolele populacije ukazuje na sličnosti, kao i razlike, odnosno specifičnosti analiziranih populacija u vršenju krivičnog dela ubistva. Specifičnosti su signifikativne u komparativnom sagledavanju iz čega i proizilazi vrednost i značajnost analiziranih pokazatelja posmatrane sa kriminološkog i sudsko-psihijatrijskog aspekta.

ANALYSE COMPARATIVE DE CERTAINS INDICES DANS
L'HOMICIDE DE LA POPULATION ATTEINTE DE
MALADIES GÉNÉRALE ET MENTALE

— R é s u m é —

L'homicide est l'acte humain et le résultat dans la situation déterminée, qui est caractérisé par les rapports dans lesquels s'est trouvé le meurtrier appartenant à la population atteinte par les maladies générale ou mentale, à l'égard du milieu social, et en particulier à l'égard de sa victime.

L'activité homicide dans la situation criminelle créée dépend entre autre de l'individualité, c'est-à-dire de la structure de la personne qui a commis l'acte criminel et de l'existence des contenus psycho-pathologiques, en tant qu'éléments importants et facteurs déterminants dans le comportement criminogène.

Dans l'étude sont analysés comparativement certains indices de l'homicide social et pathologique, justement, des meurtres qui ont été commis par les personnes appartenant à la population atteinte de maladies générale et mentale. Les analyses suivantes ont été effectuées: de l'âge du meurtrier au moment de l'exécution de l'acte criminel, la saison pendant laquelle le meurtre a été commis, l'arme du crime, le moyen par lequel le meurtre a été commis, le lien de parenté et tout autre rapport du meurtrier avec sa victime.

Les résultats obtenus sont examinés sous l'aspect criminologico-judiciaire, importants et significatifs.

Dr DRAGOLJUB VUKČEVIĆ,
vanredni profesor

NOSIOCI LIČNOG RADA U SOCIJALISTIČKOM SAMOUPRAVNOM SISTEMU

I

LIČNI RAD U OBLASTI ZANATSTVA, UGOSTITELJSTVA I TURIZMA DO USTAVNIH AMANDMANA IZ 1971 GODINE

Veliki društveni interes za razvoj zanatstva, kao i drugih uslužnih delatnosti, pokazan je već na samom početku razvitka socijalističke zajednice. Što je industrijski i društveni razvoj bio dinamičniji, brži razvoj gradova, urbanizacija i podizanje industrijskih naselja, elektrifikacija, tehnička opremljenost domaćinstava, masovna motorizacija u saobraćaju, građevinarstvu i industriji, sve je više rasla uloga i značaj zanatstva i ostalih uslužnih delatnosti.

Potrebe stanovništva grada i sela koje je sve više opremljeno savremenom tehnikom kojom se služe za obavljanje svoje delatnosti ili u domaćinstvima, sve više zahtevaju organizovano i stručno servisiranje, održavanje i remontovanje, čime se pruža šansa nosiocima ličnog rada da razvijaju svoju individualnu inicijativu u ovim oblastima. Da bi se ove pogodnosti iskoristile i da bi ove potrebe građana bile u sve većoj meri zadovoljene, postoji veliki društveni interes za razvoj zanatstva i uslužnih delatnosti. U tome društveno-političke zajednice imaju posebnu ulogu i zadatak.

I pored velike konjunktura i pozitivne perspektive za razvoj zanatstva i drugih uslužnih delatnosti potrebno je istaći da su pozitivni rezultati usko povezani sa odgovarajućom društvenom i materijalnom podrškom bez koje će uprkos svega i dalje postojati zastoj umesto razvoja. Naročito negativne posledice za razvoj imaju administrativna ograničenja i poreska opterećenja, koje su se pokušale prevazići smanjivanjem obaveza prema federaciji. Međutim, ovu politiku nisu dosledno sledile sve društveno-političke zajednice (republike, pokrajine i opštine) već umesto rasterećenja one su zavodile još veće društvene obaveze, nosiocima ličnog rada. Umesto društvene podrške i dovođenja nosioca ličnog rada u ravnopravan položaj sa ostalim radnim ljudima, u praksi se još uvek prema »privatnicima« vodi dvostruka politika i nastoji da se na različite načine dezavuišu, otežavanjem ili zabranjivanjem saradnje društvenog sektora i nosioca ličnog rada i sl. Utoliko su značajniji naponi koji se vrše u sadašnjim uslovima da se produže posebne materijalne i druge pogodnosti koje su neophodne (smanjenje nekih poreza, olakšice kod uvoza sirovina i repromaterijala, povoljniji krediti, niže zakupnine za lokale itd) za uspešan razvoj ličnog rada.

1. Lični rad u oblasti zanatstva

Od početka nove države formulisan je jasan stav da se u odnosu na sitne robne proizvođače u oblasti zanatstva neće primenjivati prinuda niti će doći do njihovog ukidanja, već na njihovo postepeno uključivanje u društvenu proizvodnju putem zadrugarstva i ostalih oblika udruživanja.

Prvi značajniji pravni dokument kojim je u potpunosti regulisano pitanje ličnog rada na području zanatstva donet je tek 1949. godine, što je bilo znatno kasnije od donošenja propisa koji su se odnosili na sitne robne proizvođače u oblasti poljoprivrede. Naime, sve do 1949. godine, pojedinim propisima su parcijalno rešavana pojedina pitanja iz oblasti zanatstva i nije postojao zaokružen i celovit sistem propisa kojim bi bila rešena najvažnija pitanja zanatstva. U nedostatku propisa u praksi su primenjivani propisi Zakona o radnjama iz 1931. godine, ukoliko nisu bili u suprotnosti sa tekovinama NOB-a. Zanatsko zadrugarstvo je usputno rešeno Osnovnim zakonom o državnim privrednim preduzećima.

Opštim zakonom o zanatstvu (Sl. l. FNRJ br. 49/49) po prvi put je zanatstvo pravno uređeno i određen u osnovi pravac daljeg razvoja. Njime je ukazano na pravac i način rešavanja pitanja zanatstva i njegovo uključivanje u socijalističku izgradnju sa stanovišta principijelnih postavki o budućnosti zanatstva u socijalističkom sistemu. Rešenja koja su sadržana u ovom propisu imala su trajni karakter, a njihovo kasnije usavršavanje nije dovelo do principijelnih odstupanja od njih. Prilikom donošenja ovog Zakona, ukazano je na pogrešan stav da se zanatstvo izjednačava sa kapitalističkim elementima i da ono predstavlja kapitalističke ostatke.

»Zaboravilo se na odnos između zanatstva i raznolikih potreba individualne potrošnje, na odnos između zanatstva i individualne stručne veštine koja može i mora da daleko prevaziđe jednostavnosti industrijske proizvodnje, a koja je preko majstorskog ovladavanja svog posla neposredno povezana sa stvaralačkim osobinama ljudskog duha, s njegovom težnjom za raznolikošću. Ova je osobina, drugovi, prismo ljudska osobina, bez nje nema slobodnog ljudskog bića. Likvidirajući tu ljudsku osobinu, mi bismo život pretvorili u pustu kasarnu...«¹⁾

Već na Trećem redovnom zasedanju Saveznog veća i Veća naroda (26. mart — 26. april 1947) god.), na Šestoj sednici Saveznog veća i Veća naroda u diskusiji Josipa Broza Tita je istaknuto:

»Kod našeg zanatstva postojala je bojazan da će Petogodišnjim planom i pojačanom industrijalizacijom biti likvidirano kao takvo. Ta bojazan je suviše. Što mi do sada nismo posvetili zanatstvu potrebnu pažnju, snabdjeli ga dovoljnom količinom sirovina i alata, razlog je to što nismo mogli, a ne što bismo htjeli. Trebalo je najvećom brzinom obnavljati razorenu industriju i snabdjevati je potrebnim sirovinama, kojih je kod nas još uvijek suviše malo. Trebalo je na brzinu snabdjeti naše stanovništvo grada i sela najnužnijim industrijskim proizvodima

¹⁾ B. Kidrič: Govor na VII redovnom zasedanju Nar. skupštine FNRJ 1949 g., Stenografske beleške.

široke potrošnje, i tako dalje. Ali ja neću osporavati da kod mnogih naših rukovodećih ljudi nije postojalo nerazumevanje za potrebe zanatstva. I ne samo to, nego danas kod nekih ljudi postoji mišljenje da je zanatstvo odživjelo svoje, da ono danas, kad stvaramo jaču industriju, više nije potrebno, da ono kao privatni sektor proizvodnje smeta pravilnom razvitku društvene, socijalističke proizvodnje koja je kod nas nastala uslijed prelaza glavnih sredstava proizvodnje iz privatne u opću, narodnu, društvenu proizvodnju. To je skroz pogrešno. Nama je zanatstvo potrebno i korisno. Naša industrija u mnogim granama, još dugo neće zadovoljiti sve potrebe naših naroda, a neke zanatske grane se danas još uvijek ne mogu zamijeniti industrijom. Dalje, naše je zanatstvo kvalitativno na visokom stepenu, i mi ćemo ga, zbog specifičnosti nekih njegovih grana, pomagati a ne kočiti njegovo dalje gajenje i razvitak. Ne zanemarivanje i ukidanje zanatstva već njegovo uključivanje u naš opšti privredni plan, pomaganje, organizacije u proizvodne zadruge, da bi nam korisnije poslužilo općem privrednom razvitku naše zemlje, — to je naša politika u pogledu zanatstva, i toga treba da se svako drži²⁾

Reagujući na pogrešne tendencije u razvoju zanatskog zadrugarstva i zanatstva uopšte u to vreme E. Kardelj je upozorio:

»Neki idu za tim da se zanatstvo šablonski uklopi u određene zadružne forme, dok su drugi prosto digli ruke i puštaju maha stihijskom razvitku zanatstva. Pogrešna je, naravno, i jedna i druga tendencija. Prva ga sputava i ne vodi dovoljno računa o potrebi da se sačuva zanatsko iskustvo i tradicija kao i specifični kvalitet zanatskih proizvoda. Međutim, interes zemlje je da se, s jedne strane, ne preseče zanatska tradicija, a, s druge strane, — da se obezbedi pravilan razvitak zanatstva u skladu sa našom socijalističkom izgradnjom³⁾».

»Ima i takvih ljudi koji bi pošto-poto hteli da od zanatstva stvore industriju, to jest iz zanatskih radionica fabrike. Takva je tendencija i pogrešna i štetna i nerealna. Nerealna je zato jer mi iz malih radionica nikada nećemo stvoriti moderne fabrike, ali ćemo u zanatstvu potkopati baš ono što je, nama najkorisnije, na čem se zapravo temelji opstanak zanatstva — kvalitet njegovih produkata. Time ne želim da kažem da smo mi protiv mehanizacije zanatstva ili protiv zanatskog zadrugarstva. No, naprotiv, i jedno i drugo je neophodno i samo će pomoći razvitku zanatstva. Ali zanatstvo je nama korisno i potrebno upravo kao zanatstvo, a nikakav napredak ne predstavlja, na primer, tendencija da se iz nekoliko dobrih krojačkih radionica napravi rđava i zaostala farika konfekcije«.

Ističući radni karakter zanatske proizvodnje i naglašavajući potrebu njegovog socijalističkog preobražaja putem dobrovoljnog udruživanja, u referatu na V Kongresu KPJ E. Kardelj je podvukao:

»Jasno je da zanatstvo, kao i svaka sitna robna proizvodnja, takođe predstavlja izvor kapitalističkih tendencija. Ali, s druge strane, mi

²⁾ Treće redovno zasedanje Saveznog veća i veća naroda, Stenografske beleške — Prezidijum Nar. skupštine FNRJ, 1947, str. 329—330.

³⁾ E. Kardelj: Problemi naše socijalističke izgradnje. Knjiga I: Državna i privredna izgradnja. — Beograd, Kultura, 1960, str. 496—(2).

ne smemo zaboraviti da zanatlija nije samo prodavac robe nego i radnik koji je takođe bio podvrgnut kapitalističkoj eksploataciji i koji ne može biti nezainteresovan o tome da je narodna vlast što čvršća (Str. 307).

»... za zanatlije važi princip da je dobra samo ona forma koju on shvati i dobrovoljno prihvati. Prema tome, samo reakcionarni klevetnici mogu ubacivati među gradske sitne robne proizvođače laži o tome da će narodna vlast nacionalizovati i ekspropriisati njihove radionice ili da će ih nasilno uključiti u zadruge. Naprotiv, narodna vlast treba svestrano da pomogne razvijanje zanatstva u tom smislu da ono sačuva svoju radnu tradiciju i svoj kvalitet rada i da ih i dalje razvija«. (str. 307).⁴⁾

Kada se ima u vidu da se radi o administrativnom periodu upravljanja privredom, o periodu neposredno posle pobede revolucije, na osnovu iznetih postavki o položaju i ulozi zanatstva u socijalističkom sistemu, možemo zaključiti da je postojao jasan i precizan kurs o perspektivi i daljem razvoju zanatstva u skladu sa kojim je usledilo i zakonsko regulisanje ove materije na takvim osnovama.

Suprotno takvih shvatanjima, zanatstvo je definisano kao kvalifikovana izrada odnosno obrada individualno odabranih proizvoda koja će postojati i u socijalizmu i uporedo sa izgrađivanjem i razvitkom socijalizma i porastom proizvodnih materijalnih snaga u socijalizmu razvijace se i kvalifikacija zanatstva. Pri tome je ukazano na menjanje društvenih uslova proizvodnje u zanatstvu, paralelan razvoj individualnog i zadrugnog zanatstva, menjanje, razvijanje i usavršavanje materijalno tehničke baze zanatstva, porast produktivnosti rada, i stvaranje uslova u kojim će primitivna izrada proizvoda biti zamenjena individualnom zanatskom proizvodnjom serijski proizvedenih polufabrikata itd.

Izgradnjom socijalizma, materijalnih i proizvodnih snaga i razvojem socijalističkih proizvodnih odnosa, neće se likvidirati zanatstvo kao visokokvalifikovana veština izrade odnosno obrade proizvoda prema individualnim potrebama i ukusu, već će se zanatstvo podići na viši stepen. Zanatstvo kao visokokvalifikovana veština individualne obrade, za razliku od serijske, masovne proizvodnje, i njenom jednolikošću, ostace i razvijace se i u socijalizmu kao neizbežna po ljudski život, po individualni ukus, po njegove zahteve za raznolikošću, apsolutno potrebna dopunska proizvodnja visoko razvijene, sasvim mehanizovane i serijske industrijske proizvodnje.

I pored toga što će u svom razvoju, zanatstvo putem udruživanja u zadruge i spregom sa socijalističkim sektorom sve šire uključivati u društvenu proizvodnju, ali i tada će ostati razlika između koncentracije osnovne industrijske proizvodnje i dekoncentracije zanatske proizvodnje s njenim individualnim akcentom, s njenim i raznolikim radionicama.

Time je podvučeno da izgradnjom i razvitkom socijalističke krupne industrije neće se pristupiti likvidaciji zanatstva, već da će ovaj proces pokazati upravo suprotna kretanja. U tim uslovima, potreba za održavanje predmeta i proizvoda individualne potrošnje će se sve više

⁴⁾ Isto.

osećati koje potrebe upravo zanatstvo treba da zadovoljava. Njegovom likvidacijom bi se uticalo negativno na zadovoljavanje najbitnijih potreba individualne potrošnje.

Na taj način stavovi u pogledu zanatstva bili su već od samog početka vrlo jasno definisani, perspektiva razvoja zanatstva u socijalističkom sistemu pozitivno određena i sektaški stav prema radnom zanatstvu ocenjen kao društveno neprihvatljiv.

U prvom Zakonu o zanatstvu predviđa se kategorija državnog majstora, zvanje koje može dobiti i privatni zanatski majstor ukoliko je spreman da dobrovoljno preda svoju zanatsku radnju državi. Za predatu radnju dobija procenjenu vrednost koja mu se isplaćuje u mesečnim ratama a na njegov zahtev umesto naknade može mu se priznati pravo na penziju, s tim da im se godine rada provedene u zanatu priznaju kao godine radnog staža ako rade najmanje pet godina u društvenom sektoru.

U pogledu zanatskog zadrugarstva zakonom su predviđena tri osnovna oblika: proizvođačke, zanatske zadruge, uslužne zanatske zadruge i zanatlijske nabavno-prodajne zadruge. Osnovni principi na kojima se zasniva zanatsko zadrugarstvo koji su utvrđeni ovim zakonom bili su: dobrovoljnost udruživanja, demokratičnost unutrašnjeg života u zadrugi, odsutnost eksploatacije.

Zadruge su mogle koristiti samo radnu snagu zadrugara a izuzetno tuđu radnu snagu za administraciju zadruge. Akumulacija zadruge se ne deli već služi za jačanje zadržne svojine, fondove itd., a za jačanje svoje proširene reprodukcije, pored vlastite akumulacije zadruga može dobiti iz opštenarodne imovine sredstva na korišćenje.

Privatnim zanatlijama je takođe jasno određen status i stvorene mogućnosti da putem vlastitog rada razvija svoju delatnost i naglašeno je da se prema radnom delu treba odnositi drukčije nego prema pojedinim privatnim špekulantima. Borba protiv špekulacije u okviru privatnog zanatstva treba da se jasno razdvoji i ne pretvori u borbu protiv privatnog zanatstva uopšte, a u oblasti socijalističke industrije koja treba da pomogne suzbijanju nestašice pojedinih proizvoda treba da likvidira i špekulaciju pojedinih privatnih zanatlija. Sektaškim odnosom prema radnom zanatstvu povećava se oskudica u pojedinim artiklima i time objektivno pomaže špekulacija. Umesto toga, propisi o zanatstvu predviđaju stabilan položaj privatnog zanatlije i čuvaju njegove interese i interese zajednice kao celine. I tada je naglašavana potreba raznih oblika sprege između privatnih zanatlija i socijalističkog sektora i podvučeno da ove forme sprege ne smeju biti takve da individualne zanatlije *via facti* prosto »nacionalizuju« odnosno »socijalizuju« već moraju da se javljaju u sferi nabavke i prodaje sirovina, politike cena, javne kontrole nad cenama itd. i da pomažu socijalistički preobražaj zanatstva.

Ako se analiziraju odredbe prvog našeg Zakona o zanatstvu, položaj, prava i dužnosti individualnih zanatlija i način na koji su ova pitanja rešena u ovom zakonu, može se zaključiti da su njima date osnove za dugoročna i trajna rešenja koja su se zadržala i u kasnijim propisima a neka od njih i danas.

Od samog početka se polazilo od toga da i u uslovima razvijene privrede zanatstvo ima značajnu ulogu pod uslovom da se stalno prilagođava novim uslovima i time obezbeđuje svoju perspektivu. Njegova uloga u uslovima razvijene industrije se ne smanjuje budući na njegovu dopunsku ulogu. Bez obzira na razvoj industrije ubrzava ukidanje izvesnih zanatskih struka, s druge strane se pojavljuje potreba za niz proizvoda i usluga koje do tada nisu postojale i time razvoj novih zanatskih delatnosti. Na taj način se zanatstvo nadovezuje na industrijski razvijenu proizvodnju i vrši funkciju zadovoljavanja pojedinih potreba i usluga za koje industrijska organizacija predstavlja nepodesan oblik, usled neracionalnosti, nerentabilnosti, specijalnosti, neserijske proizvodnje i sl. Pored toga u proizvodnji artikala umetničke vrednosti (čipke, vezovi, ćilimi, rezbarije, filigranski i kujundžijski radovi, pleteni proizvodi, proizvodi kvalitetne keramike i sl.) predstavljaju takve delatnosti koje se isključivo mogu obavljati ličnim radom.

Opšti zakon o zanatstvu i kasniji propisi koji su u ovoj oblasti donošeni u pogledu organizacionih oblika vršenja zanatskih usluga predviđali su vršenje proizvodnih i neproizvodnih zanatskih delatnosti u okviru zanatskih radnji i preduzeća i zanatskih zadruga društvenog sektora i obavljanje zanatske delatnosti sredstvima u svojini pojedinaca. Ovaj zakon, i Uredba o zanatskim radnjama i zanatskim preduzećima iz 1954. godine jasno su definisali zanatsku delatnost i predstavljali su prepreke da se u ovoj oblasti ostvare kapitalističke i eksploatorske tendencije određivanjem broja lica koje individualni zanatlija može zaposeliti i predviđanjem mogućnosti da se može zabraniti lični rad u pojedinim oblastima zanatskih struka. Istovremeno je predviđena mogućnost osnivanja zanatsko-proizvođačkih, prerađivačkih i uslužnih zadruga koje su uz društveni sektor zanatstva predstavljale oblike podrštvljenog zanatstva.

U čl. 9 Uredbe o zanatskim radnjama i zanatskim preduzećima iz 1954. godine data je jasna definicija zanatske delatnosti koju karakteriše proizvodnja robe i vršenje usluga za individualne potrebe građana, vršenje popravki i održavanje raznovrsnih proizvoda. U procesu rada preovlađuje visokokvalifikovani ručni rad, ne postoji unutrašnja podela rada, već svaki radnik vrši celokupan proces rada, u procesu rada zastupljena je manja pogonska snaga ili manji broj radnika.

Zanatskim radnjama i zanatskim preduzećima, na osnovu ove Uredbe, stvoreni su povoljni uslovi i data mnogo šira osnova za podizanje i brži razvoj zanatstva. Pre svega, njome je predviđeno više organizacionih oblika i zanatskim radnicima omogućeno da od raznih oblika izaberu onaj oblik koji im najviše odgovara. Većim kolektivima radnika stvorena je mogućnost da se organizuju u preduzeće koje u svom sastavu nema zanatskih i trgovinskih radnji, ili u preduzeće koje u svom sastavu ima pojedine radnje. Na taj način većim kolektivima je omogućeno da udruživanjem rada i sredstava prihvate izvršenje poslova većeg obima. S druge strane, manjem broju zanatskih radnji takođe je omogućeno obavljanje zanatske delatnosti u samostalnoj zanatskoj radnji sa sredstvima u društvenoj svojini. Ako u takvoj radnji radi samo jedan ili više radnika, ona se obavezno predaje na upravljanje radnicima na osnovu prihvatanja pravila radnje. Takvoj radnji se određuju obaveze

prema društvenoj zajednici u paušalnom iznosu. Višak koji ostaje po podmirenju obaveza prema zajednici pripada radnicima koji raspodeljuju prema međusobnom sporazumu, na način predviđen pravilima.

U ovoj Uredbi su liberalnije postavljene uslovi u pogledu stručne spremlje time što je omogućeno da zanatske radnje mogu osnivati i priučeni zanatski radnici.

I ostali instrumenti su imali za cilj da se zanatstvo u novim uslovima dovede u ravnopravniji položaj sa ostalim privrednim oblastima — tako su i novi propisi o porezu na dohodak, koji su predviđali uvođenje poreza na upotrebu tuđe radne snage kao posebnu obavezu prema zajednici od strane zanatskih radnji koje nude individualni zanatlije. U proseku osnovicu za razrez poreza na dohodak privatne zanatske radnje ulaze i viškovi zarada i plata iznad obračunskih plata u privredi, isplaćeni radnicima i službenicima koji rade u tim radnjama. Novine u Uredbi o porezu na dohodak imale su za cilj da se što pravilnije dođe do poreske osnovice na koju se plaća porez. Na taj način se obezbeđivao jednak položaj na tržištu i uslovi privređivanja zanatskim radnjama društvenog sektora i zanatskim radnjama koje su poslovale individualnim sredstvima zanatlija.

Poseban značaj ove Uredbe je bio u tome što je njome precizno definisana zanatska delatnost, priroda i specifičnosti ove delatnosti, određivanjem najvažnijih elemenata.

Iz ovako definisane zanatske delatnosti proizilazi nekoliko elemenata i to: a) proizvodnja robe i vršenje usluga po narudžbini i za individualne potrebe građana; b) preovlađivanje visokokvalifikovanog ručnog rada; c) nepostojanje unutrašnje podele rada; d) manja pogonska snaga ili manji broj radnika; i e) opravke i održavanje predmeta, odnosno proizvoda i vršenje usluga koje služe individualnoj proizvodnji. Time je jasno postavljena granica i određene bitne karakteristike zanatske delatnosti pod kojim se podrazumeva isključivanje standardne industrijske proizvodnje i naglašava kvalifikovan ručni rad.

Značaj ove Uredbe je bio i u tome što su njome uklonjeni svi oni elementi administrativnog regulisanja odnosa u oblasti zanatstva iz Opšteg zakona o zanatstvu iz 1949. godine i na novoj osnovi organizovan društveni sektor zanatstva: zanatska preduzeća, zanatske radnje i postavljene razlike i izvršena razgraničenja u pogledu njihovog statusa i organizacije samoupravljanja u njima. Dalje, zanatsko preduzeće je predviđeno kao organizacioni oblik isključivo na društvenoj svojini dok su zanatske radnje mogle biti: samostalne, u društvenoj svojini; radnja u sastavu zanatskog preduzeća ili zanatske zadruge; i privatna zanatska radnja.

Kasnije je (1963. god.) donet poseban Opšti zakon o zanatskim radnama samostalnih zanatlija (Sl. l. br. 13/63) kojim je posebno regulisan lični rad u oblasti zanatstva, u kojem su utvrđena osnovna načela na osnovu kojih su socijalističke republike donele svoje propise. Isto tako i za zanatsko zadržarstvo takođe su posle Ustava SFRJ doneti posebni savezni propisi (Osnovni zakon o zanatskim i drugim određenim vrstama zadržara (Sl. l. SFRJ br. 16/65) koje su sve socijalističke republike primenjivale i posle Ustavnih amandmana sve do njihovog usklađivanja sa novim Ustavom SFRJ iz 1974. godine i ustavima soci-

jalističkih republika i pokrajina. Na području SR Slovenije primenjivan je još i Zakon o obrtnih nabavno-prodajnih zadrugah (Ur. l. br. 44/69) a na području SR Srbije Zakonom o nabavno-prodajnim zadrugama (Sl. gl. br. 49/71) i Zakonom o štedno-kreditnim zadrugama i šteditno-kreditnim službama (Sl. gl. br. 15/69).

Sve do 30 juna 1971. godine kada je stupio na snagu čl. 14 Ustavnog zakona za provođenje Ustavnih amandmana XX do XXI (Sl. l. SFRJ br. 29/71) važio je Opšti zakon o zanatskim radnjama samostalnih zanatlija, i na osnovu osnovnih načela utvrđena u njemu u toku 1964. godine sve socijalističke republike su donele svoje posebne zakone o regulisanju ličnog rada u oblasti zanatstva.

U republičkim propisima su preuzeti opšti kriterijumi iz ranijeg Opšteg zakona o zanatskim radnjama itd. o obavljanju zanatske delatnosti i najvažnija rešenja su bila identična sa ranijim.

U svim republičkim propisima zanatsku radnju samostalnog zanatlije, kao pravni institut sačinjavaju četiri međusobno povezana elementa: ličnost samostalnog zanatlije; njegov lični rad; njegova sredstva za rad; i odobrenje za osnivanje radnje. Najvažniji od ovih elemenata za postojanje radnje je odobrenje za osnivanje, i postojanje sredstava za rad u svojini samostalnog zanatlije. Ličnost samostalnog zanatlije, njegov lični rad, kao elemenat za postojanje radnje može privremeno nedostajati a da radnja i dalje postoji (privremena obustava rada, za koje vreme nedostaje elemenat ličnog rada, ili za slučaj smrti kada nedostaje elemenat ličnosti samostalnog zanatlije). Ukoliko nedostaje odobrenje za osnivanje radnje i prestankom važnosti odobrenja prestaje postojanje i radnje.

Radnja se ne smatra pravnim licem već se prava i obaveze radnje spajaju sa pravima i obavezama njenog vlasnika.

Za *osnivanje radnje* postavljeni su sledeći uslovi: punoletstvo vlasnika; poslovna sposobnost; stručna sprema ili osposobljenost; nepostojanje zabrane za obavljanje zanatske delatnosti; da vlasnik nema drugu radnju; da nema dospelog duga po osnovu obavljanja zanatske ili druge delatnosti; i da ispunjava eventualno druge propisane uslove propisane zakonom.

U pogledu *poslovanja zanatske radnje* predviđeno je da poslovanje vrši lično vlasnik kao i mogućnost korišćenja dopunskog rada drugih lica u granicama određenim zakonom. *Odgovornost* za obaveze iz poslovanja rešena je na taj način što zanatlija odgovara celokupnom imovinom. *Predmet poslovanja* može biti samo u okviru onih privrednih delatnosti koje se propisima republika smatraju zanatskim. Privremeno vođenje radnje može biti povereno drugom licu a moguća je i privremena obustava. Posle smrti samostalnog zanatlije bračni drug može nastaviti poslovanje, lično ili preko poslovođe itd.

Prestanak radnje može nastati: odjavom, po sili zakona, proglašenjem prestanka, u slučaju smrti i u slučaju stečaja nad imovinom samostalnog zanatlije. Svaki od ovih osnova prestanka je detaljno uređen republičkim propisima.

Za obavljanje određenih delatnosti, za koje, prema njihovoj prirodi i načinu obavljanja nije neophodno osnivanje radnje, propisi dozvoljavaju da se mogu vršiti i bez osnivanja zanatske radnje.

U tom smislu predviđa se mogućnost vršenja usluga građanima u vidu sporednog zanimanja koje mogu obavljati lica koja su u radnom odnosu, penzioneri, invalidi, domaćice itd. pod određenim uslovima propisanim zakonom. Naime oni su dužni da o tome podnesu prijavu nadležnom organu za poslove zanatstva, u kojoj podnose dokaze o stručnoj spremi i da je lice u radnom odnosu obavestilo svoju organizaciju udruženog rada u kojoj je zaposlen. Ova lica ne mogu koristiti dopunski rad drugih lica niti držati učenike u privredi, niti se mogu baviti zanatskom proizvodnjom već samo uslugama i to samo za potrebe građana a ne i za društveno-pravne osobe.

I *domaća radinost* predstavlja takvu vrstu delatnosti za koju nije potrebno osnivanje radnje već dovoljno da se podnese prijava opštinskom organu uprave i time stekne pravo prodaje proizvoda domaće radinosti trgovinskoj mreži, na trgovima i saimovima, dobijanjem uverenja koje se izdaje podnosiocu prijave. Uslovi pod kojima se može vršiti ova vrsta zanatske delatnosti u republičkim propisima o zanatskim radnjama samo je načelno rešeno i predviđeno da će se ovo pitanje detaljnije regulisati pravilnicima republičkih organa uprave, sa izuzetkom SR Srbije i Makedonije gde je ovo pitanje rešeno zakonom.

Poseban vid vršenja zanatskih usluga bez osnivanja radnje je *obavljanje zanatskih usluga od mesta do mesta* (od kuće do kuće) a pod time se najčešće podrazumeva: oštrenje noževa, popravak posuđa, izrada i popravak bačava, zabavne usluge i sl. I u ovom slučaju je potrebno odobrenje koje se izdaje na neograničeno vreme pod uslovom da početkom svake godine imalac odobrenja javi organu koji je odobrenje izdao. u slučaju da namerava da u sledećoj godini nastavi sa obavljanjem usluga. Neprijavljivanje povlači za sobom prestanak važnosti odobrenja.

Pre stupanja na snagu Ustavnih amandmana, republičkim propisima je bilo predviđeno kao poseban oblik udruživanja ličnog rada i sredstava za rad osnivanje *zajedničkih zanatskih radnji*. Ovu radnju su mogli osnovati dva ili više građana (najviše šest), a postupak njenog osnivanja je bio isti kao i kod samostalnog zanatlije osim što je pravni osnov njenog osnivanja ugovor kojim se regulišu međusobni odnosi u zajedničkom obavljanju zanatske delatnosti. Zakonom je bilo predviđeno šta sve sadrži ovaj ugovor i koje podatke i na osnovu ugovora opštinski organ izdaje odobrenje o osnivanju radnje. Ugovor isključivo služi za regulisanje međusobnih odnosa udruženih zanatlija a odobrenje opštinskog organa ima isti značaj kao i kod samostalne radnje, bez kojeg se ne može otpočeti rad zajedničke zanatske radnje.

2. Lični rad u oblasti ugostiteljstva i turizma

Za razliku od zanatske delatnosti, ugostiteljska delatnost je po svom specifičnom karakteru bila uvek predmet posebnog regulisanja, donošenjem posebnih propisa o ugostiteljskoj delatnosti koje je karakterisala njihova raznovrsnost (zakoni, uredbe, naredbe, pravilnici i sl.) i primena poslovnih običaja i uzansi, kao i određenih odredbi različitih

grana prava (ustavnog, upravnog, građanskog, krivičnog, radnog i drugih grana prava) kao i odredbi međunarodnih konvencija koje se odnose na ugostiteljsko i turističko poslovanje.

Već od samog početka, ova privredna delatnost je bila regulisana opštim privrednim propisima i posebnim propisima o ugostiteljstvu i ugostiteljskoj delatnosti, koji princip je zadržan i danas, što nije slučaj za zanatstvo.

Već 1954. godine doneti su propisi koji su kao posebnu vrstu radnih organizacija predviđali ugostiteljska preduzeća i radnje (Uredba o ugostiteljskim preduzećima i radnjama). I kasnije (1965) se takođe predviđa da ugostiteljsku delatnost vrše privredne organizacije (ugostiteljske i druge) ugostiteljske radnje samostalnih ugostitelja i domaćinstva.

Vršenje ove delatnosti sastoji se u pružanju usluga smeštaja, ishrane i točenja pića. Prema odredbama Osnovnog zakona o ugostiteljskoj delatnosti (Sl. list SFRJ br. 8 i 10/65 sa izmenama i dopunama izvršenim u 1968. godini — Sl. list SFRJ br. 15 i 30/68) takođe se vrši razlikovanje ko vrši ugostiteljsku delatnost i neki posebni oblici i načini pružanja usluga smeštaja, ishrane i pića na koje se ne odnose odredbe ovog zakona (u socijalnim, zdravstvenim, školskim i sličnim ustanovama). Dalje se predviđa kao specifičan vid vršenja ugostiteljske delatnosti i pružanjem usluga članovima radnih zajednica, organizacija i udruženja.

U pogledu svih oblika vršenja ugostiteljske delatnosti karakteristično je da se vrši *razlikovanje*: ko vrši ugostiteljsku delatnost; kome se pružaju ugostiteljske usluge i prema nosiocima ugostiteljske delatnosti (privredne, radne i druge društvene organizacije), ili građani kao samostalni ugostitelji ili domaćinstva.

Raznovrsnost ovih oblika pruža široke mogućnosti i inicijativu različitih subjekata u pravcu razvijanja ugostiteljstva i turizma.

Za vršenje ugostiteljske delatnosti, nezavisno od toga da li se radi o društvenom ili individualnom sektoru moraju biti osigurani i neki od posebnih uslova. U posebne uslove spadaju: minimalni uslovi u pogledu izgradnje, uređenja i opreme prostorija, minimalni zdravstveno-tehnički i zdravstveni uslovi, kao i stručna sprema lica koja pružaju ugostiteljske usluge.

Isto tako je od značaja da se u ovoj oblasti primenjuju i Posebne uzanse o ugostiteljstvu, donete još 1963. godine koje se odnose na sve vršioce ugostiteljskih usluga (Sl. l. SFRJ br. 28 i 30/63).

U Osnovnom zakonu o ugostiteljskoj delatnosti iz 1965, kao što je već istaknuto, bilo je predviđeno vršenje ugostiteljske delatnosti i od strane građana, na osnovu kojeg su socijalističke republike donosile posebne propise kojim su regulisale njihov položaj, prava i obaveze, kao i posebne propise o minimalnim tehničkim uslovima o izgradnji, uređenju i opremi poslovnih prostorija i druge propise koji su detaljnije regulisali ovu materiju.

Prestanak važnosti Osnovnog zakona o ugostiteljskoj delatnosti usledio je posle donošenja Ustavnih amandmana od 1971. godine (Sl. l. 29/71), kada je regulisanje ugostiteljske delatnosti preneto u nadležnost socijalističkih republika i pokrajina.

Značaj ovog zakona je bio u tome što je naročito sistematski bilo regulisano pitanje vršenja ugostiteljskih usluga od strane ugostiteljskih privrednih organizacija (preduzeća i radnji) njihovih poslovnih jedinica (hotela, pansiona, svratišta, i prenoćišta, motela, kampova i turističkih naselja) koje su pružale usluge smeštaja i poslovne jedinice u kojima su vršene usluge ishrane i točenje pića (restorani, kafane, barovi, gostionice, krčme i bifei).

Osim toga ovaj zakon je predvideo i različiti pravni položaj koji mogu imati poslovne jedinice u okviru privredne organizacije (radna jedinica, osnovna organizacija udruženog rada u okviru preduzeća) čime su anticipirani određeni procesi u razvoju samoupravljanja koji su kasnije Ustavnim amandmanima detaljnije regulisani.

Za naše razmatranje od posebnog su značaja odredbe koje predviđaju domaćinstva kao jedan od oblika vršenja usluga smeštaja i ishrane, koje pored ugostiteljske radnje i poslovne saradnje na osnovu ugovora o poveravanju manjih poslovnih jedinica licima van radnog odnosa uz plaćanje ugovorenog iznosa, predstavljaju najširu osnovu za uključivanje najvećeg broja lica u lični rad u ugostiteljstvu i turizmu. Ova rešenja su aktuelna i danas.

Ugostiteljska radnja samostalnih ugostitelja je bio oblik za obavljanje ugostiteljske delatnosti ličnim radom i svojim sredstvima koje su mogli osnivati građani pod određenim uslovima pripisanim u zakonu.

Propisima su bila predviđena i određena ograničenja, mogla se osnovati samo jedna ugostiteljska radnja i to ako mu je ugostiteljska delatnost bila osnovno zanimanje; mogućnost upotrebe dopunskog rada ograničena je bila na tri radnika u koji broj nisu ulazili članovi porodice samostalnog ugostitelja i učenici. Zatim, odobrenje za vršenje ugostiteljske delatnosti nije se moglo dati licu koje pripada istoj porodici čiji je jedan član već imao odobrenje i koji na osnovu istog već vrši ugostiteljsku delatnost.

Savezni propisi su u najširim okvirima regulisali osnovna pitanja i uslove za obavljanje ugostiteljske delatnosti preko ugostiteljske radnje samostalnog ugostitelja, dok su bliži zakonski uslovi o pravnom položaju ugostiteljskih radnji, vrste ugostiteljskih usluga koje mogu pružati, stručna sprema, zdravstveno-tehnički uslovi, postupak osnivanja i bliži uslovi za poslovnu saradnju s privrednim organizacijama spadali u nadležnost republika. Od 1965. do 1969. godine sve socijalističke republike su donele posebne zakone o ugostiteljskoj delatnosti građana (Crna Gora — Sl. list SRCG br. 12/ i 26/68; Hrvatska — Nar. novine SRH br. 13/65, 42/68, 48/68 i 33/69; Srbija — Sl. glasnik SRS br. 31/68; Slovenija — Uradni list SRS br. 11/65; SR B. i H. — Sl. list SRBH br. 15/69; i Makedonija — Sl. vesnik SRM br. 21/69).

Pružanje usluga smeštaja i ishrane od strane domaćinstava predstavljalo je takav oblik vršenja ugostiteljske delatnosti od strane građana koje je predviđao OZUD da u okviru svojeg domaćinstva, koristeći svoje stambene prostorije mogu pružati usluge ishrane drugim licima (abonentima) kao i usluge smeštaja i ishrane putnicima i turistima. Ova delatnost nije tretirana kao privredna delatnost već kao dopunska delatnost domaćinstva (domaća radinost u ugostiteljstvu).

Domaćinstva su takođe bila ovlaštena da mogu pružati ugostiteljske i druge usluge za potrebe privrednih organizacija koje vrše ugostiteljsku delatnost.

Na isti način kao i za ugostiteljske radnje samostalnih ugostitelja i za pružanje usluga od strane domaćinstava detaljnije je regulisano republičkim propisima a i propisima opština. (Uslovi za vršenje ove delatnosti, kada se ova delatnost smatra vođenjem ugostiteljske radnje i sl).

Smeštaj u privatnim domaćinstvima nije neka novina koja je karakteristična za razvoj turizma u jugoslovenskim uslovima već je ovaj vid usluge poznat već mnogo ranije u zemljama koje su znatno ranije počele da se bave turizmom. U turističkoj privredi zemalja sa razvijenim turizmom koje ostvaruju velike prihode od turizma (Švajcarska, Italija, Španija) smeštaj u domaćinstvima je vrlo razvijen jer su ovi kapaciteti toliki da više nego dvostruko nadmašuju hotelski smeštaj (Italija: na 1 hotelski ležaj dolazi 2,5 ležaja u domaćoj radinosti), koji se sastoje od malih pansiona do 20 mesta.

Na žalost, mi smo dosta kasno pristupili ovom obliku privređivanja koji omogućava osetan i trajan porast zaposlenosti lokalnog stanovništva, a poljoprivreda, zanatstvo i industrija dobijaju mogućnost za povećani plasman svojih proizvoda. Kod nas je sav teret investiranja i sav rizik plasmana preuzela na sebe zajednica putem izgradnje velikih hotelskih kapaciteta, najčešće u naseljima gde nije bila dovoljno razvijena infrastruktura. Nagli porast turističke tražnje nije mogao biti podmiren u hotelskim kapacitetima, tako da je višak pridošlih gostiju prihvaćen od strane individualnog sektora. Izdavanje soba od strane domaćinstava se pokazalo kao najrentabilnije sa najmanjim ulaganjem živog rada. To je s druge strane izazvalo potrebu stimuliranja ove delatnosti putem izdavanja kredita («turističkih») koji su bili namenjeni za proširivanje kapaciteta u domaćinstvima i to samo u pogledu smeštaja dok je ishranu gostiju prihvatao društveni sektor. Razvijanje domaće radinosti pružanjem smeštajnih usluga nije se dalje razvijalo u pravcu povećanja broja domaćinstava koja bi pružala mini-pansionske usluge, iz bojazni od »kapitalisanja«, iako je to vrlo pogodan oblik za angažovanje više članova porodice kompletiranjem usluge smeštaja, nabavljanja, pripremanja i serviranja hrane i sl. što se višestruko isplati. Ovakve tendencije su jedino podržane u propisima SR Hrvatske koji su utvrdili okvire domaćeg pansiona sa ograničenjem na 14 gostiju pod uslovom da se mogu uposliti samo članovi uže porodice. Međutim, i dalje je zadržano veliko nepoverenje prema mini-pansionima i različitom poreskom politikom komuna umesto daljeg razvoja zabilježen je pad i stagnacija ove vrste delatnosti.

2. U pogledu ličnog rada na području *turističke delatnosti* potrebno je istaći da ova delatnost i njene specifičnosti nije bila posebno regulisana ni kada se radi o društvenom sektoru, već su se primenjivali propisi koji važe za ostale privredne delatnosti.

Lični rad sredstvima u svojini građana u turističkoj delatnosti usko je povezan i skoro se u potpunosti iscrpljuje vršenjem usluga u ugostiteljskoj delatnosti.

Na turističku delatnost se primenjuju odgovarajući propisi o prometu robe, prometu robe i usluga sa inostranstvom, kao i neki drugi propisi koji imaju za cilj unapređenje i podsticanje razvoja turističke delatnosti (kreditni i sl.).

Republička regulativa na ovom području uglavnom se odnosila na donošenje propisa o turističkom logorovanju. U svim republikama su doneti propisi o turističkom logorovanju. Neke socijalističke republike su donele propise o turističkim vodičima (Hrvatska i Srbija), propise o osiguravanju sredstava za unapređenje turizma (BiH) ili zaključke i preporuke za dalji razvoj turizma (Slovenija) kao i odluke o sudelovanju republike u finansiranju turističke propagande (Hrvatska).

U SR Srbiji su posebnim Rešenjem utvrđena posebna područja i mesta u kojima postoje uslovi za razvoj turizma.

Za ovo područje ličnog rada uglavnom se primenjuju propisi iz ugostiteljske delatnosti kojima se reguliše pružanje usluga smeštaja i ishrane od strane domaćinstava. Građani u svojim domaćinstvima pružaju usluge smeštaja i ishrane putnicima i turistima, kao i pružanjem usluga ishrane drugim osobama (abonetima), koristeći pri tome svoje stambene prostorije.

3. Poslovna saradnja i udruživanje rada i sredstava u zanatstvu, ugostiteljstvu i turizmu

Prema važećim propisima kojima je regulisan lični rad u oblasti zanatstva, ugostiteljstva i turizma, takođe je predviđeno zasnivanje dugoročne ili povremene poslovne saradnje nosioca ličnog rada i društvenog sektora.

U oblasti zanatstva poslovnom saradnjom odnosno vršenje zanatske delatnosti za određene potrebe privrednih organizacija moglo je biti obuhvaćeno: vršenje određenih zanatskih usluga, odnosno proizvodnja određenih zanatskih proizvoda isključivo ili prvenstveno za potrebe određene privredne organizacije, državnog organa, mesne zajednice ili drugog društvenog pravnog lica, određenih potrošača; proizvodnja zanatskih proizvoda u određenoj količini i asortimanu; prodaja zanatskih proizvoda, odnosno vršenje zanatskih usluga po određenim cenama, obezbeđenje plasmana zanatskih proizvoda odnosno usluga; obezbeđenje sirovina i reprodukcionog materijala za proizvodnju zanatskih usluga ili vršenje zanatskih usluga; davanje avansa za nabavke sirovina odnosno repromaterijala i obezbeđivanje ili davanje kredita koji se odobrava zanatskoj radnji na korišćenje.

Ugovorom o poslovnoj saradnji odnosno o vršenju zanatske delatnosti za određene potrebe moglo se predvideti da društveno pravna lica ulažu sredstva u zanatsku radnju radi njenog razvoja pod uslovom da zanatlija preuzme odgovarajuće obaveze u vezi sa tim ulaganjem.

U istom smislu postojala je mogućnost da ugostiteljska radnja samostalnog ugostitelja može na osnovu ugovora o poslovnoj saradnji, vršiti ugostiteljske usluge i druge poslove za potrebe privrednih organizacija koje vrše ugostiteljsku delatnost.⁵⁾

⁵⁾ Čl. 12, 24, 25 i 26 Opšteg zakona o zanatskim radnjama samostalnih zanatlija i čl. 38 Osnovnog zakona o ugostiteljskoj delatnosti.

Mogućnost osnivanja *ugovorne društvene zanatske radnje*, u kojoj se primenjuju načela poslovanja koja važe za zanatsku radnju sa sredstvima u društvenoj svojini, sklapanjem ugovora između samostalnog zanatlije i opštine, privredne organizacije ili drugog društveno pravnog lica, pod uslovima određenim zakonom i ugovorom, predstavljala je način za postepeno prerastanje ličnog rada u proizvodne oblike udruženog rada.

Još veći stepen podruštvljavanja ličnog rada u oblasti zanatstva predstavljalo je osnivanje *društvene zanatske radnje*. U tom slučaju, samostalni zanatlija je zaključivao ugovor sa društvenim pravnim licem o postepenom primenjivanju načela poslovanja koja važe za zanatsku radnju sa sredstvima u društvenoj svojini na njegovu zanatsku radnju, pri čemu njegova zanatska radnja stiče poseban položaj i ima prava i obaveze utvrđene zakonom i ugovorom. Na sredstva koja je uneo u društvenu zanatsku radnju zanatlija ima pravo svojine, s jednim ograničenjem da ih ne može izneti samo ako je to ugovorom predviđeno.

Analizirajući položaj i prava samostalnog zanatlije koji je uneo svoja sredstva u ugovornu društvenu zanatsku radnju, prema odredbama Opšteg zakona o zanatskim radnjama samostalnih zanatlija, možemo zaključiti da se radi o kreiranju novog modela udruživanja zanatlija koji će kasnije Ustavni amandmani u celosti preuzeti a republički propisi o zanatstvu još preciznije razraditi.

Zaključivanjem ovog ugovora (o postepenom primenjivanju načela koja važe za zanatske radnje koja rade sa sredstvima u društvenoj svojini) zanatlija je sticao sledeća prava i dužnosti:

1) pravo i dužnost da rukovodi poslovima ugovorne društvene zanatske radnje kao rukovodilac radnje, ako ugovorom nije drukčije određeno;

2) pravo na učešće u delu čistog prihoda izdvojenog za lične dohotke radnika radnje, srazmerno njegovom doprinosu za poslovni uspeh radnje;

3) pravo na socijalno osiguranje po propisima koji važe za radnike zapošljene u privrednim organizacijama;

4) pravo na naknadu vrednosti sredstava koja je uneo u ugovornu društvenu zanatsku radnju;

5) pravo na naknadu za korišćenje neamortizovanog odnosno neotplaćenog dela sredstava koja je uneo u ugovornu društvenu zanatsku radnju;

Prava i dužnosti rukovodioca su odgovarala pravima i dužnostima poslovođe društvene zanatske radnje, s izuzetkom da nije mogao biti smenjen sa dužnosti rukovodioca sve dok izvršava obaveze preuzete ugovorom. Ugovorom se moglo predvideti da kao rukovodilac ugovorne društvene radnje ima pravo: a) obustaviti izvršenje zaključaka organa upravljanja radnje o otuđenju sredstava radnje; b) o zasnivanju i prestanku radnog odnosa pojedinih radnika radnje; i c) o preuzimanju obaveza od strane radnje. O eventualnim sporovima rešava arbitražno veće pri opštinskom odboru na čijoj se teritoriji nalazi radnja. Arbitražno veće sačinjavaju predsednik koga imenuje opštinski organ, predstavnik radnog kolektiva i zanatlija.

Sredstva koja su uložena u ugovornu društvenu radnju od strane opštine, privredne organizacije ili drugog društvenog pravnog lica u društvenoj su svojini. Ugovorna društvena zanatska radnja ima iste fondove koje ima i društvena zanatska radnja, ona izvršava svoje obaveze prema društvenoj zajednici po propisima koji važe za društvene zanatske radnje. S druge strane njoj se mogu odobravati krediti pod istim uslovima kao društvenoj zanatskoj radnji i na nju se ne odnose ograničenja u pogledu upotrebe dopunskog rada.

Poseban vid ličnog rada u oblasti ugostiteljstva predstavlja zaključivanje ugovora između privredne organizacije koja vrši ugostiteljsku delatnost i lica koje nije u radnom odnosu sa tom organizacijom, na osnovu kojeg se privremeno poverava vršenje ugostiteljske i druge delatnosti u određenim manjim poslovnim jedinicama ili izdvojenim poslovnim mestima pod uslovom da angažovano lice plaća ugovoreni iznos.

Ugovor koji se zaključuje između privredne organizacije i angažovanog lica sadrži: delatnost koja se poverava, uslovi i način vršenja, stvari i sredstva koja služe za obavljanje ugovorene delatnosti, obaveze u pogledu čuvanja i vraćanja sredstava, iznos koji plaća lice s kojim je zaključen ugovor i trajanje ugovora. Punovažnost ugovora može se usloviti davanjem odgovarajućeg osiguranja od strane lica kojem je povereno vršenje delatnosti.

Prihod koji se ostvari ovakvim oblikom saradnje služi za podmirenje ugovorenog iznosa a ostatak pripada vršiocu delatnosti na koji plaća obaveze i doprinose za samostalno vršenje privredne delatnosti. Korišćenje dopunskog rada drugih lica u pravilu nije dozvoljeno, ukoliko republičkim propisima nije drukčije predviđeno. (čl. 20 n 21/4 OZUD).

Ugovor se može zaključiti sa jednim ili više lica, ako se time osigurava uspešnije poslovanje i racionalnije korišćenje sredstava, pogonskog i poslovnog inventara ili ako se time potpunije zadovoljavaju potrebe potrošača (čl. 20/2 OZUD).

Ovaj vid saradnje nastao je kao posledica postojanja u ugostiteljstvu sezonskih i povremenih poslova, za obavljanje sporednih delatnosti, u garderobi, na plaži, iznajmljivanju sportskih rekvizita i sl.

Angažovanje ličnog rada na ovom području i na ovakav način pruža mogućnost zapošljavanja kako lica sa određenim prihodima (penzionera, invalida i sl.) tako i domaćica, lica koja su već u radnom odnosu a pogotovo lica koja nisu zaposlena.

Sve do donošenja Ustavnih amandmana iz 1971. godine na osnovama Opšteg zakona o zanatskim radnjama samostalnih zanatlija, Osnovnog zakona o zanatskim i drugim određenim vrstama zadruga i Osnovnog zakona o ugostiteljskoj delatnosti, i republičkih zakona, izgrađivan je određen celovit sistem odnosa u oblasti ličnog rada u pravcu sve većeg podružljavanja i razvijanja samoupravnih odnosa. U tom periodu je ove procese pratila intenzivna aktivnost društveno-političkih organizacija koja je pomogla da se ovi procesi što brže razvijaju.

II

LIČNI RAD U USTAVNIM AMANDMANIMA IZ 1971 GODINE I USTAVU SFRJ IZ 1974 GODINE

1. Posle Ustava iz 1963. godine Ustavni amandmani XX do XLI iz 1971 godine (Sl. l. SFRJ br. 29/71) predstavljaju najznačajniji dokument donet pre Ustava iz 1974 godine, kojim je materijalna i politička pozicija udruženog rada i radničke klase znatno ojačala, stvaranjem uslova da kao neposredni proizvođači odlučuju o ukupnom dohotku.

Zajedno sa Platformom za X Kongres SKJ i kongresnim rezolucijama Ustavni amandmani iz 1971 godine dali su solidnu osnovu da se u periodu pre donošenja novog Ustava SFRJ lični rad dalje transformiše i uključi u sistem društvenih odnosa koji po svojoj suštini imaju socijalistički samoupravni karakter.

U posebnom Amandmanu (XXIV) regulisan je položaj nosioca ličnog rada u socijalističkom samoupravnom sistemu i na taj način, materija o ličnom radu koja je u Ustavu iz 1963 godine bila regulisana čl. 22 Ustava SFRJ, znatno preciznije i detaljnije uređena. U Ustavnom amandmanu XXIV su došli do izražaja politički stavovi SKJ, SSRNJ i SSJ u kojima se stalno insistiralo na stvaranju uslova za samoupravno organizovanje nosioca ličnog rada i njihovo adekvatno uključivanje u samoupravne socijalističke društvene odnose.

U Ustavu SFRJ iz 1963 godine (čl. 22) lični rad građana bio je regulisan na sledeći način:

»Građani mogu ličnim radom, u granicama i pod uslovima koje zakon odredi, vršiti poljoprivrednu, zanatsku i druge uslužne ili sličnu delatnost radi sticanja dohotka.

Zakonom se određuje u kojim granicama i pod kojim uslovima građani mogu imati pravo svojine na sredstva rada i na poslovne prostore za vršenje poljoprivredne, zanatske i druge uslužne ili slične delatnosti ličnim radom.

Zabranjeno je zapošljavanje tuđe radne snage radi sticanja dohotka.

U oblasti poljoprivredne proizvodnje, zanatstva i drugih uslužnih ili sličnih delatnosti koje građani vrše svojim sredstvima, može se dozvoliti, u granicama i pod uslovima koje zakon odredi upotreba dopunskog rada drugih lica«.

Amandman XXIV ovu materiju, u okviru šest tačaka znatno šire i preciznije reguliše, unoseći neke nove elemente, kojim se nosiocima ličnog rada obezbeđuje još sigurniji društvenoekonomski položaj i samoupravna prava.

U tač. 1, zajemčuje se sloboda samostalnog ličnog rada sredstvima rada u svojini građana kad obavljanje delatnosti ličnim radom odgovara načinu, materijalnoj osnovi i mogućnostima ličnog rada.

Radni ljudi koji obavljaju takvu delatnost imaju u načelu isti društveno-ekonomski položaj i u osnovi ista prava i obaveze kao i radni ljudi u organizacijama udruženog rada.

Zakonom se uređuju uslovi za obavljanje delatnosti samostalnim ličnim radom sredstvima u svojini građana i svojinska prava na sredstva rada i na poslovne prostorije koje odgovaraju obavljanju delatnosti samostalnim ličnim radom.

Radni ljudi koji samostalno obavljaju delatnost ličnim radom mogu, saglasno ugovoru i zakonu, međusobno udruživati svoj rad i svoja sredstva rada u zadrugama i sličnim organizacijama, i u njima zajednički raspolagati dohotkom iz zajedničkog rada.

Svoj rad i sredstva rada oni mogu udruživati sa organizacijama udruženog rada u različite oblike kooperacije i druge vidove poslovne saradnje, i u okviru te saradnje učestvovati u upravljanju zajedničkim poslovima i u raspodeli dohotka ostvarenog ovom saradnjom.

Kad im je za obavljanje takve delatnosti potreban dopunski rad drugih lica, oni mogu zapošljavati u ograničenom obimu i druga lica na osnovu ugovora, koji zaključuju u skladu sa kolektivnim ugovorom. Kolektivni ugovor je predviđeno da zaključuju sindikalna organizacija i odgovarajuća privredna komora odnosno druga opšta asocijacija u kojoj su predstavljeni radni ljudi koji samostalno obavljaju delatnost ličnim radom, i njima se obezbeđuju zaposlenim radnicima prava shodno odredbama tač. 3. st. 2. i 3. tač. 5 Amandmana XXI. (tač. 3).

U tač. 4 Amandmana XXIV se predviđa da radni čovek koji obavlja delatnost ličnim radom, može svoj rad i sredstva rada udruživati sa radom drugih lica u posebnim organizacijama udruženog rada, koje utvrđuje zakon. U tom slučaju može samostalno, na osnovu svojinskog prava raspolagati samo onim delom dohotka, koji mu pripada po osnovu sredstava uložениh u ovu organizaciju, na kojima ima pravo svojine, a u skladu sa načelima koja važe za udruživanje rada i društvenih sredstava u organizacijama udruženog rada. Ostali deo dohotka, po izdvajanju ličnih dohodaka udruženih radnika i radnog čoveka koji je sa njima udružio svoj rad i sredstva rada i koji im pripadaju na osnovu rada, društvena je svojina i oni njima upravljaju saglasno ustavnim načelima o samoupravljanju.

U ovim organizacijama je zajemčeno pravo svojine na sredstvima koja je nosioc ličnog rada uneo, kao i pravo da, saglasno ugovoru i zakonu, rukovodi poslovanjem organizacije i učestvuje u ostvarivanju dohotka na osnovu rezultata njegovog rada i po osnovu uložениh sredstava u ovu organizaciju na kojima ima pravo svojine.

Zakonom se određuje kad samostalno obavljanje delatnosti ličnim radom uz korišćenje dopunskog rada drugih lica, koji prelazi granice zakonom dozvoljenog dopunskog rada drugih lica, mora organizovati kao posebna organizacija udruženog rada po načelima iz tač. 4 ovog amandmana.

U tač. 6 se predviđa da se zakonom može utvrditi da u brdsko planinskim krajevima najveća površina obradivog poljoprivrednog zemljišta po domaćinstvu na kome zemljoradnici imaju pravo svojine, može biti veća od površine koja je utvrđena u čl. 21. Ustava SFRJ.

U Amandmanu XXXI t. 3 je predviđeno da odnosi za koje je jedinim odredbama čl. 1. do 122, 124 do 159. i st. 4. čl. 252. Ustava SFRJ, kao i odredbama važećih ustavnih amandmana, ukoliko se ne odnose na organe federacije, propisano da se uređuju saveznim zakonom, ure-

divaće se republičkim odnosno pokrajinskim zakonom, ako amandmanima XX do XLI nije određeno da se regulišu saveznom zakonom. Na taj način sva najvažnija pitanja ličnog rada ubuduće spadaju u nadležnost republika i pokrajina.

Ako se imaju u vidu rešenja koja su data u Ustavnom amandmanu XXIV, kojim je direktno zamenjena samo odredba čl. 22 Ustava, kao i sadržina amandmana XXI do XXIII i XXXI posebno, onda možemo zaključiti da se i ostale odredbe Ustava iz 1963 godine, na posredan način pretrpele znatne izmene i da su nova rešenja otvorila nove mogućnosti za transformaciju ličnog rada u novim uslovima.

U sprovođenju Ustavnih amandmana iz 1971 godine do donošenja novog Ustava SFRJ 1974 godine, u praksi su iskrslili mnogi problemi za čije rešenje su preciznije odredbe Ustava mnogo doprinele.

Budući da ćemo izvršiti osnovnu analizu odredbi Ustava iz 1963 i 1974 godine, i njihovim upoređivanjem ukazati na osnovne i najvažnije razlike, analiza i upoređenja rešenja u Amandmanima iz 1971 i Ustava iz 1963 godine se ukazuje suvišnim. Umesto toga, prethodno ćemo ukazati na njihovu dalju razradu i preciziranja koja su izvršena u novom Ustavu SFRJ.

Odredba Amandmana XXIV tač. 1 kojom je zajemčena sloboda samostalnog ličnog rada sredstvima rada u svojini građana kad obavljanje delatnosti ličnim radom odgovara načinu, materijalnoj osnovi i mogućnostima ličnog rada, u čl. 64. Ustava SFRJ je dopunjena još jednim uslovom: »I KAD NIJE U SUPROTNOSTI SA NAČELIMA STICANJA DOHOTKA PREMA RADU I DRUGIM OSNOVAMA SOCIJALISTIČKOG DRUŠTVENOG UREĐENJA«.

U tač. 2 st. 2. Amandmana pravo radnih ljudi koji svoj rad udružuju sa organizacijama udruženog rada u različite oblike kooperacije i druge vidove poslovne saradnje, da u okviru te saradnje učestvuju u upravljanju zajedničkim poslovima i u raspodeli dohotka ostvarenog ovom saradnjom, u čl. 67 Ustava SFRJ precizirano da U RASPODELI UČESTVUJU SRAZMERNO SVOM DOPRINOSU OSTVARIVANJU TOG DOHOTKA.

Pravo nosioca ličnog rada da mogu, kad je za obavljanje takve delatnosti potreban dopunski rad drugih lica, zapošljavati u ograničenom obimu druga lica na osnovu ugovora (tač. 3 Amandmana), u čl. 69. st. 1. Ustava SFRJ još preciznije određeno, predviđajući da je u takvim slučajevima kao pravilo OBAVEZNO OSNIVANJE UGOVORNE ORGANIZACIJE UDRUŽENOG RADA. Odnosno, samo izuzetno i u ograničenom obimu, bez osnivanja ugovorne organizacije može se koristiti dopunski rad drugih lica njihovim zapošljavanjem. U kojim delatnostima, u skladu sa njihovom prirodom i društvenim potrebama i pod kojim uslovima je to moguće određuje se zakonom.

Takođe je dopunjena i precizirana tač. 4. Amandmana, u čl. 68 st. 2 kojom se pravo poslovođe da saglasno ugovoru i zakonu, rukovodi poslovanjem organizacije, dopunjuje PRAVOM DA ZAJEDNO SA RADNICIMA ODLUČUJE O NJENOM RADU I RAZVOJU.

Ustav SFRJ je predvideo i neke nove odredbe kojima se rešavaju neka vrlo značajna pitanja u pogledu prava nosioca ličnog rada koja u

Amndmanu XXIV nisu bila sadržana. Tako je u čl. 68, st. 5. predviđeno da se ugovorom uređuje način i uslovi udruživanja sredstava u ugovornu organizaciju, KAO I NAČIN I USLOVI POVLAČENJA, ODNOSNO, ISPLAĆIVANJA SREDSTAVA KOJA JE POSLOVOĐA UNEO U UGOVORNU ORGANIZACIJU. U skladu sa ovom odredbom je i odredba istog člana kojom se predviđa da, POVLAČENJEM ODNOSNO ISPLAĆIVANJEM OVIH SREDSTAVA, POSLOVOĐI PRESTAJU PRAVA KOJA KAO POSLOVOĐA IMA U UGOVORNOJ ORGANIZACIJI (tač. 6). Novinu predstavlja i odredba čl. 69. st. 3. Ustava kojom se predviđa da se ZAKONOM MOŽE ODREDITI DA JE DEO DOHOTKA KOJI JE REZULTAT VIŠKA RADA RADNIKA ZAPOSLENIH KOD RADNOG ČOVEKA KOJI SAMOSTALNO OBAVLJA DELATNOST LIČNIM RADOM DRUŠTVENA SVOJINA KOJA SE KORISTI ZA POTREBE RAZVOJA.

Ustavni amandman XXIV takođe nije sadržavao odredbu koju predviđa Ustav SFRJ iz 1974 godine (čl. 65. st. 3), da se ZAKONOM MOGU, KADA TO ZAHTEVA DRUŠTVENI INTERES, ODREDITI DELATNOSTI KOJE SE NE MOGU OBAVLJATI SAMOSTALNIM LIČNIM RADOM SREDSTVIMA U SVOJINI GRAĐANA.

Naime, u Ustavnom amandmanu XXIV je predviđeno da se zakonom uređuju uslovi obavljanja delatnosti ličnim radom sredstvima u svojini građana i svojinska prava na sredstva rada i poslovne prostori (tač. 1/3), što je odgovaralo odredbi čl. 22 st. 2 Ustava iz 1963. godine, s tom razlikom što su u Ustavu iz 1963 godine bile navedene delatnosti (poljoprivredne, zanatske i druge uslužne ili slične delatnosti) dok se u Amandmanu XXIV tač. 1 st. 1 i 3. zakonsko uređivanje uslova i svojinskih prava nosioca ličnog rada povezuje načinom, materijalnom osnovom i mogućnostima ličnog rada, iz čega se moglo zaključiti da se zakonom ne mogu odrediti delatnosti koje se ne mogu obavljati ličnim radom. Zbog toga je i po tom pitanju Ustav SFRJ precizniji u odnosu na Ustavne amandmane. I pored toga što u pojedinim delatnostima mogu da postoje uslovi za obavljanje samostalnog ličnog rada (način, materijalna osnova i mogućnosti ličnog rada itd.), ako to zahteva društveni interes, zakonom se mogu odrediti delatnosti koje se ne mogu obavljati ličnim radom sredstvima u svojini građana.

Na bazi Ustavnih amandmana pokrenuta je široka akcija za njihovu realizaciju koju su organizovale subjektivne snage na čelu sa SKJ, koje su odigrale značajnu ulogu na slamanju otpora koji se u praksi javljao, bilo da se radilo o otvorenom sukobu sa tehnomenadžerskim strukturama, liberalima ili dogmatičarima ili o otporu proizašlom iz konzervativizma ili neznanja.

Sve subjektivne snage su bile permanentno u akciji sve do donošenja novog Ustava SFRJ 1974 godine.

Put do novog Ustava preko izmena koje su uneli Ustavni amandmani iz 1971 godine i razlike koje su nastale u regulisanju ličnog rada i novi Ustav SFRJ u odnosu na Ustav iz 1963 godine, značio je usmeravanje ličnog rada u pravcu njegove sve veće integracije sa udruženim radom.

Da bi se podvukle najvažnije razlike između odredbi o ličnom radu iz Ustava SFRJ iz 1963 godine i novog Ustava SFRJ iz 1974 godine potrebno je ukazati na njih, posebnom analizom.

2. Novi Ustav SFRJ u čl. 64 garantuje slobodu ličnog rada sredstvima rada u svojini građana kad obavljanje delatnosti ličnim radom odgovara načinu, materijalnoj osnovi i mogućnostima ličnog rada i kad nije u suprotnosti s načelima sticanja dohotka prema radu i drugim osnovama socijalističkog društvenog uređenja (čl. 64 st. 1).

Ustav takođe predviđa da se zakonom uređuju uslovi obavljanja delatnosti samostalnim ličnim radom sredstvima rada u svojini građana i svojinska prava na sredstvima rada i poslovne prostorije koje se upotrebljavaju za obavljanje delatnosti samostalnim ličnim radom (čl. 64 st. 2).

Upoređujući sve ustavne odredbe sa odgovarajućim odredbama u ličnom radu u Ustavu SFRJ iz 1963. godine može se zaključiti da postoje znatne sličnosti i razlike. Naime, u Ustavu SFRJ iz 1963. godine nabrojane su delatnosti u kojima se može obavljati lični rad sredstvima rada u svojini građana.

»Građani mogu ličnim radom, u granicama i pod uslovima koje zakon odredi, vršiti poljoprivrednu, zanatsku i uslužnu ili sličnu delatnost radi sticanja dohotka.

Zakonom se određuju u kojim granicama i pod kojim uslovima građani mogu imati pravo svojine na sredstvima rada i poslovne prostorije za vršenje poljoprivredne, zanatske i druge uslužne ili slične delatnosti ličnim radom«. (čl. 22 Ustava SFRJ iz 1963. godine).

Pored sličnosti sa sadašnjim ustavno-pravnim regulisanjem ličnog rada, očigledno da postoje i određene kvalitativne razlike. Polazeći od citiranih odredbi iz Ustava iz 1963. godine proizilazi da građani MOGU ličnim radom vršiti Ustavom određene delatnosti: poljoprivrednu, zanatsku i drugu uslužnu ili sličnu delatnost, pod uslovima koje odredi zakon. To znači dve stvari. Pravo, ustavno pravna garancija ličnog rada je izražena kao mogućnost dok po novom Ustavu se lični rad GARANTUJE. Drugo, na osnovu odredbi iz Ustava iz 1963. godine, predviđa se da savezni propisi konkretizuju uslove za svaku delatnost spomenutu u Ustavu, koji su važili za celu teritoriju SFRJ. Bez obzira što je Ustav iz 1963. godine razlikovao dve vrste saveznih zakona, osnovne i opšte, od kojih su se osnovni mogli direktno primenjivati a opštim zakonima su se utvrđivala osnovna načela na osnovu kojih su republike donosile svoje propise, činjenica je da su savezni propisi o ličnom radu za sve delatnosti bili tako iscrpni da je za republičko zakonodavstvo ostalo vrlo malo prostora. Saveznim propisima su regulisani najvažniji odnosi sa područja ličnog rada: obim sredstava rada, uslovi i mogućnosti korišćenja tuđe radne snage, obaveze prema društvenoj zajednici i druga najvažnija pitanja.

Za zemljoradnike, Ustav je utvrdio obim prava svojine na poljoprivrednom zemljištu (zemljoradnički maksimum), dok je za ostala sredstva rada predvideo da se granice i uslovi predvide zakonom. Način iskorišćavanja poljoprivrednog zemljišta, šuma i šumskog zemljišta, na osnovu principa izraženih u Ustavu, takođe je predviđeno da se ima utvrditi zakonom.

Samostalni zanatlija i ugostitelji su na osnovu saveznih propisa mogli da otvore po jednu radnju (zanatsku ili ugostiteljsku) za obav-

ljanje svoje delatnosti, a autoprevoznici su mogli imati u svojini i vršiti prevozničke poslove samo sa jednim vozilom nosivosti do pet tona odnosno putničkim vozilom do pet sedišta.

Pored određivanja obima sredstava za obavljanje odgovarajućih delatnosti ličnim radom, saveznim propisima je bilo precizirano određeno pod kojim uslovima je moguće koristiti tuđu radnu snagu.

Ustav iz 1963. godine je predvideo zabranu korišćenja tuđe radne snage u cilju sticanja dohotka, jer je proklamovan ustavni princip da niko ne može neposredno ili posredno sticati materijalne i druge koristi eksploatacijom tuđeg rada. Međutim, u svim delatnostima ličnog rada, u granicama i pod uslovima koje odredi zakon dopušteno je korišćenje DOPUNSKOG RADA drugih lica.

U tom smislu, u oblasti poljoprivrede, ograničenje upotrebe tuđe radne snage putem zakona nije bilo predviđeno, što znači da u ovoj oblasti ličnog rada važi opšte načelo Ustava, da korišćenje tuđe radne snage može imati samo dopunski karakter i ne može biti korišćeno u cilju sticanja dohotka, odnosno sticanja materijalne i druge koristi eksploatacijom tuđeg rada.

Međutim, u drugim delatnostima uslovi za korišćenje tuđe radne snage su bili preciznije određeni. Tako je u oblasti zanatstva, zakonskim putem bilo ograničeno koliki broj lica samostalni zanatlija može zapošljavati u svojoj radnji. Naime, zanatlija je mogao zaposliti najviše pet lica u koji broj ulaze i članovi njegove porodice. Još veće ograničenje je postojalo u ugostiteljstvu. Mogućnost zapošljavanja drugih lica, putem zakona je bila ograničena na tri lica s tim što se u taj broj nisu uračunavali članovi porodice. Upotreba dopunskog rada drugih lica u autoprevozništvu u početku je bila dozvoljena, a kasnije je stupila na snagu zabrana i određeno da se javni prevoz može vršiti sopstvenim vozilom kojim upravlja lično njegov vlasnik.

Držanje učenika za kvalifikovane radnike, nije tretirano kao korišćenje tuđe radne snage. Međutim, u tom pogledu, propisi su predviđali određene limite. U zanatstvu, broj učenika u privredi nije bio ograničen, dok je u ugostiteljstvu bilo dozvoljeno zapošljavanje najviše tri učenika.

Prema tome, društveno-ekonomski položaj građana koji vrše određene delatnosti ličnim radom, saveznim propisima je bio određivan na jedinstven način za područje cele Jugoslavije. U pogledu obima sredstava (10 ha poljoprivrednog zemljišta po domaćinstvu, jedna zanatska, odnosno ugostiteljska radnja, jedno teretno odnosno putničko vozilo) i u pogledu korišćenja dopunskog rada (u zanatstvu pet lica, a u ugostiteljstvu tri lica) kriterijumi su imali više kvalitativni karakter. Zbog toga, ovakvo kvalitativno određivanje u svim slučajevima nije moglo da bude sigurna garancija da se lični rad odvija u onim okvirima koji proizilaze iz duha i ideje samog Ustava, i da se u oblasti ličnog rada ne razvijaju odnosi suprotni Ustavu.

Nabrajanje delatnosti u kojima se može obavljati lični rad sopstvenim sredstvima u samom Ustavu i dalja konkretizacija uslova u saveznom zakonodavstvu, čini se nepotpunom i neadekvatnom iz više razloga. U prvom redu, učešće republika i pokrajina u regulisanju položaja nosioca ličnog rada ukazuje se više nego neophodnim. Pravo

socijalističkih republika i pokrajina, da na svom području sprovede odgovarajuću politiku razvoja ličnog rada, da određuju delatnosti u kojima je to na njihovom području neophodno dozvoliti, da utvrđuju kriterijume u pogledu obima sredstava i korišćenja dopunskog rada, predstavlja njihovo izvorno pravo koje je u novom Ustavu zagarantovano. Na taj način, socijalističke republike i pokrajine su po novom Ustavu SFRJ jedine nadležne i odgovorne za politiku razvoja ličnog rada pridržavajući se osnovnih principa koji su sadržani u Ustavu SFRJ.

Sadašnje ustavno rešenje, u pogledu položaja i uloge ličnog rada mnogo više odgovara savremenim uslovima, jer je ustavno-pravna pozicija ličnog rada još jače osigurana kvalifikativom da se pravo ličnog rada Ustavom zajemčuje. Isto tako i ustavno-pravni okvir je znatno kreativnije izražen jer se garantuje lični rad kad obavljanje delatnosti odgovara načinu, materijalnoj osnovi i mogućnostima ličnog rada.

U tome vidimo i osnovnu razliku između Ustava iz 1963. godine i novog Ustava SFRJ, razlika koja ima pozitivan karakter jer je pravo ličnog rada sopstvenim sredstvima zagarantovano uvek kad su ispunjena ova tri osnovna uslova (načinu, materijalnoj osnovi i mogućnostima ličnog rada), ukoilko naravno iz istih razloga lični rad u pojedinim delatnostima nije izričito zabranien. Zatim, kada lični rad nije u suprotnosti s načelom sticanja dohotka prema radu i drugim osnovama socijalističkog društvenog uređenja.

Pravo svojine zasnovano na ličnom radu sredstvima u svojini zemljoradnika, zanatlija i drugih lica koja vrše različite usluge građanima, kao pravni pojam i nadgradnja nad ekonomskim odnosima ima svoje različite subjekte (nosioca), zatim različite predmete na koje se ono prostire, kao i svoju pravnu sadržinu odnosno ovlašćenja koja pripadaju njegovim nosiocima na određenim predmetima (dobrima, stvarima).

Analizirajući elemente prava svojine na sredstvima rada u svojini građana potrebno je istaći njihove zajedničke crte i karakteristike, kao i razlike koje postoje između njih.

Zajednička crta svih nosilaca prava svojine na sredstvima rada je da uživaju istu ustavnopravnu zaštitu, a njihovi nosioci mogu biti svi građani koji ispunjavaju zakonom određene uslove. Kao nosioci prava svojine na sredstvima rada mogu se javljati samo oni građani koji se bave ličnim radom u poljoprivrednoj proizvodnji, zatim u zanatstvu i drugim uslužnim delatnostima u kojim zakonom nije zabranjen lični rad sopstvenim sredstvima za proizvodnju.

Njihov društveno-ekonomski položaj je jednak, i u osnovi imaju ista prava i obaveze sa položajem ostalih radnika koji rade društvenim sredstvima za proizvodnju. Oni mogu udruživati svoj rad i osnivati privremene ili trajne zajednice, koje u osnovi imaju isti položaj kao i organizacije udruženog rada i u kojima radni ljudi imaju u osnovi ista prava i dužnosti kao i radnici organizacija udruženog rada.

Pravo svojine nosilaca ličnog rada takođe je jedinstveno zaštićeno i to samo u onoj meri u kojoj služi sticanju prihoda ličnim radom sopstvenika. Dohodak nosioca ličnog rada koji nema osnov u radu nije opravdan ni tada kada se on zasniva na pravu svojine. Ovakav stav društva ima za cilj da se spreči pretvaranje svojinskog prava u uslov

ličnog bogaćenja iskorišćavanjem drugih lica, prisvajanjem tuđeg rada. Takva praksa bi bila principijelno suprotna načelima društveno-ekonomskog uređenja u SFRJ i Ustavu.

Isto tako je na jedinstven način rešeno pitanje mogućnosti ograničavanja prava svojine sa osnovnim ciljem da se onemogući iskorišćavanje tuđeg rada i da vlasnik lično koristi stvari na koje mu je priznato pravo svojine. Bez obzira što je obim prava svojine eksproprijacijom i nacionalizacijom sužen, unutar ovih granica pravo svojine se takođe može ograničiti i to na području pravnih ovlašćenja nosioca prava svojine. Priroda i karakter ovih ograničenja su takvi da ona ne predstavljaju samo određene zabrane već nalažu i određene dužnosti vlasnicima sa ciljem da se samostalni lični rad sredstvima u svojini građana u što većoj meri socijalizuje.

U uslovima izgradnje socijalističkog samoupravnog sistema gde je politika društva da se lični rad povezuje sa udruženim radom, udruživanjem rada i sredstava sa društvenim sektorom, ograničenja prava svojine nosioca ličnog rada imaju kvalitativno drugi karakter i značaj. Ograničenja nemaju za cilj da se pravo svojine potiskuje, administrativnim ograničenjima, odnosno da se razvija do određene granice i da se na tom nivou »konzervira« da bi se sprečilo njegovo pretvaranje u eksploatatorsku svojinu. Umesto toga, lični rad motivisan razvojem i unapređenjem sredstava za rad se stimuliše i podstiče i istovremeno usmerava na povezivanje sa udruženim radom i na taj način nosiocima ličnog rada otvara mogućnost, da, zadržavajući pravo svojine (dok se za to zainteresovani), shvati da poboljšanje uslova života i standard nije u posedovanju nego u radu, da će mu dohodak biti veći ako je njegov rad produktivniji i da je udruživanje najbolji način da rad bude plodonosniji. Na taj način nosioci ličnog rada stižu jednaka prava kao i ostali radnici u udruženom radu na društvenim sredstvima i njihov dohodak sve više zavisi od njihovog doprinosa u radu a sve manje od svojine sredstava rada. Time je u jugoslovenskoj praksi izgradnje socijalizma prevaziđeno dogmatsko shvatanje marksističke misli da je marksizam protiv svake privatne svojine sredstava za proizvodnju pa i svojine koja se zasniva na ličnom radu. Naime, u jugoslovenskoj teoriji i društvenoj praksi prevaziđeno je shvatanje o ličnom radu kao ostatku kapitalizma, već se lični rad smatra integralnom kategorijom socijalističkog razvoja, i umesto suprotstavljanja inicijativi individualnih proizvođača i njihovo potiskivanje stvoren je model njihove integracije u udruženi rad. Na takvoj društveno-ekonomskoj osnovi se izgrađuje pravo svojine nosioca ličnog rada koje se bitno razlikuje od prava privatne svojine i sve više približava jednom od oblika socijalističke radne svojine.

3. Politički stavovi SKJ i drugih društveno-političkih organizacija i ustavno rešenje položaja i uloge nosioca ličnog rada stvorili su solidnu osnovu za njihovo udruživanje i društveni preobražaj njihove svojine, putem postepenog podruživanja i integrisanja u udruženi rad.

Međutim, odmah treba naglasiti da se radi o procesu, u toku kojeg se normalno javljaju nesporazumi, dileme i otpori, koje stalno treba prevazilaziti. Bez aktivnog učešća svih društveno-političkih i odgovor-

nih faktora u ostvarivanju proklamovane i utvrđene politike prema ličnom radu, ovaj proces će se sporo odvijati.

Neke negativne pojave na području ličnog rada i njegovog razvoja su bile prisutne u svim periodima u posleratnom razvoju pa i danas, tako da imaju trajni karakter i sa njima ćemo se i ubuduće susretati. Međutim, određene negativne pojave i tendencije su karakteristične i specifične za sadašnji period i uslove kao i za određena područja ličnog rada na koje je potrebno ukazati posebno.

Vršeci analizu negativnih tendencija i pojava koje imaju trajni karakter, sa kojima smo se sretali i ranije i danas, njih možemo uslovno podeliti na dve osnovne vrste. U prvom redu na one koje se razvijaju i čiji su nosioci individualni vlasnici sitnih sredstava za proizvodnju — nosioci ličnog rada. S druge strane, postoje negativne tendencije i praksa čiji su nosioci društveni faktori koji svojom politikom i nepravilnim shvatanjem ličnog rada, negativno utiču na razvoj ličnog rada i ostvarivanje društveno prihvaćene politike.

Na strani nosioca ličnog rada osnovni oblik negativnih pojava i tendencija koje nisu u skladu sa proklamovanim i zakonski utvrđenim načelima i rešenjima izražavaju se kroz kršenje društvenih i pravnih normi kojima je regulisan lični rad sopstvenim sredstvima za proizvodnju. U praksi se najčešće radi o izigravanju i prekoračivanju propisa koji imaju za cilj da se lični rad razvija mimo pozitivno-pravno utvrđenih okvira. Nije redak slučaj da nosioci ličnog rada obrađuju veće površine poljoprivrednog zemljišta nego što je to Ustavom i drugim propisima dozvoljeno (agrarni maksimum). Zatim, pojave da koriste sredstva rada (zemlja ili druga sredstva rada) bez ličnog učešća u radu vlasnika i time razvija preduzetništvo i iskorišćavanje tuđeg rada.

Isto tako nije retka pojava da nosioci ličnog rada, prilikom zapošljavanja radnika ne poštuju pravne norme kojim su utvrđena prava i obaveze nosioca ličnog rada i koje oni kao poslodavci ili potpuno izbegavaju ili neuredno izvršavaju. (uplaćivanje dobitnosu, radno vreme, godišnji odmor, lični dohodak i sl.). U tom smislu i angažovanje radne snage zapošljavanjem već zaposlenih radnika a manje nezaposlenih lica predstavlja takođe negativnu pojavu jer podstiče fluktuaciju radne snage koja se kreće iz društvenog u individualni sektor. I korišćenje koniukture u pojedinim uslužnim delatnostima, pri čemu se isključivo polazi od brze zarade, špekulacije i izbegavanja društvenih obaveza, korišćenja dopunske radne snage (na sic) a potom prestanak rada ličnim sredstvima i zapošljavanje u društveni sektor takođe predstavlja jedan od vidova negativnih pojava.

Ima pojava da poslodavci zabranjuju sindikalno organizovanje zaposlenih radnika; zapošljavaju maloletnu žensku radnu snagu (naročito u ugostiteljstvu); ne prijavljuju radni odnos nadležnim organima; zasnivaju kratkoročne ugovore (15—30 dana) a potom »ustupaju« drugom poslodavcu i druge pojave kojima se krše osnovna prava zaposlenih radnika.

Neizvršavanje propisanih mera u oblasti poljoprivrede (agrotehničkog minimuma i aglomeracionih i zaštitnih mera), zatim neuredno vr-

šenje ili izbegavanje poreskih obaveza i druge slične pojave predstavljaju osnovne vidove kršenja propisa o ličnom radu.

Poseban problem predstavlja i sporo razvijanje svesti kod nosioca ličnog rada o neophodnosti i korisnosti udruživanja naročito u oblasti poljoprivrede. Još uvek sporo prodire shvatanje da mimo udruživanja opstanak individualnog sektora na sitnom parcelnom gazdinstvu nema perspektivu. Tome u mnogome doprinosi slab politički rad na selu u suzbijanju shvatanja da se radi o novoj kolektivizaciji, čiji su nosioci snage koje se otvoreno suprotstavljaju razvoju samoupravnog socijalizma, ili se pak radi o slaboj obaveštenosti i još uvek konzervativnog shvatanja seljaka da je njihova svojina i individualni rad na svom posedu najsigurniji oslonac njegove egzistencije.

Na strani društveno-političkih faktora, koji su pozvani da na svom području sprovedu u praksu usvojenu politiku u odnosu na lični rad, negativne tendencije i praksa su takođe prisutne, i imaju različite uzroke usled kojih u većoj ili manjoj meri se štete interesi i nosioca ličnog rada i društvene zajednice kao celine.

Najteže posledice nastaju kad im je uzrok u pogrešno shvaćenoj politici i nepravilnom tumačenju zauzetih stavova i zakonskih rešenja. Uskim i dogmatskim tumačenjem politike društva u odnosu na lični rad slabi se pozicija proizvođača u ličnom radu i otežavaju uslovi za njihovo društveno reprodukovanje iz »straha« od njihovog kapitalisanja. I pored toga što lični rad predstavlja jedno od najsloženijih društvenih pitanja, ono nije ostalo bez jasnih definicija u Ustavu i pozitivnim propisima. Regulisanje društvene pozicije nosioca ličnog rada ima za zadatak da omogućí potpunije integrisanje ove kategorije radnih ljudi u društvenu zajednicu u pravcu njihovog socijalističkog preobražaja i s druge strane, njihova povoljnija pozicija treba da doprinese povećanju ekonomskih efekata društvenog rada. Na taj način se jača celokupni potencijal zajednice i otvaraju mogućnosti za zapošljavanje radnih ljudi koji još uvek ne mogu udruživati svoj rad na društvenim sredstvima.

U praktičnoj politici nije redak slučaj da se zanemaruje osnovni stav da svaki radni čovek po osnovu svog rada ima ista prava i obaveze bilo da radi društvenim ili sličnim sredstvima rada. Umesto toga polazi se od dogmatskog stava da se posle socijalističke revolucije glavne rezerve kapitalizma nalaze u milionskim masama sitnih robnih proizvođača koji predstavljaju stalnu opasnost za socijalizam i zbog toga likvidacija takve aktivnosti predstavlja osnovni zadatak socijalističke države i njihovo uključivanje u društveni sektor predstavlja jedino rešenje. Pri tome se izjednačavaju pojave neopravdanog i nezakonitog obogaćivanja, izigravanjem zakona i špekulacijom sa kapitalisanjem. Tako jednostranim pristupom zanemaruje se činjenica da dobar deo nosioca ličnog rada lično obavlja svoju delatnost, poštuje društvena i pravna pravila i izvršava uredno i na vreme sve društvene obaveze, i svako njihovo izjednačavanje sa manjim brojem onih koji se drukčije odnose ne doprinosi ostvarivanju pravilno određene politike prema ličnom radu. Umesto pogrešnog mišljenja da je socijalizam moguć samo onda kada ukine privatnu svojinu u svim oblastima, naše opredeljenje je u traženju rešenja u okviru postojećeg sistema koji smo do sada izgrađivali i koji sad gradimo. To znači izgrađivati politiku na principima selektivnog, ekonomskog i

društvenog stimulisanja, sigurnijeg i stabilnijeg razvoja ličnog rada, otvaranjem mogućnosti za njegovu postepenu transformaciju u udružen rad putem udruživanja koje se zasniva na dobrovoljnoj osnovi i njihovom opredeljivanju polazeći od sopstvenog i društvenog interesa.

Uloga društveno-političkih zajednica u ostvarivanju proklamovane i utvrđene politike u odnosu na lični rad ima veliki i odlučujući značaj. Razvoj »male privrede« u koju spada i društveni sektor koji se bavi zanatskom proizvodnjom i uslugama, od velikog je značaja za podmirivanje rastućih ličnih potreba radnih ljudi i njihovih domaćinstava. Veća produktivnost ovih organizacija, kvalitet proizvoda i usluga i asortiman, cene i sl. u velikoj meri zavise od odnosa društveno-političke zajednice prema ovim organizacijama i ličnom radu koji vrše individualni proizvođači (zanatlije). Nije redak slučaj da stepen ograničenja individualnog sektora i nepravilna politika komune u velikoj meri zavisi od razvijenosti društvenog sektora zanatstva. Nastojeći da zaštite monopol društvenog sektora, pojedine društveno-političke zajednice po svaku cenu suzbijaju individualni sektor zavođenjem velikih poreskih obaveza, neizgrađivanjem poslovnog prostora i po svaku cenu veštački održavaju društveni sektor. Ovo se negativno odražava na individualni sektor, utiče na velike oscilacije broja individualnih zanatlija zbog nesigurnosti rada, a takođe i na slabo pritanje podmlatka u zanatstvu i potpuno nestajanje određenih delatnosti ličnog rada. Dok se u praksi javljaju takve pojave da se u ograničavanju ličnog rada ide dotle da se društvenom sektoru zabranjuje saradnja sa individualnim sektorom i korišćenje njihovih proizvoda i usluga, na drugoj strani ima pojava da se niskom poreskom politikom privlači što veći broj zanatlija od kojih komuna ima koristi i njihovim favorizovanjem ostvaruju svoju lokalističku politiku. Slične su i pojave insistiranja na brži razvoj ličnog rada bez obzira do kakvih društveno-ekonomskih posledica dovodi. Pri tome se ne vodi računa da li se time proširuju i najamni odnosi, što predstavlja direktnu suprotnost osnovama na kojima je zasnovan naš društveno-ekonomski sistem, po kome se dohodak stiće isključivo na osnovu rezultata rada. Zanimljivo je činjenica da je osnovno ostvariti nagrađivanje prema radu i da radni čovek odlučuje ne samo potrebnim delom svog rada već i viškom rada što je značajno za odnose nezavisno od toga da li se oni razvijaju na društvenim ili individualnim sredstvima.

Pravilna politika društveno-političkih zajednica u pogledu utvrđivanja obima sredstava koja se mogu koristiti za lični rad, zatim u primeni instrumenata kojim regulišu uslove privređivanja (obaveze prema društvu, standardi za sredstva rada, režim uvoza i izvoza, itd.), poreska politika, sistem kreditiranja, itd. da se otklone niz negativnih pojava koje su u dosadašnjoj praksi sprečavale da se lični rad razvija u željenom pravcu.

Ako se analizira kršenje propisa o poslovnoj saradnji može se zaključiti da se pojedine vrste zanatstva (građevinsko) i usluga (saobraćaj) i ugostiteljstvo, javljaju najčešće kao područja ličnog rada gde dolazi do povreda propisa.

U oblasti građevinskog zanatstva oblici kršenja propisa o poslovnoj saradnji izražavaju se u:

— ustupanju izgradnje celokupnog investicionog objekta pojedinim zanatlijama, što dovodi do zapošljavanja većeg broja radnika u dopunskom radu, bogaćenja i predstavlja jedan od oblika izlaženja iz zanatske delatnosti i prelaženja u građevinarstvo;

— ustupanje na licitaciji radova individualnim zanatlijama koji vrše kontrolu izvršenja radova i isplatu situacija i time gubi kontrola društvenog sektora;

— uslovljavanja investitora da se veći deo radova ustupi određenom individualnom zanatliji (korupcija i mito);

— isplata računa bez prethodne overe od strane nadležne uprave prihoda i time omogućava utajivanje poreza, prikriivanje ostvarenih prihoda i vrši utaja poreza na promet;

— ostvarivanju prihoda samostalnih zanatlija van mesta gde se zadužuju porezom (dupli žiro računi).

U oblasti prevoza:

— angažovanje privatnih prevoznika i tamo gde postoje preduzeća koja raspoložu odgovarajućim kapacitetima i čije su cene iste sa privatnim, a njihovi kapaciteti ostaju neiskorišćeni;

— angažovanje se vrši neposrednom pogodbom, ne zaključuje se ugovor a isplata se vrši gotovinski;

— individualni prevoznici koriste vozila preko dozvoljene tonaže (preko pet tona).

U ugostiteljskoj delatnosti:

— korišćenje usluga od strane radnih organizacija za reprezentaciju kod privatnih ugostitelja na osnovu uvećanih računa i zloupotrebom i malverzacijom potkradanja društvene imovine;

— ustupanje ugostiteljske radnje individualnom ugostitelju i zasnovanjem radnog odnosa postavljanjem za poslovođu sa minimalnim paošalnim obavezama, neograničenim brojem zaposlenih radnika i stvaranje mogućnosti za neograničenu zaradu;

Uzimanje u zakup poslovnog prostora u svojini građana i to na duži rok (5—10 godina), na kojem se kasnije vrše znatna investiciona ulaganja, davanjem nesrazmerno velike zakupnine, zapošljavanjem članova porodice, predstavlja takođe svojevrsan vid negativne prakse.

— R É S U M É —

Dans l'article est examinée la problématique du travail personnel dans le domaine de l'artisanat, l'hôtellerie et le tourisme, les promoteurs du travail personnel et leur condition sociale et juridique depuis le commencement même de la naissance du nouvel Etat jusqu'à l'adoption de la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie de 1974. Dans son étude l'auteur s'applique en rassemblant et par l'analyse de toutes les prescriptions les plus importantes qui ont réglementé cette matière jusqu'à la nouvelle Constitution de la RSF de Yougoslavie de 1974 à attirer l'attention sur les prescriptions, les positions prises et les solutions qui avaient un caractère durable.

Dans l'introduction est signalé dans les traits les plus brefs l'intérêt social pour le développement de l'artisanat et des autres activités de service dans l'édification d'après-guerre. Ensuite la liaison réciproque du développement industriel dynamique et social avec le développement de ces activités et leur rôle et importance qu'elles ont aujourd'hui.

Dans la première partie de l'article, dans deux sections à part, est examinée la problématique des promoteurs du travail personnel dans le domaine de l'artisanat, de l'hôtellerie et du tourisme jusqu'aux Amendements constitutionnels de 1971.

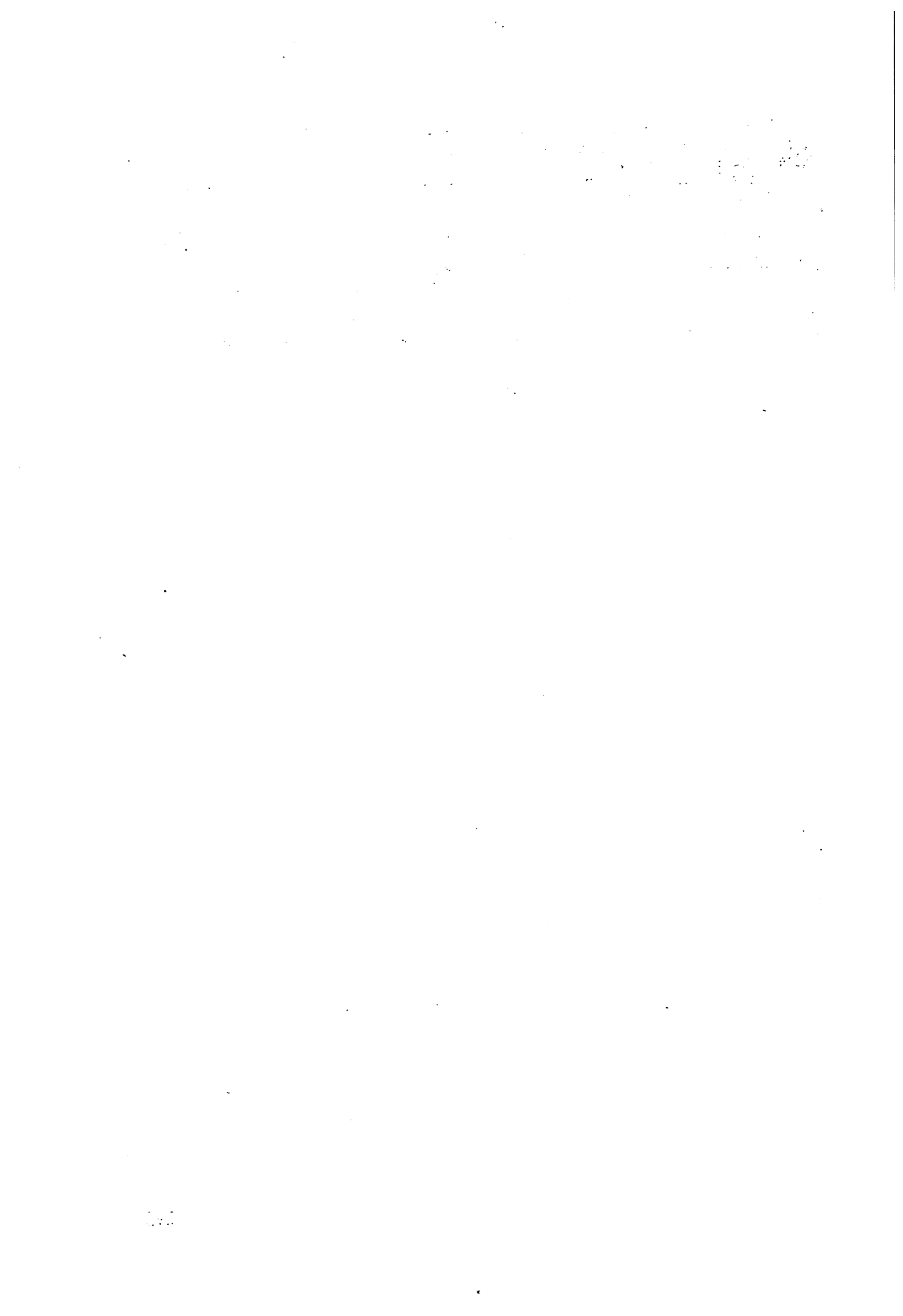
Dans la section spéciale est effectuée l'analyse des textes de loi qui ont réglementé en totalité la condition des artisans immédiatement après la guerre. Surtout la Loi générale relative à l'artisanat de 1949 a été analysée en détail, par laquelle pour la première fois l'artisanat a été juridiquement organisé et que l'orientation principale a été déterminée du développement ultérieur de ce domaine du travail personnel. L'auteur considère que l'importance particulière de cette Loi consiste en ce que par elle est déterminée l'orientation principale de l'artisanat et son inclusion dans l'édification socialiste du point de vue de une des hypothèses de principe relatives à l'avenir de l'artisanat dans le système socialiste. Dans l'analyse sont comprises aussi les autres prescriptions importantes jusqu'à la Constitution de 1963 ainsi que la législation des républiques fédérées adoptées en vertu de la Constitution de 1963 jusqu'aux Amendements constitutionnels de 1971.

A part l'analyse juridique de la législation l'auteur a signalé de même les études théoriques de plus d'importance de cette période dans lesquelles leurs auteurs ont élaboré cette matière et contribué à éliminer les tendances erronées dans le développement du travail personnel et d'assurer par le rattachement au secteur social la condition sociale égale en droit des promoteurs du travail personnel dans le domaine de l'artisanat.

Dans la deuxième section est examiné le travail personnel dans le domaine de l'hôtellerie et le tourisme et les spécificités de cette activité ainsi que les différentes formes et les promoteurs de l'activité hôtelière et artisanale. En signalant la différence entre l'activité hôtelière et artisanale l'auteur souligne que l'activité hôtelière a été toujours l'objet d'une réglementation spéciale, par l'adoption des prescriptions spéciales que caractérisait leur diversité (les lois, les ordonnances, les règlements) et l'application des coutumes dans les affaires et des usances, ainsi que des dispositions déterminées des différentes branches du droit (Constitutionnel, Administratif, Civil, de travail etc. et des dispositions des conventions internationales qui se rapportent aux affaires d'hôtellerie et de tourisme. Dans l'article est exposée une analyse détaillée dans quelles conditions les promoteurs du travail personnel peuvent assurer les services d'hôtellerie et de tourisme.

Dans la section spéciale de la première partie est analysée la collaboration dans les affaires et l'association du travail et des moyens dans l'artisanat, l'hôtellerie et le tourisme.

Dans la deuxième partie de l'article est analysée la condition du promoteur du travail personnel après l'adoption des Amendements constitutionnels de 1971 et les prescriptions contenues dans la Constitution de la RSF de Yougoslavie de 1974. En particulier est mise en relief l'importance de la Plate-forme du Dixième Congrès de la Ligue des communistes de Yougoslavie et des résolutions de congrès qui avec les Amendements constitutionnels de 1971 représentent une base solide que les promoteurs du travail personnel reçoivent une telle condition juridico-constitutionnelle qui leur assure une condition socio-économique égale en droit avec les autres travailleurs dans le secteur social et leur inclusion dans le système des rapports sociaux qui ont un caractère socialiste autogestionnaire.



PROGRAM KOMUNISTIČKE PARTIJE JUGOSLAVIJE ZA OPŠTINSKE IZBORE U SRBIJI 1920. GODINE

U novoj državi, Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca, državnopravno i nacionalno sklopljenoj zavisno od međunarodne situacije i posledica Prvog svetskog rata, suprotno narodnim stremljenjima i nadanjima, prvi izbori bili su opštinski izbori organizovani tek 1920. godine. To je bila i prva prilika da se izrazi narodna volja i čuje mišljenje širiš društvenih slojeva o mogućnostima i uslovima njihovog zajedničkog življenja u okviru jedinstvene države jugoslovenskih naroda. Monarhističko-unitaristički režim nije se usudio da redovnim putem, preko izbora za Ustavotvornu skupštinu, pristupi definitivnom oblikovanju sistema vlasti u novoj državi, bez provere svojih izbornih mogućnosti na opštinskim izborima. Međutim, to je ujedno bila prilika i za godinu dana staru Komunističku partiju Jugoslavije da se proveri i potvrdi sebe kao radničku avangardu, da prvi put u jednom poslu koji država organizuje, istupi protiv nosioca postojeće buržoaske državnosti i istakne svoje viđenje buduće proleterske države.

Izbori za opštinske organe vlasti 1920. godine nisu organizovani istovremeno u celoj zemlji. Za Hrvatsku i Slavoniju, Dalmaciju i delove Crne Gore zakazani su za mart 1920, za Srbiju i Makedoniju za avgust iste godine. To je bila mera vlasti na boljem organizovanju svoga delovanja, sa ciljem uticaja i kontrole izbornih rezultata, ali je i Komunistička partija Jugoslavije umela da iskoristi tu meru, raspoređujući i sama svoje snage na duži vremenski period. Takođe jedna od mera vlasti radi uticaja na izborne rezultate bila je i propisivanje opšteg aktivnog biračkog prava svim punoletnim muškim građanima za opštinske izbore u Srbiji i okruzima: Belopoljskom, Beranskom, Metohijskom i Plevajlskom.¹⁾ Buržoaski eksponenti vlasti — postojeće buržoaske političke stranke su, u svojim kalkulacijama oko izbornih rezultata u opštinama i posledicama tih rezultata u daljoj borbi za vlast, imale i ovaj elemenat, računajući na njegovo pozitivno političko dejstvo na birače u sopstvenom interesu. Međutim, pokazalo se da je upravo ova mera uvećala redove glasača za komunističke liste odbornika. Siromašni radnici i seljaci koji su na ovaj način prvi put dobili pravo glasa, jer se ono više nije vezivalo za iznos poreskog opterećenja, su predstavljali masu glasača na kojima se temeljio uspeh Komunističke partije Jugoslavije na opštinskim izborima u Srbiji. Mali broj novih imalaca ovog politič-

¹⁾ Čl. 2 Privremenog zakona za izbore svih opštinskih časnika u granicama ranije Kraljevine Srbije i okruzima: Belopoljskom, Beranskom, Metohijskom i Plevajlskom, Službene novine Kraljevstva SHS, god. II, 1920, br. 106.

kog prava je buržoazija uspjela mahinacijama svoje vlasti i otvorenim pretnjama i kršenjem zakonskih odredbi, izbornog postupka i potkupljivanjem da veže za sebe. Takvi postupci su je samo razotkrivali i još više kompromitovali.

Konstatacija koja se često čuje da su beda, težak život i položaj siromašnih radnih masa grada i sela, pojačani posledicama napornih ratnih i poratnih godina i pratećim pojavama ratnog i poratnog stanja (špekulacijama, otvorenom pljačkom, ratnim bogaćenjem, otežanim snabdevanjem, skokom cena), predstavljali osnovu naglog jačanja i uspona Komunističke partije odmah posle njenog konstituisanja i bitno doprinieli izbornim uspesima Partije u Srbiji 1920. godine za opštine i Ustavotvornu skupštinu, možda zvuči malo paradoksalno, ali objektivni i subjektivni elementi toga uspeha su stvarno sadržani u teškim uslovima života i rada siromašnih radnih ljudi. Snaga političkog delovanja Partije je upravo u razumevanju te činjenice, što će omogućiti i dosledno programsko postavljanje i razradu ciljeva klasne borbe.

Objektivni elementi uspeha nalaze se pre svega u porastu broja radnika, naročito zbog priliva sirotinje sa sela i propadanja sitnosopstveničkih elemenata u gradu i selu. Brojni redovi gradske sirotinje se još više umnožavaju i svojom ponudom jevtine radne snage osetno snižavaju radničku nadnicu. Ta nadnica sad još manje može da prati cene osnovnih životnih namirnica, koje u uslovima otežanog snabdevanja naglo skaču, te beda i glad iscrpljuju najsiromašnije slojeve u borbi za goli život. Sve posledice iscrpljujućih ratova (balkanskih i I svetskog) na materijalni položaj stanovništva, sa nužnim propratnim pojavama (korupcija, pljačka, ratni dugovi, otežani promet i snabdevanje, ratni bogataši) padaju najviše na teret radnika i seljaka. Isto tako, ti će slojevi najviše osetiti nastojanja monarhističko-unitarističkog režima da se u obezbeđenju svoje političke vlasti osloni na žandarmeriju i vojsku, u osnovi čega leži borba buržoazije za vlast u okviru jedinstvene nacionalne države, jer joj vlast omogućava i sticanje novih ekonomskih pozicija. Neregularni uslovi ishrane i snabdevanja, obnova proizvodnje i prometa, državno-pravnih unifikacija, monetarno konsolidovanje predstavljaju osnovu i uslove te borbe, koji radnim masama definitivno razotkrivaju istinu da nova država, povezana sa reakcionarnim militarizmom i birokratijom, neće ništa preduzeti radi poboljšanja uslova njihovog života i rada. To je buržoaska država, a u ovim za buržoaski način eksploatacije pogodnim uslovima buržoazija je preuzeta brigom za obezbeđenje svoje klasne vladavine. Radni čovek to počinje da shvata, jer su ti uslovi pogodovali njegovom brojčanom i organizacionom konstituisanju kao radničke klase. Ideja o proleterskoj državi, državi radnika i seljaka i putevima njenog ostvarenja imaju pogodno tle za prihvatanje i širenje, a nju nosi i nudi Komunistička partija Jugoslavije kao najsvesniji deo i politički predstavnik radničke klase. Ta ideja je osnova punog komunističkog programa.

Subjektivni uslovi su takođe bili povoljni za prihvatanje političkog programa Komunističke partije Jugoslavije. Onaj ko je nosio teret ratnog i poratnog stanja, izuzetno hrabar borac kao branilac slobode i otadžbine, vratio se sa ratišta da sa svojom oslobođenom braćom živi zajedno u novoj jedinstvenoj državi, sada je prepušten prekomernoj

eksploataciji, podvrgnut u širim državnim granicama novim političkim i ekonomskim pritiscima, nacionalno neravnopravan, bez zemlje, bez stana, gladan, bolestan a bez lekova. Plodove njegovih pojačanih napora uživaju ratni bogataši, liferanti, bankari, trgovci. U tim uslovima revolucionarno raspoloženje radnih masa jača. »Radnička klasa bila je borbena i u svojoj ogromnoj većini raspoložena za revolucionarnu akciju.«²⁾ Revolucionarno raspoloženje u zemlji i revolucionarno zaokružene zemlje vidne manifestacije imaju u radničkim štrajkovima, zborovima i protestima, seljačkim nemirima i pobunama, podršci koju radnička klasa pruža revolucionarnom talasu i tvorevinama u momentu kada se reakcionarna Evropa sprema na obračun sa njima. Samosvest radničke klase pruža revolucionarnom talasu i tvorevinama u momentu kada se interesa i programa, kao i odlučnosti da se samo zajedničkim akcijama radi na poboljšanju uslova života i rada, na osvajanju slobode rada i raspolaganju rezultatima sopstvenog rada, odnosno do stepena neopodnosti nepomirljive klasne borbe i konačno obračuna sa buržoazijom.

Kada se Komunistička partija Jugoslavije, kao politički predstavnik radničke klase, svojim programom stavlja na čelo te borbe, podrška širokih radnih masa grada i sela bila je jaka društvena osnova nove političke perspektive koja se kroz proletersku državu otvarala radnom narodu. Sa takvih društvenih i političkih pozicija već na samom početku nepomirljive klasne borbe mlada radnička avangarda postiže vidne uspehe, u koje spada i pobjeda na opštinskim izborima u mnogim gradovima i selima Srbije 1920. godine.

II

Komunistička partija Jugoslavije je revolucionarna radnička partija. Njen maksimalni, puni program je maksimalno komunistički: *proleterska revolucija, diktatura proletarijata, komunizam*. »Komunistička partija Jugoslavije... ima za cilj da putem nepomirljive klasne borbe, kroz diktaturu proletarijata izvrši potpuno oslobođenje radničke klase i svih potčinjenih slojeva radnog naroda zavodjenjem komunističkog društva namesto kapitalističkog.«³⁾ Ovakav cilj može se ostvariti samo revolucionarnim putem i revolucionarnim sredstvima borbe. Komunistička partija Jugoslavije, utvrđujući revolucionarni pravac razvitka radničkog pokreta, pokreće borbu za revolucionarni preobražaj društvenih odnosa. U toj borbi proletarijat mora najpre da uništi političku vlast buržoazije i da stvori proleterski državni aparat. »Tek posle potpunog osvajanja političke vlasti u državi proletarijat može popraviti i korenito promeniti svoj socijalni položaj.«⁴⁾ Za takav politički čin pro-

²⁾ Sećanja Rodoljuba Čolakovića, Četrdeset godina, Zbornik sećanja aktivista jugoslovenskog revolucionarnog radničkog pokreta, 1917—1929, knj. I, Kultura, Bgd, 1960, str. 54.

³⁾ Čl. 1 Statuta usvojenog na Vukovarskom kongresu 1920. godine. Navedeno prema: Istorijskom arhivu KPJ, Tom II, Kongresi i zemaljske konferencije KPJ, 1919—1932, Bgd, 1949, str. 43.

⁴⁾ Program KPJ, Istorijski arhiv KPJ, Tom II, Kongresi i zemaljske konferencije KPJ, 1919—1932, Bgd, 1949, str. 33.

letarijat mora da se pripremi, najpre preko klasnog sazrevanja, u kome smislu »organizovanje proleterskih masa i propaganda partijskog programa jesu prvi neposredni zadaci partije«.5) Te pripreme za revolucionarni čin vrše se još u okviru kapitalističkog poretka, kada se proletarijat organizuje i revolucionarno vaspitava, koristeći u tome cilju postojeća politička prava i slobode, boreći se za njihovo proširenje, garancije i doslednu primenu. U okviru buržoaske države, do konačnog osvajanja političke vlasti, proleterijati mora da se bori protiv »porobljavajućih težnji kapitala«, a Partija će tu privrednu borbu proletarijata pomagati i organizovati pripremajući subjektivne elemente borbe. Proleterijati se kroz tu borbu vaspitava i organizuje sa ciljem da se kao klasa suprotstavi buržoaziji. Komunistička partija Jugoslavije zato, u konkretnim unutrašnjim i spoljašnjim ekonomskim i društveno-političkim odnosima, kao osnovni zadatak u okviru svoga Programa usvojenog na Vukovarskom kongresu juna 1920. godine, obeležava rad, sa uvećanom energijom i svim komunističkim sredstvima, »na pripremanju proletarijata za izvršenje svoje istorijske uloge: obaranje kapitalističkog poretka i zasnivanje proleterske diktature i komunizma«.6)

Obeležavajući ovako globalno krajnje ekonomske i političke zadatke revolucionarne borbe radničke klase i razrađujući ih preko konkretnih ciljeva za koje će se boriti radi ostvarenja svojih zadataka u okviru te borbe radničke klase, Komunistička partija Jugoslavije se ujedno izjašnjava i o sredstvima borbe, kojima se jedino mogu ostvariti preko obeleženih ciljeva i krajnji zadaci revolucionarnog preobražaja društva. Kao predvodnik te borbe Komunistička partija Jugoslavije se u svom programu izjasnila za revolucionarna sredstva borbe, određujući time i njihovu formu i njihovu sadržinu. »Revolucionarna epoha zahteva od proletarijata da primenjuje takva borbena sredstva koja grupišu svu njegovu energiju, koja uvlače široke proleterske mase u velike borbe, u akcije koje se završavaju otvorenim sukobom sa buržoaskom državom.«7) Uspostavljanje političke vlasti proletarijata, što je uslov za socijalnu revoluciju, se ne može ostvariti mirnim putem, preko buržoaske demokratije, nego revolucionarnim akcijama u kojima će biti uništen buržoaski državni aparat i uspostavljeni oblici proleterske vlasti. Uspostavljena diktatura proletarijata, posle proleterske revolucije, je uslov za socijalnu revoluciju, kojom će se ukinuti privatna svojina nad sredstvima za proizvodnju i razmenu i zameniti društvenom svojinom, stvoriti uslovi za razvitak svih društvenih slojeva, ukinuti podela na društvene klase a time i svi oblici eksploatacije jednog dela društva nad drugim većim delom. Radnička klasa kao nosilac novog poretka pomoću svoje diktature osigurava prelaz od starog, kapitalističkog na novi, socijalistički društveni poredak. »Svaka pomisao na sprovođenje socijalizma pomoću kompromisa sa buržoazijom na terenu buržoaske demokratije jeste utopija«, jer je buržoaska demokratija ustvari prikrivena diktatura buržoazije. Suština buržoaske demokratije se sastoji u čisto formalnom priznanju političkih prava i sloboda, od čega radne mase naroda nemaju nikakve koristi. Radnička klasa zato mora

5) Isto.

6) Isto, Politička situacija i zadaci KPJ, str. 41.

7) Isto, str. 36.

da stupi u nepomirljivu klasnu borbu sa klasnim neprijateljem sa ciljem da izvrši potpuno oslobođenje svih potčinjenih slojeva radnog naroda iz ropstva kapitala.

Komunistička partija Jugoslavije kao politički predstavnik radničke klase i svih radnih ljudi je na čelu te borbe sa svojim političkim maksimalnim komunističkim programom. Pripremajući proletarijat za »akutni period revolucije« njihovi neposredni zadaci su organizovanje proleterskih masa i propaganda partijskog programa. U »mirnoj ekohi« za ostvarenje ovih zadataka Partija će koristiti i druga sredstva klasne borbe, koja u »akutnom periodu revolucije«, prema pokretu masa, dobijaju podređni značaj«. Pogodnost tih sredstava borbe u okviru buržoaskog poretka određuje se »socijalnim položajem i odnosima snaga proletarijata i buržoazije«. Isto tako, Partija naglašava i nedovoljnost svih uspeha postignutih tim sredstvima klasne borbe za popravljjanje položaja radnih masa u okviru kapitalističkog društva. Među tim sredstvima borbe nalazi se i upotreba predstavničkih tela i izborne borbe u okviru buržoaske države i korišćenje svih političkih prava koje buržoazija proklamuje, ali ta sredstva u razradi partijske taktike i strategije, imaju svoju posebnu namenu: ona će se iskorišćavati preventivno za razotkrivanje suštine klasnih suprotnosti između proleterskih masa i buržoazije, političko i revolucionarno vaspitanje proleterskih masa i propagandu partijskog programa. Ona se nalaze u službi pripreme proletarijata i svih radnih ljudi za završne revolucionarne akcije u obračunu sa buržoazijom. Ciljevi koje je Partija za njih vezala utiču i na promenu njihovog karaktera, ona jednostavno postaju sredstva revolucionarne borbe radničke klase za korenitu promenu postojećih društvenih odnosa, a ne sredstva njihovog reformisanja, u koje svrhe su u dosadašnjoj političkoj praksi inače bila korišćena.

Sagledavajući realno konkretnu unutrašnju i spoljašnju ekonomsku i političku situaciju i u odnosu na nju označavajući u kojoj se fazi klasnih borbi jugoslovenski proletarijat sada nalazi, Komunistička partija Jugoslavije je u Rezoluciji o političkoj situaciji i zadacima KPJ određuje razrađuje taktiku borbe koja toj fazi klasnih borbi odgovara. Osnovni zadaci koje sebi neposredno postavlja KPJ su: razvijanje komunističke propagande s najvećom energijom, »rečju i delom« i sa otvorenim komunističkim parolama i punim komunističkim programom; rad, sa uvećanom energijom i svima komunističkim sredstvima borbe, u duhu svoga Programa i principa Treće komunističke internacionale, na »pripremanju proletarijata za izvršenje svoje istorijske uloge: obaranje kapitalističkog poretka i zasnivanje proleterske diktature i komunizma«.⁸⁾ Kao »aktuelni veliki zadatak sadašnjice« na Vukovarskom kongresu juna 1920. godine Komunistička partija Jugoslavije označava: »na blok reakcionarne buržoazije odgovoriti blokom revolucionarnog proletarijata«.⁹⁾

I u Rezoluciji o političkoj situaciji i zadacima KPJ podvučeno je da će se za ostvarenje svoga programa Partija služiti svima revolucionarnim sredstvima, neodričući se »ni onih najjačih i najtežih«, ali ni »onih, koja danas u revolucionarnoj situaciji imaju dragoceni značaj«.

⁸⁾ Isto, str. 41.

⁹⁾ Isto.

Govoreći zatim dalje o taktici klasnih borbi u fazi klasnih borbi u kojoj se danas nalazi jugoslovenski proletarijat, nabrajaju se i izborne borbe, i parlament i samoupravna tela kao sastavni deo taktičke opredeljenosti i određenosti Komunističke partije Jugoslavije u toj fazi borbe. Drugostepeni značaj ovih sredstava borbe nije proizašao iz njihove male ili velike vrednosti u odnosu na ciljeve klasne proleterske borbe, nego iz njihovog poređenja sa sredstvima oružane revolucionarne borbe proletarijata. Značaj tih sredstava bolje proizilazi iz tačno obeležene svrhe u njihovom korišćenju i prema postizanju svrhe i treba da se vrednuje. Nikada Partija nije mislila da će pomoću glasačkih listića osvojiti političku vlast od buržoazije ili da je debata u parlamentu dovoljna za poboljšanje uslova života i rada siromašnih radnih masa. Pravilno je procenila da je za postizanje ovih ciljeva upotreba krajnjih revolucionarnih sredstava borbe neophodna i da bez njih neće moći da se sruši buržoaska politička vlast niti da se promene uslovi života i rada svih radnih ljudi. Ali, procenjujući da se u ovoj situaciji nisu stekli uslovi za njihovu upotrebu, iako je situacija obeležena kao opšte revolucionarna, posegla je za onim sredstvima borbe kojima se u ovoj fazi klasne borbe najviše može postići za ostvarenje krajnjeg cilja klasne borbe proletarijata, u smislu priprema revolucionarnih snaga za izvršenje svoje revolucionarne uloge i čina. Partija se i ranije o tome izjasnila i tu nije bilo dileme. Parlamentarizam nije sredstvo klasne vladavine buržoazije, Partija se izjasnila protiv buržoaske demokratije, razotkrivajući njenu suštinu, bila je za popularisanje i ostvarenje novih formi proleterske demokratije i vlasti, sovjetskoga uređenja društva i države, za radničke i seljačke sovjetе, mesna veća ili mesne komune, koje je već u »Rukovodnim načelima u opštinskim izborima« početkom 1920. godine podvukla kao organe vlade radnog naroda, i sl. Ovde se možda može govoriti o dobroj ili lošoj proceni situacije, društveno-političkih uslova za svoje delovanje od strane Partije, naročito neposredno posle formiranja Partije i posle »Obznane«, ali se ne može govoriti o lošoj proceni sredstava. Tu zabune nije bilo: Partija je tačno odredila svako sredstvo borbe, prema kriterijumu šta želi i može postići njegovom upotrebom. Možda nije dobro odredila momenat upotrebe pojedinih sredstava, ali je ujedno teško pitanje koliko je to i objektivno i subjektivno i mogla da uradi mlada tek oformljena Komunistička partija Jugoslavije, prva komunistička radnička partija u uslovima konsolidacije buržoaske države i buržoaskog poretka. Pokazujući svoju snagu i preko ovih sredstava borbe, ispoljavajući, negujući i razvijajući klasni karakter te borbe i njene ciljeve preko svog maksimalno komunističkog programa, izazivala je reakcionarnu buržoaziju na iznalaženje jačih prinudnih sredstava borbe i obračuna. Koliko je Partija našla pravnu meru i mesto tim drugostepenim sredstvima borbe (izbori, parlament, samoupravna tela), uklapajući ih u svoj pojam revolucionarnih i komunističkih sredstava borbe, vidi se iz njihovog stalnog povezivanja sa »uvek glavnijim i sigurnijim sredstvima borbe — sa akcijama masa. Ne bi buržoazija reagovala merama »Obznane« i Zakona o zaštiti države na uspehe Partije na opštinskim i parlamentarnim izborima 1920. godine, da je preko drugostepenih sredstava borbe Partija postizala drugostepene rezultate, uklapala se u

sistem buržoaske državnosti, reformistički se prema njemu postavljajući. Reagovala je zato što je Partija tim drugostepenim sredstvima borbe osposobljavala proletarijat i sve radne ljude za upotrebu prvostepenog sredstva klasnoga obračuna — proleterske revolucije i što se to osposobljavanje na takve mere pokazivalo sve više u svakoj sledećoj akciji masa koje je Partija sprovodila. Čak su se u konkretnoj situaciji ta sredstva borbe i njihovi rezultati sve više revolucionisali, zbog snage revolucionarne ideje i poruke koju nose, što se u njihovom prihvatanju i oživotvorenju još više ispoljavalo. Ovo naročito važi za ideju komune i najavu njene konkretizacije kroz pojedine oblike delovanja prvih komunističkih opština. Ta transformacija teoretski nerevolucionarnog sredstva i praktično revolucionisanu akciju, snagom prihvatanja i oživotvorenja ideje nepomirljive klasne borbe, je zbunjivala buržoaziju i grupisala je oko odluke o obračunu sa takvim pokretom.

III

U svetlu ovakvih stavova prema sredstvima borbe za osvajanje političke vlasti od strane radnog naroda treba sagledati i učešće Komunističke partije Jugoslavije na opštinskim izborima 1920. godine. Ujedno to predstavlja i osnovu na kojoj će se preko stavova izraženih u »Podlozi ujedinjenja«, Praktičnom akcijom programu usvojenom na Kongresu ujedinjenja, Rukovodnim načelima u opštinskim izborima, diskusiji povodom učešća Partije na opštinskim izborima, Programu Komunističke partije Jugoslavije usvojenom na Vukovarskom kongresu i Rezoluciji o političkoj situaciji i zadacima Komunističke partije Jugoslavije, takođe sa Vukovarskog kongresa, postaviti i pratiti program sa kojim je Komunistička partija izašla na opštinske izbore u Srbiji avgusta 1920. godine. Oni će biti posmatrani hronološki, po redu pojavljivanja dokumenata u kojima su sadržani, sa ciljem da se oseti i odmah naglasi i kroz vremenski interval i redosled, i upravo na pitanju opštinskih izbora, sva snaga revolucionarnog krila koje je delovalo u okviru Partije i kako je delovalo u tim specifičnim uslovima.

Tek kada se pođe od onoga što je bio početni stav novostvorene radničke partije u pitanju sredstva borbe i pitanju programa opštinske samouprave, čije je usvajanje kompromis revolucionarne struje sa njihovim ranijim nosiocima u ime stvaranja jedinstvene radničke partije, može se sagledati i oceniti značaj onoga što je revolucionarna struja postigla u njihovom transformisanju. Rezultat koji je ta struja postigla je konačni stav Partije i po pitanju sredstava borbe, u okviru kojih je odnos i prema izbornim borbama, i po pitanju programa za opštinske izbore u kome je sadržana i najava partijskog komunalnog programa. Sa stepena programa socijalističke demokratije podigla ih je na stepen komunističkog programa, a ta nova dimenzija koja je pridodana početnim stavovima i u pogledu izborne borbe kao sredstva drugostepenog značaja u klasnoj borbi i u pogledu programa komunalne samouprave ogledala se najbolje na učešću Komunističke partije Jugoslavije na opštinskim izborima 1920. godine i njenom programu za te izbore, kroz koji je najavila i svoj partijski komunalni program. Tu transformaciju početnih stavova koju je izborila revolucionarna struja

u Partiji pratimo kroz pomenuta dokumenta i diskusiju i kroz njenu proveru i potvrdu na opštinskim izborima i praksu prvih komunističkih opština.

U oceni sadržaja programa KPJ za opštinske izbore mora da se pođe od stavova Partije o sredstvima borbe, jer se ovaj program nadozvezuje na te stavove, on je izraz stavova o izborima, opštinskim i parlamentarnim, kao sredstvu klasne borbe koje u postojećoj fazi borbe može i treba da se koristi. Taj program je nova revolucionarna dimenzija ovog inače kroz teoriju i dotadašnju praksu nerevolucionarnog sredstva borbe. Tom novom dimenzijom je izbor za opštinske uprave programski usaglašen i osmišljen.

Komunistička partija Jugoslavije na opštinske izbore 1920. godine nije išla sa razrađenim i celovitim partijskim komunalnim programom. »Kako komunalni program Partije ne postoji, to je Izvršni odbor, držeci se platforme Kongresa ujedinjenja i opšte politike Treće internacionale zaključio za predstojeću izbornu borbu sledeća rukovodna načela: ...«. ¹⁰⁾ Da je htela da takav program kao osnovni za opštinske uprave ponudi, da joj je to bio cilj, Partija ga je mogla imati i to na osnovu svog viđenja radničke komune i mesnih veća, koje je kroz dokumenta najavila i usvojila. Ona sebi nije postavila cilj da u vezi sa opštinskim izborima izgradi svoj komunalni program, niti njegovo usvajanje preko podrške koju bi na izborima dobila i njegovo ostvarenje kroz pojedine osvojene opštine i opštinske uprave u okviru buržoaske države. »Komunistička partija Jugoslavije je na opštinske izbore išla sa maksimalnim komunističkim programom (proleterska revolucija, diktatura proletarijata, komunizam) i u njegovom prihvatanju u pojedinim gradovima i selima Srbije preko podrške komunističkih lista odbornika je najveći značaj izbornih aktivnosti i dobrih izbornih rezultata. Partija je jasno postavila da je njen cilj u korišćenju izborne borbe kao sredstva klasne borbe u ovoj fazi i u okviru kapitalističkog poretka propaganda i agitacija za komunistički program i revolucionarno vaspitanje radnih ljudi u cilju priprema za istorijski čin smene postojećeg državnog i društvenog poretka novim društvenim odnosima. U tome se sastojao i izborni program Komunističke partije Jugoslavije za opštinske izbore u Srbiji 1920. godine.

Međutim, u okviru maksimalnog komunističkog programa Partija je najavila i svoj komunalni program, postavila ga na čvrstu osnovu (komunu) i on je sastavni deo maksimalnog komunističkog programa. Partija je najavila komunu (mesnu komunu, radničku komunu, mesno veće) kao samoupravnu zajednicu života i rada ljudi. Istovremeno je toj osnovnoj zajednici života i rada ljudi odredila i mesto u političkoj organizaciji vlasti radnog naroda, jer je ona moguća tek u uslovima postojanja političke vlasti radnog naroda. U okviru punog komunističkog programa (proleterska revolucija, diktatura proletarijata, komunizam), komune nema pre revolucije, kojom se ruši buržoaska vlast i uspostavlja vlast radnog naroda, najpre kroz oblik diktature proletarijata, ukida eksploatacija i uvodi društvena svojina nad sredstvima za proizvodnju, ali ima odmah posle revolucije, sa uspostavljanjem vlasti

¹⁰⁾ Rukovodna načela u opštinskim izborima, Radničke novine, br. 4, 4. januar 1920. godine.

radnog naroda i novim kvalitetom društvenih odnosa, kao oblik vlasti radnog naroda i najneposredniji izraz novih društvenih odnosa. »Kad politička vlast u državi bude oborena, novoj organizaciji vlasti radnog naroda biće osnovica mesna veća, koja će zameniti današnje opštine.«⁴¹⁾

Iako su komunističke opštine u Srbiji 1920. godine u periodu svog kratkog trajanja delovale sa mnogim elementima komune, marksistički pravilno nađeni komunalni program čija je osnova postavljena kroz maksimalni komunistički program Partije, se i nije mogla ostvariti u okviru buržoaske države. Zato Partija, koja je od toga stava kao osnovnog i pošla, i nije mislila da u osvojenim opštinama stvara »mesna veća kao mesne ekonomske, socijalne i kulturne organe vlade radnog naroda«, jer vlast u buržoaskoj državi i nema radni narod. Komunistička Partija Jugoslavije i nije imala nameru da u okviru buržoaske države ostvaruje svoje viđenje komune kao oblika vlasti radnog naroda, bez obzira na osvajanje pojedinih opštinskih uprava u gradovima i selima. Radni narod komunu može da ostvari u okviru svoje, a ne u okviru buržoaske države. Zato najpre mora da ruši buržoasku državu i da stvori svoju, proletersku državu. Onakve komune kakve je proleterska vlast trebalo i htela da ima, a njihov profil je u svojim dokumentima, Partija ocrtalala i kroz program nudila, se i nisu mogle ostvariti bez proleterske vlasti. Zato je Partija na opštinske izbore išla da propagira i istakne potrebu rušenja buržoaske vlasti, osvajanja političke vlasti od strane radnih ljudi i diktaturu proletarijata, pa tek u tim uslovima i ostvarenje komune kao oblika proleterske vlasti.

»Podloga ujedinjenja«, koja se preko usvajanja programa Srpske socijal-demokratske stranke, čvrsto drži Erfurtskog programa i na osnovu nje izrađen Praktični akcioni program, usvojen na Kongresu ujedinjenja 1919. godine, postavili su osnovu delovanja novoformljene jedinstvene Socijalističke radničke partije Jugoslavije (komunista). To znači da je revolucionarna struja u okviru Partije morala od tih usvojenih stavova da pođe i da ih prilagođava svome viđenju klasne borbe i njenih tokova i ciljeva. Na prvi pogled razlike u stavovima i nisu toliko uočljive, naročito kada se porede načelni stavovi i konačna programska orijentacija. Razlike su već uočljivije, čim se pređe na stavove u vezi sa načinom, vremenom i oblikom konkretizovanja načelnih stavova iz programskog dela, koji su sadržani u Praktičnom akcionom programu i Rezoluciji o političkoj situaciji i zadacima KPJ, kao i u diskusiji povodom učešća KPJ na opštinskim izborima. Onda se tek otkrije da se ustvari radi o krupnim načelnim razlikama. Ovakva konstatacija se može da proveriti i najbolje prati upravo na pitanju programa Komunističke partije Jugoslavije za opštinske izbore 1920. godine, polazeći od načelnih stavova o sredstvima borbe, preko uklapanja konkretne izborne borbe sa novom dimenzijom koju joj je dodala revolucionarna struja u te načelne stavove, njihove pravilne primene i cilju priprema subjektivnih snaga za odlučne etape klasnog obračuna, kao i preko stavova o opštinskoj samoupravi do njihove transformacije u stavove o mesnoj komuni i mesnom veću, kao sastavnim elementima punog komunističkog programa.

⁴¹⁾ Isto,

IV

U »Podlozi ujedinjenja«, polazeći od stava da je »borba radničke klase protiv kapitalističkog eksploataisanja neminovno politička borba«, označen je i cilj izbornih borbi i rada u predstavničkim telima kao sredstvima te političke borbe. Ta sredstva treba da se koriste »za socijalističko vaspitanje radnih masa, razvijajući svoj program pred njima, zatim za razotkrivanje klasnih namera buržoazije, za jačanje klasne svesti i zaoštavanje klasnih suprotnosti«. ¹²⁾ »Podloga ujedinjenja« ne dovodi u pitanje učešće Partije u izbornim borbama, učešće Socijalističke radničke partije Jugoslavije (komunista) na izborima se podrazumevalo. SRPJ (k) će uzimati učešće i u predstavničkim telima, ali će o tome u konkretnim prilikama odlučivati Kongres ili referendum. I Statut Partije usvojen na Kongresu ujedinjenja predviđa Kongres ili referendum kao način donošenja važnijih, principijelnih odluka. ¹³⁾

Kada se pređe na Praktični akcioni program sa Kongresa ujedinjenja, onda se još više prepoznaju stavovi socijalne demokratije kao dotadašnjeg jedinog političkog predstavnika radničke klase, od kojih se novi politički radnički pokret još nije sasvim odvojio.

U prvom delu toga Akcionog programa »Politička organizacija« SRPJ (k) stavlja sebi u neposredni zadatak borbu za politička prava i slobode njihove i garancije. Tu borbu predviđa u postojećim društvenim i državnim okvirima i polazeći od njih. Među njima se naročito ističe zahtev za potpuno slobodnim izborima na osnovu opšteg prava glasa sa proporcijom za celu zemlju i za svako samoupravno telo. U tome delu sadržan je i zahtev za najširoom samoupravom u oblasti, okrugu i opštini, takođe u postojećim okvirima buržoaske države.

Međutim, iako je novoformljena jedinstvena radnička partija očekivala izborne borbe za Ustavotvornu skupštinu, pa svoje stavove o izbornim borbama, parlamentarnim sredstvima svoje borbe i učešću u predstavničkim telima s tim usaglašavala, prve izborne borbe imala je da prihvati u okviru lokalnih predstavničkih tela. Tu je situacija nametnula potrebu izjašnjavanja o očešću na opštinskim izborima, načinu njihovog organizovanja i sprovođenja, kao i izbornog programa Partije, jer se Kongres o tome nije mogao neposredno izjasniti. Iako su polazni stavovi u tome izjašnjavanju bili na Kongresu ujedinjenja već prihvaćeni kompromis između reformističke i revolucionarne struje, baš zato što je revolucionarna struja preko partijskog rukovodstva bila u mogućnosti da homogenije deluje posle Kongresa, doći će do izražaja pravilna marksistička orijentacija o učešću na opštinskim izborima i programu za te izbore. Ona će prevazići od socijalne demokratije nasledeni reformizam u pogledu taktike borbe i, što je značajnije, najavom komune i onaj, za jednu radničku avangardnu partiju, neprihvatljivi program najšire opštinske samouprave u okviru postojeće buržoaske državnosti, takođe nasleden od socijalne demokratije.

To prevazilaženje se najpre ogleda u određivanju referenduma o učešću ili neučešću Partije na opštinskim izborima kao načinu donošenja odluke o tome. To je izraz shvatanja revolucionarnog krila o po-

¹²⁾ »Podloga ujedinjenja«, Istorijski arhiv KPJ, Kongresi i zemaljske konferencije KPJ, 1919—1932, Tom II, Bgd, str. 13.

¹³⁾ Isto

trebi stvarno demokratskog izjašnjavanja članstva Partije radi povezanosti akcija sa bazom koja treba da ih nosi i primi kao svoje, na čemu se verovatno insistiralo još kod usvajanja Statuta Partije na Kongresu ujedinjenja. Zajedno sa sprovođenjem partijskog referenduma, tekla je i diskusija na stranicama partijskog lista »Radničke novine« o pitanju učešća ili neučešća Partije na izborima za opštinske uprave, kao i izrada »Rukovodnih načela u opštinskim izborima«.

Stavovi izraženi u većem delu diskusije su naročito važni zbog nove revolucionarne dimenzije koja je vezana za izbornu borbu i parlamentarnu akciju kao sredstvima borbe radnih ljudi za pravednije i bolje uslove života i rada. Ali ona nije mogla biti deklarativna, ona je tim sredstvima borbe pridodana preko programa sa kojim će se ići na izbore. Ona je sadržana u odgovoru na pitanje da li radnička avangarda, Partija, treba da učestvuje na izborima za opštinske uprave koje organizuje buržoaska vlast u sopstvenoj državi i šta ona time može postići. Sve više se formulisalo kao osnovno pitanje: hoće li i za koliko Partija biti bliža mogućnostima za ostvarenje cilja koji je sebi postavila ako učestvuje na opštinskim izborima i sa kojim programom treba da učestvuje da bi bila bliža tome cilju. U odgovoru na ta pitanja su delovanjem partijskog rukovodstva, u kome su većinu činili pripadnici revolucionarne struje, spojeni metod i sadržaj revolucionarne struje, spojeni metod i sadržaj revolucionarne borbe radnih ljudi, u kome spajaniu je sadržaj učinio uticaj na metod, osmislio ga, revolucionisao ga. Nije izborna borba avgusta 1920. godine sprovedena radi izbornih rezultata, nego u cilju priprema i revolucionarnog vaspitanja masa za odlučniju fazu klasnih borbi. Mislim da taj revolucionarni stav u pitanju izbornih borbi kao sredstava klasne borbe najbolje izražavaju prilozi Filipa Filipovića,¹⁴⁾ Sime Markovića, Živote Miljkovića, Koste Novakovića i Živka Jovanovića.¹⁵⁾ toj diskusiji, bar što se tiče sadržaja izbornih borbi za opštinske uprave, pa će se on preko tih priloga i prezentirati.

Polazeći od konkretnih uslova, nakon promena u spoljno-političkoj situaciji, u kojoj su ranije Partiji »burni događaji u susedstvu nametali naročite internacionalne dužnosti, kada je trebalo na osnovu rezolucija našega Kongresa braniti tekovine mađarske i ruske revolucije«, Filip Filipović sada uočava novu dužnost Partije: »stvaranje i jačanje našeg partijskog organizacionog jedinstva«. To »letòs nismo mogli obavljati u dovoljnoj meri«. U cilju jačanja organizacionog jedinstva treba iskoristiti svaku priliku. Takva prilika su sada opštinski izbori, koji mogu »poslužiti da naše organizacije pojačamo tamo gde postoje i da ih osnivamo tamo gde ih nema«. Na opštinskim izborima treba učestvovati, jer »neiskoristiti ovu priliku značilo bi da je naša Partija nesposobna da vrši organizaciju radnih masa pomoću stvarnih, opipljivih i konkretnih pitanja komunalne politike«.

Dalje, Partija na opštinskim izborima treba da učestvuje i zbog toga što su oni prilika za političko prosvetčivanje radnih masa. »Opš-

¹⁴⁾ F. Filipović, *O opštinskim izborima*, Izabrani spisi, knj. II, Kultura, Bgd, 1962, str. 454—456.

¹⁵⁾ Njihovi stavovi biće navedeni prema: M. Nikolić, *Komunistička partija Jugoslavije na opštinskim izborima u Srbiji avgusta 1920. godine*, Istorijski glasnik, br. 1/1964, str. 99—141.

tinski izbori stvaraju našoj Partiji lokalne političke tribine koje će iskorišćavati naši izabrani drugovi — opštinski odbornici — u cilju političkog prosvjećivanja radnog naroda«. Političko prosvjećivanje i vaspitanje radnih ljudi vrši se kritikom buržoaske vladavine u opštinama, propagandom i agitacijom za zahteve koje Partija postavlja.

Cilj učestvovanja Partije na opštinskim izborima sekretar Filipović je odredio i negativnom formulacijom: »Naš cilj ne treba da bude osvajanje opština niti ulazak u opštinske odbore po svaku cenu. Opštine nisu organi radničke demokratije, već su buržoaske ustanove kroz koje vladajuće kapitalističke klase sprovode svoju komunalnu politiku. Prema tome, ulazeći u opštinske odbore naši drugovi ne treba da se zavaravaju nikakvim iluzijama i planovima o pozitivnom stvaralačkom radu u tim ustanovama«. U opštinskim odborima »oni će imati položaj kritičara, propagandista i agitatora«, koristeći svaki primer da očigledno masama pokažu ništavilo buržoaske vladavine i igru koja se vodi iza leđa opštinskih odbora.

Rezimirajući svoje stavove Filipović konstatuje: »Dakle, u izbore treba ići, ali bez kompromisa... Ulazak u opštinske odbore bez velikih iluzija o stvaralačkom radu. Naš glavni zadatak treba da bude: bespoštedna kritika buržoaske vladavine i agitacija za naše ideje«. Rezimirajući Filipovićeve stavove, dodajmo: izborna borba kao sredstvo osposobljavanja radnih masa za revolucionarne društvene promene, a ne opštine kao sredstvo osvajanja vlasti od strane radnih ljudi u okviru buržoaske države.

Prilozi diskusiji ostalih pomenutih partijskih i sindikalnih funkcionera, učesnika u diskusiji, koji su se takođe zalagali da Partija učestvuje u opštinskim izborima sa ciljem daljeg jačanja klasne borbe su odredili izborni program Partije za opštinske izbore. Sima Marković polazi od toga da Partija mora, nasuprot parlamentu i opštini kao instrumentima buržoaske vladavine, da propagira institucije proleterske vlasti. One »treba da posluže najpre kao podloga za revoluciju, kao oružje za oslobođenje proletarijata, a posle revolucije kao organi za društveni preporodaj na komunističkoj osnovi«. ¹⁶⁾ Zalaže se za sovjete i diktaturu proletarijata, koje institucije treba u izbornoj borbi popularisati.

Maksimalni komunistički program, prema Životi Milojkoviću, treba da bude izborni program Partije na opštinskim izborima: »Mi idemo u izbore da propagiramo naše revolucionarne ciljeve, da popularišemo revoluciju, mi idemo u mase da im kažemo da je slom kapitalizma neizbežan, da je proleterska revolucija u stanju da spase narodne mase od ropstva i bede u kojoj sada žive«. ¹⁷⁾ Konkretniji je, što se programa izborne borbe tiče, Kosta Novaković. Po njemu, jedini zadatak Partije na izborima za opštinske uprave je da »propagira svoj krajnji cilj, da revolucionariše mase i populariše svoje organe borbe — sovjete«. ¹⁸⁾ Poglede na nov način upotrebe starih sredstava borbe daje Živko Jovanović. U njegovom prilogu sadržan je ujedno i izborni program: »Mi ćemo izbornu borbu upotrebiti kao revolucionarno komunističko oružje. Mi će-

¹⁶⁾ Isto, str. 104; »Radničke novine«, 25. decembar 1919.

¹⁷⁾ Isto, str. 104; »Radničke novine«, od 25. decembra 1919.

¹⁸⁾ Isto, str. 107; »Radničke novine«, 2. januara 1920.

mo izaći sa maksimalnim programom, sa otvorenim i glasnim parolama: za revoluciju, za rušenje buržoaskog poretka, za nasilno otimanje vlasti, za diktaturu proletarijata, za komunizam«.19)

»Rukovodna načela u opštinskim izborima« su sasvim pravilno postavila i upotrebu izborne borbe kao sredstva klasne borbe i izborni program Partije, najavljujući kroz izborni program i osnovu partijskog komunalnog programa. Izvršni odbor Centralnog partijskog veća Socijalističke radničke partije Jugoslavije (komunista) je u izradi rukovodnih načela za opštinske izbore pošao od platforme Kongresa ujedinjenja i opšte politike Treće internacionale. Osnovni zahtev koji treba u izbornoj borbi istaći na prvo mesto jeste: »Sva vlast radnom narodu u varoši i na selu, organizovanom u radnička i seljačka veća; opšta obaveza rada umesto rada jednih i lenjstvovanja drugih; oslobodilački i blagotvorni socijalizam, komunizam, namesto kapitalizma koji duhovno porobljava, materijalno pljačka, moralno i politički uništava.«

Organizacije su dužne da istaknu partijske kandidatske liste i da za njih »partijskim izbornim programom« agituju, jer će samo takve liste Partija smatrati kao svoje. Pokrajinski izvršni odbori, koji neposredno rukovode izbornim borbama, »imaju oglasiti svaku onu listu za nepartijsku... za koju se ne bude agitovalo potpunim partijskim programom«. Osim toga, »kandidati na partijskim listama mogu biti samo poznati članovi naše Partije, koji su svojim dosadašnjim radom u našim sindikatima i partijskim organizacijama dokazali da naš program razumeju i da su voljni i sposobni da se za njegovo ostvarenje bore«. Posle ovog načelnog izjašnjenja o kandidatima na komunističkim listama odbornika i izbornog partijskom programu, bliže se razrađuje izborni program Partije.

U Rukovodnim načelima je puni, maksimalni komunistički program, koji predstavlja osnovu izbornog programa Partije, istaknut kroz sledeću formulaciju: »Nasuprot kapitalističkom poretku nejednakosti, ropstva i užasne bede masa, mi hoćemo da stvorimo društvo slobodnih i jednakih fizičkih i duhovnih radnika u varoši i na selu. Ova velika promena, od koje zavisi sva budućnost i sreća čovečanstva, može se izvesti samo tada kad podčinjene radne narodne mase postanu isključivi politički gospodar društva i svoju svevlast, diktaturu, upotrebe na to da unište privatni kapitalizam, da sva materijalna bogatstva, sva sredstva za proizvodnju i promet oduzmu iz ruku privatnih neradnika i organizuju društvo zajedničkog rada i ekonomske jednakosti«.

U okviru maksimalnog komunističkog programa u Rukovodnim načelima je posebno naglašena nužnost rušenja buržoaske vlasti u državi i preuzimanje političke vlasti od strane radnog naroda varoši i sela. Upravo na ovome delu maksimalnog komunističkog programa, po prirodi stvari, je i izvršena najava partijskog komunalnog programa. Tu će se preko razlike između opštine i mesne komune ili mesnog veća naći i mesto komune u političkoj organizaciji vlasti radnog naroda, jer komune i nema pre revolucije, ali je ima čim vlast u državi preuzme radni narod, ima je već u diktaturi proletarijata.

19) Isto, str. 107, »Radničke novine«, 28. decembar 1919.

Klasa koja u društvu i državi vlada teži da opštinu učini organima svoje klasne vladavine, sužavajući delokrug opštinske samouprave i samostalnosti. U buržoaskoj državi sve opštine bez obzira na veličinu njihove samouprave su ustanove za obezbeđenje klasne vladavine buržoazije. Zato je »dok traje klasna vladavina buržoazije u državi, nemoguće pretvoriti opštine u organe za klasno oslobođenje radnog naroda«. Državna vlast će zakonima i naredbama suzbijati svaki rad u opštini protiv klasne vladavine buržoazije. Neophodno je potrebno zbog toga da radni narod u varoši i na selu zavlada političkom vlašću u državi, da obori političku vlast buržoazije u državi i oformi novu organizaciju vlasti radnog naroda. I tu, u toj novoj organizaciji vlasti radnog naroda, Rukovodna načela vide ulogu i značaj mesnih veća ili mesnih komuna, kao zameru za današnje opštine. »Kad politička vlast buržoazije u državi bude oborena, novoj organizaciji vlasti radnog naroda biće osnovica mesna veća, koja će zameniti današnje opštine«. Tek kada radni narod varoši i sela zavlada svom političkom vlašću u državi, može »mesne komune pretvoriti u svoje organe«.

U daljem tekstu: »Rukovodnih načela u opštinskim izborima« u posebnim odeljcima obeležavaju se zadaci mesnih veća koje će ona »kao mesni kulturni, ekonomski i socijalni organi vlade radnog naroda« imati da izvrše. Mesna veća će »sarađivati na državnim zadaćama«, a posebni zadaci mesnih veća su predviđeni u oblasti komunalne privrede, organizaciji narodne ishrane, staranja za stanove, kao i posebne higijenske i sanitarne, socijalne i prosvetne dužnosti. U posebnom odeljku (devetom) obeleženi su i finansijski izvori za rad mesnih veća. »Dužnost partijskih organizacija je da u izbornoj borbi upoznaju radne narodne mase sa zadaćama koje u oblasti uprave mesna veća imaju da vrše.«

Kada se bliže pogledaju dužnosti mesnih veća, naročito neke od njih, mora se konstatovati da to Izvršni odbor Centralnog partijskog veća i ne predviđa kao program koji treba u opštinama i opštinskim upravama čim ih komunisti osvoje da se ostvari. To i nije program opštinske samouprave, program rada Partije u opštinama i opštinskim upravama u okviru postojeće buržoaske države, nego izborni program Partije za opštinske izbore, ono što Partija nudi da u određenim uslovima ostvari. Ono što je predviđeno da mesna veća treba da ostvare i nije moguće ostvariti u okviru buržoaske države, bez prethodnog preuzimanja vlasti u državi od strane radnih masa. Bez političke vlasti radnog naroda nema ni mesnih veća, ni vlade radnog naroda mesnih veća, ni radničkih i seljačkih veća, ni radničkih komuna, ni seoskih i varoških komuna, ni mesnih komuna, ni potrošačkih zadruga radnika, ni komunalnih radionica, koje je sve termine Izvršni odbor upotrebio razrađujući bliže zadatke mesnih veća.

Nema ih i nisu ostvarljivi ne samo terminološki, nego ni po svojoj sadržini rada, po zadacima koje treba da vrše:

— »Radi obezbeđenja vlasti mesnog veća i održavanja javnog porotka, pod rukovodstvom veća, izvršiti naoružanje radnog naroda«

— »Vlada radnog naroda mesnih veća biće važan organ oslobođenja radničke klase od eksploatacije«

— »Vlada radničkih i seljačkih veća ima da izvrši eksproprijaciju buržoazije, tojest, da sredstva za proizvodnju i promet učini opštom svojinom radnog naroda«

— mesno veće će se starati »da stvara i potpomaže stvaranje seoskih komuna, tj. zajedničkog rada i snabdevnja razmenom proizvoda sa varoškim komunama«

— Radnička komuna je dužna: da seosko stanovništvo snabdeva inventarom, stokom, alatima i spravama za rad«

— »Sve svoje potrebe i potrebe stanovništva opština ima da izrađuje u svojim sopstvenim radionicama, u čijoj će upravi učestvovati i radnici preko svojih poverenika«

— »Mesno veće treba da ima pravo konfiskovanja svih predmeta prve potrebe ukoliko su u svojini privatnih.«

— »U pogledu uslova rada mesne komune moraju uvek prednjačiti sa svojim preduzećima.« Isto tako i komunalne radionice.

— »Radnička komuna koja će neposredno organizovati proizvodnju svesno će težiti unapređenju rada i pretvaranju njegovom u zadovoljstvo za radnika«

— »Sve vrste posrednih poreza moraju biti ukinute«

— »Nastava nereligiozna, sa ciljem da vaspita društvu zdrave i spremne radnike«.

I još mnogo naznačenih zadataka se takođe ne može ostvariti bez obaranja vlasti buržoazije. Ne može, jer »danas, kad osiroteli narodi grcaju u nemaštini i očajanju, drže velikosrpski kapitalisti, koristeći se oružanom državnom silom, sve što imaju privrednih bogatstava u svojim rukama i dele ih kako sami hoće, a privredni život obnavljaju samo tada i utoliko, ukoliko je njima obezbeđeno da dođu do tuđeg besplatnog rada i velikog profita«. Buržoazija koja u svojoj državi ima na raspolaganju žandarmeriju i vojsku, reaguje i na najmanji organizovani pokušaj da se makar osnovni uslovi života i rada radnih ljudi poprave, da se sačuva goli život. Za ugušenje štrajkova i obustava rada, čak i za sprovođenje zabrana prvomajskih radničkih proslava, koristi se državna sila koju buržoazija uvek ima na raspolaganju. I uvek će je koristiti u cilju očuvanja svoje vlasti i države. Zato je klasni obračun sa njom nužan i moguć jedino preko revolucionarnih akcija naoružanog naroda.

Na kraju Rukovodnih načela Izvršni odbor Centralnog partijskog veća nije ostavio otvorenom dilemu u vezi sa izbornim programom i komunalnim partijskim programom. »Iz iskustva koja ćemo u ovim izborima imati, biće odlukom Kongresa stvoren partijski komunalni program«. Partijske organizacije i njihovi predstavnici, ulazeći u opštinske odbore ili uzimajući opštinske uprave, rukovodiće se u svome radu »napred izloženim principima i razvijace u istom smislu borbe radničkih i seljačkih masa i van opštine«.

Odluke i stavovi Partije sadržani u dokumentima sa drugog Kongresa održanog u Vukovaru juna 1920. godine su dalji uspeh revolucionarne struje u izgrađivanju marksističkog odnosa prema sredstvima klasne borbe, upravo preko sadržaja koji se za pojedina sredstva borbe vezuju. U vezi s tim treba sagledati upotrebu i sadržaj izbornih borbi i

parlamentarnog rada kao sredstava borbe, jer se ta sredstva prema dokumentima sa Vukovarskog kongresa nalaze na višoj stepenici programske revolucionarne opredeljenosti Komunističke partije Jugoslavije. Stavovi u vezi s njima su dogradnja njihove revolucionarne dimenzije, i po formi i po sadržini i ciljevima koji se njima žele postići.

Program KPJ ne deli više sredstva borbe na revolucionarna i ona koja to nisu, za nju kao revolucionarnu radničku partiju sva su sredstva revolucionarna. S obzirom na stepen i fazu klasne borbe ona se opredeljuje za pojedina revolucionarna sredstva borbe. »Revolucionarna epoha zahteva od proletarijata da primenjuje takva borbena sredstva koja grupišu svu njegovu energiju, koja uvlače široke proletherske mase u velike borbe, u akcije koje se završavaju otvorenim sukobom sa buržoaskom državom«. ²⁰⁾ Socijalizam se ne može ostvariti kompromisom sa buržoazijom i zbog toga radnička klasa stupa aktivno u pokret i svoju borbu vodi i svršava angažovanjem masa. »Zbog toga sva druga sredstva koja u mirnoj eposi stoje u prvom redu klasne borbe u akutnom periodu revolucije prema pokretu masa dobijaju podređeni značaj«. ²¹⁾ U ta sredstva spadaju upotreba predstavničkih tela i političkih prava i sloboda, koje buržoazija daje narodnim masama da bi ih obmanula.

Svoju borbu za osnivanje političke vlasti proletarijat vodi »svim političkim i privrednim sredstvima koja mu stoje na raspoloženju«. Predstavnička tela u buržoaskoj državi proletarijat će iskorišćavati »za propagandu partijskog programa, raskrivanje klasnih suprotnosti, revolucionarno vaspitanje proletarijata i razvijanje revolucionarnih energija«. ²²⁾

U Programu KPJ, s obzirom na već ranije izraženi stav da Partija treba da učestvuje na izborima za predstavnička tela i s obzirom na učešće Partije u opštinskim izborima u Hrvatskoj i Sloveniji, odnos Partije prema učešću u daljim izbornim borbama određen je na negativan način: »Partijski kongres ili referendum članova Partije odlučuje kad i u kojim izborima Partija ne treba da uzima učešće.« ²³⁾

U Rezoluciji o političkoj situaciji i zadacima KPJ je u odnosu na Praktični akcioni program napravljen veliki zaokret. Nema raskoraka između Programa Partije i njenih neposrednih zadataka u konkretnim političkim uslovima delovanja, koji se oseća između Podloge ujedinjenja i Praktičnog akcionog programa. Osnovni zadaci Komunističke partije Jugoslavije su podređeni ostvarenju programa u konkretnim uslovima, reklo bi se kao prva faza ostvarenja programa Partije. Zato se u osnovne zadatke Partije ubraja komunistička propaganda otvorenim komunističkim parolama i punim komunističkim programom, što se u konkretnim uslovima može ostvariti. Zadatak je Partije, dakle, »da celom radnom narodu ove zemlje i rečju i borbama koje će voditi unosi saznanje da za njega nema drugog izlaza iz ove očajne situacije do proletherske revolucije, diktature proletarijata i komunizma«. ²⁴⁾ Partija treba, u du-

²⁰⁾ Program KPJ, Istorijski arhiv KPJ, tom II, str. 36.

²¹⁾ Isto.

²²⁾ Isto, str. 37.

²³⁾ Isto.

²⁴⁾ Rezolucija o političkoj situaciji i zadacima KPJ, Istorijski arhiv KPJ, tom II, str. 41.

hu svoga programa i principa Treće internacionale, »sa uvećanom energijom i svima komunističkim sredstvima borbe« da radi na revolucionarnom vaspitanju masa i razvijanju revolucionarnih energija, sa ciljem da proletarijat priprema za izvršenje njegove istorijske uloge: obaranje kapitalističkog poretka i zasnivanje proleTERSKE diktature i komunizma. U istom cilju Partija će, »nasuprot lažnoj buržoaskoj demokratiji i bankrotiranom parlamentarizmu« isticati i popularisati nove forme proleTERSKE demokratije i sovjetskoga uređenja društva i države, odnosno »radničkih i seljačkih sovjeta oprobanih i najboljih stava proleTERSKE diktature«. ²⁵⁾)

Kada se ovako ciljno postave osnovni zadaci KPJ u fazi klasnih borbi u kojoj se tada jugoslovenski proletarijat nalazio (revolucionarno vaspitanje i razvijanje revolucionarnih energija), onda je to takođe faza ostvarenja njenog punog komunističkog programa, odnosno priprema revolucije kao najjačeg i najtežeg sredstva klasne borbe radnog naroda za nove, pravednije društvene odnose. Bez tih priprema i izgrađivanja subjektivnih snaga nema i ne može biti ni proleTERSKE revolucije, a Partija je pristupila upravo njihovom sprovođenju, ciljno ih tako i postavljajući.

Postavljajući sebi na Vukovarskom kongresu te zadatke, Partija je, u istom aktu o političkoj situaciji i zadacima, odredila i sredstva te borbe: »U borbi za ostvarenje svoga programa KPJ će se služiti svima revolucionarnim sredstvima, prema prilikama i potrebama. Ona se ne odriče ni onih najjačih i najtežih, kao ni onih koja danas u revolucionarnoj situaciji imaju drugostepeni značaj. U fazi klasnih borbi u kojoj se danas nalazi jugoslovenski proletarijat, KPJ će iskoristiti i izbornu borbu i parlament i samoupravna tela«. ²⁶⁾) Opet je podvučeno da će Partija izbore i izborne borbe iskorišćavati za svoju revolucionarnu propagandu.

Kako su Rukovodna načela prethodila Kongresu (početak 1920. godine) i naročito posle prve provere prihvatanja i podrške izbornog programa na opštinskim izborima u Hrvatskoj i Slavoniji, Rezolucija o političkoj situaciji i neposrednim zadacima KPJ je način sprovođenja opštinskih zbora i ulazak u samoupravna predstavnička tela koji je Rukovodnim načelima propisan, prihvatila i za dalje opštinske izbore. ²⁷⁾)

Na taj način iz celokupnog rada Partije do Vukovarskog kongresa izvučena je i u čvrste programske okvire revolucionarne radničke partije sastavljena ona dotadašnja delatnost koja je već bila tako usmerena, a prevaziđeno i zanemareno ono što je smetalo ili opterećivalo čvrstu revolucionarnu orijentaciju Partije.

Prateći dakle aktivnost i stavove Partije u pripremanju učešća na izborima za opštinske uprave 1920. godine do Kongresa ujedinjenja, preko diskusija u »Radničkim novinama«, Rukovodnih načela u opštinskim izborima i dokumenata sa Vukovarskog kongresa, ustvari smo pratili nastanak političkog izbornog programa Partije, sa kojim će Partija učestvovati na opštinskim izborima. Pratili smo njegovo izrastanje preko procesa revolucionisanja početnih stavova koje je nosila revo-

²⁵⁾ Isto.

²⁶⁾ Isto, str. 42.

²⁷⁾ »Radničke novine«, br. 230, 26. septembar 1920.

volucionarna struja i koji je konačno oblikovala kao program koji označava i omogućava pripreme za prvu fazu maksimalnog komunističkog programa — revoluciju. U opštinske izbore 1920. godine Partija je ušla sa svojim punim komunističkim programom kao političkim izbornim programom, a u okviru njega je najavila i svoj partijski komunalni program, s obzirom da je povod izradi izbornog programa Partije bilo nježno učešće u opštinskim izborima. Uopšte ovaj period legalnog rada Partije odlikuje se pravilnom postavkom da je u svakoj akciji Partije njen program, i konkretni program akcije, da ona svaku akciju sagledava kao fazu ostvarenja svoga konačnog programa i cilja.

Ovakav partijski izborni program čije smo izrastanje i formulisanje pratili je prihvaćen i prisutan i u predizbornoj aktivnosti mesnih partijskih organizacija. U svojim proglasima, plakatima, govorima pojedinih partijskih funkcionera naglašen je maksimalni komunistički program kao izborni program pojedinih mesnih partijskih organizacija. On je najbolje i najčešće prezentiran preko kritike buržoaskog sistema vladavine, što se u pojedinim gradovima konkretizovalo kao kritika rada dotadašnjih opštinskih uprava i njihovih nastojanja i mera na prenošenju tereta na najsiromašnije slojeve gradskog življa. Skoro redovno se u ovim dokumentima podvlači nepostojanje razlika u ponašanju dotadašnjih opštinskih uprava različite partijske pripadnosti, jer su sve one bile eksponenti pojedinih slojeva buržoaske klase.

Politički izborni programi pojedinih mesnih partijskih organizacija su na liniji partijskog izbornog programa sadržanog u Rukovodnim načelima i potvrđenog dokumentima sa Vukovarskog partijskog kongresa. Oni su realizacija partijskog izbornog programa. Sa takvim izbornim programima, prilagođenim mesnim prilikama i uslovima, su pojedine mesne organizacije Partije izašle na izbore i pobedile.

Taj izborni program Partije za opštinske izbore 1920. godine nije u celini, niti je to mogao biti, pretočen u programe rada pojedinih opštinskih uprava koje su komunisti osvojili. Već je više puta istaknuto u kojim društvenim i političkim uslovima je moguće ostvarenje toga programa.

U pojedinim opštinskim upravama koje su komunisti osvojili izrađen je program rada komunističkih opštinskih uprava. Ti konkretni programi rada komunista u opštinama su polazili od izbornog partijskog programa i izbornog programa konkretne mesne partijske organizacije, predstavljaju konkretizaciju onih delova izbornog programa koji su se u konkretnim uslovima mogli ostvariti. Oni su puni konkretnih komunalnih problema i potreba pojedinih opština koje su komunisti osvojili. Uopšteno posmatrano, konkretizacija tih programa se ogledala u tome da su nove opštinske uprave svoj rad maksimalno usmeravale u korist eksploatisanih slojeva.

Ti programi rada komunista u pojedinim osvojenim opštinama mora da se odvoje od izbornog programa, a njihova analiza otvara novu temu istraživanja, koja prevazilazi okvire ovog rada. Polazna osnova u tim istraživanjima je takođe jedan dokumenat Partije, koji je nastao kao rezultat pravilne orijentacije Partije da komunisti u opštinama treba da istaknu svoje programe rada, da budu realni u mogućnostima za njihovo sprovođenje u konkretnim uslovima i da preuzmu sve mere

koje do njih stoje na njihovom sprovođenju. Radi se dokumentu »Praktična uputstva za rad komunističkih predstavnika u opštinama«, nastalom na savetovanju sa predstavnicima svih komunističkih opština u Beogradu. Taj dokument kao i konkretni programi rada pojedinih komunističkih opština su obeležavali granice delovanja komunista u okviru postojeće opštinske samouprave koja je zakonima određena i šire, u buržoaskim državnim okvirima. Partija nije u izbore ni ušla sa velikim iluzijama u pogledu promene stanja u opštinama a ni u pogledu svog stvaralačkog rada u njima. Ona je jasno obeležila da tih promena i nema bez promena nosioca političke vlasti, bez stvaranja sopstvene države. Ali, ono što je i u ovom slučaju revolucionarna dimenzija, koju Partija dosledno provlači kroz sve svoje akcije vezane za opštinske izbore i rad u opštinama, je naglasak na stalnom korišćenju komunističkih opština i njenog rada s jedne strane u cilju agitovanja i širenja komunističkih ideja i zahteva, a s druge strane, u cilju stvaranja i korišćenja rada komunističkih opština kao iskustvene osnove za organizaciju buduće proleterske države.

Komunistička partija Jugoslavije je na opštinske izbore u Srbiji 1920. godine izašla sa maksimalnim komunističkim programom kao svojim izbornim programom. U okviru takvog izbornog programa izvršena je najava partijskog komunalnog programa, što je već više puta istaknuto. Taj program u celini je dobio podršku na izborima i u tome je značaj uspeha Partije na opštinskim izborima u mnogim gradovima i selima Srbije.

U vezi sa najavljenim komunalnim partijskim programom, koja je najava izvršena kroz komunu kao osnovnu zajednicu života i rada, ljudi u političkoj organizaciji proleterske vlasti, postavlja se pitanje koji su elementi doprineli da on bude tako široko prihvaćen i u kojoj je meri taj program, s obzirom na tradicionalnu borbu srpskog naroda za opštinsku samoupravu u XIX i početkom XX veka, dogradnja progresivnosti programa te borbe u novim društvenim i političkim uslovima. Odgovor na ova pitanja je ujedno bitan element snage Partije izražene i u domenu borbe za opštinsku samoupravu, koja se ogleda u njenom podizanju do nivoa komunalnoga uređenja samoupravnih društvenih odnosa, kao nađenog najprogresivnijeg oblika zajednice života i rada ljudi.

Ako se u sklopu ukupnog tumačenja izbornog uspeha Partije u osvajanju pojedinih opštinskih uprava u Srbiji posebno ističe tradicija borbe za opštinsku samoupravu u Srbiji u XIX i početkom XX veka, to nije zbog toga što se želi da umanju doprinos mnogih drugih elemenata toga uspeha, od kojih se teško može i tradicija odvojiti i posebno posmatrati, nego zato što se želi da istakne uticaj tradicionalne borbe srpskog naroda za opštinsku samoupravu na opredeljenje građana koji su glasali za komunističke liste odbornika da svoju borbu povežu i nastave preko usvajanja maksimalnog komunističkog programa Partije, u sklopu koga je i komuna kao nova stepenica na uzlaznoj liniji razvitka prakse samoupravnog organizovanja društva. Ili, još bolje, da se istakne koliko je ta borba doprinela da se politički program KPJ shvati i prihvatiti kao jedino mogući dalji put razvitka društvenih odnosa.

Faze u okviru tradicionalne borbe srpskog naroda za opštinsku samoupravu u Srbiji XIX i početkom XX veka omeđene su političkim programom narodne samouprave i narodnog suvereniteta Svetozara Markovića, radikalizmom radikalne stranke pre nego što će u Timočkoj buni ostati bez njega i najavom novih društvenih snaga krajem XIX i početkom XX veka koje će, pored ostalog, oko programa najveće moguće mere opštinske samouprave i samostalnosti okupiti politički predstavnik tih novih društvenih snaga — Srpska socijaldemokratska stranka. Ujedno su to međaši i svake sledeće etape u izgradnji progresivnog koncepta samoupravnog organizovanja društva.

Nova etapa u izgrađivanju toga koncepta počinje najavom osnovice partijskog komunalnog programa, koja se uklopila u maksimalni komunistički program Partije, odnosno iz njega proizašla. Kvalitativno novi program te borbe Komunistička partija Jugoslavije je izgradila objedinjavajući sve dotadašnje progresivne tendencije — politički program Svetozara Markovića i njegovo viđenje narodne samouprave kao osnove narodnog suvereniteta, ideju i praksu Pariske komune, radikalizam kao politički program radikalne stranke pre Timočke bune, ideološki i praktični poraz buržoaskoga viđenja i koncepta lokalne samouprave u Srbiji krajem XIX i početkom XX veka i njegove posledice, najavu novih društvenih snaga kao nosioca društvenog razvitka i preobražaja, kao i praktične i teoretske rezultate takvih borbi u opštim razmerama progresivnog društvenog razvitka.

Takva programska osnovica predstavlja prevazilaženje dotadašnjih napora u nalaženju najadekvatnije forme samoupravne organizacije društva. Nju su svakako odredili prvenstveno društveni uslovi za njeno sagledavanje i oblikovanje, postavljanje i prihvatanje, ali su je omogućili i prethodni napori u traganju za takvom formom.

Dr ŠLOBODANKA STOJICIC
professeur agrégé

LE PROGRAMME DU PARTI COMMUNISTE DE YOUGOSLAVIE POUR LES ELECTIONS MUNICIPALES EN SERBIE EN 1920

R é s u m é

La victoire du Parti communiste de Yougoslavie aux élections municipales dans un grand nombre de villes et de villages de Serbie en 1920 représente un succès éclatant de la jeune avant-garde ouvrière dès le commencement de son activité politique. Quand en 1920 le régime monarco-unitariste du royaume des Serbes, Croates et Slovènes s'est permis d'organiser les premières élections dans l'Etat uniforme nouvellement foré, c'était la première occasion pour que la volonté du peuple s'exprime dans les conditions socio-économiques et politiques spécifiques. A cette époque les partis politiques bourgeois n'étaient pas les seuls qui liaient à leurs programmes les espoirs du corps électoral. Le jeune Parti communiste de Yougoslavie s'est de même présenté aux élections pour les conseils municipaux avec ses listes communistes de conseillers et son entier programme communiste, afin de procéder à sa propre vérification et à se confirmer comme avant-garde ouvrière.

La question du programme du Parti communiste de Yougoslavie pour les élections municipales en Serbie en 1920 est examinée en se basant sur les opinions exprimées dans le «Fondement de l'unification de 1919» Les principes dirigeants pour les élections municipales de janvier 1920, les vues des dirigeants les plus éminents du parti à l'occasion du dilemme s'il faut participer ou s'abstenir de participer aux élections municipales et avec quel programme et buts et dans le «programme du Parti» adopté au Deuxième congrès à Vukovar.

L'analyse de ces documents fait ressortir que le Parti communiste de Yougoslavie n'avait pas un programme communal élaboré et qu'il n'avait pas pour but de se présenter avec un tel programme aux élections municipales. S'il avait voulu proposer qu'un tel programme serve de base aux élections municipales, il pouvait, conformément aux principes qu'il a mis en relief dans les rencontres de la classe ouvrière et des conseils locaux, posséder un tel programme dès l'année 1920. Mais le Parti communiste de Yougoslavie n'avait pas pour but l'élaboration d'un tel programme et son adoption et réalisation en se rendant maître des divers conseils municipaux dans le cadre de l'Etat bourgeois. Etabli et délimité avec exactitude sur la base marxiste le programme communal ne pouvait pas être réalisé dans le cadre de l'Etat bourgeois. C'est pourquoi le Parti communiste de Yougoslavie ne l'a pas rendu public en tant que programme spécial, quoique dans le fond il l'avait annoncé.

Le parti communiste de Yougoslavie s'est présenté aux élections municipales en 1920 avec le programme communiste maximum (la révolution prolétarienne, la dictature du prolétariat, le communisme) et dans son acceptation et l'appui qu'il a reçu se trouve aussi la plus grande importance des larges activités électorales et des bons résultats électoraux dans la conquête des conseils municipaux en août 1920 en Serbie. Les luttes électorales, en tant que moyen de la lutte de classes des masses laborieuses dans le cadre de l'ordre capitaliste, le Parti utilise pour la propagande du programme communiste et l'éducation révolutionnaire et l'organisation des masses laborieuses. Dans les élections aux conseils municipaux de Serbie en 1920 le Parti communiste de Yougoslavie s'est présenté pour mettre en évidence la nécessité urgente de la destruction du pouvoir politique bourgeois, la nécessité de s'emparer du pouvoir politique de la part du prolétariat et des

autres hommes travailleurs (la dictature du prolétariat), afin que dans le cadre de l'Etat prolétarien puisse se créer les conditions pour l'abolition de l'exploitation et la position égale de toutes les souches sociales. Un tel programme électoral du Parti communiste, de Yougoslavie grâce à l'appui prêté aux élections a été adopté par un grand nombre de villes et villages en Serbie. Or, le programme communal annoncé du Parti, par le programme électoral et le programme communiste maximum (la commune ouvrière et les conseils locaux), devait être élaboré aussi sur l'expérience acquise par les communes communistes en Serbie en 1920, par leur politique communale.

POSTUPAK ZA RAZVOD BRAKA U SR BOSNI I HERCEGOVINI

I

1. Od trenutka kad su ustavnoamandmanske promene iz 1971. g.¹⁾ stavile porodično zakonodavstvo u isključivu nadležnost socijalističkih republika i pokrajina,²⁾ u njima je započeo samostalan razvoj bračnog prava. U tom periodu, poseban parnični postupak u porodičnim i bračnim stvarima bio je uređen Zakonom o parničnom postupku iz 1956. g. Kad je, posle najnovije ustavne reforme iz 1974. g., zakonodavna nadležnost u oblasti procesnog prava podeljena između federacije i republika i pokrajina, ove su bile ovlašćene da same uređuju posebne postupke u bračnim i porodičnim stvarima.³⁾ Zbog toga i novi Zakon o parničnom postupku iz 1976. g. ne sadrži više propise o postupku za razvod braka, a u prelaznim i završnim odredbama predviđeno je da će propisi starog Zakona o parničnom postupku za rešavanje ovih sporova važiti do dana određenog republičkim odn. pokrajinskim zakonom — sve dok one svojim zakonima ne urede funkcionalno procesno pravo iz ove oblasti (čl. 509. ZPP). Tako su odredbe starog ZPP (čl. 389—411) primenjivale na teritoriji SRBiH sve dok ona nije iskoristila svoja ustavna ovlašćenja i donela svoje propise — sve dok nije u celosti propisala poseban parnični postupak za rešavanje bračnih sporova.

2. Porodičnim zakonom SRBiH,⁴⁾ koji je na osnovu ovlašćenja iz čl. 304. t. 18. i 19. i čl. 326. t. 2. Ustava SRBiH donela 29. maja 1979. g. Skupština BiH, uređen je i poseban postupak za razvod braka u okviru posebnog postupka u bračnim parnicama. Zakonodavac je u istom zakonskom tekstu, u jednom zakonu, uredio ne samo brak, odnose roditelja i dece, starateljstvo i usvojenje, nego je uredio i posebne postupke u bračnim i porodičnim stvarima. Zakonodavac se odlučio za metod potpune kodifikacije porodičnog prava jer ga je na to uputila specifičnost porodičnopравnih odnosa koja je nalagala izgradnju celovitog sistema porodičnog prava u jednom zakonu. To su nalagali i razlozi eko-

1) Amandman XXX od 30. 6. 1971. god.

2) Nova zakonodavna nadležnost republika i pokrajina u pogledu porodičnopравnih odnosa izazvala je iznenađenje kod teoretičara porodičnog prava u vreme kad se užurbano privodio kraju dugogodišnji rad na kodifikaciji porodičnog prava, tako da je rad na donošenju saveznog kodeksa morao da bude prekinut. O tome: Reforma porodičnog zakonodavstva, Rad, Beograd, 1969.

3) U to vreme javila su se mišljenja da republike i pokrajine nemaju nikakve praktične potrebe za različitim uređivanjem sudskih postupaka. Videti: Vasiljević, T. — Organizacija sudova i sudska nadležnost u ustavnim amandmanima i postupku pripreme Ustava Zbornik, Novi Sad, 1973, str. 97.

4) Sl. list 21/79 od 9. jula 1979. g. u daljem tekstu: PZ.

nomičnosti i celishodnosti jer se tako izbegava ponavljanje određene materije i olakšava primena pravnih normi u praksi. Pored toga, zakonodavac se odlučio da u porodični kodeks unese i pravila postupka u porodičnim stvarima i da ih normira u zakonu iz čijeg se naslova ne vidi da sadrži i pravila posebne parnične procedure u porodičnim stvarima. Tako su, iz razloga ekonomičnosti i celishodnosti, u istom zakonskom tekstu regulisani odnosi koji pripadaju različitim granama prava.

3. Povodom jedinstvenog pravnog normiranja bračnog i bračnog procesnog prava u istom zakonskom tekstu, javila su se u našoj literaturi dva shvatanja.

Po jednom shvatanju,⁵⁾ ovakva nova zakonodavna rešenja predstavljaju doslednu realizaciju dijalektičkog principa o jedinstvu sadržine i forme, jer su zajedničkim regulisanjem bračnog prava i procedure u bračnim parnicama u jednom zakonskom tekstu, sadržina i forma postale neodvojive. Kao argument u prilog zajedničkog regulisanja obe materije u jednom zakonskom tekstu, ističe se da ova ideja nije nova u legislatici, a kao primer navodi se francusko pravo (CC).

Po drugom shvatanju, uređivanje materijalnog i procesnog prava istim zakonskim tekstom predstavlja svojevrsan anahronizam, korak nazad, vraćanje na staro koje danas nema opravdanja kao svojevremeno, u vreme donošenja Osnovnog zakona o braku kad je to bila nužnost diktirana društvenom realnošću.⁶⁾

Tačno je da sadržina (brak, bračno pravo) uslovljava formu (poseban parnični postupak za bračne parnice), ali je isto tako tačno da se radi o pravnim normama koje pripadaju različitim granama prava, koje imaju posebne karakteristike i samostalnu egzistenciju u okviru jedinstvenog pravnog sistema. Bez obzira što pravila postupka nemaju samostalnu egzistenciju, što imaju instrumentalni karakter, institucije procesnog prava su nezavisne od institucija porodičnog prava čijoj zaštiti služe. Utoliko je i prigovor pristalica drugog shvatanja opravdan.

Poznato je da ustavne odredbe samo daju okvir zakonodavnoj delatnosti. One ne preciziraju sadržinu pojedinih zakona niti određuju koje odnose i koje institute treba normirati na odgovarajući način konkretnim zakonom. To je stvar zakonodavne tehnike. Da li će zakonodavac urediti jednu materiju s jednim ili s više zakona i kojim zakonima ili će više raznorodnih materija urediti istim zakonom, stvar je trenutnih okolnosti i potreba koje zakonodavac ima u vidu.⁷⁾

Iz ustavnog ovlašćenja o propisivanju procedure i za one oblasti u kojima društvene odnose uređuju republike odn. pokrajine svojim zakonima ne može da se izvede zaključak da to treba učiniti istim zakonom, bez obzira na tesnu vezu između materijalnog i procesnog prava. Republike i pokrajine su mogle da postupak urede i posebnim zakoni-

⁵⁾ Čizmović, M. — Postupak u bračnim sporovima, Titograd, 1977, (polikopirano — neobjavljeno).

⁶⁾ Mitić, M. — Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Slovenije, Zbornik, Niš, 1977, str. 112.

⁷⁾ Setimo se samo da je porodičnopravna materija četvrt veka bila uređena sa četiri zakona ili materija građanskog procesnog prava još uvek nije u potpunosti uređena ili da smo tek nedavno dobili zakon o obligacionim odnosima.

ma. Uostalom, tako je i učinjeno u SR Makedoniji gde je donet poseban zakon o posebnim parničnim postupcima u porodičnopravnim parnicama.

4. Iako je Porodični zakon rađen po uzoru na OZB, od njega se razlikuje ne samo po sistematici već i po nekim značajnim izmenama u koncepciji pojedinih instituta. To je uslovalo da se i pravila postupka u brakorazvodnim stvarima iz ZPP iz 1956. g., koja su služila kao uzor, samo delimično iskoriste, jer su pravila postupka prilagođena promenama u materijalnom bračnom pravu.⁸⁾

5. Odredbe o postupku za razvod braka nalaze se u drugom delu Porodičnog zakona, u delu u kome je regulisano bračno pravo i to u trećem odeljku pod marginalnim naslovom »Mirenje bračnih drugova« i u IV odeljku, pod marginalnim naslovom »Postupak u bračnim sporovima«¹⁰⁾.

Nova procesna pravila su, s jedne strane, rezultat promena u materijalnom (bračnom) pravu,¹¹⁾ a s druge strane, rezultat određenih pravno-tehničkih i pravno-političkih ciljeva koje po shvatanju zakonodavca pravila postupka treba da ostvare u društvenim odnosima.

6. Za razliku od Prednacrta Porodičnog zakona iz 1977. g.¹²⁾, postupak za mirenje u Porodičnom zakonu nije regulisan kao poseban postupak koji predhodi sudskom postupku i predstavlja jednu od procesnih pretpostavki za parnični postupak. U Prednacrta je postupak za mirenje bio koncipiran kao stadijum brakorazvodnog postupka koji predhodi brakorazvodnoj parnici a koji nije bio uvek i obavezan. Zbog toga se i postavlja pitanje da li je bilo neophodno izdvajanje pravila postupka za razvod braka u dva posebna dela u zakonskom tekstu, bez obzira što sud ne sprovodi postupak mirenja. Opravdanje za ovakav stav zakonodavca treba, verovatno, videti u tome što se postupak za mirenje više ne odvija pred istim organom koji odlučuje u brakorazvodnoj parnici.

7. U okviru postupka za razvod braka u Porodičnom zakonu SRBiH regulisani su samo oni procesni instituti koji su karakteristični za postupak u brakorazvodnim parnicama i koji predstavljaju odstupanja od redovne parnične procedure jer su posledica specifičnosti vezanih za

⁸⁾ Zakon za posebne procesne postupke u semejnite sporovi, Službeni vesnik na SRM, 13/78 od 29. 3. 1978. g.

⁹⁾ O tome detaljno: Obrazloženje Prednacrta Porodičnog zakona, Bilten br. 70. Skupštine SRBiH od 30. 12. 1977. god.

¹⁰⁾ Očigledno je da redaktori zakonskog teksta ne prave razliku između »spora« i »parnice« mada se ne radi o sinonimima. Brakorazvodni spor predstavlja povod za pokretanje brakorazvodne parnice, jer je parnica metod za rešavanje brakorazvodnog spora po pravilima brakorazvodne procedure. Umesto da stoji »Postupak u bračnim parnicama«, kako bi u skladu sa pravilnom procesnom terminologijom trebalo da stoji, rečeno je pogrešno »postupak u bračnim sporovima« iako spor spada u procesnu situaciju, te ne može da bude regulisan pravilima parničnog postupka.

¹¹⁾ Porodični zakon je doneo novine u pogledu brakorazvodnog režima, novine u pogledu broja i vrste uzroka za razvod braka koje je diferencirao prema tome da li bračni drugovi imaju ili nemaju decu kojoj je potrebno roditeljsko staranje.

¹²⁾ Bilten br. 70. Skupštine SRBiH od 30. 12. 1977. god.

karakter bračnopравnih odnosa. Pošto postupak za razvod braka predstavlja deo parnične procedure, u postupku za razvod braka primenjuju se i odredbe Zakona o parničnom postupku iz 1976. g., ako Porodičnim zakonom nije drukčije predviđeno (čl. 81. PZ). Zbog toga će u ovom radu biti prikazane samo specifičnosti brakorazvodne procedure u SRBiH.

II

I. Subjekti brakorazvodnog postupka

8. Brak može prestati samo odlukom nadležnog parničnog suda (čl. 47, PZ). Zbog toga se i subjekti brakorazvodnog postupka: oba bračna druga, u ulozi parničnih stranaka, i sud, državni organ koji donosi odluku o zahtevu da brak prestane razvodom.

9. Za rešavanje brakorazvodnih sporova, prema Zakonu o redovnim sudovima SRBiH,¹³⁾ stvarno je nadležan opštinski sud (čl. 39. t. 4.).¹⁴⁾ Okružni sud ima ulogu drugostepenog suda (čl. 43. t. 3. Zakonu o redovnim sudovima), dok Vrhovni sud SRBiH rešava u postupku po varrednim pravnim likovima (čl. 48. t. 2. Zakona o redovnim sudovima).

Mesna nadležnost, kao i međunarodna nadležnost, u potpunosti su uređene Zakonom o parničnom postupku.

10. Pokretanjem brakorazvodnog postupka, bračni drugovi postaju stranke u brakorazvodnom postupku, bez obzira na vrstu inicijalne parnične radnje kojom je postupak pokrenut, jer se obraćaju sudu i traže od suda, kao državnog pravosudnog organa, da donese odluku o prestanku braka razvodom. Po pravilu, stranke u parnici imaju ulogu tužioca i tuženog. Izuzetno, kad je brakorazvodni postupak pokrenut zajedničkim predlogom za razvod braka ili zahtevom za sporazumni razvod braka, a brakorazvodnoj parnici nisu podeljene procesne uloge, jer ne postoje suprotni interesi — oba bračna druga su predlagači ili učesnici u postupku.¹⁵⁾ I u tom slučaju, iako se radi o parnici sui generis, bračni drugovi stižu položaj stranke u parnici¹⁶⁾ preduzimanjem inicijalne parnične radnje.

11. Pravo na razvod braka je strogo lično pravo (čl. 69. st. 1. PZ); ono ne prelazi na naslednike bračnih drugova. Ako u toku postupka za razvod braka umre tužilac ili jedan od predlagača, definitivno se obustavlja brakorazvodna parnica (čl. 47. st. 1. PZ). Brak je prestao smrću

¹³⁾ Sl. l. 31/74, prečišćen tekst Sl. l. 1/78 od 16. 1. 1978. g.

¹⁴⁾ Interesantno je, da je u BiH nadležnost u porodičnim stvarima podeljena između opštinskih i okružnih sudova. Bračne parnice su u nadležnosti opštinskih sudova, a paternitetske u nadležnosti okružnih sudova (čl. 43. t. 1. d). Pošto zakonom nije predviđena nadležnost za maternitetske sporove, primenom metoda analogije, treba zaključiti da je za ovu, doduše retku vrstu sporova, predviđena nadležnost okružnih sudova.

¹⁵⁾ Videti: Marković, M. — Građansko procesno pravo, sv. 1., Beograd, 1956, str. 202.

¹⁶⁾ Poznato je da je za opšti pojam stranke bitno to da traži od organa koji odlučuje da donese neku odluku, a da nije bitno da stranka traži da se tom odlukom reši spor koji je nastao između nje i protivne strane odn. strane sa kojom stoji u nekom odnosu. O tome videti i: Krbeć, I. — Procesni problemi, Zbornik, Zagreb, 3—4/60; Marković, M. — op. cit. str. 196.

jednog od bračnih drugova. Pošto određeni krug naslednika izvodi neka prava za sebe iz činjenice što je vođen brakorazvodni postupak i što je do časa smrti istican zahtev za razvod braka (čl. 69. st. 2. PZ), zakonodavac je predvideo mogućnost da parnična delatnost, iz razloga ekonomičnosti i celishodnosti, ipak sasvim ne prestane jer postojeći procesni materijal može da se iskoristi u jednoj novoj parnici koju mogu da povedu samo naslednici tužioca sa zahtevom da se utvrdi da je »postojao osnov za razvod braka«. Ovu novu, prejudicijelnu parnicu mogu da pokrenu samo naslednici tužioca koji žele da ostaviočev bračni drug izgubi pravo na nasleđe. Nova parnica se prividno nastavlja na raniju, brakorazvodnu parnicu jer se iz nje koristi činjenični materijal. U postupku koji naslednici vode posle smrti tužioca koji je pokrenuo brakorazvodni postupak radi se o postupku u kome se utvrđuje postojanje ostaviočevog prava na razvod braka jer je sam zahtev za utvrđenje ovog prava bio prečutno sadržan u zahtevu za razvod braka, kao zahtevu za preinačenje, pošto se za postojanje ovog prava vezuju određene posledice (gubitak naslednog prava bračnog druga).

12. Tužilac može da pokrene brakorazvodni postupak i preko punomoćnika. Ako brakorazvodnu tužbu podiže punomoćnik, punomoćje treba da bude specijalno: u njemu mora izričito da bude navedeno da je punomoćnik ovlašćen na podizanje brakorazvodne tužbe i da izričito bude naveden razlog iz čl. 55. ili 56. PZ (čl. 70. PZ).

II. Pokretanje postupka za razvod braka

13. Brakorazvodni postupak se pokreće tužbom (odn. protivtužbom podignutom u ostalim bračnim parnicama), zajedničkim predlogom za razvod braka ili zahtevom za sporazumni razvod braka (čl. 68. st. 1. i 2.).

14. Tužba je inicijalna parnična radnja kojom jedan bračni drug pokreće postupak za razvod braka kad smatra da postoji brakorazvodni uzrok predviđen zakonom zbog koga bi trebalo da brak prestane razvodom (čl. 55. i 56. PZ). U pogledu tužbe kao inicijalne parnične radnje Porođični zakon nije doneo neke novine u odnosu na to kako je ovaj institut bio regulisan ZPP iz 1956. g.

Pošto tužilac može da pokrene i druge parnice koje se tiču bračnog odnosa, nema smetnje da isti tužbeni podnesak sadrži kumulirane i druge zahteve koji se tiču bračnog statusa (arg. iz čl. 68. PZ). Prema tome, tužilac može da istakne i zahtev za utvrđenje da brak ne postoji i zahtev za poništaj braka. Kumulacija ovih zahteva bila bi dopuštena po pravilima o eventualnoj kumulaciji, s tim što bi zahtev za razvod braka bio pomoćni zahtev. O njemu bi sud mogao da odlučuje samo ako utvrdi da brak postoji i ako utvrdi da je brak punovažan.

Posebnim procesnim pravilima dopušteno je spajanje parnice za razvod braka sa parnicama o zaštiti i vaspitanju dece i alimentacione parnica sa brakorazvodnom parnicom, iako su predmeti ovih parnica različiti, a rešavaju se i po posebnim pravilima postupka,¹⁷⁾ u tužbi je dopuštena kumulacija i ovih zahteva. Na razlozima zbog kojih je ovakva

¹⁷⁾ Postupak u alimentacionim parnicama regulisan je u šestom delu Porođičnog zakona (čl. 259—262. PZ).

kumulacija dopuštena, čini mi se, da se ne treba posebno zadržavati i na njih ukazivati jer su poznati i opšte prihvaćeni u našem pravnom sistemu.

15. U odredbama o brakorazvodnom postupku u Porodičnom zakonu nema posebnih odredbi o protivtužbi. Pošto se u brakorazvodnom postupku primenjuju odredbe ZPP ako Porodičnim zakonom nije nešto drugo predviđeno, možemo da zaključimo da se i u ovom postupku primenjuju pravila o protivtužbi iz ZPP. To znači da će tuženi moći da protivtužbom istakne zahtev za utvrđenje da brak ne postoji ili zahtev za poništaj braka. Međutim, s obzirom na pravilo iz čl. 194. st. 3. ZPP, koje nesumnjivo važi i u ovom postupku na osnovu čl. 81. PZ, postavlja se pitanje da li tuženi može da istakne zahtev za razvod braka. Naime, čl. 194. st. 3. ZPP predviđa da se, dok parnica teče ne može u pogledu istog zahteva pokrenuti nova parnica među istim strankama, a ako takva bude pokrenuta, sud će tužbu odbaciti. Na ovu procesnu smetnju sud pazi po službenoj dužnosti (čl. 194. st. 4. ZPP).

Pošto je protivtužba samostalna tužba kojom se pokreće nova parnica (njome se stavlja nov zahtev za presudu), postavlja se pitanje da li u postupku za razvod braka u SRBiH tuženi može da zatraži razvod braka jer je to onda stavljanje istog zahteva dok o njemu već teče parnica među istim strankama.

Kako Porodični zakon ne sadrži specifično pravilo koje bi omogućilo isticanje protivtužbenog zahteva za razvod braka, to je procesnim pravilima Porodičnog zakona tuženi ograničen i lišen mogućnosti da koristi svoja materijalnoppravna ovlašćenja i da i sam zatraži razvod braka iz istog ili iz drugog brakorazvodnog razloga.¹⁸⁾

16. U Porodičnom zakonu nije izričito predviđeno da li se u slučaju spajanja postupka o zahtevima sa različitim ciljevima koji se tiču bračnog odnosa može doneti delimična presuda. Naime, očigledno je da tuženi može da predloži svojom protivtužbom da sud utvrdi da brak ne postoji ili da zatraži da sud poništi brak. U ovom slučaju, iako je došlo do spajanja postupka, trebalo bi da se odvojeno raspravlja o zahtevima koji imaju prejudicijelni karakter za odluku o zahtevu za razvod braka. Zbog toga bi trebalo da sud prekine postupak u pogledu brakorazvodne tužbe i da donese prvo odluku u parnici koja se javlja kao prejudicijelna. Odluka o zahtevu za utvrđenje da brak ne postoji ili o zahtevu za poništaj braka, javlja se kao prejudicijelna odluka¹⁹⁾ u odnosu na odluku koju treba doneti po zahtevu za razvod braka. Sudbina prekinutog postupka po zahtevu za razvod braka zavisice od odluke koja je doneta u prejudicijelnoj parnici. Ako je u prejudicijelnoj parnici utvrđeno da brak ne postoji ili je brak poništen, zahtev za razvod braka je bespredmetan i postupak treba definitivno obustaviti. U ovoj situaciji isključena je mogućnost eventualnog donošenja delimične presude: utvrđeno je da brak ne postoji ili je izrečen prestanak braka poništajem, te je zahtev za razvod braka bespredmetan. Ako je u

¹⁸⁾ Ovakvo zakonodavno rešenje nije potpuna novina u našem pravnom sistemu jer postoji npr. i u brakorazvodnom postupku SR Srbije.

¹⁹⁾ Ne bih se složila sa shvatanjem da se radi o prejudicijelnom pitanju jer to ima sasvim drugi značaj u postupku (Uporediti: Zuglia, S. — Građanski parnični postupak, 1957, str. 607; Triva, S. — Građansko procesno pravo, 1972, str. 629).

prejudicijelnoj parnici utvrđeno da brak postoji ili je odbijen zahtev za poništaj braka, može se doneti i delimična presuda. Sud će nastaviti postupak po pravnosnažnosti presude i, zavisno od rezultat postupka, konačnom presudom usvojiti ili odbiti tužbeni zahtev.

17. Pored glavnog zahteva, zahteva koji se tiče braka, tuženi može da istakne i zahtev koji se tiče čuvanja, vaspitanja i izdržavanja dece i sopstveni alimentacioni zahtev.

18. U vreme važenja starog ZPP u praksi se postavilo pitanje da li izjava tuženog da pristaje na razvod odn. izjava tuženog da je tužbeni zahtev osnovan predstavlja protivtužbu ili ne. Ovo pitanje, o kome u našem pravu postoje tri shvatanja, ni danas nije izgubilo od svoje aktuelnosti.

Po jednom shvatanju, izjava tuženog da ne osporava tužbeni zahtev i da je sporazuman sa zahtevom tužioca, tačnije da je saglasan sa njegovim zahtevom, ima isto dejstvo kao i protivtužba, jer dovodi do razvoda braka.²⁰⁾ Kad se tuženik ne protivi usvajanju tužbenog zahteva, on se formalno nalazi u ulozi tužioca (tačnije protivtužioca).

Po drugom shvatanju,²¹⁾ koje je prihvaćeno i u jednom delu sudske prakse, izjava tuženog da ne osporava tužbeni zahtev znači da su stranke podnele zajednički predlog za razvod braka.

Po trećem shvatanju, koje je bilo prihvaćeno baš u sudskoj praksi BiH,²²⁾ izjava tuženog da pristaje na razvod (pod određenim uslovima) ne može se smatrati zahtevom za razvod braka, jer je potrebno da zahtev za razvod braka bude izričit (i bezuslovan).

Pitanje koje od ovih shvatanja treba prihvatiti zahteva da se prvo, analizira šta praktično znači izjava tuženog da pristaje na razvod i kakvo dejstvo ona ima u parnici.

Izjava tuženog da pristaje na razvod ili da je saglasan sa zahtevom tužioca da se brak razvede, znači, pre svega, da nema brakorazvodnog spora, da nema sukoba interesa između tužioca i tuženog. Tužilac traži razvod braka, a tuženi ne ističe suprotan zahtev — ne traži da sud odbije zahtev za razvod braka. Kad tuženi ne predlaže da se zahtev odbije, to znači da se saglašava sa zahtevom i, ustvari, predlaže i on sam da se taj zahtev usvoji. Iz okolnosti slučaja proizlazi da je i tuženi stavio zahtev koji je identičan sa zahtevom tužioca i koji se zasniva na istom činjeničnom i pravnom osnovu. Pošto u brakorazvodnom postupku SRBiH tuženi ne može da podigne protivtužbu sa identičnim zahtevom, proizlazi da se saglašavanje tuženog sa zahtevom za razvod ne može smatrati protivtužbom. S druge strane, pošto još uvek egzistira tužbeni zahtev jer tužba nije povučena, ne može ni biti govora o naknadnom zajedničkom preduzimanju neke druge inicijative parnične radnje. Izjava tuženog da se saglašava sa zahtevom za razvod braka može da bude osnova za dogovaranje bračnih drugova o tome da postupak za razvod bude pokrenut nekom drugom inicijalnom parničnom radnjom jer je

²⁰⁾ Zuglia — Triva — Komentar ZPP, 1957, str. 354; Triva, S. — Istražno načelo u bračnim sporovima, Zbornik, Zagreb, 3—4/57, str. 320.

²¹⁾ Konstantinović, M. — Razvod braka zbog teške poremećenosti bračnih odnosa, Narodni pravnik, 2—3/49, str. 69.

²²⁾ Vulović, V. — Nova nadležnost opštinskih sudova u bračnim sporovima, Advokatura BiH, 3/76, str. 63.

naknadno došlo do saglasnosti u pogledu traženja razvoda. To znači da bi ovakva izjava mogla da ima značaja samo kad bi tužilac izjavio da povlači tužbu i tako omogućio da se preduzme nova inicijalna parnična radnja (usmeno — na zapisnik).²³⁾

19. Kad bračni drugovi koji imaju maloletnu zajedničku decu ili decu nad kojom je produženo roditeljsko pravo, odluče da zajednički predlože sudu da njihov brak razvede na osnovu uzroka iz čl. 55. PZ, parnični postupak se pokreće zajedničkim predlogom za razvod braka (čl. 68. st. 2. PZ). Pošto pokretanju brakorazvodnog postupka prethodi specifična situacija u kojoj nema brakorazvodnog spora, nema sukoba interesa bračnih drugova, zajednički predlog je specifična inicijalna radnja kojom se pokreće parnica sui generis. Bračni drugovi imaju u ovom slučaju položaj predlagača ili učesnika u postupku.

U formalnom smislu, zajednički predlog je podnesak u kome je, koristeći sopstveno materijalno-pravno ovlašćenje, svaki bračni drug stavio identičan zahtev za presudu — predložio da se brak razvede. Bračni drugovi koji zajednički traže razvod braka, svoje zahteve zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu. Budući da među njima nema spora i da zahtev za presudu zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu, sve njihove parnične radnje su saglasne (podudarne).

U zajedničkom predlogu bračni drugovi su dužni da navedu uzroke koji su doveli do toga da su njihovi bračni odnosi teško i trajno poremećeni i da je zbog toga došlo do toga da njihov zajednički život postao nepodnošljiv i da predlože dokaze iz kojih će sud moći da se uveri u opravdanost njihovog zahteva za razvod (arg. iz l. 72. st. 1. PZ).

U toku postupka koji je pokrenut zajedničkim predlogom bračnih drugova, sud ispituje da li su u pitanju ozbiljni uzroci koji opravdavaju zahtev za razvod braka, jer je u interesu dece da prestane samo onaj brak koji deci ne pruža uslove za pravilan razvoj. Pošto ozbiljnost razloga podleže kontroli suda, koji ceni osnovanost zahteva za razvod braka na osnovu rezultata raspravljanja, bračni drugovi su dužni da navedu činjenice na kojima zasnivaju svoj zahtev i da ponude dokaze.

20. Zajednički predlog bračnih drugova je procesni institut koji se sreće i u uporednom pravu.²⁴⁾ Pravni sistemi mnogih zemalja poznaju ovu procesnu formu koja je najčešće rezervisana za slučajeve dubokog i trajnog nesporazuma među bračnim drugovima.

Pošto su bračni drugovi najčešće istovremeno i roditelji, polazeći od primarnog društvenog interesa da se održe brakovi sa decom, radi dece i u interesu dece, zakonodavac nije dopustio da sami bračni drugovi ocene opravdanost dalje egzistencije njihove bračne zajednice. Zakonom je prepustio i naložio sudu da sud oceni ozbiljnost uzroka koji bračni drugovi navode kao razloge za poremećaj svojih bračnih odnosa, stupanj poremećenosti bračnih odnosa i osnovanost zahteva za razvod.

²³⁾ U postupku za razvod braka u SRH, izričita izjava tuženog da ne osporava osnovnost tužbenog zahteva dovodi do prezumpcije o povlačenju tužbe jer se po zakonu smatra da je podnet zahtev za sporazumni razvod odn. zajednički predlog za razvod braka, zavisno od toga da li stranke imaju ili nemaju decu.

²⁴⁾ Detaljno o tome: Mitić, M. — Sporazumni razvod, Naša zakonitost, 1/71; Traljić, M. — Sporazumni predlog za razvod braka, Narodna uprava, 9—10/60.

Zajednički predlog za razvod braka, kroz koji se realizuje sporazumno traženje razvoda braka, je procesni institut koji omogućava da bračni drugovi koji imaju zajedničku maloletnu ili usvojenu decu ne budu stavljeni u suprotne procesne uloge, da jedan bude tužilac a drugi tuženi. Pošto su bračni drugovi saglasni da treba da zatraže da njihov brak prestane razvodom, zajedničkim predlogom se i formalno izbegava njihovo suprostavljanje u suprotnim procesnim ulogama.²⁵⁾

21. Zajednički predlog za razvod braka nije potpuna novina u našem zakonodavstvu iako ovaj institut u našoj ranijoj zakonodavnoj praksi nije bio poznat po tom imenu. Zajednički predlog vodi poreklo od sporazumnog predloga za razvod braka predviđenog u odredbama ZPP iz 1956. g.²⁶⁾

22. Zajednički predlog za razvod braka i tužba su dva različita instituta, dva različita akta stranačke dispozicije. Između njih postoji očevidna razlika, te se iz tog razloga zajednički predlog ne može objasniti pomoću tužbe niti identifikovati s njom.

U životu se događa da razvod želi samo jedan bračni drug ili ga žele oba bračna druga. Kad samo jedan bračni drug želi razvod, on pokreće postupak za razvod braka — podiže tužbu za razvod braka i traži od suda da donese odluku o razvodu. Brakorazvodnoj tužbi, po pravilu, prethodi spor, neslaganje bračnih drugova o tome da li njihov brak treba da prestane razvodom ili ne. Bračni drugovi imaju suprotne interese. I u samom postupku suprotni interesi dolaze do izražaja jer je jedan bračni drug podigao tužbu protiv drugog bračnog druga kao tuženog.

Ako oba bračna druga koji imaju maloletnu decu (zajednički ili usvojenu) zaključe da im je zajednički život postao nepodnošljiv, oni mogu da zaključe da zajedno zatraže razvod braka. U ovom slučaju nema nikakvog sukoba interesa između bračnih drugova. Bračni drugovi imaju identične interese. Pošto do prestanka braka može da dođe samo na osnovu pravnosnažne sudske odluke, bračni drugovi se moraju obratiti nadležnom sudu i tražiti da njihov brak prestane razvodom. U tom slučaju bračni drugovi podnose zajednički predlog i zahtevaju identičnu presudu.

Podizanjem tužbe, bračni drugovi stiču svojstvo parničnih stranaکا — postaju tužilac i tuženi. Podnošenjem zajedničkog predloga bračni drugovi postaju učesnici u postupku, predlagači.²⁷⁾

U tužbi, tužilac postavlja tužbeni zahtev. Supružnici koji podnose zajednički predlog ne postavljaju nikakav tužbeni zahtev jer njihova

²⁵⁾ U literaturi se ističe da je ovakav procesni institut forma kojom se hoće da izbegne emotivna reakcija, koja često biva izazvana podnošenjem tužbe, da se na ovaj način rešava samo emocionalna strana problema ili da se na ovaj način »samo vodi računa o stvarnoj ili hipotetičnoj preosetljivosti bračnih drugova kad oboje imaju pravo da traže razvod braka, ali nijedan ne želi preuzeti odioznu ulogu tužioca« (Zulja — Triva — op. cit. str. 351—352). Međutim, često se zaboravlja da je ovaj procesni institut rezultat određene preprocesne situacije koja diktira njegovo uvođenje i zakonodavno uobličavanje.

²⁶⁾ O shvatanjima i o pravnoj prirodi sporazumnog predloga videti: Stanković, G. — Postupak za razvod braka u SFRJ, Niš, 1979, str. 202.

²⁷⁾ Marković, M. — op. cit. str. 198; Bakarić — Mihanović, A. — Razvod braka, Zbornik Više upravne škole, Zagreb, 5—6/77, str. 160.

parnična radnja nije tužba. Predlagači stavljaju ideničične zahteve za presudu koji se zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu.²⁸⁾

U parnici koja je pokrenuta brakorazvodnom tužbom, stranke moraju imati ili ulogu tužioca ili ulogu tuženog. Kad je brakorazvodna parnica pokrenuta zajedničkim predlogom, strane mogu biti samo predlagači ili učesnici, jer se radi o posebnom tipu parnice, o parnici sui generis.

23. Podnošenjem zajedničkog predloga, pokreće se postupak za razvod braka. Ovaj postupak ex lege ima karakter posebnog parničnog postupka i vodi se po pravilima posebne parnične procedure. Sud o predlogu, kao i o tužbi, odlučuje presudom.

U teoriji se postavilo pitanje da li je postupak za razvod braka koji se vodi po zajedničkom predlogu parnični postupak.

Po jednom shvatanju,²⁹⁾ koje nije usamljeno,³⁰⁾ postupak pokrenut zajedničkim predlogom nije po svojoj suštini parnični. Postupak po predlogu je vanparnični, a u vanparnični nije svrstan prosto zato što zakonodavac nije tako hteo, rukovođen, najverovatnije javnopravnim razlozima.³¹⁾ Kao argumenti u prilog ovome shvatanju navodi se: da se parnica pokreće tužbom a ne predlogom, da ne postoji spor koji je pretpostavka za parnicu, da je u pitanju razvod iz istog zajedničkog razloga, da sve parnične radnje u ovako pokrenutom postupku moraju biti saglasne.

Zbog toga što se zajednički predlog razlikuje od tužbe i što postupak koji se vodi po zajedničkom predlogu u nekim momentima odstupa od opšteg tipa parnice, i što potseća na vanparnični postupak, čini mi se da ne možemo da tvrdimo da ovaj postupak nije parnični.

Iačno je da se parnični postupak pokreće tužbom. Međutim, i teorija i zakonodavstvo tretiraju brakorazvodni postupak kao poseban parnični postupak, jer služi zaštiti posebne vrste prava. Iz određenih razloga, koji su posledica sadržine samih odnosa koji čine poseban predmet parnica ove vrste, zakon odstupa od redovne procedure i time što predviđa zajednički predlog kao formu procesne inicijative. S druge strane, i svi parnični postupci se ne pokreću tužbom (npr. postupak za obezbeđenje dokaza.³²⁾

Po pravilu, parnica je način za rešavanje spora, ali ima i parnica koje se često vode iako nema spora, jer je parnica pogodan instrument zbog dejstva koje presuda suda izaziva u pravnim odnosima. Pored toga, čak i kad u toku parnice spor nestane iz odnosa koji je predmet parnice, parnica se i dalje vodi. Ima i slučajeva da se sporovi rešavaju u vanparničnom postupku (npr. sporovi povodom eksproprijacije). Konačno iz činjenice da postupak po zajedničkom predlogu potseća, liči na vanparnični postupak ne možemo da zaključimo da je po svojoj suštini vanparnični, jer za takvo shvatanje nema oslonca u zakonskom tekstu. Zbog otstupanja od uobičajenog tipa parnice i brakorazvodne parnice i

²⁸⁾ Tako i Marković, M. — op. cit. str. 198.

²⁹⁾ Poznić B. — Građansko procesno pravo, 1976, str. 377.

³⁰⁾ Čizmović, M. — op. cit. str. 124.

³¹⁾ Čizmović, M. — ibidem.

³²⁾ Marković, M. — op. cit. str. 44.

brakorazvodne parnice možemo samo da zaključimo da je u pitanju parnica sui generis.³³⁾

U literaturi se sreće i mišljenje, izrečeno, doduše, povodom sporazumnog predloga, da se postupak koji se vodi kad je u pitanju ova inicijalna parnična radnja u praksi svodi na sporazumevanje suda sa bračnim drugovima o raskidu braka. Kad bračni drugovi podnesu zajednički predlog sud nema šta da radi: uzrok za razvod se ne utvrđuje a posledica se pretpostavlja, i zato se sud sporazumeva sa bračnim drugovima da se brak razvede. Tako nastaje tripartitni sporazum o raskidu braka. A kako zakon traži puni postupak, postupak i sve ostalo se simulira. Brak se ravnodi na opšte zadovoljstvo svih učesnika u postupku u vremenu koje je ravno onome koje je potrebno za zaključenje braka.³⁴⁾

Ne bih mogla da prihvatim mišljenje da se postupak svodi na »sporazumevanje suda sa bračnim drugovima. Postupak za razvod braka pokrenut zajedničkim predlogom (kao i ranije sporazumnim predlogom) je sudski postupak — sudski parnični postupak. To nije postupak sporazumevanja ili dogovaranja. U ovom postupku sud nema ulogu ugovornog partnera. U parničnom odnosu koji nastaje podnošenjem zajedničkog predloga sud je državni organ, organ državne vlasti koji na osnovu rezultata sprovedenog postupka donosi autoritativnu odluku o razvodu braka.

Parnica koja je pokrenuta zajedničkim predlogom bračnih drugova pokazuje određena odstupanja od opšteg tipa parnice ali izričit propis pozitivnog prava ne dopušta zaključak da ovaj postupak nije parnični postupak. Ustvari, posebna pravna priroda i sadržina materijalnog prava nalažu odstupanje od uobičajenog tipa parnice i dovode do adaptacije procesnih pravila, tako da postupak pokrenut zajedničkim predlogom predstavlja samo posebnu varijantu brakorazvodne procedure.³⁵⁾

24. Pošto je u čl. 58. PZ predviđen kao poseban brakorazvodni razlog razvod braka na osnovu sporazuma bračnih drugova, u odredbama o postupku predviđeno je da se postupak za razvod braka pokrene zahtevom za sporazumni razvod braka. Zahtev za sporazumni razvod braka je posebna inicijalna parnična radnja kojom se pokrene poseban tip brakorazvodne parnice. Bez obzira što se bračni drugovi slažu da njihov brak prestane razvodom i što nema spora u klasičnom smislu reči, oni su primorani da vode parnični postupak jer brak može da se razvede samo sudskom odlukom a takva odluka može da se donese samo u posebnom parničnom postupku.

25. Zahtev za sporazumni razvod je nova inicijativa parnična radnja u našem procesnom sistemu. Međutim, treba primetiti da je termin »zahtev za sporazumni razvod« ekvivalent terminu »zajednički predlog za sporazumni razvod« koji je predviđen u ZBRS odn. »predlogu za sporazumni razvod« iz ZBPOSR Sl odn. terminu »sporazumni predlog« iz ZB SAPV odn. »predlogu za sporazumni razvod« iz ZBSAPK, a da je taj isti akt stranačke dispozicije u SRM ranije nazivan »tužba za

³³⁾ Tako i Marković, M. — op. cit. str. 212.

³⁴⁾ Stevanov, M. — Prestanak brakova, Novi Sad, 1976, str. 195.

³⁵⁾ Triva, S. — op. cit. str. 627.

razvod braka po uzajamnoj saglasnosti« a sada »predlog za razvod braka po uzajamnoj saglasnosti«.

Zahtev za sporazumni razvod je idealna procesna forma za sporazumni razvod. Bračni drugovi u zajedničkom podnesku saopštavaju sudu da su postigli sporazum da njihov brak prestane razvodom i predlažu mu, kao jedino nadležnom, da donese odluku kojom se menja njihov status. Time je bračnim drugovima, koji nemaju decu kojoj je potrebno roditeljsko staranje, omogućeno da sačuvaju svoju intimu i da na diskretan način prekinu svoj brak.³⁶⁾

26. Zahtev za sporazumni razvod i zajednički predlog za razvod braka se suštinski razlikuju. Radi se o dve različite parnične radnje, o dva različita akta stranačke dispozicije koji se koriste u različitim materijalno-pravnim situacijama.

III. Raspolaganje zahtevom za presudu

27. U toku brakorazvodne parnice, tužilac može tužbu da povuče do zaključenja glavne rasprave bez pristanka tuženog, a s pristankom tuženog sve dok postupak nije pravnosnažno završen (čl. 74. st. 1. PZ)³⁸⁾ Ako je povlačenje tužbe usledilo posle donošenja prvostepene presude, prvostepeni sud će konstatovati da je presuda bez pravnog dejstva i da se postupak obustavlja (čl. 74. st. 3. PZ). Ovakvo zakonodavno rešenje predstavlja novinu u našem pravu.³⁹⁾ Zakonodavac je, po mom shvatanju, pravilno postupio kad je u posebnom stavu regulisao situaciju i posledice koje nastaju povlačenjem tužbe nakon donošenja prvostepene presude. Na ovaj način izbegnute su dileme koje nastaju u procesnom pravu drugih republika i pokrajina u čijem zakonodavstvu nema ovakve odredbe.

Sloboda disponiranja procesnim zahtevom produžena je, u odnosu na pravila redovnog parničnog postupka, sve do poslednjeg časa — dok ne nastupi promena koju izaziva sama pravosnažna presuda.

28. Zakonodavac je, u čl. 67. predvideo pretpostavku o povlačenju tužbe — ako se bračni drugovi u postupku mirenja pomire, smatra se da je tužba povučena. Pošto je brakorazvodni spor rešen mimim putem, time je brakorazvodna parnica, kao metod za rešavanje brakorazvodnog spora, postala suvišna. Čim sud, iz zapisnika koji mu dostavlja organ starateljstva vidi da su se bračni drugovi pomirili, on obustavlja postupak, tek u tom slučaju nije potrebna izrična izjava o povlačenju tužbe.

Razume se izjava o odricanju od tužbenih zahteva ima značaj izjave o povlačenju tužbe — čl. 74. st. 5. PZ.

29. Zajednički predlog za razvod braka bračni drugovi mogu povući sve dok postupak nije pravnosnažno završen (čl. 74. st. 2. PZ). Ako

³⁶⁾ Bakarić — Mihanović, A. — op. cit. str. 164.

³⁷⁾ Uporediti: Rakić, V. — Bračni i paternitetki sporovi u Zakonu o bračnim i porodičnim odnosima SRH, Anali, 1—2/78, str. 205. Autor termin »zajednički predlog« koristi kao genusni pojam za obe inicijalne parnične radnje.

³⁸⁾ Pošto je i tuženi stavio zahtev za presudu (zahtev da se odbije tužbeni zahtev) tuženi ima pravni interes da sud odluči i o njegovom zahtevu.

³⁹⁾ Treba primetiti da je u literaturi bilo i drukčijih mišljenja. O tome: Stanković, G. — op. cit. str. 213. i 278.

je povlačenje zajedničkog predloga usledilo nakon donošenja prvostepene presude, prvostepeni sud će rešenjem konstatovati da je presuda bez pravnog dejstva i da se postupak obustavlja (čl. 74. st. 3. PZ).

3. Pored zajedničkog povlačenja zajedničkog predloga, moguće je i jednostrano povlačenje ove inicijalne parnične radnje.

Čim je jedan bračni drug povukao svoj zahtev za presudu, inicijalni akt je »okrnjen« i više ne predstavlja zajednički predlog. Ono što je od njega ostalo, to je zahtev za presudu drugog predlagača. Ako ga sama stranka ne povuče, sud je dužan da o njemu odluči jer je u pitanju zahtev koji je upućen sudu i za koji je sud nadležan.

Kad jedan od predlagača odustane od namere da se razvede, procesna situacija se menja: ne samo da ima uslova da se postupak nastavi, nego je i ekonomično i celishodno da se postupak nastavi.⁴⁰⁾ Pošto postoji spor i postoji sukob interesa, stranke se nalaze u suprotnim procesnim ulogama tako da onaj bračni drug koji je ostao pri zahtevu da se razvede ima položaj tužioca, a njegov zahtev predstavlja tužbeni zahtev. Zato je zakonodavac rešio dilemu koja je u pogledu jednostranog povlačenja zajedničkog predloga za razvod braka postojala i u teoriji i u čl. 57. st. 2. predviđeno »da se predlog smatra tužbom«.

31. Predlagač može jednostrano povući zahtev za presudu do zaključenja glavne rasprave. Tu nema dileme, niti ima posebnih problema. Posebno interesantna situacija može da nastane kad jednostrano povlačenje usledi posle zaključenja glavne rasprave. Pošto zakon dopušta mogućnost povlačenja zajedničkog predloga i posle ovog momenta u razvoju postupka, ima mesta i njegovom jednostranom povlačenju. Posle tog trenutka povlačenje ima opravdanje samo ako je sud doneo presudu kojom se brak razvodi a stranka je odustala od namere da se razvede. Razume se, povlačenje je moguće samo u okviru roka za ulaganje pravnog leka, jer momentom pravosnažnosti nastupa dejstvo presude — brak je razveden. Pošto je u ovom slučaju namera stranke da očuva brak, ona može da spreči da presuda izazove dejstvo time što će izjaviti da povlači zahtev za presudu i time »minirati« inicijalnu parničnu radnju. Zajednički predlog više ne postoji, i sud može da konstatuje da su sve preduzete radnje bez pravnog dejstva, pa i presuda (koju neće ukinuti jer nije bio u situaciji da ispituje njenu zakonitost). Pošto je ostao zahtev za presudu drugog bračnog druga, koji se u smislu čl. 57. st. 2. PZ smatra tužbom te sad, metamorfoziran egzistira kao tužbeni zahtev, sud je dužan da se o njemu izjasni a to će biti moguće samo ako raspravljanje počne iz početka. Prema tome, jednostrano povlačenje zajedničkog predloga ne dovodi do obustavljanja postupka za razvod braka, kao u slučaju kad oba bračna druga zajednički povuku zajednički predlog.

32. Zahtev za sporazumni razvod bračni drugovi mogu povući zajednički ili jednostrano, dok postupak nije pravosnažno završen (čl. 74. st. 2. PZ). Povlačenje zahteva, obostrano ili jednostrano, rezultat je nastalog spora i nestalog »sporazuma«. Kad zahtev za sporazumni razvod bude povučen, postupak se obustavlja. Na isti način sud postupa i kad je od zahteva za sporazumni razvod odustao jedan od bračnih dru-

⁴⁰⁾ Suprotno mišljenje u teoriji zastupa prof. Poznić koji smatra da se postupak obavezno okončava (Poznić, B. — op. cit str. 364).

gova posle donošenja presude koja još nije postala pravosnažna, s tim što tom prilikom sud mora da ponstatuje da je presuda bez pravnog dejstva (čl. 74. st. 3. PZ).

IV. Prethodni postupak

33. Zahtev za presudu, bez obzira da li je formulisan u brakorazvodnoj tužbi, zajedničkom predlogu ili zahtevu za sporazumni razvod, izaziva uvek istu reakciju suda: sud ispituje podnesak koji sadrži inicijalnu parničnu radnju i preduzima uobičajene parnične radnje predviđene pravilima opšte parnične procedure za prethodni postupak.

Pošto utvrdi da tužba ili zajednički predlog nemaju nedostatke, sud upućuje primerak tužbe odn. zajedničkog predloga nadležnom organu starateljstva da pokuša mirenje supruga (čl. 60. PZ). U tom slučaju sud zastaje sa postupkom. Kad je u pitanju postupak pokrenut zahtevom za sporazumni razvod, nema zastajanja sa postupkom jer se u tom slučaju ne sprovodi postupak za mirenje.

Pošto se mirenje pokušava u interesu očuvanja braka, sud ne dostavlja tužbu tuženom sve dok se postupak mirenja ne okonča bez uspeha. Doduše, Porodični zakon ne sadrži ovakvu odredbu, mada bi, čini mi se, trebalo da je sadrži po ugledu na odredbe starog ZPP. Poznato je da mirenje treba da se održi pre dostavljanja tužbe tuženom da se lični odnosi bračnih drugova ne bi pogoršali, a time smanjili ili isključili izgledi na mirenje.

Ako se mirenje ne održava, sud zakazuje ročište za glavnu raspravu.

Kad sud primi zapisnik iz koga se vidi da je postupak za mirenje uspeo, sud je dužan da donese rešenje kojim obustavlja postupak jer se po smom zakonu pretpostavlja da je tužba povučena.

V. Mirenje bračnih drugova

34. Postupak za mirenje bračnih drugova onako kako je bio uređen u OZB i ZPP, nije u praksi dao pozitivne rezultate. Mirenje pred sudom najčešće nije uspevalo jer mu ni stranke ni sud nisu pridavali važnost i ono se vremenom pretvorilo u puku formalnost.⁴¹⁾ Na to je ukazivano i u diskusijama koje su vođene u vreme rada na kodifikaciji porodičnog prava,⁴²⁾ te su tom prilikom u sprovedenoj anketi⁴³⁾ dati mnogobrojni predlozi o tome kako bi trebalo da se preuredi ovaj institut da mirenje bude efikasnije. To je i bio razlog koji je opredelio zakonodavca da potraži nova rešenja u pogledu instituta mirenja kako bi ovaj institut dao rezultate koji se od njega očekuju. U nastojanju da državnu intervenciju u porodično-pravnim, tačnije bračnim odnosima svede na najnužniju meru, da humanizuje postupak, zakonodavac je znatno izmenio dotad poznati institut mirenja. U skladu sa pravнополитичким zahtevom da se što veći broj sporova rešava van suda, da se bračni sporovi ne

⁴¹⁾ Detaljno o tome: Moriat, B. — Presjek istraživanja sudske prakse u brakorazvodnim stvarima, Godišnjak, Banja Luka, 1978, str. 156.

⁴²⁾ Videti: Reforma porodičnog zakonodavstva, Rad, Beograd, 1971, Zaključci Komisije za kodifikaciju, str. 409.

⁴³⁾ Videti publikaciju Savezne skupštine: Rezultati ankete sprovedene 1967/68 o pitanjima iz oblasti porodičnog prava, Beograd, 1969.

rešavaju na klasičan način, i u skladu sa koncepcijom o područstvljavānju sudske funkcije, predviđene su novine u pogledu postupka mirenja. Međutim, te promene se mogu posmatrati i kao oblik racionalizacije pravosuđa. U skladu sa principom da aktivnost suda mora da bude racionalna i da sud treba da bude angažovan samo onda kad je evidentno da je njegova aktivnost neophodna (a to je kad treba da reši brakorazvodni spor).

Prilikom uređivnaja postupka za mirenje prihvaćeni su mnogi prigovori koji su upućeni na račun odredaba o ročištu za pokušaj mirenja, tako da je do najvećih novina u postupku za razvod braka došlo upravo povodom ovog instituta.

35. U SRBiH postupak za mirenje sprovodi organ starateljstva. Nova ovlašćenja organa starateljstva u ovom postupku, prema shvatanju zakonodavca,⁴⁴⁾ posledica su činjenice da razvod predstavlja važnu promenu u porodičnom životu i za roditelje i za decu, koju najčešće pogađa razvod njihovih roditelja i utiče na njihov pravilan psiho-fizički razvoj. Po shvatanju zakonodavca, organ starateljstva može mnogo efikasnije da sprovede ovaj postupak nego sud: sudovi su preopterećeni te ovom postupku ne poklanjaju dovoljnu i potpunu pažnju; sudije nisu posebno obrazovane za rad na problemima vezanim za brak jer im nedostaje polivalentno obrazovanje.

36. Nadležni organ starateljstva odlučuje da li će sprovesti postupak za pokušaj mirenja (čl. 66. PZ). On nije dužan da zakaže ročište za pokušaj mirenja: ako je jednom od bračnih drugova nepoznato boravište najmanje šest meseci, ako je jedan od bračnih drugova nesposoban za rasuđivanje, i ako jedan ili oba bračna druga žive u inostranstvu.⁴⁶⁾

Kad organ starateljstva utvrdi da su ispunjeni uslovi za sprovođenje postupka, zakazaće ročište za pokušaj mirenja (čl. 62. PZ).

Organ starateljstva poziva oba bračna druga da sudeluju u postupku za mirenje jer se mirenje ne može obaviti preko posrednika.⁴⁷⁾ To je, istovremeno, i jedan od razloga što u ovom postupku pomoćnici ne mogu sudelovati niti mogu zastupati bračne drugove.

⁴⁴⁾ Videti Obrazloženje Prednacrta Porodičnog zakona iz 1977 i Obrazloženje Nacrta Porodičnog zakona iz 1979. g. (str. 41 odn. 1113).

⁴⁵⁾ Prof. Čalića smatra da je prenošenje funkcije mirenja u nadležnost organa starateljstva posledica pogrešnog uverenja da mirenje koje sudovi vrše nije dalo očekivane rezultate. On smatra da tvrđenje da su sudovi nepodobni za vršenje funkcije mirenja predstavlja nedovoljno zasnovanu pretpostavku kao što je nedovoljno zasnovana i sama pretpostavka da će drugi organi, a ne sudovi, bolje vršiti funkciju mirenja jer je poznato da organi starateljstva nisu još uvek osposobljeni da vrše ovakvu delatnost. Sama činjenica da je izostalo odgovarajuće empirijsko istraživanje pokazuje da nisu istražene mogućnosti za pronalaženje najboljeg rešenja u pravnom uobličavanju ove institucije. Videti: Čalića, B. — Problemi reforme procesnog prava u bračnim sporovima, Godišnjak, Sarajevo, 1978, str. 25. I u toku diskusije o Nacrtu porodičnog kodeksa u SR Srbiji isticani su slični prigovori. O tome: Stanković, G. — op. cit. str. 438.

⁴⁶⁾ U brakorazvodnom postupku SR Slovenije sud ocenjuje da li treba ili ne treba uputiti stranke na mirenje i da li postoje uslovi za održavanje ročišta za mirenje. Čini mi se da je to prihvatljivije rešenje jer se vodi računa i o celishodnosti i o ekonomičnosti postupka. Treba primetiti da prvi prednacrt Porodičnog zakona nije sadržao taksativno navedene razloge zbog kojih se neće zakazivati ročište za pokušaj mirenja.

⁴⁷⁾ Pošto organ starateljstva ne može da prinudi bračne drugove da sudeluju u postupku mirenja, nedolazak bračnih drugova na ročištu ne izaziva nikakve

37. U postupku za mirenje, organ starateljstva treba da nastoji da utvrdi uzroke koji su doveli do poremećenosti bračnih odnosa i da pokuša da izmiri bračne drugove.

Kad lice koje vodi postupak mirenja utvrdi da je u pitanju neuspešan brak i da nema izgleda da se bračni odnosi poboljšaju, razumljivo je da neće insistirati da se on održi po svaku cenu samo zato što bračni drugovi imaju decu.⁴⁸⁾ Lice koje vodi postupak može da uputi bračne drugove da se obrate savetovalištu ili drugim ustanovama kad utvrdi da bi bračni drugovima bila potrebna i stručna pomoć da bi do mirenja moglo da dođe.

Organ starateljstva pokušava da pomiri bračne drugove sve dok ima izgleda da do mirenja dođe. U tom cilju on zakazuje novo ročište za mirenje. Ako se bračni drugovi ne izmire, organ starateljstva je dužan da omogući da se oni sporazumeju o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju zajedničke maloletne dece (čl. 64. PZ).⁴⁹⁾ Iako zakon izričito ne predviđa, treba zaključiti da se to odnosi i na decu koju su usvojili bračni drugovi, kao i na decu nad kojom je predloženo roditeljsko staranje. Ova odredba treba da predstavlja izraz posebne brige o deci i njihovim interesima. Na ovaj način zakonodavac je želeo da obezbedi interese u slučaju brakorazvodnog spora i da obezbedi njihovu egzistenciju sve do okončanja postupka za razvod braka.

Ako se bračni drugovi ne sporazumeju o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju zajedničke maloletne dece, kao i kad nije obezbeđeno alimentiranje jednog od bračnih drugova, pošto je pokrenut brakorazvodni postupak, bračni drugovi mogu zahtevati od suda da izda potrebne privremene mere i tako zaštititi interese dece i neobezbeđenog bračnog druga sve do okončanja postupka za razvod braka.

38. U toku postupka za pokušaj mirenja organ starateljstva sastavlja zapisnik. U zapisnik se unose izjave bračnih drugova da su se pomirili, konstatacija da mirenje nije uspelo kao i sporazum o čuvanju, vaspitanju i izdržavanju dece kojoj je potrebno roditeljsko staranje (čl. 65. st. 1. PZ). Ovaj zapisnik potpisuju obe stranke.

pravne posledice u samom postupku za pokušaj mirenja. Međutim, posledice su bile predviđene na terenu parničnog postupka, ali one u konačnoj verziji zakona nisu prihvaćene.

⁴⁸⁾ Poznato je da porodične scene koje redovno prate neuspešan brak, i koje se, po pravilu, odigravaju pred decom, u njihovom prisustvu, međusobna maltretiranja, svađe i fizičko obračunavanje, utiču na decu i njihovo duševno stanje i zdravlje više nego na same aktere, te se zato i kaže da je dobar razvod bolji nego loš brak.

⁴⁹⁾ U brakorazvodnom postupku, kad postupak za mirenje sprovede sudovi, ročište za mirenje, pored posredovanja u cilju mirenja i očuvanja braka, služi i za donošenje raznih privremenih mera, po predlogu ili po službenoj dužnosti, u korist maloletne dece. Ako nema izgleda da do mirenja dođe, onda je neophodno da se odluči o smeštaju ili alimentiranju dece (iako se to u praksi često ne dešava). U PZ je predviđena obaveza organa starateljstva da nastoji da se bračni drugovi sporazumeju o zaštiti dece, a ako se o tome ne sporazumevaju, organ starateljstva može da predloži parničnom sudu, kod koga je pokrenuta brakorazvodna parnica, da izda privremenu meru. Međutim, interesi bračnog druga ne mogu da budu odmah zaštićeni jer organ starateljstva ne može na ročištu za mirenje da izda privremenu meru radi alimentiranja neobezbeđenog bračnog druga kao što to može parnični sud.

Organ starateljstva je dužan da u roku od dva meseca sprovede postupak za pokušaj mirenja, dostavlja sudu zapisnik o toku i rezultatima postupka za pokušaj mirenja (čl. 65. st. 3. PZ).

U zakonu nije ništa predviđeno o tome kako će postupiti sud kad u roku od dva meseca ne bude obavešten o rezultatu postupka za pokušaj mirenja bračnih drugova. Postavlja se pitanje da li će odmah zakazati ročište za glavnu raspravu ili će zatražiti od organa starateljstva da mu dostavi obaveštenje o rezultatu postupka za mirenje da bi mogao da odluči o tome koju narednu parničnu radnju treba da preduzme.

39. Izostanak sa ročišta za pokušaj mirenja pred organom starateljstva nema nikakvih procesnopравnih posledica. (čl. 63. st. 2. PZ). Ako jedan ili oba bračna druga, iako su uredno pozvani, izostanu sa ročišta za pokušaj mirenja, smatra se da mirenje nije uspelo. Očigledno je da odsustvo posledica koje bi se vezale za nedolazak bračnih drugova na ovo ročište, pretvara ovu instituciju, kojoj su namenjeni značajni zadaci, u puku formalnost i dovodi u pitanje realizaciju ciljeva kojima je ova institucija namenjena, i praktičnih i pravno-političkih. S druge strane, ovakvo rešenje ima i neko svoje opravdanje u tome što zakonodavac nije hteo da prisiljava bračne drugove da se mire jer prisiljavanje na mirenje nije u skladu sa samom idejom mirenja, s jedne strane, a s druge strane, time se postiže i ubrzanje postupka, jer sud odmah nastavlja postupak. U čl. 72. st. 2. PZ izričito je predviđena dužnost suda da u toku celog postupka nastoji da dođe do izmirenja bračnih drugova⁵¹⁾ jer time što se vodi poseban postupak za pokušaj mirenja, sud nije oslobođen dužnosti da pokuša da pomiri bračne drugove.

40. U vreme kad je bio aktuelan rad na kodifikaciji porodičnog prava u okvirima federacije, u literaturi je ukazivano da postupak predviđen odredbama ZP ne može da ostvari zadatke kojima je namenjen, da je bez praktične svrhe, da je neadekvatna forma za saniranje poremećenih bračnih odnosa, i da su same zakonske odredbe, posebno izostanak posledica za nedolazak bračnih drugova na ročište za mirenje, dovelo do toga da se ročište za mirenje pretvorilo u puku formalnost. Iako empirijska istraživanja nisu vršena, do ovakvih zaključaka se dolazilo posrednim putem. Mada sudska statistika ne pruža tačne podatke o rezultatima ovog ročišta, iz stalnog broja parničnih predmeta u brakorazvodnim stvarima, koje registruje statistika, pored zaključka o porastu broja razvoda, može se zaključiti i o tome koliko su sudovi bili uspešni u pokušaju da pomire bračne drugove.

Porodični zakon je zadržao institut mirenja u okviru brakorazvodnog postupka ali su, upravo kod ovog instituta izvršene i određene promene u odnosu na dotadašnji procesni sistem. Suština zakonodavne promene na polju brakorazvodne procedure je i u tome što je izmenjena

⁵⁰⁾ Interesantno je da je u Prednacrtnu PZ (čl. 58) bilo predviđeno da organ starateljstva svakom bračnom drugu izdaje primerak zapisnika, čija sadržina nije bila precizno određena. Prepis zapisnika je trebalo da posluži tužiocu odn. predlagaču kao dokaz da je bio pokrenut i sproveden postupak mirenja.

⁵¹⁾ U postupku za razvod braka SR Nemačke sud treba da zastane sa postupkom uvek kad je to u interesu mirnog rešenja brakorazvodnog spora, uvek kad postoji mogućnost da se bračni drugovi pomire. Videti: Nikisch, A. — Zivilprozessrecht, Tübingen, 1952, str. 564.

konceptija i fizionomija postupka za pokušaj mirenja, određen nov organ za sprovođenje postupka i propisan poseban postupak za pokušaj mirenja.

Postupak za mirenje je obavezna faza u okviru postupka za razvod braka, svejedno da li postupak pokrenut tužbom ili zajedničkim predlogom bračnih drugova koji imaju decu kojoj je neophodno roditeljsko staranje. Novina je u tome što se postupak više ne sprovodi pred sudom, nego pred organom starateljstva, po posebnom postupku koji nije parnični postupak. Umesto ročišta za mirenje u okviru sudske institucije i po pravilima parnične procedure, sprovodi se poseban postupak prilagođen učesnicima u postupku i cilju kome je namenjen. Propisivanjem posebnog postupka za mirenje, samom mirenju, kao institutu koji služi održanju braka i mirnom rešenju brakorazvodnog spora onih bračnih drugova koji imaju decu, pridaje se poseban značaj. Istovremeno, time se realizuje i ideja o posebnoj zaštiti prorodice, te je ona, na terenu procesnog prava, dobila svoj poseban procesni izraz i kroz postupak mirenja.

Angažovanjem stručnih službi, koja u okviru brakorazvodnog postupka sprovodi postupak mirenja, mirenju treba da da nov karakter ali istovremeno, donosi i neke novine u odnosu na ulogu suda i njegov zadatak. Prenošanjem institucije mirenja na nesudske organe, sudu je ostavljena klasična uloga koju ima u parnici i u redovnom postupku i u drugim posebnim parničnim postupcima — uloga organa koje isključivo sud kad postoji potreba za takvom delatnošću, te je tako lišen jedne specifične uloge koji je imao samo u brakorazvodnom postupku, bez obzira što mu je izričito naloženo da posreduje radi mirenja u toku čitavog brakorazvodnog postupka, jer je time samo naročito naglašena ona uloga koju on ima i u drugim parnicama — uloga posrednika radi mirnog rešavanja spora, uloga koja je sastavni deo i pratilac vršenja sudske funkcije.⁵²⁾ Zato se ne mogu složiti sa prof. Stevanovom⁵³⁾ koji smatra da »ova orijentacija može biti prekinuta od tradicionalne uloge suda«. Iščezavanjem »ročišta za mirenje« iz postupka pred sudom ukinuta su, doduše, samo neka pravila posebne parnične procedure po kojima se ovaj parnični postupak znatno razlikovao od ostalih parničnih postupaka, ali je tradicionalna uloga suda ostala neizmenjena — sud je i dalje nepristrasni treći koji rešava brakorazvodni spor i pruža traženu pravnu zaštitu.

41. Postojanje posebnog postupka za mirenje, koji se, u okviru brakorazvodnog postupka obavlja van sudskog postupka, nameće pitanje o njegovoj pravnoj prirodi i odnosu prema sudskom postupku.

Postupak za mirenje je sastavni deo brakorazvodne procedure, bez obzira što se sprovodi pred nesudskim organom i po pravilima procedure koja nije ni sudska ni parnična.

Inicijativu za sprovođenje postupka za mirenje ima sud koji po službenoj dužnosti odlučuje da li će se sprovesti postupak za mirenje

⁵²⁾ Čalija, B. — op. cit. str. 31.

⁵³⁾ Stevanov, M. — Engelsova vizija porodice i kodeksi socijalističkih zemalja, Zbornik društvenih nauka, Matica Srpska, 56/71, str. 95.

ili neće i dostavlja primerak tužbe odn. zajedničkog predloga organu starateljstva. Sam postupak mirenja je prenet na druge organe. Međutim, sudbina parničnog postupka u brakorazvodnom postupku zavisi od rezultata mirenja: ako mirenje uspe, parnični postupak se obustavlja. U protivnom, ispunjeni su uslovi da se parnični postupak nastavi. To samo ukazuje da je postupak mirenja deo brakorazvodnog postupka i da sud nije više jedini organ koji učestvuje u postupku.

42. U prelaznim i završnim odredbama PZ odloženo je, kao i u SR Sloveniji, sprovođenje propisa o postupku za mirenje do 31. 12. 1981. g., pošto organi kojima je stavljeno u nadležnost sprovođenje ovog postupka nisu još uvek kadrovski i stručno osposobljeni. Pošto je primena ovih odredaba odložena, za ovo vreme sudovi će primenjavati odredbe starog ZPP koje se odnose na ročište za mirenje.

VI. Glavna rasprava

43. U pogledu toka same brakorazvodne parnice po Porodičnom zakonu nema nekih većih novina u odnosu na pravila iz starog ZPP. Ako zakonom nije drukčije određeno, u postupku se primenjuju odredbe ZPP.

Javnost je isključena po samom zakonu (čl. 71. PZ).

U toku postupka, na glavnoj raspravi, dolazi do pune primene načelo materijalne istine. Po čl. 72. st. 1. PZ, sud je dužan da utvrđuje i one činjenice koje među strankama nisu sporne, ako stranka na njima zasniva svoj zahtev. Sud po službenoj dužnosti proverava istinitost činjeničnih navoda stranaka a odluku može da zasnuje samo na činjeničnoj podlozi formiranoj u toku glavne rasprave. Isključena je mogućnost da se donese presuda zbog izostanka ili presuda na osnovu priznanja (čl. 73. PZ).

U postupku po zahtevu za sporazumni razvod braka sud ne može utvrđivati činjenice koje su motivisale bračne drugove da zatraže razvod braka (čl. 72. st. 1. PZ).

44. U toku postupka sud može da određuje privremene mere radi davanja izdržavanja maloletnoj deci i za njihov smeštaj (čl. 77. st. 1. PZ). Ove mere sud određuje po službenoj dužnosti. Pored toga, izdavanje privremenih mera može da predloži i bračni drug (čl. 77. st. 2. PZ). Žalba protiv rešenja o određivanju privremenih mera ne zadržava izvršenje rešenja (čl. 77. st. 3. PZ).

45. Kad se u toku brakorazvodnog postupka rešava o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju dece, u postupku učestvuje i organ starateljstva radi zaštite interesa dece. Zbog toga je sud dužan da ga poziva na sva ročišta i da mu dostavlja sve odluke donesene u ovom postupku. Organ starateljstva je ovlašćen da stavlja predlog o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju dece, a ovlašćen je da u granicama tog predloga iznosi i činjenice koje stranke nisu navele i da predlaže da se izvedu potrebni dokazi kao i da preduzima druge parnične radnje (čl. 76. PZ).

Na zahtev suda, organ starateljstva je dužan da pribavi i sve podatke koji su od značaja za donošenje odluke o izdržavanju (čl. 262. PZ).

46. Postupak kod prvostepenog suda završava se donošenjem prvostepene presude kojom se brak razvodi ili odbija zahtev za razvod braka. Pored odluke o razvodu braka, presuda može da sadrži i odluku u pogledu zaštite, vaspitanja i izdržavanja dece, odluku o izdržavanju bračnog druga i odluku o troškovima postupka, o kojima sud odlučuje po slobodnoj oceni, vodeći računa o razlozima pravičnosti.

VII. Pravni lekovi

47. U pogledu pravnih lekova Porodični zakon sadrži samo dve odredbe.

Jedna odredba se odnosi na žalbu protiv presude kojom se brak razvodi na osnovu sporazuma bračnih drugova. Ova presuda može se pobijati zbog bitnih povreda odredaba ZPP⁵⁴), zbog toga što je pristanak na razvod braka na osnovu sporazuma dat u zabludi, pod uticajem sile ili prevare i ako za donošenje ove presude nije bilo uslova određenih zakonom (čl. 78. PZ).

48. U pogledu vanrednih pravnih lekova koji dolaze u obzir da budu uloženi protiv presuda donetih u brakorazvodnom postupku, zakon je propisao specifično ograničenje koje su poznavala i pravila ranije brakorazvodne procedure. Brak prestaje razvodom kad odluka suda kojom se brak razvodi (odluka o razvodu) postane pravosnažna (čl. 47. st. 3. PZ), a vanredni pravni lekovi su lekovi koji se ulažu protiv pravosnažnih odluka. Zato je i zakon propisao posebna pravila koja se odnose na vanredne pravne lekove.

Ako je presuda kojom se brak razvodi postala pravosnažna, ne može se u postupku po vanrednim pravnim lekovima (revizija, zahtev za zaštitu zakonitosti⁵⁵) predloga za ponavljanje postupka, izmeniti u delu o prestanku braka bez obzira da li je koja od stranaka zaključila novi brak.

Međutim, novinu predstavlja to što je zakonom predviđeno posebno ograničenje kad je u pitanju jedan specifičan pravni lek — predlog za povraćaj u pređašnje stanje. ZPP iz 1956. g. nije predviđao izričitu zabranu ovog pravnog leka koji može da se koristi da bi se ispravile posledice propuštanja zbog kojih je došlo do pravosnažnosti presude. Pošto je momentom nastupanja pravosnažnosti presuda kojom se brak razvodi, kao pravopreinačavna presuda, proizvela dejstvo i brak prestao, više nije moguće da se ova presuda izmeni. To praktično znači da se protiv ovakve presude (presude kojom se brak razvodi) ne

⁵⁴) I u ovom zakonskom tekstu upotrebljen je izraz »bitna povreda odredaba parničnog postupka« za koji je u literaturi ukazano da nije adekvatan: povreda ne može biti bitna ili nebitna, jer je suština povrede u tome što nije primenjen ili je pogrešno primenjen zakon; povreda može da ima samo veći ili manji značaj po oceni zakonodavca. Videti: Marković, M. — Građansko procesno pravo, sv. 2, 1977, str. 430.

⁵⁵) U obzir dolazi samo zahtev za zaštitu zakonitosti republičkog javnog tužioca. Savezni javni tužilac ne bi mogao da uloži ovaj pravni lek zbog povreda ZPP iako je to savezni zakon jer se odluka u brakorazvodnom postupku zasniva na primeni republičkog zakona.

može izjaviti pravni lek niti se može predložiti njeno ukidaje. A kad to nije moguće, onda nije ni potrebno da se ovaj pravni lek ulaže.

Ako se radi o presudi kojom je odbijen zahtev za razvod braka, mogu se ulagati svi vanredni pravni lekovi koji se mogu koristiti kad je u pitanju odluka o brakorazvodnoj parnici, pod uslovima koje ZPP predviđa za te pravne lekove. U tom slučaju, pošto nikakva pravna promena nije izazvana i brak još uvek postoji, ima mesta eventualnoj izmeni nezakonite pravnosnažne odluke u postupku po pravnim lekovima pod uslovom da se utvrdi osnovanost uloženog pravnog leka.

III

49. Promene koje su izvršene na terenu materijalnog bračnog prava izazvale su, nužno, i određene promene u procesnom pravu. Novo porodično zakonodavstvo sadrži najvećim delom rešenja koja su ranije postojala u bivšem saveznom bračnom zakonodavstvu, ali su normirani i neki novi instituti. To je istovremeno i razlog koji objašnjava i promene u procesnom pravu u pogledu brakorazvodnog postupka. Pravila postupka i dalje sadržajno odgovaraju osnovnim karakteristikama materijalnopravnih odnosa čijoj zaštiti treba da služe.

Propisivanjem posebnih pravila postupka u PZ, zakonodavac je samo dogradio sistem do tada postojeće pravne zaštite i time izvršio »adaptaciju« postojeće zgrade posebne parnične procedure. Nova zakonodavna rešenja u bračnom pravu uslovia su i zahtevala pronalaženje novih procesnih instrumenata u postupku zaštite bračnih prava. Specifičnost republičkog zakonodavstva o braku i ciljevi koje je zakonodavac želeo da ostvari u postupku zaštite bračnih prava zahtevali su da se procesna metoda, iz dotada važećeg ZPP, prilagodi posebnim zahtevima za pružanje pravne zaštite.

50. Kvantitativno poređenje teksta starog, saveznog postupka i novog, republičkog postupka za razvod braka pokazuje da se broj odredaba kojima je regulisan postupak za razvod braka znatno povećao. Povećanje broja procesnih odredaba u odnosu na raniji postupak izazvalo je, pre svega, povećanje broja odredaba o postupku mirenja, koji je dosta detaljno uređen. Uvedene su nove institucije, te je određeni broj novih odredaba posledica činjenice da su normirani sasvim novi modeli brakorazvodne procedure, pored tradicionalnog brakorazvodnog postupka. Osim toga, zakonodavac je i u tradicionalnom postupku izvršio izvesne izmene jer je normirao i neke situacije koje su izazivale dileme u praksi i različito postupanje sudova.

51. Evolucija brakorazvodnog prava uslovia je određene promene i u brakorazvodnoj proceduri. Nova procesna pravila su u skladu sa promenama u materijalnom bračnom pravu i sa principima našeg procesnog prava.

Ideja o transformaciji parnične brakorazvodne procedure u tip posebnog porodičnog postupka počela je da se realizuje propisivanjem posebnog postupka za mirenje i omogućavanjem da i organ starateljstva, pored suda, učestvuje u postupku za razvod braka. U skladu sa prirodom vrstom prava koja se u postupku za razvod braka štiti i realizuje, pos-

tupak još uvek vode redovni sudovi, koji su po oceni zakonodavca za sada najosposobljeniji državni organ za pružanje pravne zaštite. I ideja o humanizaciji brakorazvodne procedure i podruštvljavanju sudske funkcije postepeno se i sa različitim intenzitetom počinju da realizuju. Međutim, iako je u novom brakorazvodnom postupku SRBiH uložen znatan napor da se prakorazvodna procedura poboljša, da odnosi bračnih drugova kroz postupak dobiju, kad je to moguće, što adekvatniji tretman, da se procesnim metodama omogući da stranke svoje bračne probleme rešavaju sporazumno i bez mržnje, određeni zakonodavni proputi dovode u pitanje njihovu stvarnu realizaciju jer od volje bračnih drugova zavisi da li će se ostvariti ove ideje u praksi.

U postupku je u znatnoj meri realizovana i ideja o posebnoj zaštiti dece i brizi o njima u toku brakorazvodnog postupka. Ova ideja je konkretizovana na različite načine i različitim procesnim sredstvima.

55. Odredbe o brakorazvodnoj proceduri iz PZ počele se tek da se primenjuju. Praksa tek treba da verifikuje ova zakonodavna rešenja i tek kad se bude raspolagalo iskustvom koje se stekne u procesu primene ove posebne parnične procedure, tek posle praktične provere i brakorazvodnog režima i postupka za razvod braka, moći će da se da njihova ocena a samim tim i da se sugeriraju eventualne izmene.

Dr GORDANA STANKOVIĆ
professeur agrégé

LA PROCÉDURE POUR LE DIVORCE DANS LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DE BOSNIE-HERZÉGOVINE

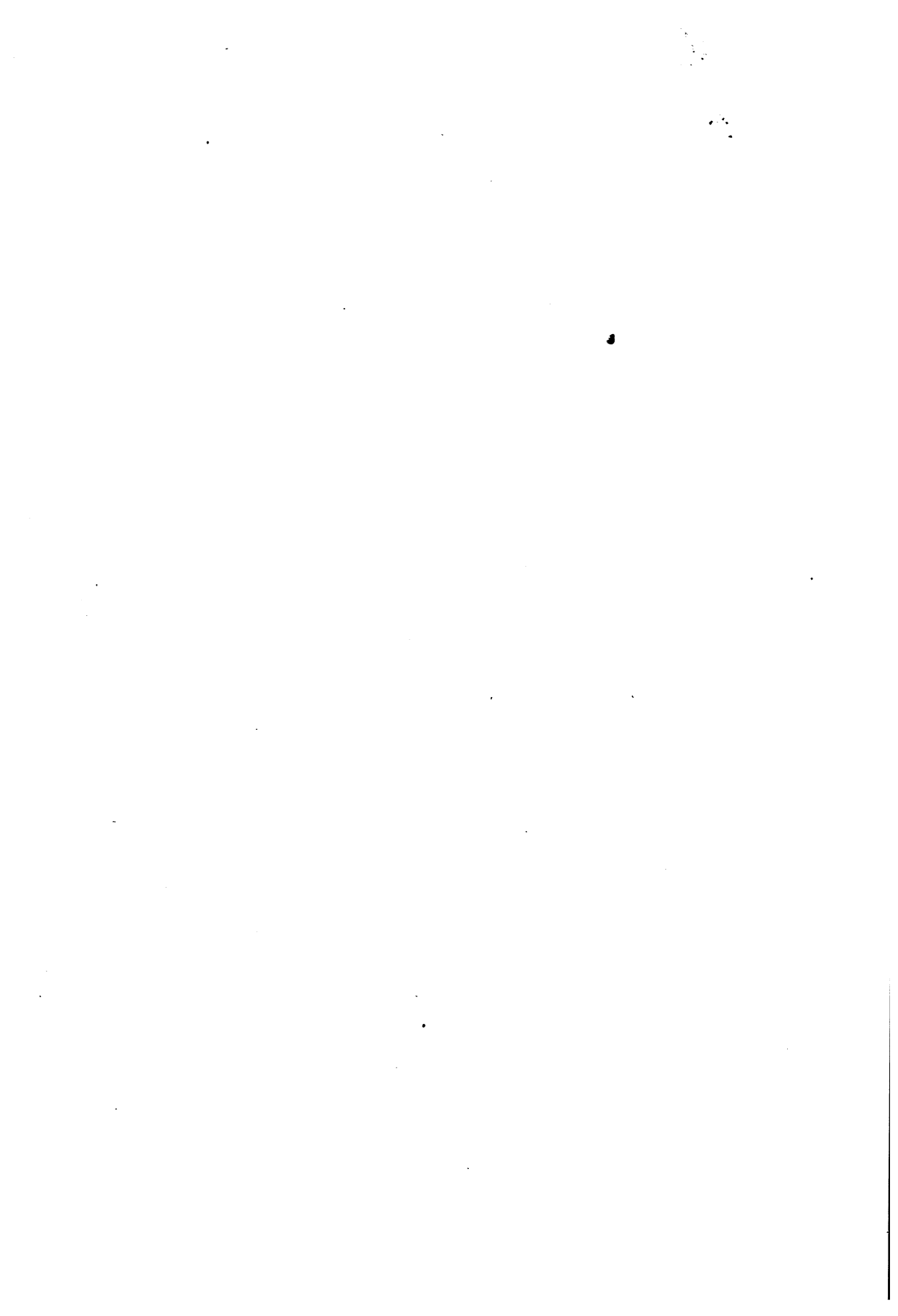
R é s u m é

Dans ce travail l'auteur analyse les dispositions relatives à la procédure pour le divorce de la Loi familiale de la République Socialiste de Bosnie-Herzégovine de 1979.

Après avoir étudié à fond et exposé l'anatomie de la procédure du divorce dans la République Socialiste de Bosnie-Herzégovine et analysé les institutions relatives au proces caractéristiques pour cette procédure judiciaire particulière, l'auteur a tiré la conclusion que les nouvelles règles de la procédure judiciaire de la Loi familiale sont, d'une part, le résultat des changements dans le droit de mariage matériel et, d'autre part, le résultat des buts juridico-techniques et juridico-politiques déterminés que le législateur tâche de réaliser dans les rapports sociaux par le moyen de la procédure.

L'analyse effectuée des dispositions relatives à la procédure de divorce dans la RS de Bosnie-Herzégovine fait ressortir, selon l'opinion de l'auteur, que les règles de la procédure pour le divorce dans cette République diffèrent par toute une série de prescriptions non seulement de la Loi relative à la procédure judiciaire de 1956, par laquelle auparavant la procédure de divorce a été réglée de manière uniforme et qui a servi de modèle à l'occasion de la formation de cette procédure judiciaire spéciale, mais aussi des procédures relatives au divorce des autres républiques fédérées et provinces autonomes. Malgré les différences déterminées, les nouvelles règles de la procédure relative au divorce contiennent un certain nombre d'institutions traditionnelles vérifiées par la pratique, et puis l'auteur explique la présence des normes traditionnelles dans une nouvelle procédure judiciaire spéciale.

Après un aperçu critique des défauts dans la prescription des lois, l'auteur constate qu'en Bosnie-Herzégovine ont commencé à se réaliser les idées relatives à la transformation de la procédure judiciaire en type procédure judiciaire particulière, les idées relatives à l'humanisation de la procédure relative au divorce et les idées relatives à la fonction judiciaire.



VRSTE RECIPROCITETA U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

U teoriji međunarodnog privatnog prava reciprocitet se posmatra sa različitih aspekata. Neki autori, među kojima i velika većina naših pravnih pisaca, ovaj institut rasmatra sa stanovišta forme i sa stanovišta njegove pravne sadržine. U prvom slučaju vodi se računa o različitim oblicima u kojima se pojavljuje ovaj princip ili, još preciznije, uzimaju se u obzir njegovi formalni izvori. U drugom slučaju reciprocitet se tretira kao odnos na bazi koga države garantuju i daju određenu vrstu i obim građanskih prava pravnim subjektima strane nacionalnosti, pod uslovom da se isto tako postupa u odnosu na njihove pravne subjekte i sudske i arbitražne odluke u stranoj državi. Posmatran sa tog stanovišta, reciprocitet pokazuje karakteristike instrumenta podobnog da osigura, koliko-toliko, pravičnu ravnotežu između uzajamnih prava i obaveza koje nastaju u procesu oživotvorenja ovog principa predviđenog u jednom od izvora međunarodnog privatnog prava.

Osim ovog postoje i drugi kriterijumi koji služe kao principium divisionis prilikom određivanja vrsta uzajamnosti u međunarodnom privatnom pravu. Tako, na primer, francuski pravni pisci, uglavnom, razlikuju uzajamnost koja nastaje na osnovu identičnih obaveza (*la réciprocité par identité*) i ona koja je posledica ekvivalentnih prestacija (*la réciprocité par equivalent*). Drugi teoretičari, pak, stavljaju akcenat na analizu različitih klauzula međunarodnih ugovora i onoga što one stvarno pružaju državama ugovornicama odnosno njihovim državljanima u oblasti građanskopravnih odnosa sa elementom inostranosti. Zbog toga se, recimo, uzajamnost predviđena odredbama o nacionalnom tretmanu stranaca i najpovlašćenije nacije redovno kvalifikuje kao formalna. Ovo dolazi otud što su ovi pojmovi (*»nacionalni tretman«* i *»najpovlašćenija nacija«*) samo indirektno podudarni, budući da nivo privatnih prava koja se priznaju državljanima zemalja ugovornica zavisi kako od njihovih unutrašnjih propisa, tako i od sadržine građanskih prava koja se priznaju ili će se tek priznati državljanima drugih stranih država. Isto tako, podvlači se da bez obzira na ovo velika većina država insistira na formalnom reciprocitetu, smatrajući da su jednakost i istovetnost obaveza, makar one bile i relativne vrednosti, neophodan uslov istinskog reciprociteta u međunarodnom privatnom pravu (M, Virally).

U rasmatranju pitanja vrsta reciprociteta u međunarodnom privatnom pravu držaćemo se podele koju je u svom udžbeniku Međunarodnog privatnog prava dao prof. M. Jezdić, s obzirom da takva kakva je pruža najviše mogućnosti za svestranu analizu instituta uzajamnosti.

1. Diplomatski reciprocitet

Pod ovim pojmom redovno se podrazumeva onaj vid uzajamnosti koji se zasniva na međunarodnim ugovorima (dvostranim i višestranim) i vladinim deklaracijama. Dovoljno je, stoga, konstatovati postojanje ovih međunarodnih pravnih akata, pa smatrati da je zahtev reciprociteta u određenoj oblasti odnosa ispunjen. Od ovog pravila, kao što ćemo docnije videti, sudska praksa izvesnog broja zemalja napravila je izuzetak, jer se u određenim slučajevima vrši provera da li se odredbe međunarodnih ugovora sprovode u život od strane njihovih potpisnika.

Istorijski posmatrano, diplomatski reciprocitet predstavlja najstariji pravno regulisani vid uzajamnosti koji dobija na značaju naročito u novije vreme zahvaljujući postojećim razlikama u međunarodnoj zajednici, koje se odražavaju i u oblasti međunarodnog privatnog prava. U takvim uslovima zajednička pravila međunarodnih ugovora postaju sredstvo pomoću koga se pomenute razlike nivelišu ili bar svode na najmanju meru. Predviđanjem načela uzajamnosti koje se nalazi u osnovi odnosa među državama, obezbeđuju se ne samo recipročne povlastice za državljane zemalja ugovornica, već se ostvaruje jedan mnogo širi cilj: poboljšavanje odnosa na ukupnom međunarodnom planu i eliminisanje zahteva reciprociteta u materiji regulisanoj međunarodnim ugovorima.

Razume se da su pozitivni efekti ovog procesa utoliko izrazitiji ukoliko je veći broj država obuhvaćen međunarodnim ugovorima, s obzirom da se njihove odredbe primenjuju na mesto unutrašnjih propisa *lex fori* u odnosima između zemalja potpisnica, stvarajući takvu pravnu situaciju na osnovu koje sve pogodnosti iz međunarodnog ugovora postaju jednako dostupne državljanima svih strana ugovornica. Međutim, kako ovakav metod ostvarivanja pune uzajamnosti pretpostavlja saglasnost većeg broja država, to su njegove mogućnosti relativno ograničene.¹⁾

Treba naglasiti da i same države kroz primenu međunarodnih ugovora mogu uticati na ostvarivanje principa reciprociteta na različite načine. To se vrši bilo stavljanjem rezervi na određene odredbe ugovora, njihovom neprimenom ili različitim tumačenjem, bilo upotrebom pojedinih instituta međunarodnog privatnog prava (*Ordre public*, uzvraćanje i upućivanje, itd.).²⁾

a). Kao jednostrana izjava učinjena od strane jedne države u momentu potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja međunarodnoj konvenciji, rezerva dovodi do isključivanja ili modifikovanja pravnih dejstava pojedinih odredaba iste u njihovoj primeni na tu državu. Mada se na taj način sužava polje primene međunarodnog ugovora i dovodi u pitanje ideja univerzalnosti na kojoj oni počivaju, reciprocitet ostaje neporemećen, istina sada na užem području od prvobitno predviđenog, jer stavljena rezerva automatski povlači reciprocitet bez potrebe stimuli-

¹⁾ U tom smislu i: A. von Overbeck: »L'application par le juge interne des conventions du droit international privé«, *Rec. des cours de l'Academie int. de la Haye*, 1971, I, str. 28 i 29.

²⁾ O tome opširnije: J. P. Niboyet: »La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé«, *Rec. des cours de l'Academie internationale de la Haye*, 1935.

sanja bilo kakve klauzule u tom pogledu.³⁾ U tom smislu je i odredba Bečke konvencije o pravu ugovora (čl. 21) od 23. V 1969., koja propisuje da »rezerva stavljena u odnosu na jednu stranu ugovornicu menja u odnosu na državu koja je stavila u njenim odnosima sa drugim državama one odredbe ugovora na koje se ona odnosi u meri predviđenoj rezervom i menja te odredbe u istoj meri i za druge države u njihovim odnosima sa državom koja je stavila rezervu.«

U pravnoj nauci prevladava stav da se odredbe o pravnom dejstvu rezerve iz čl. 21 jednako mogu primeniti i na svih 17 Haških konvencija donetih u razdoblju između 1951—1972. godine, a koje u svom tekstu sadrže rezervu.⁴⁾ Tako, na primer, Haška konvencija o građanskom sudskom postupku iz 1954. god. sadrži rezervu u odnosu na obavezu polaganja aktorske kaucije. Shodno čl. 31 ove konvencije njeno dejstvo može biti ograničeno samo na one državljane zemalja ugovornica koji imaju uobičajeno boravište na teritoriji one zemlje potpisnice pred čijim se sudovima pojavljuju u ulozi tužioca ili glavnog umešača. S obzirom na recipročno dejstvo rezerve, država koja je stavila moći će da pretenduje na primenu čl. 17 ove konvencije samo u korist onih svojih državljana koji se pojavljuju kao tužioci u zemlji potpisnici u kojoj imaju uobičajeno boravište.⁵⁾

b). Pristupajući zaključivanju međunarodnih ugovora, posebno onih višestranih, države su, po pravilu, spremne da se u cilju postizavanja opšteg konsensusa u pogledu određenih pitanja, odreknu nekih dotadašnjih stavova i zakonskih rešenja. Ovakav postupak ima osnov u uverenju da će i druge zemlje ugovornice poštovati uniformna pravila međunarodnog ugovora i time doprineti jedinstvenom rešavanju sporova u kojima se kao jedna strana pojavljuju njihova fizička ili pravna lica.⁶⁾ Međutim, u praksi se pokazalo da ta očekivanja mogu biti izneverena.

Isključujući slučaj ratnog stanja koje dovodi do suspenzije svih ugovora međunarodnog privatnog prava između strana u sukobu,⁷⁾ kao i ekstremne primere otkazivanja ugovora koji su inicirani čisto političkim razlozima, mnogo su češći slučajevi u kojima određene teškoće nastaju usled različite interpretacije njihovih odredaba od strane nadležnih organa zemalja potpisnica. Do toga redovno dolazi usled nepotpunosti ili nedovoljne preciznosti pojedinih klauzula međunarodnih ugovora. U odsustvu jedinstvenih pravila o tumačenju istih, državni organi se, po pravilu, okreću svom pravu u stavu da je od momenta ratifikacije međunarodni ugovor postao sastavni deo pravnog poretka *lex fori* i da ga stoga treba tumačiti u duhu principa na kojima on i počiva.

U nameri da ukažemo na pravne posledice koje bi mogle da izazovu nepotpuna formulacija pojedinih odredaba u dvostranom međuna-

³⁾ D. Anzilotti: »Cours de droit international«, t. I, 1929, str. 400.

⁴⁾ F. Majoros: »Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de la Haye«, *Clunet*, 1/1974, str. 87 i 109.

⁵⁾ Majoros, op. cit., 91.

⁶⁾ O značaju reciprociteta u primeni međunarodnih ugovora svedoči i odredba čl. 55 francuskog Ustava od 4. X 1958. god. propisuje da »međunarodni ugovori i sporazumi regularno ratifikovani i odobreni, imaju od momenta objavljivanja jaču pravnu snagu od zakona, pod uslovom da budu izvršavani i od druge strane ugovornice«.

⁷⁾ M. Bartoš — B. Nikolajević: *Pravni položaj stranaca*, 1951, str. 69.

rodnom ugovoru poslužićemo se primerom holandskog prava. Prema navodima J. Audinet-a,⁸⁾ pravo Holandije uslovljava izdavanje dozvole za otvaranje trgovačke radnje u ovoj zemlji prethodnim podnošenjem uverenja o položenom ispitu iz holandskog jezika. Ukoliko bi u konvenciji o nastanjivanju zaključenoj između Holandije i neke druge države bila predviđena klauzula o nacionalnom tretmanu u oblasti vršenja trgovačke delatnosti, a da pritom nije naglašeno da svaka strana zadržava nadležnost svojih zakona koji se tiču uslova zapošljavanja stranaca, tada bi primena pomenutog propisa mogla da bude shvaćena od druge strane ugovornice kao akt nepoštovanja međunarodnog ugovora (naročito ako ona sama ne predviđa takvu normu) i ukoliko ni diplomatska intervencija ne bi dala zadovoljavajuće rezultate, može da bude razlog za preduzimanje retorzije prema holandskim građanima kada zahtevaju da im se omogući vršenje trgovačke delatnosti u drugoj državi potpisnici konvencije.

Do istih posledica dolazi i onda kada usled različite kvalifikacije predmeta regulisanja međunarodnog ugovora od strane jedne države, druga odbija da u konkretnom slučaju primeni njena pravila i umesto njih primeni propise svog unutrašnjeg prava. Ovakav slučaj dogodio se u sudskoj praksi Francuske kada je Tribunal de grande instance de Nanterre, pozivom na nepostojanje diplomatske uzajamnosti u odnosu na Švajcarsku u domenu sudske nadležnosti, oglasio sebe nadležnim i raspravio spor po tužbi za utvrđivanje oćinstva, iako bi u smislu francusko-švajcarske konvencije o sudskoj nadležnosti i o izvršavanju sudskih odluka u građanskim stvarima iz 1869. godine o tome trebalo da odlučuje švajcarski sud ka forim domicila tuženika. Pomenutom odlukom koja je bila doneta 18. IX 1974., sud Nanterre-a stao je na stanovište da Švajcarska ne poštuje odredbe ove konvencije s obzirom na to da njeni sudovi odbijaju njenu primenu na statusne sporove i sporove povodom svojinskih odnosa na pokretnostima.

c). Iako veliki broj međunarodnih ugovora izričito predviđa mogućnost otklanjanja primene ugovornih odredaba u slučaju njihovog protivljenja »međunarodnom javnom poretku« zemalja potpisnica, čini se da je primena ovog instituta u postupku primene njihovih rešenja prilično retka. Poznato je koliko je potrebno zajedničkih napora i spremnosti na ustupke prilikom redakcije međunarodnih konvencija da bi se postigao rezultat koji bi zadovoljio strane ugovornice. Činjenica je da svaka država nastoji da u finalni tekst konvencije uđu što povoljnije odredbe o pitanjima koja su za nju prioritetna. Zato je normalno da bi ma kakva zloupotreba ovlašćenja koja joj po ugovoru pripadaju mogla da se okrene protiv nje same. Isto tako malo je verovatno da bi druge države ugovornice ostale ravnodušne prema postupcima koji dovedu u pitanje reciprocitet na kome počiva međunarodni ugovor. Zbog svega toga, a naročito zbog zajedničkog interesa za skladno odvijanje

⁸⁾ J. Audinet: »Le droit d'établissement dans la Communauté économique européenne«, Clunet, 1959.

međunarodnog pravnog saobraćaja, ni jedna država ugovornica neće bez preke potrebe posezati za ovim institutom u oblasti regulisanoj međunarodnom konvencijom.⁹⁾

d). Nešto je drugačija situacija sa ustavom uzvratanja i upućivanja u postupku primene međunarodnih ugovora. Ukoliko ugovor daje mogućnost državama da po slobodnom nahođenju odluče hoće li u konkretnom slučaju primeniti ustanovu »renvoi« ili ne, onda njena primena nema za posledicu principa uzajamnosti, iako se u tom slučaju opravdano postavlja pitanje korisnih učinaka konvencije. Može se dogoditi da u međunarodnom ugovoru nema ni jedne odredbe koja se odnosi na ovo pitanje, a da sudovi jedne strane ugovornice primene »renvoi« u datom slučaju, jer je to inače rešenje lex fori. Iako bi se mogao braniti stav da sudovi formalno nisu prekršili odredbe međunarodnog ugovora, ipak se čini da bi se u tim slučajevima trebalo striktno držati kolizijskih normi konvencije, s obzirom da se jedino na taj način može obezbediti autoritet njenim rešenjima. U suprotnom, po rečima Niboyet-a, reciprocitet ustanovljen na osnovu sistema enumeracije prava u međunarodnom ugovoru može biti ozbiljno poremećen, »jer nema više jedinstvenog pravila ugovora, sada postoje dva pravila.«¹⁰⁾

2. Oblici diplomatskog reciprociteta

Za razliku od ugovora unutrašnjeg prava koji počivaju na ekvivalentnosti prestacija ugovornih partnera, u materiji međunarodnih ugovora važi princip potpune simetrije obaveza strana ugovornica: zaključivanje međunarodnih ugovora kojima se reguliše oblast međunarodnog privatnog prava svaka država preuzima obavezu da prizna onaj pravni tretman državljanima drugih zemalja koga su i one spremne da daju njenim državljanima. Reciprocitet o kome je reč manifestuje se u formi klauzule o neposrednoj uzajamnosti, klauzule o nacionalnom tretmanu i klauzule najpovlašćenije nacije.

a). Klauzula o neposrednoj uzajamnosti

1. — Suština reciprociteta ustanovljenog pomoću klauzule o neposrednoj uzajamnosti ogleda se u tome što se iz samog međunarodnog ugovora vidi koja prava imaju državljanima zemalja ugovornica. U pravnoj nauci ističe se da se na taj način otklanjaju nedostaci koji se u vezi sa određenim pitanjima građanskopravnog položaja stranaca pojavljuju u različitim nacionalnim zakonodavstvima. Isto tako dodaje se da se garantija sadržana u ovakvoj odredbi ne stavlja ni u kakvu zavisnost od volje države koja se daje.¹¹⁾

⁹⁾ Treba reći da pored dvostranih međunarodnih ugovora odredbu o »ordre public« poznaju i višestrane konvencije. To je, na primer, slučaj sa čl. 1 st. 2 Kodeksa Bustamante iz 1928. godine, koji uprkos priznavanja nacionalnog tretmana, daje mogućnost svakoj državi potpisnici da može ograničiti ili isključiti vršenje nekih građanskih prava iz razloga javnog poretka.

¹⁰⁾ J. P. Niboyet, op. cit., str. 345.

¹¹⁾ Bartoš—Nikolajević, op. cit. str. 48.

Iako nema nikakve sumnje da se principom numerus clausus smanjuje neizvesnost u pogledu uživanja određenog prava od strane državljana jedne strane ugovornice na teritoriji druge, to još uvek ne znači da je sadržina ovakve klauzule lišena svake neizvesnosti. Sistemom nabiranja građanskih prava koja se daju državljanima ugovornih strana određuju se vrste istih, ali se najčešće ne precizira koliki će biti njihov obim i pod kojim uslovima će oni moći da ih uživaju. U tom pogledu ova odredba ostaje potčinjena unutrašnjem pravu zemalja vezanih međunarodnim ugovorom.¹²⁾

2. — U cilju izbegavanja negativnih posledica nedovoljne preciznosti međunarodnih ugovora o kojima je prethodno bilo reči, preporučljivo je ili kombinovati ovu klauzulu sa nekom drugom formulom diplomatskog reciprociteta,¹³⁾ ili joj, pak, dodati izvesne odredbe koje je potpunije određuju. Svi su izgledi da se i savremena praksa međunarodnih ugovora orijentiše u tom pravcu. Tako, na primer, čehoslovačko-francuska konvencija o oslobađanju dvostrukog oporezivanja prihoda od 1. VI 1973. (čl. 2) navodi vrste poreskih dažbina kojima će biti podvrgnuti državljani ovih zemalja na teritoriji druge strane ugovornice, ali istovremeno precizira »da se ova konvencija ima primeniti i na sve buduće poreze slične prirode koji se budu pojavili kao dodatak ili zamenjena postojećih poreza«.

Kombinaciju klauzule neposredne uzajamnosti i odredbe o nacionalnom tretmanu sadrži i Konvencija o trgovini i plovidbi zaključena između FNRJ i Italije 1955. godine. U čl. 3 st. 2 predviđa se da će »državljeni, pravna lica i trgovačka društva jedne od Ugovornih strana, imati slobodan i nesmetan pristup u sudovima druge strane ugovornice kako u svojstvu tužilaca, tako i tuženika. Oni će uživati u tom pogledu ista prava i prednosti kao i domoroci«.

3. — Iako je pravilo da se države strogo drže reciprociteta na bazi formalne jednakosti obaveza (izvestan izuzetak u tom pogledu predstavljaju međudržavni ugovori o trgovini), praksa pokazuje da ugovaranje klauzule o neposrednoj uzajamnosti ne mora nužno da ima za posledicu potpuni identitet obaveza preuzetih međunarodnim ugovorom. To sa jedne strane potvrđuje da reciprocitet može da postoji i onda kada odnos do ut des nije ostvaren u njegovom čistom vidu, a sa druge, da se iza formalne neravnoteže tereta ne mora uvek da krije ugovorna povlašćenost koja potiče od ekonomske nejednakosti država.

Da je zaista tako pokazuje prethodno citirana odredba čehoslovačko-francuske konvencije, koja u prvom stavu čl. 2 određuje »da ova Konvencija ima u vidu porez: a) Francusku: porez na prihod od trgovačkih društva i doprinos na patente i b). za ČSR: prelevman na prihodima, porez na prihod, porez na plate, porez na prihod od umetničke delatnosti i porez na poljoprivredno zemljište. »Već na prvi pogled za-

¹²⁾ Toga su, izgleda, bile svesne i antičke države koje su nastojale da postignu identitet sadržaja prestacija upotrebom strogo jednakih reči kojima su posebno bile precizirane obaveze svake strane. (Virally, op. cit., str. 22).

¹³⁾ Niboyet (op. cit., str. 327) navodi primer rusko-italijanske konvencije iz 1930. godine. koja u čl. 5 predviđa slobodan i lak pristup pred domaće sudove, uz napomenu »da državljani obe zemlje imaju ista prava kao i domaći državljani«.

paža se disproporcija poreskih opterećenja predviđenih u konvenciji. Međutim, iza olakšica za čehoslovačka fizička i pravna lica ne krije se nikakav altruizam, već nastojanje Francuske da utiče na što duži boravak stranaca (državljana ČSR) i potrošnju stranih i domaćih sredstava plaćanja u njoj.

b). Klauzula o nacionalnom tretmanu stranaca

1. Stimulisanjem ovakve odredbe države se obavezuju da će licima na koje se primenjuje međunarodni ugovor, u pogledu uživanja svih ili samo određenih građanskih prava, priznati jednak pravni tretman kao i sopstvenim državljanima. Budući da se na taj način strancima daje mogućnost da uživaju i ona prava koja su dotle bila rezervisana samo za domaće državljane, to ovakva klauzula nesumnjivo predstavlja jednu liberalnu odredbu u međunarodnim ugovorima. Zato je razumljivo nastojanje velike većine država da pravni status njihovih državljana u inostranstvu bude regulisan na bazi ovakve odredbe.

Istorijski posmatrano ova klauzula ušla je u praksu međunarodnih ugovora vrlo rano,¹⁴⁾ a sastavni je deo i mnogih savremenih dvostranih i višestranih međunarodnih ugovora koji regulišu različite aspekte odnosa među državama. U ugovorima koji se odnose na materiju međunarodnog privatnog prava odredba o nacionalnom tretmanu može biti formulisana na dva načina. U prvom slučaju, pravni položaj stranaca uređuje se pomoću jedne, manje-više, apstraktne norme. Tako, na primer, Ugovor između FNRJ i SSSR o pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima od 24. II 1962. u čl. 1 predviđa »državljeni jedne Strane ugovornice uživaju na teritoriji druge Strane ugovornice istu pravnu zaštitu u pogledu svoje ličnosti i imovine kao i sopstveni državljani«. Regulišući pitanje naslednih prava čl. 36 propisuje da »državljeni jedne Strane ugovornice mogu sticati dobra i prava na teritoriji druge Strane ugovornice na osnovu zakonskog ili testamentarnog nasleđivanja pod istim uslovima i u istom obimu kao i domaći državljani«. Sličan primer pruža i Konvencija o izbegavanju duplog oporezivanja u oblasti nasleđivanja između Kraljevine Švedske i Francuske od 8. X 1937., koja u čl. 6 st. 2 predviđa: »Državljeni zemalja ugovornice uživaju na teritoriji druge u pogledu naslednih prava i poklona, pod istim uslovima kao i domaći državljani, sve izuzetke, smanjenja i redukcije koje se daju s obzirom na porodično stanje i imovinske prilike.«.

U drugom slučaju, u osnovi međunarodnog ugovora nalazi se klauzula o nacionalnom tretmanu, ali u cilju poboljšavanja njenih efekata i izbegavanja nejasnoća, njoj se pridružuje klauzula o neposrednoj uzajamnosti. Tako, recimo, čl. 3 Konvencije o nastanjivanju između SAD i Francuske iz 1959. godine priznaje državljanima ovih zemalja nacionalni tretman u pogledu pristupa pred njihove sudove i druge organe, ali se u prapratnom protokolu konvencije predviđa da se ova klauzula ne odnosi na njihove unutrašnje propise o aktorskoj kauciji.

¹⁴⁾ Cit. prema: Bartoš-Nikolajević, isto, str. 22. Batiffol, međutim, smatra da je njena upotreba počela tek u XIX. veku. (Vidi: H. Batiffol: *Droit international privé*, IV éd., 1967., str. 211).

2. — Odredba o nacionalnom tretmanu generalno je usvojena u većem broju višestranih međunarodnih konvencija, od kojih neke imaju tendenciju univerzalnog važenja. Pored Haških konvencija u oblasti međunarodnog privatnog prava koje priznaju nacionalni tretman državljanima zemalja ugovornica, izvesne konvencije prihvataju i druge kriterijume kao subsidijarne, dajući na taj način mogućnost širem krugu lica da se pozovu na njihove odredbe. Primera radi navodimo čl. 4 Berlinske konvencije o zaštiti književnih i umetničkih dela iz 1866. godine koji kao dopunski prihvata princip zemlje prvog objavljivanja dela. To znači da će u skladu sa odredbama ove konvencije biti priznat nacionalni tretman onim delima koja su prvi put objavljena na teritoriji jedne od članica Unije, bez obzira na državljanstvo autora. Isto tako i čl. 3 Pariske konvencije o zaštiti industrijske svojine iz 1883. godine proširuje primenu ove konvencije, normirajući da se njene odredbe imaju primenjivati na sva lica koja na teritoriji jedne od država potpisnica imaju domicil ili ozbiljno preduzeće.¹⁵⁾

3. — Iako pomenuta klauzula predstavlja maksimum do koga se na današnjem stupnju odnosa između država može ići u pružanju pravne zaštite strancima, reciprocitet koga ona predviđa može da se pokaže formalnim. Ne samo zato što se događa da jedna strana ugovornica u momentu redigovanja teksta međunarodnog ugovora nije upoznata sa obimom i kvalitetom prava koja stoje na raspolaganju državljanima druge, već i stoga što uživanje ovog tretmana ne isključuje primenu posebnih propisa i mera lex fori na strance. S obzirom da se uživanje konkretnog građanskog prava čini zavisnim od nacionalnih pravnih rešenja, to je razumljivo da ukoliko su nacionalna zakonodavstva sličnija u odnosnoj oblasti i mogućnosti za ostvarivanje potpunije uzajamnosti su realnije. U suprotnom, ovakva ugovorna stipulacija ostaje bez pravog smisla.¹⁶⁾

c). Klauzula najpovlašćenije nacije

To je takva odredba na osnovu koje se dve države obavezuju da će dati onaj pravni tretman državljanima druge strane koga su priznale ili će tek priznati državljanima neke druge zemlje, bez potrebe zaključivanja posebnog ugovora o tome.¹⁷⁾ Kao što se iz definicije vidi, klauzula najpovlašćenije nacije obezbeđuje državljanima zemalja koje su je predvidele u ugovoru ona prava i povlastice koje je dobila neka treća dr-

¹⁵⁾ Od uslova reciprociteta oslobođene su izbeglice na osnovu Konvencije Ujedinjenih Nacija iz 1966. godine. One uživaju nacionalni tretman i prema Univerzalnoj konvenciji o autorskom pravu koja je doneta u Ženevi 6. IX 1952. godine.

¹⁶⁾ Kao pozitivan primer nastojanja da međunarodni ugovor proizvede što efikasnija dejstva navodimo Evropsku konvenciju o trgovini od 13. XII 1955, koja predviđa nacionalni tretman, ali zahteva od zemalja potpisnica da dostave listu delatnosti koje su rezervisane samo za njihove državljanke, kako bi se rešili pravni problemi koje izazivaju unutrašnji propisi u odnosu na pravo stranaca da se bave trgovinom.

¹⁷⁾ Ova klauzula može biti predviđena i zakonom, pa čak i Ustavom jedne zemlje, kao što je slučaj sa čl. 170 Ustava Kipra iz 1960. koji priznaje tretman najpovlašćenije nacije Grčkoj, Turskoj, V. Britaniji i Severnoj Irskoj. Isto tako tretman najpovlašćenije nacije može biti dat vladinom deklaracijom ili faktičkim putem.

žava za svoje pravne subjekte (najpovlašćenija nacija) u jednoj od njih. Mehanizam primene ove klauzule pretpostavlja postojanje odnosa između najmanje tri države, pri čemu se odnos između države obećaoa ovog tretmana i najpovlašćenije nacije (ugovor ili faktički odnos) pojavljuje kao izvor prava za državu koja se koristi povlasticama datim najpovlašćenijoj državi. Međutim, kako se ova klauzula u savremenoj praksi, po pravilu, stipuliše na bazi uzajamnosti, to je država obećalac u isto vreme i beneficijar, jer je država korisnik takođe obavezna prema njoj da njenim državljanima osigura onaj pravni tretman koga je dala ili će dati za vreme trajanja međunarodnog ugovora državljanima drugih (najpovlašćenijih) država.

Zanimljiv je razvojni put ove klauzule. Istorija pokazuje da je ona na početku imala karakter jednostrane stipulacije na osnovu koje je jedna strana, zahvaljujući svojoj ekonomskoj i političkoj nadmoći, mogla iz ugovora da izvlači povlastice za svoje državljane, a da sa svoje strane ne bude u obavezi da pruži iste garantije drugoj državi ugovornici.¹⁸⁾ Docnije, u meri u kojoj su se u međunarodnoj zajednici uspostavljali pravičniji odnosi između država, ova klauzula bila je ugovarana na bazi reciprociteta. Kao takva ona se ustalila u praksi međunarodnih ugovora sredinom XIX veka,¹⁹⁾ mada se smatra da nikada nije postala sastavni deo međunarodnog prava u smislu norme običajnog prava.²⁰⁾

Iako se ova odredba i danas pojavljuje u međunarodnim ugovorima kojima se uređuje pravni položaj stranih fizičkih i pravnih lica na domaćoj teritoriji, ipak je glavno područje njenog dejstva usredsređeno na bilateralne spoljnotrgovinske ugovore u kojima se ona primenjuje na pravni tretman robe iz uvoza.²¹⁾

2. — Sama klauzula najpovlašćenije nacije može da bude ugovorena u različitim oblicima. Mi ćemo spomenuti samo one najtipičnije.²²⁾ U najvećem broju slučajeva ona garantuje državi korisniku ista ona prava i povlastice koje se daju najpovlašćenijoj državi (tzv. pozitivna klauzula najpovlašćenije nacije). U nekim ugovorima ona može da bude tako koncipirana da državi korisniku garantuje da njeni državljani neće imati nepovoljniji pravni tretman od onog koji se priznaje državljanima najpovlašćenije nacije (tzv. negativna klauzula). S obzirom na to da li se klauzula o kojoj je reč odnosi na carinski tretman uvezene robe ili se tiče pravnog položaja lica stranog državljanstva, moguće je razlikovati carinsku od pravne klauzule najpovlašćenije nacije. Ova posledica može imati različiti opseg primene. Ako u ugovoru nije ništa izričito predviđeno, smatra se da se klauzula može primeniti na sve

18) Bartoš-Nikolajević, op. cit., str. 51, kao takav primer navode ugovor između Francuske i Kine iz 1858. god. u kome je samo ova druga preuzela obavezu da garantuje tretman najpovlašćenije nacije Francuskoj.

19) B. Nolde: «Droit et technique des traités de commerce», Rec. des cours de l'Académie int. de la Haye, 1924, II, str. 303—304.

20) R. Preiswerk: «La protection des investissements privés dans les traités bilatéraux», 1963, str. 32.

21) M. Virally, op. cit., str. 73.

22) Detaljnija podela prema vrstama ove klauzule može se naći, n. primer, kod R. Đurovića: Međunarodno privredno pravo, Beograd, 1977, str. 50 i dalje.

pravne odnose u kojima se kao strane pojavljuju pravni subjekti države korisnika ovog tretmana. U protivnom, njeno dejstvo iscrpljuje se u onoj oblasti pravnih odnosa koji su u njoj fiksirani.²³⁾

Ako se pođe od toga da ovom odredbom mogu da budu obuhvaćene ne samo povlastice koje su date (tzv. sadašnja klauzula), već i one koje će tek biti priznate drugim državama (tzv. opšta klauzula), vidi se da ova odredba može da ima i osobine jedne aleatorne klauzule. Aleatornost o kojoj je reč manifestuje se u tom pravcu što čak i onda kada je klauzula najpovlašćenije nacije ugovorena na bazi uzajamnosti, sadržina obaveze države obećaoaca nije unapred potpuno određena. Predviđanjem ove klauzule ni jedna se država nije, naime, garantovala da li će, kada i sa kakvom pravnom sadržinom priznati izvesna građanska prava državljanima najpovlašćenijeg naroda, na osnovu čega bi država korisnik mogla da za svoje državljane traži tretman najpovlašćenije nacije.

Sa druge strane, država korisnik nije sigurna ni da li će dobiti one povlastice koje već uživaju državljani najpovlašćenije nacije, jer se može dogoditi da država obećalac otkáže neke svoje ugovore na čiju je primenu mogla računati zemlja korisnik, tako da se i ono na šta je ova poslednja mogla realno da pretenduje u krajnjem rezultatu pokaže iluzornim.

3 — Time se, međutim, ne iscrpljuju pravni problemi u vezi sa primenom ove klauzule u odnosima između država. Praksa je pokazala da u izvesnim slučajevima njeno dejstvo može da zavisi i od ponašanja najpovlašćenije nacije. Tako, n. primer, u sporu između Francuske i SAD ove poslednje zahtevale su da se njihovim državljanima omogućí uživanje svih povlastica koje je Maroko na osnovu ugovora iz 1856. godine priznao V. Britaniji, bez obzira što ih se ova poslednja docnije odrekla. U obrazloženju svog stava američka strana pošla je od toga da je klauzula najpovlašćenije nacije postojeća u čl. 24 američko-marokanskog ugovora iz 1836. i da je napuštanje povlastica iz ugovora sa Marokom stvar V. Britanije, te da može da ima posledice samo u njenim odnosima sa Marokom kao državom obećaoцем najpovlašćenijeg tretmana.

Međunarodni sud pravde, koji je raspravljao o ovom slučaju, bio je suprotnog mišljenja. U obrazloženju svoje odluke od 27. VIII 1952. godine, on je podvukao da s obzirom da klauzula najpovlašćenije nacije ima za cilj da u svako doba obezbedi osnovnu jednakost između svih zainteresovanih država, to ona ne može da garantuje povlastice državi korisniku ukoliko klauzula nije više na pravnoj snazi u odnosima između države obećaoaca i najpovlašćenije nacije.

To praktično znači da i onda kada ugovor između države obećaoaca i države korisnika pravno postoji, on je primenjiv u odnosu na ovu poslednju samo u onim teritorijalnim granicama u kojima proizvodi dejstva za najpovlašćeniju državu. Zbog toga, klauzula najpovlašćenije na-

²³⁾ Tako, n. pr., čl. 11 francusko-italijanskog ugovora iz 1930. god. propisuje da će *lex nationalis* biti primljen pod uslovom reciprociteta na nasleđivanje državljana zemalja ugovornica na teritoriji druge strane »u svim slučajevima u kojima se on bude primenjivao na državljane bilo koje evropske države u pogledu njihove zaostavštine« .

cije a priori pretpostavlja da ono što je punovažno za jednu ugovornu stranu, mora biti punovažno i za drugu, kako u vremenu, tako i u prostoru.²⁴⁾

4. — Automatsko dejstvo ove klauzule, videli smo, dovodi do toga da korisnik tretmana najpovlašćenije nacije na posredan način koristi sve pogodnosti iz međunarodnog ugovora (i inače) koje država obećalac daje ili će tek dati, ali bez ikakve neposredne obaveze bilo prema njoj, bilo prema najpovlašćenijoj državi. Sigurno da to može da proizvede posebno neopravdana dejstva u slučajevima u kojima je jedna država vezana liberalnim međunarodnim ugovorima, a ugovorna politika druge države (države korisnika) pokazuje suprotne tendencije.²⁵⁾

Sve to uticalo je da se relativno rano postavi pitanje, na koji način se zaštititi od negativnih efekata ovakve odredbe i kako omogućiti da ona proizvede najoptimalniji učinak u odnosima država koje su je predvidele u ugovoru.

Kao reakcija država na nepredvidljivost svih njenih dejstava nastala je teorija o uslovnoj klauzuli najpovlašćenije nacije.²⁶⁾ Suština ovog učenja sastoji se u tome da je država obećalac dužna da prizna zemlji korisniku tretman najpovlašćenije nacije, samo u slučaju ako joj država korisnik da istu kompenzaciju kao i najpovlašćenija država. Ukoliko to ova nije u stanju ili to ne želi, potrebno je da to i ugovori. Ukidanjem automatskog dejstva klauzule ona gubi besplatan karakter postaje jedan *pactum de contrahendo* u odnosima između ugovornih strana.²⁷⁾

Iako se na ovaj način obezbeđuje formalna ravnoteža između prava i obaveza na obe strane, ipak se ne može poreći činjenica da se ovakav reciprocitet pokazuje kao nametnut, naročito u situaciji u kojoj je nivo ekonomskog potencijala partnera različit. U tom slučaju ovako stipulisana odredba bila bi nesumnjivo na štetu ekonomski slabije države, jer bi morala da prizna sve one privilegije na koje polaže pravo druga strana iz njenog ugovornog ili faktičkog odnosa sa trećom (najpovlašćenijom) državom. Razume se da se time dovodi u pitanje osnovni cilj ove klauzule — jednaki pravni tretman stranaca na domaćoj teritoriji. I ne samo to. S obzirom da bi državljani druge zemlje ugovornice na osnovu klauzule mogli da dobiju izvesna prava koja ne postoje u domaćoj državi ili bar ne u istom obimu, to bi opredeljivanje za uslovnu klauzulu najpovlašćenije nacije moglo da postavi problem ravnopravnosti domaćih državljana u odnosu na strance. To je verovatno bio jedan od razloga zbog koga su i one države koje su među pr-

²⁴⁾ Sud je smatrao da bi tumačenje SAD značilo da bi ova država mogla da vrši konzularnu jurisdikciju u francuskoj zoni Maroka, bez obzira što je V. Britanija napustila to pravo. To bi, po mišljenju suda, bilo u očitoy suprotnosti sa ciljevima ove klauzule.

²⁵⁾ R. Preiswerk, op. cit. str. 35.

²⁶⁾ Još je trgovinski ugovor zaključen između SAD i Francuske 1778. god. sadržao uslovnu klauzulu najpovlašćenije nacije.

²⁷⁾ D. Vignes: «La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine. Problèmes posés par la Communauté économique européenne», Recueil des cours. . ., 1970, II, str. 219.

vima proklamovale ovaj tip klauzule, napustile takvu koncepciju u njihovim docnijim bilateralnim međunarodnim ugovorima.²⁸⁾

Švedsko-francuski trgovinski ugovor od 16. II 1954. pruža još jedan primer limitiranja dejstva i nastojanja da se klauzula najpovlašćenije nacije dâ još konkretniji pravni sadržaj. Čl. 3 ugovora predviđa: »pod rezervom primene efektivnog reciprociteta, državljani Visokih strana ugovornica imaće na teritoriji svake od njih, pod istim uslovima kao i državljani najpovlašćenije nacije, pravo na obavljanje industrijske, trgovačke, i zanatske delatnosti čije vršenje nije rezervisano za njihove sopstvene državljane«.

Umetanjem uslova efektivnog reciprociteta pledira se na potpunu jednakost obaveza ugovornih strana, tako da se obe države čine podjednako odgovorni, za ostvarivanje dejstva ove klauzule. Za razliku od prethodne situacije, ovde isključivo od njih samih zavisi hoće li dobiti tretman najpovlašćenije nacije ili ne.

Iako se ne može poreći da je ovakav sistem prihvatljiv sa čisto logičkog stanovišta, kao i da ima ambiciozne pretenzije,²⁹⁾ njegova osnovna slabost leži u tome što zahteva da su pravni poreci država ugovornica na približno istim pozicijama u pogledu pravnog regulisanja oblasti na koju se klauzula odnosi. Odsustvo ove pretpostavke ima za posledicu da država koja pretenduje na dobijanje najpovlašćenijeg tretmana mora za to da plati previsoku cenu. Sa druge strane, postojanje različitih socijalnih i ekonomskih prilika u njima moglo bi da dovede do toga da reciprocitet na kome počiva ova klauzula izgubi svaki smisao. U literaturi se citira primer upotrebe ove klauzule u oblasti nastanjivanja koja se primenjuje na traženje zemlje sa jakim emigracijom. U tom slučaju, prema A. Piot, državljani druge strane ugovornice ne bi imali praktično nikakvu mogućnost da se nastane u prvoj, »jer ni ona sama nije bila u stanju da nahrani sopstvene državljane«.³⁰⁾

5. — Problem pravnih dejstava ove klauzule nametnuo se u još oštrijem vidu kada su izvesne države, rukovođene zajedničkim potrebama i ciljevima, počele da se udružuju u različite ekonomske i političke grupacije šireg ili užeg regionalnog značaja (ZET, GATT, i dr.). Budući da su prednost ovakvog udruživanja vrlo često praćene velikim odricanjima i žrtvama, koje idu čak i do napuštanja suvereniteta u određenim oblastima,³¹⁾ to se postavilo pitanje: da li su države koje pretenduju na uživanje najpovlašćenijeg tretmana, zahvaljujući postojanju ove klauzule u njihovim bilateralnim odnosima sa nekom od država članica ovih ekonomskih integracija, ovlašćene da zahtevaju primenu ovlastica koje proizilaze iz multilateralnih konvencija na osnovu kojih su one nastale?

²⁸⁾ D. Vignes (op. cit., str. 219) navodi slučaj SAD koje su tek u trgovinskom ugovoru sa SR Nemačkom 1923. godine prihvatile безусловnu klauzulu najpovlašćenije nacije. Međutim, SAD su to učinile mnogo pre toga u Ugovoru o trgovini i plovidbi sa Srbijom 1881. (čl. I st. 2 i čl. II st. 1 i 2).

²⁹⁾ Na taj način obezbeđuje se jednakost pravnog položaja stranaca uz istovremeno izjednačavanje državljana zemalj ugovornica.

³⁰⁾ Cit. A. Piot: »La clause de la nation la plus favorisée«, Rev. crit. de droit international privé, 1956, str. 10.

³¹⁾ A. Piot, isto, str. 13.

Dati potvrđan odgovor značilo bi dovesti u pitanje ciljeve na kojima počivaju ovakve organizacije, jer bi tada svaka država koja se nalazi izvan njih mogla da za sebe izvlači prava, a da praktično ničim ne doprinosi tom zajedništvu, koje nije samo ekonomske i političke prirode, već može da bude postavljeno i na mnogo širim osnovama. Polazeći upravo od ovih argumenata, pravna nauka je gotovo bez izuzetaka bila protiv automatizma u delovanju ove klauzule.³²⁾

Nesumnjivo je da ovakav način razmišljanja ima opravdanja ukoliko se problem posmatra isključivo iz ugla zemalja koje čine ove integracije. Međutim, tendenciji zatvaranja u relativno uske ekonomske i političke okvire suprotstavlja se suština ove klauzule koja treba da dovede do izjednačavanja pravnog položaja stranaca u jednoj državi. Zbog toga su neke zemlje bile odlučno protiv ovakvih institucionalnih ograničenja dejstva ovakve klauzule.³³⁾ U praksi se, međutim, pokazalo da ovaj problem i nije jako izražen u okviru pojedinih grupacija (ZET, na primer), s obzirom da najveći broj dvostranih trgovinskih ugovora između njihovih članova sadrži rezervu carinskog jedinstva.³⁴⁾ Isto tako, moguće je da države članice ovih organizacija prilikom zaključivanja posebnih bilateralnih međunarodnih ugovora sa trećim državama, ovima priznaju samo neke povlastice koje važe za druge zemlje članice.³⁵⁾

U određenim slučajevima, pak, automatsko dejstvo ove odredbe olakšano je odredbama same konvencije. Takvu mogućnost predviđa čl. 58 st. 1 Rimskog ugovora od 13. XII 1955. kojim se ustanovljava nacionalni tretman u oblasti trgovine za fizička i pravna lica zemalja potpisnica. Pošto u pogledu osnivanja trgovačkih društava polazi od principa mesta osnivanja ovih, to državljani zemalja koje imaju zaključene ugovore na bazi klauzule najpovlašćenije nacije sa bilo kojom od zemalja članica ZET, mogu da osnivaju u njoj trgovačka društva koja će biti jednako tretirana kao i domaća. Samim tim, ona će moći da uživaju pravni status predviđen Rimskim ugovorom za trgovačka društva zemalja članica ZET.

Kada su u pitanju bilateralni ugovori koje bi docnije zaključili članovi ove ekonomske integracije, preporučljivo je ili da izbegavaju stipulisanje ove klauzule ili, pak, ako se za to odluče, da u ugovor unesu odredbu kojom se na izričit način ograničava njeno dejstvo samo na povlastice date državama koje ne ulaze u članstvo ZET. U cilju afirmisanja principa bezuslovne klauzule najpovlašćenije nacije, a naročito radi izbegavanja teorijskih kontroverzi i negativnih posledica različitih tumačenja prostornih dejstava ove klauzule, čini se da je ovaj poslednji način ujedno i najpogodniji.

³²⁾ S. Bastid: »La clause de la nation la plus favorisée. Effets en droit international privé«, 1929. Isto tako i A. Piot, op. cit., str. 14.

³³⁾ Tako je, npr., SSSR stavio do znanja članicama ZET sa kojima je vezan bilateralnim ugovorima na bazi ove klauzule, da smatra da su mu na taj način dostupne sve povlastice koje imaju i drugi članovi ove zajednice u tom svojstvu. Vidi: G. de Lacharière: »Aspects récents de la clause de la nation la plus favorisée«, *Annuaire français du droit int.*, 1961.

³⁴⁾ R. Preiswerk, op. cit., str. 37.

³⁵⁾ R. Đurović, op. cit., str. 54. Upućujemo na ovog autora i u pogledu ostalih ograničenja i izuzetaka u primeni klauzule najpovlašćenije nacije.

3. Zakonski reciprocitet

Propisujući zakonski reciprocitet jedna država podređuje svoje ponašanje u određenim oblastima međunarodnog privatnog prava zakonskim rešenjima strane države u identičnim situacijama. Zato će na primer, biti dovoljno ustanoviti da jedna (strana) država izjednačava u zakonu strance sa sopstvenim državljanima u određenoj oblasti odnosa, pa smatrati da je uslov zakonskog reciprociteta ispunjen.

Sâm zahtev zakonskog reciprociteta može biti formulisan na nekoliko načina. Tako, na primer, Code civil Monaka u svom čl. 11 sadrži odredbu prema kojoj će stranac uživati u Kneževini ista građanska prava koja su ili koja će biti priznata licima koja imaju državljanstvo Monaka zakonima strane države.

Na sličan način predviđena je zakonska uzajamnost i u čl. 1 francuskog zakona o zakupu nepokretnosti iz 1943. godine: »stranci mogu da budu zakupci nepokretnosti na domaćoj teritoriji, pod uslovom da i njihova država nudi francuskim državljanima pogodnosti analognog statuta.«³⁶⁾

Iako je pravilo da zahtev zakonskog reciprociteta proizlazi iz zakona jedne države, u izuzetnim slučajevima on može da bude fiksiran i u međunarodnom ugovoru. Takav je slučaj zabeležen u Konvenciji o nastanjivaju koju su zaključili Francuska i SAD 1959. godine. Čl. 10 dodatnog Protokola ove konvencije propisuje da »pravo zahtevanja reciprociteta u odnosu na sticanje i posedovanje nepokretnosti dopušta francuskoj Vladi da, uzimajući u obzir tretman priznat fizičkim i pravnim licima francuske nacionalnosti u jednoj od država SAD, primeni analogni tretman na fizička i pravna lica SAD koja imaju domicil u toj državi ili koja su osnovana prema njenim propisima.«³⁷⁾

Prema shvatanju nekih autora ovaj vid uzajamnosti (u američkoj doktrini poznat kao »de facto reciprocity«) nije identičan sa pojmom faktičkog reciprociteta kako navodi Preiswerk, »on pre predstavlja slučaj zakonskog reciprociteta u negativnom obliku, jer omogućava oslanjanje na diskriminatorne propise strane države da bi se na njene pravne subjekte primenio isti pravni termin.

Na kraju treba istaći da je ovaj vid uzajamnosti vrlo retko korišćen u čistom obliku. Naime, praksa jednog broja zemalja ne zadovoljava se običnom konstatacijom o postojanju zakonskog teksta u stranom pravu kojim se predviđa davanje nacionalnog tretmana strancima. U velikom broju slučajeva pokazalo se da to ujedno ne predstavlja garanciju da će strani sudovi i organi zaista postupati u skladu sa njima. Zato su domaći sudovi i drugi državni organi bili prinuđeni da pre nego što priznaju neko građansko pravo strancu ili daju egzekvaturu stranoj sudskoj odluci, provere da li je zahtev zakonskog reciprociteta ispunjen

³⁶⁾ Zanimljivo je da se po ovom zakonu kao oslobođenje od zahteva zakonskog reciprociteta smatraju međunarodni ugovori koji direktno ili indirektno proglašavaju izjednačavanje stranaca sa domaćim državljanima u oblasti privatnih prava ili bar u materiji koja je uređena zakonom čija se primena zahteva u konkretnom slučaju.

³⁷⁾ Vidi: R. Preiswerk: »La protection des investissements privés dans les traités bilatéraux«, 1963. str. 43.

u datom slučaju. Ne ulazeći za sada u detaljnije rasmatranje problema utvrđivanja uzajamnosti, recimo samo toliko da je u velikoj većini zemalja ova zadatak poveren sudovima, dok je u ostalim to posao njihovih vlada i drugih najviših državnih organa.³⁸⁾

4. *Faktički reciprocitet*

1. — Za postojanje ovog oblika reciprociteta neophodno je prethodno utvrditi faktičko stanje prakse strane države povodom određenih pitanja međunarodnog privatnog prava, bez obzira da li o tome postoje zakonski propisi ili međunarodni pravni akti. Za zemlje koje su se opredelile za ovaj vid uzajamnosti manje je važno na kojim će principima počivati njihov stav prema inostranstvu (diplomatski ili zakonski reciprocitet), od činjenice kakav je faktički odnos svake od njih prema konkretnom pitanju. Kao odraz takve politike, faktički reciprocitet sigurno najpotpunije odražava aktuelno stanje odnosa u međunarodnom privatnom pravu. To je, verovatno, bio jedan od glavnih razloga zbog koga je izvestan broj autora ovaj pojam posmatrao ne sa stanovišta forme, već kroz to šta on materijalno znači, zanemarujući neke njegove aspekte, takođe, zaslužuju pažnju i teorijsko objašnjenje.

2. — Jedno od pitanja koje u teoriji nije dobilo potpuno objašnjenje tiče se formalnog izvora faktičkog reciprociteta. Konstatacija da faktički reciprocitet nije garantovan ni međunarodnim ugovorom, ni zakonom,³⁹⁾ već da može biti regulisan i faktičkim putem,⁴⁰⁾ zahteva određene dopune.

Kada se govori o bilo kojoj vrsti reciprociteta, pa i o faktičkom, neophodno je, po našem mišljenju razlikovati dve stvari. Jedno je norma koja postavlja zahtev reciprociteta u pogledu određenih pitanja građanskopravnih odnosa sa elementom inostranosti (ona može biti predviđena u zakonu ili međunarodnom ugovoru), a drugo je njena praktična realizacija. S obzirom da samo postojanje međunarodnog ugovora čini izlišnim svaku odredbu u tom smislu, jer su se države već na osnovu niega uzajamno obavezale u materiji koja čini predmet ugovornog regulisanja, to zahtev faktičke uzajamnosti kao takav može da ima izvor u zakonu jedne ili obe države. Ovu konstataciju pokušaćemo da ilustrujemo nekim primerima. Tako, recimo, francuski zakon o primeni reciprociteta u oblasti autorskog prava od 8. VII 1964. sadrži odredbu prema kojoj »u slučaju da jedna država ne obezbeđuje delima koja su prvi put objavljena u Francuskoj dovoljnu i efikasnu pravnu zaštitu, dela koja su prvi put objavljena u inostranstvu neće dobiti

³⁸⁾ Takav je, bar, slučaj u socijalističkim državama u kojima sud po službenoj dužnosti saznaie strano pravo i utvrđuje postojanje uzajamnosti prema stranoj državi. Isti sistem usvojen je i u nekim kapitalističkim državama (npr., u SR Nemačkoj u materiji priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka, u Italiji u oblasti pravnog položaja stranaca, u Francuskoj u vezi sa autorskim pravima srtanaca, itd.). U jednom broju država taj zadatak obavlja vlada ili nadležno ministarstvo (npr., u SAD u oblasti davanja egzekviture stranim sudskim odlukama, u Austriji u vezi sa naslednim pravima stranaca, u V. Britaniji u vezi sa priznavanjem i izvršavanjem stranih sudskih i arbitražnih odlukama, itd.).

³⁹⁾ M. Jezdić: Međunarodno privatno pravo, I, 1966, str. 198.

⁴⁰⁾ S. Cigoj: Međunarodno zasebno pravo, I, 1966, str. 84.

uobičajenu pravnu zaštitu koja se daje francuskim zakonom u materiji autorskog prava«. Isto tako i paragraf 48 srpskog građanskog zakonika iz 1844. godine propisuje »uopšte u svim slučajevima u kojima strana država postupa sa Srbima kao sa svojim, smatraće i ovi zakoni strance kao svoje.«

Ukoliko se, međutim, problem posmatra sa stanovišta ostvarivanja načela reciprociteta u praksi, tada za utvrđivanje postojanja ove vrste uzajamnosti postaje nevažna egzistencija norme u kojoj je ovakav zahtev postavljen. Ono što je bitno za državu koja postavlja ovaj uslov, nije da li postoji međunarodni ugovor sa drugom državom ili zakonske odredbe stranog prava, već da se ustanovi da stvarna država stvarno priznaje domaćim državljanima ona privatna prava koja priznaje i drugim strancima odnosno njenim sopstvenim državljanima, da se domaće sudske i arbitražne odluke ne izvršavaju pod težim uslovima i postupku koji bi bio različit od onog koji se primenjuje na egzekvaturu stranih odluka u domaćoj državi, itd.

3. — Tako posmatrano može se smatrati da faktički reciprocitet postoji i onda kada uopšte nema nikakvog pomena o zahtevu reciprociteta u pravu ni jedne od država u pitanju. To je dokaz više da je i u oblasti međunarodnog privatnog prava značaj faktičkog ponašanja veliki, bez obzira da li je ono preduzeto u funkciji izvršavanja određene međunarodnih ugovora i nacionalnih zakona ili ne. Jer, kao što je poznato, formalno odsustvo zahteva reciprociteta u pravnom sistemu jedne države ne treba shvatiti kao odsustvo njenog interesa u odnosu na postupke drugih zemalja prema njenim državljanima i njenim sudskim odlukama.

Okolnost da faktička uzajamnost iziskuje prethodno utvrđivanje prakse u stranoj državi u određenoj oblasti odnosa, ne isključuje mogućnost postavljanja pretpostavki o reciprocitetu. Naprotiv. Pretpostavljeni reciprocitet olakšava rad sudova i u skladu je sa principima međunarodnog poverenja i saradnje.⁴¹⁾ Međutim, s obzirom da pretpostavke o reciprocitetu nisu fikcije, to zainteresovana stranka, po pravilu, može da obara takvu pretpostavku navođenjem dokaza o tome da aktuelno stanje prakse u stranoj državi nije u skladu sa pretpostavkom suda ili kog drugog organa domaće države u konkretnom slučaju.

5. Formalni reciprocitet

1. — Ovaj pojam u međunarodnom privatnom pravu redovno predstavlja sinonim za izjednačavanje stranaca sa domaćim državljanima u pogledu izvesnih pitanja njihovog građanskopravnog položaja, pri čemu se ističe da je nevažno da li je obim prava koji se u konkretnom slučaju priznaje strancima identičan u domaćoj i stranoj državi. Za postojanje ove vrste uzajamnosti bitno je da se strani pravni subjekti, strane odluke i drugi pravni akti, načelno tretiraju onako kako se to čini sa domaćim pravnim i fizičkim licima, zamolnicama sudova i drugih državnih organa, sudskim i arbitražnim odlukama drugih država, itd.⁴²⁾

⁴¹⁾ D. Mitrović: »Reciprocitet kod priznanja i izvršenja stranih arbitražnih odluka«, Pravni život, 1/1973, str. 12.

⁴²⁾ U otm smislu i M. Jezdić, op. cit., str. 198.

S obzirom da je formalni reciprocitet ustanovljen u nacionalnim zakonima, odredbama međunarodnih ugovora ili praksom, to ima za posledicu da njegova sadržina ostaje u priličnoj meri apstraktna i zavisna od rešenja unutrašnjeg prava država u pitanju, kao i od sadržine njihovih ugovora zaključenih sa drugim državama.⁴³⁾

Ako dve države izjednačavaju strance sa domaćim državljanima u oblasti uživanja građanskih prava stranaca pod uslovom formalne uzajamnosti, koji je predviđen bilo u njihovom nacionalnom zakonodavstvu, bilo u formi klauzule o nacionalnom tretmanu iz njihovog dvostranog ugovora, zahtev formalnog reciprociteta biće ispunjen jedino ako državljanima svake od njih zaista postanu dostupna ona građanska prava koja se priznaju i domaćim državljanima u istoj situaciji. Nemoгуćnost uživanja određenog privatnog prava (privatna svojina na pojedinim objektima, bavljenje trgovinom od strane fizičkih lica, obavljanje određenih profesija, i dr.), ne predstavlja smetnju za ostvarivanje uslova formalnog reciprociteta, ukoliko ono nije priznato ni domaćim državljanima. Ako se zauzme suprotno stanovište, to bi značilo da će jedna država biti prinuđena da prizna strancima veća prava i povoljniji pravni tretman od onog koga imaju njeni sopstveni državljani, što bi bilo u suprotnosti sa načelom suvereniteta država u međunarodnom pravu.

2. — Uobičajeno shvatanje da se pomoću formalnog reciprociteta obezbeđuje načelna jednakost građanskopravnog položaja stranaca i domaćih državljana, moglo bi se, po našem mišljenju, da proširi i na slučaj reciprociteta na bazi klauzule najpovlašćenije nacije. Predviđajući izjednačavanje državljana zemlje korisnika tretmana najpovlašćenije nacije u uživanju svih ili, još češće, samo određenih privatnih prava, država obećalac na osnovu međunarodnog ugovora preuzima obavezu jednakog tretiranja stranaca različitog državljanstva na njenoj teritoriji. Budući da klauzula najpovlašćenije nacije ima dvostrani karakter u savremenoj praksi međunarodnih ugovora međunarodnog privatnog prava, to ovakva odredba stvara uzajamnu obavezu za države koje su je stipulisale. Otud i u ovom slučaju imamo simetrične obaveze dve države, a samim tim i formalnu jednakost tereta na obe strane, kao i u slučaju principijelnog izjednačavanja stranaca sa domaćim državljanima.

U toj i takvoj ravnoteži obaveza država ugovornica treba videti suštinu formalne uzajamnosti. Okolnost da se klauzulom najpovlašćenije nacije u načelu priznaje manji obim odnosno standard privatnih prava na teritoriji domaće države od onog koga stranac može da uživa na bazi formalnog reciprociteta (nacionalnog tretmana), čini se da ne može da bude dovoljan i opravdan razlog protiv ovakve šire koncepcije o sadržini i domašaju formalnog reciprociteta u regulisanju različitih vidova odnosa međunarodnog privatnog prava.

⁴³⁾ To je bio razlog zbog koga je izvestan broj autora pod pojmom formalnog reciprociteta shvatio reciprocitet predviđen u zakonima i međunarodnim ugovorima. Tako, na primer, M. Virally (op. cit., str. 32), J. P. Niboyet (op. cit., str. 288—295) i R. Preiswerk («La réciprocité dans les négociations entre pays à systèmes sociaux ou à niveaux économiques différents», Clunet, 1/1967, str. 9).

3. — U današnje vreme formalni reciprocitet je vrlo praktikovan kao princip na kome se osnivaju odnosi međunarodnog privatnog prava, bilo da je predviđen u zakonima i međunarodnim ugovorima ili u praksi. Nesumnjivo je da on najbolje odgovara principu suverene jednakosti država, kao i da predstavlja najviše što se formalno može pružiti strancima u oblasti uživanja građanskih prava u ovom trenutku. Međutim, dok formalni reciprocitet predviđen u nacionalnim zakonima na najopštiji način određuje politiku jedne zemlje prema inostranstvu, dotle je onaj koji je sadržan u odredbama međunarodnih ugovora ograničen na međusobne odnose strana ugovornica i odnosi se, po pravilu, na određenu materiju građanskopravnih odnosa sa elementom inostranosti.⁴⁴⁾

6. Materijalni reciprocitet

1. — Suština materijalne uzajamnosti svodi se na sledeće: da bi državljani određene strane zemlje mogli u domaćoj da uživaju izvesno građansko pravo, neophodno je da je istovrsno pravo priznato i domaćim državljanima u stranoj državi.⁴⁵⁾ Zbog toga za države koje su se opredelile za ovaj vid uzajamnosti neće biti dovoljno konstatovati da su njihovi državljani formalno izjednačeni u građanskim pravima sa državljanima odnosno strane države ili da se odluke njihovih organa u principu izvršavaju u toj zemlji. Umesto toga za njih postaje bitno da se utvrdi da pravo čije uživanje zahteva stranac istovremeno mogu uživati i domaći državljani u njegovoj domovinskoj državi odnosno da se u smislu stranog zakona ili prakse domaće sudske ili arbitražne odluke izvršavaju pod istim ili sličnim uslovima pod kojima se daje egzekvatura odgovarajućim odlukama strane nacionalnosti u domaćoj državi.

Iako se ne može poreći da se na ovaj način mnogo potpunije osnovna postavka na kojoj se temelji reciprocitet (odnos do ut des), kao i to da se još efikasnije štite interesi domaćih državljana u inostranstvu,⁴⁶⁾ ipak je ovakva koncepcija sadržine uzajamnosti naišla na neodobranje u jednom delu nauke međunarodnog privatnog prava. Tako je, naprimer, L. Pigeonnière, ustajući protiv tumačenja čl. 11 francuskog Code civile-a datog od strane francuskih sudova, podržavao ideju da bi francusko pravo trebalo da ostane verno formalnom reciprocitetu u materiji građanskih prava stranaca.⁴⁷⁾ Zbog toga nije neophodno, smatra on, da se prethodno utvrdi identična sadržina domaćih i stranih zakona u datom slučaju. Insistiranje na tome moglo bi da se okrene

⁴⁴⁾ Umesto opštih odredaba koje su bile karakteristične za starije ugovore, današnju praksu međunarodnih ugovora međunarodnog privatnog prava karakteriše mnogo veća specijalizacija.

⁴⁵⁾ Naravno, potrebno je da se zahtevano privatno pravo uopšte priznaje domaćim državljanima u domaćoj državi, jer bi bilo protivno logici priznavati strancima ona građanska prava koja inače ne postoje u domaćoj zemlji ili se uopšte ne priznaju njenim državljanima. Samo u izuzetnim slučajevima strani državljani mogu da uživaju povoljniji pravni status od domaćih državljana, posebno onda kada ekonomski ili politički interesi domaće države nameću tako nešto.

⁴⁶⁾ Lapajne smatra da se države opredeljuju za ovaj vid reciprociteta kada dođu do zaključka da određene pravne vrednosti nisu dobile odgovarajuću pravnu zaštitu u inostranstvu. (Cit. prema S. Cigoju, op. cit., str. 84.)

⁴⁷⁾ L. Pigeonnière: *Droit international privé*, VIII éd., 1962, str. 210.

protiv interesa francuskih državljana izazivajući slično tumačenje u stranim državama.⁴⁸⁾

2. — Međutim, bez obzira na ove prigovore, francuski sudovi su, izgleda, najviše insistirali na materijalnoj uzajamnosti, čak i onda kada za to nisu imali dovoljan oslonac u odredbama unutrašnjih propisa i klauzula međunarodnih ugovora. Takva situacija, u prvom redu, rezultirala je iz relativne neodređenosti zakonskih propisa kojima su bili regulisani uslovi za uživanje građanskih prava stranaca. Zato je potpuno razumljivo što su u takvim uslovima francuski sudovi odigrali ulogu kreatora stavova francuskog prava u odnosu na određena pitanja građanskopravnog položaja stranaca.⁴⁹⁾

Sledeći evolutivni put prakse francuskih sudova zapaža se ne samo iznijansirano obrazloženje njihovih presuda, već i to da su u izvesnim slučajevima oni išli u krajnost prilikom tumačenja zahteva reciprociteta. Tako je, na primer, Kasacioni sud u odluci od 27. I 1903. negirao jednoj Švajcarčinji pravo na zakonsku hipoteku na imovini njenog supruga Francuza koja se nalazila u Francuskoj, iako bi u smislu švajcarsko-francuske konvencije iz 1882. godine ona na to imala pravo. U obrazloženju odluke sud je konstatovao da zakon kantona iz koga je supruga predviđa jedno posebno obezbeđenje koje se razlikuje od zakonske hipoteke u francuskom pravu. Jednom drugom prilikom sud je konstatovao da nema uzajamnosti u odnosu na Španiju u pogledu prava na obnavljanje ugovora o zakupu zemlje, ukoliko je ono priznato francuskim državljanima za jedan kraći vremenski period od onog koji je propisan francuskim zakonom.⁵⁰⁾ Docnije izgleda da francuski sudovi nisu insistirali na strogoj jednakosti sadržine stranog i domaćeg prava. Tako je, na primer, u jednoj odluci iz 1958. godine sud stao na stanovište da postoji materijalni reciprocitet ako su zakonodavstva dve zemlje »osetno podudarna« u odnosnoj materiji,⁵¹⁾ da bi u drugoj, donetoj nekoliko godina docnije, konstatovao da »domaći sudija treba da utvrdi da li se karakterne crte koje domaćem zakonodavstvu daju osobenu fizionimiju, mogu pronaći i u stranom pravu ili ne.«⁵²⁾

3. — Praksa je pokazala da uslov materijalnog reciprociteta može da bude predviđen i u odredbama međunarodnih ugovora. To se, uglavnom, čini na dva načina. Prvi se ogleda u stipulisanju izričite odredbe prema kojoj će državljanima jedne ugovorne strane uživati ista prava i povlastice koje se na osnovu ugovora priznaju državljanima druge države ugovornice na domaćoj teritoriji.⁵³⁾ Iako je pravilo da se ovakva klauzula tiče samo određenih pitanja odnosa sa elementom inostranosti, primer nemačko-turske konvencije o nastanjivanju iz 1927. godine govori suprotno. Naime, shodno čl. 1 ove konvencije »primena svake odredbe ugovora potčinjena je davanju punog reciprociteta fizičkim i pravnim licima država ugovornica. Ukoliko bi jedna država, polazeći od

⁴⁸⁾ H. Batiffol: *Droit international privé*, 1967, str. 215.

⁴⁹⁾ Opredelili smo se za iznošenje rešenja francuske sudske prakse, jer su po svemu sudeći francuski sudovi prvi lansirali koncept o materijalnom reciprocitetu.

⁵⁰⁾ Trib. Soc., 24. XI 1955.

⁵¹⁾ Trib. Soc., 21. VII 1958.

⁵²⁾ Citirano iz obrazloženja odluke Kasacionog suda od 13. IV 1963.

⁵³⁾ Takvu odredbu sadrži čl. 3 francusko-švajcarske konvencije od 23. II 1892 (Cit. prema Niboyet-u, op. cit., str. 299).

svojih zakona ili iz drugih razloga, odbila da prizna reciprocitet u pogledu bilo koje odredbe ugovora, fizička i pravna lica te države neće moći na teritoriji druge države ugovornice da uživaju prava i povlastice koje proizilaze iz ugovora.«

Mnogo su češći slučajevi u kojima se kombinacijom različitih vrsta klauzula u međunarodnom ugovoru nastoji da postigne potpuniji reciprocitet u određenoj oblasti. Takva bi, recimo, bila odredba prema kojoj državljani zemalja ugovornica mogu da obavljaju trgovačku delatnost samo ako se ona vrši pod istim uslovom u svakoj od njih. Pridruživanjem odredbe o materijalnom reciprocitetu klauzuli o neposrednoj uzajamnosti izbegavaju se negativne pravne posledice primene unutrašnjih propisa država ugovornica, koji bi mogli da ograniče, pa čak i da ukinu ovo pravo stranaca.⁵⁴⁾

7. Efektivni reciprocitet

1. — Postavljanjem zahteva efektivnog reciprociteta ostvaruje se potpuni do ut des odnos u materiji pravnog položaja stranaca: državljani strane države moći će da uživaju na teritoriji domaće države onu vrstu i obim građanskih prava koja stvarno budu priznata domaćim državljanima u njihovoj (stranoj) domovinskoj državi. Na taj način problem postojanja reciprociteta prestaje da bude *questio iuris*, već postaje jedno faktičko pitanje.⁵⁵⁾ Umesto da se zadovolji konstatacijom o postojanju stranog propisa ili određene odredbe u međunarodnom ugovoru, domaći sudija će u svakom pojedinom slučaju u kome stranac zahteva da mu bude priznato izvesno privatno pravo, morati prethodno da utvrdi da li je i u kom obimu to isto pravo dostupno domaćim državljanima u strančevoj zemlji.

Pokušaćemo to da ilustrujemo jednim primerom. Ukoliko bi se pred domaćim sudom pojavio stranac koji treba da nasledi nepokretnosti na domaćoj teritoriji, sudija bi prethodno morao da ustanovi da li se i domaćim državljanima priznaju jednaka nasledna prava na nepokretnostima u stranoj zemlji i to kako u pogledu objekta i veličine, tako i u pogledu pravne sadržine istog. Ako bi proučavanjem strane prakse domaći sudija došao do zaključka da nepokretnosti koje čine nasledni deo domaćih državljana podležu obaveznoj prodaji, onda bi i on u identičnoj situaciji takođe trebalo da naredi njihovu prodaju. Da bi bi to bila prodaja po unapred fiksiranoj ceni ili po slobodnoj pogodbi, zavisice od toga na koji se način vrši prodaja naslednog dela u stranoj državi. Činjenica da se u ostalim slučajevima stranim naslednicima daje mogućnost otuđivanja njihovog dela slobodno ugovorenoj ceni, a da se u datom slučaju odstupa od tog principa, ne bi predstavljala diskriminaciju u odnosu na državljane strane države u pitanju. Naprotiv, na taj način postiglo bi se da strani naslednici u svakom slučaju iz nasleđa izvlače ista nasledna prava koja se priznaju i domaćim državljanima u stranoj državi.

⁵⁴⁾ O tome više: J. P. Niboyet, op. cit., str. 326 i 327.

⁵⁵⁾ M. Bartoš: »Efektivni reciprocitet«, Jugoslovenska revija za međunarodno pravo, 2/1955, str. 174.

2. — Ideju o efektivnom reciprocitetu prvi su proklamovali sudovi SAD upravo u vezi sa naslednim pravima državljana socijalističkih zemalja. Nastala u doba političke zategnutosti u odnosima između Istoka i Zapada ideja efektivnog reciprociteta krenula je u suprotnom smeru. Umesto da im priznaju jednaka nasledna prava koja uživaju i građani SAD u socijalističkim državama, sudovi nekih federalnih država u SAD, svojim tumačenjem reciprociteta u jednom broju slučajeva, praktično su onemogućili naslednice iz ovih zemalja da dobiju njihov deo nasledstva.⁵⁶⁾

Stav američke sudske prakse naišao je na podršku i u jednom delu zapadne pravne nauke. Neki autori, naime, utvrdili su da odredbe o nacionalnom tretmanu iz međunarodnih ugovora zaključenih sa socijalističkim državama često sadrže jednostrane povlastice za ove poslednje, pošto po njihovim unutrašnjim propisima strancima nisu dostupna sva ona građanska prava koja se priznaju njihovim državljanima u kapitalističkim zemljama. Strana država se ne može okriviti zbog toga, smatralo se u pravnoj nauci V. Britanije, ali će zato njenim državljanima biti priznata samo ona prava i u onom obimu u kome se ona priznaju strancima od strane njihove domovinske države. Recipročnost prema ovom shvatanju nije apstraktni princip odnosa između država, već načelo koje zahteva da se norme međunarodnog privatnog prava poštuju od svih zainteresovanih država na isti način.

Ovakva interpretacija pojma efektivnog reciprociteta naišla je na odlučno protivljenje u socijalističkoj nauci međunarodnog privatnog prava. Ona je osuđena kao pokušaj da se socijalističke države primoraju na ustupke prema građanima kapitalističkih zemalja. Isticalo se da ratio ustanove uzajamnosti nije da menja zakonodavstvo strane države, koje je nepovoljnije u odnosu na domaće po pitanju građansko-pravnog položaja stranaca, već da se strancu priznaju sva ona građanska prava koja nisu u suprotnosti sa domaćim »ordre public«. Stoga, ako bi jedna država davala državljanima druga izvesna prava, negirajući ih u istoj situaciji državljanima treće zemlje jedino zbog toga što ta ista prava nisu dostupna njenim građanima u toj državi, to bi predstavljalo diskriminaciju ukoliko njihovim priznavanjem ne bi bio doveden u pitanje domaći »ordre public«.⁵⁷⁾

U savremenim odnosima između država, koje karakterišu znatne, čak principijelne razlike u regulisanju ove grane prava, očigledno je da bi dosledna primena efektivnog reciprociteta mogla dovesti do retorznih mera, preduzetih od strane onih zemalja koje u praksi omogućavaju uživanje povoljnijeg pravnog tretmana državljanima zemalja u kojima je taj standard niži.⁵⁸⁾ Ako se zna da takvo ponašanje, po pravilu, ne

⁵⁶⁾ Sudovi pojedinih saveznih država SAD odbijaju da predaju novčane iznose naslednog dela sovjetskim državljanima, smatrajući da su zbog posebnog kursa rublje oni u nemogućnosti da dobiju neokrnjeni iznos nasledstva iz SAD. (O tome opširnije: A. F. Volčokov—A. A. Rubanov: »Sovjetski naslednici i američanska justicija«, Sov. gosudarstvo i pravo, 5/1963).

⁵⁷⁾ M. Bartoš, op. cit., str. 175.

⁵⁸⁾ Iako se pojam »standard« često koristi u materiji pravnog položaja stranaca, u teoriji međunarodnog privatnog prava, kao i u praksi, nema saglasnosti o tome da li on postoji i kakva je njegova konkretna sadržina.

ostaje bez odgovora zemalja čiji su državljani pogođeni retorzijom, jasno je kakve negativne pravne posledice mogu iz toga nastati za međunarodnoprivatnopravni saobraćaj.

8. Neke opšte ocene i zapažanja u vezi sa pojedinim vrstama reciprociteta

1. — Nema sumnje da je formalna uzajamnost, ukoliko se posmatra sa njene unutrašnje odn. sadržinske strane, veoma često praktikovana u savremenoj praksi međunarodnog privatnog prava. Sigurno je, takođe, da je na taj način stipulisana odredba u međunarodnom ugovoru, u izvesnoj meri u prednosti u odnosu na odgovarajuću zakonsku odredbu iste sadržine, jer se zemlje ugovornice i formalno čine jednako odgovornim za izvršenje međunarodnog ugovora. Međutim, kako se u teoriji ističe, osnovni nedostatak diplomatskog reciprociteta leži u njegovom formalizmu. Zbog toga jedna država ne može da promeni stav prema drugoj odnosno prema njenim pravnim subjektima, ukoliko ne postoji međunarodni ugovor, pa makar da su njeni državljani faktički izjednačeni u građanskim pravima sa građanima strane države. Isto to važi i za diplomatski reciprocitet ustanovljen vladinim deklaracijama: do momenta dok ne bude data ovakva izjava (pod pretpostavkom da je to potrebno), smatraće se da nema uzajamnosti u odnosima sa određenom stranom državom. Tako posmatrano, diplomatski reciprocitet pokazuje se nedovoljno fleksibilnim da prati nastale promene u praksi odnosa međunarodnog privatnog prava, koja se naročito u današnje vreme odlikuje velikom dinamičnošću.

Zakonski reciprocitet ima relativno široku primenu u odnosima zemalja u kojima je zakon glavni izvor ove grane prava. Otud je logično da se ova vrsta uzajamnosti samo izuzetno može praktikovati prema zemljama common law-a i, to u meri u kojoj je određena oblast odnosa regulisana pisanim izvorima. Okolnost da je primena domaćih zakona na strance načelno uslovljena prethodnim poznavanjem stranih propisa, kao i problemi u vezi sa utvrđivanjem zakona koji važe u datom momentu u inostranstvu, čine da je i ovaj oblik reciprociteta daleko od idealnog.

Faktički reciprocitet ne zahteva postojanje međunarodnopravnih akata i zakonskih propisa u stranoj državi, pa bi se sa te strane moglo reći da otklanja one nedostatke koji su karakterisali diplomatsku uzajamnost. Zbog toga je on primenjiv na bilo koju državu. Za samu državu koja postavlja zahtev reciprociteta mnogo je lakše da saobrazi svoj stav prema strancima opredeljivanjem za faktički reciprocitet, jer je u mogućnosti da reaguje na promene koje strana država i njeni organi čine u tom pogledu, ne vezujući se ni za jedan od napred pomenutih izvora reciprociteta. Budući da je, po definiciji, za konstatovanje postojanja faktičkog reciprociteta bitno da se utvrdi kakva je praksa u inostranstvu, to se ova vrsta uzajamnosti daleko teže dokazuje u odnosu na prethodne. Do ovog naročito dolazi zbog odsustva objavljenih sudskih odluka ili promenljivosti prakse u pojedinim zemljama. No i pored toga, naročito u novije vreme, ovaj vid reciprociteta došao je do

primene u velikom broju država u svetu. On je najviše praktikovan u oblasti građanskih prava stranaca, bilo da je fiksiran kao uslov u nacionalnim propisima ili da se zahteva u praksi.

3. — Analizom izvora međunarodnog privatnog prava većeg broja država ustanovili smo da one u najvećem broju slučajeva proklamuju princip formalnog izjednačavanja stranaca sa domaćim državljanima u oblasti uživanja građanskih prava. To se redovno vrši u odredbama njihovih zakona u vidu jedne opšte formule, koja je obično praćena nekom dopunskom odredbom kojom se dopušta mogućnost odstupanja od nacionalnog tretmana stranaca u dva slučaja. U prvom, to se čini ako se konstatuje da su domaći državljani diskriminirani u građanskim pravima u odnosu na ostale strance u nekoj državi. Takve odredbe nailazimo u pravima SSSR-a, Albanije i nekih latinskoameričkih zemalja. U drugom slučaju, retorzne mere preduzimaju se prema državljanima onih zemalja koje ne izjednačavaju državljane drugih zemalja sa svojim sopstvenim u pogledu uživanja građanskih prava (npr., Austrija, ČSR, itd.).

Ne ulazeći u ocenu kriterijuma od kojih se polazi u primeni retorzije, treba reći da se u oba slučaja ona pojavljuje kao mera koja bi trebalo da uspostavi poremećenu ravnotežu u odnosu na prava stranaca u domaćoj i stranoj državi. Za razliku od prethodnog načina, regulisanje pravnog položaja stranaca na bazi formalnog reciprociteta ima za posledicu principijelno izjednačavanje stranih državljana u građanskim pravima sa domaćim državljanima, ali pod uslovom da i strana država propisuje takav tretman za državljane domaće države. Pritom nebitno je da li su domaćim državljanima dostupna po vrsti i obimu ista građanska prava koja mogu da uživaju stranci u domaćoj državi. Načelnim izjednačavanjem stranaca i domaćih državljana ne negira se postojanje razlika u pravnom regulisanju pravnog položaja stranaca u pojedinim državama. Naprotiv. Ono što se time postiže to je eliminacija negativnih dejstava faktora nejednakosti u odnosima međunarodnog privatnog prava. Drugim rečima, želi se da spreči da ekonomske razlike u svetu postanu izvor pravne nejednakosti, do čega bi moglo da dođe ako bi privredno slabije zemlje bile prinuđene da priznaju onaj standard prava koga inače priznaju strancima njihovi ekonomski jači partneri. Razume se, opredeljivanje za princip izjednačavanja stranaca sa domaćim državljanima u oblasti građanskih prava, ne isključuje mogućnost da u posebnim slučajevima, predviđenim u zakonu ili međunarodnom ugovoru, stranci uživaju povoljniji pravni tretman od domaćih državljana. Međutim, to su izuzetne situacije koje su, po pravilu, uslovljene naročitim političkim položajem i ekonomskim prilikama i potrebama izvesnih država u određenom trenutku.

4. — Koncept o materijalnoj uzajamnosti razvila je praksa sudova. U strahu da bi formalno izjednačavanje stranaca i domaćih državljana moglo da bude na štetu interesa ovih drugih kada treba da uživaju neko građansko pravo u inostranstvu, sudovi su uveli princip da se strancu priznaje određeno privatno pravo samo ukoliko to isto pravo mogu da uživaju domaći državljani u strančevoj zemlji.

Za razliku od formalne uzajamnosti koja počiva na formalnoj simetriji tereta, materijalni reciprocitet teži da ostvari potpuniju ravno-

težu u različitim oblastima međunarodnog privatnog prava. Za državu koja se opredelila za ovu vrstu uzajamnosti odlučujuće je da se određena vrsta građanskih prava na čije uživanje pretenduje stranac, istovremeno priznaje domaćim državljanima u strančevoj državi. Samo se na taj način, smatra se u tim zemljama, ostvaruje ravnoteža u pravnom položaju domaćih i stranih državljana.

Nesumnjivo je da se ovakvim shvatanjem još potpunije izražava osnovna postavka na kojoj počiva suština uzajamnosti. Međutim, insistiranje na njemu moglo bi da pogodi pravne subjekte zemlje koja je zahteva u slučaju da strana država, koja inače predviđa povoljniji pravni položaj stranaca u određenim oblastima u odnosu na domaću, u praksi zauzme identičan stav kao i domaća država. Činjenica da jedna zemlja uslovljava pogodnost primene nacionalnog tretmana na strance prihvatanjem identičnih pravnih rešenja od strane države, u jednom delu pravne nauke osuđeno je kao apsurd. To bi, po rečima, Preiswerka, značilo da jedna država na taj način »izvozi« u inostranstvo sopstvena pravna rešenja. No bez obzira na kritike, sudovi nekih zemalja i dalje vrlo često praktikuju ovaj vid reciprociteta, kako u pogledu uživanja građanskih prava stranaca, tako i u oblasti priznanja i prinudnog izvršenja stranih sudskih i arbitražnih odluka.

Iako smatramo da bi formalni reciprocitet trebalo da važi kao princip na kome se temelje odnosi ove grane prava, čini se da zbog toga ne bi trebalo a priori odbaciti svaku mogućnost za primenu materijalnog reciprociteta u određenim slučajevima. Mišljenja smo da se on može dobro upotrebiti kao odgovor na aktuelnu praksu u stranoj državi kada to situacija nužno zahteva. Insistiranje na priznavanju istovrsnih građanskih prava u tom slučaju pojavljuje se u funkciji zaštite interesa jedne države i njenih građana. Razume se to ne daje pravo nacionalnim sudovima da se pozivaju na ovu vrstu reciprociteta kada objektivno za to nema potrebe. Jer, naglasimo to još jedanput, svaka akcija određene države, po pravilu, izaziva odgovarajuće reakcije drugih država koje su njom pogođene. One su u tome utoliko odlučnije ukoliko je praksa države koja se koristi materijalnim reciprocitetom slobodnije u širokoj interpretaciji odredaba zakona i klauzula međunarodnih ugovora. Na primerima iz francuske sudske prakse to je, videli smo, bilo vrlo uočljivo.

5. — U osnovi učenja o efektivnom reciprocitetu stoji stav da nije pravično da jedno lice ima veća građanska prava zbog toga što je neko (strano) nacionalno pravo liberalnije prema strancima od njihovog sopstvenog. Zato je za pristalice ovog vida uzajamnosti najnormalnije da građanskopravni položaj jednog lica u svemu bude zavistan od toga kakva se i kolika prava priznaju državljanima strane zemlje u datom slučaju u njegovoj domovinskoj državi.

Mada se po sebi ne može osporiti vrednost ove ideje koja se bazira na shvatanju reciprociteta kao odnosa koji se realizuje ne samo na planu uživanja, već i na planu praktičnog vršenja građanskih prava stranaca, ipak se ni ona sama ne može prihvatiti bez rezervi. Osnovni prigovor koji joj se upućuje tiče se koncepta od koga polazi. Insistiranjem na reciprocitetu u najpotpunijem obliku odn. na »razmeni« građanskih prava u njihovom integralnom vidu, ova koncepcija rizikuje da

ostane bez realnog oslonca. Ovo naročito ako se pođe od toga da mogućnost za puno ostvarivanje reciprociteta u praksi zavisi prvenstveno od stavova i pravnih rešenja pravnih sistema odnosnih država; ukoliko su oni slični u datom domenu međunarodnog privatnog prava, to su šanse za to veće i obrnuto.

Činjenica je da je ideja efektivne uzajamnosti pretrpela velike promene zahvaljujući tumačenju pravne nauke i sudske prakse izvesnih kapitalističkih zemalja (SAD, u prvom redu). Upotrebljavan kao sredstvo odmazde prema državama suprotnog »bloka«, efektivni reciprocitet još jednom je pokazao da su politika i pravo neraskidivo povezani u njihovom dejstvu prema inostranstvu. Međutim, nezavisno od toga, on se ne bi mogao prihvatiti kao rukovodni princip za regulisanje odnosa ove grane prava. Ako se imaju na umu postojeće ekonomske i socijalne razlike u svetu postaje jasno da bi pribegavanje efektivnom reciprocitetu dovelo do uspostavljanja neravnopravnih odnosa u međunarodnoj zajednici. Zbog toga i mi delimo mišljenje velikog broja autora koji se protive uvođenju ove vrste reciprociteta u praksu međunarodnog privatnog prava.

LA NOTION ET LA NATURE JURIDIQUE DE LA RÉCIPROCITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

En examinant la question des sortes de réciprocités dans le droit international privé, l'auteur part de la classification qui est adoptée par un grand nombre d'auteurs yougoslaves, quoiqu'il souligne que ce n'est pas la seule classification qu'on peut trouver dans les travaux de ce domaine.

Si tant est que le principe de réciprocité est considéré au point de vue de la forme, on peut distinguer: la réciprocité légale, diplomatique et effective, tandis que si on prend comme principe de division le contenu de la réciprocité on fait la différencé entre: la réciprocité formelle, matérielle et effective.

La réciprocité diplomatique peut être instituée par les dispositions des conventions internationales ou par les déclarations des gouvernements des Etats respectifs. Elle représente dans une certaine mesure un avantage par rapport à la réciprocité qui a sa source dans les prescriptions légales vu que les Etats contractants sont aussi formellement rendus responsables pour la réalisation de ce qui a été prévu et à quoi ils sont obligés par la convention internationale. Cependant, cette sorte de réciprocité n'est pas suffisamment adaptable aux changements dynamiques qui sont effectués dans les différents domaines des rapports de droit civil avec l'élément étranger et la législation et la pratique des divers Etats.

La réciprocité légale est généralement pratiquée dans les rapports des pays dans lesquels prédomine la loi comme source du droit. Or, en prenant en considération que dans la pratique peuvent se produire des difficultés en relation avec la détermination du droit positif dans les Etats étrangers, il en résulte que cette forme de réciprocité de même est bien loin d'être idéale.

La réciprocité effective n'exige pas l'existence des conventions internationales et des dispositions légales relatives à la réciprocité dans l'Etat étranger, et en ce qui concerne cette question on pourrait dire que les défauts sont éliminés qui étaient caractéristiques pour les aspects antérieurs de la réciprocité. Cependant il est beaucoup plus difficile de démontrer cet aspect de la réciprocité, vu que pour son existence il est indispensable d'établir quelle est la pratique actuelle dans l'Etat étranger dans le domaine déterminé du droit international privé. Cet aspect de la réciprocité a surtout pris toute sa portée dans la pratique contemporaine de certains Etats, particulièrement en matière de la condition de droit civil des étrangers. Dans ce fait il faut voir l'expression des efforts de chaque Etat d'assurer la protection aussi complète que possible des droits de ses citoyens à l'étranger. De même, pour des raisons essentiellement pratiques cette sorte de réciprocité a l'avantage par rapport aux autres, car un Etat peut plus facilement réagir contre les changements qui sont effectués dans la pratique des pays étrangers qu'à l'égard de la réglementation ou de la résolution des problèmes du droit international privé.

A la différence de la réciprocité formelle pour laquelle est caractéristique l'égalisation formelle des étrangers avec les citoyens du pays en matière de la jouissance des droits privés la réciprocité matérielle est réalisée si le droit civil déterminé auquel prétend l'étranger est en même temps reconnu aux citoyens de l'Etat en question dans le pays étranger. La conception relative à la réciprocité matérielle a développé la pratique des tribunaux dans le but de rendre possible la condition juridique des citoyens du pays plus fortement égale en droits par rapport au statut des étrangers dans l'Etat en question. La réciprocité effective

part de la base que la condition de droit civil d'une personne doit dépendre du fait quels sont les droits et quel est le nombre des droits qui sont reconnus aux citoyens du pays en question dans l'Etat étranger. Quoique cette insistance sur la réciprocité dans la forme la plus complète a des justifications logiques, cette conception pourrait avoir comme conséquence pour autant qu'elle est agréée, les rapports inégaux en droit dans la communauté internationale. Cela d'autant plus qu'on sait que la réciprocité complète suppose des conditions de nature économiques égales ou au moins approximativement égales. C'est pourquoi, et surtout eu égard à l'anégalité existant dans le monde, cette forme de réciprocité ne pourrait être admise comme principe pour la réglementation des droits civils des étrangers dans le droit international privé. La réciprocité complète peut être réalisée seulement dans le cas que les possibilités matérielles dont l'Etat dispose sont analogues.

TEORIJA TUMAČENJA PRAVA ŽIVOJINA M. PERIĆA

(nastavak)

V. Subjektivna i objektivna tumačenja prava

Volja zakonodavčeva na koju se Perić stalno poziva i koju uporno i istrajno brani je, s jedne strane, idealizirana i, s druge strane, fiktivna. Upravo to insistiranje da se slobodna akcija sudije svede na volju zakonodavčevu i samo njome objasni, čini nam se, da dosta „kvari” Perićeve radove o tumačenju prava.⁷¹

Kao što smo unapred rekli, Perić nejasan zakon definiše kao da zakonodavčeva volja postoji ali se ne zna koja je to volja pošto se zakonodavac nejasno izrazio.⁷² Perić traži da sudija i kod nejasnog zakona primeni zakonodavčevu volju. Da li se volja zakonodavca u ovom slučaju može naći? Mislimo da će sudija potražiti volju i izraziti je, ali će to biti njegova — sudijina volja a ne zakonodavčeva. Jer, gde će naći volju zakonodavca kad je njegova misao nejasna? „Spasonosna” formula Perićeva da „sudija ima da izvidi šta je zakonodavac h t e o reći o odredbi ili odredbama”⁷³ ne može nas uveriti da će sudija pronaći psihološku volju zakonodavca na kojoj insistira subjektivna teorija tumačenja. A i sama sredstva koja Perić nudi sudiji još manje to omogućavaju: „ostale jasne i nesumnjive zakonske odredbe”, „prethodni radovi zakonodavca”, „pravne ideje iz toga vremena” i „društveni život i prilike iz tog vremena”.⁷⁴ Ne pomaže ni statistička teorija koju Perić takođe nudi kao rešenje.⁷⁵

Zato nam se čini da Perić i racionalistička teorija tumačenja insistirajući na volji zakonodavčevoj i onda kada nje nema, ustvari, svesno ili nesvesno, napuštaju subjektivnu teoriju tumačenja i psihološku volju zakonodavca i prihvataju neku varijantu objektivne teorije tumačenja prava. Da, umesto psihološke volje zakonodavčeve govore, u stvari o volji sudije, odn. volji zakona. Volja zakonodavčeva se, kod Perića, predpostavlja; to je neka neizražena, hipotetička volja. A u stvari volja sudijina je volja koja stupa na mesto zakonodavčeve volje u slučaju nejasnog zakona.

* Prvi deo rada objavljen je u Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu za 1979. godinu, str. 319—337.

⁷¹ Upravo zato što je Perić u ono vreme pružio svoje veoma dragocene misli i argumente o racionalističkoj i evolucionističkoj metodi tumačenja.

⁷² O školama u pravu, str. 248, 249, 250.

⁷³ O školama u pravu, str. 322.

⁷⁴ O školama u pravu, str. 322.

To je još jasnije kod nepotpunih zakona „kod kojih postoji odsustvo svake misli zakonodavčeve”,⁷⁶ kao što smo pokazali u tački III.

Zato ne možemo da primimo kritiku i argumentaciju koju Perić čini protiv evolucionističke metode tumačenja. Perić piše da bi sudija po njoj „suspendovao zakonodavčevu volju” i „primenio bi nešto što nije volja zakonodavčeva” a to predstavlja „najflagrantnije nepoštovanje, od strane sudije, principa odvojenosti zakonodavne i sudske vlasti”.⁷⁷

Sudija spor mora da reši. Ali da li on to može samo na osnovu volje, kako kaže Perić, koristeći „jednu i z r a ž e n u volju zakonodavčevu, volju, svakako, nejasno izraženu ali tek izraženu, volju koja je postojala i postoji”.⁷⁸ Smatramo da pomoću ovakve volje on to ne može. Kod nepotpunih zakona postoji odsustvo svake volje zakonodavčeve. Sudija će stvarno primeniti volju koja više neće biti psihološka volja zakonodavčeva. Postupajući kao zakonodavac, sudija će uzimajući isti materijal kao i zakonodavac primeniti volju zakona.

Na kraju, mislimo, mnogo je teža povreda prilikom tumačenja prava kad sudija svoje logičke spekulacije stvarane bez dodira sa životom uvija u zakonodavčevu volju i na taj način skida sa sebe svu odgovornost, no kada gledajući u samu stvarnost, meri i rešava odnose, kada postupa kao zakonodavac ali i prima na sebe svu odgovornost; kada nema zakonodavčeve volje iza koje se može sakriti.

Sudija i zakonodavac nisu dva antipoda, dva subjekta koji se isključuju, kako to Perić tvrdi, niti načelo podele vlasti to traži, već su to dva saradnika koja rade na istom društvenom zadatku — na rešavanju odnosa među ljudima.

VI. Princip neodgovornosti sudija prilikom tumačenja zakona i popunjavanja praznina

Perićeva misao o sudijskoj neodgovornosti prilikom tumačenja zakona i popunjavanja praznina, iako izložena pre više od četrdeset godina⁷⁹ još uvek je sačuvala svoju svežinu i teorijsku aktuelnost.

Sudija je pravno neodgovoran za svoja tumačenja zakona i popunjavanje praznina. Naime, njegovo shvatanje zakona, određivanje smisla zakonu je „neprikosnoveno i u njega se ne sme ulaziti”.

⁷⁵ Perić smatra da sudija u ovom slučaju »ne sme... uzimati u vidu npr. društveni život i prilike iz vremena u kome tumači i primenjuje nejasne i sumnjive zakonske propise, ako su se taj život i prilike, prema društvenom životu i prilikama iz doba donošenja zakona, izmenile«, jer bi na taj način za volju zakonodavcu uzео nešto što nije tada bila volja zakonodavčeva i obišao bi načelo podele vlasti. (O školama u pravu, str. 323).

⁷⁶ O školama u pravu, str. 249—250.

⁷⁷ O školama u pravu, str. 322.

⁷⁸ Isto.

⁷⁹ Mislimo, pre svega, na Perićevu raspravu »Odgovornost sudija u izabranim sudovima«, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za mart 1935, specijalno str. 222, 223 i napomena 2 na strani 204. Međutim, delimično istim ovim pitanjem Perić se bavio i raspravljajući pitanje odgovornosti činovnika kada pređe granice svoje nadležnosti u radu »Uticao sudije na javni moral«, str. 261—277.

Svaka pravna odgovornost sudije predstavljala bi negiranje sudijske funkcije, uništenje slobode i nezavisnosti sudija — svega onoga što čini temelj dobrog suđenja.

Ne samo pravna već i moralna odgovornost sudije bila bi po Periću, suđenje čovekovo nesavršenosti, nesavršenosti njegove volje, u krajnjoj liniji, ograničenje čovekove misaone aktivnosti i slobode.⁸⁰

Sudija-tumač ne može biti pozvan na odgovornost čak ni onda kada bi zakon „neosnovano” protumačio, zato što nema jemstva da će onaj ko poziva na odgovornost bolje i osnovanije protumačiti zakon.

Nema odgovornosti sudije ni onda kada promeni svoje mišljenje -tumačenje, jer bi u protivnom bio prinuđen da se drži ranijeg mišljenja i onda kada je pogrešio.

Jedina odgovornost sudije za tumačenje, kako smatra Perić, je odgovornost pred svojom savešću i pred bogom.

VII. Kratak pregled Perićeve metode tumačenja Građanskog zakonika

Kao što smo napred kazali, Perić je sistematski i detaljno tumačio Srpski građanski zakonik u većini svojih radova. „On je ovo radio sa toliko snage i talenta, da će to, u svakom slučaju, poslužiti kao veoma zgodan primer za nauku o tumačenju, i ostati siguran dokument za jednu čitavu epohu.”⁸¹

Ako ove Perićeve radove podvrgnemo analizi primetićemo da se Perić nije držao strogo svojih teorijskih stavova o tumačenju prava kada je tumačio konkretan zakonski tekst. Tako da je veoma teško precizno reći kojoj školi o tumačenju prava Perić pripada. U jednoj istoj raspravi u tumačenju različitih zakonskih tekstova možemo kod Perića naći primere tumačenja pomoću stroge logike, pomoću deduktivne metode, tumačenja putem analogije s prirodnim pojavama ali i tumačenje pomoću sociološke metode koje se približava i potpuno slobodnom stvaranju prava.⁸² Radi ilustracije ovog opažanja izložićemo nekoliko primera.

Tipičan primer tumačenja pomoću analogije s prirodnim pojavama ili naturalističke metode Jeringove, tj. tumačenja pomoću konstrukcije, nalazimo kod Perića u rešavanju pitanja da li se jedno lice koje stalno živi izvan zadruga može smatrati zadrugarom ili ne?⁸³ Perić pra-

⁸⁰ Veoma je teško pomiriti gore postavljeni princip sudijske neodgovornosti sa Perićevom oštrom teorijskom borbom protiv usvajanja austrijsko-nemačkog dokaznog sistema, i široke vlasti sudije u upotrebi svedoka kao dokaznog sredstva. Jer i u dokaznom sistemu sudija tumači izjave svedoka i daje im određen značaj i vrednost. V. Svedoci kao dokazno sredstvo u novom jugoslovenskom građanskom sudskom postupku. Dva predavanja na Kolarčevom narodnom Univerzitetu, Beograd, 1934; Une nouvelle forme du pouvoir absolu, Prag, 1934.

⁸¹ Đ. Tasić, G. Živojin Perić kao pravni filozof, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar-februar 1938, str. 21.

⁸² Ovo je konstatacija Đ. Tasića izrečena u pomenutom članku, str. 21.

⁸³ Na ovaj primer ukazuje Đ. Tasić, Konstruktivna jurisprudencija u oblasti tumačenja. U čemu se ona sastoji, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za juni 1934, str. 472—473.

vi konstrukciju i faktički život izjednačava sa latentnim stanjem koje postoji kod prirodnih pojava i time pravda svoj zaključak da je takvo jedno lice zadrugar.⁸⁴ „Zajednički život između njega i zadrugara mu jeste, dakle, u latentnom stanju, i od njegove volje zavisi da se to latentno stanje pretvori u stvarni faktički zajednički život”.⁸⁵

Istu metodu tumačenja Perić primenjuje u objašnjenju postanka pravnih lica.⁸⁶ Pomoću analogije s prirodnim pojavama Perić konstruiše zaključak da pravno lice može postati samo od pravnog lica, tj. od države, onako isto kao što fizičko lice postaje od fizičkog lica, dete od roditelja.⁸⁷

Pravila pojmovne jurisprudencije Perić koristi i u tumačenju 533. Građanskog zakonika. Srpski građanski zakonik u § 553. reguliše samo delimično neizvršenje ugovora i određuje pravo druge strane ugovornice da traži da se ugovor ispuni i njoj naknadi učinjena šteta ali bez mogućnosti da odustane od ugovora. § 553. ne govori o potpunom neizvršenju ugovora i ne određuje kakva su prava strana ugovornica u tom slučaju. Perić smatra, tumačeći ovaj paragraf, koristeći se voljom zakonodavčevom i principima zakona, da u ovom slučaju odgovor treba tražiti u Austrijskom građanskom zakoniku, izvorniku Srpskog građanskog zakonika. To znači da poverilac u ovom slučaju može tražiti samo prinudno izvršenje ugovora i naknadu štete a ne i raskid ugovora. Perić smatra da u ovim slučajevima, pravnim prazninama, rešenje treba tražiti u Austrijskom građanskom zakoniku izvorniku Srpskog građanskog zakonika.⁸⁸ Na taj način Perić pomoću jedne konstrukcije traži rešenja, a da pritom zaboravlja na specifičnosti konkretne društvene sredine i njene stvarne potrebe.

Međutim, tumačeći § 528. Srpskog građanskog zakonika, Perić se rukovodi drugim razlozima i pledira za pravičnost rešenja. Napušta zakonski tekst, jezičko i logičko tumačenje njegovo i zalaže se za slo-

⁸⁴ Zadržano pravo po Građanskom zakoniku Kraljevine Srbije (Komentar gl. XV Drugog dela Građ. zak. odnosno §§-a 507—509), Deo prvi, drugo popravljeno izdanje, Beograd, 1924, str. 101 i sl.

⁸⁵ Zadržano pravo str. 102.

⁸⁶ O postanku pravnih (moralnih) lica. Privatno pravo, Beograd, 1912, str. 180—185.

⁸⁷ Isto, str. 183 i sl.: »Kao i drugi, fizički, pojavi, tako i društveni imaju, razume se, svoj uzrok iz koga proističu, koji ih kreira. Ovo važi i za pravna lica, koja, takođe, nekom uzroku duguju svoj postanak. Fizičkom licu uzrok je neko drugo fizičko lice iz koga je ono proisteklo. To drugo fizičko lice to je roditelj lica u pitanju... i pravno lice mora imati svoga roditelja, svoga autora, koji ga je kreirao... To može biti samo država. Država je prvo pravno lice pre države pravnih lica nije bilo. Država je, dakle, otac, autor svih pravnih lica manjeg značaja i obima. Bez države ni ovih ne bi bilo. Pravna lica rađa, dakle, to prvo, opšte pravno lice koje se zove država; ona je roditelj njihov. Odobrenje dato od strane države, bilo u opšte bilo pojedinačno, da se mogu formirati pravna lica, nije ništa drugo do akt r o d e n j a tih lica, isto kao što je, kod fizičkih lica, momenat rođenja momenat njihovog postanka«.

⁸⁸ O poništaju ugovora zbog neizvršenja (objašnjenje § 553 Građ. zakonika). Privatno pravo, Beograd, 1912, str. 76: »Kada, za tumačenje nepotpunih mesta u našem građ. zakoniku, moramo, u oskudici drugih direktnijih argumenata, istraživati duh toga zakonika, onda šta je razumljivije nego pozvati, pri tom poslu, u pomoć izvornik njegov. Ovo interpretaciono pravilo, specijalno našem zakonodavstvu, da naše pozitivno privatno pravo valja dopuniti austrijskim, ne samo da se, kod takvih slučajeva, ne sme običi, nego se od njega na prvom mestu mora učiniti upotreba«.

bodnije tumačenje, za tumačenje koje treba da odgovori stvarnim potrebama društva u momentu tumačenja.

§ 528. predviđa prvenstvo zadrugara, u nasleđivanju preminulog zadrugara, prema vanzadružnim srođnicima. Jezičkim odn. gramatičkim tumačenjem zakonskog teksta sudija može iz nasleđa isključiti i rođenu decu preminulog zadrugara ako nisu zadrugari. Međutim, Perić smatra da bi ovakvo jedno tumačenje bilo nepravilno odn. nepravilno i pravi jednu konstrukciju ali u interesu pravičnosti i potrebama stvarnih društvenih odnosa. Zakonodavčevo rešenje o prvenstvu zadrugara nad vanzadružnim srođnicima može biti primenjeno u praksi, dakle, zakonski tekst se može jezički protumačiti, samo onda kada su u pitanju zadrugari srođnici daljeg stepena srođstva ali ne i rođena deca preminulog zadrugara. Perić tumači ovaj zakonski tekst tako da preminulog zadrugara nasleđuju sva njegova deca potupno ravnopravno, nezavisno od toga da li su neka od njih zadrugari ili nisu.⁸⁹

Dakle dobijamo jedno značenje koje jezički nije moguće ali značenje koje s aspekta celishodnosti s obzirom na promenjene društvene odnose, pokazuje svu svoju opravdanost a istovremeno i nepravilnost strogo jezičkog tumačenja zakonskog teksta.

U istom smislu je i Perićevo tumačenje pitanja da li su ženska deca zadrugari ili ne?⁹⁰ Perić je svoj zaključak da su „ženskinje... u našem narodu zaseban svet sa drukčijim dužnostima i položajem nego što su muški, dužnost i položaj zbog kojih niti ima potrebe njih smatrati za zadrugare niti bi to bilo logično”,⁹¹ morao da podupire i činjenicama van zakona istražujući sam život. Perić pretpostavlja da je zakonodavac govoreći o zadruzi mislio samo „na muška lica, pošto ženske koje, po srođstvu, pripadaju izvesnoj zadruzi, tu se ne nalaze obično po navršenom punoletstvu, jer se obično dotle udadu...”⁹² U prilog svoje teze Perić je naveo i § 517. Građanskog zakonika koji govori o pravu zadrugara na prinovak i priplod a koje pripada samo muškoj deci. I „kakve su to onda žene zadrugari, kada su one, i ako žive u zadrugarskoj kući i u njoj rade, lišene tako važnoga preimućstva zadrugara, da imaju udela u zadrugarskom prinovku i priplodu?”⁹³ Time Perić ulazi u ciljno tumačenje jer određuje i ocenjuje „važnost jednog prava u zadruzi, koje sam zakon nije izrično utvrdio”. Ali Perić ispituje i ciljeve drugih zakonskih odredaba kako bi utvrdio privilegije muškaraca. Perić kaže: „Tim privilegijama bio je zadatak da srođnike zadrže u zadrugarskom stanju, pošto je ova zajednica, kao što smo već kazali, bila korisna, bar ranije, sa ekonomskog i sa etičkog gledišta”.⁹⁴ Dalje, razloge traži u pravičnosti,⁹⁵ u pojmovima našeg naroda,⁹⁶ i u socijalnoj prirodi ustanove, odn. ulozi i položaju žene u našem društvu.⁹⁷

⁸⁹ Zadrugarsko pravo, str. 231—251.

⁹⁰ Ovaj primer detaljno obrađuje Đ. Tasić u pomenutom članku, str. 21—22, i mi ćemo se poslužiti njegovom analizom.

⁹¹ Zadrugarsko pravo, str. 30.

⁹² Zadrugarsko pravo, str. 27.

⁹³ Zadrugarsko pravo, str. 27.

⁹⁴ Zadrugarsko pravo, str. 28.

⁹⁵ Zadrugarsko pravo, str. 28—29.

⁹⁶ Zadrugarsko pravo, str. 29.

⁹⁷ Zadrugarsko pravo, str. 29—30.

Na taj način, smatra Tasić, Perić je počeo „prvo sa tekstovima” a završio „kao jedan pravi sociolog”. Tasić misli da je Perić time priznao da „zakon ne sadrži jedno sigurno rešenje” već da „sadrži samo jedno veovatno rešenje, koje to ostaje, dokle god se ne nađu i razlozi izvan zakona da ga potvrde i podupru”. Da dopunimo ovu Tasićevu misao. Mislimo da je na taj način Perić priznao, koristeći se ciljnim tumačenjem, da je logika često nedovoljna da da pravi odgovor prilikom tumačenja prava i da ona ostaje samo jedno od sredstava tumačenja a ne i cilj tumačenja. Gore navedeni primeri nam pokazuju da je Perić često napuštao svoje teorijske stavove o tumačenju prava i u tumačenju zakonskih tekstova isticao činjenicu da se tumaču da ovlašćenje da svojim tumačenjem može zakonskom tekstu dati i ono značenje koje u konkretnom slučaju najviše odgovara zahtevu pravičnosti, odn. koje ide za duhom i ciljem zakona. I to naročito onda ako bi se striktnom primenom zakona logike u tumačenju prava došlo do takvih značenja koja su nepravična. Sam Perić kaže da „sa logikom biva kao i sa ostalim na svetu: preterana logika postaje nelogičnost. . . suvišna logičnost dodiruje se sa nelogičnošću”.⁹⁸

VIII. Analiza izloženih shvatanja o tumačenju prava Živojina M. Perića

Perićeve ideje o tumačenju prava razvijali smo kao, više ili manje zaokružene celine jer Perić nije ostavio veće sistematsko delo posvećeno isključivo tom problemu.⁹⁹ Često fragmentarne, ove su ideje rasturene u mnoštvu rasprava, članaka, priloga i prikaza u vremenskom razdoblju od skoro pola veka.

Pre nego što pređemo na samu analizu Perićevih shvatanja potrebno je ukazati na nekoliko činjenica. Najpre, za pravu analizu potrebno je kritički oceniti sve one škole ili teorije o tumačenju prava u pravnoj nauci koje su stvaralački ili receptivno uticale na naučno oblikovanje Perićevih shvatanja. Zatim, za pravilno razumevanje Perićevih shvatanja-ideja koje je on uporno decenijama izlagao a takođe i istrajno branio, neophodno je uzeti u obzir i vreme u koje on počinje svoju naučnu aktivnost — stanje pravne nauke i društvene prilike u Kraljevini Srbiji. Pored toga, kako je teorija tumačenja prava samo deo opšte teorije prava, njena je sudbina vezana za rešavanje problema države, prava pravnih normi, izvora prava, primene prava itd.

Međutim, kako marksistička pravna nauka o tumačenju prava o mnogim pitanjima koja nas ovde interesuju tek počinje svoj dijalog to otežava naš zadatak da u punoj svetlosti predstavimo kako originalnost i značaj njegove teorije tumačenja prava, tako i sve njene slabosti.¹⁰⁰

⁹⁸ Nešto o razumevanju §§ 396—400 Građanskog zakonika. Privatno pravo. Skupljene rasprave iz građanskog prava, Beograd, 1912, str. 321.

⁹⁹ Bio je i suviše zaokupljen problemima tumačenja pozitivnog prava, pre svega, Srpskog građanskog zakonika, njegovim komentarisanjem i sistematizacijom.

¹⁰⁰ Od rasprava i članaka posvećenih tumačenju prava u nas ističemo: R. Lukić, Tumačenje prava, Beograd, 1961 (Lukić je kasnije u celosti ovu raspravu preneo u udžbenik Uvod u pravo); Napomene o pojmu i primeni analogije u našem krivičnom pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1/1948; Pravo značenje pravne norme, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 3—4/1960 (u celosti preneti u udžbenik Uvod u pravo); M. Vuković, Interpretacija pravnih propisa, Zagreb, 1953;

Krajem 19. i početkom 20. veka nastaju duboki preobražaji u društvenim odnosima buržoaskog društva što se odražava u pravnoj književnoj i jurisprudenciji.¹⁰¹ To je vreme velike „nesigurnosti“ u pravnoj nauci. Vreme sukoba „starog“ i „novog“, „konzervativnog“ i „progresivnog“, „dogmatičkog“ i „sociološkog“. Ali i vreme kada kapitalizam počinje da pokazuje odbojnost i prezir prema pravu, zapravo, prema uskim okvirima poštovanja zakona, reda i mira koje mu pravo postavlja. Kapitalizam je tražio rušenje prava kroz njegovo „formalno poštovanje“, kako teksta zakona tako i volje zakonodavčeve. Bilo je potrebno naći teorijski izlaz iz jedne situacije kada se pravo stvarno ruši a formalno se ostaje u njemu. I upravo taj zahtev kapitalizma je, po našem mišljenju, bitno uticao na teorijske stavove o tumačenju prava Živojina Perića.

Rušeći zakonitost u praksi kapitalizam je tražio i njegovo teorijsko rušenje. Logističko-konstruktivna metoda i matematički pristup pravu ne odgovaraju ovom zahtevu kapitalizma. Pored toga, pokazuju slabost, pa i nesavršenost u prilagođavanju doneti zakoni početkom 19. veka promenjenim odnosima ljudi u društvu 20. veka. Nauka počinje da reaguje sumnjom u svoje „svete“ i neprikosnovene istine. Umesto tumača-pravnog automata javiće se misao, zahtev, pokret za njegovom slobodom, stvaralačkom aktivnošću, ideja o transformaciji prava i zakona, o njihovoj evoluciji. A kako je kapitalizmu bilo potrebno preneti, pod vidom tumačenja, stvaranje prava izvan domova parlamenta na izvršne organe, gde je njegova vladavina ostala neprikosnovena, javiće se ideja u teoretijskoj kojima se prevazilaze granice sociološke metode tumačenja prava, dovodeći u pitanje sam pravni poredak. Tako se nauka našla pred jednom nerazrešivom dilemom — kako dalje?¹⁰²

Govoreći o tom burnom vremenu i razvoju pravne nauke B. S. Marković je napisao: „Ženijev napor je dakle istovremeno i rušilački i tvorački. Ubedivši nas u neophodnost da se emancipujemo od teksta, on nas odmah upozorava da na mesto njega moramo naći našem pravnom istraživanju neki drugi pouzdan oslonac. I svi smo saglasni da nam je taj objektivni kriterijum u stanju pružiti samo naučno saznanje. Ali je pitanje sad koji je taj put kojim nas upućuje nauka? Jer — multae sunt di-

O. Mandić, Sistem i interpretacija prava, Zagreb, 1971; J. Goričar, H. Kelsen o interpretaciji prava, *Pravnik* (Ljubljana), 7—9/1953; V. Spajić, Primjena i tumačenje zakona, *Narodna uprava*, 5/1950; T. Podgorac, Neka semantička pitanja od značaja za pravilno shvatanje pojma prava i interpretacije prava, *Revija*, 5/1967; S. Gaber, Problemi na tolkovanjeto na pravnite normi, *Pravna misla*, 5—6/1976.

Od većih radova o tumačenju prava u socijalističkoj pravnoj nauci ističemo: I. Sabo, *A jogszabalyok értelmzésé*, Budapest, 1960 (Veći deo ideja Sabo ponavlja i u raspravi »A szocialista jog« 1963. godine, koja je prevedena na ruski jezik 1964. godine, učinivši time dostupnim široj javnosti svoje ideje); Sovjetski pravni pisci u glavnom tumačenje prava razvijaju kao deo Teorije države i prava. Objavljeno je nekoliko većih rasprava o tumačenju: A. S. Pigolkim, *Tolkovanie normativnih aktov v SSSR*, 1962; P. E. Nedbajlo, *Primenenie sovetskih pravovih norm*, 1960; A. F. Čerdancev, *Voprosi tolkovanija sovetskogo prava*, 1972; V. V. Lazarev, *Probeli v prave*, 1969. i *Probeli v prave i puti ih ustraneniija*, 1974.

¹⁰¹ O razvoju pravne misli o metodima tumačenja i položaju sudije prema zakonu tokom 19. i početkom 20. veka v. naš magistarski rad *Teorija tumačenja prava Živojina M. Perića i Đorđa Tasića*, Beograd, 1978, str. 7—39.

¹⁰² Gornje misli razvijali smo koristeći sugestije i podsticaje od Franz-a Neumann-a, *Demokratska i autoritarna država. Studija o političkoj i pravnoj teoriji*, Zagreb, 1974, specijalno str. 25—68, i Ernst-a Bloch-a, *Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo*, Beograd, 1977, specijalno str. 124—144.

viones... Tako nas je Ženi izveo iz teskobne, memljive, ali i sigurne tvrđave u slobodan i svetao, ali nepoznat i pun opasnosti prostor. Zahvaljujući njemu mi danas u pravu imamo više nauke ali i manje spokojstva".¹⁰³

U isto to vreme u Kraljevini Srbiji dešavaju se burne promene. Kako kaže Ž. Spasojević, vreme kada su autoritet ustava i zakona pali na najniži nivo.¹⁰⁴ Vreme državnih udara, ukidanja i gaženja ustava i zakona, stalnih promena vlada. Vreme nesigurnosti i otvorenih zahteva monarha za apsolutnom vlašću, za diktaturom. Naročito je karakteristična vlada Aleksandra Obrenovića od 1893. do 1903. godine. Dakle u vreme kada se Perić vraća u Srbiju sa školovanja iz Pariza i ulazi u nauku i kao praktičar i kao teoretičar.

Da se podsetimo tog vremena. 1903. godine maloletni Aleksandar Obrenović vrši svoj prvi državni udar proglašavajući se punoletnim i uzimajući vlast u svoje ruke. Sledeće godine vrši drugi državni udar stavljajući van snage ustav od 1888. godine i zamenjuje ga ustavom iz 1869. godine. Istovremeno se ponovo vraćaju na snagu mnogi zakoni ukinuti ustavom od 1888. godine, pa čak i zastareli zakon iz 1839. godine. 1901. godine Srbiji je Aleksandar podario još konzervativniji ustav. Svoj treći državni udar vrši 1903. godine, stavljajući za kratko van snage ustav iz 1901. godine i sa raspuštanjem skupštine, ukidanjem zakona i promenom sastava senata ponovo ga vraća na snagu. Majske demonstracije i ubistvo Aleksandra Obrenovića je logičan kraj diktature njegove, i dinastije Obrenovića. Dolaskom na vlast Petar Karađorđević ponovo vraća ustav iz 1888. godine, sa minimalnim izmenama, poznat kao ustav od 1903. godine.

Dakle, period duboke krize buržoaske zakonitosti i dilema pravne nauke. To je okvir u koji treba smestiti Perićeve ideje o tumačenju prava.

Perić traži u svojim teorijskim raspravama poštovanje reda i zakona u državi. Njegova osnovna misao je da se o pravu može govoriti samo onda kada postoji jedna određena stabilnost, a to je kada se poštuje red i poštuju zakoni.¹⁰⁵ Objektivni kriterijum, nepristrasnost i pravednost Perić traži u logičkom tumačenju, u zakonima logike koji su uvek isti i nepromenljivi. Time je obezbeđena sigurnost i jednakost svih građana pred zakonom. Dakle, izlaz iz krize u koju je pravna nauka upala uvođenjem sociološkog metoda tumačenja, kao i očuvanje buržoaske zakonitosti, Perić je tražio u tradicionalnim, oprobanim, metodama tumačenja, u volji zakonodavčevoj i poslušnosti tumača. Jedini autoritativni činilac tumačenja i tačka oslonca čitavog pravnog sistema je volja zakonodavčeva. U njoj nema praznina; pravni principi stvoreni na osnovu zakona, odn. same volje zakonodavčeve su ključ za rešavanje svih pitanja u pravu. Prema tome, svemoguća volja svemoćnog zakonodavca treba da bude onaj stožer prava koji će omogućiti tumačenje prava, u svakom momentu, da rešenje konkretnog slučaja bude objektivno,

¹⁰³ V. prikaz knjige M. Tucakovića, *Elaboration scientifique du droit positif dans le conception de Francois Géný*, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za april 1939, str. 375.

¹⁰⁴ Ž. Spasojević, *Živojin Perić kao civilista*, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar-februar 1938, str. 12.

¹⁰⁵ Isto.

nepriistrasno i pravedno. To je ta spasonosna Perićeva formula za prevazilaženje krize pravne nauke i za očuvanje zakonitosti.

Na prvi pogled, Perićevom rešenju nema šta da se primeti. Tradicionalne metode tumačenja koje su u praksi pokazale svoju opravdanost, sa fiktivnom voljom jednog svemoćnog zakonodavca su rešenje jednog pravnog pisca koje pretenduje pravednosti, jer se tumač stalno nalazi u formalnim okvirima zakona. Ali postoji i druga strana medalje jednog ovakvog mišljenja. Gradeći svoju teoriju tumačenja prava na volji zakonodavčevoj i onda kada nje stvarno nema, i u većini slučajeva je nema, Perić je napravio jednu veštačku konstrukciju koja primenjena u praksi samo prividno čuva stvarni red u državi i stvarno poštovanje zakona, a u većini slučajeva ona je formilano poštovanje zakona i očuvanje reda u državi. Drugim rečima, statička misao Živojina Perića u tradicionalnim metodama tumačenja, ne primajući i elemente evolucije, da bi sačuvao sigurnost i jednakost u odnosima, u promenjenim društvenim uslovima i stvarnog rušenja zakonitosti u praksi, u stvari, u potpunosti odgovara zahtevima kapitalizma 20. veka — narušavanje prava uz njegovo formalno poštovanje, prikrivanje stvarnih nosioca vlasti uz formalno poštovanje reda u društvu. Radi jasnoće i preciznosti naše misli pođimo redom.

Najpre, čini nam se da racionalizam Živojina Perića, koji je kao što smo to pokazali osnov njegove teorije tumačenja prava, primenjen onako kako to čini Perić, odričući sudiji-tumaču status živog bića, identifikujući ga sa logičkom mašinom, subsumcijom, nosi sa sobom mnogo veću opasnost od opasnosti zahteva pokreta slobodnog prava primenjenog u praksi. Kada izvesnim ljudima u društvu (zakonodavnim organima) priznamo fiktivnu sposobnost da svojim umom mogu da obuhvate sve odnose ljudi u jednom društvu u datom momentu, a isto tako i budućnost, a drugim ljudima (izvršnim organima-sudijama) to ne priznajemo jer oni treba da budu logičke mašine koje vrše čisto mehaničke poslove, u stvarnim društvenim prilikama 20. veka, kada se vlast stvarno prenosi na izvršne organe, time se samo pomaže rušenje zakonitosti. Jer u uslovima fonografske primene prava, skidajući svaku odgovornost sa tumača, pošto samo izvršava »naredbe« zakonodavčeve, pa i onda kada tih naredbi nema, i prikrivajući sve to fiktivnom voljom zakonodavčevom, zakonitost se mnogo više ruši jer granica u rušenju nema. Granice određuje tumač kada svaku svoju akciju prikriva voljom zakonodavčevom.

Na taj je način, Perić ostavši veran starijoj metodi tumačenja prava došao na istu poziciju kao i pokret slobodnog prava, s tom razlikom što je pokret slobodno tražio da se sudija emancipuje od teksta i volje zakonodavčeve a Perić je to skrivao voljom zakonodavčevom. Težnja da se sudija-tumač pokaže automatom i onda kada slobodno stvara, nosi sa sobom jednu veliku nesigurnost i proizvoljnost u tumačenju prava. Veliku zbog toga što tumač ne istražuje stvarne društvene odnose već pravnu normu prazni od konkretnog sadržaja ispunjavajući je fiktivnom voljom zakonodavčevom, konstrukcijama i logiciranjem.¹⁰⁶

¹⁰⁶ V. kritiku subjektivnog tumačenja kod R. Lukića, Tumačenje prava, Beograd, 1961, str. 80—90.

Izjednačivši tumačenje prava sa logičkim tumačenjem i konstruisanim opštim principima, jeste pokušaj Perićev da se pravu i tumačenju prava da jedan objektivni karakter i da se izvršni organi koji tumačenjem uzimaju vlast od zakonodavca, pokažu bezličnim i objektivnim organima. Na taj način pravo »prestaje« da bude klasna tvorevina i gubi svoj ideološki karakter. Ono se pretvara u opštedruštvenu kategoriju koja ima za cilj da zaštiti opštedruštvene interese. Međutim, pravo je sredstvo koje štiti, na prvom mestu, klasne interese, interese vladajuće klase, te se tumačenjem prava pravnoj normi daje »ono značenje koje od svih mogućih značenja norme u datom slučaju najbolje štiti klasni interes«.¹⁰⁷

U prilog ovog našeg tvrđenja govori i Perićeva misao o negiranju praznina u pravu i zakonima. Odbacivši postojanje praznina Perić je stvorio iluziju da se tumač uvek kreće u dozvoljenim granicama koje mu određuje princip podele vlasti i zakonodavac. Stvarno tumač napušta relacije, onako kako ih je odredio Perić, principa podele vlasti i tumačeci normu on joj dodaje svoju volju, svoje viđenje volje zakonodavčeve.

To se isto može reći i za Jeringovu prirodnjačku metodu koju Perić unosi u svoju teoriju tumačenja prava. Ona nije ništa drugo do jedna fikcija o pravu za sebe i u sebi koja ima za cilj da pravo odvoji od realnih društvenih odnosa dajući mu jednu apstraktnu »objektivnost«.¹⁰⁸

I onda kada Perić priznaje, jednog momenta, da sudija ipak stvara tumačeci normu, pokušava da to ublaži, objasni, činjenicama koje su izvan samog čoveka, prava, države — strahom, religioznim osećanjem da svoje stvaranje uvija u formu nečeg što ne zavisi od njega i protiv čega se ne može boriti. A to je obična ljudska slabost. I opet jedna, da kažemo, kontradikcija. S jedne strane zakonodavac svojim umom može da stvara odnose u društvu, i to je jedna vrsta zakona u društvenim odnosima, a s druge strane, kada se ta mogućnost stvaranja prizna izvršnim organima onda se to naziva ljudskom slabošću.

Ovo su po našem viđenju neke od slabih strana Perićeve teorije tumačenja zakona. Međutim, ona ima i svoje dobre strane, pozitivne odlike, svoje opravdanje što je onakva kakva je. Ušavši u pravnu nauku Perić je u mnogim pitanjima morao da krene od početka. Velikih prethodnika čiji bi rad nastavio, u nas, tada nije bilo. Giga Geršić i Andra Đorđević čiji je rad na građanskom pravu Perić nastavio »umeli (su) da na jedan zaista naučan način prenesu kod nas rezultate dotadašnje nauke (i o tumačenju prava)«.¹⁰⁹ Međutim, Perić je tumačenju dao jednu drugu dimenziju; tumačenje prava je oslobodio isključivog dogmatičko-praktičnog značaja postavivši ga u šire okvire sudbine pravne nauke. Mnogo samostaliji, kritičniji i originalniji on je »prvi kod nas koji je postavio na filozofski način pitanje o tumačenju zakona i ulozi

¹⁰⁷ R. Lukić, Tumačenje prava, str. 106.

¹⁰⁸ Organsku prirodu prava priznaje i Svoboda u isto vreme kad i Perić. Ali dok Svoboda priznaje da sudija ima aktivnu i stvaralačku ulogu u okviru prava, Perić je negira.

¹⁰⁹ Đ. Tasić, G. Živojin Perić kao pravni filozof, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar-februar 1938, str. 20.

sudije«. ¹¹⁰ Tako da i danas imaju svoju vrednost mnoga racionalna zrna njegovog ipak dragocenog razmišljanja o tumačenju prava. Pre svega, njegova osnovna misao, naravno samo kao misao, o nužnoj vezanosti sudije za zakon i danas je ideja vodilja socijalističke teorije tumačenja prava. Zakon i u socijalističkom društvu ostaje primarni izvor prava tako da svako njegovo izigravanje od strane tumača dovodi u pitanje samo socijalističko društveno uređenje. Pri tome se ova misao Perićeva mora očistiti od svih onih neprihvatljivih postavki koje vode očuvanju formalnog reda u društvu i svode se samo na formalno poštovanje zakona. Zatim njegova dragocena razmišljanja kojim kritikuje sociološki metod tumačenja, razmatranja o evolucionizmu, kao i pravo postavljena pitanja, koja često dovode u nedoumicu: kojoj školi o tumačenju prava Perić pripada, tradicionalnoj ili sociološkoj, ¹¹¹ ostaju nezamenljiva osnova svake teorije tumačenja prava. U njegovim raspravama o tumačenju nalazimo i vredna tumačenja pojedinih paragrafa Srpskog građanskog zakonika.

Ali upućujući neopravdano oštre kritike sociološkom metodu tumačenja, koje je pravu ipak vratilo onu ljudsku dimenziju, Perićeva teorija tumačenja prava može da se primi, oslobođenja one političke dimenzije, samo kao kritika onih najekstremnijih socioloških i intuitivnih shvatanja prava i tumačenja prava. ¹¹²

Suviše logična ¹¹³ i suviše akademska teorija tumačenja prava Živojina Perića postaje ranjiva onog momenta kada pravo treba da dobije i jednu ljudsku dimenziju, kada se shvati da čovek ne postoji samo zbog zakona i logike već da oni postoje zbog njega. Kada se shvati da je pravo »više proces nego stanje« i da se zbog toga mora voditi računa o stvarnim potrebama života i društva, i da je logika samo jedno od sredstava tumačenja a ne tumačenje u celini, konstrukcije Živojina Perića počinju da pokazuju svoju besplodnost.

I ako Perića ne bismo mogli da uvrstimo ni u jednu školu o tumačenju prava, pošto je stvorio svoju sopstvenu varijantu tumačenja, izraslu iz društvenih prilika naše zemlje i stanja pravne nauke u svetu, mislimo da ona predstavlja određenu sintezu škole pojmovne jurisprudencije sa egzegetičkom školom, koja primenjena u praksi, na tumačenju pozitivnog prava, često poprma i izvesne primese moderne sociološke teorije tumačenja prava.

¹¹⁰ Isto.

¹¹¹ Ovo konstatuje M. Tucaković u svom radu »Problem zakonske i pravne analogije«, Branič, 2/1936.

¹¹² Tasić kaže (navedeni članak, str. 20) da »u svakom slučaju pak gledište kakvo zastupa g. Perić opravdano je kao reakcija protiv nekih ekstremnih shvatanja po kojima je pravo isključivo društveni proizvod ili da je ono pre svega intuitivno«.

¹¹³ Govoreći o Periću, Tasić (navedeni članak, str. 16) navodi kao bitnu osobinu njegovog mišljenja »smelost u izvođenju; on stvari voli da sagleda do kraja, do zadnjih posledica, i od njih neće da odstupa. On je nesumnjivo čovek vrlo jake logike (i verovatno jakog ali prigušenog i disciplinovanog temperamenta); ali i nepopustljive i beskompromisne, u čemu je njena vrlina i mana«.

Mr Mirosljub Simić
assistant

LA THÉORIE DE L'INTERPRÉTATION DU DROIT DE ŽIVOJIN M. PERIĆ

— Résumé —

Dans la suite de son étude relative à l'interprétation du droit de Živojin Perić (dont la première partie a été publiée dans le Recueil des travaux de la Faculté de droit de Niš pour l'année 1979, pages 319—337) l'auteur analyse: a) la théorie subjective et objective de l'interprétation du droit; le principe de l'irresponsabilité de l'interprète à l'occasion de l'interprétation et le complément des lacunes et c) la méthode de Perić de l'interprétation du Code civil.

L'auteur analyse, ensuite, l'état de la science juridique (et de la science relative à l'interprétation) est les circonstances sociales dans le monde, ainsi que les circonstances sociales en Serbie à la fin du Dix-neuvième et au commencement du Vingtième siècles qui à son avis, ont exercé une influence profonde sur la formation scientifique de la théorie de l'interprétation du droit de Živojin Perić.

A la fin l'auteur conclut que malgré que nous ne pouvons pas classer Perić dans une école relative à l'interprétation du droit, car il a créé sa propre variante qui tire son origine des circonstances sociales de notre pays et de l'état de la science juridique dans le monde, elle représente quand même une synthèse déterminée de la juridiction conceptive et exégétique, et que appliquée dans la pratique, à l'interprétation du droit positif, souvent elle acquiert certaines prémisses de la théorie sociologique moderne de l'interprétation du droit.

Mr VIDOJE MILADINOVIĆ
asistent

PRAVNA PRIRODA USLOVNE OSUDE

Uvodne napomene

Prilikom donošenja novog Krivičnog zakona SFRJ¹⁾ razvila se dosta široka diskusija oko nove koncepcije uslovne osude. Jedno od pitanja koje je kod jednog broja teoretičara izazvalo određene dileme jeste pitanje pravne prirode nove uslovne osude. Naime, postavilo se pitanje da li je uslovna osuda po svojoj sadržini posebna krivična sankcija, i ako jeste, u čemu se ogleda ta samostalnost. Da bismo na ovo pitanje mogli da odgovorimo osvrnućemo se najpre na razna shvatanja koja postoje o pravnoj prirodi uslovne osude, zatim ćemo izložiti njeno dejstvo kao krivične sankcije, a onda sličnosti i razlike koje postoje između uslovne osude i drugih krivičnopравnih instituta društvenog oporaštanja kazne, i na kraju, pokušaćemo da sagledamo mesto i ulogu nove uslovne osude u sistemu krivičnih sankcija.

1. RAZNA SHVATANJA O PRAVNOJ PRIRODI USLOVNE OSUDE

U krivično-pravnoj teoriji postoje različita shvatanja o pravnoj prirodi uslovne osude. Sva ta shvatanja krivično-pravnih teoretičara možemo podeliti u tri grupe.

Prvu grupu čine shvatanja prema kojima uslovna osuda nije ni samostalni institut, ni samostalna sankcija, već modalitet ili substitut jednog od postojećih instituta praštanja, oslobođenja odnosno gašenja kazne. Drugu grupu čine shvatanja prema kojima je uslovna osuda procesni institut koji odražava poseban vid izricanja i izvršenja kazne. I najzad, treću grupu čine ona shvatanja, koja u uslovnoj osudi vide jedan samostalni institut odnosno samostalnu sankciju.

A) U okviru prve grupe formirala su se gledišta prema kojima je uslovna osuda vrsta: zastarelosti, mere bezbednosti, pomilovanja, amnestije, odmeravanja kazne, odnosno specijalni osnov ništenja državnog prava na kaznu, oslobođenja od kazne ili samo varijanta uslovnog otpusta.

Ukratko ćemo izložiti ova shvatanja, iako smatramo da su ona neprihvatljiva.

¹⁾ Krivični zakon SFRJ (u daljem tekstu KZ SFRJ) objavljen je u „Službenom listu SFRJ” br. 44 od 8. 10. 1976. godine, a stupio je na snagu 1. jula 1977. godine.

Uslovna osuda kao zastarelost. Ovo shvatanje zasnovano je na činjenici da i kod uslovne osude i kod zastarelosti država odustaje od izvršenja kazne. To odustajanje države od izvršenja kazne čini ove dve institucije u osnovi istovetnim. Naime, odustajanje države od izvršenja kazne vrši se kroz dva modaliteta koja samo formalno čine dva instituta, a po sadržini su istovetna. Ova koncepcija o izjednačavanju uslovne osude i zastarelosti je neprihvatljiva i to ne samo sa stanovišta formalnih razloga, nego i sa stanovišta sadržine. Tačno je to, da država i u jednom i u drugom slučaju odustaje od izvršenja kazne, ali razlozi i način odustajanja nisu istovetni. Kod zastarelosti država odustaje od izvršenja kazne zbog protoka određenog vremenskog intervala između izvršenog dela i momenta izvršenja kazne, usled čega ovo izvršenje postaje nekorisno i bezciljno. Taj vremenski interval utvrđen je zakonom kao pravilo koje obavezuje državu. Otuda bismo mogli reći, da odustajanje države od izvršenja kazne kod zastarelosti proizilazi iz zakona kao obaveza koju je država sebi nametnula i zato ona sprovodi te propise protiv svoje volje, tj. odustajanje od neizvršene kazne nastupa po sili zakona, bez obzira na to, da li se dešikvent popravio ili ne. Istina i ovde postoji pretpostavka da je usled protoka određenog vremena došlo do pozitivnih promena kod izvršioca, što međutim, ne mora da odgovara stvarnosti. Kod uslovne osude odlaganje izvršenja kazne ne zasniva se na protoku vremena, već na činjenici što se veruje da se izvršenjem kazne ne može da postigne svrha kažnjavanja. Ovde se radi o takvom izvršiocu koji u osnovi nije delinkventna ličnost, već je to postalo slučajno. Polazeći od uverenja, da kod njega nema šta da se popravlja, država dobrovoljno odustaje od izvršenja kazne verujući da će samom osudom svrha kazne biti ostvarena, pri čemu ako to poverenje bude iznevereno, kazna može biti izvršena, što znači da je odustajanje od izvršenja opozivo.

Uslovna osuda kao mera bezbednosti. Mere bezbednosti i uslovna osuda su sredstva za zaštitu društva od kriminaliteta. I jedna i druga mogu se primeniti samo prema licu koje je izvršilo krivično delo. Dalje i uslovnu osudu i mere bezbednosti izriče sud u postupku koji je određen zakonom. I na kraju, i jedna i druga mera u odnosu na učinioца predstavljaju izuzetno zlo. Ove zajedničke odlike poslužile su nekim teoretičarima kao polazni osnov za poistovećivanje uslovne osude sa merama bezbednosti. Ovako shvatanje je neprihvatljivo, zbog razlika koje postoje između ova dva samostalna instituta.

Mere bezbednosti posmatrane u celini mogu se izreći i primeniti kako prema krivično odgovornom, tako i prema krivično neodgovornom učiniocu dela. Nasuprot ovome, uslovna osuda može se izreći samo prema odgovornom učiniocu krivičnog dela. Između uslovne osude i onih mera bezbednosti koje se izriču prema krivično odgovornim učinioциma dela postaje bitne razlike u sadržini. Osnov za izricanje mera bezbednosti jeste opasno stanje koje leži u izvršiocu krivičnog dela i koje deluje kao kriminogeni faktor. Mera bezbednosti se izriče da bi se to opasno stanje eliminisalo ili neutralisalo i time onemogućilo njegovo dejstvo na prouzrokovanje krivičnog dela. Prema tome, mere bezbednosti se izriču prema društveno opasnim delinkventima sa ciljem da se onemogućući dejstvo te opasnosti i spreči ponovo vršenje krivičnih

dela. Suprotno ovome, uslovna osuda se ne izriče društveno opasnom delinkventu, već takvom učiniocu krivičnog dela kod koga ne postoje kriminalne sklonosti. Uslovnom osudom se ne gasi kriminalna sklonost već, naprotiv, onemogućava se da do nje dođe. Najzad, da uslovna osuda i mere bezbednosti nisu istovetne govori i činjenica što se uz uslovnu osudu mogu izreći i izvršiti mere bezbednosti uz istovremeno neizvršenje kazne.

Uslovna osuda kao pomilovanje. Uslovna osuda i pomilovanje se od nekih teoretičara izjednačavaju na osnovu činjenice što i u jednom i drugom slučaju dolazi do neizvršenja kazne zbog njenog opraštanja. Osnovi za opraštanje kazne u slučaju pomilovanja i uslovne osude kao i sam način izricanja su različiti. Kao što smo videli uslovna osuda se po pravilu daje izvršiocima lakših krivičnih dela koji ne poseduju kriminalnu sklonost. Nasuprot tome, pomilovanje se najčešće daje izvršiocima težih krivičnih dela koji su jedan deo kazne izdržali i prilikom izdržavanja kazne pokazali primerno vladanje i time dali osnova za verovanje da se više neće baviti vršenjem krivičnih dela. Pomilovanjem se može oprostiti kazna u celini, bez obzira na vrstu i iznos kazne pa čak može doći i do oslobođenja učinioca od gonjenja. Za izricanje uslovne osude tačno je predviđeno koja kazna i u kom iznosu mora biti izrečena da bi njeno izvršenje bilo odloženo. Pomilovanje se vrlo često daje iz kriminalno-političkih razloga učiniocima kod kojih je u momentu izvršenja krivičnog dela izražena društvena opasnost, a koja je kasnije prestala da postoji, pri čemu društvo pokazuje velikodušnost i humanost u odnosu na takvog izvršioca dela. Prema tome, pomilovanje je akt milosti, a uslovna osuda akt uverenja. Što se tiče načina praštanja kazne, pomilovanje se daje od strane administrativno-političkih organa, dok uslovnu osudu izriče sud presudom. Pomilovanje je neopozivi akt praštanja kazne, a uslovna osuda je opoziva pod određenim uslovima i do određenog roka. Sve ove razlike ukazuju da su i pored sličnosti, ova dva instituta različita i samostalna.

Uslovna osuda kao pomilovanje. Na osnovu zajedničkog elementa praštanja kazne neki teoretičari izjednačavaju uslovnu osudu i amnestiju. Naime, oni smatraju da amnestija nije ništa drugo nego uslovna osuda koju umesto suda daje zakonodavac posebnim aktom i to za neodređeni broj lica. Ni ovo shvatanje ne može biti prihvaćeno, jer isti oni razlozi koji uslovljavaju razliku između pomilovanja i uslovne osude postoje i ovde. U prilog ove tvrdnje da navedemo samo još i to, da se putem amnestije oprašta kazna delimično ili u celini učiniocima onih krivičnih dela koja su u momentu donošenja akta amnestije izgubila društvenu opasnost tako da su prestala da budu krivična dela ili se smanjio intenzitet društvene opasnosti tako da to više nisu faktički teška dela. S obzirom na takve izmene u domenu društvene opasnosti, izrečene kazne ne odgovaraju stvarnoj težini dela i zbog toga se moraju izvršiti ispravke koje diktira humanost i pravičnost. Pored ovoga, amnestija kao i pomilovanje, služi kao korektiv i za otklanjanje sudskih grešaka i zabluda. Uslovna osuda nema ni jednu od ovih funkcija korektiva. Da dodamo još i to, da se uslovna osuda daje tačno određenom licu koje ne poseduje kriminalne sklonosti i za tačno određeno delo koje ne predstavlja težu povredu društvenih vrednosti. Takvi

uslovi ne postoje za davanje amnestije, jer se ona daje svim izvršiocima jednog dela bez obzira na njihove individualne sklonosti, ako su izdržali jedan deo kazne ili svim licima osuđenim na jednu vrstu kazne kojima je preostao jedan određeni deo kazne, bez obzira na njihove sklonosti i individualnu društvenu opasnost. Prema tome, nije razlika između uslovne osude i amnestije samo u tome što je uslovna osuda individualni i sudski akt, a amnestija zakonski i kolektivni akt praštanja kazne, već su osnovi za neizvršenje kazne putem praštanja različiti u jednom i u drugom slučaju, te su stoga to i dve različite institucije, kako po sadržini, tako i po dejstvu.

Uslovna osuda kao kazna. Ovo gledište zastupa sovjetski teoretičar Rivman. Tako, on smatra da uslovna osuda po svojoj pravnoj prirodi predstavlja poseban vid krivične kazne jer ima sve njene odlike.¹⁾ Međutim, ni ovo shvatanje ne možemo prihvatiti zbog toga što se svaka kazna obavezno izvršava, a uslovna osuda ne. Zatim, ne možemo se složiti da je uslovna osuda kazna i zbog toga što je uslovna osuda vezana visinom kazne. Samim tim što je uslovna osuda vezana visinom kazne to je čini samostalnom i različitom od nje. Primena uslovne osude je fakultativna, dok primena kazne nije fakultativna. Tačno je, da se kazna može zameniti uslovnom osudom, ali to ne znači, da se uslovna osuda time izjednačava sa kaznom. Kazna je zlo koje pogađa učinioca krivičnog dela prinudnim oduzimanjem slobode ili ograničenjem nekog drugog prava odnosno dobra.

Uslovna osuda kao način odmeravanja kazne. Suština ovog shvatanja je u tome što kod uslovne osude sudija jednako postupa kao i kod svakog odmeravanja kazne, tj. ispituje sve one okolnosti koje se ispituju i u ostalim slučajevima odmeravanja kazne.²⁾ Međutim, mišljenja smo da se uslovna osuda nikako ne može svrstati u propise o odmeravanju kazne. Ovo zbog toga što je kazna kod uslovne osude već odmerena. Dakle, prvo se vrši odmeravanje kazne, pa se tek onda izriče uslovna osuda. Zbog toga se nameće zaključak da se uslovna osuda ne može poistovetiti sa onim što joj prethodi, tj. sa njenim uslovom. Drugim rečima, uslovna osuda nije način odmeravanja kazne, nego bi se pre moglo govoriti o posebnom načinu postizanja efekta kazne, tj. posebnom načinu resocijalizacije uz prisustvo kazne, ali bez njenog izvršenja. Zatim, okolnosti koje se ispituju prilikom izricanja uslovne osude, ispituju se i kod nekih krivičnih sankcija (npr. sudska opomena), ali se ipak one ne svrstavaju u propise o odmeravanju kazne.

Uslovna osuda kao specijalni osnov ništenja državnog prava na kaznu. Prema ovoj koncepciji „uslovna osuda predstavlja jednu naročitu vrstu osnova ništenja državnog prava na kaznu kao i uslovno pomilovanje, uslovna istraga i uslovni otpust, a rodni bi im pojam bio: dobro vladanje izvršiočevo kao osnov ništenja državnog prava na kaz-

¹⁾ Vidi opširnije: D. V. Rivman, O juridičkoj prirodi uslovnog osuđenja i učasti obščestvenosti v perevaspitaniji uslovnog osuđenih, Vestnik LGY, 1965, Nr. 23, s. 144.

²⁾ Jedan od pobornika ovog shvatanja u našoj teoriji bio je dr Jovan Kulaš. Opširnije o tome vidi u njegovom članku, Razmatranje u uslovnoj osudi, Policija, 1938, br. 6, str. 493.

nu.³⁾ Tačno je to, da se uslovna osuda pojavljuje kao jedan od specijalnih načina gašenja kazne, ali samo u slučaju kada ista nije opozvana tj. kada je rok kušnje uspešno protekao. Činjenica je da se uslovna osuda ne može opozvati posle isteka utvrđenog roka kušnje i da se time izrečena kazna gasi. Država dakle, gubi pravo da tu kaznu izvrši. Ali je isto tako i činjenica da usled neuspelog roka kušnje dolazi do opozivanja uslovne osude i izvršenja kazne. Dakle, u ovom slučaju kazna se gasi izvršenjem. Zbog bivalentnog karaktera u pogledu gašenja kazne, pre bi se moglo reći da je to specifična vrsta sankcije, usko vezana za kaznu i neodvojiva od nje, ali ipak samostalna.

Postoje teoretičari koji smatraju da je uslovna osuda po svom pravnom karakteru najbliža uslovnom otpustu,⁴⁾ odnosno oslobođenju od kazne.⁵⁾ I ova shvatanja su neprihvatljiva, a o razgraničenju ovih instituta biće reći u izlaganju o razlikama između uslovne osude i drugih krivično-pravnih instituta.

B) Druga grupa teoretičara, kao što smo već istakli, poistovećuje uslovnu osudu sa institutima krivičnog procesnog prava. Tako, neki teoretičari smatraju da je uslovna osuda poseban način izvršenja presude, a drugi da je to poseban vid izricanja kazne.

Uslovna osuda kao poseban način izvršenja presude. Ovako određuju pravnu prirodu uslovne osude neki sovjetski teoretičari krivičnog prava.⁶⁾ Oni poseban način izvršenja presude vide u tome što uslovno osuđeni ne izdržava uslovno izrečenu kaznu. Slično shvatanje zastupa i Savin, koji za razliku od Tkačevskog, smatra da se ovde radi o izvršenju presude putem oslobođenja od kazne, a ne prostim neizdržavanjem od kazne.⁷⁾ Mišljenja smo da ovako određena pravna priroda uslovne osude nije prihvatljiva. Pre svega, izvršenje presude je institut krivičnog procesnog prava u širem smislu, a uslovna osuda je institut materijalnog krivičnog prava. Zatim, ako bi se ovako shvatilo izvršenje presude može se desiti da se jedna presuda izvršava dva puta. Naime, prvi put bi se presuda izvršila kada uslovno osuđeno lice ne izdržava kaznu, jer ovi teoretičari samo neizdržavanje kazne smatraju posebnim izvršenjem presude. Drugi put bi se presuda izvršila ako se uslovna osuda opozove i lice pošalje na izdržavanje kazne. Ovo je kako teorijski, tako i praktično neodrživo, pa je zato i shvatanje uslovne osude kao posebnog načina izvršenja presude neprihvatljivo.

Uslovna osuda kao poseban vid izricanja kazne. I ovo shvatanje je neodrživo iz sledećih razloga. Prvo, izricanje kazne je institut krivičnog procesnog prava, dok je uslovna osuda institut krivičnog prava.

³⁾ U našoj teoriji ovo shvatanje zastupaju prof. Toma Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, knjiga II, Beograd, 1937, str. 412, i prof. Tihomir Vasiljević, *Uslovna osuda*, Mostar, 1935, str. 45.

⁴⁾ Ovo shvatanje u našoj teoriji zastupao je Mih. Marinković. O tome opširnije vidi od istog autora, *O uslovnoj osudi*, Beograd, 1907, str. 130.

⁵⁾ Detaljnije o ovom shvatanju vidi: M. I. Kovalev, *Uslovne osuđenije*, Kurs sovjetskog ugovornog prava, tom III, Čast obščaja, Moskva, 1970, str. 237.

⁶⁾ Opširnije o ovom shvatanju vidi: M. D. Šargorodski, *Nakazanie po sovjetskomu ugovornomu pravu*, Moskva, 1958, str. 156—157, i J. M. Tkačevski, *Uslovnoe osuždenie — Primena nakazanija po sovjetskomu ugovornomu pravu*, Moskva, 1958, str. 256.

⁷⁾ N. F. Savin, *Naučni komentar UK RSFSR*, Sverdlovsk, 1964, str. 197.

Drugo, uslovna osuda izriče se po istom postupku kao i sve ostale kazne i tu nema nikakvih osobnosti. Uslovna osuda sadrži utvrđenu kaznu koja se odmerava kao i безусловna kazna i izriče se kao i ova. Nema nikakve specifičnosti u izricanju, sud saopštava kaznu koju je utvrdio, saopštavajući istovremeno da se njeno izvršenje odlaže pod određenim uslovima. Specifičnost uslovne osude nije u načinu izricanja, nego u osnovu odlaganja izvršenja kazne, a taj osnov je uverenje suda da je izvršenje nepotrebno. Uslovna osuda nije poseban vid izricanja kazne, niti poseban vid kazne, već kao što smo rekli samostalna vrsta sankcije usko vezana za kaznu, jer teži da ostvari isti cilj resocijalizacije, ali bez represije.

C) Treća grupa teoretičara smatra da je uslovna osuda samostalna krivično-pravna ustanova odnosno samostalna krivična sankcija. Teoretičari, koji polaze od toga da je uslovna osuda samostalna ustanova ne određuju njeno mesto u sistemu krivičnopravnih ustanova, već se zadovoljavaju konstatacijom da je to samostalni institut.⁸⁾ Određujući pravnu prirodu uslovne osude, oni se nalaze na dobrom putu, ali su nedorečeni, jer bliže ne određuju „rod kome ona kao vrsta pripada“.⁹⁾

Razmatrajući uslovnu osudu kao samostalnu krivično-pravnu ustanovu, neki teoretičari idu još dalje i bliže određuju pravnu prirodu uslovne osude. Naime, pored toga što je smatraju samostalnom ustanovom oni joj bliže određuju „rod“ kome pripada i svrstavaju je u samostalnu krivičnu sankciju.

U našoj krivičnopravnoj teoriji ovako shvatanje prvi je zastupao prof. Aćimović.¹⁰⁾ Kasnije je ovo shvatanje prihvaćeno od strane nekih savremenih krivično-pravnih teoretičara.¹¹⁾ Ovakav stav teorije imao je uticaja i na krivično zakonodavstvo. Tako je uslovna osuda predviđena kao samostalna krivična sankcija već 1948. godine u engleskom Criminal Justice Act-u, zatim 1962. godine u Krivičnom zakoniku Švedske, što čini i naš zakonodavac donošenjem novog Krivičnog zakona SFRJ. Nešto više o mestu i ulozi uslovne osude kao samostalne krivične sankcije prema novom krivičnom zakonodavstvu izložićemo u poslednjem delu našega rada.

2. DEJSTVO USLOVNE OSUDE

Pod dejstvom uslovne osude podrazumeva se njen uticaj na pravni položaj učinioca krivičnog dela. Naime, postavlja se pitanje da li i

⁸⁾ Ovakvo shvatanje u našoj teoriji zastupa prof. Stanko Frank. Bliže o tome vidi dr S. Frank, Teorija kaznenog prava, Opšti deo, Zagreb, 1955, str. 254. Slično stanovište zastupa i sovjetski teoretičar N. A. Belajev, Poznatie uslovnogo suždenija i ego juridičeskaja priroda, Kurs sovjetskogo ugovalnogo prava, Čast obščaja Tom II, Moskva, 1970, str. 365.

⁹⁾ Dr. T. Vasiljević, op. cit. str. 45.

¹⁰⁾ Dr. Miodrag Aćimović, Krivično pravo, Subotica, 1937., str. 129.

¹¹⁾ Od navedenih teoretičara u našoj teoriji za ovako shvatanje pravne prirode uslovne osude najviše se zalagao prof. Zlatarić. O tome opširnije vidi njegov članak, O sistemu represivnih mera prema odraslima po jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 1966/2 str. 213.

u kojoj meri uslovna osuda proizvodi pravne posledice koje utiču na pravni položaj uslovno osuđenog lica. Na ovo pitanje ne postoji jedinstven odgovor ni u zakonodavstvima, a ni u teoriji. Ipak, danas su dominantna dva gledišta koja održavaju dva suprotna stava.

Po jednom gledištu, neopoziva uslovna osuda smatra se nepostojećom. Naime, ako uslovno osuđeno lice uspešno okonča vreme kušnje, izrečena kazna gubi svako dalje dejstvo. Dakle, ukoliko bi uslovno osuđeno lice kasnije, tj. nakon isteka kušnje izvršilo novo krivično delo, ranija osuda se ne može uzeti kao otežavajuća okolnost, niti se lice može smatrati povratnikom. Ovo gledište u nauci krivičnog prava naročito je zastupao Franc fon List, koji je smatrao „da se istekom vremena za probu briše kako odgovornost tako i kazna, mrlja osude je otpala, vinovnik se ponovo vratio u krug čestitih ljudi. On je stekao pravo, da se sada prema njemu tako i postupa, kao da mu se ranije ništa nije desilo”.¹²⁾

Po drugom gledištu, nakon uspešne probe kazna se smatra kao da je izdržana. Dakle, ne prelazi se od postavke da osude nije bilo, već da je ona izdržana. To dalje znači, da sve posledice ostaju nedirnutе.¹³⁾ Tako, ukoliko bi uslovno osuđeno lice posle roka kušnje izvršilo novo krivično delo, ranija osuda uzeće se kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja nove kazne.

Istorijski posmatrano oba ova gledišta o dejstvu neopozvanе uslovne osude bila su prisutna i u našem krivičnom zakonodavstvu.

Naš Krivični zakonik iz 1951. godine prihvatio je u načelu prvo gledište. Naime, ukoliko se uslovna osuda ne opozove, uslovno osuđeno lice smatralo se kao da nije bilo osuđivano za dela koja su obuhvaćena uslovnom osudom (čl. 50 Kz). Dakle, protekom roka kušnje, nastupila je tzv. „zakonska rehabilitacija”, a to znači da je zakonodavac prihvatio fikciju neosuđivanosti.

Međutim, Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika od 1959. godine („Sl. list FNRJ” br. 30/59),¹⁴⁾ napuštena je fikcija neosuđivanosti. To je učinjeno brisanjem čl. 50 KZ po kome se smatralo neosuđivanim lice čija uslovna osuda nije opozvana. Prema tome, ako uslovno osuđeno lice posle isteka roka kušnje izvrši novo krivično delo, onda će se ranija uslovna osuda uzeti kod odmeravanja kazne kao otežavajuća okolnost. Ako sada posmatramo dejstvo uslovne osude sa aspekta pravnih posledica osude, možemo reći da se tu ništa nije izmenilo. Drugim rečima, uslovna osuda ne proizvodi nikakve pravne posledice osude u smislu čl. 37a KZ.

Novi krivični zakon SFRJ od 1976. godine suštinski ništa ne menja u odnosu na koncepciju Novele Krivičnog zakonika iz 1959. godine. Jedino poboljšanje je u tome što je jasnije izražen stav po kome se uslovno osuđuje lice, kome nije opozvana uslovna osuda, smatra osuđivanim i posle brisanja uslovne osude iz kaznene evidencije, ali samo

¹²⁾ Franc fon List, Vergl. Derstéllung, Alg. Th. II, 86, citirano po dr B. Markoviću, Sredstva za zamenu kratkovremene kazne lišenja slobode s naročitim obzirom na uslovnu osudu, Beograd, 1909, str. 162.

¹³⁾ Dr. B. Marković, op. cit. str. 160—163.

¹⁴⁾ Novela Krivičnog zakonika počela se primenjivati od 1. 1. 1960. g.

za sud. Pravna posledica osuđivanosti imala bi uticaja u slučaju ponovnog izvršenja krivičnog dela pri čemu bi se ovako lice smatralo povratnikom što bi bilo uzeto u obzir kod odmeravanja kazne (čl. 41 st. 2 KZ SFRJ).

Uslovno osuđeno lice smatra se osuđivanim samo za sud, zbog toga što niko drugi nema prava da traži od građana da podnesu dokaze o svojoj osuđivanosti ili neosuđivanosti (čl. 94 st. 4 KZ SFRJ). Ovom odredbom zakonodavac je želeo da ideju o resocijalizaciji osuđenih lica sprovede do kraja u socijalnoj sredini gde ovo lice živi i radi, sa ciljem da se oseti jednakim i ravnopravnim sa drugim građanima.

3. RAZLIKE I SLIČNOST IZMEĐU USLOVNE OSUDE I DRUGIH KRIVIČNOPRAVNIH INSTITUTA DRUŠTVENOG OPRAŠTANJA KAZNE

a) *Uslovna osuda i sudska opomena.* Uslovna osuda i sudska opomena predstavlja značajne instrumente kriminalne politike na području sitnog „bagatelnog” kriminaliteta. Kao takve, one imaju dosta zajedničkih karakteristika. Pre svega, uslovna osuda i sudska opomena odbacuju odmazdu kao svrhu kažnjavanja. Cilj je i jedne i druge sankcije, da se svrha kažnjavanja ostvari bez primene kazne. Ustvari putem njih se krivično odgovornom učiniocu krivičnog dela izražava društveni prekor uz upozorenje da ubuduće ne vrši krivična dela, kako ne bi došao pod udar daleko teže sankcije. Zatim, obe ove sankcije predstavljaju efikasne mere na liniji humanizacije i individualizacije kazne. To su najblaže krivične sankcije koje ne proizvode one pravne i društvene posledice koje mogu nastati izricanjem kazne.¹⁵⁾ Dalje, subjektivni uslovi koji su potrebni za izricanje jedne ili druge sankcije su gotovo istovetni. Stoga su ove sankcije, za posmatrača koji ne ulazi dublje u njihovu suštinu i sadržinu, toliko slične da među njima skoro i da nema razlike i da su te mere uvek uzajamno zamenjive.¹⁶⁾

Međutim, sve ove sličnosti koje postoje između uslovne osude i sudske opomene, nisu istovremeno i dovoljna argumentacija za poistovećivanje ova dva instituta. Oni se isto tako međusobno razlikuju.

Uslovnom osudom se odlaže izvršenje utvrđene kazne pod određenim uslovima, dok se sudskom opomenom vrši zamena kazne zatvora ili novčane kazne i umesto njih ona se izriče.¹⁷⁾ Dalja razlika je u tome što uslovna osuda uz upozorenje sadrži i određenu pretnju kaznom, dok sudska opomena takvu pretnju ne poseduje. Zatim, iako su subjektivni uslovi za izricanje jedne ili druge sankcije skoro indentični, zakonski uslovi se međusobno razlikuju. Uslovna osuda se može izreći kada je učiniocu *utvrđena* kazna zatvora do dve godine ili novčana kazna, dok se sudska opomena može izreći za krivična dela za

¹⁵⁾ N. Srzentić — A. Stajić — Lj. Lazarević, Krivično pravo SFRJ, Opšti deo, Beograd, 1978., str. 408.

¹⁶⁾ Dr. Dušan Cotič, Primena sudske opomene u našoj praksi, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, 1966/3 str. 382.

¹⁷⁾ Dr. Miloš Radovanović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 1972., str. 282.

koja je *propisana* kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna.¹⁸⁾ Uslovna osuda predstavlja uslovno odlaganje izvršenja kazne koje se može, a nekada i mora opozvati, dok se sudska opomena izriče bezuslovno i ne opoziva.¹⁹⁾ Osim toga, ove dve sankcije razlikuju se i u pogledu izricanja mera bezbednosti. Kod uslovne osude može se izreći bilo koja od mera bezbednosti, dok kod sudske opomene ne mogu se izreći neke od mera bezbednosti (obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi — čl. 63 KZ, obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi — čl. 64 KZ, obavezno lečenje alkoholičara i narkomana — čl. 65 KZ, zabrana vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti — čl. 66 KZ i proterivanje stranaca iz zemlje — čl. 70 KZ). Dalje, iako ni kod jedne od ovih sankcija ne nastupaju pravne posledice osude, ipak kod uslovne osude postoji mogućnost da one nastupe ukoliko dođe do opoziva uslovne osude, dok kod sudske opomene takva mogućnost ne postoji. Uslovna osuda ima nešto širi obim primene od sudske opomene. Sudska opomena ne može biti izrečena vojnim licima za krivična dela protiv oružanih snaga. I na kraju, ove dve sankcije razlikuju se i u pogledu forme donošenja svojih odluka. Uslovna osuda se izriče presudom, a sudska opomena rešenjem.

b) *Uslovna osuda i oslobođenje od kazne.* Uslovna osuda, nesumnjivo, ima zajedničkih karakteristika sa institutom oslobođenja od kazne. Tako, cilj jednog i drugog instituta je, da se svrha kažnjavanja učinioca krivičnog dela ostvari bez primene kazne. Isto tako, uslovna osuda i oslobođenje od kazne ne povlače nikakve pravne posledice. Osim toga i jedan i drugi institut fakultativno su određeni u zakonu, tj. njihova primena zavisi od nahođenja suda. I na kraju, uslovna osuda i oslobođenje od kazne izriču se presudom u kojoj se učinilac krivičnog dela oglašava krivim.

Međutim, pored ovih sličnosti, između ova dva instituta postoje i razlike. Pre svega, uslovna osuda je samostalna krivična sankcija, za razliku od oslobođenja do kazne, koje je samo instrument individualizacije kazne za one slučajeve, kada iz kriminalno-političkih razloga izvršenje kazne nema opravdanja odnosno kada se očekuje da će se i bez izvršenja izrečene kazne postići svrha kažnjavanja.²⁰⁾ Druga razlika između ova dva instituta sastoji se u tome što kod uslovne osude, ukoliko uslovno osuđeno lice u toku roka kušnje izvrši novo krivično delo i ne ispuni obaveze koje mu je sud naložio, uslovna osuda može se opozvati, dok se oslobođenje ne može opozvati. Oslobođenje od kazne nije uslovljeno, ne sadrži pretnju izvršenjem kazne i nije opozivo. Dakle, bezuslovno je i neopozivo. I na kraju, razlika je i u tome što je izricanje uslovne osude vezano za vrstu i visinu kazne, dok je izricanje oslobođenja od kazne vezano isključivo za slučajeve koje je sam zakono-

¹⁸⁾ Ovde je reč o pravilu, Od njega postoji izuzetak po kome se sudska opomena može izreći za neka dela koja su izvršena pod posebnim uslovima, ali tačno određena zakonom i onda kada je propisana kazna: od tri godine.

¹⁹⁾ Dr. Ljubiša Jovanović, *Krivično pravo*, Opšti deo, Beograd, 1978., str. 278.

²⁰⁾ Dr. Lojze Peric, *Osnovni problemi u primeni krivično-pravnih instituta: uslovne osude, sudske opomene, oslobođenja od kazne i odredbe čl. 4 st. 2 Kz.*, Savetovanje o nekim problemima krivičnog prava, održano 10 i 11. januara 1962. godine u Arandelovcu, Publikacija u izdanju Jugoslovenskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju, Beograd, 1962., str. 28.

davac odredio (u opštem i posebnom delu KZ), tako da je njegova primena moguća bez obzira na prirodu dela, vrstu i visinu kazne.

c) *Uslovna osuda i uslovni otpust.* Uslovni otpust je mera koja se sastoji u otpuštanju osuđenika sa izdržavanja kazne lišenja slobode pre nego što je kaznu izdržao, pod uslovom da do isteka vremena izrečene kazne ne učini novo krivično delo. Dakle, uslovni otpust je mera koja služi podsticanju osuđenih lica da oni sami svojim dobrim vladanjem mogu uticati na trajanje kazne. Kao takva mera, uslovni otpust ima sličnosti sa uslovnom osudom. Pre svega oba ova instituta sastoje se u oslobođenju učinilaca krivičnih dela od izdržavanja kazne. Dalje, i jedan i drugi institut predviđaju mogućnost primene zaštitnog nadzora prema osuđenim licima. Zatim, oba ova instituta fakultativno su određena u zakonu. I na kraju, uslovna osuda i uslovni otpust mogu se opozvati, jer su uslovi za njihovo opozivanje gotovo identični.

Međutim, između ova dva instituta postoje i značajne razlike. Prvo, oslobođenje od izvršenja kazne kod uslovne osude je uvek potpuno, a kod uslovnog otpusta samo je delimično.²¹⁾ Drugo, uslovna osuda je samostalna krivična sankcija, dok je uslovni otpust samo jedna penološka mera. Kod uslovne osude ne dolazi do izvršenja kazne lišenja slobode, dok se uslovni otpust može dati samo licu koje se nalazi na izdržavanju ove kazne. Treće, primena uslovne osude vezana je vrstom i visinom kazne, dok se uslovni otpust može dati bez obzira na vrstu i visinu kazne. Uslovni otpust je vezan za deo izdržane kazne i stepen njenog dejstva na ostvarenje resocijalizacije. Da bi se dao uslovni otpust osuđenom licu ono mora da je izdržalo polovinu ili bar jednu trećinu kazne i da postoji uverenje kaznene ustanove da je resocijalizacija ostvarena, tako da njegovo dalje zadržavanje u zatvoru nije potrebno. Najzad, uslovna osuda izriče se od strane suda u formi presude, dok se uslovni otpust u formi rešenja donosi od strane komisije za uslovni otpust koju obrazuje republički organ uprave za poslove pravosuđa.

4. USLOVNA OSUDA U NOVOM KRIVIČNOM ZAKONU SFRJ

U našoj krivično-pravnoj teoriji spor o pravnoj prirodi uslovne osude nastao je kao posledica nedorečenosti zakonodavca. Naime, u Krivičnom zakoniku od 1951. godine uslovna osuda je samostalni institut, čija pravna priroda nije precizno određena, tako da se nije moglo znati da li je to posebna vrsta kazne ili zamena kazne ili poseban vid gašenja kazne ili posebna krivičnopravna mera ili pak, samostalna krivična sankcija sa hibridnim elementima. Donošenjem novog Krivičnog zakona SFRJ mislimo da je ovaj spor uspešno rešen. Uslovna osuda je predviđena kao samostalna krivična sankcija koja se suštinski i kvalitativno razlikuje od drugih sankcija. Ona više nije ni posebna forma izricanja i izvršenja kazne, ni posebna tzv. opominjuća kazna, kojom se zamenjuje efektivna kazna lišenja slobode ili novčana kazna. Sada je ona postala autonomna krivična sankcija koja se može izri-

²¹⁾ Nikola Srzentić i dr Aleksandar Stajić, *Krivično pravo Federativne Narodne Republike Jugoslavije, Opšti deo*, Beograd, 1955, str. 473.

cati samostalno kao i svaka druga sankcija. Njenim izdvajanjem iz sistema kazni i uključivanjem u red sankcija ne samo da je jasno rešeno pitanje njene pravne prirode, već je osamostaljivanjem stvoren i nov model uslovne osude, koji se bitno razlikuje od modela kakvog je poznavalo naše dosadašnje krivično zakonodavstvo.

Sušтина novog modela uslovne osude ogleda se u sledećim karakteristikama. Prvo, uslovna osuda je samostalna krivična sankcija koja se izriče umesto kazne, za razliku od ranije uslovne osude, kada se prvo izricala kazna, pa tek onda se odlučivalo da li će se ona usloviti ili ne. Novi model ne sadrži izricanje uslovne osude kao društvenog prekora za izvršeno krivično delo, za koje je utvrđena krivica učinioca i na bazi nje i kazna. Dakle kazna se samo utvrđuje, ali ne izriče. Međutim, to nikako ne znači da se utvrđena kazna istovremeno i ne saopštava uslovno osuđenom licu. Ona se saopštava osuđenom prilikom izricanja same uslovne osude. Drugo, po svom karakteru uslovna osuda je vaspitno prekorna i opominjuća sankcija koja se sastoji u osudi na prokušavanje, tj. proveravanje učinioca krivičnog dela za određeni period. Uslovna osuda je vaspitno prekorna zbog toga što se utvrđuje krivična odgovornost učinioca i kazna za izvršeno delo, a opominjuća zato što se učiniocu pretilo utvrđenom kaznom, koja se može izvršiti ukoliko postavljeni uslovi ne budu ispunjeni. Međutim, ukoliko se osuđeni za određeno vreme pridržava postavljenih uslova i ispunji sve obaveze koje mu je sud postavio, utvrđena kazna gubi svaki dalji smisao. Treće, uslovna osuda kao samostalna krivična sankcija ne oslanja se na izrečenu, već na utvrđenu kaznu kao opomenu koja je praćena pretnjom da kazna može biti izrečena i izvršena, ako postavljeni uslovi ne budu ispunjeni i time sudska prognoza ne bude ostvarena. Funkcija utvrđene kazne je ovde prvenstveno u pretnji prema učiniocu kome se izriče uslovna osuda, a ne u njenoj primeni.²²⁾ Do eventualne primene utvrđene kazne moglo bi doći samo ukoliko bude opozvana uslovna osuda. Dakle, konkretno utvrđena kazna čijim se izvršenjem pretilo, čini sada sastavni i bitni elemenat uslovne osude, za razliku od ranije uslovne osude kada je ona bila sastavni deo kazne. Uslovna osuda, iako i dalje ne gubi vezu sa kaznom, ona više nije kazna, nego samostalna krivična sankcija koju sud izriče kao i ostale krivične sankcije.²³⁾

I na kraju, na osnovu dosadašnjeg izlaganja, možemo zaključiti, da se naš zakonodavac opredelio za najispravnije rešenje tme što je uslovnu osudu svrstao u registar samostalnih krivičnih sankcija. Uslovna osuda kao samostalna krivična sankcija pruža bolje mogućnosti za individualizaciju krivičnih sankcija, nego ako se posmatra kao neka vrsta kazne, ili kao neko posebno proceduralno sredstvo. Njeno izricanje predstavlja vođenje računa o ličnosti delikventa i o humanom principu da se izvršiocu krivičnog dela ne nanosi veće zlo, nego što

²²⁾ Mr. Zoran Stojanović, Odnos uslovne osude i kazne u Krivičnom zakonu SFRJ i pitanje samostalnosti uslovne osude, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1977., str. 270.

²³⁾ Opširnije o uslovnoj osudi u novom jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu vidi naš članak objavljen u „Zborniku Pravnog fakulteta u Nišu”, 1978., str. 231—245.

je potrebno za njegovu resocijalizaciju. Uvođenje uslovne osude u registar sankcija omogućava potiskivanje kratkih kazni lišenja slobode, jer su nova shvatanja i istraživanja pokazala da ove kazne u mnogim slučajevima nisu dovoljno efikasne. Uslovna osuda naročito omogućava da se izbegne izvršenje kazni zatvora ili novčanih kazni u onim slučajevima kada bi izvršenje takvih kazni bilo očigledno nekorisno, kao npr. kada se radi o mladim i slučajnim delikventima.

LA NATURE JURIDIQUE DE LA CONDAMNATION CONDITIONNELLE

— R é s u m é —

Dans la théorie de droit pénal existent des conceptions différenets sur la nature juridique de la condamnation avec sursis. Toutes ces conceptions des théoriciens de droit pénal l'auteur a divisé en trois groupes. Ainsi, selon l'opinion de l'auteur, le premier groupe constituent les conceptions d'après lesquelles la condamnation conditionnelle n'est ni une institution autonome, ni une sanction autonome, mais la modalité ou le substitut de l'une des institutions existantes de la grâce, de la libération c'est-à-dire de l'extinction de la peine. Le deuxième groupe constituent les conceptions d'après lesquelles la condamnation conditionnelle est une institution qui reflète une forme particulière du prononcé et de l'exécution de la peine. Enfin, le troisième groupe constituent les conceptions qui dans la condamnation avec sursis voient une institution autonome ou une sanction autonome.

Dans la sphère du premier groupe se sont formées les opinions selon lesquelles la condamnation conditionnelle est une sorte de prescription, mesure de sécurité, grac amnistie, de détermination de la peine, c'est-à-dire une base spéciale de l'annulation du droit d'Etat à la peine, de la libération de la peine ou seulement une variante de la condamnation avec sursis. Un autre groupe de théoriciens identifient la condamnation avec sursis avec les institutions du droit judiciaire criminel. Ainsi, certains théoriciens considèrent que la condamnation conditionnelle est un mode spécial de l'exécution de la condamnation, tandis que d'autres soutiennent que c'est une forme particulière du prononcé de la peine. L'auteur a exposé brièvement toutes ces conceptions quoiqu'il estime qu'elles sont inacceptables, tant au point de vue théorique qu'au point de vue pratique.

L'auteur a concentré une attention particulière sur le troisième groupe de théoriciens qui considèrent que la condamnation conditionnelle est une institution de droit pénal autonome c'est-à-dire une sanction pénale autonome. Dans la législation pénale yougoslave la nature juridique de la condamnation conditionnelle n'a pas été déterminée avec suffisamment de précision, de sorte qu'elle était considérée comme un aspect particulier de l'extinction de la peine ou éventuellement comme une institution de droit pénal autonome. Par l'adoption du nouveau Code pénal de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie, cette controverse est résolue avec succès. La condamnation avec sursis est prévue comme une sanction pénale autonome qui diffère essentiellement et qualitativement des autres sanctions. Ce n'est plus une forme spéciale du prononcé et de l'exécution de la peine, ni une peine spéciale dite d'admonition, par laquelle est remplacée la peine effective de privation de la liberté ou la peine pécuniaire. Elle est devenue maintenant une sanction pénale autonome qui peut être prononcée en toute autonomie comme toute autre sanction. Par sa séparation du système des peines et son inclusion dans l'ordre des sanctions non seulement la question de sa nature juridique a été réglée avec netteté, mais en lui donnant un caractère autonome un nouveau modèle de la condamnation conditionnelle a été créé, qui diffère essentiellement du modèle que connaissait notre législation pénale jusqu'à présent.

A la fin l'auteur a exposé brièvement l'essence du nouveau modèle de la condamnation conditionnelle, en constatant à ce sujet que le législateur yougoslave s'est déterminé en faveur de la solution la plus exacte par le fait qu'il a classé la condamnation avec sursis dans le registre des sanctions pénales autonomes.

PROTIVUREČJE SAVREMENOG SVETA I PODRUŠTVLJAVANJE
PROIZVODNJE

A) Ulazeći u poslednju petinu svog trajanja, XX vek nas ponovo, ambijentom ekonomsko-socijalno-istorijskog zbivanja, upozorava na duboke strukturalne i veoma složene promene u društvenoj stvarnosti savremenog sveta.

Prisutna tendencija najnovijeg doba, prelazak kapitalističkog načina proizvodnje i buržoaskog sistema društvenih odnosa u socijalizam pod uticajem naraslih proizvodnih snaga, valorizovana je novim procesima i sadržajima u razvitku opšte krize i dezintegracije kapitalizma. Evidentno je da su ti procesi i sadržaji, koji dovode do evolutivnih promena u biću kapitalizma kao svetskog sistema, uslovljeni kako unutrašnjim uzrocima (otkazivanje osnovnih regulatora kapitalističke privrede: zakona profita i zakona krize, tendencija opadanja prosečne profitne stope, pojava države kao ekonomskog subjekta itd.), tako i spoljnim uzrocima (nastanak i razvoj socijalizma, frontalno nadiranje socijalizma i frontalno raspadanje kolonijalizma posle II svetskog rata,¹⁾ kriza izvoza sirovina i energije, kriza svetskog mehanizma razmene²⁾).

Spoljašnje manifestacije erozije kapital-odnosa, izražavaju se u raznolikom spektru teškoća sa kojim se suočava kapitalistički svet, a samim tim i celokupna svetska privreda; posledice inflacije cena nafte i njenih derivata, rastuća inflacija uz istovremenu staganaciju privrednog rasta,³⁾ negativni platni bilansi, povećanje nezaposlenosti, recesione tendencije, „doprinos“ multinacionalnih kompanija akutnoj privrednoj krizi, kao i nemoć zvanične ekonomske teorije i politike da da delotvorne odgovore na postojeće stanje.⁴⁾

Deo promena u savremenom svetu i posledica sa kojim se suočava savremeni kapitalizam, koje je sam stvorio i prouzrokovao, možemo sagledati kroz promene geo-političke situacije u svetu.

¹⁾ Vidi J. Petrović: Politička ekonomija, „Savremena administracija“ Beograd 1975, str. 374 i dalje.

²⁾ Vidi: I. Maksimović: Politička ekonomija, „Savremena administracija“, Beograd 1979, str. 489/491.

³⁾ Vidi: Č. Levinson: Kapital, inflacija i multinacionalne kompanije, BIGZ, Beograd 1974.

⁴⁾ Vidi: Z. Pjanić: Kriza savremenog kapitalizma, Treći program, RTB, 1975, br. 27.

Kolonijalni posedi velikih sila
(milioni kv. km. i milioni stanovnika)

	Kolonije		Metropole			Ukupno		
	1876	1914	1914	1914	1914	1914	1914	
	kv./km. stanov.	kv./km. stan.	kv./km. stan.	kv./km. stan.	kv./km. stan.	kv./km. stan.	kv./km. stan.	
Engleska	22,5	251,9	33,5	393,5	0,3	46,5	33,8	440,0
Rusija	17,0	15,9	17,4	33,2	5,4	136,2	22,8	169,4
Francuska	0,9	6,0	10,6	55,5	0,5	39,6	11,1	95,1
Nemačka	—	—	2,9	12,3	0,5	64,9	3,4	77,2
Sjed. Države	—	—	0,3	9,7	9,4	97,0	9,7	106,7
Japan	—	—	0,3	19,2	0,4	53,0	0,7	72,2
Ukupno 6 velikih sila	40,4	273,8	65,0	523,4	16,5	437,2	81,5	960,6
Kolonije ostalih država (Belgije, Holandije i dr.)							9,9	45,3
Polukolonije (Persija, Kina, Turska)							14,5	361,2
Ostale zemlje							28,0	289,9
Cela zemlja							133,9	1657,0

Promjene odnosa snaga u svijetu⁶⁾

(u %)

	1923		1961	
	Teritorij	Stanov.	Teritorij	Stanov.
Socijalističke zemlje	16,0	7,5	26,0	35,5
Razvijene kapitalističke zemlje	23,0	29,0	23,0	21,0
Nerazvijene zemlje	61,0	63,5	51,0	43,5
(u tome kolonije)	45,0	32,0	7,5	1,5

Poređenjem ovih dviju tabela, nastalih u nevelikom vremenskom intervalu, evidentno je kakve su se duboke strukturalne promene odvijale. Dok je granica između XIX i XX veka označavala „završetak” teritorijalne podele sveta između malog broja najrazvijenijih imperijalističkih sila, sredokrača XX veka ukazuje na kvalitativne promene koje su se u međuvremenu desile; pojava socijalizma na svetskoj sceni, i raspad kolonijalnog sistema.

Međutim, mozaik svetsko-istorijske pozornice nebi bio potpun, ukoliko ne pomenemo jednako nezaobilazne, a relevantne tendencije u razvoju socijalizma i onog segmenta svetske zajednice koga zovemo „svetom nerazvijenih”, odnosno „zemlje u razvoju”, „svetom u razvoju” ili „treći svet”. One (tendencije), ga svoj način doprinose protivrečju savremenog sveta, naravno u kontekstu prisutnosti kapitalizma kao svetskog sistema.

⁵⁾ V. I. Lenjin: Imperijalizam kao najviši stadij kapitalizma, „Kultura”, Beograd, 1967, str. 112.

⁶⁾ Izvor: Mirovanja ekonomika i međunarodnije otnošenija, Moskva, № 4, 1963, Cit. prema, B. Čosić: Socijalizam kao svjetski proces, Politička ekonomija socijalizma, „Informator”, Zagreb 1971, str. 41.

Naime, na planu konstituisanja socijalističkih odnosa proizvodnje pored pozitivnog trenda; — izgradnja socijalizma na 26% svetske površine sa više od 35% svetskog stanovništva,⁷⁾ kidanje imperijalističkog imperijuma i razaranje „jedinstva“ kapitalističkog svetskog ekonomskog sistema, podruštvljavanje proizvodnih snaga i proizvodnje „eksproprijacijom eksproprijatora“ (revolucionarna rekonstrukcija kapitalističkih produkcionih odnosa), — evidentan je i negativan trend. Negativan trend uslovljen je činjenicom, da socijalističkom revolucijom „neposredni proizvođač“ (radnička klasa) nije istovremeno ovladao celinom društvene reprodukcije, a posebno proširenom reprodukcijom (minulim radom), što je uslov i temelj stvarne transformacije kapital odnosa.⁸⁾ Rezultat ovako prisutne tendencije ogleda se u konstituisanju i „održavanju“ državne svojine nad sredstvima za proizvodnju, hipertrofiji državnog i birokratskog aparata, a sledstveno tome, radnička klasa još se nalazi u poziciji „objekta“, a ne „subjekta“ ukupnih društvenih kretanja. Sve to navodi na zaključak, da ukidanje kapitalističkih klasnih produkcionih odnosa, nužno ne dovodi i do eliminacije kapital odnosa, te da se u krajnjoj instanci, još uvek radi o horizontu građanskog „odnosa“ — transformisanog ali ne i prevaziđenog.

Refleksije ovakvog stanja na svetskom nivou, ogledaju se kako na ekonomskom planu (relativna zatvorenost nacionalnih tržišta i regionalnog tržišta,⁹⁾ uspostavljanje ekonomskih odnosa, posebno sa nerazvijenim zemljama, putem klasičnih instrumenata tržišnog mehanizma u cilju korišćenja tehnoloških prednosti, indiferentnost prema zahtevima nerazvijenih zemalja za uspostavljanje novog ekonomskog poretka itd.), tako i na političkom planu (blokovska isključivost, političko — ekonomski rivalitet, i što je posebno značajno, penetracija vojno-političkih konflikata u odnosima među socijalističkim zemljama).

To bi bila jedna dimenzija izgradnje socijalističkih odnosa proizvodnje, dok bi druga dimenzija, ukazivala na oubličavanje i prodor socijalističkih samoupravnih odnosa proizvodnje zasnovanih na premisi društvene svojine nad sredstvima za proizvodnju. Navedena tendencija, saobrazno istorijskim stremljenjima radničke klase, nagoveštava i aktuelizira mogućnost ostvarenja konačnog cilja radničke klase, prisvajanje totaliteta proizvodnih snaga.¹⁰⁾ Tme se prevazilazi protivu-

⁷⁾ Vidi tabelu gore.

⁸⁾ „Socijalistička revolucija razvija preobražavajuće političke i društveno-ekonomske procese na bazi dva osnovna akta: 1) eksproprijacija buržoazije i 2) povezivanje proširene reprodukcije sa slobodnom samoupravnom akcijom radničke klase.“

„Revolucija započinje prvim a završava drugim aktom radikalnu rekonstrukciju dotadašnjeg istorijskog odnosa između živog i opredmećenog rada, to jest oblika svojine na sredstva za proizvodnju“. (M. Hadživasiljev; Velika istorijska prekretnica, „Nolit“, Beograd 1971, str. 335).

⁹⁾ „U socijalističkim zemljama (u „socijalističkom lageru“) mnogobrojna pitanja iz međunarodnih ekonomskih odnosa rešavaju kao međudržavna pitanja. Na taj su se način objektivni ekonomski procesi koji su se razvijali po logici ekonomskih zakona suvremene epohe razvoja proizvodnih snaga u socijalizmu svodili pod okrilje tzv. „socijalističkog lagera“ zemalja i time se otvaraju putovi blokovske politike“. (B. Čosić: Socijalizam i svjetska privreda, Politička ekonomija socijalizma, „Informator“, 1971, str. 326).

¹⁰⁾ „Samo su proleter i našeg doba, potpuno isključeni iz svake samodelatnosti, kadri da postignu svoju potpunu, ne više ograničenu samodelatnost, koju

rečnost dualnog odnosa (između kapitala i rada) u kapitalizmu, kao i „insuficijentnost” državno-centralističkog oblika organizacije socijalističkih društveno-ekonomskih odnosa.

Empirijski,¹¹⁾ sistem socijalističkih samoupravnih odnosa, nije prisutan na svetskoj pozornici u onoj meri u kojoj su zastupljeni ostali, možemo reći, istorijski prolazni tipovi odnosa proizvodnje. To istovremeno ne znači, da samoupravljanje nema planetarne pretenzije i da nije uobličena alternativa, proistekla upravo iz tendencija područstvljenih proizvodnih snaga i njima neodgovarajućih (konfliktnih) proizvodnih odnosa. „Pregnantno rečeno, samoupravni socijalizam, svakako više kao projekt i intencija nego kao razvijena empirija, više kao svjetsko-istorijska tendencija, kao „jedini ispravan put ne samo za nas nego za čitav svijet”, pretstavlja okosnicu jedne transgrađanske konvergencije na planetarnom nivou u kojoj se svi prezentni društveno-politički i ekonomski sistemi pojavljuju kao više ili manje zakašnjeli saputnici socijalističkog samoupravljanja”.¹²⁾

Najzad, kao nezaobilazan faktor u obličavanju jednog koncepta za sintezu savremene stvarnosti, pojavljuje se onaj segment svetske zajednice, koga uobičajeno nazivamo „trećim svetom”.

„Svet nerazvijenih”, kao posledica tendencije erozije kapital odnosa i tendencija osobenih revolucionarnih preobražaja, s anticipacijom odnosa koji neće biti fundirani na „pravilima igre” kapital odnosa, pojavljuje se kao vezivno tkivo univerzilizacije svetskih zbivanja. Bivše kolonijalne zemlje, pravno i politički slobodne ali, ekonomski još uvek zavisne, jer dijalektika apstraktnog rada i dijalektika zakona viška vrednosti vlada svetskim ekonomskim odnosima, na svojevrsan način svedoče o novom stepenu protivurečnosti svetskih odnosa. To implicira, jasno uz sadejstvo ostalih gore pomenutih tendencija, zaključak; da je svet jedinstvena i nedeljiva celina.

Međutim, treba naglasiti, da se radi o jedinstvu na antagonističkoj osnovi. Naime, postoji dramatičan nesklad, između ukupnih potencijala proizvodnih snaga, rasporeda istih i oblika odnosa u kojima se ostvaruju. „Dvadeseti vek je od samog početka drastičan primer nesa-

čini prisvajanje totaliteta proizvodnih snaga i na taj način određen razvitak totaliteta sposobnosti. Sva ranija revolucionarna prisvajanja bila su ograničena, individue, čija je samodelatnost bila skučena ograničenim oruđem za proizvodnju i ograničenim opštenjem, prisvajale su to ograničeno oruđe za proizvodnju i stoga su dovele samo do nove ograničenosti. Njihovo oruđe za proizvodnju je postalo njihovo vlasništvo, ali one same su ostale podređene podeli rada i svom sopstvenom oruđu za proizvodnju. U slučaju svih dosadašnjih prisvajanja mnoštvo individua je ostalo podređeno jednom jedinom oruđu za proizvodnju; u slučaju prisvajanja proletera masa oruđa za proizvodnju mora biti podređena svakoj individui a svojina svim individuama”. (K. Marks—F. Engels: Nemačka ideologija, Dela, tom VI, „Prosveta”, Beograd, 1976, str. 66—67).

¹¹⁾ Institucionalno i kao praksa izgradnje socijalističkih odnosa proizvodnje, samoupravljanje je prisutno samo u Jugoslaviji. Međutim, uvek kada radnička klasa, revolucionarno istupa sa autentičnim zahtevima svoga bića, ideja samoupravljanja je manje ili više prisutna. Kao tendencija prisutna je u svetskim razmerama. Vidi iscrpnije kod, N. Kecmanović: Ideologija i istina, NIP „Mladost, Bgd., 1977, str. 5—7 i 191—216.

¹²⁾ N. Kecmanović: Ideologija i ... str. 6.

glasnosti stvarnog ljudskog življenja sa epohalnim izumima koji bi zaista mogli da promene lik čovečanstva, kada bi bilo dovoljno samo njihovo postojanje".¹³⁾

Faktografija savremene svetske stvarnosti, veoma ubedljivo i dokumentovano govori u prilog ovakvoj konstataciji. Situacija je takva, da na jednoj strani, predstoji nova industrijska revolucija bazirana na dostignućima naučno — tehnološkog razvoja; automatizacije, kompjuterizacije, kibernetizacije, bionizacije, jednom rečju, scijentizacije procesa proizvodnje.¹⁴⁾ Na drugoj strani, svedoci smo, da je velikom broju zemalja u razvoju i prva industrijska revolucija daleka budućnost, te da su ustvari bliže svojoj prošlosti nego budućnosti.

Ovakvo stanje okolnosti u svetskim razmerama, navelo je A. Emanuela da donese, pesimistički i sa ukusom gorčine zaključak: „*Svijet nam je siromašan*“...¹⁵⁾ (podvukao TK). A. Emanuel nam iznosi veoma ubedljive argumente za ovakav zaključak: „... Ako ekonomskom nerazvijenosti nazivamo stanoviti odnos koji bi mogao biti odnos između kvantitete i kvalitete efektivnih sredstava za proizvodnju i potencijala proizvodnih snaga izraženog sadašnjom tehnološkom razinom, ili, kraće rečeno između postojećih i budućih oruđa, tada je cio svijet nerazvijen. U vrijeme interplanetarnih raketa i automacije stanovništvo od oko 3 1/2 milijarde ljudi raspolaže samo s oko milijun i pol kilometara železničkih pruga i godišnjom proizvodnjom od oko 25 milijuna vozila svih vrsta, što stotine milijuna ljudi prisiljava da se i dalje kreću najprimitivnijim sredstvima ili pješice; naša proizvodnja cementa i čelika ne prelazi 450 milijuna tona po svakom proizvodu, tako da najznatniji dio stanovništva Zemlje živi u kolibama od slame ili nečemu sličnom“.¹⁶⁾

S obzirom na veoma izražen problem poljoprivredne proizvodnje u kontekstu latentne, a često i akutne gladi koja pogađa zemlje u razvoju. A. Emanuel prezentira frapantne podatke. „Već je rečeno da nam je planeta na ugaru: na oko 70 milijuna kilometara kvadratnih obradive zemlje, manje od 1/8, samo oko 8 milijuna je obrađeno, dok velik dio tog zemljišta ne zna za traktor pa čak ni za životinjsku vuču“.¹⁷⁾

Na kraju, da ne bi bilo dileme, šarena slika preseka, dobija svoje crno-bele dimenzije: „U ovom siromašnom i nerazvijenom svijetu međutim, nekoliko je otočića s visokom razvijenosti na kojima je koncentrirano otprilike 9/10 opreme i općenito ljudskih i materijalnih snaga cjelokupnog čovječanstva. U cjelini, suvremeni svijet je sličan ev-

¹³⁾ M. Đorđević — Ž. Gudac: Iz novije političke istorije, FPN, Beograd, 1975, str. 12.

¹⁴⁾ O osnovnim komponentama scijentiziranog procesa proizvodnje; automatizaciji, kompjuterizaciji, kibernetizaciji i bionizaciji vidi iscrpnije kod: A. Dragičević: Aktualna politička ekonomija, „Centar za kulturnu djelatnost SSO“, Zagreb, 1979, str. 163—169.

¹⁵⁾ „Svijet nam je siromašan: u statističkim podacima koje je 1955 godine objavio Kindlberger svjetski neto proizvod iznosi oko 330 dolara godišnje po stanovniku, što je otprilike blizu prosjeka Latinske Amerike. Singer je utvrdio da je ekonomsko blagostanje ljudskog bića u ne-sovjetskom svijetu 1956. manje nego 1913. ili možda 1900. (A. Emanuel: Nejednaka razmena, cit. prema, Marksizam — misao savremene epohe, „S. list“, Bgd. 1976, Tom I, str. 879.

¹⁶⁾ A. Emanuel: Ibid. str. 879.

¹⁷⁾ A. Emanuel: Ibid. str. 879.

ropskom svijetu na početku industrijalizacije”...”,¹⁸⁾ odnosno „jaz između bogatih i siromašnih, ta vulkanska protivurečnost savremenog sveta, povećao se od 1:3 na 1:70 (između prihoda po stanovniku u najrazvijenijim i nerazvijenijim zemljama)”.¹⁹⁾

Međutim, na izgled „čudnom” igrom slučaja, lice svetske podeljenosti, akumulacije bogatstva na jednom polu i akumulacije bede na drugom polu, samo je naličje sopstvene podeljenosti kapitalističkog načina proizvodnje. Kapitalizam, reprodukujući svoje protivurečnosti na svetskom nivou, ustvari, prenosi rezultate sopstvenog proizvoda na proširenoj osnovi. Ti rezultati su istovetni, koji su prisutni i u nerazvijenim zemljama, mada, pored i uz kolosalno razvijene proizvodne snage. Kapital ne može izvan svoje suštine (proizvodnja radi profita). „U najrazvijenijim zemljama sveta postoji masa (gotovo 20 do 25 odsto stanovništva) siromašnih”.²⁰⁾ „To je prizor srednjovekovnog siromaštva usred bujnog obilja. Osakaćenog duha i tela, ti ljudi žive ispod nivoa neophodnog za pristojnu ljudsku egzistenciju. Oni ne umiru od gladi ali su gladni, bez odgovarajućih uslova stanovanja, školovanja i medicinske brige... Uvreda je da postoji takva socijalna beda. Onog trenutka u istoriji kada su ljudi prvi put dobili materijalne mogućnosti da ostvare drevni san i da okončaju siromaštvo, nedostaje im snaga i volja da to ostvare. Savesti dobro stojećih su žrtve obilja, životi siromašnih za žrtve fizičke bede”. (M. Harington, Druga Amerika).²¹⁾

B) Složenost protivurečnih tendencija savremenog istorijskog razdoblja, gde „nešto gigantsko umire i nešto novo, *divovsko se rađa*”,²²⁾ (podvukao M. Pečujlić) kap konglomerat dejstva ekonomskih, političkih, socijalnih i idejnih procesa, moramo posmatrati u kontekstu razvoja ekonomske osnovice.²³⁾

Ispod „recitativa” događajne istorije, odvijaju se procesi u ekonomskoj strukturi društva,²⁴⁾ kao permanentna interakcija njenih sastavnih delova: proizvodnih snaga i proizvodnih odnosa. Marks, upravo u dijalektičkom jedinstvu prožimanja suprotnosti proizvodnih snaga i proizvodnih odnosa, pri čemu primat pripada proizvodnim snagama, vidi krucijalnu činjenicu društveno-istorijskog razvoja. Proizvodne snage na određenom stepenu svog razvoja, dolaze u sukob sa postojećim pro-

¹⁸⁾ A. Emanuel: Ibid. str. 879.

¹⁹⁾ M. Pečujlić: Susret svetova, Marksizam-misao savremene epohe, „S. list”, Bgd. 1976, Tom I, str. XXXIX.

²⁰⁾ M. Pečujlić: Ibid. str. XXXIX.

²¹⁾ Cit. prema, M. Pečujlić: Ibid. str. XXXIX.

²²⁾ M. Pečujlić: Susret svetova ... str. IX.

²³⁾ „Određuje ne volja ili delatnost pojedinca, nego „milost” nadmoćnih, ali nepoznatih ekonomskih snaga”. (F. Engels: Razvoj socijalizma od utopije do nauke, Uvod engleskom izdanju, izabrana dela Marks—Engels u dva toma, Tom II, „Kultura”, Beograd, 1950, str. 19).

²⁴⁾ „... Cela dosadašnja istorija s izuzetkom prvobitnog stanja, bila istorija klasnih borbi, da su te društvene klase, koje se među sobom bore, uvek proizvod produkcioni i prometnih odnosa, jednom rečju — ekonomskih odnosa svoje epohe: da prema tome, ekonomska struktura društva uvek čini realnu osnovu kojom se, u krajnjoj liniji, objašnjava celokupna nadgradnja pravnih i političkih ustanova, kao i religioznih, filozofskih i ostalih pretstava svakog jedinog istorijskog perioda”. (F. Engels: Ibid str. 130).

izvodnim odnosima.²⁵⁾ Taj antagonizam razrešava se u korist proizvodnih snaga, kvalitativnom smenom jednog društvenog sistema, novim i naprednijim sistemom produkcionih odnosa koji će pružiti dovoljno prostora za dalji progres proizvodnih snaga.

Na toj osnovi, protivurečnosti razvojnih tendencija proizvodnih snaga i proizvodnih odnosa, Marks objašnjava nužnost istorijske sukcesije društveno-ekonomskih sistema, a sledstveno tome i prolaznost buržoaskih odnosa proizvodnje i neminovnost smene kapitalizma, socijalizmom koji razrešava nagomilane protivurečnosti kapitalističkih društvenih odnosa.²⁶⁾

Međutim ne treba zaobići činjenicu, koja je od izuzetnog značaja za savremenu epohu transformacije u socijalizam, da sa kapitalizmom, istorija ljudskog društva ulazi u poslednju etapu klasnog odnosa, te da na taj način, kapitalizam predstavlja završnu kariku civilizacijske epohe, koju je Marks nazvao predistorijom ljudskog društva.²⁷⁾ Kapitalizam, pored toga što stvara i reprodukuje sopstvene protivurečnosti, u svom ekonomskom biću ubrzano kumulira ukupne protivurečnosti imanentne epohi civilizacije. Naime, buržoaska revolucija je otvorila novu stranicu u istoriji razvoja društvenih odnosa omogućivši strukturom proizvodnih odnosa do tada nezapamćen razmah proizvodnih snaga, ali je, istovremeno označila početak procesa kojim se zatvara krug civilizacijske epohe. Epohe, u kojoj društvena moć rezultira supremacijom privatne svojine nad sredstvima za proizvodnju.

Kapitalizam, kao društveno — istorijski i objektivni proces, predstavlja samo jedan fragment jedne duže krive linije koju je ljudsko društvo prešlo u svom razvoju. On (kapitalizam) preuzimajući celokupni sadržaj razvoja procesa rada (koji je adekvatan porastu produktivnosti rada) prethodnih društveno — ekonomskih formacija, uključivši ga u u svoju ekonomsku strukturu, u do tada neviđenim razmerama, razvija proizvodne snage društva i društveni karakter proizvodnje. Istovremeno, antagonistički oblik odnosa proizvodnje, sada izražen u suprotnosti između kapitala i rada, postavlja granice daljem progresu proizvodnih snaga. Suprotnost između kapitala i rada, posredovana i ostvarivana zakonom viška vrednosti, razrešava se uklanjanjem uskih granica ekonomskih odnosa kapitalizma, sa kojima narasle društvene materijalne proizvodne snage dolaze u sukob. „S jedne strane, dakle, kapitalistički

²⁵⁾ „Na izvjesnom stupnju svoga razvitka materijalne proizvodne snage društva dolaze u protivrečje sa postojećim odnosima proizvodnje, ili, što je samo pravni izraz za to, sa odnosima vlasništva u čijem su se okviru dotle kretale. Iz oblika razvijanja proizvodnih snaga ti se odnosi pretvaraju u njihove okove. Tada nastupa epoha socijalne revolucije”. (K. Marks; Prilog kritici političke ekonomije, Predgovor, Marks—Engels, Dela, Beograd, „Prosveta”, 1979, Tom XX, str. 332).

²⁶⁾ Marks ne iskazuje ovakav stav na osnovu analogije, već na osnovu temeljne analize sopstvenih protivurečnosti kapitalizma izvlači zaključke o neminovnosti sloma kapitalizma.

²⁷⁾ „Buržoaski odnosi proizvodnje jesu poslednji antagonistički oblik društvenog procesa proizvodnje, ne antagonistički u smislu individualnog antagonizma, nego antagonizma koji potiče iz društvenih životnih uslova individuuma, ali u isti mah proizvodne snage koje se razvijaju u krilu buržoaskog društva stvaraju materijalne uslove za rešenje tog antagonizma. Zato se sa tom društvenom formacijom završava prehistorija ljudskog društva”. (K. Marks; Ibid. str. 333).

način proizvodnje sam pruža dokaz osvojene sposobnosti da i dalje upravlja proizvodnim snagama. S druge strane, same te proizvodne snage sa sve većom silom gone na ukidanje protivurečnosti, neodoljivo traže da se oslobode svog svojstva kao kapitala, da im se stvarno prizna karakter društvenih proizvodnih snaga²⁸⁾

Snage koje se okreću protiv kapitalističkog sistema odnosa proizvodnje i koje uklanjaju uske granice kapital odnosa razvoju proizvodnih snaga su produkt samog kapitalizma: krupna društvena proizvodnja (podružtvljeni proces proizvodnje) kao ekonomska pretpostavka socijalizma i moderna radnička klasa kao subjekt revolucionarne rekonstrukcije kapital odnosa.

C) Podružtvljavanje proizvodnje je istorijska tendencija kapitalističkog sistema odnosa proizvodnje.

Jedan od najznačajnijih procesa u sistemu kapitalističkih produkcionih odnosa, a koji nasleđuje iz predhodnih društvoekonomskih formacija i dalje ga razvija, je silovita tendencija podružtvljavanja proizvodnje. Osnovni elementi ove tendencije jesu međusobni i tesno povezani odnosi razvoja društvene podele rada i proizvodnih snaga. Razvoj društvene podele rada (uslovljena specijalizacijom, racionalizacijom procesa proizvodnje, kooperacijom, tehničkim progresom itd.) i razvoj proizvodnih snaga, predstavljaju supstrat i kvintasencu razvitka društva kao prirodno — istorijskog procesa. Proizvodne snage i društvena podela rada su dva međusobno povezana i uslovljena činioca, koji sukcesivno menjaju mesto uzroka i posledice i neprestano kao objektivna zakonitost utiču na prevazilaženje dostignutog stepena razvoja društva, te se istovremeno pojavljuju i kao ključni dinamički elementi u kretanju društva ka višim oblicima organizacije društvene proizvodnje.

Robna proizvodnja, kao posledica interakcije društvene podele rada i razvoja proizvodnih snaga, u kapitalističkom sistemu odnosa proizvodnje, postaje dominantnim oblikom proizvodnje u kome se proces podružtvljenog rada i proizvodnje ispoljava preko vrednosti robe, — kao odnosi među proizvođačima kvantitativno određenim odnosima njihovih proizvoda. Sa kapitalističkom robnom proizvodnjom, proces podružtvljavanja rada i proizvodnje dobija nove podsticaje, a zavisno od faza u razvitku kapitalizma, instrumenti (zakonitosti) su različiti: konkurencija, akcionarska društva, koncentracija i centralizacija kapitala, scijentizacija procesa proizvodnje, izvoz kapitala itd. Kapitalistička robna proizvodnja, uključujući i svetsko tržište, jer se kapitalizam konstituiše kao svetski sistem, objedinjuje sve faktore i subjekte ekonomskih aktivnosti u jedan gotovo koordinatni sistem međuzavisnosti, tako da „*pod podružtvljenjem proizvodnje treba razumeti takvu sveopću međusobnu povezanost proizvođača da svako narušavanje poretka na jednoj točki društvene proizvodnje povlači za sobom narušavanje na njezinim drugim točkama. Podružtvljenje je izraz društvenosti proizvodnje*”²⁹⁾ (Podvukao B. Čosić).

²⁸⁾ F. Engels: Razvoj socijalizma od utopije do nauke, Marks — Engels, Izabrana dela u dva toma, Tom II, „Kultura”, Beograd, 1950, str. 142.

²⁹⁾ B. Čosić: Socijalizam kao svetski proces, Politička ekonomija socijalizma, „Informator”, Zagreb, 1971, str. 53—54.

Napomenimo, da je podruštvljenje rada i proizvodnje u kapitalizmu teklo kroz određene procese i faze, te da je posredovano, kao što smo gore napomenuli, određenim instrumentima (zakonitostima). Plastično i detaljno, proces podruštvljavanja proizvodnje i rada opisao je V. I. Lenjin u svom poznatom delu „Razvitak kapitalizma u Rusiji”, navodeći sedam procesa, kroz koje se odvijalo podruštvljenje proizvodnje i rada u kapitalizmu. „Podruštvljavanje rada koje vrši kapitalizam ispoljava se u sledećim procesima. Prvo, sam porast robne proizvodnje ruši rascepanost sitnih privrednih jedinica koja je svojstvena prirodnoj privredi i povezuje sitna lokalna tržišta u jedno ogromno nacionalno (a zatim u svetsko) tržište. Proizvodnja za sebe pretvara se u proizvodnju za čitavo društvo, i ukoliko je kapitalizam jače razvijen, utoliko protivurečnost između ovog kolektivnog karaktera proizvodnje i individualnog karaktera prisvajanja postaje jača. Drugo, umesto ranije rascepanosti proizvodnje, kapitalizam stvara dotad neviđenu koncentraciju proizvodnje, i u poljoprivredi i u industriji. To je najjasnije i najreljefnije, ali nipošto ne i jedino ispoljavanje osobenosti kapitalizma koju razmatramo. Treće, kapitalizam potiskuje one oblike lične zavisnosti koji su činili neodvojivi deo prethodnih sistema privrede. U Rusiji se progresivnost kapitalizma u ovom pogledu naročito oštro ispoljava, jer je lična zavisnost proizvođača postojala kod nas (a jednim delom postoji i dalje sve do danas) ne samo u poljoprivredi nego i u prerađivačkoj industriji („fabrike” s radom kmetova), u rudarskoj industriji, u ribarstvu itd.; u poređenju s radom zavisnog ili podjarmljenog seljaka rad radnika u slobodnom najmu predstavlja u svim oblastima narodne privrede progresivnu pojavu. Četvrto, kapitalizam neminovno stvara pokretljivost stanovništva koja u ranijim sistemima društvene privrede nije bila potrebna, a bila je u njima i nemogućna u iole širem obimu. Peto, kapitalizam stalno smanjuje deo stanovništva uposlenog u poljoprivredi (u kojoj vladaju najzaostaliji oblici društveno-privrednih odnosa), a povećava broj krupnih industrijskih centara. Šesto, kapitalističko društvo povećava potrebu stanovništva za savezom, za udruživanjem i daje tim udruženjima naročiti karakter u poređenju sa udruženjima ranijih vremena. Rušeći uske, lokalne, staleške saveze srednjovekovnog društva, stvarajući žestoku konkurenciju, kapitalizam u isto vreme razdvaja celokupno društvo na krupne grupe lica koja imaju različit položaj u proizvodnji i daje ogroman impuls za udruživanje unutar svake takve grupe. Sedmo, sve navedene promene starog privrednog uređenja izazvane kapitalizmom, neizbežno vode i promenama duhovnog lika stanovništva. Skokoviti karakter ekonomskog razvitka, brzi preobražaj metoda proizvodnje i njena ogromna koncentracija, nestajanje svakojakih oblika lične zavisnosti i patrijarhalnosti u odnosima, pokretljivost stanovništva, uticaj krupnih industrijskih centara itd. — sve to ne može da ne vodi dubokoj promeni samog karaktera proizvođača i mi smo već imali prilike da podvučemo odgovarajuća zapažanja ruskih istraživača”.³⁰⁾

Lenjin istovremeno zaključuje: da je pored povećanja produktivnosti rada, podruštvljavanje procesa proizvodnje i rada, druga velika,

³⁰⁾ V. I. Lenjin: Razvitak kapitalizma u Rusiji, Dela, „Yugoslaviapublic”, Beograd, 1973, tom III, str. 445—446.

pozitivna i progresivna tendencija buržoaske društveno-ekonomske formacije u razvoju ljudskog društva.³¹⁾

Savremeni kapitalistički način proizvodnje, karakteriše ono, što je Marks anticipirao, buržoaski teoretičari mu dali ime, a Lenjin teorijsko i naučno objašnjenje — imperijalizam!

Marks je snagom svog naučnog genija, i ako nije doživeo prelazak kapitalizma u monopolistički stadij, na osnovu analize ekonomske osnove klasičnog kapitalizma, anticipirao nastanak i značenje monopola u razvoju kapitalizma. Marks je uvideo vezu između monopola i konkurentskog kapitalizma. Konkurencija kao instrument regulisanja odnosa osamostaljenih proizvođača, vodi koncentraciji proizvodnje i centralizaciji kapitala, što je uslov nastanka monopola. Naravno, monopol ne ukida konkurenciju, već je u znatnoj meri ograničava, ali što je značajnije, monopol ubrzava proces podružljavanja rada i nadomešćuje ograničene mogućnosti konkurencije da stimulira razvoj proizvodnih snaga, „... dalje podružljenje rada i dalje pretvaranje zemlje i drugih sredstava za proizvodnju u društveno iskorišćavanje, dakle zajednička sredstva za proizvodnju, a otud i dalja eksproprijacija privatnih sopstvenika, dobijaju nov oblik. Ono što se sada ima da ekspropriše nije više radnik koji samostalno privređuje, već kapitalista koji eksploatiše mnoge radnike. — Ova eksproprijacija vrši se igrom unutrašnjih zakona same kapitalističke proizvodnje, centralizacijom kapitala. Jedan kapitalista ubija mnoge. Ruku pod ruku s ovom centralizacijom, ili eksproprijacijom mnogih kapitalista od strane malo njih, razvija se kooperativni oblik procesa rada u sve većem razmeru, . . .”³²⁾

Pored konkurencije, moćne poluge koncentracije i centralizacije proizvodnje i kapitala su akcionarska društva. Marks je analizirajući uticaj akcionarskih društava na proces koncentracije i centralizacije kapitala, pored ocene, da je to forma organizacije kapitalističke privrede koja ogromno povećava razmere proizvodnje — nedostupne pojedinačnim kapitalistima, anticipirao i ulogu države u formiranju monopola, što je kasniji razvitak kapitalizma i potvrdio. „Ovo ukidanje kapitalističkog načina proizvodnje u okviru samog kapitalističkog načina proizvodnje, a stoga protivrečnost koja sama sebe ukida, a koja se prima facie predstavlja jednostavno kao tačka prelaza u jedan novi oblik proizvodnje. Zatim se kao ovakva protivrečnost predstavlja u pojavi. U izvesnim oblastima ona uspostavlja monopol i stoga izaziva mešanje države. Ona reprodukuje jednu novu finansijsku aristokratiju, novu vrstu parazita u vidu projektanata, osnivača (Gründer) i čisto nominalnih direktora; čitav sistem podvaljivanja i prevare u pogledu osnivanja, izdavanja akcija i trgovine sa akcijama. To je privatna proizvodnja bez kontrole privatne svojine”³³⁾

Marks ukazuje na posledice ubrzanog procesa podružljavanja proizvodnje; neminovnost transformacije kapitalizma u monopolistički stadij, ali i na nov stepen protivrečja kapitalističkog načina proizvod-

³¹⁾ „Progresivnu istorijsku ulogu kapitalizma možemo rezimirati u dva kratka stava: povećanje produktivnih snaga društvenog rada i njegovo podružljavanje”. (V. I. Lenjin; Ibid. str. 444).

³²⁾ K. Marks: Kapital, Marks—Engels, Dela, „Prosveta”, Beograd, 1970, tom XXI, str. 672.

³³⁾ K. Marks: Ibid., tom XXIII, str. 372.

nje do kojeg dovodi koncentracija i centralizacija kapitala-komponenti formiranja monopola. „Monopol kapitala postaje okov za način proizvodnje koji je s njim i pod njim procvetao. Centralizacija sredstava za proizvodnju i podružtvljenje rada dostižu tačku na kojoj više ne mogu podnositi svoju kapitalističku ljusku. Ona se razbija. Kuca poslednji čas kapitalističke privatne svojine. Eksproprijatori bivaju eksproprisani”³⁴⁾

Liberalni kapitalizam, logikom svojih fundamentalnih zakonitosti, biva na određenom stupnju svog razvitka, zamenjen monopolističkim kapitalizmom. Slobodna konkurencija, bitna za funkcionisanje robne proizvodnje, na višem stupnju razvoja kapitalizma, nije više karakteristična. Monopol sa krupnom proizvodnjom, kojoj se nije mogla suprotstaviti sitna proizvodnja, ograničava konkurenciju, ali je ne ukida, već joj daje nove karakteristike. Sitni proizvođači propadaju ili postaju afilijacije monopola, a krupni proizvođači ostaju i ekonomski sve više jačaju. Konkurencija postaje sredstvom eliminacije mnogih kapitalista, od male grupe jakih kapitalista. Koegzistencija konkurencije i monopola uslovljava fundamentalne i razarajuće protivurečnosti u ekonomskoj organizaciji kapitalističkog načina proizvodnje. Monopol označava zrelu fazu kapitalizma, u kojoj se javljaju uzroci dezintegracije kapitalističkog načina proizvodnje, i otvara mogućnost za prelaz u više ekonomsko društveno uređenje — socijalizam. „Privatnu svojinu stečenu sopstvenim radom, koja počiva tako reći na srašćenju pojedinačne nezavisne radne individue s njenim uslovima rada, potiskuje kapitalistička privatna svojina koja počiva na eksploataciji tuđeg, ali formalno slobodnog rada. — Čim je ovaj preobražajni proces u dovoljnom stepenu doveo do raspada starog društva u dubinu i širinu, čim su radnici pretvoreni u proletere, a njihovi uslovi rada u kapital, čim kapitalistički način proizvodnje stane na svoje noge, dalje podružtvljenje rada i dalje pretvaranje zemlje i drugih sredstava za proizvodnju u društveno iskorišćavana, dakle zajednička sredstva za proizvodnju, a otud i dalja eksproprijacija privatnih sopstvenika, dobijaju nov oblik. — Pretvaranje rasparčane privatne svojine, koja počiva na sopstvenom radu individua, u kapitalističku svojinu jeste, naravno, nesravnjivo dugotrajniji, mučniji i teži proces nego pretvaranje kapitalističke svojine, koja stvarno već počiva na društvenom karakteru proizvodnje, u društvenu. Tamo se radilo o eksproprijaciji narodne mase od strane malog broja uzurpatora, ovde se radi o eksproprijaciji malog broja uzurpatora od strane narode mase”³⁵⁾

D) Kraj devetnaestog veka i početak dvadesetog veka je vreme u kome se odvijaju dramatične promene u ekonomskom biću kapitalizma. Bitna odlika te promene je, uloga monopola u funkcionisanju kapitalističkog načina proizvodnje i prelazak kapitalizma u fazu imperijalizma. Da pomenemo, monopoli su se pojavljivali i pre imperijalizma, no bili su prolazna pojava. Tek na visokom stupnju razvoja kapitalističkog načina proizvodnje, postaju odlučujući faktor ukupnog procesa društvene reprodukcije.

³⁴⁾ K. Marks: Ibid., tom XXI, str. 672.

³⁵⁾ K. Marks: Ibid., tom XXI, str. 671—673.

Promene, nastale, prelaskom kapitalizma u fazu imperijalizma odrazile su se na ukupnom društvenom planu. Imajući u vidu, samo ekonomske karakteristike, po Lenjinu, te karakteristike bile bi sledeće;³⁶⁾

- 1) Koncentracija i centralizacija proizvodnje i kapitala i stvaranje monopola (što je i najbitnija karakteristika, pa otuda se imperijalizam često naziva monolističkim stadijem kapitalizma).
- 2) stapanje industrijskog i bankovnog kapitala i stvaranje finansijskog kapitala i finansijske oligarhije.
- 3) izvoz kapitala.
- 4) ekonomska podela sveta
- 5) teritorijalna podela sveta.

Najznačajnija karakteristika imperijalizma — tendencija džinovske koncentracije i centralizacije kapitala i stvaranje monopola, rezultira ubrzanim procesom podružtvljavanja proizvodnje i rada. „Konkurencija se pretvara u monopol. Rezultat je džinovski napredak podružtvljavanja proizvoda. Specijalno se podružtvljava i proces tehničkih pronalazaka i usavršavanja. — Kapitalizam u svom imperijalističkom stadiju dovodi sasvim do najsvestranijeg podružtvljavanja proizvodnje, on uvlači, tako reći, kapitaliste, protiv njihove volje i svesti, u neki novi društveni poredak, u prelazni poredak od potpune slobode konkurencije k potpunom podružtvljenju”.³⁷⁾

Proces koncentracije i centralizacije možemo pratiti kroz spektar raznolikih pokazatelja: koncentracija radne snage, dohotka i prihoda, proces fuzija, organizacioni oblici povezivanja monopola i monopolističkih saveza itd.

Koncentracija radne snage u svim zemljama, razvijene kapitalističke produkcije. Proces se ogleda kako u opadanju broja preduzeća koja zapošljavaju manji broj radnika, tako i u porastu učela preduzeća u nacionalnoj proizvodnji koja zapošljavaju veći broj radnika. Tako, na primer, u SAD, najtipičnijoj zemlji savremenog kapitalizma:

Br. proizvodnih pred. koja zapošljavaju:	1909	1914	1929	1955 ³⁸⁾
od 0 do 4 radnika	13628	74766	102097	
od 5 do 100 radnika	91697	86141	88797	
od 101 do 500 radnika	11021	10972	13275	22395
od 501 do 1000 radnika	1223	1200	1579	2682
više od 1000 radnika	540	577	921	2106

Sličan je proces i u ostalim kapitalističkim zemljama. „U Nemačkoj je, na primer, broj preduzeća do 10 radnika opao sa 65,9% (1882) na 39,4% (1925) da bi se broj preduzeća u privredi sa više od 200 radnika

³⁶⁾ V.I. Lenjin: Imperijalizam kao najviši stadij kapitalizma, „Kultura”, Beograd, 1967.

³⁷⁾ V. I. Lenjin: Ibid. str. 34—35.

³⁸⁾ E. Mandel: Rasprava o marksističkoj ekonomiji, „Veselin Masleša”, Sarajevo, 1970, druga knjiga, str. 11.

u istom periodu popeo sa 11,9% na 23,5% a broj preduzeća koja zapošljavaju više od 500 radnika popeo sa 9,3% na 19,3% (odn. 29,8% 1955 godine)³⁹⁾

Svojevrsan uvid u proces koncentracije i podruštvljenja proizvodnje, pokazuje nam na određeni način društveno-profesionalna struktura zaposlenih u nacionalnim ekonomijama kapitalističkih zemalja, odnosno, bolje rečeno, polarizovani odnos između kapitala i rada.

(u %)⁴⁰⁾

	Njemačka	Belgija	Fran-cuska	Ita-lija	Holan-dija	Velika Britanija
Poljoprivreda	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Vlasnici	32,55	54,65	37,33	36,45	34,67	31,08
Radnici i službenici	67,45	45,36	62,27	63,35	65,33	68,92
Industrija	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Vlasnici	7,10	12,79	11,68	15,29	12,97	3,23
Radnici i službenici	92,90	87,21	88,33	84,71	87,03	96,77
Trgovina i transport	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Vlasnici	16,16	32,49	26,31	22,59	26,72	11,68
Radnici i službenici	83,84	67,51	73,69	77,41	73,28	88,72
Sektor usluga	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Vlasnici	10,15	16,13	11,53		11,39	8,16
Radnici i službenici	89,85	83,87	88,47		88,11	91,84
Ukupno za celu privr.	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Vlasnici	13,39	22,72	21,41	24,20	19,44	7,64
Radnici i službenici	86,61	77,28	78,69	75,80	80,56	92,36

Uverljivu sliku od koncentracije radne snage, daje koncentracija dohotka i koncentracija prihoda. Evo kako to izgleda u SAD.

Društva čiji je godišnji neto-dohodak⁴¹⁾

	1918	1929	1937	1942
	%	%	%	%
manje od 50.000 dolara	8,17	7,06	6,76	3,34
između 50 i 500.000 dolara	24,58	19,31	20,09	14,69
između 500.000 i 5 mil.	33,08	27,52	32,05	31,28
više od 5 mil. dolara	34,17	46,11	41,12	50,69

Jednom započeti proces koncentracije i centralizacije ubrzano se kreće, dovodeći skoro do apsolutne prevlasti monopola u proizvodnji, kako na unutrašnjem, tako i na svetskom tržištu.

³⁹⁾ Preneta fusnota sa 21 strane, I. Maksimović: Politička ekonomija, „Savremena administracija“, Beograd, 1979, str. 400.

⁴⁰⁾ B. Cosić: Op. cit., str. 56.

⁴¹⁾ E. Mandel: Ibid., str. 13.

Proizvodi za koje jedna jedina kompanija proizvodi 50% ili više od ukupne vrijednosti: (u SAD)⁴²⁾

— aparati za gašenje požara	85%
— amaterski filmovi	85%
— konusni ležaji	80%
— supe u konzervama	66%
— kuglični ležaji	60%
— žarulje	59%
— linoleum	58%
— mašine — vezačice	56%
— limene konzerve	55%
— sirovi aluminijum	55%

Kao što se vidi iz ovih podataka, jedno jedino, ili mali broj preduzeća kontroliše značajan deo proizvodnje, što im omogućuje da za kraći, ili duži period fiksiraju cene, te postaju nezavisni od konjunktura na tržištu. E. Mandel nam prezentira jedan, zaista, frapantan primer. „Američki trust General Electric dobio je 1928. godine potpuni monopol nad američkim tržištem tečnog tungstena, neophodne legure za mašine-alatljike sa velikom brzinom. Kao posljedica ovog monopola, cijena tečnog tungstena skočila je od 50 dolara na 453 dolara po livri i zadržala se za vrijeme cijele krize do 1936. godine. Troškovi proizvodnje bili su 8 dolara”.⁴³⁾

Vrlo brzo, monopolima, granice nacionalnog tržišta postaju pretesne i monopoli se okreću svetskom tržištu, tim više što zahuktala privreda razvijenih kapitalističkih zemalja zahteva sirovine. Nastaje pohod monopola na svetsko tržište, najpre ka izvorima sirovina, a potom se infiltriraju u sve pore ekonomskog života celokupnog sveta.

Svjetski dio proizvodnje, koji karteli kontroliraju u određenim momentima⁴⁴⁾

	Godina	% svjetske proizvodnje
Kartel kaučuka	1940	97%
„ fosfata	1937	92%
„ dijamanta	1939 više od	90%
„ bakra	1939 „	90%
„ cementa	1937	92%
„ potaše	1939	91%
„ stakla za flaše	1932	91%
„ elektr. lampi	1939	90%
„ šećera	1937	85%
„ kalaja	1939	83%
„ vještačke svile	1929	70%
„ sintet. azota	1932	67%
„ (evropski) drveta	1936	75%
„ (evropski) čelika	1929	32%
„ (evropski) čelika	1936	40%
		70% svet. izvoza

⁴²⁾ E. Mandel: Ibid., str. 25.

⁴³⁾ E. Mandel: Ibid., str. 25, fusnota.

⁴⁴⁾ E. Mandel: Ibid., str. 99.

Velika ekonomska kriza 1929/1933 uzdrmala je kapitalistički način proizvodnje. Otkazuju vitalne funkcije kapitalističkog sistema društvene reprodukcije: zakon krize (izostaje regulatorna funkcija krize hiperprodukcije), i zakon prosečnog profita. Međutim, s druge strane kriza je dovela do novog prodora koncentracije i centralizacije kapitala. U suštini, osnova kapitalističke produkcije ostaje monopol, samim tim i opšti zakoni monopolskog kapitalizma, koncentracije i centralizacije kapitala, monopolski profit i monopolske cene i dalje deluju, ali „novo je međutim u intenzitetu delovanja ovih zakona”.⁴⁵⁾ Monopolski kapitalizam se transformiše, „kao i liberalni, i monopolski kapitalizam doživljava svoju evoluciju u vremenu”, u pravcu korporacije⁴⁶⁾ i multinacionalne kompanije, konglomeratskoj proizvodnji, ekspanziji, podvlašćivanju svih oblika ekonomskih aktivnosti.

O džinovskoj koncentraciji u savremenim uslovima može se suditi po sledećim podacima, koje objavljuje vodeći časopis poslovnog sveta SAD „Forčen”:⁴⁷⁾

Iz podataka se mogu izvući veoma interesantni zaključci: čak 10 kompanija među prvih 12 je iz SAD, dok su samo 4 kompanije iz Velike Britanije među 50 najvećih u svetu, nekada prve sile kapitalizma. Odnos snaga među kapitalističkim zemljama se izmenio. Dalje, primetna je velika razlika u organskom sastavu kapitala: FIAT sa 200.000 zaposlenih ostvaruje 450.000 dolara profita, dok Exxon sa 137.000 zaposlenih ostvaruje gotovo 2,5 milijardi dolara profita. Prevlast američkog kapitala je očigledna: 10 kompanija među 12 prvih drže 60% ukupnog prometa cele grupe, 56% kapitala, 53% radne snage, a američke firme ostvaruju 71% ukupnog čistog profita svih 50 džinova. Primetan je prodor japanskih i nemačkih monopola itd.

Važne komponente u novom prodoru koncentracije u savremenim uslovima su: samofinansiranje i scijentizacija procesa proizvodnje u krupnoj društvenoj proizvodnji.

Samofinansiranje, koje omogućuje monopolima samostalnost, ostvaruje se ubrzanom amortizacijom i nepodeljenom dobiti.

Učešće nepodeljene dobiti i amortizacije u finansiranju investicija u prerađivačkoj industriji 1961—1964.⁴⁸⁾

(% godišnjih bruto-investicija)

Zemlja	Amortizacija	Nepodeljena dobit	Ukupno
SAD	76,5	22,8	99,3
Velika Britanija	—	—	91,0
SR Njemačka	63,0	16,0	79,1
Francuska	—	—	61,9

⁴⁵⁾ I. Maksimović: Op. cit. str. 433.

⁴⁶⁾ „Korporacija predstavlja savremeno kapitalističko monopolističko najčešće (oligopolističko) preduzeće. (I. Maksimović: Ibid str. 437).

⁴⁷⁾ Politika, 2 septembar 1974.

⁴⁸⁾ B. Čosić: Op. cit. str. 53.

PEDESET NAJJAČIH NA ZAPADU

Rang	Ime firme	Sedište	Promet	Kapital	Čist profit	Broj zapos.
1.	General Motors	Detroit (SAD)	35,798,289	20,296,861	2,398,103	810,920
2.	Exxon	Njujork (SAD)	25,724,319	25,079,494	2,443,286	137,000
3.	Ford Motor	Deborn (SAD)	23,015,100	12,954,000	906,500	474,318
4.	Royal Dutch / Shell Group	London / Hag	18,672,150	22,797,257	1,789,248	168,000
5.	Chrysler	Detroit (SAD)	11,774,372	6,104,898	255,445	273,254
6.	General Electric	Njujork (SAD)	11,575,300	8,324,200	585,100	388,000
7.	Texaco	Njujork (SAD)	11,406,876	13,595,413	1,292,403	74,918
8.	Mobil Oil	Njujork (SAD)	11,390,113	10,690,431	849,312	73,900
9.	Unilever	London (V. Britanija)	11,009,559	5,675,732	423,284	353,000
10.	International Business Machines	Armonk (SAD)	10,993,242	12,289,489	1,575,467	274,108
11.	International Tel. 8. Tel.	Njujork (SAD)	10,183,035	10,132,571	527,837	438,000
12.	Gulf Oil	Pitsburg (SAD)	8,417,000	10,074,000	800,000	51,600
13.	Philips' Gloeilampenfabrieken	Eindhoven (Holandija)	8,108,065	8,557,383	323,096	402,000
14.	Standard Oil of California	San Francisko (SAD)	7,761,835	9,082,248	843,577	39,269
15.	British Petroleum	London (V. Britanija)	7,725,980	10,413,638	760,539	68,700
16.	Nippon Steel	Tokio (Japan)	7,628,385	9,082,185	195,545	96,841
17.	Western Electric	Njujork (SAD)	7,037,290	4,828,143	315,305	206,608
18.	U. S. Steel	Njujork (SAD)	6,951,905	6,918,535	325,758	184,794
19.	Volkswagenwerk	Volfsburg (SR Nemačka)	6,412,056	4,792,851	73,071	215,058
20.	Hitachi	Tokio (Japan)	5,971,604	7,308,536	292,071	150,834
21.	Westinghouse Electric	Pitburg (SAD)	5,702,310	4,407,665	161,928	194,100
22.	Farbwerke Hoechst	Frankfurt (SR Nemačka)	5,590,817	5,878,960	176,330	155,450
23.	Daimler-Benz	Štutgart (SR Nemačka)	5,550,899	2,161,425	97,527	155,973
24.	Toyota Motor	Tojoda (Japan)	5,547,425	3,696,562	277,807	56,932
25.	Siemens	Minhen (SR Nemačka)	5,522,688	6,183,658	161,897	303,000
26.	Standard Oil (Ind.)	Čikago (SAD)	5,415,976	7,018,013	511,249	46,589
27.	B A S F	Ludvigshafen (SR Nemačka)	5,383,585	4,841,299	194,144	52,230
28.	ICI (Imperial Chemical Industries)	London (V. Britanija)	5,308,578	6,442,158	449,510	199,000
29.	E. I. Du Pont de Nemours	Vilmington (SAD)	5,275,600	4,832,200	585,600	118,423
30.	Mitsubishi Heavy Industries	Tokio (Japan)	5,226,713	8,066,914	109,596	114,321
31.	Neslé	Vevi (Švajcarska)	5,205,229	3,828,999	217,783	127,801
32.	General Telephone 8. Electronics	Stamford (SAD)	5,105,296	10,749,370	352,076	196,000
33.	Shell Oil	Hjuston (SAD)	4,883,808	5,381,164	332,694	32,080
34.	Nissan Motor	Tokio (Japan)	4,883,494	5,059,173	150,985	84,505
35.	Goodyear Tire 8. Rubber	Akron (SAD)	4,675,265	3,871,043	184,756	152,929
36.	Renault	Bulonj-Bilankur (Francuska)	4,655,696	1,818,269	12,902	170,000
37.	Bayer	Leverkuzen (SR Nemačka)	4,653,665	5,019,888	164,866	109,831
38.	Montedison	Milano (Italija)	4,452,335	5,726,659	57,181	157,000
39.	Matsushita Electric Industrial	Osaka (Japan)	4,409,465	3,934,661	252,434	85,306
40.	British Steel	London (V. Britanija)	4,289,512	3,560,746	120,831	225,000
41.	E N I	Rim (Italija)	4,280,043	8,706,788	64,982	81,221
42.	R C A	Njujork (SAD)	4,246,800	3,300,800	183,700	126,000
43.	August Thyssen-Hütte	Duisburg (SR Nemačka)	4,243,456	3,570,133	61,240	92,245
44.	Continental Oil	Stamford (SAD)	4,224,004	3,693,265	242,664	39,796
45.	International Harvester	Čikago (SAD)	4,192,544	2,812,667	114,296	107,890
46.	A E G - Telefunken	Berlin / Frankfurt	4,186,977	2,724,685	30,135	174,900
47.	L T V	Dalas (SAD)	4,177,057	1,829,145	49,888	65,700
48.	Bethlehem Steel	Betleem (SAD)	4,137,633	3,919,264	206,609	118,000
49.	Fiat	Torino (Italija)	4,074,914	3,173,144	450	200,575
50.	Cie Française des Pétroles	Pariz (Francuska)	4,000,034	5,236,359	197,028	27,600
UKUPNO:			391,118,293	360,443,141	22,698,035	8,650,919

Ķompleksna primena nauke u procesu proizvodnje, najimpresivnije utiĶe na proces koncentracije u savremenim uslovima, dajuĶi na taj naĶin, završnu glazuru procesu podruštvljavanja proizvodnje. Ogromna sredstva se ulažu u „industriju znanja”. „Još 1930 godine u SAD se za znanstveno-istraživaĶki rad odvajalo svega 0,2% društvenog proizvoda. Već 1950. izdvaja se oko 1,0%, a 1965 cijelih 3,4% — što iznosi oko 110 dolara po stanovniku. Druge razvijene kapitalistiĶke zemlje izdvajaju te godine znatno manje (Velika Britanija 2,3% društvenog proizvoda, odnosno 39,8% dolara po stanovniku; Francuska 1,9% — odnosno 34,1 dolar (Švedska 1,5% — odnosno 33,5 dolara); SR NjemaĶka 1,4% — odnosno 24,6 dolara; Japan 1,4% — odnosno 6 dolara; Kanada 1,1% — odnosno 22 dolara itd.), ali je za svaku od njih karakteristiĶan i veoma brz porast ovog istraživaĶkog koeficijenta, tj. udjela rashoda za istraživanje i razvoj u društvenom proizvodu. Još sredinom ovog stoljeća jedva da je negde prekoraĶivao 0,5% — dok će krajem ovog stoljeća, prema ocjeni stručnjaka UNESCO-a, iznositi općenito oko 5%. Samo u 5 godina, od 1969. do 1974, u zemljama EZ udvostruĶili su se izdaci za znanstveni rad, tj. porasli su od 2 na preko 4 milijarde dolara”.⁴⁹⁾

Najzad, kao nezaobilazni faktor u procesu koncentracije i centralizacije proizvodnje i podruštvljenja proizvodnje pojavljuje se država. Država postaje ekonomski subjekt, naroĶito nakon velike krize 1929/1933. Interesi države i industrijskog sistema su duboko isprepleteni. Ostvaruju se na principu povratne sprege, „zapravo je industrijski sistem povezan s državom. Zrela korporacija je u znatnoj meri samo ispružena ruka države, a država je u mnogome instrument industrijskog sistema”.⁵⁰⁾

Treba reći na kraju, u doba Lenjina monopoli su bili tendencija u razvoju kapitalistiĶkog naĶina proizvodnje. Danas, monopoli predstavljaju dominantan oblik organizacije kapitalistiĶke proizvodnje, tesno povezani sa kapitalistiĶkom državom. Na taj naĶin, kapitalizam je izvršio svoju istorijsku misiju: silno razvio proizvodne snage i dovršio proces podruštvljavanja proizvodnje. Društvenom karakteru rada, odgovara društvena svojina. Kapitalizam nema više svog istorijskog opravdanja, iscrpivši svoje rezerve ekonomske racionalnosti, što Ķini opravdanim egzistenciju jednog istorijskog tipa i naĶina proizvodnje, on mora ustupiti mesto sistemu, koji će biti u stanju da dalje razvija proizvodne snage.

⁴⁹⁾ A. DragiĶević: Aktualna politička ekonomija, „Centar za kulturnu djelatnost SSO, Zagreb, 1979, str. 170.

⁵⁰⁾ J. K. Galbraith: Nova industrijska država, „Stvarnost”, Zagreb, 1970, str. 283.

TOŠIĆ KLIKOVIĆ,
assistant

R É S U M É

Le monde contemporaine, le monde du XX — ème siècle, se caractérise par une tendance très présente: passage du mode de production capitaliste en socialisme. Le procès se déroule par la voie révolutionnaire ou évolutive.

Pénétration du socialisme, érosion du capital-rapport, désaorégation du système colonial — ce sont les témoignages des contradictions d'une nouvelle phase d'évolution historique de la communauté mondiale.

Ces procès sont inévitables à cause d'une développement colossal des forces productives et d'une tendance, de plus en plus expressive, de socialisation de la production et du travail.

La socialisation de la production devient plus intensive avec l'apparition de l'impérialisme et obitent les dimensions mondiales. Monopoles, État en sujet économique, scientification de la production — sont tous facteurs qui finissent la socialisation de la production et ouvrent les possibilités nouvelles de l'expansion du socialisme.

O NEKIM SHVATANJIMA POJMA PRAKSE KOD NAS

I

U evropskoj filozofskoj misli pojam prakse prisutan je od samih njenih početaka. Dakle, već u filozofiji antičke Grčke. Kao i svi pojmovi i pojam prakse se razvijao i menjao u svom smislu i značenju izražavajući čovekov odnos prema svetu.

Pojam prakse se najpre javlja u sadržajima mitskog mišljenja gde se njegovo značenje, pre svega, vezuje za posebno božanstvo koje je bilo zaštitnik sveukupnog ljudskog delovanja; rada, brige, ljubavi — pojedinaca i čitavog naroda. Kasnije, sa razvojem društva i pojavom filozofije dobija i u njoj svoje mesto i određeno značenje.

U filozofiji se kategorija prakse na dovoljno jasan način eksplicira već kod Demokrita. On je praksu shvatio kao zajednički problem i delovanja i mišljenja. Isticao je da „dobar govor (logos) ne zamračuje loše delo (praxis), niti se dobro delo zatire klevetnim govorom. Treba težiti na kreposna dela i čine ne na reči”. Prema tome, još tada je Demokritu bilo jasno da je čovek ono što on radi a ne što uobražava da jeste ili da bi mogao biti.

Platonovo razumevanje prakse vezano je za njegovo učenje o državi. On razlikuje pravednu i nepravednu praksu. Osnov za pravednu praksu vidi u izgradnji harmonične ličnosti, a harmonična ličnost, po njemu, može biti samo onaj ko se bavi filozofijom. Platon se naslanja na svog učitelja Sokrata i misli da ispravno delovanje pretpostavlja znanje, pa stoga izvor nepravednoj praksi vidi u neznanju koje nužno izaziva disharmoniju u ličnosti. Platon je bio svestan i problema vrednosti prakse. Učio je da o vrednosti prakse ne odlučuje uspešnost prakse. Kriterijum za praksu nije sama praksa, nego pozitivni principi u skladu sa kojima treba postupiti.

Za Aristotela, praksa je delovanje u kome je sadržan cilj koji proizilazi iz suštine samog bića odnosno, to je svrhovito delovanje. U vezi sa tim on izjednačuje čin i htenje, pa praksa postaje neraskidivo vezana za slobodnu volju čoveka. Ova misao je i danas aktualna, jer se praksa stvarno zbiva samo u meri čovekove slobode. Praksa i sloboda se uzajamno pretpostavljaju. Povezujući čin i htenje Aristotel je praksu shvatio kao jedinstveno mišljenje i delovanje.¹⁾

¹⁾ Branko Bošnjak, Praxis broj 1, Zagreb, 1964.

II

Marks je kategorijom prakse odredio čoveka i time odgovorio na Kantovo pitanje: šta je čovek?. Na taj način on prevazilazi okvire tretiranja ovog pitanja u tradicionalnoj filozofiji pokazujući da je ona kontemplativna i kao takva nemoćna u odnosu na stvarnost. Marksova intencija je da ovakvim određenjem čoveka prevaziđe filozofiju uopšte odnosno, da je ostvari ukidanjem proletarijata kao najbolnijeg izraza društvenog otuđenja. Proletarijat, kao ona društvena snaga koja je pozvana da ostvari filozofiju, treba da samosvesnom intervencijom u tok istorije rastvori u sebi antagonizme klasnog društva i da kroz sebe obezbedi nastanak društva u kome će čovek ostvariti svoju generičku suštinu — izraziti se kao stvaralačko i samostvaralačko biće, kao biće prakse.

Eksplicitne stavove o praksi Marks daje u Tezama o Fojerbahau. Već u prvoj tezi on ukazuje na značaj ljudske praktične aktivnosti, praktičnog odnosa prema svetu, što je bilo odsutno iz materijalističke filozofije Marksa. „Glavni nedostatak sveg dosadašnjeg materijalizma (uključujući i Fojerbachov) jeste to što se predmet, stvarnost, čulnost shvata samo u obliku objekta ili neposrednog spoznavanja, a ne kao čulno ljudska delatnost, praksa, ne subjektivno. Otuda je aktivnu stranu nasuprot materijalizmu apstarktno razvio idealizam — koji, naravno, ne poznaje stvarnu, čulnu delatnost kao takvu. Fojerbach hoće čulne objekte — stvarno različite od objekata mišljenja; ali on samu ljudsku delatnost ne shvata kao predmetnu delatnost. Stoga u suštini hrišćanstva smatra da je samo teorijsko ponašanje istinski ljudsko, dok se praksa shvata i određuje samo u njenom prljavo jevrejskom pojavnom obliku. Stoga, on ne shvata značaj „revolucionarne“, „praktično-kritičke „delatnosti“.”²⁾ U drugoj tezi Marks ukazuje na značaj prakse za razumevanje same mogućnosti čovekovog saznanja i za utvrđivanje njegovog objektivnog karaktera. Naime, mišljenje ne može biti dovoljno samo sebi. Kriterijum za njegovu objektivnost, usmerenost na predmetni svet, ne može biti dat na apsolutan način u njemu. On je nužno izvan njega, u praksi. U tom smislu svako misaono dovijanje, logiciranje, u datom momentu udara u zid sopstvene ograničenosti. „Pitanje da li predmetna istina pripada ljudskom mišljenju nije pitanje teorije, već praktično pitanje. U praksi čovek mora dokazati istinitost, tj. stvarnosti i moć, ovostvarnost svog mišljenja. Spor o stvarnosti ili nestvarnosti mišljenja — koje je izolovano od prakse — jeste čisto shlastičko pitanje.”³⁾ U trećoj tezi, razmatrajući uticaj okolnosti tj. društva na formiranje čoveka odnosno, uticaj čoveka na formiranje društva i zamerajući starom materijalizmu što je u tom odnosu video jednostrani upliv okolnosti na čoveka. Marks ističe da „sam vaspitač mora biti vaspitan” i da zato taj odnos dijalektički shvaćen znači da se: „Poklapanje menjanja okolnosti i ljudske delatnosti ili samoizmene može shvatiti i racionalno razumeti samo kao revolucionarna praksa”.⁴⁾ Suštinu ljudskog života Marks vidi u njegovoj praktičnosti (8. teza), a pro-

²⁾ K. Marks — F. Engels, Dela, Institut za izučavanje radničkog pokreta i „Prosveta”, Beograd, 1974. Tom 6 str. 5—7.

³⁾ Ibid., 5—7.

⁴⁾ Ibid., 5—7.

blem odvojenosti teorije, zapletenosti u sopstvene protivrečnosti shvata kao problem ponikao u praksi, te stoga i kao problem koji svoje rešenje može naći samo u potpunijem obraćanju praksi i razumevanjem prakse. Ovde se na određen način ponavlja misao izrečena u drugoj tezi, ali sa akcentom na karakterisanje društvenog života. „Sav društveni život je bitno praktičan. Sve misterije koje teoriju navode na misticizam nalaze svoje racionalno rešenje u ljudskoj praksi i u poimanju ove prakse”.⁵⁾ U jedanaestoj tezi, koja je takođe vezana i za Marksovo razumevanje praktične ljudske delatnosti: „Filozofi su samo različito tumačili svet, a stvar je u tome da se on izmeni”,⁶⁾ insistira se na raskidu sa spekulativnom filozofijom i na utemeljenju čoveka u samome sebi u revolucionarnoj praktičnoj aktivnosti. Dakle, Marksovo poimanje prakse je neposredno poimanje čoveka i šta više to nije toliko ‚poimanje’ prakse koliko izricanje suštinskog suda o karakteru čovekovog bića i njegove delatnosti. Čovek je dat kao istorijsko, društveno, svesno i samosvesno, stvaralačko i samostvaarlaško biće. Dakle, praksa je generička suština čoveka.

Njegovo saznanje, teorija, je u funkciji njegovog predmetnog odnošenja i zato neodvojiva od njega. Jedinstvo teorije i prakse odnosno, suprotnost teorije i prakse (shvaćeno u užem smislu kao neka konkretna teorija i konkretna praksa), manifestuje se i nalazi svoje rešenje u praksi kao generičkoj suštini čoveka.

III

Tridesetih godina ovoga veka započela je među marksistima, i ne samo među njima, diskusija o sadržaju marksizma i značenju njegovih kategorija, koja i danas traje i koja je u nekim svojim manifestacijama predstavljala reakciju na pragmatsko-dogmatski marksizam staljinističkog tipa.

Pojavile su se interpretacije Đerđa Lukača, Karla Korša, Anri Lefera, Ernsta Bloha i drugih marksističkih mislilaca koji su nastojali da stvaralački razviju osnovne misli marksizma, s obzirom na stvarnost u kojoj su živeli i delovali. Između ostalog, bavili su se i pitanjem adekvatnog shvatanja kategorije prakse smatrajući je dominantnom odlikom filozofije marksizma.

U jednom delu naše marksističke filozofije rasprave i misli o kategoriji prakse imaju svoj izvor i okvir u shvatanjima navedenih marksista, uz uvažavanje i nekih modernih pravaca u građanskoj filozofiji — posebno egzistencijalizma nemačke i francuske varijante i engleske analitičke filozofije. U drugom delu pak, sve ove koncepcije marksizma i u okviru njih razumevanje pojma prakse, označavaju se kao ‚neo-marksističke’ odnosno, kao one koje nisu autentično marksističke, a na šta mahom same pretenduju.

U jugoslovenskoj filozofiji vremenom su se diferencirala, u osnovi, dva pristupa marksizma u marksističkoj filozofiji. Jedan bi se mogao označiti kao antropološko-humanistički marksizam i marksisti, a

⁵⁾ Ibid., 5—7.

⁶⁾ Ibid., 5—7.

drugi kao dijalektički materijalizam ili ortodokсни marksizam i marksisti. Ove dve struje daju umnogome različite odgovore na probleme savremene stvarnosti sa aspekta marksizma pa, između ostalog, različito shvataju i kategoriju prakse kao jednu od osnovnih kategorija marksističke filozofije.

Međutim, treba ukazati na činjenicu da problem i pored navedene podele i time određenog pristupa ni izdaleka nije tako jednostavan, nego da je veoma složen, razuđen i da u tom smislu predloženu podelu treba razumeti kao pokušaj sistematizacije nekih uočenih tendencija u razvoju naše filozofije marksizma. Pogotovo ne treba očekivati svrstavanje pojedinih autora u jedan ili drugi 'tabor' i njihovo suprotstavljanje kao ispravnih i neispravnih pogleda na marksizam i u marksizmu.

Ovaj rad ima za cilj da izloži neke interpretacije kategorije prakse od strane naših marksista, bez pretenzije na to da iscrpe sve koncepcije i sve aspekte problema u pitanju.

IV

Antropološko-humanistički orjentisani marksisti — jezikom tradicionalne filozofije rečeno — praksu sagledavaju pretežno u ravni ontologije. Znači, u njoj vide ljudski bitak, specifičan način postojanja čoveka kao bića među drugim bićima. Dijalektički materijalisti kategoriju prakse češće razmatraju na planu gnoseologije. Dakle, u njoj vide poreklo, mogućnost, granice i vrednost ljudskog saznanja.

Interpretacija pojma prakse koju je dao Milan Kangrga svakako je zanimljiva, smela i čak radikalna. Ali to ne znači da je i najbliža duhu Marksovog poimanja prakse. Pozivajući se na prvu tezu o Foerbahu M. Kangrga tvrdi da za Marksa, „neka priroda po sebi uopšte ne postoji”, da Marks govoreći o prirodi govori o njoj kao, „opredmećenoj ljudskoj proizvodnji, o njoj kao o proizvodu i rezultatu čovekove proizvodne delatnosti, tj. o prirodi kao o vlastitom delu čoveka, koje se zbiva u medijumu povijesnosti”.⁷⁾ On praksu shvata kao osnov, „ne samo prirodnog sveta i čovečanstva, nego i same mogućnosti čovekovog opažanja kao i njegove egzistencije”.⁸⁾ Saglasno tome tvrdi da, „čovek praktično proizvodi, stvara, postavlja prirodu kao svoj predmet, koji tako postaje opredmećenje čovekovih subjektivnih suštinskih snaga”.⁹⁾

M. Kangrga iznosi ove stavove kao da nema u vidu dobro poznatu činjenicu da Marks na više mesta, pre svega u svojim ranim radovima, govori o spoljašnjoj prirodi, o njoj kao anorganskom telu čoveka, kao uslovu i materijalu ljudske delatnosti, čiji prioritet i dalje ostaje. Prema tome, ljudska praksa se temelji na prirodi, a ne proizvodi je kako M. Kangrga kaže. Sasvim je nešto drugo ljudskom praksom transformisana priroda, priroda proizvedena po meri ljudskih potreba. Ta priroda je nesumnjivo vlastito delo čoveka koje se zbiva u istoriji i koja je kao takva relevantna za čoveka. Međutim, izgleda da on to nema na umu, nego da poriče i samu mogućnost govora o spoljašnjoj prirodi

⁷⁾ Neki problemi teorije odraza, Bled, 1960. str. 37.

⁸⁾ Ibid., 37.

⁹⁾ Ibid., 37.

kao anorganskom telu čoveka. Ovakvom zaključku ide u prilog i kritika koju M. Kangrga upućuje P. Vranickom za nedoslednost u pitanju fundamentalnog stava marksizma, o čemu ovaj raspravlja u „Historiji marksizma”. Naime, povodom pitanja; da li je fundamentalni stav marksizma kategorija materije ili kategorija prakse? M. Kangrga se opredeljuje za kategoriju prakse i kaže: „Za marksističku misao jedinstvenost sveta nije data u njegovoj materijalnosti, nego u praksi, pa je marksizam monizam prakse, a ne monizam materije”.¹⁰ Ovim stavom on u stvari obnavlja teze K. Korša koji je smatrao da je jedinstvo sveta dato u materijalnoj ljudskoj proizvodnji. Postaje jasno da M. Kangrga kategoriju prakse shvata u ontološko-antropološkom smislu. To potvrđuje i njegova misao kojom određuje suštinu čoveka, a samim tim i pojam prakse. „Bitak čovekov, dakle, ono po čemu jest i čovek i priroda čovekovo je delo. Praksa jest ono po čemu čovek jest (dakle čovečji bitak) kao i to da uopće jest (njegova egzistencija) i što on jest (njegova esencija”.¹¹ Ako bi se ova misao posmatrala sa aspekta gnozeologije, onda bi za njega saznati objekt bio određen kao praksom proizvedeni objekt, svet uopšte, kao praksom proizvedeni svet. „Praktično-spoznajni subjekat nema pred sobom neku apstraktnu prirodu kao objekat, nego čitav splet svojih praktično-smislenih, proizvodnih dijalektičkih uzajamnih odnosa s prirodom, u kojima je i kao objekat i on sam kao stvaralačko biće koje menja prirodu i pretvara je u svoj očovečeni svet da bi je tek tako mogao spoznati dakle kao praksom proizvedenu) kao integralni momenat toga povijesnog čovekovog svijeta”.¹² Bilo bi zaista teško ne podeliti ovo mišljenje kada je u pitanju saznavni proces, ukoliko autor istovremeno ne bi tvrdio da spoljašnji svet pre naše prakse i nezavisno od čoveka, nema određenu strukturu, ni svojstva. Čovek stvarno saznavlje materijalni svet samo u dodiru s njim, u domenu svojih praktičnih zahvata. Međutim, tvrdeći da priroda pre ljudske intervencije nema nikakvih elemenata determinacije M. Kangrga dovodi u pitanje i one svoje stavove koji su, uzeti za sebe, ispravni. On istovremeno tvrdi da čovek kao stvaralačko biće menja prirodu i da ta ista priroda, koju on menja, nema određenu strukturu ni svojstva, što je neodrživa protivrečnost. Nameće se zaključak da je priroda neka amorfn masa koju čovek po svojoj volji oblikuje i koja mu se apsolutno pokorava, kojoj on daruje i oduzima svojstva kako mu se prohte. Konkretna praksa neprekidno osporava čoveku ovakvu tvoračku moć i ukazuje da ima posla sa svetom koji je strukturiran i koji može da menja poštujući njegovu inherentnu meru, poznavajući zakon u njemu. Na osnovu iznetih stavova, koji su i tipični za navedeno shvatanje, proizilazi da je za M. Kangrgu praksa kreator sveta, da je temeljeći se u sebi osnov svega.

Ovakvom shvatanju suprotstavili su se mnogi marksisti, pa i oni koji pripadaju istoj struji. U njegovim shvatanjima neki su videli egzistencijalizam, drugi, polumarksizam, a neki ekstremni antropocentrizam u marksizmu.

¹⁰) Naše teme, br. 7/8, Zagreb, 1962. str. 1062.

¹¹) Neki problemi teorije odraza, str. 37.

¹²) Naše teme br. 7/8, Zagreb, 1962. str. 1061.

Po načinu razumevanja prakse M. Kangrgi je blizak Vanja Sutlić. Ali, odmah treba napomenuti da u Sutlićevoj koncepciji ne ostaje mogućnost tumačenja prakse kao primarnog tvoračkog principa, mada i on praksu eksplicira na planu ontologije. Za njega je praksa način bivstvovanja čoveka, ono što je primarno, što se logički, a ne vremenski pre zbiva. „Prije svake razlike između umetnosti i umeća, između poesis i tehne, između manuelnog i intelektualnog rada, između teorije i prakse (u užem smislu), između svesti i predmeta zbiva se bit čoveka (praksa)”.¹³⁾ Nužnost razlikovanja logičkog od vremenskog ‚prije‘ V. Sutlić objašnjava time što se tek ovim razlikovanjem može shvatiti praksa kao bit čoveka (proizvodnja u najširem smislu) u kome je ona predmet filozofije, od specifikacija prakse (prakse u užem smislu) koje su predmet specijalnih nauka. Na ovaj način se jedino može shvatiti kako praksa kao bit čoveka omogućuje i teoriju i praksu (uže shvaćeno), dakle, kako omogućuje materijalnu i duhovnu praksu. Prema njemu, „praksa kao bit čoveka ne prethodi u vremenskom smislu, na primer, praksi kao umetnosti, nego se svagda i uvek zbiva sa svojim specifikacijama, već prema tome kako su ove povijesno moguće”.¹⁴⁾ Kao bit čoveka praksa je konkretno jedinstvo dvostrukog odnosa čoveka, „odnosa prema bićima (stvari, oruđa, životinje) i odnosa prema bitku ili što je isto, spram onoga u bićima što čini da su bića, a ne nebića”.¹⁵⁾ Do ovoga V. Sutlić dolazi razvijanjem poznate Marksove misli o ‚odnosu‘ kojom se ili čime se, diferencira ljudski svet od životinjskog sveta, ljudski način postojanja od životinjskog načina postojanja. „Za životinju ne postoji njen odnos spram drugih kao odnos; životinja se ne odnosi ni prema čemu, ona se uopšte ne odnosi”.¹⁶⁾ Pošto se čovek od svih bića u svetu razlikuje baš po tome što nije samo biće među bićima, nego se i odnosi prema njima, nije ravnodušno i pasivno, nego strasno i aktivno biće. V. Sutlić nastoji da istakne i utvrdi samu osnovu i mogućnost ljudskog odnošenja prema bićima. Ona se sastoji u ljudskom odnosu prema onome što bića čini bićima, po čemu ona jesu, dakle — prema bitku. Taj dvostruki odnos čoveka (odnos prema bićima i odnos prema bitku — kao onome po čemu jesu i on i bića) shvaćen je kao simultano događanje. U tom smislu on je kontinuirano izvođenje bitka iz bića, odvajanje bitka od bića u procesu menjanja bića. Takvo odnošenje sačinjava bit čoveka — praksu.

Znači, praksa je kvalitativno nov odnos bića prema svetu, odnos koji isključivo pripada čoveku i odlučno ga karakteriše među ostalim bićima, a sastoji se u simultanom činu izvođenja bitka iz bića i proizvođenja bića iz bitka. Dakle, kao eminentno ljudski odnos praksa je razvijanje bitka čovekovog bića.

Treba napomenuti da osnovni pojam kojim operiše i kojim se u svojim razmišljanjima služi da bi odredio suštinu prakse — bitak, V. Sutlić posebno ne definiše, što je i razumljivo kad su u pitanju bazični pojmovi uopšte. On smatra da ga je na filozofskom nivou nemoguće definisati, po samo ukazuje na to da odgovor šta je bitak daje celo-

¹³⁾ Vanja Sutlić, Bit i suvremenost, „Veselin Masleša”, Sarajevo, str. 13.

¹⁴⁾ Ibid., 58.

¹⁵⁾ Ibid., 285.

¹⁶⁾ Marks — Engels, Rani radovi, Zagreb, 1953. str. 297.

kupno istorijsko zbivanje sveta, te da je i samo pitanje istorijsko kao što je i odgovor istorijski. Ovo je svakako jedno bliže određenje, pa makar i ne bilo definicija u strogom smislu. Međutim, iz načina upotrebe ovog pojma u izlaganju problema stiče se ubeđenje da je on zamena za pojam ‚materija‘ u marksizmu i da ni po obimu ni po sadržaju stvarno ništa više ne izražava niti može izraziti. Stoga, ako bi to bilo tako pitanje definisanja pojma ‚bitak‘ ne bi ni predstavljalo problem, ako se smatra da je pojam ‚materija‘ u filozofiji marksizma dovoljno jasno određen.

Pojmovi ‚praksa‘ i ‚proizvodnja‘ za V. Sultića imaju isto značenje, dok su pojmovi ‚rad‘ i ‚proizvodnja‘ po značenju dijametralno suprotni, iako sam Marks rad često shvata kao osnovni oblik prakse. V. Sultić pojam ‚rad‘ uzima u značenju koje mu je Marks dao u svojim mladenačkim spisima; rad je tamo shvaćen kao subjektivna suština privatnog vlasništva, on je otuđenje proizvodnje kao samodelatnosti čoveka. To je bez sumnje tačno, ali ovakvo tretiranje rada kao primarne ljudske delatnosti ne može biti opravdano, jer ne uzima u obzir evoluciju Marksove misli tj. promene u značenju i obogaćivanju sadržaja pojedinih kategorija. Marks je govorio i o radu kao većitom uslovu čovekovog života i opstanka, što implicira ideju o egzistenciji neotuđenih oblika rada.

Problemu prakse kao osnovi i suštini čoveka pristupa i Branko Bošnjak. Razmatrajući značenje pojma prakse u istoriji on ističe razliku između prave, humane prakse i nehumane prakse ili dispraksije. Kriterijume za razlikovanje vrsta prakse nalazi u revolucionarnosti i kritičnosti tj. u dijalektičnosti i antidogmatizmu određene prakse. Prava je praksa humana i revolucionarna, a sve što je nehumano nužno je i antipraksis. I za njega je praksa bitna egzistencijalna kategorija, ono po čemu čovek jeste to što jeste. Ali, on ne tvrdi da je praksa i osnov sveta ako je osnov čoveka. Ona je istorijsko ostvarenje pozitivnih potencija ljudskog bića, borba za humanizam, sfera u kojoj se ostvaruje čovekov odnos prema svetu i životu. „Praksis je bit povijesti, pozitivno (humano) vođenje povijesti“.¹⁷⁾ B. Bošnjak smatra da određujući pojam prakse nije dovoljno reći samo šta praksa jeste, izraziti samo njenu empirijsku stranu i smisao, već i kakva praksi treba da bude, pa se zalaže da se ona razume kao delatnost koja vodi afirmaciji čoveka, koja razvija kreativne, a ne destruktivne potencije ljudi u istoriji.

Gajo Petrović, baveći se pitanjem adekvatne interpretacije pojma prakse u marksizmu, smatra da time što se čovek karakteriše kao ‚biće prakse‘ nije sve rečeno i da najteža pitanja tek počinju, jer praksa, kako u svakodnevnom govoru tako i u filozofiji, nije jednoznačan pojam. On odbacuje mišljenje po kome se praksa, u smislu u kojem je čoveč biće prakse, ne može definisati i ukazuje da je „praksa kao oblik bivstvovanja najsloženijeg bivstvujućeg nešto vrlo složeno, usled čega je i pojam prakse najsloženiji te ga kao takvog možemo analizirati i definisati ali ga nikad ne možemo raščlaniti i odrediti do kraja“.¹⁸⁾ Na ovaj način G. Petrović u stvari već daje jednu moguću odredbu prakse,

¹⁷⁾ Praxis, br. 1. Zagreb, 1964. str. 19.

¹⁸⁾ Ibid., str. 22.

da bi u sledećoj definiciji samo u razvijenijoj formi saopštio već rečeno. „Praksa je univerzalno, slobodno, stvaralačko i samostvaralačko bivstvovanje, to je povijesno bivstvovanje ili bivstvovanje kroz budućnost”.¹⁹⁾ Ova definicija dopunjava se stavom da, „čoveka čini čovekom opšta struktura njegovog bivstvovanja (praksa), čovek je ono bivstvujuće koje bivstvuje na način prakse”.²⁰⁾ Pošto je praksu odredio na jedan dosta apstraktan način (što je i opšta karakteristika pokušaja da se praksa shvati kao ontološko-antropološka kategorija), on se prihvata analize pojma ‚bivstvovanja‘ kojim zapravo, kao opštijim, daje okvire za odredbu pojma prakse. Naime, G. Petrović želi dijalektizacijom ovog pojma praksu da sagleda kao njegov poseban momenat. Analizu počinje od Kantovog, pa preko Hegelovog i Marksovog završava s Hajdegerovim razumevanjem bivstvovanja. Plod ove analize sadržan je u stvari u dva pitanja: Prvim se otvara problem; „da li je praksa samo jedan među mnogim modusima bivstvovanja?”. A drugim, zaključnim, daje se odgovor opet u formi pitanja; „nije li praksa onaj najautentičniji modus bivstvovanja koji nam jedini otkriva pravi smisao bivstvovanja, pa stoga i nije neki poseban modus već razvijena bit bivstvovanja”.²¹⁾ G. Petrović u daljim razmišljanjima o praksi uklanja ovu dilemu izraženu u navedenom zaključku i zauzima konačan stav u kome je praksa pre svega, „jedan određeni modus bivstvovanja, modus bivstvovanja koji je svojstven jednom određenom bivstvujućem (čoveku) i da nadilazi sve druge moduse bivstvovanja i principijelno se razlikuje od njih”, a principijelna razlika uključuje sledeće; „praksa je slobodno bivstvovanje, praksa je stvaralačko bivstvovanje, praksa je historijsko bivstvovanje, praksa je bivstvovanje kroz budućnost”.²²⁾ Ni jedan drugi modus bivstvovanja (bilo koje drugo živo biće), nema navedene odlike prakse kao modusa bivstvovanja čoveka. Bit čoveka na ovaj način shvaćena ne ostvaruje se parcijalno već integralno. Dakle, G. Petrović slično prethodnim autorima u praksi vidi bit bivstvovanja, u sebi dovršen smisao bivstvovanja, što ne znači da je ona kao transcendencija svih ostalih završen modus, naprotiv praksa je istorijska, razvojna kategorija.

Predrag Vranicki praksu shvata kao fundamentalno filozofsko određenje čoveka. On ukazuje da se u praksi postiže ukidanje apstraktne i tradicionalne protivurečnosti između stvarnosti i svesti, između onoga što se obično smatra nezavisnim od čoveka i što kao takvo sadrži atribut bivstvovanja i onoga što je svojstveno čoveku i koje usled toga nema atribut bivstvujućeg. Za P. Vranickog ontološko-antropološka smisao prakse sastoji se u tome što ona bitno određuje karakter čovekove egzistencije. Kao polivalentna kategorija ona obuhvata sve manifestacije čovekovog života, zbog čega se čovek i smatra praktičnim bićem. „U dečjoj igri, radnom procesu, obiteljskom odnosu, naučnom eksperimentu, umetničkoj kreaciji ili historijskom delu čovek je uvek u praktičnom odnosu”.²³⁾ Pojmom prakse izražava se totalitet ljudskog bića.

¹⁹⁾ Ibid., str. 22.

²⁰⁾ Ibid., str. 21.

²¹⁾ Ibid., str. 22 i 23.

²²⁾ Čovek danas, „Nolit”, Beograd, 1964. str. 36 i 37.

²³⁾ Praxis br. 1, Zagreb, 1964. str. 37.

„Praksa je bitno svesna, planska i slobodna kreacija, transformacija jedne stvarnosti, koja nije samo stvarnost mišljenja, nego pre svega prirodno-istorijska stvarnost“²⁴⁾

Izražavajući totalitet čoveka pojam prakse pokazuje tri bitne komponente: a) čulno-konkretnu; b) teorijsko-apstraktnu i c) emocionalno-doživljajnu. Znači, praksa nije moguća bez čulnog menjanja predmeta, njegovog preoblikovanja iz neposredne datosti u čoveku potrebnom obliku. Ovakvo menjanje ne bi bilo moguće, kao praksa, ako ne bi bilo dopunjeno svesnom, planom vođenom delatnošću. Isto tako praktično odnošenje ne bi bilo u punom smislu praktično, ako ne bi bilo ispunjeno ljudskom željom, htenjem, strašću za predmetom kojima se zadovoljava određena potreba. U stvarnom praktičnom aktu ove komponente sačinjavaju jedinstvo.

Kada je u pitanju često postavljan problem odnosa između teorije i prakse P. Vranicki ističe da praktičan odnos čoveka prema svetu ma kako bio jednostavan nije moguć bez određene teorije, koncepcije odnosno ideje; i obrnuto, teorija, koncepcija, ideja, ma kako složena bila, prividno odignuta i otrgnuta od stvarnosti uvek je praksom izazvana i prema njoj usmerena, pa čak ako i ne nađe uvek materijalni ekvivalent tj. primenu.

U pogledu osnovnih kategorija filozofije marksizma on praksu ne smatra osnovnom i jedinom fundamentalnom kategorijom iz koje bi se izvodile sve ostale. Smatra da postoji još jedan stav u marksizmu koji u određenom smislu ima primat nad praksom. To je stav o jedinstvu sveta datom u njegovoj materijalnosti. Osnovna kategorija filozofije marksizma je i ‚materija‘. U svojim razmišljanjima o čoveku P. Vranicki se kreće između ova dva stava povezujući ih u dinamičnu celinu kao dijalektičkom jedinstvu uzajamno uslovljenih momenata. Neki autori to smatraju nedopustivom protivurečnošću u marksizmu. Tako Davor Rodin primećuje da se P. Vranicki, tumačeći osnovne kategorije marksizma, nikako ne može osloboditi oprečnosti između ontologizma i antropologizma, da je čas na poziciji ontologizma kad govori o materijalnosti sveta, a čas na poziciji antropologizma kad prioritet daje ljudskoj stvaralačkoj praksi. Ivan Babić kao i M. Kangrga tvrgi da „onaj ko zastupa tezu o jedinstvu sveta u njegovoj materijalnosti, ne može istovremeno zastupati i tezu o primatu prakse, jer bi polazeći od prakse morao zaključiti da je jedinstvo prirode i čoveka dato u praksi, a ne u materijalnosti“²⁵⁾

I pored navedenih kritičkih opservacija smatram da shvatanja P. Vranickog ne sadrže suštinski protivrečnost. On u praksi nalazi suštinu čoveka, način manifestacije ljudskog života koji čoveka bitno razlikuje od svih ostalih bića u svetu. Kao prirodno biće čovek je, zajedno sa svim ostalim bićima, plod odnosno, rezultat prirodnog razvoja. Međutim, kao ljudsko prirodno biće on je i rezultat samodelatnosti, tj. čovek je i samoniklo biće. U tome je njegova posebnost, generička suština odnosno, praksa. Kao delatnost predmetnog bića (čoveka), praksa je u osnovi predmetna delatnost. Dakle, njena prva i osnovna pretpostavka je predmetni, materijalni svet koji postoji nezavisno od čoveka i

²⁴⁾ Ibid., str. 37.

²⁵⁾ Naše teme, br. 7/8, Zagreb, 1962, str. 1078.

koji je na određen način determinisan, strukturiran. Materija je opšti uslov i sadržaj svega, pa i ljudske stvaralačke delatnosti — prakse. Znači, ovde je reč o jedinstvu sveta shvaćenom u ontološkom smislu. Materija je ono po čemu jeste sve što jeste, što na neki način postoji. Zato P. Vranicki kaže da je: „Osnovni temeljni princip svakog materijalizma — pa i dijalektičkog, jedinstvo sveta dato u njegovoj materijalnosti... materija jeste opća, bitna osnova celokupnog prirodno-istorijskog postojanja i događanja”.²⁶⁾ Kad ističe da je predmet, priroda oko čoveka, zapravo ljudska priroda i predmetnost od čoveka stvorena, on sigurno ne misli time da kaže da je praksa nekakvo apsolutno stvaranje, bez ikakvih pretpostavki i ograničenja, kao što sigurno misli da tek ljudskom delatnošću preobrazena priroda za čoveka ima vrednost i smisao.

Tvrđnja da je jedinstvo sveta dato u praksi, a ne u materijalnosti može se prihvatiti i braniti samo ako se time ističe da je priroda uzeta ‚po sebi’ — apstraktno, odvojeno od čoveka, za čoveka irelevantna i u tom smislu — ništa. Međutim, ovo ‚ništa’ kao odsustvo vrednosti — aksiološki aspekt problematike jedinstva sveta, ne može se proširiti i na — ontološki aspekt; pa da se kaže da ono što ne ‚vredi’ u stvari i ne postoji. Izgleda da zastupnici ‚monizma prakse’ upravo to čine. Ali, ono što za čoveka nije vredno ne znači i da ne postoji. Prema tome, svet nije samo ono što je čovek stvorio, šta više sama činjenica stalnog proširivanja čovekovog sveta to najbolje potvrđuje. Univerzalnost ljudskog bića se drugačije i ne može razumeti nego kao njegova svestrana otvorenost ka novom, pretvaranje apstraktnog u konkretni bitak. Znači sa aspekta aksiologije jedinstvo sveta je dato u ljudskoj praksi, dok je u ontološkom smislu ono dato u materijalnosti. Posebno je pitanje da li je Marks i da li se u marksizmu problem treba ovako da postavi, ali on je postavljen time što se od strane nekih mislilaca pojačano ističe jedna ili druga strana problema.

Za Mihaila Markovića praksa je fundament kako marksističke ontologije tako i gnoseologije i aksiologije. On je pošao najpre od shvatanja da je praksa osnovna kategorija marksističke teorije saznanja, da bi kasnije to proširio i zauzeo konačno stanovište da se do svih osnovnih kategorija navedenih filozofskih disciplina dolazi analizom pojma prakse. Sve što se sa smislom može reći o prirodi i materijalnom svetu po sebi, može se zaključiti iz karakteristika pojma prakse. „Sadržaj svih tvrdnji o objektivnom svetu posredovan je ljudskom praksom u najširem smislu”.²⁷⁾ Prema tome čovek ništa konkretno ne može reći o svetu ‚po sebi’ on uvek i samo govori o svetu koji je u izvesnom smislu ljudski, prema ljudskim potrebama radom preobražen svet. „Mi nešto možemo znati samo o objektima koje smo praksom promenili, očovečili, koje smo iz stvari ‚po sebi’ pretvorili u stvari ‚za nas’”.²⁸⁾ On ne osporava postavku materijalizma po kojoj svet ‚po sebi’ postoji nezavisno od nas. „Čovek zatiče jednu prirodnu sredinu, njegovoj delatnosti i vremenski i logički prethode objekti. Oni su strukturirani, imaju određena relativno stalna svojstva i odnose, usled kojih deluju na nas

²⁶⁾ Predrag Vranicki, *Historija Marksizma*, „Naprijed”, Zagreb, 1961. str. 74.

²⁷⁾ Mnhailo Marković, *Humanizam i dijalektika*, „Prosveta”, Beograd, 1967. str. 15.

²⁸⁾ Neki problemi teorije odraza, str. 21.

raznovrsnim silama i opiru se našem delovanju”²⁹⁾ Ali za čoveka su ta svojstva i strukture relevantni samo ukoliko ih je on praksom uveo u svoj svet, praktičnim odnosima prema njima upoznao.

Na planu gnoseologije M. Marković brani tezu da se pojmovi ‚objekat‘ i ‚subjekat‘ u gnoseološkom smislu, mogu izvesti iz pojma prakse. S obzirom da praksu definiše u najopštijem smislu, terminima koji imaju uobčajeno prihvaćeno značenje, kao „svesnu svrsishodnu delatnost”, to se ovi pojmovi izvode na sledeći način: „Pojam objekta impliciran je praksom utoliko što se delatnost uvek obavlja na nečemu, uvek dovodi do modifikacije nečega”³⁰⁾ Praksa implicira subjekat tako što: „Svesna svrsishodna delatnost pretpostavlja biće koje je svesno i sebe i predmeta i sredstva svoje delanosti i svrhe koju želi da ostvari”³¹⁾ Praksa implicira subjekat tako što: „Svesna svrsishodna delatnost pretpostavlja biće koje je svesno i sebe i predmeta i sredstva svoje delatnosti i svrhe koju želi da ostvari”³¹⁾ Ovde je subjekat shvaćen kao društveno biće, a ne kao pasivan prijemnik i usamljeni pojedinac. On je u isto vreme i rezultat i početak i proizvod i proizvođač društva. Osnovnu aksiološku kategoriju — vrednost, M. Marković takođe izvodi iz pojma prakse. Naime, „praksa je svrsishodna delatnost, dakle, stvaranje nečega što još nije, ali što treba da bude, što je vrednost za subjekat koji dela”³²⁾ Pojam vrednosti je impliciran u momentu svrsishodnosti prakse. Praksa je kontinuirano prevođenje apstraktnog postojanja spoljašnjih bića u njihovo konkretno postojanje kao bića koja su neophodna čoveku, koja on treba i koja su zato ‚vrednosti‘. Vrednosti imaju objektivni društveni karakter i pretaštavljaju predmete koji zadovoljavaju određenu emotivnu-saznajnu ljudsku potrebu. Vrednovanje je oblik praktičnog odnošenja čoveka prema svetu pa se zato i ‚vrednost‘ kao kategorija može izvesti iz kategorije prakse kao osnovnije.

Tretirajući praksu kao gnoseološku kategoriju on utvrđuje da se u cilju određivanja njenih oblika pojam prakse može analizirati na dva načina. Razlika između njih sadržana je u kriterijumu podele koji se primenjuje da bi se utvrdili oblici prakse. U okviru prvog načina princip podele je; mogućnost intersubjektivnog iskustva o raznim oblicima prakse. Primenjujući ovaj kriterijum on utvrđuje da postoje takvi oblici prakse o kojima se ima neposredno intersubjektivno iskustvo, kao i oblici prakse o kojima se ima posredno intersubjektivno iskustvo. Prve oblike naziva ‚materijalnom praksom‘ u pravom smislu reči. Neki od njih bi bili: „fizički rad, proizvodnja, učestvovanje u različitim oblicima društvenog života, govor itd”. Drugi oblici su takvi da o njima ima neposredno iskustvo samo subjekt koji ih vrši. Ali i pored toga on ih smatra sastavnim delovima materijalne prakse, jer se mogu ispitivati posrednim metodama intersubjektivnog karaktera, a uz to u subjektu koji ih vrši izazivaju određene materijalne promene. U takve oblike spadaju: „proizvođenje i tumačenje opažaja i emocija, oblikovanje sopstvenih čula, vrednosno ocenjivanje, misaone operacije

²⁹⁾ Mihailo Marković, Humanizam i dijalektika, str. 20.

³⁰⁾ Neki problemi teorije odraza, str. 21.

³¹⁾ Ibid., str. 30.

³²⁾ Mihailo Marković, Humanizam i dijalektika, str. 21.

itd«. U okviru drugog načina analize prakse princip podele je predmet praktične delatnosti. U tom smislu mogu se razlikovati tri osnovna vida prakse: a) preobražavanje prirodne okoline u kojoj čovek živi; b) stvaranje različitih oblika i ustanova društvenog života — društvena komunikacija i c) samostvaranje čoveka — proces uobličavanja sebe kao individue u ličnost ukidanjem različitih oblika svoje otuđenosti i razvijanjem u sebi svih potencija ljudskog bića. Uočljivo je da je ovaj način analize prakse plodniji, potpuniji i da on obuhvata prethodni. Sumirajući rezultate do kojih je došao M. Marković daje opisnu sadržajem bogatu definiciju prakse navođenjem bitnih elemenata koji je čine. Praksa je: „a) transformacija objektivne situacije u kojoj se čovek nalazi; b) društveno kooperiranje; c) komuniciranje; d) iskustveno stvaralaštvo; e) svrsishodna vrednosna delatnost; f) misaona delatnost”.³³⁾ Na osnovu navedenih odlika on ističe sledeće prednosti prihvatanja kategorije prakse kao osnovne kategorije teorije saznanja: „a) praksa je u svim svojim oblicima nešto neposredno dato i pristupačno svim direktnim metodama izučavanja; b) jedino praksa može objasniti kako možemo imati direktna znanja o postojanju objektivnog sveta i drugih ljudi; c) praksa jedino omogućuje zadovoljavajuću teoriju istine, jer je istinito ono što je u praksi provereno”.³⁴⁾

Ova koncepcija prakse je dosta uverljiva, sadržajno bogata i dovoljno široka, ali ni ona nije naišla na jednodušan prijem. Upućene su joj kritičke primedbe koje je u određenom smislu dovode u pitanje baš u oblasti gnoseologije. Naime, Božidar Debenjak je učio izvesnu logičku protivrečnost i nedoslednost u definiciji prakse kao „svesne svrsishodne delatnosti”, koja je istovremeno i osnova teorije saznanja. On primećuje da navedena definicija pretpostavlja svest kao nešto što dolazi pre prakse, svest je antecedens, a praksa konsekvens. Ali pošto M. Marković praksu smatra izvorom svesti, a po definiciji svest prethodi praksi, to sledi da je postojanje svesti uslov za sticanje svesti, što je protivrečnost u mišljenju. Postoji i druga protivrečnost istog tipa u navedenom shvatanju prakse. Kao „svesna svrsishodna delatnost praksa pretpostavlja biće koje je svesno i sebe i sredstva i svrhe svoje delatnosti”. Međutim, da bi ono imalo makar samo svest o sredstvima svoje delatnosti, mora već imati praksu tim sredstvima, odakle sledi da praksa pretpostavlja praksu, što je opet formalna protivrečnost.³⁵⁾ Ove primedbe su opravdane zato što ukazuju na odsustvo jednog bitnog elementa u definisanju prakse. Ali, teško je pretpostaviti da autor svesno zanemaruje taj momenat, pre bi se moglo tvrditi da on podrazumeva dimenziju razvoja i da nastoji za tim da odredi ostale bitne komponente prakse. Sa ugrađenom istorijskom komponentom kritičke primedbe svakako ne bi stajale, pa bi ponuđena odredba prakse celovito i u duhu Marksovog shvatanja bila data.

Značajan prilog razumevanju kategorije prakse kao antropološke osnove saznanja dao je Miodrag Cekić. On ističe da se posle Marksa

³³⁾ Mihailo Marković, *Dijalektička teorija značenja*, „Nolit” Beograd, 1971. str. 175.

³⁴⁾ Neki problemi teorije odraza, str. 19 i 20.

³⁵⁾ *Ibid.*, 126.

„u teoriji saznanja više ne može polaziti ni od opažanja ni od mišljenja, nego od prakse koja posreduje između opažanja i mišljenja, ali ne kao neka spoljašnja spona, nego kao unutrašnja veza koja prožima oba pola saznavnog procesa“.³⁶⁾ Saznanje izvire iz prakse, a njegove granice su takođe uslovljene nivoom prakse. Isto tako vrednost saznanja procenjuje se prema njegovoj efikasnosti u procesu menjanja prirodne i društvene stvarnosti. Bez čulne prakse nema saznanja, ali ne kao pukog znanja, nego kao onoga što prožima čoveka i što je usmereno na anticipaciju budućeg. Na pitanje o mogućnosti saznanja prirode M. Cekić u duhu Marksa odgovara da, „čovek kao prirodno biće i deo prirode može saznati prirodu odnosno, da je čovekovo saznanje prirode deo univerzalne povezanosti prirode sa samom sobom“.³⁷⁾ Za njega ne postoji neka nepremostiva razlika između teorije i prakse. Kao kategorije saznanja one su jedna drugoj merilo i oslonac. Praksa konstituira teoriju, a teorija konstituira praksu. Taj proces je uzajaman i kontinuiran.

Onim shvatanjima prakse koja u njoj vide pre svega kriterijum istine M. Cekić upućuje argumente kojima ih dovodi u pitanje, ističe njihovu neosnovanost i ograničenost. On kaže; a) ako bi praksa bila samo merilo istine, onda bi svaku ideju i teorijsku konstrukciju, bez obzira na njenu imanentnu vrednost trebalo pokušati ostvariti; b) ako bi praksa bila samo merilo istine, onda bi celo poglavlje teorije saznanja o vrednosti mišljenja moralo otpisati kao nemoguće; c) ako bi praksa bila samo merilo istine, onda bi svaka filozofija bila suvišna; d) ako bi praksa bila samo merilo istine, onda se ne bi mogla povući granica između magije i tog gnoseološkog prakticisma; e) ako bi praksa bila samo merilo istine, onda se time priznaje da se o istini ne može teorijski raspravljati niti racionalno odlučivati. Praksa postaje nešto spoljašnje i iracionalno što naknadno donosi sobom istinu“.³⁸⁾ Svim ovim primedbama ukazuje se na to da ne treba na svakom koraku i za svaku tvrdnju preduzimati praktične provere zato što je praksa najviši kriterijum istinitosti saznanja. Ljudsko saznanje ima određenu imanentnu vrednost, baš zato što izvire iz prakse, ono do određene mere ima moć samoregulacije, samoispitivanja svoje valjanosti. Praksu treba pozvati u pomoć, uključiti onda kada ono sebi samo nije izvrseno, kada se osamostali i previše udalji od stvarnosti koju treba da osmisli. S druge strane, kao što je pogrešno i neopravdano praksu svesti samo na kriterijum istinitosti saznanja, pogrešno je i neopravdano proglasiti je samo za jednu među kategorijama, samo za misaonu formu. U tom smislu M. Cekić ističe misao da Marks, govoreći o praksi ne govori o pojmu prakse, već o praksi samoj. Pretvaranje prakse u pojam pretstavlja oblik alijenacije, opasnosti i mogućnosti alijenacije.

Gligorije Zaječaranović praksu interpretira kao fundament gnoseologije, ali ne i kao primarnu filozofsku kategoriju. Praksa je polazna tačka, osnova saznanja i kriterijum istinitosti saznanja. U tom smislu ona je centralni pojam marksističke gnoseologije. Međutim, njoj su potrebne pretpostavke, uslovi koji je omogućuju. Dakle, njoj ne

³⁶⁾ Miodrag Cekić, Saznanje i rad, Beograd, 1976. str. 125.

³⁷⁾ Miodrag Cekić, Od Kanta do Marksa, Beograd, 1975. str. 115.

³⁸⁾ Ibid., 118 i 117.

pripada primat u ontološkom smislu. Uslovi prakse su: a) predmeti materijalnog sveta (objekt) i b) društvo ili ljudi sa svojim iskustvom (subjekt). Ipak ove uslove ne treba shvatiti kao njoj spoljašnje, oni su i sadržani u samoj praksi, te tako ona postaje jedinstvo subjektivnog i objektivnog, celina čiji su ekstremni polovi ti pojmovi. Prema njemu, praksom objašnjavamo mogućnost, poreklo i osnovu saznanja, a takođe vršimo i verifikaciju saznanja. U strukturi prakse G. Zaječaranović razlikuje dva momenta: a) menjanje objekta, b) odraz tog objekta i njegovog menjanja u saznanju. Za razliku od drugih dijalektičkih materijalista on smatra da se do pojma odraza dolazi analizom pojma prakse, odraz se izvodi iz pojma prakse. „Sama teorija odražavanja (kao marksistička teorija saznanja), mora poći od pojma prakse, to mora biti njeno polazište”.³⁹⁾ Ali on u procesu saznanja ukazuje i na nužnost momenta odraza, te da se ovaj ne može izbaciti, jer se njime objašnjava uspešnost prakse. Odrazom se objašnjava suština saznanja odnosno, šta je istinito saznanje i zašto je istinito. U zaključku svojih analiza G. Zaječaranović praksu određuje kao: „aktivnu, stvaralačku društveno-istorijsku delatnost ljudi, u njihovom odnosu prema prirodi i među sobom kao proces humanizovanja prirode i ostvarivanja čovekovog bića”.⁴⁰⁾

Andrija Stojković u praksi vidi konstituent odraza, sastavni deo, momenat odražavanja. Odraz je univerzalno svojstvo materije, dok praksa to nije već je svojstvena samo čoveku; ona je samo poseban slučaj odraza. Za njega je praksa, „svesna celishodno-društvena delatnost, koja se ispoljava u tri vida; a) praksa je pre svega radna delatnost, proces materijalne proizvodnje, kojom se prema ljudskim potrebama neposredno menjaju prirodni uslovi ljudskog života i izgrađuje civilizacija i kultura; b) praksa je socijalno-politička delatnost kojom se menjaju ljudski društveni uslovi; c) praksa je proces ljudskog sticanja znanja o svetu, društvu i sebi i menjanju (samoproizvođenju) ljudi kao individualnih i društvenih bića”.⁴¹⁾ Iako se uvek manifestuje kao jedinstven proces, u tom jedinstvu A. Stojković nalazi tri komponente: a) čulno-konkretnu; b) teorijsko-apstraktnu; c) emocionalno-doživljajnu. Ovakvo viđenje prakse smatra jedino ispravnim dijalektičko-materijalističkim pristupom u razumevanju prakse. On odbacuje ontološko-antropološku interpretaciju prakse izvodeći je iz odraza kao primarne ontološke kategorije. Kod njega nalazimo i određeno stupnjevanje oblika prakse; što je i logično s obzirom na evolutivnost odraza (odražavanja). Tako postoji nesvesna ‚praksa‘ životinjskog sveta, onda niži oblici ljudske prakse (reproduktivna delatnost) tj. ponavljanje istih operacija u radnom procesu kao i viši oblici ljudske prakse, praksa u pravom smislu reči, ljudski stvaralački akt.

Mislim da je ovakav pristup neopravdano širok. U njemu se dovodi u vezu ‚praksa‘ životinje koja je ‚nesvesna praksa‘ i praksa čoveka kao svesnog bića. I pored činjenice da praksa izvire zajedno sa raz-

³⁹⁾ Gilgorije Zaječaranović, *Dijalektika ljudskog sveta*, Centar za političke studije, Novi Sad 1969. str. 110.

⁴⁰⁾ *Ibid.*, str. 118.

⁴¹⁾ Andrija Stojković, *Osnovi marksističke filozofije*, „Službeni list SFRJ”, Beograd, 1975. str. 121.

vojem čoveka iz životinjskog sveta, životinjsku 'praksu' treba označiti pojmom 'delatnost' koji je širi od pojma prakse, kojim se označava ljudsko ispoljavanje životne delatnosti. Razlikovanje pojmova zahteva i razlikovanje termina kao jezičkih oznaka pojmova. Mogu se razlikovati stupnjevi prakse, njeni niži i viši oblici, ali samo kao oblici ljudske prakse.

Dragutin Leković praksu kao vrstu delatnosti takođe shvata u trostrukom smislu, „praksa je delatnost kojom čovek sam sebe ostvaruje, s jedne strane, i delatnost kojom svet pretvara u predmetni izraz samog sebe, u svoje vlastito ogledalo; s druge strane”.⁴²⁾ Znači, praksa je proizvodna i samoproizvodna, socijalno-politička i duhovna delatnost. On u njoj vidi onu filozofsku kategoriju pomoću koje je Marks uspeo da prevaziđe okvire tradicionalne filozofije i zasnuje moderni materijalizam, jedno kvalitativno novo shvatanje u kome je čovek najviša vrednost za čoveka.

Bogdan Šešić analizom Marksovih stavova o praksi dolazi do ključka da ljudska praksa nije; a) niti nekakva čisto čulna delatnost; b) niti nekakva čisto duhovna aktivnost; c) niti čisto pragmatična tj. korisna delatnost. Ako bi bila čisto čulna delatnost, onda bi bila životinjska delatnost; ako bi bila čisto duhovna aktivnost, onda ne bi imala nekakav telesni ekvivalent i kao takva opet ne bi pripadala čoveku kao predmetnom, telesnom biću; ako bi bila samo korisna delatnost, onda bi bila delatnost otuđenja; u njoj bi čovek večito gubio, a ne zadobijao svoje suštinske snage; negirno, a ne potvrđivao svoje biće. Prema B. Šešiću odlike materijalističkog shvatanja prakse su sledeće: a) praksa je celokupna ljudska materijalna delatnost; b) ona je osnovna saznanja; c) praksa ima svoju objektivnu materijalnu osnovu; d) ona ima svoju revolucionarnu aktivnu stranu. Dakle, prema dijalektičko-materijalističkom shvatanju; praksa je aktivna, proizvodno-stvaralačka, čulno-materijalna, svesna i celishodna ljudska društvena delatnost.⁴³⁾

Jovan Arandelović smatra da je pogrešno pretpostaviti da je praksa centralni problem filozofije marksizma. Marksizam nije novina u pitanju šta je centralni problem filozofije, njegova radikalnost se ispoljava u pristupu tom problemu. Marks se potpuno uklapa u tradiciju moderne filozofije koja je sa Kantom u žižu svojih ispitivanja stavila pitanje čoveka tj. pitanja; šta on može znati?, šta treba da radi?, čemu se može nadati? Novina u pristupu sastoji se u shvatanju čoveka kao bića prakse. Analizom mogućih shvatanja prakse, analizom odnosa pojmova 'teorija' i 'praksa' i stavom da se oni moraju razlikovati jer; ako bi se teorija shvatila kao oblik prakse, onda se postavlja pitanje smisla Marksovog stava da je smo praksa ono što omogućava odgovor na pitanje o predmetnoj istinitosti ljudskog mišljenja. J. Arandelović daje odredbu prakse na sličan način sa ostalim dijalektičkim materijalistima (G. Zaječaranovićem, A. Stojkovićem, D. Lekovićem i B. Šešićem), ovde pomenuta. Po njemu, „praksa je čovekov odnos kojim on deluje na sam objekt nastojeći da ga preobrazi, da ga prilagodi svojim potre-

⁴²⁾ Filozofija, Jugoslovenski časopis za filozofiju, br. 3 Beograd, 1962. str. 62.

⁴³⁾ Bogdan Šešić, Osnovi metodologije društvenih nauka, „Naučna knjiga”, Beograd, 1974. str. 197.

bama, željama i zamisljama", pri čemu treba imati u vidu „jedinstvo predmetne, neposredno-čulne i misaone, teorijske delatnosti koje se ostvaruju u samoj praksi".⁴⁴⁾

V

Z A K L J U Č A K

U ontološko-antropološkoj interpretaciji praksa je strukturirana iz dva momenta; a) samoproizvodnja čoveka; b) proizvodnja čovekovog sveta. Dakle, s jedne strane, praksa je proces totalizacije čoveka, njegova univerzalna otvorenost kao bića; s druge strane, ona je prevođenje sveta 'po sebi' u svet 'za nas'. Oba momenta se zbivaju u isto vreme.

U interpretaciji dijalektičkih materijalista praksa je takođe strukturirana iz dva momenta; a) menjanje sveta; b) odraz tog menjanja u čovekovom saznanju. I ovde se oba momenta zbivaju u isto vreme. Treba reći da je drugi momenat naveo dijalektičke materijaliste da jače istaknu gnoseološko značenje prakse. Ali, njihovo shvatanje ne ostaje na stanovištu da je praksa samo kriterijum istine. Ukratko rečeno, sadržano je u ideji o komplementarnosti odraza i prakse kao jedinstvenih momenata koji karakterišu ljudsku situaciju.

⁴⁴⁾ Jovan Arandžević, Problemi filozofije marksizma, „Rad", Beograd, 1967. str. 212.

DRAGAN ĆORBIC,
assistant

R É S U M É

Depuis qu'elle est apparue dans la philosophie yougoslave comme matière et problème du marxisme, la pratique en tant que l'une des catégories principales de la philosophie du marxisme est interprétée de deux manières: a) anthropologiquement-humanitaire et b) dialectiquement-matérialiste. Il faut souligner qu'il y a aussi des conceptions selon les quelles, à la rigueur, elles ne pourraient être soumises à aucune des conceptions mentionnées, c'est à-dire qui dans un certain sens représentent plus ou moins des tentatives originales du dépassement créateur de l'un et l'autre.

Les marxistes orientés dans la voie anthropologico-humanitaire conçoivent la pratique comme un fait historique qui se passe entre les hommes en tant qu'êtres sociaux. Pour eux la nature, le monde matériel est intéressant seulement pour autant qu'il est intégré dans ce processus historique. En dehors de la réalité historique la nature est abstraite et par conséquent une catégorie irrélevante.

Les matérialistes dialectiques conçoivent la pratique comme un processus de l'appropriation de la nature dans le quel est effectuée sa transformation conformément aux besoins humains. En même temps avec ce processus se développe le processus du changement de l'homme même, de ses connaissances et de ses rapports sociaux.

Donc, les premiers accentuent le côté subjectif, et les deuxièmes le côté objectif de la pratique en tant que spécifiquement attributs humains ou totalités des attributs humains et, par conséquent, de l'homme même.

S A D R Ź A J

Dr Slavoljub Popović, Pravni problemi regionalizma u nekim zapadnim zemljama — — — — —	5
Les problèmes juridiques du regionalisme dans certains pays occidentaux — — — — —	23
Dr Miodrag Matejić, Prihodi države i fiskalne teorije u njihovom razvoju (Fiskalno, teorijski esej) — — — — —	25
Les revenus de l'état et les théories fiscales dans leur développement — — — — —	49
Dimitrije Kulić, Pojam i zaštita osnovnih prava u praksi evropskih ustavnih sudova — — — — —	51
Résumé — — — — —	71
Dr Mihailo Mitić, Porodični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine — — — — —	73
La Loi familiale de la République Socialiste de Bosnie—Herzégovine — — — — —	105
Slavko Marković, Međunarodni testament — — — — —	107
Le testament international — — — — —	126
Dr Mihailo Aćimović, Osvrt na kriminalnu psihologiju — — — — —	127
Réflexions sur la psychologie criminelle — — — — —	141
Dr Ilija Vuković, Osvrt na osnovne ustavne slobode, prava i dužnosti čoveka i građanina SFRJ — — — — —	143
Exposé sommaire des libertés constitutionnelles fondamentales, des droits et devoirs de l'homme et du citoyen de la République Socialiste Federative de Yougoslavie — — — — —	169
Dr Dušan Paravina, Neka osnovna načela radnog prava — — — — —	171
Quelques principes fondamentaux du droit de travail — — — — —	210
Dr Slobodan Milenković, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima — — — — —	213
Le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels — — — — —	233
Dr Čedomir Stevanović, Položaj stručnog lica u krivičnom postupku — — — — —	235
La condition de la personne technique dans la procedure penale — — — — —	255
Dr Božidar Krstić, Komparativna analiza nekih pokazatelja u homocidijumu opšte i mentalno obolele populacije — — — — —	257
Analyse comparative de certains indices dans l'homicide de la population atteinte de maladies generale et mentale — — — — —	264
Dr Dragoljub Vukčević, Nosilac ličnog rada u socijalističkom samoupravnom sistemu — — — — —	265
Résumé — — — — —	292
Dr Slobodanka Stojičić, Program komunističke partije Jugoslavije za opštinske izbore u Srbiji 1920. godine — — — — —	295
Le programme du Parti communiste de Yougoslavie pour les elactions municipales en Serbie en 1920. — — — — —	315

Dr Gordana Stanković, Postupak za razvod braka u SR Bosni i Hercegovini — — — — —	317
La procedure pour le divorce dans la République Socialiste de Bosne-Herzegovine — — — — —	339
Dr Milorad Ročkomanović, Vrste reciprociteta u međunarodnom privatnom pravu — — — — —	341
La notion et la nature juridique de la reciprocite en droit international prive — — — — —	368
Dr Miroljub Simić, Teorija tumačenja prava Živojina M. Perića —	369
La theorie de l'interprétation du droit de Živojin M. Perić — —	380
Mr Vidoje Miladinović, Pravna priroda uslovne osude — — —	381
La nature juridique de la condamnation conditionelle — — —	393
Tomica Klikovac, Protivurečje savremenog sveta i podruštvljavanje proizvodnje — — — — —	395
Résume — — — — —	412
Dragan Čorbić, O nekim shvatanjima pojma prakse kod nas — —	413
Résume — — — — —	429



