

НЕКИ АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА У СФРЈ

Увод

На самом почетку овог рада желимо да истакнемо да нам циљ није да се бавимо конкретним и појединачним институцијама грађанског права, иако је правна наука, па самим тим и грађанско-правна наука примењена друштвена наука, која да употребимо филозофски термин Хартмана користи у свом методу „апоретски начин мишљења” у коме је решење конкретних проблема друштвене стварности (које грађанскоправне норме регулишу), првенствени задатак. За решење тог задатка несумњиво су сва научна истраживања у овој области права усмерена на саме проблеме стварности и њихово правилно и исправно решавање. Али она не бежи ни од систематског начина мишљења усмереног ка целини грађанског права, од одређених концепција и теорија те целине, од идеје чија реализација и код стварања грађанско-правних норми од стране законодавца, као и њихове примене када се решавају конкретна питања које живот непрекидно поставља, битно утичу на сам квалитет читавог грађанског права. Оно у већој и мањој мери захваљујући тим „идејама водилама”, теоријама или идеолошким ставовима, доприноси да систем грађанско-правних норми у већој или мањој мери одражава реалне друштвене односе или представља механизам њиховог кочења, што има за последицу кризу права уопште, па и кризу самог грађанског права. Како нам је читав правни систем у кризи и не функционише, та криза захватила је и многе сегменте грађанског права, па у њему постоји „побуна факта против права” (зато нам није потребно неко велико образложење, довољно је само да се подсетимо апорије у коју је запало законодавство, а и теорија кад је реч о друштвеној својини у нас). Стога нам је намера да на једном ширем теоретском плану, говоримо о неким актуелним теоретским проблемима које треба да разреди грађанскоправна теорија, да би преовладала кризу која постоји између „системске и социјалне интеграције” (Хаберманс), која је код нас довела да институције не функционишу и да су отуђене од живота и стварности којој више не одговарају. Ставићемо дакле под микроскоп те „нормативне инжињеринге” на којима је теорија засновала своје погледе (често претерано идеологизирани и чисто политичке, стварајући једно чисто политичко право испразњено од свих цивилизацијских тековина и верификованих вредности у историји

и традицији, верујући да свет права почиње од 1941. године). Да је потребно темељно реafirмисање неких институција сигнали нам долазе из економије која представља основ на коме се заснива грађанскоправна регулатива, у захтеву за дерегулацију друштвених и економских односа (у којој области сада постоји метастазирано право које све обухвата и не даје слободу кретања привредним субјектима, тако да се они гуше у хаосу и инфлацији норми не само државног већ и самоуправног права), за „више тржишта” и поштовање тржишних закона, за реформализирање целокупног права, за скидање окова и ограничења којим је држава спутала привредне актере у име „општег интереса”, доводећи привреду у колапс опште презадужености, а огроман број грађана на ивицу беде, када правна свест грађана о праву које треба да влада, достиже најнижу тачку, да сви мисле да је постојеће право „неправо” и „корумпирано” и да га општом побуном маса треба укинути („Што гора држава, тим више закона” — Тацит). Грађанско право мора због свега тога да на себе преузме одговорност не само за обавезност закључених уговора у сфери привреде, већ да заштити оправдано поверење у привредном промету од сваког неоправданог интервентног мешања државе у те односе, ако жели да поврати поверење привредних и других субјеката у промету у ауторитет грађанскоправне норме и уговора, одбацујући лажну маску државног мешања као покушај коректуре тржишних механизма расподеле, критеријумима који нису комерцијалне природе. То нас је све довело до општег осиромашења и бесправља, тако да је сигурност постигнута само за државу, а несигурност је закон за све остале субјекте у промету. У тржишној привреди за коју се залажемо, у којој ће и грађанско право, са својим институцијама уговора, аутономија странака, својине и субјективних права које нико без довољно разлога не може да мења и укида (па макар то била и држава), треба одбацити досадашње државно глобално управљање привредом по кензијанским или марксистичким рецептима и ставити га коначно ад акта у историју као неуспешни покушај или „абортус”, не због афирмације неког приватног или грађанскоправног интереса, приватизације и повратка капиталистичким рецептима (како тврде неуспешни догматичари и експериментатори и поред краха њихових рецепта о привредном систему социјализма) већ због тога што су позитивна дејства такве политике ни у каквој разумној сразмери са штетама коју су проузроковали, доводећи читаву привреду до огромне презадужености и колапса. С тога се поставља питање које су то могуће границе за ренесансу приватног односно грађанског права у новим условима тржишног пословања? Покушајемо да дамо неке одговоре, који сигурно нису коначни, и који ће пре покретати нова питања, у чему се састоји и задатак сваке правне науке, па и науке грађанског права, која иако је практична и прагматична не може да заобиђе ни филозофију права ни емпирију ако жели да створи једно ново позитивно грађанско право засновано на животу и на решењима која теже да задовоље старо правило грчке филозофије о правичности — дати свакоме своје.

1. Недовољност досадашњег општег погледа на грађанско право

Код разматрања грађанског права, његовог садашњег стања и перспектива за даљи развој под нарастим и промењеним потребама друштвено-економских односа које оно регулише, не смемо да изгубимо из вида да оно спада у приватно право и да му овај феномен приватног права одређује и циљеве и садржину и даје оквир за његову општу природу и положај у систему права. Најчешће се ово разликовање на приватно и јавно право од многих теоретичара, из врло различитих али такође карактеристичних разлога, оспорава. При томе се ради о формално позитивистичким правним теоријама о њиховом ортодоксном руху (Келзен који сматра ово разликовање непотребним и да он има „идеолошки“ карактер) до схватања тоталитарних идеологија (стаљинизма, по коме је све јавно и да једино јавно право служи општем добру, иако је истина обрнута). Стварни разлози који постоје за негирање подела права на приватно (где спада грађанско право) и јавно у системима социјалистичких држава су јасни: ради се о спровођењу једне политичке идеологије, која је могућа само уз помоћ тоталитарне државе која остварује своје замишљене идеале. Приватно (грађанско) право се у таквим системима ограничава, јер оно представља материју која је релативно самостална и практично ограничава државу у вршењу своје идеолошке моћи. Државни захвати (интервенције) у уступљене приватно-правне позиције, у недостатку владавине права су увек могуће без икакве контроле. Уклањање овог самосталног приватноправног домена чини да се и ове слабе кочице елиминишу. Јасно постаје да чак и у земљама реалног социјализма тенденција порицања и елиминисања поделе права на приватно и јавно није имала успеха из чисто несавладивих практичних разлога. И ако ови системи егзистирају и у СССР преко 70, а у источној Европи преко 40 година, не може се говорити о укидању приватног права и његових најважнијих приватноправних института. Чак обрнуто у последње време, због потреба реформисања ових економских система, долази до живе и обухватне кодификације у области грађанског права (готово све земље „реалног социјализма“ су донеле нове грађанске законике укључујући и СССР). Неке од ових земаља су у овом кодификаторском раду у области грађанског права пошле од „јединственог грађанског права“ (нема поделе на грађанско и трговачко право, тј. привредно) као што су СССР и Пољска (ту спада и наш Закон о облигационим односима), а друге инсистирају на разлици између грађанског и привредног права (које важи за привредне субјекте) као ДДР и Чехословачка.

Порицање двочлане поделе права на приватно и јавно са позиција правног позитивистичког становишта је у одређеној мери консеквентно: само са аспекта структурне анализе норми и њиховог хијерархијског односа по рангу не може се направити разлика на приватно и јавно право. Јер структура норми и у приватном и у јавном праву је иста. Ипак позитивисти признају да је могуће напра-

вити ову разлику у позитивном праву са аспекта садржине норми на јавно и приватно право и при томе се ослањају на већ постојеће критеријуме за њихово разграничење.

Разграничење позитивног права на приватно и јавно је несумњиво неопходно за многа најважнија питања код примене права (не ради се само о позитивистичком ставу компетенције појединих државних органа, већ пре свега о томе, које се правне норме уопште непосредно примењују на одређене друштвене односе). Она је неопходна и са аспекта поделе правног поретка, а у вези са тим са стварном правном поделом рада. Она постоји у једној хиљадугодишњој традицији и својом резистентношћу према свим идеолошким и теоретским аверзијама, говори за себе о својој оправданости.

Неопходно разграничење уопште није тешко, већ је у суштини лакше, него правно разликовање уопште: приватно правно обухвата једнаке односе „обичних” (не оних који имају посебан положај у државној организацији) чланова друштва (укључујући и њихова друштва и заједнице), тј. правила и принципе који се на ове односе примењују. Дакле, теоретски и принципијелно оно обухвата право друштва релативно слободног од интервенције државе (оно је брана државном тоталитаризму да обухвати својим регулисањем све сфере друштвеног живота), јер се кроз приватно (грађанско) право одржава релативно самостално подручје друштвених приватноправних односа (које држава само генерално, оквирно регулише).

У јавно право рачунају се консеквентно они односи тј. норме и принципи, у којима учествује субјект снабдевен државном влашћу (кроз организационо право одређене људе који репрезентују државу у улози органа државне власти) као такви (тј. са актуелном наглашеношћу нормативне „надређености”).

Приватно право представља само део законског права које је независно од државе створено и у свом делокругу важења (у корист управног права) може бити по нахођењу ограничено, уколико му нису постављене одређене границе у Уставу у погледу основних права и слобода (кад се ради о својини њеног стицања). Основни институти и принципи приватног права на овај начин увек имају одређену предност на коју мора пазити и законодавац, поготову ако за њу постоје и у Уставу одређене изричите ослоне тачке. Високи ранг приватноправних институти и принципа у уставотворним гаранцијама произилази из тога што они у већини случајева обухватају најелементарније људске радње и односе: диспозиције у погледу стицања ствари и других имовинских добара и њихову правну заштиту (својина и државина у најширем смислу речи), огроман привредни комплекс размене добара и чинидби било ког обима путем тренутних уговора, укључујући све њихове подврсте као и уговор о раду, накнаду претрпене штете и изгубљене добити, наследно-правне последице, разна друштва и удружења (идеалног и лукративног карактера). Људски живот се непрекидно развија кроз ове приватноправне институције. Он има једну добру особину да кроз беспрекорно функционисање датих односа се уопште не примећује и утолико мање ствара правне

проблеме, уколико су боље ови приватноправни институти у реалност укључени. Тек у конфликтним ситуацијама постајемо свесни правног значаја многобројних овакодневних догађаја из ове сфере.

Главни приватноправни принципи као што су квалитет личности и правне способности за свакога, општа пословна способност, слобода за својину и њена заштита, приватна аутономија, нарочито слобода уговарања, изједначење уговорних чинидоја, заорана ограничења конкуренције, заштита поверења, слобода тестирања, слобода закључења брака, старање о породици, слобода удруживања, одговорност за кривицу и објективна одговорност и њихова конкретизација и ограничења су од опромног значаја за карактерисање сваког правног поретка. Западни (капиталистички) и источни (социјалистички) правни пореци разликују се у првом реду по ставу према два основна приватноправна института — својини на производним средствима и уговору као правној формулацији тржишта и конкуренције, или конкретније плана. У економским моделима ова два система појављују се противуречност између тржишне и планске привреде.

Углавном су се до сада, у погледу ове поделе права на приватно и јавно, искристалисала два сасвим опречна става — либерални и социјалистички, који једнострано закључују о овој подели. Либералне правне теорије, грубо речено, се баве апологијом „класичног“ приватног права XIX столећа, при чему се у први план истиче привредна и лична слобода учесника у тржишном промету, као њен основни циљ, слободна од сваког државног захвата, тако да се ствара један поредак који се означава као поредак „приватног друштва“. Метим, при томе се заборавља на чињенице, да у данашњем модерном приватноправном поретку западних капиталистичких држава слободна размена добара на тржишту се врши у оквирима новостворених правно етичких институција и да се одиграва по правилима нормативног државног поретка. Те нове тенденције у развоју модерног приватног права, одражавају се у шлагворту „социјалне заштите“ (радника, закупца, осигураника, потрошача, учесника у промету који се одвија на основу општих услова пословања који ове услове само прихвата, штетишца итд.). Извесне појаве „претеривања“ у искоришћавању слабијих странака на тржишту се редуцирају пореским и социјалним правом. Ако се све то узме у обзир једнострано је поретке западних капиталистичких држава означити, што чини либерална теорија, као поретке „приватног друштва“.

Од једностраности пате у последњим деценијама, кад је реч о овој двостраној подели права, и одређене „критичке“ социјалистичке теорије које полазе од одређених циљева, наиме од захтева „за више једнакости“ или „једнакости кроз закон“. За њих је право као такво, више или мање подесно средство за остварење екстерно постављених циљева. У тој оптици посматрано, приватно право стоји у средишту критичких замерки: нарочито његов главни институт својине, који по свим мишљењима доводи до многобројних фактичких разлика између људи, као и до случајних разлика, што има за последицу неједнаке позиције чланова таквог друштва, које треба уклонити Сва ова критика се усмерава према својини на производним средствима

као „инструменту експлоатације”. Па се тако читав западни тржишноправни поредак проглашава експлоататорским, при чему се заборава чињеница да просечни животни стандард и просечни приход под овим системом „неједнакости” и „експлоатације” је много већи него у земљама „реалног социјализма” где је приватна својина на производним средствима као „извор експлоатације” укинута више од 70 односно 40 година.

Дакле, потпуно је јасно да привредни тржишни пореци приватног права се заснивају на обухватној подели власти (класична тро-члана подела власти) која унапређује слободно деловање свих тржишних субјеката према централистичком државном апарату власти и да ови пореци (иако се заснивају на неједнакој) подели својине (и на њој инкорпорисаној имовини) која је распоређена на мноштво приватних лица не доводе до центрације политичке моћи ни у чијим рукама, какав је случај у централистичкој планској привреди којом руководи држава. У оквиру либералног схватања приватног права врло често се игнорише чињеница да кроз конкуренцију (која може и да изостане) долази до претеране приватне моћи.

Либералном и социјалистичком схватању приватног права, услед једностраног апсолутизирања појединих карактеристика недостаје обухватни надрт читавог система, који би у себи садржао класичне и нове институте данашњег приватног (грађанског) права, као правичан принципијелни поредак, који би могао да послужи као инструмент побољшања важећег позитивног права. Та побољшања треба разумети не у политичком већ у правном смислу. Ради се о фундаменталним принципима који обухватају читав нормативни поредак који омогућавају да се правилно одмери и реализује однос између „приватног” и „општег” интереса.

Једнострано наглашавање либералних и социјалистичких принципа у досадашњем развоју грађанског права (не само код нас него и у капиталистичким и социјалистичким државама), довело је до идеолошког супротстављања два модела привређивања — тржишног и планског, од којих један почива на приватној својини, слободи уговарања, конкуренцији, а други на државној (друштвеној својини) и плану, па су у сукобу као основне моралне вредности на једној страни „слобода” а на другој „једнакост” у подели економских добара. Објављене либералне представе о форсирању стваралачких субјеката у слободној конкуренцији, што одговара највише општем добру свих, могу се спровести само у оквиру (за слободу нужних ограничења нормативно институционализованог правног пројекта).

Од једностраности тржи и сваки практично политички егалитаризам социјалистичких поредака, који сматра да се свака економска неједнакост може уклонити уз помоћ државе. Од почетка су ове егалитаристичке представе, које потичу још од Платона, иначе теоретски јасне, искуством потврђене кроз развој људских друштва, да се у екстремним случајевима економска једнакост чланова друштва који не поседују приватну својину спроводи уз помоћ „једнакијих” чувара који обезбеђују једнакост и контролишу је преко „суперјед-

наких" краљева филозофа (који могу да се у време садашње зову политбирои или централни комитети). Њихова моћ стога може да буде и неограничена, јер из једног центра располажу својином на основним производним средствима датог друштва, па кад се томе дода и власт која је монополисана у њиховим рукама, од егалитаризма је остала само расподела беде и неслободе. Егалитарност као генерални концепт правичности практично до сада нигде ни у једном систему није спроведен.

Код здравих и успешних, у економском смислу, привреда данашњег друштва можемо запазити тенденцију да се комбинују врло различити принципи тржишне привреде са интензивним системима социјалне заштите, који немају ничег заједничког са „чистим либерализмом“ или „чистим социјалистичким“ моделима друштва. Али је сигурно да дубински слој права који интегришући делује у друштву почива на одговарајућим правно етичким идејама које представљају цивилизацијске вредности таквих држава, као што су правичност (у већој или мањој мери), правна сигурност, правна целисходност, правна држава, демократија, слобода, плурализам економских и политичких интереса, заштита социјално хендикепираних чланова друштва, независно судство итд. Грађанско законодавство па и законодавни акти уопште не представљају табула раса, да би се на њој могли исписивати поједини, по идеолошким црно-белим прокламацијама произведени принципи који одступају од свега што је цивилизовано друштво до сада створило. Законодавац не сме никада да заборави да норме које он доноси представљају само „институционалне чињенице“, и да кад доноси нове норме, мора да води рачуна и о другим нормама правног поретка, уколико не жели да произведе чисту самовољу. Ако он у свом раду не тражи, заједно са правном теоријом рационалне садржајне оријентационе тачке, већ их игнорише, ако сматра да је стварање права чист политички акт воље који нема везе ни са каквим правно етичким принципима који постоје у цивилизованом друштву, створиће само правни хаос норми, непредвидивих и стално у променама, невидљиве систематике, противуречне и нејасне, у којима се губи сваки осећај за право, јер се на иста питања у разним законима налазе различити одговори. Тако се губи садржајна конзистенција права, а правна сигурност грађана и других субјеката се претвара у сталну несигурност, па се не зна шта коме припада и када му припада.

2. Искривљена слика досадашњег појма друштвене својине и хаос који је она произвела

Досадашњи несвојински концепт друштвене својине показао се као ригидан и онемогућавао је флексибилност овог својинског облика на тржишту, тако да његово кооперирање са другим облицима својине, пре свега правом својине (било да се ради о праву својине наших грђана или о својини странаца тј. страном капиталу који би био уложен у наше организације удруженог рада), било готово

искључено. Није се радило о забранама које је законодавац прописивао, већ режим коришћења добијених средстава удруживањем друштвеног и приватног капитала био такав да је носилац права својине био лишен сваког утицаја на свој уложени капитал, који се губио у друштвеном капиталу, а права улагача често нису досезала ни до оног положаја који би он имао да је средства уложио у банку и на њих добијао камату. Овакво фаворизовање друштвене својине практично је онемогућавао нормално циркулисање капитала на тржишту, друштвена својина је имала монополски и сакрализован карактер и понашала се ван тржишних закономерности, по прописима јавног права и договорне економије, негирајући својим садржајем као не-својина, свако тржишно понашање, конкуренцију и одговорност. Све то је имало за последицу њену стагнацију која је довела до економске кризе неслућених размера, тако да наша привреда није била ни планска ни тржишна, већ један хибрид који је у себи спајао најгора својства оба модела. Хибридна је била и сама друштвена својина, налазила се између државне својине и приватне, била је несвојина, неспособна да остварује ни резултате државног облика својине, Ова потпуна парализа привредног система, у коме његови основни носиоци — организације удруженог рада на средствима у друштвеној својини нису имала никаква права у имовинском смислу речи (досадашње право располагања било је само право да се закључи уговор или самоуправни споразум и да се овим инструментом пренесу на другога, не права већ средства, чиме је био укинут промет права без кога нема тржишне привреде), доводио је и на терену права и промета до подвајања у режиму који је важио за друштвена средства и за средства на којима постоји право својине, дакле до својеврсног дуализма у праву и правним режимима, што је само отежавало нормално циркулисање робе и услуга на тржишту и доводило до непрекидног мешања државе као чувара друштвене својине.

Јасно је да се апсолутни појам приватне својине са почетка XIX века потпуно распао, поготову када је реч о својини на средствима за производњу. Данас су појму приватне својине на средствима за производњу иманентна многобројна ограничења из економских, фискалних, војних, аграрнополитичких или социјално политичких мотива. Својина коју су дефинисали пандектисти као тобоже право на безобзирно искоришћавање својинских објеката (по нахођењу власника), данас је потпуно дискредитована у праву модерних капиталистичких држава. Такво неограничено право данас не постоји ни у једном правном поретку. Она је све више само једно функционално право својине. Развој својине у капиталистичким поретцима показују да се правно уобичајене функције средства за производњу не могу више одређивати према субјективним или приватним циљевима њихових власника. Предмет својине није више супстанца ствари већ њене функције. Функције појединих својинских објеката (а самим тим и садржина својине) у великој мери је одређена свагдашњим економским и друштвеним приликама, тачније речено владајућим схватањем ових прилика. Законодавац у свако доба позивајући се на

основ општих привредних прилика ограничава фактички обим овлашћења власника (и одребене ствари одузима од слободног располагања њихових власника или одређује функције појединих предмета својине одређеним планским мерама). Иако он нужно прилагођава својински поредак свагдашњим економским и друштвеним приликама Својина је постала право власника да ствари користи и употребљава само за остварење правно признатих циљева и њених уобичајених функција. Ради се о таквом схватању својине, које се заснива на различитим формама својине, које су оријентисане према свагдашњим функцијама појединих предмета, дакле где објект својине није сустанца ствари већ њена функција. Право својине је само оно корисничко право које јавно-правне норме прописују. Право коришћења власника се врши само у оквиру овог утврђеног циља.

Са доношењем новог Закона о предузећима с правом се може констатовати да је он напустио досадашњи невластнички концепт друштвене својине и да, иако то изричито нигде не каже, уводи један нов функционални облик корисничке својине за предузеће, који постаје основни субјект у промету. „Предузеће је правно лице које је носилац права и обавеза у правном промету у односу на сва средства којима располаже и која користи, обавља привредну делатност ради стицања дохотка, односно добити продајом производа и услуга на тржишту и одговара за своје пословање” (чл. 1. ст. 2. Закона).

Чињеница да оно може да послује са различитим средствима која се налазе у функционалној својини различитих субјеката односно власника, доказује да се функционална својина предузећа по својој садржини, када је реч о стицању добити (што је било непојмљиво у невластничком концепту друштвене својине која је базирала на дохотку) — приближила и приватној својини, јер кад би им режими коришћења били инкопатибилни, не би било могуће оснивати мешовито предузеће у коме се спајају друштвена средства у задружној својини, у својини домаћих физичких и грађанскоправних лица и страних лица (чл. 2. Закона о предузећима). У пословању мешовитог предузећа управљање се врши и од стране радника друштвеног предузећа „сразмерно висини уложених средстава” (која се третирају као друштвени капитал, за који се чак могу издати и акције), и њихов положај је одређен величином тог улога (капитала). То исто важи и за приватне улагаче, који сразмерно уложеном капиталу учествују и у управљању мешовитим предузећем. Овде апсолутно не постоји никаква разлика у функцији „друштвених средстава” и функцији „приватних средстава”. То више нису два сектора својине између којих постоји провалија, нити је потребно као до сада да постоји неки „међусекторски промет” између друштвене својине и приватне својине. То су два функционална облика својине, која кад се удруже ради стицања добити имају исти третман и у погледу управљања и у погледу расподеле добити која је њима остварена.

По први пут Закон о предузећима говори изричито о имовини предузећа у чл. 160: „Имовину предузећа чине ствари, права и новац”. Додуше он овде говори под утицајем невластничког концепта друшт-

твене својине, о предметима имовине, јер њу увек чине имовинска права која припадају одређеном правном или физичком лицу, пошто је оптерећен догмом да предузеће нема никаква субјективна имовинска права на средствима у друштвеној својини, али је очигледно, да сада мора имати и одређена права, јер средства нису „ничија и свачија” већ су средства предузећа којима се остварује добит, којима оно располаже у правном промету. Према томе мора имати на њима и одређена имовинска права са одређеном функционалном садржином.

То што законодавац не жели да буде јасан, па не дефинише право предузећа на друштвеним средствима — као имовинско право, него покушава да се извуче једном апстрактном и „шупљом” дефиницијом у чл. 164: „Предузеће има право да у правном промету закључује уговоре и самоуправне споразуме и врши друге правне послове и радње у оквиру своје правне способности” — значи само недоследност законодавца својој основној концепцији изложеној у самом закону. Читав закон је постављен тако да је очигледно да предузеће на средствима на којима ради има одређена права, па ако су та средства којима се остварује добит, дакле капитал, таква да му дају могућност да та средства удружује у мешовито предузеће и да сходно уложеним средствима остварује и право управљања „сразмерно уложеним средствима”, логично је признати му одређено функционално имовинско право, које улази у његову имовину, са којом оно у правном промету располаже и преноси на друге у границама закона. Поготову што према чл. 165. Закона „одговара за своје обавезе свим средствима којима располаже и које користи”. Како може одговарати средствима ако на њима нема неко имовинско право?

Ствар је на правној теорији да полазећи од интенција закона, формулише то „корисничко право” предузећа на друштвеним средствима, схватајући га функционално, пошто начин коришћења овог права и располагање са њим мора испуњавати функције које законодавац одређује. То право се може вршити само у оквиру намене која му је законом утврђена. Не ради се ни о каквој супституционалној својини предузећа, већ о једној функционалној својини, која зависи од објеката на којима оно постоји. То право предузећа као имовинско право на средствима која чине друштвени капитал, и чију намену и коришћење одређује друштво, треба означити као право располагања у промету. Његова садржина је одређена читавим позитивним правом и оно се не може вршити противно својој функцији. Предузећа као титулар тог функционалног имовинског права, може то право преносити и отуђивати (када закон дозвољава) на друге субјекте (друштвеноправна и приватна лица), путем уговора и самоуправног споразума. Ради се о имовинском праву на средствима у промету и за његов пренос важе сва правила Закона о облигационим односима и Закона о основним својинско-правним односима, која важе и за приватну својину, уколико не постоји неки специјални пропис, због његове посебне функције. Оно се штити сличним средствима као и право својине (државинским и својинским тужбама), а због свог друштвеног карактера и на начин који је посебно регулисан (друштвена заштита друштвене својине). Непотребно је у регулисању овог права,

доносити неки посебан Закон о друштвеној својини, када се сасвим нормално, јер се ради о имовинском праву, на њега по аналогији могу примењивати правила која важе за право својине. Тиме није унижена друштвена својина, нити је њој посебним законом потребно стварати неки ореол светости и дивинизирати је у односу на приватну својину, већ је она функционална као својина промета, каква је и приватна својина (и она је због ограничења подруштвљења, динамизирана и функционализирана на средствима за производњу), па је у интересу рационалности потребно имати јединствена правила која захтева тржишна привреда и слободна иницијатива. Свако дуализирање друштвене и приватне својине значи мешање државе у тржишне односе, потискивање предузетничке иницијативе, покушаји да се јавноправним средствима регулише промет, а такви покушаји само доводе до укидања „природних закона“ тржишта и уводе ирационална мерила у област која мора бити препуштена деловању економских закона, ако хоћемо да влада дистрибутивна правичност „свакоме према делу и учинку“. У противном можемо имати само државну својину, као јавну својину, која укида све остале облике својине, али зато укида и тржиште и његова рационална мерила. Плурализам разних функционалних облика својине — друштвене, приватне, задружне, мешовите, акционарске, друштвену својину чини ефикаснијом, јер је мери основним тржишним критеријумом да ли остварује добит или не, а да ли се она приватизира (или реприватизира) или се приватна својина функционализира и подруштвљује ствар је само начина посматрања и идеологије, којој нема места на тржишту где се мере и продају робе по принципу *do ut des*.

3. Општи правни принципи на којима мора почивати грађанско право

Правни принципи се разликују од правне норме (правног правила) по томе што правни принципи нису садржински подесни за непосредно пресуђивање конкретних случајева. Правне норме у себи садрже тенденцију да у потпуности буду реализоване, док су правни принципи усмерени на то, да у зависности од околности, физичких и правних могућности, више се или мање остваре. По неким ауторима (Larenz, Esser) правни принципи нису правне норме у правном смислу речи, већ само оправдавајући разлози за важење правних норми.

Фундаментални дубински слој правног поретка обухвата у себи више принципа који међусобно нису повезани и не налазе су ни у каквом хармоничном односу, већ у одређеним случајевима примене стоје у односу „затегнутости“, тј. поларитета, пошто се захтеви који произилазе из одређених принципа крећу у супротним правцима.

Код фундаменталних принципа сасвим је у реду идеја да се они остварују само у оквиру могућег, јер се они структурално раз-

ликују од правних норми, пошто нису никакве готове наредбе, већ само нормативне тенденције, због чега исчезава свака антиномија: вредносне тенденције су по правилу степенасте величине. Принципи се више или мање остварују и њих треба разумети као „компаративне ставове“. Постоји максима која се означава као „закон одмеравања“ и гласи: „Уколико је виши степен неиспуњења или занемаривања једног принципа, утолико је значајније да се други принцип испуни“¹⁾. Због последица које је оставио позитивизам у праву и нетачности његове тврдње о оштром раздвајању права од морала (на истим позицијама су и марксисти који тврде да је право воља владајуће класе не упуштајући се у његову садржину) данас се сасвим другачије поставља однос између права и морала. Преовлађује став да позитивно право мора да одговара одређеним минималним моралним захтевима и да у себи садржи фундаменталне моралне максиме. Између њих мора постојати један коректан однос тако да морална начела допуњују (а не ограничавају) позитивно право.

Постоје и фундаментални правни принципи, који се изражавају у четири старе изреке у којима се врши „историјска конкретизација“ правних идеја у општој правној свести одређеног друштва. Прва гласи: „*Salus populi suprema lex esto*“ — Цицероново правило „Спас народа нека буде највиши закон“. Њему одговара друга: „*Justitia fundamentum regnorum*“ — „Правичност је основ владавине“. Није опште добро највиши циљ права већ правичност. Не ради се ни о каквој надпозитивној правичности, већ о позитивној правичности, законитости, у којој говори трећа изрека: „*Fiat iustitia pereat mundus*“ — Нека буде правда, па и свет да пропадне“ — неповредивост закона стоји испред општег добра. А на то одговара четврта изрека: „*Summi ius summa iniuria*“ — строга примена закона може често да доведе до неправичности. Дакле, највиши циљеви права су: опште добро — правда — правна сигурност, који не морају да буду у сагласности један са другим, већ су често у противречности („закон одмеравања“ овде важи — о чему смо говорили²⁾).

Почећемо од појма правичности који игра огромну улогу у грађанском праву. Не ради се о неком општем појму правичности који примењен на целокупно право значи његову исправност, већ о специјалном појму правде који је одредио још Аристотел за сва времена. Према том појму правда означава једнакост, али не једнако третирање свих људи и случајева, већ само једнако мерило третирања, различитост поступака по критеријуму различитих људи и случајева, не апсолутна већ пропорционална једнакост у третману: *sum cuique* (свакоме своје). То је дистрибутивна Аристотелова правда (*iustitia distributiva*). Његова *iustitia commutativa* је само примењени случај *iustitia distributiva*, дакле дистрибутивна правда примењена на људе који се сматрају једнаким. Тек из изједначености људи у односу

¹⁾ R. Alexy: *Theorie der Grundrechte*, 1985, str. 146.

²⁾ Gustav Radbruch: *Der Mensch im Recht*, Göttingen, 1954, str. 88.

следи закон једнакости чинидбе и противчинидбе. Принцип правичности треба да управља поделом права и обавеза, шанси и ризика код предузимања свих људских радњи. Он треба да консеквентно утврди правила, одређене мере („једнаке” и „неједнаке” у одређеној повезаности) непристрасно полазећи од предности емпиријски утврђених фундаменталних интереса погођених лица. Код нормативног одређивања добара и терета, ризика и шанси треба поступити једнако; потребно је консеквентно примењивати одговарајуће критеријуме или их постављати и следити (принцип дистрибутивне правичности).

Треба поћи брижљивом анализом сваког чињеничног стања, циљева појединих делова правног поретка и систематских веза у њему, дајући предност увек значајнијим интересима у односу на мање значајне. Доследним придржавањем критеријума омогућава се и олакшава примена једнаких мера која искључује сваку неконтролисану промену критеријума. У циљу прегледности можемо разликовати шест концепција конкретне правичности: Наиме: сваком 1. једнако или 2. према његовој заслуги или 3. према његовом делу или 4. према његовим потребама или 5. према његовом рангу или 6. према закону³⁾.

Правни положај требало би да буде за свако лице лако уочљив и прихватљив, а одлуке државних органа морају да буду предвидљиве и за адресате правних норми. Требало би спречити свако самовољно вршење власти од стране државних органа и осигурати општу правну сигурност грађана. У оквиру те правне сигурности, као општег принципа у праву, разликују се и изведени правни принципи као што су: правна јасност (доносити разумљиве законе), правна предвидљивост (сагласност са очекивањима правних субјеката да би била могућа пре свега њихова калкулација на тржишту), правна стабилност (не могу се закони мењати сваки час), правни мир и спровођење права. Морају се поштовати добра сваког човека стечена у складу са постојећим правним поретком (правна сигурност преко гаранције стечених права). Закључак је да право мора да буде стабилно ако не жели да стагнира. Енглески мислилац Bentham (1748-1838) написао је прави панегирк на тему правне сигурности. Она по њему омогућава предвидљивост будућности а самим тим и диспонирање будућношћу. Она је основ свих планова, сваког рата и штедњи. Она утиче да живот не буде последица тренутка већ континуитет, па је појединачни живот карика у ланцу генерације. Правна сигурност је одлучујућа карактеристика цивилизације. Она разликује културног човека од дивљака, мир од рата, човека од животиње.

Ако идеја правде праву даје суштину доприносећи решењу конфликта кроз опште норме, правна сигурност даје појму права карактеристику позитивитета. Потреба за сигурношћу одговара свему што право значи, из потребе правне сигурности произилази све што позитивно право представља.

³⁾ Perelman: *Über der Gerechtigkeit*, 1967. str. 6.

Опште добро, правда и правна сигурност врше кондоминијум над целокупним правом, не у хармонији већ у сталном односу „за-тегнутости”. Предност једне или друге вредности не може се одредити из једне надређене норме која стоји над овим принципима, већ само одговорним одлучивањем према променљивим захтевима времена. Али је несумњиво да је само онај правни поредак добар и исправан у коме је, како каже Цицерон — „Правичност господарица и краљица свих врлина” „*Justitia est omnium et domina et regina virtutum*”). Уместо закључака, само питање, колико смо далеко од тога?!

Dr DRAGOLJUB STOJANOVIC
professeur titulaire de la Faculté de Droit de Kragujevac

QUELQUES PROBLEMES ACTUELS SUR LE DROIT CIVIL DE LA RSF DE YOUGOSLAVIE

Dans son travail l'auteur considère la place du Droit civil comme branche de droit et son rôle dans l'organisation de la communauté sociale. On souligne le besoin de la révalorisation du Droit civil comme Droit privé dont les régulations ne seraient soumises à l'intervention de l'Etat que d'exception. Le haut rang des Instituts de Droit privé comme: propriété, contrat, testament, réparation du dommage, responsabilité civile etc., proviennent du fait qu'elles comprennent les actes et les relations humains. La liberté dans la régulation de les rapports présente la condition sous laquelle reposent les autres libertés et la responsabilité pour le développement individuel et social. La domination d'Etat (de la Partie) sur les rapports, au nom de „l'intérêt commun” a provoqué la stagnation dans le développement des rapports sociaux et dans les communautés socialistes des crises dont les conséquences étaient énormes.

L'auteur est d'avis que l'accès fonctionnel au droit de la propriété permettrait l'autorisation, les obligations et la responsabilité de tous les sujets qui approprient des biens matériels et non matériels. Les rapports mutuels des sujets de droit privé doivent être réglés à la base des principes juridiques généralement connus dont beaucoup d'eux sont résultats (équité comme principe suprême) de la culture et de la civilisation humaines. Ils peuvent contribuer à la stabilisation des rapports humains et par cela à la stabilité du système juridique.