

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководиоца пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић

Проф. др Владимир Боранијашевић

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић

Проф др Дејан Мирковић

Доц. др Бојан Бојанић

Доц. др Здравко Грујић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-067-0

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

Др Владан МИХАЈЛОВИЋ*

340.131(497.11)

ВЛАДАВИНА ПРАВА КАО АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМ И ИЗАЗОВ МОДЕРНОГ СРПСКОГ ДРУШТВА

Апстракт: Идеја о примату права (природног), о томе да је воља закона изнад свих, потиче из античке епохе. Аристотел је величао као најбољу ону владавину путем мудро састављених закона и њу је стављао и изнад владавине најбољих људи. Та идеја је коначно уобличена у време грађанског друштва (капитализма) и то највише заслугом енглеске политичке доктрине и праксе. У Енглеској је рођен термин и појам владавине права (заслугом A.V.Dicey) и он је касније изједначен са појмом правна држава тако да су данас то синоними, имају исто значење. Владавина права одн. правна држава значи то да је закон изнад свих, да му се потчињавају све власти, а пре свега извршна, она која је највише склона злоупотреби и самовољи. У формално-правном смислу правна држава означава структуру и хармонију правног поредка у коме су правни акти поређани по правној снази, усклађени од највиших аката до најнижих, од устава као највишег па све до најнижих аката и норми. У материјалном смислу правна држава подразумева стање у коме закон оличава једнакост и праведност: где су закони једнаки за све и прожети праведношћу, настојањем да остваре опште добро, за све људе. Правна држава се везује за демократски поредак односно демократску државу у којој је спроведена подела власти и обезбеђена њихова равнотежа као и осигурана правна заштита зајемчених слобода и права грађана. Идеја о праву, владавини права је у Србији постепено развијана и касно је уобличена.

Током своје модерне државне и политичке историје и праксе (преко два века) Србија је била више неправна (неуставна) него правна и уставна творевина. Она и данас има проблем са успешним функционисањем правне државе и у томе заостаје за развијеним европским и осталим државама. То је зато што у њој још увек нису заживеле и учврстиле се институције и начела без којих нема јаке и успешне правне државе.

Кључне речи: *владавина права, примат закона над самовољом власти, подвођење власти и грађана под закон, једнакост и одговорност*

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, vladan.mihajlovic@pr.ac.rs

пред законом, формално значење правне државе, правичност и једнакост као материјална садржина владавине права, правна држава као симбол поштовања устава и закона, уставност и законитост, владавина подзаконским актима као ограничење правне државе, криза и перспектива правне државе.

УВОД

Идеја о праву, његовом примату или потчињавању је стара, има дубоке корене и сеже у античка времена, епоху. Ту идеју су зачели софисти а пре свега се везује за стоике који су развили и разрадили концепт природног и умног права утемељеног у разуму и једнакости.¹ Највећи домет идеји права, њеном усавршавању и уздизању изнад људске несавршености је дао чувени филозоф Аристотел. И он је у духу античке правне традиције пошао од идеје природног права и једнакости мада их је тумачио различито од својих претходника. И за њега природно право се везује за једнакост с тим да он ту једнакост сужава. Аристотел верује и тврди да је једнакост праведна али не за све, него само за једнаке, као што оправдава и неједнакост када мисли да и она може бити праведна не ако се чини свима него само према неједнакима.² Много су дубље и далекосежније оне Аристотелове мисли које величају моћ писаног закона, приближавају нас писаном и рационалном праву. Тако је он више нагињао владавини мудро састављених закона него владавини и најбољих људи. По њему закони су правила без страсти за разлику од људи подложних предрасудама и страстима те стога и закључује да врховну власт у држави треба препустити мудро састављеним законима.³

Но иако је зачета у античкој епохи идеја о примату права и закона, владавини права је настала много касније. Она је европско достигнуће развијано током вековне борбе против краљевског апсолутизма и сузбијања злоупотреба државне власти. Та борба је поведена у Енглеској још у раном средњем веку (доношењем чувених аката, повеља и др.) да би кулминирала славном Револуцијом с краја XVII века која је успоставила уставну монархију и ојачала парламентарну демократију али и означила крај самовоље извршне, односно краљевске власти. У духу те енглеске политичке традиције је уобличен концепт владавине права који се прадставља као енглеске изум⁴ и највише везује за енглеског правног писца Дајсија

¹ Коста Чавошки, Увод у право, I основни појмови и облици, Издавачка кућа "Драганић", Београд, 1996. год. стр. 60

² Аристотел, Политика, БИГЗ, Београд, 1975. год. стр. 66

³ Аристотел, Политика, 1282б, БИГЗ, Београд, 1975. г.

⁴ Љубомир Тадић, Метаморфоза правне државе, Правна држава, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991. год. стр. 9.

(A.V.Dicey). Дајси је први употребио овај појам и израз (rule of law) као супротстављање свакој арбитрарној и самовољној власти над појединцем, али и потчињавање грађанина и као приватних лица и као државних службеника закону и њихово једнако позивање на одговорност пред законом која се утврђује у поступку пред судовима као органима који су позвани да пружају ефикасну заштиту права и интереса грађана⁵. Овај појам владавине права данас се углавном поистовећује са појмом правне државе, они значе исто иако су настали у различито време и имају различито историјско и идеолошко порекло. Док је владавина права англоамеричка концепција дотле је правна држава више континентална, европска идеја. Без обзира на ове различите термине којима се представљају обе имају исто појмовно и демократско значење па их не треба одвајати или разликовати.⁶

Ова континентална правна држава је производ филозофске и либералне традиције, која је помогла стварању грађанског друштва. Захваљујући њој, човеку је призната пуна слобода и право иницијативе које се постиже кроз слободну утакмицу.

Овај облик либералне правне државе је значио слободу од апсолутне монархије и стечених права и привилегија које су уживали само поједини друштвени сталежи.⁷ Он је значио победу разума и постао демократски и хуманистички идеал и циљ којим су се људи ватрено заносили. Тај пробуђени занос је двадесетих година XX века спласнуо под ударом колективистичких идеја о супериорности нације и државе и негацији природног стања друштва.⁸ Фашистичке и тоталитаристичке идеологије су довеле до ерозије и потпуног напуштања идеје закона и владавине права. На свој начин оне су у људима пробудиле страх и очај и нужно их вратиле ка правној држави, као спасоносној идеји за модерно друштво и његове хуманистичке и демократске идеале.⁹ И социјализам је под изговором да држава треба да одумре (и да већ одумире) потценио и запоставио значај владавине права, чиме је деградирао правну државу.¹⁰ Реалсоцијалистичке државе нису могле да постану правне државе или творевине јер је у њима политички систем диктатуре пролетаријата успоставио доминацију политичке (партијске) класе над човеком. Политички (социјалистички)

⁵ Коста Чавошки, Могућности слободе у демократији, Истраживачко и издавачки центар ССО Србије, Београд, 1981. год. стр. 199

⁶ Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997. год. стр. 345 и 347

⁷ Др Владо Камбовски, Приступ проблему успостављања правне државе, Правна држава, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991. год. стр. 15

⁸ Ибид, стр. 15-16

⁹ Ибид, стр. 16

¹⁰ Зоран Покровац, Реалсоцијализам и право, "Савременост" бр. 12. Нови Сад, 1988. год. стр. 46

систем диктатуре пролетаријата је утопио човека у апстрактне политичке колективитете. Он га је спречио да се конституише у грађанина који ужива широка грађанска и политичка права и слободе, и могућност да учествује у процесу демократског одлучивања.¹¹

Слом фашистичке и комунистичке идеологије и праксе је отворио пут ка грађанском друштву утемељеном на правним и политичким начелима модерне европске и светске цивилизације. Свуда у свету недемократске режиме смењује грађански поредак у коме се успоставља модерна државна организација власти заснована на подели власти у облику преовлађујуће парламентарне демократије. Та парламентарна демократија рачуна на грађанина који ужива правну и политичку једнакост као и корпус разноликих пре свега политичких права која га смештају у епицентар модерног политичког живота. Претпоставка за такав развијени грађански политички живот и поредак је и поштовање права, владавина устава и закона или краће речено уставност и законитост. Уставност и законитост су правни и политички принципи који гарантују успостављање демократије и поштовање широких права и слобода како појединаца тако и ширих колективитета.

И старе грађанске, капиталистичке државе као и ове нове посткомунистичке увелико раде на јачању капацитета грађанског друштва и поредка а пре свега на учвршћивању и развоју правне државе у којој ће се поштовати правна једнакост међу субјектима друштва. То свакако подразумева да се изнад свега поштује ауторитет закона, да он буде изнад свих, поштују га и потчињавају му се и обични грађани али и сама државна власт и њене бројне институције.

То је једини и исправан пут којим модерна цивилизација треба да се креће у будућности и да себе не доводи у питање, не преиспитује ваљаност пројектованих циљева и вредности којима стреми.

I

Правна држава је немачка творевина и њу су немачки правни писци супротстављали полицијској држави у којој доминира неуређена и нерегулисана власт. Док је таква полицијска држава настала да заштити тековине буржоаске револуције и учврсти правни положај државе¹², дотле је правне државе имала да осигура правни положај грађанина и државну власт стави у однос према правима и слободама човека.

¹¹ Др. Јовица Тркуља, Маргиналије о правној држави, политичком плурализму и цивилном друштву, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-3, Београд, 1991. год. стр. 319

¹² Ибид, стр. 317-318

Правна држава је објавила победу права и постала оличење уређеног поретка у коме владају закони али се не своди само на своје правне реперкусије и карактеристике. Важније је њено политичко значење. Управо заслугом либералне политичке филозофије правна држава је добила политичку мисију, одвојила се од чисто формалних карактеристика права и правног поретка и усредредила на остварење темељних вредности грађанског друштва. Такво политичко одређење правне државе подразумева да уместо апсолутне политичке самовоље наступа правно регулисање и ограничавање политичке власти њеним стављањем у оквире права. То још гледано прецизније значи да правна држава у политичкој сфери обезбеђује поделу власти и њихову равнотежу¹³, а у економској сфери такву унутрашњу друштвену регулацију која се базира на тржишту, а не на држави.¹⁴ Овако гледано правна држава превазилази правне оквире и не испољава само свој правни капацитет него је шира и обухватнија појава. На њу проф. Коста Чавошки гледа као на метаправну идеју и доктрину или политички идеал који тежи позитивном правном поретку у коме се обезбеђују људске слободе и сигурност.¹⁵ Правна држава у себи укључује разноврске садржаје и правне принципе (принцип легалитета, правну сигурност и др) али и оне друге, пре свега политичке, који се тичу ограничавања државне власти, њене правичности, поделе власти, гарантовања људских права и остало. Сви ови разноврсни садржаји: правни, економски, политички, морални и др. су стварани и обликовани према датим историјским друштвеним околностима па је тако и појам правне државе био различит, мењао се и прилагођавао духу времена јер није важио само за једну епоху.¹⁶ Но свакако један изворни правни појам је под утицајем либералне политичке традиције постао вишезначан јер се може посматрати и са правнотеоријског, али и политичког и економског становишта.¹⁷ Свакако да су најдалекосежније политичке импликације правне државе јер се захваљујући њима она прихватила важног подухвата да буде супротност полицијској, милитаристичкој и свакој другој арбитрарној власти и самовољи. Да би у томе успела, правна држава мора да обузда и ограничи извршну власт и спречи њену самовољу јер управо

¹³ Един Парчевић, Појам правне државе, "Гледишта", бр. 10-12, Београд, 1989. год. стр. 14

¹⁴ Ибид, стр. 5

¹⁵ Коста Чавошки, Увод у право, I, основни појмови и државни облици, Издавачка кућа "Драганић", Београд, 1996. год. стр. 155

¹⁶ Проф. др Никола Мојовић, Неке тешкоће у остваривању правне државе референт са научног скупа: "Изградња и функционисање правног система Републике Српске" објављен у Зборнику Правног факултета у Бања Луци - Центар за публикацију, 1997. год. стр. 194.

¹⁷ Ибид, стр. 197

неконтролисана извршно-управна власт представља највећу опасност и извор сваке ауторитарне, диктаторске и самовољне владавине. То је вечити изазов за правну државу и траје као завештање великог филозофа Монтескијеа који је пророчки открио опасност и загонетку државне власти. Генерацијама нових покољења остаће као наук незаборавне Монтескијеве мисли да је све изгубљено ако исти човек или тело врши све власти: доноси законе, извршава одлуке и суди у споровима.¹⁸ Краће речено или преформулисано ова Монтескијева мисао би значила да нема слободе ни правне сигурности ако три власти: законодавна, извршна и судска нису одвојене једна од друге и не налазе се у равнотежи. Досадашња правна и политичка пракса је показала да највећу опасност и ризик по правну државу представља извршно-управна власт. То је најопаснија власт која има склоност, вештину и снагу (ресурсе) да се извуче из правних оквира и ограничења и понаша, делује самовољно и неконтролисано. Зато се и правна држава појављује у свом најважнијем својству као поредак у коме је државна власт, а пре свега извршна власт, ограничена правом на начин да се тиме зајемчује неприкосновеност основних слобода и права.¹⁹ Зато правна држава постоји само тамо где је власт ограничена и где је спречена њена самовоља. Или гледано из другог угла правна држава постоји тамо где влада закон и где су сви под законом. Што је више односа покривено законом, то је мање простора остављено за субјективно (дискреционо) решавање од стране извршно-управне власти. Уствари правна држава значи, пре свега, правно регулисану делатност владе. То правно регулисање треба да сачува владу од сваке партијске злоупотребе и да постави границе мешања партијске политике у владине послове.²⁰ Но у правној држави и парламент мора да има уређену и постојану власт јер је било и примера злоупотребе скупштинске власти, када је парламент излазио из оквира своје уређене и постојане или ограничене власти. Историја је пуна примера диктатуре извршне власти али и скупштинске диктатуре с тим да са становишта законитости и поштовања људских права и слобода нема много разлика ако их крши и угрожава или појединац или један колегијум, колективно тело. Но, ипак је много већи ризик по правну државу од диктатуре извршне власти него законодавне власти. Јер диктатура извршне власти је правило, чешћа је за разлику од оне друге, скупштинске која је изузетак, ређа је. Оваква држава која треба да сузбија и ограничава пре свега самовољу извршне власти обично се повезује

¹⁸ Монтескије, О духу закона, књига I, "Филип Вишњић" Београд, 1989. г. стр. 176

¹⁹ Коста Чавошки, Партијска држава као порицање владавине права, преузето из књиге "Правна држава", издање Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991. год. стр. 113-114

²⁰ Љубомир Тадић, Метаморфозе правне државе, Правна држава, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991. год. стр. 6.

са демократијом па се тврди да тамо где има демократије - има и правне државе и владавине права. Иако тако изгледа, није увек тако јер демократија није сама по себи услов правне државе. Уствари, правна држава је шира по свом појму од демократије и услов је њеног постојања, а не обрнуто. Свака држава прво треба да постане правна држава па тек онда и да се бори за већи степен демократије. Погрешно је државу прогласити демократском и само по томе очекивати да ће она постати и правна држава. То је грешка коју су учиниле социјалистичке државе јер су потцениле значај владавине права сматрајући да ће демократија сама по себи да обезбеди поштовање права и законитост а што се није десило.

Правна држава не арбитра и не учествује у деоби моћи између власти и грађанина (човека). У њој се не супротстављају власт и грађанин. У њој се поштује и државна воља али се признају и поштују и слободе и права грађана. У правно-политичком смислу тај се однос решава уставом јер је он позван да постави границе између власти и човекове слободе. Јер увек морамо да имамо на уму да правна држава значи слободу човека од самовоље власти; она поставља границе мешања у приватну сферу човековог живота. Она је и настала да би решила супротност између државе и човека, између власти и слободе. Како то добро примећује Љубомир Тадић, правна држава има да створи тако правно и политичко стање у коме ће начело власти и начело слободе да се измире.²¹

II

У формално-правном смислу правна држава постоји тамо где влада закон и где су сви под законом. Но, правна држава не подразумева доношење било каквог закона или друге правне мере од стране суверене власти. То је зато што и недемократске и тоталитарне државе имају потребу за правним нормирањем, уређењем своје власти али далеко од тога да могу да се назову правном државом. Зато за постојање правне државе није довољно да она буде само правно нормирана јер је у минималном правном смислу свака држава (па и фашистичка или тоталитаристичка) донекле и правна држава. Уствари значај правне државе се одређује према садржини закона. У рационалном правном смислу закон мора да буде прожет умом и да садржи етички принцип, обезбеђује принцип једнакости.²² Зато није сваки акт суверена закон већ само онај који одговара природном закону.²³ За правну државу је важно да признаје и поштује нешто што је старије и стоји изнад сваке државе, што треба да се сачува од било ког угрожавања. Баш заслугом либерализма правна држава је повезана са идејом о подели и ограничењу

²¹ Љубомир Тадић, Традиција и револуција, Култура, Београд, 1972. год. стр. 234

²² Франц Нојман, Демократска и ауторитарна држава, Напријед, Загреб, 1974. год. стр. 29

²³ Ибид стр. 29

власти, а пре свега оном о постојању људских права и слобода која су света и старија од саме државе и у које она не би смела никако да дирне.²⁴

Правна држава путем закона треба да обезбеди да се донесе праведна одлука. Но, то не значи да се тиме успоставља моћ безличног правила која се боље трпи од самовоље властодршца. Ни закони нису безгрешни и савршени па ни скупштине које их доносе. Ауторитет правне државе се не брани тиме што се по сваку цену тврди да се владавина права обезбеђује само законом, а да је подзаконски акти руше; да су скупштине непогрешиве, а да су извршни органи власти склони злоупотреби и самовољи. Слободан Јовановић сматра да је у законодавним предметима меродаван само закон и да се њиме решавају законска питања. Но, у другим незаконодавним предметима он допушта да законитост равноправно са законом обезбеђују и подзаконски акти.²⁵

Да би држава била и одржала се као правна, мора да буде изложена одговорности. Одговорност државе представља највишу етапу у развоју правне државе и добро уређена правна држава мора да доследно спроводи одговорност за сваку повреду закона. Не треба заборавити да и мала повреда закона није ништа мање опасна од неке веће повреде закона. Шта више, Аристотел сматра да таква повреда закона може да буде и опаснија, јер зато што је мала остаје непримећена, па на њу не може да се реагује да би се спречила.²⁶ Нема правне државе ако држава штити и гарантује право у једном случају, а у другом случају препушта другим (извршним, полицијским) органима да поступају дискреционо или мимо правних норми. За владавину права и правну државу потребни су прецизни закони који се примењују на тачно одређене случајеве. У државама где нема владавине права (законитости) доносе се растегљиви закони који по потреби могу различито да се тумаче и примењују и на оне случајеве за које нису донети.²⁷ Томе служи и улога слободног судијског уверења које у бесправним државама оставља простора да се суђење подешава према вољи и наредби партије (политике) и полиције.²⁸

Владавини права и поштовању законитости много значе скупштине које доносе законе, и судије који их тумаче и примењују. Скупштине морају да буду компетентне и независне и да уживају политички ауторитет, а не

²⁴ Еуген Пусић, Анкета: шта је правна држава, "Гледишта", бр. 10-12, Београд, 1989. год. стр. 81

²⁵ Слободан Јовановић, Уставно право, књига I, књижара, "Геца Кон", Београд, 1907. год. стр. 214

²⁶ Аристотел, Политика, Култура, Београд, 1970. год. стр. 174

²⁷ Милан Димитријевић, Ни капитализам ни комунизам, АИЗ, "Досије", Београд, 1990. год. стр. 101

²⁸ Ибид, стр. 101-102

гласачке машине за доношење политичких закона. Судије, такође, морају да буду стручни, морални и независни у свом раду, а не само политички подобни. Политичка подобност судија много компромитује правосуђе и претвара га у послушни апарат режима и најачи стуб власти. У свом минималном значењу, правна држава тражи да у њој постоје правне норме које прописују понашање власти и човека. Правна држава је претпоставка политичке државе, јер је политички легитимитет друштва заснован на правном легитимитету одн. владавини права.²⁹

Већ је речено да за правну државу није довољно само да у њој има правног нормирања, доносе се безбројне правне норме, већ је потребно да се у њој остварује владавина права. Да би у држави било владавине права, државна власт мора да се одрекне своје свемоћи, уверења да помоћу силе може све да постигне. Зато је за правну државу најважније да ограничи и стави под закон управну и судску власт. Нарочито управна власт представља опасност за правну државу јер она непосредно располаже принудом. Зато је потребно да се најдетаљније регулише понашање полицијске (управне) власти. Због опасности од самовоље власти неопходно је да у правној држави функционише механизам демократских, правних (судских) и политичких гаранција које обезбеђују правну сигурност грађана и њихове имовине. У политичком смислу, власт у правној држави треба да буде демократска, да извире из народа и да се остварује преко народних представника који учествују у доношењу закона.³⁰ У таквој правној и демократској држави, поред редовних судова који штите слободу и права човека, мора да постоји и судска контрола управе као и прецизно разрађени кривични, управни и други поступци у којима се штите слободу, права и достојанство човека. Само тако може да се достигне највиши критеријум правне државе, а то по Николићу Висковићу се постиже када се доведе у однос према правичности; када држава постане не само правно нормирана и ограничена него и праведна.³¹ Поред начела о подели власти и законитости као гаранцији од самовоље једне власти, за суштину правне државе је важно да она делује према свима. Није довољно само потчињавање човека, грађанина закону, него и да сама држава, стварајући право, прихвати да се њему покори.³² Зато се исправно тврди да ни доминација законодавног тела није у логици поделе власти и да

²⁹ Мирослав Печујлић, *Савремена социологија (стара и нова слика света)*, НИУ "Службени лист СФРЈ, Београд, 1991. год. стр. 167

³⁰ Алфред Албрехт, *Правна држава, "Гледишта"*, бр. 10-12, Београд, 1989. год. стр. 90

³¹ Никола Висковић, *Анкета: шта је правна држава, "Гледишта"*, бр. 10-12, Београд, 1989. год. стр. 86

³² Др Најдан Пашић, *Класе и политика, елементи марксистичке политичке науке*, ИП "Рад, Београд, 1968. год. стр. 162

угрожава правну државу. У име човекове слободе, верује се, није оправдано никакво насиље, па ни оно од стране државе у којој господари скупштина.

Колико год да се инсистира на правној држави не треба ни њу иделизовати, претеривати у њеним очекивањима нити је апсолутизовати. Јер ни правна држава не значи неко слепо покораванье законима. Некада је од слова закона јачи његов дух. Могуће је да се формално, по слову закона пропише нешто што одудара од духа закона и његове логике. Право и законе не треба схватати круто и догматски, него их треба посматрати у односу према животу. Није добро да се претерује и са правом да се са њим тера мак на конач, јер је наш Слободан Јовановић добро примећивао, да је за државу некада мања штета када се право не употреби него када се употреби.³³

III

Србија је од почетка XIX века започела процес изградње модерне државе (државности). Све до данас она је прошла тежак и компликован пут у својој државноправној изградњи и на том путу се суочавала са разним изазовима, успонима и падовима, периодима законитости и незаконитости у правном (и политичком) функционисању друштва и државе. Тај бурни српски државотворни развој је обележен и бројним и контроверзним оценама о карактеру нове српске државе и њеном приближавању државама савремене политичке и правне традиције и праксе. Остављајући по страни све те различите субјективне оцене и коментаре нећемо да погрешимо ако кажемо да је Србија за ова два века (XIX и XX) више била неуставна и недемократска него што је била уставна и демократски настројена и уређена држава.

На почетку XIX века Србија се пробудила и огласила својом државном идејом којом је започела да трасира пут ка породици модерних европских правних и демократских држава. Но, на почетку своје националне револуције Србија није могла да буде ни либерална ни правна ни демократска творевина па је, таква, остала осуђена да каска за Европом. Током своје бурне државне историје и политичке праксе, она се час приближавала а час удаљавала од европске традиције. У себи је задржала жилаво и препознатљиво наслеђе балканског духа који се тешко мири са било чим или повија према оном што је напредно у европском па и светском смислу. Зато је Србија и тада, а још и сада, некако ван Европе. Она је остала с оне стране позитивних државних и политичких вредности а у епицентру бурних балканских превирања која су је само удаљавала од напредних државних концепција и политичке праксе. Онако како је пошла, путем којим је кренула, Србија је и наставила - није се много удаљила од оних стереотипа

³³ Слободан Јовановић, Из историје политичких доктрина, Сабрана дела, том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 177

власти којима је и почела. А Србија је, као што знамо из политичке и уставне историје, почела тако што се у току Карађорђевог (националног) револуционог покрета ставила под окриље патријархалне власти свог војводе - оца српске нације. Тај традиционализам и патријархални облик власти се одржао и под Милошем па и кнезом Михаилом, иако се за Михаила говорило да је био просвећени апсолутиста и склон државним реформама. Михаило је започео модернизацију Србије, у њој спровео прве државне реформе али оне нису биле демократске него конзервативне и бирократске. Он је био против преурањеног парламентаризма у Србији јер је држао да је у њој тек зачет парламентарни дух. Зарад парламентарне беседе неколицине учених људи³⁴ Михаило није био за демократску већ за бирократску Србију. Није веровао у парламентарну демократију у којој би власти биле уравнотежене, где би се признале широке слободе и права (право штампе, слободни избори и др) те уопште није био склон либерализацији политичког живота Србије. Михаило је био за конзервативну монархију у којој би политички и државни живот био усредсређен око кнеза и владе (Министарског савета) а не Народне скупштине. Уствари он је био присталица оног модела политичког режима који показује недостатак буџетског права парламента и недостатак политичке одговорности министара пред парламентом.³⁵ Иако је краљ Милан Обреновић био склон ауторитарној владавини, стицајем одређених неповољних личних, друштвених, политичких и других околности по њега, морао је да Србији "подари" напредан Устав и у земљи по први пут уведе истинску парламентарну демократију. Уставом од 1888. год. је учињена прекретница у уставном и политичком развоју Србије - зачета је парламентарна ера која је обиловала бурним политичком догађајима и превратима. Устав гарантује прави парламентарни режим у коме је успостављена политичка равнотежа и подела власти између краља и Народне скупштине с тим да је влада била парламентарна а не краљева. Влада је зависила од Скупштине а не од краља, одговарала је пред Скупштином и та парламентарна одговорност владе се реализовала преко институција посланичког питања и интерпелације али и скупштинског права анкете, вођења истраге у изборним и административним питањима као и примања петиција, молби и жалби. Оваква развијена парламентарна демократија са строгом поделом власти, поштовањем широких личних и политичких права, законитости и др. је од Србије направила узорну правну и политичку творевину која се до данас није поновила.

³⁴ Слободан Јовановић, Друга влада Милоша и Михаила, Београд, 1933. год стр. 218-219

³⁵ Др Марко Павловић, Уставноправна европеизација Кнежевине и Краљевине Србије, из зборника "Србија и Европско право", књига III, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998. год. стр. 179

Ни I Краљевина Југославије (и Србија у њој) као ни друга комунистичка Србија (и Југославија) нису ни приближно могли да понове дomete српске парламентарне демократије с краја XIX века. Обе те Југославије су биле ауторитарне и недемократске; нису поштовале људска права и слободе и вољу закона (законост) па су остале да буду декор или параван за грубу монархистичку односно комунистичку диктатуру. Сломом социјализма Србија је започела свој постсоцијалистички развитак доношењем Устава од 1990. год. Тај устав је дошао након бучно најављене антибирократске револуције која је имала да отвори нову страницу српске историје - крај партијске и бирократске државе и почетак владавине права и истинске демократије што се није догодило. Демократски развитак Србије под вођством Милошевића није дао жељене ефекте у смислу јачања законитости и остваривања парламентарне демократије како је то већина народа прижељкивала. Све институције у Србији су биле заробљене и у служби Милошевићеве личне власти. Милошевић је просто речено, паралисао целокупан политички и државни механизам земље па је и разуђени систем власти био оскудан декор једне квази демократије у коју су веровали само слепи следбеници режима. Устав од 1990. год. није консеквентно извео систем у коме ће постојати истинска равнотежа законодавне и извршне власти већ је заслугом Милошевићеве харизме цео систем власти центриран око њега што му је обезбедило практично, независтан положај у систему власти.³⁶ Уствари у жељи да обезбеди Милошевићево вођство, Устав од 1990. год. је у постављању међусобних односа органа државне власти одступио од решења која гарантују принцип равнотеже и поделе власти. У целини за систем власти у Републици Србији се могло рећи да је имао обележја мешовитог система. За тај мешовити систем власти је било карактеристично да се парламентарни систем преплитао са елементима и установама председничког система при чему су превагнули елементи овог другог. И поред извесних каснијих уставних и законских решења и побољшања која су требала да ослабе утицај председничке власти, мешовити систем власти (са свим аномалијама) је опстао и до данас. Српски парламентаризам је од почетка био мањкав јер је произашао из већинске демократије (и избора) која је фаворизовала победничку партију а то је највише наносило штету самом парламенту као главној полузи парламентаризма. Српски устав од 1990. год. је испољио резерву према парламенту па влада није могла да надокнади ту мањкавост

³⁶ Павле Николић, Уставно право, треће, измењено издање, НИУ, "Службени лист СРЈ", Београд, 1994. стр. 273-274

система због чега је компензација пронађена у другом полу извршне власти - у јаком председнику Републике.³⁷

Ни увођење пропорционалног система избора почев од ванредних парламентарних избора 1992. год. није битно променило стање у Србији нити водило јачању парламентарне демократије. Парламент и након доношења Устава од 2006. год. није постао стуб парламентаризма нити је у систему власти успостављена јасна подела и равнотежа власти. Пропорционални систем избора није разбио доминацију једне политичке странке и отклонио елементе већинске демократије. Иако од почетка српског вишестраначког система па до данас егзистира много политичких странака оне су углавном маргинализоване јер државна и политичка пракса показује да већ двадесетак година овог века доминира једна странка или једна ужа коалиција окупљена око владајуће партије. У таквој ситуацији парламент више подсећа на једностраначку скупштину него на демократску институцију у којој постоји снажна опозиција која подиже његову снагу и ауторитет. Наш парламент је и даље у сенци владе која њиме управља с тим да код нас нема парламентарне владе него је она председничка, под његовим руководством, њему потчињена. У одсуству парламентарне владе и јаког парламента нема ни парламентарне демократије већ је код нас све израженији систем ауроритарне председничке власти која озбиљно нарушава односно урушава принцип поделе и равнотеже власти.

Без парламентарне демократије и јасне поделе власти све су већа искушења и пред другим институцијама од којих зависи добро функционисање правне државе и спровођење уставности и законитости.

Већ годинама наше правосуђе трпи озбиљне критике да својим радом не доприноси владавини права и ефикасној судској заштити права грађана. То важи и за наш Уставни суд који је потпуно маргинализован (па и компромитован) и ни приближно није налик оним моћним европским уставним судовима (немачком, аустријском и осталим) који су се доказали као поуздани чувари устава и заштите уставних права грађана.

IV

Иако је правна држава постала идеал савременог демократског друштва XIX века, она од тада па до сада нема само узлазну линију развитака, него повремено запада у кризу и доживљава падове. То је зато што у животу (и друштву) ништа није идеално и савршено па тако ни закони и законодавци који их доносе нису идеални и савршени. И закони и законодавци могу да

³⁷ Др Ирена Пејић, Начело поделе власти у српском Уставу од 1990. год. реферат објављен у часопису "Правни живот", Удружење правника Србије, бр. 12.2002. год. Том 4. стр. 1074

греше и наносе неправду људима па се и од њих треба чувати јер није све ни у њима.

У идеалном погледу, свака држава треба да буде правна држава; у њој људи треба да се потчињавају закону и поштују законодавна тела које доносе законе. Међутим, ни закони ни законодавци нису идеални, па нема ни идеалне правне државе. Људи нису безгрешни нити могу да се приближе делу Бога или природе. Зато се моћ права и закона преувеличава када се у њиховим творцима гледа као на безгрешна створења, а не људе подложне страстима и предрасудама. Закони се у ствари, увек сусрећу са страстима и предрасудама законодаваца; некада их те страсти и предрасуде само окрзну, а некада им сасвим подлегну.³⁸

Но, са становишта правне државе и владавине права није све ни у закону и уставу. Ни они нису свемоћни нити могу да спрече да власт не буде свемоћна. Устав и закон регулишу употребу власти, али они не спречавају њену злоупотребу.³⁹ И закони и законодавци могу да греше и наносе неправду, па некада и од њих људи треба да траже заштиту. Џон Лок сматра да закони постоје ради очувања својине и добра грађана (слободе), и само тада морају да се поштују. Међутим, и законодавци су људи па су и код њих некада зле намере уперене против својине и слободе грађана, што је опасно и штетно.⁴⁰ У таквој ситуацији заједница мора да се заштити од такве власти што ће јој одузети овлашћења и вратити их људима који имају природну власт.⁴¹

Но, више од урођених слабости и недостатака закона, независно од друштвене и правне климе да се поштује правна држава, постоје и објективне препреке да се спроводи владавина права, поштује начело законитости. Наиме због сложености и динамичности друштвеног живота врло брзо се мењају друштвени односи, па тако и закони који их регулишу застаревају и заостају за друштвеним животом.⁴² У свакој држави таква "несавршеност" закона мање више изазива кризу законитости која се решава на штету закона. Тада се предност даје подзаконским актима управе (уредбама) који брже и ефикасније регулишу друштвене односе. Наш великан Слободан Јовановић уочава да модерна држава, нарочито после I светског рата, почиње да губи обележја правне државе, и то пре свега под утицајем нове политичке

³⁸ Монтескије, О духу закона, књига I, Филип Вишњић, Београд, 1989. год. стр. 301

³⁹ Слободан Јовановић, Велика Народна скупштина - Студија о уставотворној власти, штампарија "Светозар Николић", Београд, 1900. год. стр. 64

⁴⁰ Џон Лок, Две расправе о влади, књига II, НИП "Младост", Београд, 1978. год. стр. 84

⁴¹ Ибид, стр. 84

⁴² Др Радомир Лукић, Материјал за изучавање теорије државе и права, II део, Теорија права, "Научна књига", Београд, 1952. год. стр. 208

идеологије која је извршила преврат у државном праву.⁴³ Модерна идеолошка држава је крива што су разграђена основна начела правне државе без којих је она изгубила своје логичко јединство.⁴⁴

Слободан Јовановић добро уочава да у поратној држави све више продиру установе које не одговарају концепту старе правне државе⁴⁵ а то стање, нажалост траје и данас. Уствари он закључује да је модерна идеолошка држава прекинула са класичном правном државом јер је довела до напуштања њених основних начела.⁴⁶ Док је у класичној правној држави слобода човека била ограничена само законом, а законодавна власт била старија од осталих власти, дотле је у поратној држави све то дошло под знак питања.⁴⁷ Оваква криза правне државе се доводи у везу са јачањем и ширењем улоге модерне државе али и слабљењем начела поделе власти, јачањем ауторитарне (извршне) власти. Зато Слободан Јовановић критикује праксу поратних држава у којима је доношење закона у великој мери прешло из надлежности парламента у руке владе. Нарочито ту критику упућује са аспекта стања људских слобода. У класичној правној држави грађанин је уживао широке слободе, а њих у модерној држави све више угрожавају акти управне власти (уредбе). Та модерна држава не може да буде правна иако има демократске установе уколико за то нису предвиђене чврсте гаранције за њихову заштиту. Личне слободе, слобода штампе и друге демократске тековине не значе ништа уколико се издвоје из целине демократског система⁴⁸ у чијим темељима мора да буде уграђен закон, поштује се начело законитости. Криза модерне правне државе наступа онда када уместо поделе власти настаје јака централна власт која учвршћује ред и дисциплину, али по цену угрожавања своје одговорности и демократичности. Таква јака, централна власт постаје неконтролисана а без контроле државне власти, њене поделе нема ни законитости ни правне сигурности грађана. Законитост и правна сигурност грађана највише су угрожени онда када уместо закона завладају уредбе.

⁴³ Др Бранислав Јојић, Методолошки аспект појма државе у делу Слободана Јовановића, реферат са научног скупа, "Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас" , Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 1991. год. стр. 140

⁴⁴ Ибид, стр. 140

⁴⁵ Слободан Јовановић, О држави, основи једне правне теорије, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 499

⁴⁶ Ибид стр. 499

⁴⁷ Ибид стр. 499

⁴⁸ "Порука" лист Југословенског народног одбора који је излазио у Лондону од 1950-1959. год. бр. 16, од 1.XI.1953. год. објављен у НИИ-у од 3. маја 1991. год. стр. 78

Закон је темељ правне државе, а уредбе су сурогат које је рат (I светски) донео са собом.⁴⁹ И поред тога што су сурогат, уредбе су се одомаћиле у правној пракси као нешто нормално. Данас имамо такву нормативну ситуацију да парламентарно законодавство замењује оно уредбодавно, да се уместо законима све више влада уредбама. Ако се због изузетних (ратних и ванредних) прилика у држави морају да трпе уредбе, опасно је ако то постане редовна појава, настави се и у нормалним, редовним приликама у земљи, што је све чешћи случај. Уредбе мењају закон онда када парламент не може да се сазове и ради али и тада морају да буду под контролом парламента (када се сазове) и ограничене у погледу свог предмета.

Владавина уредбама је за Слободана Јовановића, режим владавине дискреције.⁵⁰ Уредбе нису исто што и закон и не могу да га мењају јер успостављају слабија ограничења од закона. Владање уредбама ствара правно нестабилније стање од владања законима но то мало кога брине јер је све више владиних уредби којима се регулишу многе области друштвеног живота. Уствари због хитности доношења прописа и решавања многих важних питања показује се да су уредбе подесније од закона јер их влада доноси брзо и по скрећаном поступку. Парламент због своје сложене правне процедуре није подесан за брзо нормирање и регулисање па тако све више губи битку са уредбама. При томе и само разгранаване државних послова и потреба њиховог стручног вођења не иде на руку парламенту. У немогућности да за многе стручне послове брзо и прецизно донесе законе, парламент је принуђен да допусти да га влада замени у законодавству.⁵¹ То је свакако велика опасност по владавину права и води ка њеној кризи и ерозији.

⁴⁹ Слободан Јовановић, *Нестајање закона*, Српски књижевни гласник, књига 2, бр. 1, Београд, 1921. год. стр. 510

⁵⁰ Слободан Јовановић, *Из историје политичких доктрина*, Сабрана дела, том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990. год. стр. 426

⁵¹ Ибид, стр. 429

Vladan MIHAJLOVIC, LL.D.

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty od Law

RULE OF LAW AS A CURRENT PROBLEM AND CHALLENGE OF MODERN SERBIAN SOCIETY

Summary

The rule of law is the highest achievement of civil and capitalist society. The rules of law appeared gradually, first as a European but above all an English discovery. The struggle for the domination of law over the arbitrariness of the executive began in England in the early Middle Ages. The struggle finished in the glorious English Revolution in 1688. ended in the victory of the Parliament among the monarchy. Since then, Parliament has become superior and its laws repress the will and the acts of the monarch. The modern civil state has grown into a legal entity, especially thanks to the establishment of the power-sharing in the form of parliamentary democracy.

Parliamentarism is the guarantor of the rule of law over acts of lower authorities. Lower acts, bulaws are subordinated to the law, and it means respect of constitutionality and legality. Thanks to the rule of law, legal and political situation, that the will of the law is above, all is obvious, so both citiyens and the authorities obey the law and are equally responsible to it.