

ОСНОВНИ ПРОБЛЕМИ КОНСТРУИСАЊА НАУЧНЕ И ПОЗИТИВНОПРАВНЕ ДЕФИНИЦИЈЕ УСТАВА**

Као инструмент мисаоног саобраћања између људи, дефиниције се појављују у различитим видовима кадгод се оперише неким појмовима. Јер, оне су само логичка форма одређивања садржине употребљених појмова, а самим тим оне су и начин коришћења извесних термина, речи и израза. Познато је да су све дефиниције релативне вредности: оне су врло корисне, па и неизбежне, јер представљају један од најелементарнијих предуслова за споразумевање људи; али, оне исто тако могу играти улогу значајне сметње током споразумевања. Међутим, та противречна оцена вредности дефиниција не заснива се на самој чињеници да оне постоје него на чињеници да је процес дефинисања веома сложен па је тешко дати прецизну и општеприхватљиву одредбу неког иоле сложенијег предмета, да нема утврђеног и једнообразног коришћења дефиниција итд. Отуда и она позната изрека *Omnis definitio periculosa*. Отуда и различитост вредности, карактера, улоге и облика дефиниција.

I – ПРИСТУП ПРОБЛЕМИМА

Што се тиче устава, ваља одмах нагласити да настају три врсте дефиниција. Најпре, постоје *лаичко-вулгарне дефиниције устава*: оне су најмање вредности и најмање су одређене зато што су само плод општег знања и културе људи, који, учествујући у политичком животу, морају нешто знати о тако значајној појави; оне произлазе у вези с елементарним искуством и емпиријском спознајом о датом предмету и зато само дају општу оријентацију,

* Проф. др Стеван Врачар (Круниславље, 1926 – Београд, 2007).

** Рад је изворно објављен у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 3–4/1962, стр. 220–235.

само приближно и, такође, грубо одражавају предмет на који се односе. Затим, постоје *научне дефиниције устава*: оне имају највећу спознајну вредност, а могу бити мање или више прецизно изведене; оне су обично резултат темељног проучавања кад се води рачуна о свим моментима карактеристичним за биће устава, а не само о оном што непосредно пада у очи; оне се изводе у посебним разматрањима или се налазе у контексту научних и систематских расправа; оне су врло разноврсне, бројне, па и контрадикторне, и за лаике скоро потпуно неразумљиве у највећем броју случајева. Најзад, постоје и *позитивноправне дефиниције устава*: оне се налазе у позитивноправном материјалу, актима и прописима; оне настају из одређених потреба током научне и стручне обраде одговарајућег предмета, а то значи формулисања и примене уставних одредаба.

Овом приликом задржаћемо се на основним проблемима конструисања последње две врсте дефиниција. Притом, наравно, не можемо улазити у сва питања која се постављају него само она у којима постоји могућност осветљавања самог појма устава. Сем тога, биће учињен покушај да се - колико је то могуће захваћени проблеми повежу с расправљањима која настају током припрема новог југословенског устава.

1. — Истичући да поред научне постоји и позитивноправна дефиниција устава, треба нешто рећи о тој врсти дефиниција уопште.

Позитивноправне дефиниције појављују се у два вида: једне представљају интегралан састојак важећих правних прописа, а друге су резултат одређене научне обраде позитивноправног материјала који пружа потребне податке за конструисање дефиниција. У оба случаја одређујућу улогу, дакле, има на датом месту и у датом времену важеће право, али други вид ових дефиниција представља саставни део научних знања о одређеној правној стварности. Зато је ове последње боље обележити као дефиниције позитивноправних научних дисциплина, и лако само за прве резервисати истакнути назив.

Овакве дефиниције настају у сваком праву, а нарочито ако оно има писан облик, тј. ако је представљено низом нормативних или појединачних аката који се доносе по одређеном поступку. Наиме, тада су оне видљивије него када се налазе у обичајном праву. Оне су неизбежан инструмент самог правног нормирања, односно формулисања правних прописа. Правне норме су продукт свесне делатности, а то означава чињеницу да настају одређивањем појмова о

одређеним предметима друштвеним и индивидуалним ситуацијама, понашањима, акцијама, везама и утицањима људи. Прописи се не могу замислити без дефиниција. Дефинисање је иманентно једној таквој рационалној активности као што је формулисање правних норми. Постоји непрегледно мноштво таквих дефиниција, јер се налазе у свим гранама, институтима па чак и појединим прописима. Може се рећи да их има онолико колико се употребљава појмова у праву. А ти појмови су различити по обиму и међусобно су уско повезани и сређени у јединствену целину, при чему се из општијих изводе све мање општи појмови. Карактеристично је да у великом броју случајева, па и у целој грани права (на пример, у кривичном праву) постоји јасно настојање да се што прецизније дефинишу односни појмови, и то у смислу стриктних захтева и правила који се појављују при сваком прецизном дефинисању. Зато су тако конструисане дефиниције често максимално прецизне и уопште прописи су утолико бољи уколико су оне прецизније.

То настојање у правцу формулисања што прецизнијих дефиниција није условљено само специфичношћу процеса стварања правних норми него исто толико и процесом примене тих норми. Јасно је само по себи да се прописивањем општих норми не би могло постићи у начелу једнако регулисање низа одговарајућих ситуација и случајева ако не би било довољне одређености употребљених појмова. Зависно од степена своје општости норме су упућене на бројне субјекте, државне органе и грађане, и у таквој ситуацији правно нормирање би било и немогуће и бесмислено ако се не би обезбедила потребна мера уједначености схватања одговарајућих појмова. Када је потребно, прибегава се конкретизацији појмова који се налазе у општијим нормама путем појмова датих у нормама нижих правних аката све до појединачних аката. Примењивати норму на један и јединствен начин могуће је само због тога што је дефинисањем искључено или бар сведено на подношљиву границу произвољно схватање употребљених израза. То још више важи за регулисање понашања појединаца. На тај начин, и стваралац и примењивач норме, користећи исте одредбе појмова, имају у виду исте предмете, или ситуације, или понашања. Само тако се може вршити јединствено правно регулисање.

Конструисање позитивноправних дефиниција врши се на начин који гарантује постизање релативно најбољег резултата: полазећи пре свега од практичних потреба и постојеће праксе и ис-

кустава у правном регулисању ствараоци правних норми настоје да искористе што више стручна и научна знања, која даје скуп правних дисциплина, и на основу свега тога формулишу одговарајуће дефиниције. Већ на томе плану појављује се уска повезаност праксе и науке и уколико је та веза потпуније остварена, утолико је могуће постизање и крајњег циља, а то је добро, ефикасно и целисходно правно регулисање друштвеног живота. Услед тога што садржи мноштво готових дефиниција, позитивно право је својеврсан и јединствен предмет научног проучавања. Наиме, ако се пође од тога да постојећи прописи представљају или бар одражавају право као специфичан регулатор одређених друштвених процеса и односа, онда се као прво намеће проучавање баш тих прописа. Они се не могу просто заобићи. Проучавајући садржину датих правних прописа наилази се на створене дефиниције. На тај начин показује се да наука није само активан чинилац у конструисању појмова садржаних у нормама него исто толико и непосредан корисник тих појмова. А пошто свака научна дисциплина приликом уобличавања знања мора изграђивати и низ појмова, онда у оваквој ситуацији она неизбежно преузима постојеће појмове. Она их често само репродукује, а нарочито ако ограничава свој задатак на дескрипцију и што доследнију примену позитивноправног метода проучавања. Само када се односна позитивноправна дисциплина усмери на ширу област примењујући социолошки, историјски и упоредни метод проучавања свог предмета, може се избећи проста репродукција онога што се у прописима налази. У сваком случају налазећи готове дефиниције посао позитивноправних дисциплина је у том погледу веома олакшан, а нарочито када су дотичне дефиниције целисходно постављене и чак у формалном погледу добро изведене. Разуме се, ове дисциплине имају и неупоредиво сложеније задатке баш у дефинисању својих појмова, ако врше стваралачку и самосталнију обраду позитивног права и када настоје да на тој основи створе, а не преузму готове дефиниције.

2. — Као најзначајнији саставни део позитивног права и устав пружа низ различитих дефиниција. Притом, те дефиниције су најчешће сасвим уопштене, представљају најопштије појмове, просто због тога што устав садржи начелне норме које законодавство и примена даље конкретизују. И поред тога што због такве уопштености није ни могуће створити само скуп прецизних дефиниција, несумњиво је да устав садржи низ одредаба на основу којих се јасно

види на који начин третира чак и најсложеније појмове које су срећемо у теорији (на пример, устав показује шта је државна власт, државни орган, уређење државе, демократија, грађанин, правни акт итд.), па због тога и он пружа значајан материјал за позитивноправно дефинисање и самој науци, како специфичној дисциплини која га проучава тако и самој теорији. А што је посебно занимљиво, тако се добија потребан материјал и за конструисање дефиниције самог устава. Односно, треба констатовати да позитивно право уопште и низ одређених прописа посебно садрже и јасно назначену дефиницију устава или бар довољно података и наговештаја шта се под појмом устава подразумева. То је аутентична позитивноправна дефиниција устава. Али, поред ње постоји и одговарајућа дефиниција конструисана од стране саме правне науке, односно дефиниција изграђена у духу принципа позитивноправних дисциплина.

Отуда и могућност конструисања двоврсних дефиниција устава и проблеми који у вези с тим искрсавају, јер поред тог позитивноправног појма настаје и општи појам устава, када се улаже напор у правцу одређивања битних обележја и самог бића устава као специфичног феномена.

II – САДРЖИНСКИ И ФОРМАЛНИ МОМЕНТИ У ДЕФИНИСАЊУ УСТАВА

Устав, као уосталом и сви други важнији елементи државе и правног система, има два низа момената и обележја, који су међусобно уско повезани: *садржински моменти* показују карактер, место и улогу овог феномена; *формални моменти*, пак, показују особености његовог испољавања. Пошто постоји могућност да се ти моменти посматрају одвојено, па чак и да се изолује један од постојећих момената и да му се прида значај који он, уствари, нема и да се сматра битним и довољним приликом дефинисања, неизбежно настају различите дефиниције и појимања како у научном истраживању, тако и у практичном раду на примени права. Због тога произлазе и два различита схватања устава, а, наиме, *материјално*, у коме се истичу углавном садржински моменти, и *формално*, у коме је највећи значај дат формалним моментима.

1. – Шта показују *садржински моменти*?

Устав је саставни део државноправног поретка, тј. јединства државе и права, једне земље. Сваки државноправни поредак, не-

зависно од тога на ком је ступњу историјског развоја и каквог је облика, већ самим тим што егзистира мора имати сопствени устав. Као део државноправне стварности устав се своди на низ разноврсних факата или на једно стање, процесе и односе. Независно од тога какво је фиксирање и деловање устава, он увек има у основи исту функцију у склопу државноправног поретка и дотичне друштвене заједнице. Као такав, устав се састоји из укупности нарочитих чинилаца, фактичких и нормативних, од снага и поретка, од аката и правила, који заузимају најважније место и имају најважнију улогу у структурирању и функционисању државе, права, па у извесном смислу и саме друштвене заједнице. Наиме, самим процесом организовања друштвене заједнице у којој се ствара и функционише државноправни поредак, који је састављен од многих елемената, неизбежно настаје једно устројство, распоред делова у оквиру више целине, и то устројство и његово трајање у одређеном облику сведочи о постојању оног феномена који се уставом назива. Оно што је устав у државноправном поретку, то се може запазити и у свакој другој трајнијој и организованијој друштвеној творевини, која претпоставља обједињавање људи, која се изнутра дели на разне елементе, тако повезане да сачињавају извесно организационо јединство. Устав се од тога разликује и има својеврсна обележја тачно онолико колико се државноправни поредак разликује од осталих организационих творевина у оквиру дате друштвене заједнице.

Дакле, устав је исто онолико реалан колико су реални држава и право. Притом, устав једнако припада и држави и праву, тј. није постављен само у структуру државне организације или само у структуру правног система, а исто тако он једнако прати и присутан је у функционисању колико државе толико и права. Устав је подједнако уткан, да се тако изразимо, у јединственој творевини која егзистира као државноправни поредак. Устав представља само битан део те творевине и игра улогу окоснице и регулаторног елемента у склопу једне сложене целине. То треба нагласити управо зато што се без тога превиђају баш најосновније ствари у вези са његовом природом и што се најчешће узима као битно оно што је споредно, што се појавни облици узимају као сама суштина овог феномена.

Устав може бити уобличен збивањем и такорећи спонтаним дејством притиском објективних друштвених чинилаца који намећу или омогућују одређено структурирање и функционисање самог државноправног поретка дејством овога регулатора. Наиме,

друштвена заједница одређене врсте, ступња историјског развоја и конкретних прилика не може имати било какав устав него само онај који јој одговара, који израста у склопу постојећих околности. А процес уобличавања врши се у различитим видовима путем обичаја, традиције и устаљене праксе, али исто тако путем рационално организованог моделирања путем једног или више нормативних аката, које доноси држава. Но, без обзира како се то врши, *устав увек служи као битан фактор структурално-функционалног заснивања самог државноправног поретка, тј. одређивања, организовања и повезивања многобројних органа, као и делова правног система и истовременог утврђивања везе и односа такве творевине с друштвом, тј. осталим творевинама и припадницима дате заједнице.*

Сви устави, увек и свуда, истовремено су и производ нормирајућих и регулаторних фактора, али и снага нормирања и регулисања. Они увек имају у основи исту функцију и зато су им садржински моменти у крајњој линији истоветни. Наиме, не може устав једне земље бити једно, а устав друге земље нешто сасвим друго. Но, то не значи да њихова садржина не носи печат битних карактеристика друштвеног и државноправног поретка. Напротив, устави најнепосредније изражавају карактер основних економских, политичких и идејних процеса својствених датој формацији и друштвеној заједници. Они такође обележавају доминацију различитих класа и утицај осталих група, тј. постојећи распоред снага и однос међу њима. У вези с тим настају и разлике између историјских типова устава робовласничког, феудалног, капиталистичког и социјалистичког, па и појединих врста у оквиру истог типа.

Кад се појам устава изграђује на подлози садржинских моментата, када се они искључиво или претежно имају у виду, онда је реч о стварном или правом уставу, тј. онаквом какав је у стварности или се бар мисли да је такав у стварности. То настоје да учине многе социолошке теорије у којима преовлађује интерес за ту страну устава.

2. — Шта показују *формални моменти*?

Они одражавају садржинске моменте, али нису њихов механички одраз. лако су одређени и имају, у ствари, секундарну улогу, за њих је карактеристично да су истакнутији, па самим тим и видљивији, а често просто скривају садржинске моменте. Формални моменти су увек мање или више усклађени са садржинским, а то значи да имају релативну самосталност. У форми се манифестује

оно што сачињава садржину устава. Форма је само укупност обележја, која проистичу у вези са чињеницом да се на неки начин устав мора уобличити, да он не може остати само неодређена чињеница у склопу државноправног поретка. Баш због тога што је то и те како значајна чињеница искрсавају сасвим одређени показатељи њене присутности. Наиме, стварни устав се преко њих и у њима манифестује. Они су различити и своде се на све оно што карактерише и представља доносиоца, начин доношења и непосредни изглед дотичног устава. Наиме, устав се ствара ангажовањем одређених снага или фактора, а сам процес стварања и дефинитивног обликовања устава има своје особености по којим се јасно издваја. Нарочито је значајно у ком виду устав фигурира, како је материјализован и фиксиран као извесна творевина.

И поред обиља конкретних форми устава, најзначајније су само две форме, које иначе дају својеврсне карактеристике одговарајућим државноправним порецима у оквиру којих настају. Ако се право претежно ствара путем обичаја, традицијом и праксом, онда и устав настаје спонтано или, тачније, успостављањем обичајних норми којима се регулише област која уставу по природи ствари и припада. Такви су били скоро сви прекапиталистички устави, али их имају и савремене државе, како оне у којима се задржало примитивно право тако и оне које имају уређење модерне капиталистичке државе (на пример Енглеска). То су *неписани устави*. С друге стране, ако је дотично право изграђено у првом реду путем специфичних нормативних аката, закона, уредаба и осталих, које доносе државни органи, онда је и устав одговарајућег облика. Такве уставе имају већином савремене државе. То су *писани устави*.

Остављајући на страну питање неписаног устава, може се констатовати да је *писани устав најважнији нормативни акт сувереног државног органа*. Самим тим то је највиши акт, који стоји на самом врха хијерархије свих аката. Он поседује највишу правну снагу, па се ниједан други правни акт с њим не може изједначити. Утолико устав има обележје основног закона којим се регулишу основни процеси и односи у склопу друштвене заједнице. Оно што је најважније у друштвеном и државноправном животу постаје предмет уставноправног регулисања. Устав је најопштији акт, јер садржи пре свега принципе и начелне одредбе о устројству и функционисању државне власти и о положају група и појединаца у друштвеном систему. То је најважнији извор права, јер се

на основу њега доносе сви остали нормативни акти, па самим тим и сви појединачни акти. Сви ти, а и други, нарочити квалитети устава потврђују се и у специфичној процедури његовог доношења и мењања или допуњавања. Он се доноси, поред осталог, и зато да би се обележиле извршене значајне друштвене промене, а иначе има тенденцију што трајнијег одржавања.

Модерни живот сложене и веома развијене заједнице изискује и чини најцелисходнијом форму устава у виду писаног документа. Тако се постиже прецизно фиксирање и чврстина тамо где су најпотребнији. То је основно „документирање“ правне материје. Тако устав пружа јединствена мерила и служи као најпогодније средство објективизације поступака и понашања како свих носилаца државне власти тако и грађана. Но, најважније је схватити да је документ само специфична творевина и *симбол*, начин обележавања присуства стварног устава. Није документ као такав устав, јер се устав налази у реалности, процесима и односима на најважнијим подручјима друштвеног живота. Није документ само биће устава, него је то само помоћна форма и начин изражавања стварног устава. Не треба симбол, знак ствари, узимати као саму ствар. Документ је, фигуративно говорећи, само слика устава. То је само начин „протоколисања“ стварности, као што је то Маркс истицао уопште, за правне акте. Документ је писана и рационално конструисана форма устава. Међутим, она није безусловно потребна, што најбоље доказује чињеница да постоје земље без одговарајућег документа. Па ипак, оне нису без устава: и оне имају устав, само што је тај акт или, тачније, одговарајућа материја фиксирана усменим обликом.

Све ово истичемо из два разлога. Прво, због тога што се врло често, свесно или несвесно, поистовећује феномен устава са његовом документарном формом, што се не само у лаичком појимању него и у научном разматрању сама помисао на устав везује и усмерава на симбол и форму фиксирања, слике, одраза стварног устава, а не на оно што је тако представљено, на предмет и састојак државноправног поретка који и јесте прави устав. Друго, због тога што документ увек само приближно, али никад и апсолутно не предочава у потпуности и у свим појединостима стварни устав. Јер, у писаном документу увек настаје више или мање нетачно рефлектовање стварног устава.

Уопште, када се истичу формални моменти устава, а поготову када се све своди на специфични документ који се уставом назива,

онда се изграђује појам *формалноправног устава*. Многа схватања и теорије углавном се интересују за ову страну устава, а нарочито ако су нестале у оквиру позитивно правних дисциплина или бар ако су инспирисане принципима и методом који карактеришу ове дисциплине.

Не може се ставити просто знак једнакости између стварног и *формалноправног устава* - то је крајњи закључак који се намеће у вези са формалним моментима устава.

3. — Комбиновањем садржинских и формалних момената и утицајем других околности устав добија нека функционална и структурална својства, која се увек нарочито истичу.

Функционална својства устава произлазе из његове улоге и стварних ефеката које постиже. Следствено томе постоје две функције: прва је санкционисање постојећег стања у друштвеном и државноправном животу, изражавање и обезбеђење стварних односа и констелације друштвених снага, рефлектовање реално условљеног начина организовања друштвеног поретка уопште и политичког система посебно; друга се своди на постављање оквира будућег развоја, откривање и обезбеђење перспективе нужног и могућег кретања и преображаја, који се врше или непосредно доношењем уставног акта или пак путем законодавства, које увек мора бити прилагођено одређеним интенцијама устава. На тај начин, устав је творевина која истовремено изражава и омогућује статистику и динамику основних друштвених процеса и институција. Устав је потврда прошлости, али и обележавање контура будућности. То је и израз и показатељ постојећег и објективно могућег стања. У томе је двострука намена устава.

Управо у функцијама устава огледа се његов политички и правни карактер. То је истовремено и у једнакој мери политичка и правна творевина. Устав је творевина настала у самом средишту политичког процеса тако да је колико израз толико и компонента, па и оруђе, тога процеса. Али баш због свога значаја и низа својстава, устав је и производ и фактор институционализовања многобројних саставних елемената државноправног поретка, тј. њиховог претварања у трајне и релативно чврсте творевине, које се не могу произвољно уклањати. Тиме је политички процес усмеренији и стабилнији. Чак и сам устав има институционалне карактеристике. Са свим тим и другим карактеристикама устав користе основне политичке снаге као доказ своје моћи и утицаја. Устав је акт организо-

вања или, тачније, самоорганизовање државноправног поретка па због тога настанак нове државне власти увек је праћен доношењем новог устава. Све док се не стабилизује нова власт, не може бити донет формалноправни устав као показатељ њене снаге и постојаности. Свака нова власт у новије доба тежи да покаже своје постојање и уставним документом. Уопште, није тешко запазити да помоћу устава настаје јединство политике и права. То је политички и правни акт, па због тога његов политички карактер условљава правне форме, а саме правне форме имају политичко значење.

Структурална својства устава огледају се на његовој општој физиономији. Ту физиономију много је лакше одредити за писани него неписани устав. Кад је реч о писаном уставу, онда се лако примећује да произлази у контексту дејства различитих фактора, да је резултат објективних потреба и одраз реалног друштвеног стања, али исто тако и стваралаштва руководећих политичких снага и њиховог политичког и идеолошког опредељења. Већ на основу лети-мичне анализе може се установити да писани устави садрже неколико компонената: прва се своди на дескрипцију постојећег стања и нарочито државноправних института; друга је нормативна зато што се у њој нарочито истичу начелне норме или норме подобне за непосредно одређивање људских понашања; трећа је у основи декларативна, јер показује идеолошку платформу снага које су устав створиле и на чијој снази он почива. Наравно, све ове компоненте нису у свим уставима једнако изражене, негде су поменуте разлике дате у наглашеном облику, а негде су само назначене. Но независно од тога и колико места заузимају, свака посебно и све заједно одређују изглед сваког устава.

III – ПОДЛОГА ПОЗИТИВНОПРАВНОГ УТВРЂИВАЊА ДЕФИНИЦИЈЕ УСТАВА

На основу изложеног следи закључак да се приликом дефинисања устава и са становишта науке и са становишта позитивног права мора полазити од стварног и формалноправног устава. Ова два вида устава имају квалитет *позитивности*: првом ово обезбеђује чињеница његове ефаканости у датој друштвеној заједници, његовог стварног вршења; другоме, пак, скуп формалних својстава која сачињавају његово важење. Због тога, а и неких других ствари карактеристичних за вршење и формалну структуру устава,

баш позитивноправна дефиниција може и треба да буде заснована на оба вида устава. Зато и искрсавају различите варијанте ових дефиниција.

1. — Међутим, полазећи од позитивности устава у једном и другом смислу, настаје више могућности за конструисање дефиниције зависно од тога да ли се имају у виду многи и различити уставни које имају савремене државе, па на основу тога врше најопштија одређивања; затим, може се издвојити један низ устава с истим суштинским или формалним обележјима, па онда на тој подлози изградити појам устава, као што то чине она гледишта по којима и нема устава ако нема формалног документа који се тако назива; најзад, полазна тачка појимања и анализе може бити и један устав, независно од тога каква је његова форма. Иако то не изгледа одлучујуће, ипак се управо у томе састоји значајан разлог релативизирања дефиниција. Искључујући само уставе који су у прошлости постојали, дакле на основу позитивних устава, појављују се три основне варијанте извором одређених квантитативних и квалитативних мерила о материјалу на чијој подлози се гради одговарајућа концепција.

Исто тако, концепција истраживача позитивног права има значајан утицај на конструисање баш позитивноправних дефиниција о уставу. Наиме, остајући на терену позитивног права истраживач може различито схватити појам устава: ако сматра да је устав само специфичан највиши нормативни акт, који доноси суверени државни орган, онда је тиме постављена јасна граница самом дефинисању; ако сматра да се устав састоји из свих основних правних норми, прописа који регулишу најважније области друштвеног живота, независно од тога где се такве норме налазе, у једном или више правних аката једнаке или неједнаке правне снаге, или су, пак, расуте по разним актима, онда ће и дефиниција знатно друкчије изгледати, јер једни могу уско, а други врло широко схватити позитивни устав, па следствено томе дати дефиницију; најзад, ако се пође од тога да устав сачињавају само одређени прописи на пример, прописи који само регулишу питање доношења законодавних аката, па и самог уставног документа онда је тиме позитивни устав схваћен на тај начин да је готово без икаквог утицаја стварна и целокупна садржина и форма документа који објективно фигурира као позитивни устав.

Дакле, позитивноправне дефиниције у науци могу бити толико различите да се једва може рећи да између њих има нечег заједничког. Полазећи од различитих критеријума, конструкција позитивноправне дефиниције устава добија многе видове, а што је још важније, њена садржина, значење и примена у даљим анализама толико варира да се готово и не примећује позитивност као стварна подлога и полазна тачка оваквог дефинисања. Зато и нема униформности схватања, која би се очекивала с обзиром на то да је и исходиште и крајњи циљ објашњење управо позитивног устава.

Додуше није само то разлог оваквог стања у науци када настоји да пружи позитивноправну дефиницију устава. До тога доводи у великој мери и чињеница да су устав и у садржинском и у формалном погледу доиста разноврсни. Чак и устав који имају писану и документарну форму толико варирају у погледу своје садржине да се у једних налазе само одредбе о принципима организације државне власти, а у других постоји далеко већи обим регулисане материје.

А то је и неизбежно с обзиром на то да је документ само рационална творевина сувереног државног органа, која мање или више може бити прилагођена стварном уставу.

2. — Али, и поред свега ваља нагласити да се позитивноправна гледишта на устав најчешће не удаљавају од предмета захваљујући сопственим конструкцијама, тј. у поменутим правцима, просто због тога што довољно воде рачуна о оном што најочигледније представља позитивни устав. У њима налазимо један заједнички став или *номиналистичку концепцију устава*: за њу је карактеристично стриктно придржавање за онај акт који се уставом назива. Такво решење је најлакше, али је и најпрактичније и најцелисходније уколико се има намера да се изврши анализа баш позитивног устава. Оваква дефиниција је сигурна и даје јасну оријентацију. Јер, није случајно и без довољно разлога резервисан назив „устав“ за одређени документ, односно специфичан правни акт. Име овде означава један акт који несумњиво више но ма који други показује стварност устава као елемента државноправног поретка. А када се тако поступи, онда, се ништа не тражи изван дотичног акта, што би, евентуално, припадало уставу.

У вези с тим долази и до *самодефинисања устава*. Наиме, устав одређује своју садржину и форму најпрецизније и најаутентичније. Уколико га представља писани документ, онда се та пре-

цизност и аутентичност појављује управо у виду тога документа па много више има разлога да се та чињеница прихвати него да се пренебрегава. Својим постојањем тај документ показује каква треба да буде дефиниција, која првенствено води рачуна о смислу позитивног права и облицима који то право карактеришу. Сем тога, у дотичном документу налази се, ако не формално дата одредба појма устава, а оно бар довољно наговештаја и директних указивања шта треба подразумевати под уставом. То је само пример законодавних дефиниција, условљених теоријским и практичним потребама, односно то је дефинисање устава по замисли уставотворне власти. Без обзира на то како се појављује самодефинисање устава, несумњиво је да оно има и треба да има битан значај за свако позитивноправно схватање устава. Позитивноправна дефиниција устава, тј. она дефиниција која је фиксирана у самим одговарајућим прописима, односно самодефинисање у овом случају, проистиче из две околности: прво, доношењем и постојањем највишег правног акта који носи назив устава, са свим што сачињава његову садржину и облик, даје се сасвим довољно елемената за закључивање шта устав сачињава; друго, готово се не може избећи неко указивање у самим уставним одредбама или у неким другим актима, а нарочито законима који се на основу устава доносе, шта се подразумева под уставом дотичне земље. Наравно, боље је ако се у уставу даје и формално изведена дефиниција, тј. на одређеном месту каже шта представља устав дотичне земље. Нажалост, готово и нема уставних докумената у којим би се дала и формална дефиниција.

3. – Што се тиче подлоге стварања научног појма устава уопште довољно је само поменути да се он као општи појам мора изграђивати узимањем у обзир свих без изузетка устава у прошлости и садашњости, и то независно од тога какве су форме имали или имају. Такав појам обухвата најопштије црте и покушава да фиксира саму суштину овог феномена.

4. – Независно од тога каква се жели дати дефиниција устава поставља се питање разграничења четири појма: а) устав, б) уставни систем, ц) уставни поредак, д) уставност. Погледајмо овде значење три последња термина. То нису идентични појмови, али их је врло тешко разграничити.

Уставни систем се може схватити на два начина. Најпре, то је онај најважнији део правног система који се формира у вези с уставом. Он настаје не само доношењем устава као специфичног

акта него и осталих аката који доприносе регулисању уставне материје. Дакле, ту улазе и одредбе које немају формално обележје уставноправних одредаба, али уствари имају истоврсно дејство и значење. Зато се устав и уставни систем једне земље не поклапају. Али, баш због тога није лако обележити опсег и границе уставног система. Затим, уставни систем се може схватити као најважнији део политичког система одређене друштвене заједнице, јер се доиста налази у самом средишту тога система.

Уставни поредак је део државноправног поретка, па самим тим и самог друштвеног поретка одређене заједнице. То значи да се уставом конституише скуп целисходно и специфично распооређених елемената и државе и права. Уставним поретком настаје и одржава се најизразитије нераздвојна повезаност државе с правом. Он обухвата подједнако и државу и право, односно њихове најзначајније структуралне и функционалне стране. И не само то: он обухвата фактичко и правно постављање, повезивање и узајамно утицање основних политичких фактора (држава, политичке партије, друштвене организације, право итд.), па и појединаца као учесника основних политичких процеса наравно, уколико се све то тиче битних структуралних и функционалних обележја политичке власти и управљања у размерама читаве заједнице. Он се не протеже само на политичком подручју, него у одређеној мери и економском и идејном. Термином „уставни поредак“ се истиче реално стање, али се не занемарују ни правне форме.

Слично је, али нешто уже, значење термина „уставни механизам“, јер се њиме првенствено обележава скуп инструмената, организационих и правних институција, који омогућују постојање уставног система и уставног поретка.

Уставност је само шири појам, али с истоветном садржином, од појма законитости. Њиме се даје општа ознака за укупност својстава устава, али у односу на остале правне акте, па и стање које влада. Уставност означава и основно значење и функционалну вредност устава, чињеницу да он има битну регулаторну улогу. Уставност произлази из устава, али прожима све остале акте. Исто тако, то је својство целог уставног и правног поретка, а такоде својство сваког исправног акта у датом правном систему. Уопште, уставност има и шире и уже значење од устава: шире зато што обухвата и оно што не улази у устав; уже зато што не исцрпљује сву садржину појма устава.

И поред тога што се овим појмовима разликовањем само назначује постојање особености неидентичних феномена, ипак се чини да се тако свесно или несвесно тражи решење дилеме у вези са постојањем стварног и формалноправног устава, као и теоријских и практичних схватања на тој подлози.

IV – ШТА САЧИЊАВА УСТАВ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Пошто се вредност научних теорија, схватања и дефиниција може проверавати и заснивати полазећи од конкретног примера, а још више показати како се изводе позитивноправна дефинисања задржимо се укратко на новом уставу Југославије, односно његовом Преднацрту. Јер, чак и на основу летимичног погледа наметнуће се закључци о карактеристикама које имају сви устав и о специфичностима и новинама, као и о одређеној концепцији устава и уставности у овом случају.

1. – Оцењујући с научног становишта садржину и форму устава наше земље, можемо констатовати следеће. Као и сваки други, *наш устав се своди на специфично нормативно уобличавање и фиксирање основних друштвених процеса и односа, а то значи утврђивање на одговарајући начин основних елемената структуре и функционисања државноправног поретка у склопу осталих саставних елемената целокупне југословенске друштвене заједнице*. Устав је саставни део и показатељ социјалистичке друштвене стварности, условљене постојећим и могућим стањем економског, политичког и културног живота. Он је само потврда развоја и одређеног мењања друштвеног поретка и политичког система, али и назначење даљег кретања. Устав означава одређени напредак: на савременој етапи он није и не може бити идентичан с оним који је постојао у почетној фази нашег социјалистичког развоја, али се њиме не прекида него баш потврђује континуитет у основи истог развоја.

Такав је стварни устав. Он је изражен у својеврсном писаном документу који има сопствена обележја. У садржини тог документа можемо разликовати: констатације и политичке декларације, посебно истакнуте у уводном делу, о социјалистичким принципима друштвеног поретка и општим линијама друштвених преображаја; затим, знатним делом се одређују и описују основне институције друштвеног и политичког система и у том погледу он је знатно подробнији него што су устав и други земаља; слично стоји ствар и с

оним делом у коме се налазе правила понашања грађана и осталих правних субјеката. Уопште, својим обликом овај документ показује јасну тежњу да се превазиђе традиционални начин формулисања уставне материје.

2. — Овај уставни документ је многострука и сложена својеврсна пројекција основних елемената социјалистичког друштвеног поретка, а нарочито политичког система Југославије, затим практичних искустава и концепције водећих политичких снага, владајуће опште оријентације и идеолошких стремљења и најзад, практичних искустава у регулисању уставне материје и научних сазнања о свему томе. Зато он означава и један напор и резултат у правцу савлађивања традиционалних и конзервативних решења у постављању садржине и облика уставних докумената. А што се тиче новина, оне се могу свести на следеће.

Прво, *то је први уставни документ у свету који јединствено и снажно афирмише механизам друштвеног самоуправљања*. Он сумира стечена искуства током једне деценије потврђујући постојање бројних институција и инструмената, али и уводећи низ нових. То је само израз настојања да се што потпуније изгради социјалистичка демократија. Друштвено самоуправљање није и не може бити, а поготову на садашњој етапи материјалног и културног развоја, карактеристичног и по снажном успону и по многим противречностима и елементима заосталости, идеално остварење и негација других метода управљања, посебно државноправног у чистом виду. Уствари, то је механизам демократизације управљања јавним пословима чији је смисао да онемогући најгоре стране централистичког управљања, прекомерне улоге државе и разне деформације на тој основи. Без идеализовања ствари, устав поставља максималне захтеве сматрајући да су реална постигнућа, стварно функционисање, довољни за оживотворење назначених циљева.

Друго, *то је први уставни документ у коме се снажно наглашава јединство државе и друштва, односно повезаност свих елемената политичког система и друштвеног поретка*. Супротно свим досадашњим уставним документима који су ограничавали регулативу на државни механизам, овде је материја проширена на друштво, на све основне процесе. Буржоаски уставни, на пример, крајње штуро третирају подручје економике и улогу политичких партија (иако су то упоришна подручја и фактори постојећег уставног поретка), а овај устав даје потребно и реално место свим

подручјима и факторима. Уместо да буде само устав државе и за државу, тј. облик њеног посебног конституисања, овај устав постаје доиста *устав друштвене заједнице у целини, тј. облик њеног општег конституисања*. Овај документ је тачнији одраз државноправног поретка и политичког система, па и њиховог друштвеног оквира, него што су ранији непотпуни, уски и неадекватни уставни документи.

Треће, *то је први уставни документ у коме се снажно истиче и јединствено регулише политичка и друштвена улога човека и грађана*. Он обезбеђује класична политичка права и проширује их са низом права учешћа у управљању привредом и јавним службама, а нарочито расподелом вишка производа. Устав нема само апстрактни хуманистички смисао, него тежи да што више обезбеди реално учешће људи у јавном животу.

3. — Позитивноправно наш устав је дефинисан: прво, експлицитним наглашавањем шта представља овај акт и друго, импликацијама уставних одредаба и других законских текстова. Њиховим комбиновањем услеђује релативно прецизна дефиниција.

Сем тога, сличне одредбе су дате и за појмове непосредно повезане с појмом устава. Тако, *уставни поредак* се одређује на два места као заштитни објект делатности и функција, најпре представничких тела (у уводном делу „Основна начела“), а касније југословенске армије (чл. 243); додуше, стилизацијом једног члана по нашем мишљењу сасвим непотребно допушта се и уже схватање, односно поистовећење с појмом „државна безбедност“ (чл. 149, т. 2). У преднацрту се не помиње израз „*уставни систем*“ па се не може стварати закључак о третирању овог појма. Што се тиче *уставности* у тексту је често и вишезначно истицан: као поредак у коме влада устав и у коме је искључена арбитарност, као својство аката сагласних с уставом и када се говори о механизму контроле уставности (чл. 73, г. VII, чл. 233, 234 итд.), као и приликом опредељивања противуставности аката (чл. 18, 20, 29, 41, 47, 48, 49 итд.).

Већ ови појмови претпостављају позитивноправну дефиницију устава. Номинално узето, устав наше земље изражен је само у јединственом тексту који ће као такав донети Народна скупштина. То и изгледа најприродније. Али, ствар није тако проста из бар два разлога: прво, зато што наша земља има федеративну структуру у којој републике имају сопствене уставе и друго, што се у самом

уставу федерације истовремено полази од концепције да устав представља *један интегралан акт* од концепције да га сачињава *збир свих уставних докумената*, тј. федерације и република заједно. Следствено томе направљена је чак термиолошка разлика: Устав Југославије или Устав (велико слово „У“ чл. 231, 233, 234, 236, 237, 238 итд.) и устав у збирном значењу (с малим словом „у“ чл. 9, 14, 16, 18, 46, 93, 97 итд.). У том смислу је дато објашњење уз стручно образложење Преднацрта. Наравно, цело питање се компликује могућношћу доношења уставних закона и амандмана (чл. 200, 246).

У немогућности да подробно претресемо ово питање истакнимо само следеће. Устав наше земље, чак и као формалноправни акт, је јединствен и један, јер су највиши правни акти које доносе републике хијерархијски *нижи*, јер не могу бити *супротни* том јединственом акту, што је изричито наглашено (чл. 136), па је због тога противречно да акти различите снаге, а и других значајних обележја, сачињавају једну целину, без унутрашњег разликовања. Уствари, ово само изражава познате тешкоће и противречности које настају у вези са структуром федерације уопште, а нарочито приликом дефинисања одговарајућих појмова и правног регулисања сложених односа.

У ствари, треба разликовати *устав* с једне, и *уставни систем* с друге стране, па се онда олакшава њихово дефинисање у прописима као и у научној анализи. Зато би, можда, било оправдано увести у сам текст устава израз „уставни систем“ за скуп специфичних аката, тј. устава федерације и републичких устава заједно и, евентуално, уставних закона и амандмана. То поготову зато што се тај термин често код нас употребљава у теоријским радовима. Ту, међутим, не улазе статуту локалних заједница, јер немају потребна својстава, а ни формално нису као устави означени.

V – ПОКУШАЈ ФОРМУЛИСАЊА ДЕФИНИЦИЈЕ УСТАВА

На основу целокупног излагања могли бисмо приступити конструисању дефиниције. И водећи рачуна о тешкоћама и условној вредности покушаја те врсте нагласимо да никаква дефиниција не може заменити оно што се може дати ширим разматрањем, него да може бити само резиме и полазна тачка анализе. Притом, формулација може имати низ варијаната, бољих и лошијих. Сматрамо

да се треба одредити у овом случају за две варијанте: прва је првенствено усмерена на садржинске моменте, шира је, теоријски потпунија и исправнија, али мање разумљива; друга полази од формалних момената, ужа је, пластичнија, разумљивија: ближа уобичајеним схватањима. Но важно је да једна другу не искључује, него се допуњавају и чак међусобно претпостављају.

Прва варијанта дефиниције гласи:

Устав је својеврсно нормативно фиксирање основних структуралних и функционалних елемената државноправног поретка као регулатора битних друштвених процеса и односа меду припадницима основне заједнице.

Друга варијанта дефиниције гласи:

Устав је најауторитативнији политички и формалноправни акт носиоца суверене власти, којим се врши самоорганизовање државноправног поретка и регулишу основни друштвени процеси.

Др Стеван К. ВРАЧАР