

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

КРИТИКА У ПРАВНОЈ НАУЦИ

ЗБОРНИК У ЧАСТ ПРОФ. ДР СТЕВАНА ВРАЧАРА
ПОВОДОМ ЊЕГОВЕ 75. ГОДИШЊИЦЕ



Година XLIX

БЕОГРАД 2001.

Број 1–4

UDC 34/35

(јануар–децембар)

YU ISSN 003-2565

САДРЖАЈ

Библиографија, Објављени радови проф. др Стевана Врачара - - - - -	6–24
---	------

ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА

Данило Баста, Слободан Јовановић и Ханс Келзен - - - -	25–43
Влајко Брајић, Државно-правни интегрализам професора Стевана Врачара - - - - -	44–58
Радмила Васић, Правна држава и транзиција - - - - -	59–78
Драгица Вујадиновић, Роналд Дворкин – смисао објективног важења вредносних судова - - - - -	79–115
Гордана Вукадиновић, Радивој Степанов, Теорија права – научна и едукативна димензија - - - - -	116–136
Драган Вукчевић, Мисао са дугим временом зрења - - - -	137–142
Михаило Ђурић, Особеност практичког знања - - - - -	143–154
Будимир Кошутећ, Државноправни поредак, правна држава и државно право - - - - -	155–170
Драган Митровић, Допринос професора Врачара учењу о јединству државно-правног поретка - - - - -	171–185
Момир Милојевић, Континуитет и дисконтинуитет државног правног поретка - - - - -	186–204
Слободан Перовић, Зачеци српске филозофске мисли о природном праву - - - - -	205–217
Милијан Поповић, Врачаров „Тома Живановић“ - - - - -	218–238
Владета Станковић, Интегрална мисао о праву и држави - - - - -	239–254

Војислав Становчић, О основама и карактеру политичке облигације грађана - - - - -	255-296
Мирјана Стефановски, Љубав и закон у Августиновој етици - - - - -	297-313
Јасминка Хасанбеговић, О дефинисању устава у новијој домаћој правној мисли - - - - -	314-333
Коста Чавошки, Макијавелијев антрополошки песимизам -	334-349

СОЦИОЛОГИЈА ПРАВА

Саша Бован, Улога норми у процесу хоминизације - - - -	350-369
Владимир Милић, Макс Вебер – стваралаштво као борба између духовних богова - - - - -	370-388
Марко Младеновић, Покрет за обнављање становништва - - - - -	389-412
Мирослав Печујлић, Лавиринти политичке глобализације - - - - -	413-436

ЈАВНО ПРАВО

Тодор Подгорац, О пољском уставу од 3. маја 1791. - - - -	437-462
---	---------

МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

Стеван Ђорђевић, Међународна заједница – стварност или жеља? - - - - -	463-469
--	---------

ГРАЂАНСКО ПРАВО

Оливер Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ - - - - -	470-491
Јелена Даниловић, Неосновано обогаћење - - - - -	492-510
Марија Драшкић, Право детета на слободу вероисповести у школи - - - - -	511-525
Марина Јањић Комар, Породична права као људска права	526-538
Јаков Радишић, Противправност као засебан услов грађанске одговорности - - - - -	539-553
Предраг Шулерић, Корупција са становишта уговорног права - - - - -	554-567

КРИВИЧНОПРАВНЕ НАУКЕ

Загорка Јекић, Апсолутне и релативне повреде закона као разлог за жалбу - - - - -	568-576
---	---------

ИСТОРИЈА ПРАВА

Љубица Кандић, Програми предавања из Енциклопедије права -----	577-590
Мирослав Милошевић, Феудална својина -----	591-605

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

(Миљко Ваљаревић)	
Избори наставника и сарадника Правног факултета у Београду у току 2001. године -----	606-607
Одбрањене докторске дисертације у току 2001. године --	607-608
Одбрањене магистарске тезе у току 2001. године - - - - -	608-610

Професору Врачару

с поштовањем

С времена на време часопис *Анали* успева у настојању да се бар једним делом одужи неком од истакнутих наставника Правног факултета у Београду, истина не увек на једнак начин и не свагда благовремено.

Стицај повољних околности омогућио нам је да на почетку новог века, овим зборником укажемо на научни допринос професора Стевана Врачара и на одјек његових идеја у нашој правној теорији и у другим друштвеним наукама.

Његово научно дело настајало је споро и постепено, али сигурно и са замахом, добијајући уколико је време протичало, све већу мисаону зрелост.

У раздобљу од *Социјалне садржине функције државно-правног поретка* (докторске дисертације објављене 1965. године) до *Преиспитивања правне методологије* (другог издања 2000. године) у његовим списима обухваћена су многа питања из Опште теорије права и државе, Правне социологије, Филозофије права, Правне методологије и других сродних научних дисциплина. У том времену он је положио основе и даље развијао учење о државно-правном интегрализму, као особеном методу поимања права и државе.

Може се слободно рећи да је професор Врачар творац једног новог мисаоног правца у науци о праву и држави и новог метода, чије је основно обележје превазилажење традиционалне јуриспруденције и правног (јуристичког) метода као њене најбитније карактеристике.

Заслуге професора Врачара знатне су у још једној области. За разлику од оних правних писаца у нас који умањују достигнућа својих колега, било тако што омаловажавају њихов допринос науци, или што прећуткују њихове радове, професор Врачар је понесено и са искреним одушевљењем писао о корифејима наше правне науке из прошлости, али и о својим савременицима. Отуда, има неке правде што му се за учињене дарове, у овом зборнику узвраћа са толико оданости. Одзив његових колега и пријатеља, квалитет и разноврсност њихових прилога уверљиво су сведочанство да је дело професора Врачара стекло неподељено признање у научној јавности.

Пријатна нам је дужност да се захвалимо Немачкој фондацији за међународну правну сарадњу за помоћ у издавању овог зборника.

Уредништво

БИБЛИОГРАФИЈА

ОБЈАВЉЕНИ РАДОВИ ПРОФ. ДР СТЕВАНА ВРАЧАРА

1954. година

- „Gabriel Ardant, *Technique de l'Etat*“, Paris, 1953, часопис *Анали Правног факултета у Београду* (следствена навођења скраћена: *Анали...* Београд), 1/1954, стр. 107–109 (приказ).
- „Carl August Emge: *Bürokratisierung unter philosophischer und soziologischen Sicht*, Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz, 1951, S. 21 [Abhandlungen der Geistes und Sozialwissenschaften Klasse, Jrg. 1950, No 18]“ *Анали...* Београд, 3/1954, стр. 355–358 (приказ).
- „Léon Metzler, *L'Humanisme juridique, l'évolution du droit sous l'angle culturel, Établissement Emile Bruylant Bruxelles*, 1952, p. 482“, *Анали...* Београд, 2/1954, стр. 239–240 (приказ).
- „Driancourt, *La propagande nouvelle force politique*“, Paris 1953, časopis *Naša stvarnost*, Београд, 1954 (приказ).
- „Dr Jovan Đorđević, *Državno uređenje FNRJ*, popularna pravno-politička biblioteka, izd. Savez udruženja pravnika Jugoslavije, Београд, 1954, str. 132“, časopis *Narodna Milicija*, 10/1954, str. 55–57 (приказ).
- „*Österreichischer Zeitschrift für Öffentliches Recht* (sledstveno navođenje skraćeno *ÖZÖR*), Bd. VI, Heft 1, 1953“, *Анали...* Београд, 1/1954, стр. 113–114 (приказ).
- „*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (sledstveno navođenje skraćeno *RDPSPE*), No 1, 1954“, *Анали...* Београд, 2/1954, стр. 248–249 (приказ).
- „*ÖZÖR*, Bd. VI, N. 2. 1959“, *Анали...* Београд, 3/1954, стр. 363–364 (приказ).

1955. година

- „*ÖZÖR*, Heft 3, 1954“, *Анали...* Београд, 2/1955, стр. 242–243 (приказ).
- „*ÖZÖR*, Heft 4–5, 1955“, *Анали...* Београд, 4/1955, стр. 483–485 (приказ).

„*RDPSPFE*, No 3, 1954“, *Анали...* Београд, 1/1955, стр. 121–123 (приказ).

„*RDPSPFE*, No 1, 1955“, *Анали...* Београд, 2/1955, стр. 244–245 (приказ).

„*RDPSPFE*, No 2, 1955“, *Анали...* Београд, 3/1955, стр. 367–368 (приказ).

„*ÖZÖR*, Heft 3, 1955“, *Анали...* Београд, 4/1955, стр. 242–243 (приказ).

„*ÖZÖR*, Heft 4–5, 1954“, *Анали...* Београд, 2/1955, стр. 483–485 (приказ).

1956. година

„*ÖZÖR*, Heft 1, 1955“, *Анали...* Београд, 4/1956, стр. 102–103 (приказ).

„*ÖZÖR*, Heft 2, 1956“, *Анали...* Београд, 3/1956, стр. 359–361 (приказ).

„*RDPSPFE*, No 3, 1955“, *Анали...* Београд, 1/1956, стр. 105–107 (приказ).

„*RDPSPFE*, No 1, 1955“, *Анали...* Београд, 2/1956, стр. 243–246 (приказ).

„*RDPSPFE*, No 3, 1956“, *Анали...* Београд, 3/1956, стр. 363–365 (приказ).

„*RDPSPFE*, No 5, 1956“, *Анали...* Београд, 4/1956, стр. 501–502 (приказ).

1957. година

„Jerzy Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1955, S.357“, *Архив...* Београд 4/1957, стр. 517–521 (приказ).

„*ÖZÖR*, Heft 4, 1956“, *Анали...* Београд, 1/1957, стр. 118–120 (приказ).

1958. година

Напомена: нема објављених радова.

1959. година

„Прилог проблематици суштине државноправног поретка“, [рукопис, машинопис], Београд, 1959, стр. 90.

Напомена: ово је, уствари, својеврсни нацрт неких главних поставки за докторску тезу. Први пут је објављен у „Додатку“ II издања ауторове дисертације, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1996, стр. 293–342.

1960. година

„Три основна принципа државне организације“, *Анали...* Београд, 3–4/1960, стр. 271–280.

1961. година

- „О експерименталној јуриспруденцији“, *Анали...* Београд, 2–3/1961, стр. 184–191.
- „Револуција и дисконтинуитет државно-правног поретка“, *Анали...* Београд 4/1961, стр. 425–430.
- „Harold J. Berman, The Nature and the Functions of Law, An Introduction for Students of Arts and Sciences, Brooklyn, The Foundation Press, 1958, 662 p.“, *Анали...* Београд, 2–3/1961, стр. 272–277 (приказ).

1962. година

- „Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права“, *Анали...* Београд 1–2/1962, стр. 66–84.
Напомена: приступно предавање одржано 1. марта 1962. на Правном факултету у Београду.
- „Основни проблеми конструисања научне и позитивноправне дефиниције устава“, *časopis Arhiv za pravne i društvene nauke*, Београд [dalje skraćeno: *Arhiv...* Београд], 3–4/1962, стр. 220–232.
- „Rezultati i perspektive teorije nadmetanja (Game Theory) u političkim naukama“, *Архив...* Београд, 1–2/1962, стр. 20–31.
- „Politička sadržina marksizma posmatrana kroz prizmu sopstvenog istorijskog razvoja“, *časopis Gledišta*, Београд, 9/1962, стр. 18–25.

1963. година

- „Појам права са становишта теорије и позитивноправних дисциплина (тезе за дискусију). Допуна: Главни моменти у тезама за дискусију о појму права“, *Анали...* Београд, 3–4/1963, стр. 445–450 + 443–453.
Напомена: своје прилоге приредило је двадесетак наставника у свим звањима (редовних професора, ванредних професора, доцената и асистената).
- „Поводом наше дискусије о појму права“, *Анали...* Београд, 3–4/1963, стр. 518–529.

1964. година

- „Норма и друштвена стварност – маргиналије уз расправу проф. др Андрије Гамса“, *Анали...* Београд, 1/1964, стр. 100–117.
Напомена: проф. др Андрија Гамс је одговорио полемичким освртом, *Анали...* Београд, 2–3/1964, стр. 297–305.

1965. година

SOCIJALNA SADRŽINA FUNKCIJE DRŽAVNOPRAVNOG PORETKA,

Razmatranje o ulozi države i prava u procesu političkog konstituisanja društva, izd. Savez udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd 1965, str. 253.

Napomena: autorova doktorska disertacija, odbranjena decembra 1960. Autor je smatrao, iz mnogo razloga, da ne treba unositi nikakve izmene u objavljenu disertaciju, tj. da se sačuva autentičnost prvobitnog teksta.

DRŽAVNOPRAVNA PRINUDA U SOCIJALIZMU, izd. Visoka škola političkih nauka, uskoro pretvorena u Fakultet političkih nauka. S uobičajenom naznakom: samo za internu upotrebu, Beograd 1965, str. 317. (umnoženo šapilografski).

Napomena: ovo su konceptovana predavanja na Trećem stepenu Pravnog fakulteta i Fakulteta političkih nauka. S uobičajenom naznakom: „Samo za internu upotrebu.“

„Klasna i neklasna struktura globalnog društva“, časopis *Pregled*, Sarajevo, 4/1965, str. 250–280.

„Neophodnost naučnog proučavanja međuzavisnosti politike i prava u socijalizmu“, časopis *Politička misao*, Zagreb 2/1965, str. 200–209.

„Moralna zasnovanost primene pravnih normi u našem društvu“, zbornik *O socijalističkom moralu*, uredništvo Milošević Slobodan i dr. izd. Univerzitetski komitet SKS, Beograd, 1965, str. 11–18.

„Правци развитка емпиријских истраживања у нашој правној науци“, *Анали...* Београд, 1–2/1965, стр. 47–59.

Напомена: реферат на симпозијуму... Охрид 1965.

1966. година

„Pluralizam u socijalističkoj demokratiji“, saopštenje na simpozijumu „Socijalistički Savez i radni čovek“, časopis *Socijalizam*, Beograd, 1966, str. 87–98.

Napomena: na zahtev organizatora, referat je skraćen pri objavljivanju.

„Značaj nove teorije socijalističke demokratije“, reč na navedenom skupu, str. 126–129.

„Pluralizam u socijalističkoj demokratiji“, *Pregled*, Sarajevo, 3/1966, str. 211–234.

Napomena: ovo je potpun tekst pomenutog saopštenja.

„Бирократизација нормативне делатности централних представничких тела“, *Анали...* Београд, 2/1966, стр. 170–177.

1967. година

„Релативно остваривање прокламованог принципа законитости у Совјетском Савезу“, симпозијум одржан 9. и 10. априла 1965. и зборник *О основама и облицима уставности и законности* у

социјализму, Српска академија наука и уметности, Београд, 1967, стр. 75–119.

„L'intégration méthodologique des sciences juridiques“, [Traduit par Branko Jelić], Académie serbe des sciences et des arts, Classe des sciences sociales, Symposium international sur la méthodologie des sciences juridiques 13–14 octobre 1967, Belgrade, 1967, p. 81.

Napomena: referat je blagovremeno pripremljen i dostavljen pozvanim stranim i domaćim učesnicima. Zato je u publikaciji 1973. dat samo širi sažetak. Nekoliko sačuvanih primeraka nalazi se u našim glavnim bibliotekama.

„Dileme oko državne vlasti“, časopis *Gledišta*, Beograd, 5/1967, str. 771–783.

„Partijski monopolizam i politička moć društvenih grupa“, *Gledišta*, Beograd, 8–9/1967, str. 1053–1066.

Partijski monopolizam i politička moć društvenih grupa, časopis *Encyklopedia moderna*, Zagreb, 5–6/1967, str. 384–392.

Napomena: verovatno zbog „ideoloških alarma“ izazvanih u zemlji, pa i u inostranstvu, taj časopis je preneo tekst, izuzev jednog malog pasusa (ne tražeći saglasnost ni autora ni *Gledišta!*). Uz to, priključen je i, stiče se utisak, korektan i znalčki komentar.

„Neizbežne promene na Univerzitetu“, *Gledišta*, Beograd, 3/1967, str. 321–328.

„Povodom pedesetogodišnjice Oktobarske revolucije“, časopis *Polja*, Novi Sad, oktobar–novembar 1967.

„Wilhelm Hennis, *Politika i praktična filozofija (Politik und praktische Philosophie, eine Studie zur Rekonstruktion der politischen Wissenschaft, 1963)*“, *Socijalizam*, Beograd, 1/1967, str. 123–126 (prikaz).

1968. godina

„Jedna stranica teksta i mnogi nesporazumi o partijskom sistemu u socijalizmu“, *Gledišta*, Beograd, 1/1968, str. 150–156.

Napomena: odgovor na kritički osvrt Dr Dragomira Draškovića „O mogućnosti dvopartijskog sistema u socijalizmu“, *Gledišta*, Beograd, 10/1967, str. 1557–1566. Međutim, kritičar se ponovo oglasio još oštrijim napisom „Ko diže ideološku prašinu?“, *Gledišta*, Beograd, 2/1968, str. 306–314, pa je autor zaključio da mora odustati od dalje „prepirke“.

„Politizacija Univerziteta“, književni časopis *Delo*, Beograd, 8–9/1968, str. 957–975.

Napomena: analizovana su zbivanja na Beogradskom univerzitetu zvana „juni 1968“, u bloku članaka slične tematike. Po svemu sudeći, vrlo mali broj primeraka je „otišao zainteresovanima“, možda, saradnicima i „drugde“? Namah je obustavljena isporuka tog broja, najjavljeno i održano suđenje. Sudskom odlukom je zabranjen i naređeno je uništenje celokupnog tiraža. Autorov tekst nije formalno „pominjan“ i „žigosan“, ali...

„Robert F. Lejn: *Politička ideologija (Robert F. Lane: Political Ideology: What American Common Man Believes What he does. The Free Press of Glencoe, New York, 1962, p. 509)*“, *Socijalizam*, Beograd, 5/1968, str. 670–673 (prikaz).

„Fragmenti dosadašnjih istraživanja birokratije i tehnokratije“, *Socijalizam*, Beograd, 1–2/1968, str. 222–233.

1969. година

„Derivativne tvorevine u funkcionisanju predstavničkih tela“, *Gledišta*, Beograd, 4/1969, str. 509–534.

„Criteria of the historic world importance of socialist law“ („Criterios de la importancia historica planetaria del Derecho socialista“), zbornik *Perspektivas del Derecho Publico en la segunda mitad del siglo XX*, Homenaje a Enrique Sayagues-Laso (Uruguay), Instituto de Estudios de Administration Lokal, Madrid 1969, p. 387–400. Separata.

1970. година

Напомена: нема објављених радова.

1971. година

„Тзв. уставни амандмани су израз друштвене кризе, али нису и излаз из ове кризе“, *Анали...* Београд, 3/1971, стр. 333–337.

Напомена: овај број часописа одмах је судски забрањен и уништен, те се није појавио у јавности. Но после две деценије начињен је репринт (видети прву библиографску јединицу за 1990. годину).

„Politički pokazatelji kriminaliteta u privredi“, *Pregled*, Sarajevo, 1–2/1971, str. 41–64.

1972. година

„Političko organizovanje društva i prava čoveka i građanina“, реč на саветовању тематизованом „Nacionalizam i osnovna ljudska prava“, на *Tari*, часопис *Filosofija*, Beograd, 1/1972, str. 113–118.

„Višeznačnost institucionalizacije“, реč на истом саветовању, *Filosofija*, Beograd, 1972, str. 185–187.

1973. година

„Методолошка интеграција правних наука“, *Међународни симпозијум о методологији правних наука* 13. и 14. октобра 1967, Српска академија наука и уметности, Београд 1973, стр. 147–181, Résumé, p. 181–184.

„L'intégration méthodologique des sciences juridiques“, Académie serbe des sciences et des arts, *Colloque international sur la méthodologie des sciences juridiques* [traduit par Branko Jelić], Belgrade, 1967, p. 81.

1974. година.

- „Zasnivanje psihoanalitičke jurisprudencije“, *Delo*, Beograd 7/1974, str. 849–874.
- „Трајна вредност Радбруховог Увода у њравну науку“, *Анали...* Београд, 4/1974, стр. 461–470.

1975. година

Напомена: нема објављених радова.

1976. година

- „Normativni (f)akti socijalističkog državno-pravnog poretka“, zbornik *Izvori prava u socijalističkom samoupravnom društvu*, izd. Savremena administracija“, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1976, str. 15–42.
- „Povodom kritičkih opaski o mojim razmatranjima 'izvora prava'“, zbornik *Izvori prava...* 1976, str. 157–161.
- „Теоријскоправни значај Закона о удруженом раду“, часопис *Анали...* Београд, 4/1976, стр. 317–349.

1977. година

- „L'intégration méthodologique des sciences juridiques“, *Bulletin T. LIX de l'Académie serbe des Sciences et des arts – 1977, Classe des sciences sociales*, No 13, Rédacteur Dušan Nedeljković, Beograd, 1977, p. 139–142.
- Напомена:* ово је посебно припремљен резиме сходно карактеру ове публикације.

1978. година

- „Историјско уобличавање филозофије права“, међународни симпозијум „О филозофији права“ одржан у Српској академији наука и уметности од 28. до 30. маја 1976, САНУ, Одељење друштвених наука, *Из теорије њрава*, књ. 2, Београд, 1978, стр. 367–412.
- „Historical Formation of the Philosophy of Law“, на симпозијуму „О филозофији права“, САНУ, Београд, 1978, р. 249–297.
- „Приказ дискусије“ (на поменутом симпозијуму), „О филозофији права“, САНУ, Београд, 1978, стр. 653–657.
- „Правни фактицизам Вилхелма Лундстета“, *Зборник за теорију њрава*, Српска академија наука и уметности, свеска I, Београд 1978, стр. 97–158, Summary, 158–160.

- „Претпоставке научног проучавања правног система Југославије“, *Анали...* Београд, 1–2/1978, стр. 17–50.
- „Moralno opravdanje državno-pravnih akata, *Arhiv...* Београд, 2/1978, стр. 229–239.

1979. година

- „Teze o pravnom sistemu Jugoslavije“, zbornik *O sistemu prava SFRJ*, izd. Institut za uporedno pravo, „Savremena administracija“, Београд, 1979, Referati i diskusija u okviru interdisciplinarnog projekta „Država i pravo u samoupravnom socijalističkom društvu“, стр. 7–28.
- „Sistem prava i sistematizacija naučnih znanja“, navedeni zbornik, стр. 137–151.

1980. година

- „Aporije moderne države“, časopis *Pogledi*, Split, 2/1980, стр. 77–108.
- „Radbruhovo filozofskopravno stanovište“, predgovor za knjigu: Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, prevela Dušica Guteša, redaktura prevoda Danilo N. Basta, izd. Nolit, 1980, Bibl. „Nomos“, стр. IX–XXXVI.

1981. година

Напомена: нема објављених радова.

1982. година

- „Основи разликовања 'јавног' и 'приватног' права“, *Анали...* Београд, стр. 747–814, Summary, р. 814–815, Résumé, 816–817.
- „Запис о 'јавном' и 'приватном' праву“, *Анали...* Београд 5/1982, стр. 827–836.
- „Систематска правна методологија“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, свеска II, Београд, 1982, стр. 49–89, Summary 89–90.
- „Оцена три филозофскоправне књиге Томе Живановића“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1982, свеска II, стр. 217–249.
- „Научнодисциплинарна инаугурација југословенске правне методологије – Поводом Методологије права академика Радомира Д. Лукића“ – *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, Београд 1982, свеска II, стр. 329–334.
- „Dr Radomir D. Lukić, *Teorija države i prava*“, drugo izdanje, „Savremena administracija“, Београд, 1976, стр. XII–358, *Зборник за теорију*

права, Српска академија наука и уметности, свеска II, Београд 1982, стр. 366–372 (приказ).

„Dr Milijan Popović, *Grada za bibliografiju Teorije države i prava*“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, свеска II, Београд, 1982, стр. 372–375 (приказ).

„Radomir Lukić, *Théorie de l'Etat et du droit*, traduction française de Marc Gjidara, Paris, Dalloz, 1974, p. 600, collection 'Philosophie du droit'“ (13), *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, свеска II, Београд, 1982, стр. 403–407 (приказ).

„Vilmos Peschka, *Grundprobleme der modernen Rechtsphilosophie*, Budapest, Akadémia Kiadó, 1974, S. 236“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1982, свеска II, стр. 407–411 (приказ).

„Herman Klenner, *Rechtsphilosophie in der Krise*, Berlin, Akademie – Verlag, 1976, S. 180“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, свеска II, Београд, 1982, стр. 411–412 (приказ).

„Делатност Групе за теорију права, при Одељењу друштвених наука и уметности“, *Зборник за теорију права*, свеска II, Београд, 1982, стр. 421–429.

1983. година

„О филозофији права“, *Анали...* Београд, 6/1983, стр. 1022–1052, Summary, 1053, Résumé, 1053.

„Људско достојанство и државно-правни поредак“, *Анали...* Београд, 1–4/1983, стр. 163–179, Summary, 179, Résumé, 180.

1984. година

„Полазишта филозофскоправног синтетизма Томе Живановића“, Поводом стогодишњице рођења (1884–1984), *Анали...* Београд, 5/1984, стр. 617–651, Summary, 651–652, Résumé, 653–654.

„Pravo kao komponenta politike“, *Arhiv...* Beograd, 1/1984, str. 3–29, Summary, p. 30.

1985. година

„Pravno oblikovanje politike“, *Arhiv...* Beograd, 1/1985, str. 3–25, Summary, 25.

„Ауторитет државно-правног поретка“, *Анали...* Београд, 5–6/1985, стр. 548–555, Summary, 556, Résumé, 556–557.

- „Raskorak između normativiteta i fakticiteta“, *Arhiv...* Београд, 4/1985, стр. 672–677.
- „Величина Томе Живановића“, *Анали...* Београд, 2/1985, стр. 306–308.
Напомена: сажетак ширег излагања, зато овде насловљен „Величина Томе Живановића“.
- „Значај доприноса Томе Живановића правној филозофији“, *Правни живот*, Београд, 3/1985, стр. 329–336.
- „La méthode intégrale de la science étatico-juridique“, in: *Méthodologie du droit*, I, Académie serbe des sciences et des arts, Conférences scientifiques, Vol. XXVII, Classe des Sciences sociales, Belgrade, 1985, N° 5, p. 101–104.

1986. година

- „Несклад између правне теорије и правне праксе“, *Анали...* Београд, 1–3/1986, стр. 21–30, Summary, 30–31, Résumé, 31.
- „Реч проф. Стевана Врачара, у част академика проф. др Радомира Лукића“, 14. IV 1986. часопис *Анали...* Београд, 4/1986, стр. 407–409.

1987. година

- „Интегрални метод државно-правне науке“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, свеска III, Београд, 1987, стр. 47–77, Résumé, 77–78.
Напомена: расправа завршена 2. јула 1983.
- „Смисао правнофилозофског синтетизма Томе Живановића“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, свеска III, Београд, 1987, стр. 139–159, Résumé, 159–160.
- „Аксел Хегерстрем, оснивач скандинавског правног реализма“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, свеска III, Београд, 1987, стр. 227–236.
- „Сучељавање јуснатурализма и марксизма“, *Анали...* Београд, 2/1987, стр. 159–183, Summary, 184, Résumé, 184–185.
- „Упоришта марксистичког јуснатурализма“, часопис *Марксистичка мисао*, Београд, део I, 1/1987, стр. 3–27; део II, 2/1987, стр. 22–52.
- „Дијалoшки захват природног права“, *Марксистичка мисао*, Београд, 1/1987, стр. 45–52.
- „Епохални изазови међузависности државе и самоуправљања“, *Arhiv...* Београд, 3–4/1987, стр. 399–413, „Summary“, 414.

- „Uloga državno-pravne nauke u prevazilaženju krize jugoslovenskog društva“, *Arhiv...* Beograd, 1/1987, str. 23–26, Summary, 27.
- „Kontroverze povodom jugoslovenskog federalizma“, zbornik *Federacija i federalizam*, Savez udruženja za političke nauke Jugoslavije, Institut društvenih nauka Pravnog fakulteta u Nišu, IRO „Gradina“, Niš, 1987, str. 168–182.
- „Рад Групе за теорију права, при Одељењу друштвених наука Српске академија наука и уметности током 1979–85. год.“ *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1987, свеска III, стр. 423–428.

1988. година

- „Politizacija univerziteta, Povodom junskih zbivanja 1968“, *Gledišta*, Beograd, 9–10/1988, str. 236–250.
- „Демократизам уставних промена“, *Анали...* Београд, 3/1988, стр. 224–236, Summary, 236–237.
- „Razumevanje 'diktature proleterijata'“, *Gledišta*, Beograd, 1–2/1988, str. 9–21 [izvornik nema naslov].
- „Socijalističko pravo između idealiteta i fakticiteta“, časopis *Savremenost*, Novi Sad, 12/1988, str. 29–37, [izvornik nema naslov].
- „Surogati socijalističkog prava“, *Savremenost*, Novi Sad, 12/1988, str. 94–100, [izvornik nema naslov].
- „'Socijalizam' pod znakom pitanja“, Povodom nekih pristupnih kontroverzi, *Gledišta*, Beograd, 9–10/1988, str. 58–67, [izvornik nema naslov].
- „Marks i 'moderna država', Neki metodološki problemi“, *Gledišta*, Beograd, 9–10/1988, str. 176–182, [izvornik nema naslov].
- „Dometi ustavnih promena u demokratizaciji društva“, časopis *Pravni život*, Beograd, 3/1988, str. 373–384.
- „Radnička klasa svela se na proklamacije, kategorija nacije potisnula sve druge kategorije“, *Pravni život*, Beograd, 5–6/1988, str. 810–812.

1989. година

- „Апсурдан положај СР Србије у обесмишљеној Југославији“, *Анали...* Београд, 1/1989, стр. 1–38, Summary, 39–40, Résumé, 40–41.
- „Политизација универзитета“, Саопштења и прилози са симпозијума одржаног у Београду 15–17. новембра 1988. године, зборник *Идеје и покрећи на Београдском универзитету од оснивања до данас*, Београд, књига друга, 1989, стр. 263–276.

- „Mogućnosti funkcionisanja jugoslovenskog pravnog sistema, *Zbornik radova, Recueil des travaux*, Pravni fakultet Novi Sad, XXIII, 4, 1989, str. 42–63.
- „Државно-правне тековине Француске револуције“, *Анали...* Београд, 6/1989, стр. 660–669, Summary, 670, Résumé, 670.
- „Neosnovanost inkriminacije kritičkog mišljenja“, zbornik *Misao, reč, kazna, Verbalni i politički delikt*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1989, str. 31–42.
- „Filozofskopravni pogled na 'delikt mišljenja', zbornik *Misao, reč, kazna, Verbalni politički delikt*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1989, str. 24–30.
- „Традиција слободарства и демократизма у Србији“, зборник *Шестī векова Косовске биџике 1389–1989*, Савез удружења правника СР Србије, Београд, 1989, стр. 41–56.
- „Уставност српске државе у своме времену“, *Анали...* Београд, 4/1989, стр. 387–388.
- „Значај упознавања уставноправне прошлости Србије“, *Анали...* Београд, 5/1989, стр. 531–541.
- „Ка питању о новим принципима устава Југославије“, зборник *Конијеџиџа новоџ усџава*, Марксистички центар, Београд, 1989, стр. 139–159.
- „Обновитељски пројект југословенског социјализма“, *Pravni život*, Beograd, 8–10/1989, str. 1205–1230.
- „Историјско утемељење демократских права и слобода“, научни скуп 25. и 26. априла 1989, зборник *Беоџрад – људска димензија*, за издавача: Драган Томић, Зоран Тодоровић; Градска конференџија ССРНЈ, Београд, 1989, стр. 569–577.

1990. џодина

- „Тзв. уставни амандмани су израз друштвене кризе, али нису и излаз из ове кризе“, часопис *Анали...* Београд, 3/1971, стр. 333–337.
- Важна наџомена*: репринт забрањеног броја 3 за 1971. годину. Репринт је начињен 1990.
- „Идејне претпоставке великих декларација и уставних докумената“, Зборник радова са научног скупа одржаног 17. и 18. септембра 1987, Српска академија наука, „Научни скупови“ XLVI, Одељење друштвених наука, књига 9, Београд, 1990, стр. 261–282, Summary, 282.

- „Утицај епохалних идеја на српске уставе“, зборник радова *Уставни развој Србије у XIX и почетком XX века*, Српска академија наука и уметности, „Научни скупови“ XLVII, Одељење друштвених наука, књига 10, Београд, 1990, стр. 61–70, Résumé, 70.
- „Genetski razlozi krize državno-pravnog poretka“, *Pravni život*, Београд, 7–8/1990, стр. 965–980.
- „Радбрухово схватање о 'природи ствари'“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, свеска IV, Београд, 1990, стр. 197–214, Résumé, 214–215.
- „Есеј о 'Есејима из теорије права' Норберта Бобија“, *Зборник за теорију права*, Српска академија наука и уметности, свеска IV, Београд, 1990, стр. 301–313.
- „Krizа u pravnoj sferi“, zbornik *Krizа pravnog sistema*, urednik Vesna Đukić, izd. Centar za marksizam Univerziteta, Savez udruženja pravnika Jugoslavije, Београд, 1990, стр. 67–73.
- „Спора уставна доградња“, лист Демократске странке *Демократија*, Београд, 14. јул 1990, двоброј 8–9, стр. 17.
- „In memoriam. Светислав Божовић – Таба (1899–1990)“, *Анали...* Београд, 3/1990, стр. 398–400.

1991. година

- „Узорно језгро опуса Слободана Јовановића“, Научни скуп 5. и 6. јуна 1991, зборник *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, уредник проф. др Стеван Врачар, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1991, стр. 21–54.
- „Покушај сагледавања научног стваралаштва Слободана Јовановића“, завршна реч на поменутом скупу, наведени зборник, стр. 367–370.
- „Korelacija 'pravne države' i 'državnog prava'“, симпозијум 26–27. септембра 1991, у Београду зборник *Pravna država, poreklo i budućnost jedne ideje*, urednici dr Danilo N. Basta i dr Diter Miler, Pravni fakultet u Београду – Centar za publikacije, Nemački kulturni i informativni centar, Београд, 1991, двојезично, стр. 20–34.
- „Korelation zwischen 'Rechtsstaat' und 'Staatsrecht'“, Tagung Rechtsstaat – Ursprung und Zukunft einer Idee, Hrsgb. Dr Danilo N. Basta, Dr Dieter Müller, Verleger: Deutsches Kultur – und Informationszentrum, Juristische Fakultät – Publikationszentrum, Belgrad, 1991, S. 133–150.
- „Историчност државно-правног поретка“, *Анали...* Београд, 1–3/1991, стр. 76–84, Summary 85, Résumé 85–86.

Напомена: из непознатих разлога приликом штампања је изостала било каква коректура, па је текст практично неупотребљив.

1992. година

„Dostojnici dragocene naučne baštine“, *Arhiv...* Београд, 2/1992, стр. 241–253, Summary, 253–254.

1993. година

„Korrelation zwischen 'Rechtsstaat' und 'Staatsrecht'“, *Rechtstheorie*, Band 24, Heft 1/2, Sonderheft Jugoslawien, Hrsg. von Danilo N. Basta, Werner Krawietz, Dieter Müller, Symposium zum 150 jährigen Bestehen der Belgrader Juristischen Fakultät, Duncker & Humblot, Berlin, 1993, S. 139–163.

„Велика мислилачка синтеза (поводом Система филозофије права професора Др Радомира Д. Лукића)“, *Зборник Мајице српске за друштвене науке*, 95, Нови Сад, 1993, стр. 69–103, Summary, 104.

„Илузорност апсолутне правде“, *Анали...* Београд, (у част професора Божидара С. Марковића), 1–2/1993, 75–83, Summary, 84, Résumé, 84.

„Први утисци о Систему филозофије права проф. др Радомира Лукића“, *Анали...* Београд, 3–4/1993, стр. 417–427.

1994. година

„ПРЕИСПИТИВАЊА ПРАВНЕ МЕТОДОЛОГИЈЕ – *Напомена: истраживања државно-правног интелектуализма*, „Научна књига“ Београд, 1994, стр. 438 (прво издање).

Напомена: дискусија (уствари, промоционални чланци) објављени су у *Аналима...*, 4/1995, стр. 380–423.

„Облици резоновања у списима Слободана Јовановића“. Објављено у књизи: *Преиспитивања правне методологије*, I, „Научна књига“, Београд, 1994, стр. 363–418.

„Достојници драгоцене научне баштине“, уредници С. Врачар и Ј. Трукуља, *Научно наслеђе Правног факултета 1841–1941*, реферати са симпозијума одржаног 9. и 10. априла 1992, Правни факултет Универзитета у Београду, 1994, стр. 11–21.

„Облици резоновања у списима Слободана Јовановића“, сажим (сажетак), резиме обимне расправе припремљене за поменути симпозијум, стр. 95–96.

„Подстицај истраживању научне баштине“, закључна реч на истом симпозијуму, стр. 503–505.

„Исконска идеја правде“, радови са научног скупа „Основни проблеми филозофије права“, Подгорица, 10. децембар 1992. уредник Мијат Шуковић, Црногорска академија наука и умјетности, 1994, књ. 32, Одјељење друштвених наука, књ. 15, стр. 27–64, Summary, 64.

1995. година

СТРУКТУРАЛНОСТ ФИЛОЗОФИЈЕ ПРАВА, Издавачка књи-
жарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад,
Библиотека „Nomos“ 1995, стр. 532.

Напомена: промоционални чланци, односно дискусија, о тој књизи објављени су у *Зборнику Машице српске за друштвене науке*, књ. 99, Нови Сад, 1995, стр. 41–59.

„Velikan Slobodan Jovanović“ (1869–1958), *Pravni život*, Beograd, 9/1995, tom I, str. VII–XXV.

Напомена: uvodnik za tematski broj IX susreta Kopaoničke škole prirodnog prava „Sud i pravo“, posvećen uspomeni na ovog našeg velikana.

„Претходни поглед на уставноправни систем Слободана Јовановића“, предговор за књигу Слободана Јовановића *Уставно право Краљевине Срба, Хрватиа и Словенаца*, серија „Класици југословенског права“, књ. 9, „Службени лист СРЈ“, Београд, 1995, стр. 7–23.

„Revolucija 'po meri čoveka'“, zbornik *Kriza i perspektiva filozofije*, posvećen Mihailu Đuriću za sedamdeseti rođendan. Priredili: Danilo N. Basta, Slobodan Žunić, Mladen Kozomara, „Tersit“, Beograd, 1995, str. 447–464.

„Универзалност принципа правде“, зборник *О правди и правичности*, приредио Милош Кнежевић, Дом културе „Студентски град“, Београд 1995, стр. 37–47.

„Михаило Илић – уредник 'Библиотеке јавног права'“, саопштење са научног скупа „Правна и политичка мисао Михаила Илића“, одржаног 10. XI 1994, на Правном факултету у Београду, уредници зборника под истим насловом проф. др Драгаш Денковић и проф. др Јовица Трукуља, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1995, стр. 123–139, Summary, 140.

1996. година

СОЦИЈАЛНА САДРЖИНА ФУНКЦИЈЕ ДРЖАВНО-ПРАВНОГ ПОРЕТКА, *Размајрање о улози државе и права у процесу полиитичког констииуисања друштва*, друго издање, са три комплементарне расправе, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1996, стр. 399.

- Напомена*: дискусија, одн. промоционални чланци о овој књизи објављени су у *Аналима...*, 1–3/1998, стр. 275–300.
- „Velikan Slobodan Jovanović (1869–1958)“, zbornik *Deset godina Kopaoničke škole prirodnog prava*, Udruženje правника Србије и часопис *Pravni život*, Beograd, 1996, стр. 297–311.
- „Toma Živanović – правни mislilac svetskog glasa“, zbornik *Deset godina Kopaoničke škole prirodnog prava*, Udruženje правника Србије и *Pravni život*, Beograd, 1996, стр. 381–401.
- „Toma Živanović – правни mislilac svetskog glasa“, *Pravni život*, Beograd, 9/1996, том I, стр. VII–XXX.
- Напомена*: uvodnik за тематски број X susreta Kopaoničke škole prirodnog prava „Postojeće i buduće право“, posvećen uspomeni на ovog našeg velikana.
- „Изазови државно-правне науке“, *Архив...* Београд, 1–3/1996, стр. 91–106, Summary, 106–107.
- „Недоумице поводом друштвеног идеала“, предговор за превод књиге: П. И. Новгородцев, *О друштвеном идеалу*, превела с руског Вељка Кришковић, Подгорица, 1996, Библиотека „Софија“, стр. I–IX.
- „Почасти Стеријином подвижничком спису“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, 1996, стр. 259–268, Summary, 268.
- „Дарови професора др Радомира Д. Лукића“, поводом издања његових Сабраних дела, *Анали...* Београд, 1/1996, стр. 151–157.

1997. година

- „Državno-pravni modernizam Đorđa Tasića (1892–1943)“, *Pravni život*, Beograd, 9/1997, том I, стр. VII–XLV.
- Напомена*: uvodnik за тематски број IX susreta Kopaoničke škole prirodnog prava „Pravo i stvarnost“. Susret је posvećen uspomeni на ovog našeg velikana.
- „Правна методологија Томе Живановића“, предговор за књигу Томе Живановића *Систем синтетичке правне филозофије, Синтетичка филозофија права I*, књ. 14/I, серија „Класици југословенског права“, изд. Новинско-издавачка установа „Службени лист СРЈ“, Београд, 1997, стр. 7–28.
- „Кантово сагледавање повезаности права с државом“, поводом два века списа *Metaphysik der Sitten*, *Анали...* Београд, 4–6/1997, стр. 325–349, Summary, 350–351, Résumé, 351–352.
- „Malo reči о jednoj velikoj ideji u Kantovoj filozofiji права i државе“, u knjizi *Protiv proizvoljnosti, Kantova Metafizička načela nauke о pravu после два века*, priredili: Danilo N. Basta i Petar Volf, Pravni fakultet, Beograd, Geteov institut, Beograd, 1997, стр. 19–31, двојезично издање.

- „Einige Worte über eine grosse Idee der Kantischen Rechts und Staatsphilosophie“, in: *Wider die Belieblichkeit, Kant's, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre nach zwei Jahrhunderten*, Hrsgb, von Peter Wolf und Danilo N. Basta, Goethe-Institut, Belgrad, Juristische Fakultät, Belgrad, 1997, S. 21–36; dvojezično izdanje.
- „Традиција 'правне државе'“, зборник радова *Усвојивање модерне демократијске и правне државе у Србији*, (Научни скупови Српске академије наука и уметности, књ. LXXXVIII, Одељење друштвених наука, књ. 20), Београд, 1997, стр. 123–152, Résumé, 152–153.
- „Connections between politics and law“, Editors: Mijat Damjanović, Stevan Vračar, Ljubomir Madžar, *Democracy To Come*, Publ. „Timit“, Belgrade and Faculty of political sciences University of Belgrade, Belgrade, 1997, p. 77–94.
- „From the legal aspect“, Editors: Mijat Damjanović, Stevan Vračar, Ljubomir Madžar, *Democracy To Come*, Publ. „Timit“, Belgrade and Faculty of political sciences University of Belgrade, 1997, p. 15–19.
- „Рецензија проф. др Стевана К. Врачара за штампање књиге: Милијан Поповић, *Прилози теорији права*“, изд. „Службени лист СРЈ“, Београд, 1997, стр. VIII–X.

1998. година

- „Јерингова циљна јуриспруденција“, поговор за књигу: Рудолф фон Јеринг, *Циљ у праву*, превео с немачког Бранимир Живојиновић, уредник проф. др Стеван К. Врачар, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, ЦИД, Подгорица, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 1998, Библиотека „Плејада“, стр. 557–575.
- Напомена:* аутор је утемељивач Библиотеке „Плејада“ која би обухватала врхунска и епохална дела светске државно-правне мисли. У њој би се нашло око 20 аутора који су дали печат развоју те мисли у XX столећу. Оваква библиотека не постоји у свету.
- „Sindrom (ne)moći državno-pravnog poretka“, *Pravni život*, Beograd, 12/1998, tom IV, str. 767–793. (Tematski broj za Kopaoničku školu prirodnog prava, XII susreti).
- „Savinjijev pogled na kodifikaciju prava“, pogovor knjizi: Fridrih Karl fon Savinji, *Zakonodavstvo i pravna nauka*, превео с немачког Бранимир Живојиновић, CID, Podgorica, 1998, Biblioteka „Nomos“, str. 189–207.
- „Радбрухово филозофскоправно становиште“, предговор књизи: Густав Радбрух, *Филозофија права*, превод Душица Гутеша, редактор превода Данило Н. Баста, Правни факултет Универзитета у Београду, „Досије“, Београд, 1998, стр. IX–XXXVI.

- „Методолошки елементи опуса Слободана Јовановића“, зборник радова са научног скупа одржаног од 17. до 20. фебруара 1997, *Слободан Јовановић, личности и дело*, изд. Српска академија наука и уметности, „Научни скупови“, књига ХС, Одељење друштвених наука, књига 21, Београд, 1998, стр. 63–76, *Résumé*, 76–77.
- „Садржинско богатство Слободановог опуса“, реч у расправи на поменутом научном скупу, стр. 792–796.
- „Моја дисертација међу књигама ’које су се морале написати’“, *Анали...* Београд, 1–3/1998, стр. 294–300.
- „Razgovori o pravdi, Motivi, razlozi, rezultati“, *Pravni život*, Београд, 1–2/1998, стр. 799–803 (izvornik nema naslov).
- „In memoriam: (С)поменик нашем Саши, проф. др Александар Стојановић (1931–1998)“, *Анали...* Београд, 4–6/1998, стр. 615–621.

1999. година

- „Лав Ј. Петражицки – предводник психологизма у јуриспруденцији“, поговор књизи: Лав Јосифович Петражицки, *Теорија права и морала*, превео с руског Петар Буњак, ЈП „Службени лист СР Југославије“, Београд, ЦИД, Подгорица, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 1999, Библиотека „Плејада“, стр. 611–626.
- „In memoriam: Академик Радомир Д. Лукић“, *Архив...* Београд, 1–2/1999, стр. 213–215.

2000. година

ПРЕИСПИТИВАЊА ПРАВНЕ МЕТОДОЛОГИЈЕ – *Нађовешџија државно-правног инџиџерализма*, друго, проширено и допуњено издање, издавачи: Правни факултет Универзитета у Београду, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, 2000, стр. 866.

Најомена: Објективни и субјективни разлози намеђу констатацију да је ово издање и коначно, како садржински тако и обликовно. Ауторов даљи рад је усмерен на припремање „Нацрта државно-правне методологије“.

„Паундова презентација јуриспруденције“, поговор књизи: Роско Паунд, *Јуриспруденција*, књига I стр. 536, II стр. 686 и III стр. 364, превео др Ђурица Крстић, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, ЦИД, Подгорица, 2000, Библиотека „Плејада“, стр. 339–358.

Најомена: америчко издање штампано је у пет обимних томова, а наш превод је приређен у три обимне књиге. Међутим, ово је потпун превод, ништа није изостављено, скраћивано итд. па чак ни навођење изузетно богате литературе. Ипак, да би се, уштедело у броју страница, штампана су *petito* разматрања и навођења судских пресуда, што има мањи значај за наше читаоце. Иначе, ово

је први превод уопште на неки страни језик капиталног и животног дела овог америчког великана.

- „Популаризована студија Е. В. Спекторског о држави“, предговор књизи: Евгеније Васиљевич Спекторски, *Држава и њен животи*, изд. Правни факултет Универзитета, Центар за публикације, „До-сије“, Београд, 2000 (Библиотека „Преводи дела великих правника“, књ. 8), стр. 5–16.

2001. година

- „Темељ Келзеновог нормативизма“, поговор књизи: Ханс Келзен, *Главни проблеми теорије државног права, развијени из учења о правном пројексу*, превео Данило Н. Баста, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, ЦИД, Подгорица, 2001, Библиотека „Плејадаж“ стр. 563–585.
- „Програмска књига Рудолфа Штамлера“, поговор књизи: Рудолф Штамлер, *Привреда и право, према материјалистичком схваћању историје*, превео с немачког Бранимир Живојиновић, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд, ЦИД, Подгорица, 2001, Библиотека „Плејада“, стр. 519–533.

Библиографију приредили:
др Бурђица Мучибабић и Невенка Жалаи.
Аутор је конципирао извештај и дао све напомене.

ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА И ДРЖАВЕ

УДК 340.12 Келзен Х.
340.12 Јовановић С.

Данило Н. Баста*

СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ И ХАНС КЕЛЗЕН

За Слободана Јовановића, Ханс Келзен је био најзначајнији председник једног сасвим новог схваћања у државном праву и правној теорији уопште. О њему, истина, није писао много, али је истицао оно што је код Келзена заиста суштинско: поистовећивање права и државе, прећисоставку основне норме, суверености правног поретка а не државе. При том је упућивао Келзену промишљене приговоре и у исти мах износио социјевена злецишта о појединим кључним питањима. То је било могућно стога што је с Келзеном сјајао на заједничком правном становишту, с том великом разликом што Јовановић, поред фигури хото iuridicus-a, пресудне за Келзена, није губио из вида ни фигуру хото politicus-a. Иако на различите начине, обојица су припадали оном кретању, не само научном, чија је идеја-водиља била правна држава.

Кључне речи: *Чиста теорија права. – Држава. – Правна личности државе. – Основна норма. – Марксистичко схваћање државе. – Суверености. – Државно право. – Међународно право.*

1.

Избор теме за прилог намењен свечаном спису поводом седамдесет петог рођендана проф. Стевана К. Врачара није нипошто случајан. Јер, наш је слављеник у својој научној и наставној делатности показивао нарочиту блискост и дубоко уважавање како према Слободану Јовановићу тако и према утемељивачу нормативистичке, Чисте теорије права. И код једног и код другог тражио је и налазио ослонце за изградњу сопствене тачке гледања у теорији права и државе, оне осматрачнице са које се држава и право увек и неизоставно виде као узајамно припадни, неодвојиви, као јединствен државно-правни поредак. А то су – иако, наравно, на различан начин и у различитом смислу – тврдили и Јовановић и Келзен. Овај други је чак, с методском доследношћу и теоријском смелошћу које се ретко могу срести, поистовећивао право и државу, док је онај први, с методском уравнотеженошћу и теоријском умереношћу, вазда тврдио да нема права без државе нити државе без права, односно да они сачињавају нераздвојну целину.

* Др Данило Баста, редовни професор Правног факултета у Београду.

Али, избор назначене теме, у овом часу и за ову непоновљиву прилику, има у себи и нечег сасвим личног. Писац ових редака дозволиће себи да се присети како је заједно са проф. Врачарем својевремено упутио предлог надлежним факултетским телима да се, поводом стопедесетогодишњице Правног факултета у Београду, уприличи научни скуп под називом „Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас“, који је потом и одржан 5. и 6. јуна 1991. године и са којег је исте године објављен истоимени зборник радова под уредништвом управо проф. Врачара. А затим, писац ових редака ће поменути и то да се на непосредан и снажан, али обазрив и пријатељски, подстицај баш проф. Врачара латио превођења на наш језик најопсежнијег дела Ханса Келзена, његових *Главних проблема теорије државног права*, хабилитационог рада из 1911. године. Преводилац је свој посао започео и знатним делом обавио током бесправног, дакле варварског, бомбардовања наше земље од стране Северноатлантске алијансе, а та Келзенова књига појавила се почетком године 2001. у већ знаменитој библиотеци „Плејада“, окренутој самим врхунцима правне мисли, чији је инспиратор и уредник такође проф. Врачар. Он је и аутор поговора за ово Келзеново дело на српском језику („Темељ Келзеновог нормативизма“).

Напослетку, још једна лична боја овог прилога. Његов писац не може а да у овом часу из дубина свога сећања не призове пролеће године 1965, када је још био студент прве године Правног факултета у Београду. Баш некако у то време појавила се из штампе докторска теза (тада доцента) Стевана К. Врачара *Социјална садржина функције државног правног поретка*, коју је објавио Савез удружења правника Југославије. Млађани и неискусни студент осмелио се да прихвати понуду аутора те књиге да за семинарски час из Увода у право припреми о њој семинарски рад. (Исписани руком, изводи из те књиге и данас се налазе негде међу његовим хартијама.) Сећање каже да је аутор био задовољан семинарским првенцем студентовим и да је овога, штавише, позвао да се придружи посебној студијској групи коју је, зарад бављења појединим питањима из теорије државе и права, сâм био основао и њеним радом руководио (што је искакало из ондашњих статутарних оквира и на шта се није гледало с благонаклоношћу). Поред других, у тој групи већ су се налазили и у њеној делатности видно учествовали Коста Чавошки и Војислав Коштуница.

2.

Библиографија радова Слободана Јовановића бележи свега два његова текста искључиво посвећена Хансу Келзену. Један је објављен године 1920. у часопису *Друштвени животи* (књ. 2, стр.

218–228) и, библиографски узев, означава се као приказ Келзенове књиге *Проблем суверености и теорија међународног права* (*Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*) која је исте те године угледала светлост дана, чиме се и на овом примеру потврђује да је Јовановић помно пратио најновије публикације и текућа збивања у правној теорији свога времена. Други је, под насловом „Келсенова критика марксизма“, изишао године 1934. у *Архиву за правне и друштвене науке* (књига XXIX, бр. 1–2, стр. 1–7) и у библиографском смислу представља чланак у којем се Јовановић осврнуо на Келзеново претресање марксистичког схватања државе у његовој књизи *Социјализам и држава* (*Sozialismus und Staat*, прво издање 1920, друго проширено издање 1923). Ако у другом случају библиографско означавање одговара карактеру и садржини Јовановићевог рада, оно у првом случају нипошто није прецизно и уопште не одговара природи Јовановићевог текста. Јер, он је ту, као што ће се доцније видети и ближе показати, увелико превазишао обично излагање садржине једне Келзенове књиге и кретао се на равни критичког разматрања неких Келзенових основних идеја и кључних поставки, које имају суштински значај за Чисту теорију права. Отуда није никакво чудо што је, у оквиру Сабраних дела Слободана Јовановића из 1990. године, као чланак уврштен у „Додатак“ његовој књизи *Из историје политичких доктрина* (IX, 366–375).¹ У истој тој књизи налазимо и другопоменути Јовановићев рад о Келзену, али овога пута у трећем делу расправе о Марксу („Антимарксисти“) и под уопштеним, па утолико и мање одређеним, насловом „Келсен“ (уп. IX, 300–306).

Али, библиографија Јовановићевих радова, остане ли се само при њој, не може у целости открити његов однос према Келзену. За ту сврху потребно је додатно трагање, поглавито у Јовановићевом темељном делу *О држави – Основи једне правне теорије*. Ако се узме у руке треће издање те књиге, које је Јовановићев издавач Геца Кон објавио 1922. године, већ ће се у предговору за то издање наићи на пажње вредно обавештење. Каже ту сам писац да се главна разлика између другог и трећег издања састоји у томе што је „ранији текст на више места допуњен“, а међу најважнијим допунама на првом месту помиње да се на стр. 100–103 налази „Келсенова теорија о држави“. И заиста, онај ко је наурио да сагледа и осветли Јовановићев однос према Келзену, неће смети да заобиђе тих неколико страница, јер ће на њима, баш као и у поменутиим чланцима, наћи драгоцену грађу и оштроумна запажања о појединим, па и оним најзначајнијим, видовима и димензијама Келзенове теорије. Истини за вољу, треба рећи и то да

¹ Ако друкчије није назначено, Јовановић ће бити цитиран по том издању. Римски број упућује на том, а арапски на странице.

између првог Јовановићевог чланка о Келзену и тих његових излагања у *Држави* има низ додирних тачака, великим делом и подударности. С друге стране, опет, ваља поменути да Јовановићев приказ Келзенове теорије о држави, иако је, очевидно, настао на подлози поменутог чланка, ипак садржи нова нијансирања и изоштравања, тако да се с разлогом може сматрати трећом страном у Јовановићевом „келзеновском троуглу“.

Ни то није све! Јовановићева *Држава* била је намењена студентима правног факултета као уџбеник за грану правне науке названу „Опште државно право“. Пишући то своје дело, Слободан Јовановић је на крају сваке главе потанко наводио одговарајућу „књижевност“ која му је послужила као основа за њен настанак. Ако се завири у ту књижевност – коју је Јовановић, зацело, помињао и као научник (да би други могли пратити и проверавати његово кретање по релевантној научној литератури) и као професор-педагог (да би студенти заинтересовани за продубљеније упознавање са појединим темама Државног права добили корисна упутства и поуздану оријентацију у односној литератури) – видеће се да се Келзеново име помиње сразмерно често (уп. у трећем издању *Државе* стр. 14, 60, 103, 126, 141, 154, 187, 208, 301, 304, 316, 348, 425, 442). Што је још важније, сазнаће се и подаци о Келзеновим делима – наведеним, дакако, у оригиналу – која су Јовановићу, поред дела других аутора, послужила да обради конкретну државноправну тему. По редоследу навођења, то су следеће Келзенове књиге или расправе које сачињавају оно што би могло добити име Јовановићева „Келсениана“: 1. *Границе између јавног и социолошког метода*, 1911; 2. *Главни проблеми теорије државног права*, 1911; 3. *Проблем суверености и теорија међународног права*, 1920; 4. *Социјализам и држава*, 1920; 5. *О суштини и вредности демократије*, 1920; 6. Приказ расправе V. Layera *Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag*, 1919; 7. *О државном неправу*, 1913.²

Закључак и није потребно посебно изводити; он се намеће сам по себи. До појаве трећег издања његове *Државе* 1922. године, Јовановићу није промакло ни једно једино Келзеново значајно дело које је до те године било објављено! Штавише, ревност с којом је пратио Келзенову необично интензивну и разгранату научну делатност била је толика да се односила и на њене мање запажене и „скромније“ облике какви су, рецимо, прикази. Већ та околност сама по себи потврђује да је за Слободана Јовановића Ханс Келзен био веома угледно име и истакнути представник правне мисли из првих двеју деценија двадесетог века. Није неумесно претпостави-

2 У другом издању Јовановићеве *Државе*, објављеном под насловом *Основи јавне теорије о држави* (Геца Кон, Београд, 1914), Јовановић упућује на Келзенове радове који су овде наведени под бројевима 1, 2. и 7.

ти, па ни с неопходним опрезом тврдити, да је Јовановић, устопице пратећи Келзенову научну продукцију, у творцу Чисте теорије права рано, и пре многих других, препознао једног од најзнатнијих – а можда и најзнатнијег – правника тога недавно окончаног столећа.³

Малочас изнету претпоставку на особен начин подупире и податак да је Слободан Јовановић држао специјалан течај за докторанде под називом „Теорија др Келсена о држави“. Није познато које је године тај течај одржан, али су са њега сачуване непотпуне белешке, које почињу од странице 17. и завршавају се страницом 80. Очигледно да је првих шеснаест страница изгубљено. Међутим, ни на осамдесетој страници не налази се прави крај Јовановићевог течаја, јер је на њој забележен почетак излагања о елементима државе и прекинут на пола реченице, из чега произлази да је забележени текст течаја био обимнији од осамдесет страница, али и да странице које следе после осамдесете нису, нажалост, сачуване. – Треба још рећи да је на насловној страници тих бележака записано (али са знаком питања на крају) да су посреди стенографске белешке студента. На њој је и занимљив податак који гласи: „Из хартија Илије Пржића“.

Ако неко ко је упућен у језик, стил и начин казивања Слободана Јовановића баца поглед на сачуване странице тих бележака, стећи ће утисак да је ту заиста реч о Јовановићевом излагању Келзенове теорије државе у облику који се, у основи, може сматрати веродостојним – не узимајући, наравно, у обзир језичко-правописне омашке или грешке које је могао починити било „бележник“ Јовановићевог течаја или онај ко је рукопис прекуцавао писаћом машином (ћириличном). Упркос томе, те ће белешке овде остати по страни како због њихове непотпуности, тј. због немогућности да се стекне увид у целину Јовановићевог течаја о Келзену, тако и због несташице додатних података и обавештења о њиховом настанку. Било како било, нема никакве сумње да сâмо њихово постојање употпуњава представу о Јовановићевом занимању за Ханса Келзена. И поред мањкавости, оно је још једно сведочанство о томе колико је то занимање било наглашено и колико је морало потицати из Јовановићевог уверења да Келзен снажно и меродавно утиче на основни ток правне теорије свога времена.

3 Занимљиво је да је у једном новијем зборнику, посвећеном научним портретима немачких правника јеврејског порекла, свом прилогу о Келзену његов аутор, користећи једну одраније познату ознаку, дао наслов „Правник столећа“, додавши, додуше, упитник иза тог наслова. Уп. Horst Dreier: „Hans Kelsen (1881–1973): 'Jurist des Jahrhunderts?'“, у књизи: *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, Hrsg. von H. Heinrichs, H. Franzki, K. Schmalz, M. Stolleis (С. Н. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1993), стр. 705–731. Тај Драјеров прилог завршава се следећим кратким и импресивним реченицама: „Келзен, 'правник столећа'? Можда. Али, у сваком случају више него само правник.“

3.

После ових библиографских разматрања – која у нечијим очима могу изгледати излишна, но која, ваља се надати, бацају нарочиту светлост на тему из наслова овог прилога – треба се сада усредсредити на оно што као кључно и суштинско одређује Јовановићев однос према Келзену. За ту сврху се хронолошки редослед, који у овом случају омогућује увид у поступно уобличавање тога односа, препоручује сам од себе.

У приказу Келзенове књиге *Проблем суверености и теорија међународног права*, за који је већ речено да увелико надмашује тај елементарни списатељски облик, Јовановић је испољио све одлике свога мисаоног поступка у опхођењу с једним писцем кога је, већ у првој реченици, означио као „представника једне нове школе у државном праву“ (IX, 366). Ту се затичу поуздано и прегнантно излагање садржине (по правилу с погледом на суштинске идеје и централне замисли), упоређивање с другим школама и схватањима, као и изношење критичких запажања и приговора, које је при том (чему треба придати посебан значај) прожето саопштавањем сопствених ставова или гледишта. Као што је то чинио и када се бавио другим значајним мислиоцима и научницима, тако је Јовановић и према Хансу Келзену изградио однос који је све друго пре неголи једностран и једнозначан, који је, у ствари, вижедимензионалан и многолик, што ће рећи да је садржајан и плононосан.

Своје излагање Јовановић започиње тврдњом да је Келзен у првом реду покушао да дође до чисто правног схватања државе (IX, 366). Поред тога што је тачна, та је констатација и занимљива по томе што се, с обзиром на чињеницу да је сам Јовановић развио *правну* теорију о држави, може разумети као својеврсно упозорење, тј. као путоказ ка оном заједничком тлу на којем, када је о држави и њеном научном објашњењу реч, стоје и Келзен и Јовановић. Што они на том тлу, као што ће се испоставити, стоје на различит начин и с различитим настојањима, а следствено томе и с различитим исходима, то у овом часу може да остане у другом плану.

У овој књизи, као и у другим својим ранијим и доцнијим делима, Келзен се неодступно придржавао постулата о јединству правнонаучног сазнања, у чему је видео јемство научности јуриспруденције.⁴ Тај постулат, разуме се, изискује да се и држава схвати

4 Упоредити: Hans Kelsen: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts – Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre* (J. C. B. Mohr /Paul Siebeck/, Tübingen, 1920), стр. 152. Одмах у продужетку, Келзен упозорава да су представници данашње правне науке мало свесни тога постулата. – Узгред, овде се на ту Келзенову књигу позивамо према примерку који поседује Библиотека београдског Правног факултета. На том су примерку видни трагови (у облику подвлачења важних места или кратких запажања на маргини) који би по неким знацима могли потицати од Слободана Јовановића.

строго правно, а она се може тако схватити само ако се потпуно изједначи с правом. Другим речима, са доследно правног гледишта држава је исто што и правни поредак или „систем правних норми који у њој важи“ (IX, 366). Пошто је указао на ту кључну Келзенову поставку, која је нит-водиља кроз читав космос његове правне теорије, Јовановић је одмах додао да се у Немачкој државноправној школи, уз чије је научне резултате, као што је знано, и сâм пристајао, држава одређује друкчије – као правна личност. Келзен није био спреман да то прихвати, и, руковођен поменутиим постулатом, тврдио је да се у правној анализи може ићи даље и дубље, све до права и дужности личности, односно до правних норми из којих настају та права и дужности. Келзен се противи тражењу још неке посебне правне личности иза правних норми. У тој тачки Јовановић сасвим коректно износи Келзеново становиште (IX, 367). Он напомиње да се, додуше, у стварном животу личност може одвојити од својих права и дужности и посматрати независно од њих, али да то није ни могућно ни допуштено у правном резонувању, за које се личност „потпуно исцрпљује у њеним правима и дужностима“. За то резонување⁵ постоји једино правна стварност, „што су саме норме, а не овај или онај лични центар за који се оне везују“.

Излагање о Келзеновом поистовећивању права и државе, заправо о свођењу ове друге на оно прво, сâмо по себи и неизоставно довело је Јовановића до онога што је од самог почетка било, и све до данашњег дана у расправама о Келзену остало, камен-темељац, али у исто време и камен спотицања Чисте теорије права. Реч је, наравно, о *основној норми*, том последњем темељу на којем почива ступњевита грађевина позитивноправног поретка. Ваља рећи да је Слободан Јовановић сместа уочио прави смисао Келзенове поставке о основној норми и да је тај смисао предочио на свој препознатљив начин – сажето, јасно и разговетно.⁶

Захтев да се правни поредак схвати правно, истозначан је са захтевом да се схвати логички, повезивањем његових норми у „један систем без унутрашње противречности“ (IX, 367). Такав

5 О резонувању код Слободана Јовановића и његовим видовима, запазивши да се тај израз веома често користи у Јовановићевим радовима и с претпоставком да за то морају постојати дубљи разлози који су повезани са самом Јовановићевом методологијом, проф. Стеван Врачар написао је читаву једну студију под насловом „Облици резонувања у списима Слободана Јовановића“. Она је уврштена у његову књигу *Преиспитуивана њравне мейодоологије – Нађовештаји државно-њравнођ ин-шеђрализма*, друго издање (Правни факултет у Београду – Службени лист СРЈ, Београд, 2000), стр. 748–818.

6 Да он у то време није ни могао улазити у потоње – необично занимљиве и веома симптоматичне – преображаје у Келзеновим погледима на основну норму, то се разуме само по себи. О тим преображајима упоредити вредан и прегледан чланак проф. Роберта Валтера, управника „Келзеновог института“ у Бечу, „Основна норма у систему Чисте теорије права“, у његовој књизи: *Три ѡрилођа Чистиој теорији ѡрава* (Досије, Београд, 1999), стр. 15–35.

логички поступак, ако је доследан, мора напоследку довести до основне нормe. Од пресудног значаја је то што основна норма има карактер претпоставке из које дедуктивно произлазе све остале правне нормe.⁷ Правећи згоднo и умесно поређење с математиком, Јовановић о томе каже: „Као и у математици, тако и у праву, све се једно с другим држи, и из једне почетне поставке проистиче“ (IX, 367).

Као што је сагледао природу, тако је Јовановић сагледао и задатак основне нормe. Овај се састоји у означавању највиших органа у држави, а самим тим и врховних правних извора. Ако основна норма утврђује дужност покоравана заповестима апсолутног владара или уставотворне скупштине, онда је она тиме уједно наложила и да као право „има да важи све оно што ти органи одреде“ (IX, 367). У том контексту, Јовановић није пропустио да укаже на један суштински моменат: Основна норма не одређује унапред *садржину* правног поретка, него само његово *важење*, његову *обавезност*. Она је потпуно равнодушна према садржини тог поретка. Јовановић то не каже, али се овде може рећи да Келзен није презао ни од најдалекосежнијих (па и оних најззорнијих) консеквенција које следе из те разлике, признајући понекад сасвим отворено да садржина правног поретка може бити каква му драго.

Претпостављена основна норма има својих, нипошто незнатних, последица и по објашњење правног положаја органа власти. То нас још једном враћа Келзеновом идентитету права и државе. Јер, основна норма, односно правно гледиште које се на њој заснива, не узима у обзир чињеницу, иначе сасвим неспорну, да државни органи издају принудне заповести. То, међутим, нема правног значаја. Правно је важно нешто друго – „да има једна норма која, под извесним условима, сматра издавање таквих заповести као нешто што треба да буде“ (IX, 367). Тиме је Јовановић – више у наговештају него изречно – дотакао саму срж Келзенове јуриспруденције, онај фундаментални онтолошко-епистемолошки став, чије је порекло из Кантове критичке филозофије општепознато, по којем се из бивствовања никада не може извести требање или из фактичности нормативност. Тај став је оно последње и најдубље филозофско врело из којег је Келзен штедро црпао енергију за своју Чисту теорију права.

Ако основна норма заснива требање својствено заповестима државних органа, онда одатле следи, што и Јовановић каже, да за Келзена „органи власти нису власт у правом смислу“ (IX, 367).

⁷ То је прави разлог што основну норму, у књизи коју Јовановић „приказује“, Келзен назива и „изворном нормом“ (Ursprungsnorm). Уп. Hans Kelsen, *нав. дело*, стр. 93.

Таква власт не припада њима, него основној норми која их је овластила да могу доносити заповести. Ауторитет органа власти, у оној мери у којој га имају, изводи се из правне норме која их је установила.

Из крупне промене у схватању државе, које је без устезања очишћено од свих ванправних састојака, морала је настати и промена у Келzenовом поимању *суверености*. Да би показао у чему је та промена, коју је вешто назвао подешавањем појма суверености, Јовановић је Келзена још једном сучелио са Немачком школом државног права (IX, 368). Када та школа државу схвата као правну личност, она је самим тим схвата као власт, и то као највишу власт, дакле суверену власт у својој области. Таквој власти припада *изворно* право заповедања. По томе се државна власт разликује од свих других власти, чије је право заповедања *изведено*, пошто га је државна власт „допустила“. – Веран својим методским смерницама и хеуристичким одлукама, Келзен одбацује појам суверености који је изградила Немачка државноправна школа (као, уосталом, и појам суверености какав је у политичкој и правној мисли познат још од Жана Бодена), те суверености државне власти противставља *сувереност правног поретка*. Јер, „све власти“ – тумачи Јовановић Келzenово становиште – „изводе своје право заповедања из правног поретка; према томе, над свима властима без разлике стоји правни поредак“ (IX, 368).

Терајући правни метод до крајњих граница, такорећи до граница пуцања, објашњавајући право њим самим, чиме је логиком ствари био наведен на претпоставку основне норме, Келзен је својим чисто правним схватањем државе, а следствено и њене суверености, дао Јовановићу повода за следећу поенту: „На тај начин, држава представља један потпуно логичан поредак, који се сав да̄ извести из једне основне норме. Обавезност свих осталих норми, односно власт органа који су их наредили, утврђена је унапред у тој правној норми“ (IX, 367–368), у тој, да се сликовито каже, мајци свих правних норми.

Нема потребе за ближим упуштањем у Келzenово гледиште о односу државног и међународног права онако како га је Јовановић изложио. Неће, међутим, бити згорег да се, због љуте борбе између непомирљивих мишљења када је у данашњој ситуацији о том односу реч, подсети на два Јовановићева запажања. По првом, Келзен, иако је (искључиво из правних разлога) нагињао теорији о примату међународног права, ипак није сматрао да је коначно решио спор о односу међународног и државног права; тај спор и даље траје у правној науци. Друго Јовановићево запажање, непосредно ослоњено на (последњи) § 65 Келzenове књиге, у којем се говори о будућности теорије међународног права⁸, опомиње на

8 Упоредити: Hans Kelsen, *нав. дело*, стр. 319–320.

главни разлог због којег проблем односа између државног и међународног права није још коначно решен. Препреку таквом решењу представља сама друштвена стварност коју треба правно схватити. Она се налази у прелазном и противречном стању. О томе Јовановић пише: „С једне стране, национална свест, која свога потпуног израза налази само у сувереној држави, још је увек јака. С друге стране, јавља се једна много шира свест – свест опште човечанска, која суверену државу сматра као сметњу за стварање правне заједнице вишег ступња, која би обухватила све државе као своје чланове. Докле се год не покаже која је од те две свести јача, неће се моћи решити питање о односу између државног права и међународног“ (IX, 371).

Ни Ханс Келзен ни Слободан Јовановић, у овом погледу сагласни и најдубље привржени праву, нису могли ни сањати да ће се на крају двадесетог века, поништавајући државно право и стављајући под ноге међународно право, али за узврат с високопарним позивањем на начела морала и хуманизма, решавања тога питања својим бомбама, „паметним“ и радиоактивним, латити један војни савез. Можемо само замислити шта би они о томе имали да кажу.

4.

После излагања самог језгра Келзенове позиције, Јовановић је у завршном делу свога чланка дао мишљење и о тој позицији и о Келзену као државноправном писцу, проткавши то мишљење непосредним приговорима Келзену и изношењем сопственог становишта. Као што ће се одмах видети, однос према Немачкој државноправној школи још једном се нашао у средишту разматрања. У томе, дакако, не би требало видети ничег необичног, јер су према тој школи обојица, и Келзен и Јовановић, стајали у сасвим блиском – не и истоветном – односу. Штавише, Јовановић је уверљиво показао да је са том школом Келзен био тешње повезан него што је сâм мислио. У тој ствари он је, како се чини, Келзеново гледиште боље разумео него заступник тог гледишта.

Јовановић је најпре Келзеново схватање похвалио као „врло логично“ и предводнику нове јуриспруденције одао признање тиме што је рекао да „међу млађим државно-правним писцима нема никога који би тако виртуозно владао правном логиком као Келсен“ (IX, 371). Изречен године 1920. и поводом једне Келзенове књиге, тај Јовановићев суд о Келзеновој правној логици доживеће своју потврду и у бројним потоњим Келзеновим делима, од којих се посебно могу поменути прво и друго издање *Чисте теорије права* (1934, 1960).

Али, логичка снага Келзеновог новог схватања јесте једно, а његов учинак друго. Јовановић се одмах запитао шта се тим новим

схватањем добило и да ли су њиме решени проблеми који су у Немачкој школи остали нерешени. Његов одговор је био одречан, јер је и сâм Келзен прогласио нерешеним проблем који је својим новим схватањем државе и суверености био наумио да реши. И не само то. Испоставило се да је разлика између Немачке школе и Келзена много мања него што је у први мах изгледало. То је Јовановић показао на питању суверености (IX, 371–372). За Келзена, сувереност припада правном поретку који није део неког другог поретка. За Немачку школу, која заступа исту идеју у друкчијој терминологији, сувереност припада јавноправној личности или власти изнад које нема никакве више личности или власти. Очигледно, ту нема веће разлике. Оба пута сувереност значи исто, „нешто што се правно не изводи ни из чега другог, и не зависи ни од чега другог. Сва је разлика у томе што то својство Келсен приписује правном поретку, а немачка школа правној личности“ (IX, 372).

Међутим, Јовановић је, учинивши још један корак у рашчлањавању, доказао да ни та разлика уопште није крупна. Јер, свака правна личност може се на крају растворити у правне норме које се на њу односе, баш као што се и правне норме које се односе на исту правну личност могу персонификовати. Из тога сасвим недвосмислено произлази узајамна заменљивост та два појма. Отуда је Јовановић основано могао да каже – сада већ сасвим у духу сопствене теорије државе – да је „исто тако допуштено схватити државу као правну личност, као што је допуштено схватити је и као правни поредак“ (IX, 372).

Због тога што се Немачка школа, узимајући државу као правну личност, излаже опасности антропоморфизма, па у овај понекад и пада, Јовановић се заложио за примену Келзеновог схватања као *паралелног метода* помоћу којег би се резултати те школе подвргавали провери. То своје залагање поткрепио је уверењем о умесности Келзеновог става да држава одиста није личност у правом смислу, него да је персонификација свога правног поретка. На тај начин се Јовановић заправо, не употребљавајући, додуше, тај израз, сагласио са Келзеновом упорном борбом против психологизма у правној науци, борбом која неодољиво подсећа на ранији аналоган подухват Едмунда Хусерла у његовим *Логичким истраживањима* (1900).

Било би погрешно ако би се стекао утисак да је могућност кориговања становишта Немачке државноправне школе помоћу Келзеновог метода једносмерна. Важи и обрнуто. Гледиште те школе није ништа мање корисно за откривање и исправљање заблуда својствених Келзену. По Јовановићевом мишљењу, Келзен је погрешно када је појам државе свео на појам правне норме. Он није могао да прихвати да је правну норму прописала државна

власт, него је у свом резонувању стигао до основне норме, остављајући њен постанак изван интересовања. То, опет, Јовановић није могао примити: „Ипак, питање се поставља, од куда та основна норма? Она није могла пасти са неба; и њу је морао неко прописати“ (IX, 373). Добро је познато да на то питање, које није поставио само Јовановић него и многи други аутори, код Келзена нема одговора.⁹

У ствари, Келзен се заплео у једно питање које Јовановић назива „залишним“, а које се, због његове природе, може назвати безизлазном апоријом: да ли је у држави прво настала правна норма или су настали органи власти? Залишност тога питања произлази из сазнања да се држава, како каже Јовановић обелодањујући властито гледиште, „не може замислити ни без норме ни без власти: норма иза које не стоји државна власт, није правна норма; власт која није нормирана правним прописима, није правни појам“ (IX, 373). У томе лежи прави разлог Јовановићевог позива да се – свакако уз неопходност уважавања Келзеновог схватања као паралелног корективног метода – ипак остане при схватању Немачке државноправне школе, дакле при поимању државе као правне личности, будући да су у том појму обједињена оба елемента: органи и норма. „Правна личност не може постојати без органа који је представљају, ни без норме која те органе установљава“ (IX, 373). За појам државе Келзену није био потребан елеменат органа, већ норма, и то, у крајњој линији, само основна норма за коју Јовановић вели да „важи сама собом“ (IX, 373). У томе, према Јовановићу, има опасности, а главна је та што се Келзену „дешава да у дугим низовима својих апстрактних резонувања престане осећати иза норме власт“ (IX, 373). А то што заједно са Келзеном престану да осећају многи правници, то није аргумент који би се дао навести у прилог заснованости Келзенове теорије.

Јовановић се није задовољио само тиме да Келзену чисто правну теорију о држави доведе у везу са Немачком школом државног права и да је у том ужем научном контексту брижљиво изложи и критички просуди. Он је отишао даље, знатно проширио тај контекст, те Келзену теорију сагледао и оценио у склопу онога што је означио као *кризу ауторитетна* у пракси и теорији (IX, 374–375). Ту је кризу посматрао у историјској ретроспективи и подсетио на теорију владалачког апсолутизма, теорију природног права и народне суверености, и напослетку на теорију правне

⁹ Бар не у Келзеновим делима објављеним за његова живота. Не треба, међутим, previdети да је у својој постхумно (1979) објављеној књизи *Општа теорија норми* Келзен изнео став који, с обзиром на суштину његове правне теорије, може деловати крајње изненађујуће и имати далекосежне консеквенције: „Нема императива без императора.“ Вид. Hans Kelsen: *Allgemeine Theorie der Normen*, Hrsg. von K. Ringhofer und R. Walter (Manz, Wien, 1979), стр. 23.

државе. Особито је ова последња значајна као залеђе које треба имати на уму да би се разумела појава Келзенове теорије. Јовановић је запазио да је теорија правне државе почела скромно, захтевом да се управна власт смести у границе закона, да би се с временом дошло до „надмоћности норме као такве над влашћу као таквом – и добијају се теорије као Келзенова, по којој само норма, а никако власт, може бити основан појам државног права“ (IX, 375).

Келзен је уздигао ауторитет норме до неслућене висине по цену губљења из вида ауторитета власти. Јовановић је, поред ауторитета норме, подједнако водио рачуна и о ауторитету државне власти. Први је правну државу видео искључиво као *йравну* државу. Други ју је видео и као *йравну* државу и као правну *државу*. Па ипак, ти различни нагласци не могу прикрити чињеницу да обојица припадају оном кретању, не само научном, које је правну државу узело за своју звезду-водиљу.

5.

Јовановићев текст о Келзену из 1920. године, који је овде потанко размотрен, послужио му је две године доцније као полазна основа за излагање о Келзену у трећем издању *Државе*. Околност да је ту, с понешто друкчијим формулацијама, мање-више поновио оно што је већ био рекао о Келзеновом схватању државе, умногом олакшава наредни осврт и омогућује његову сажетост.

Оно што овде прво привлачи пажњу јесте да сада Јовановић, овога пута и са ослоном на главе IV и VI Келзенових *Главних йроблема йтеорије државног йрава*, указује на то да стварање правног поретка Келзен није сматрао правним, него социјалним процесом.¹⁰ Власт која га је створила није била власт у правном смислу, него фактичка надмоћност. Ако све власти почивају на правном поретку, његов је извор у друштвеном животу.¹¹ – Јовановић изречно признаје Келзену оригиналност утолико што је узео да се при претварању из социјалнога у државно и правно прво јавила правна норма, а тек затим државна власт, да је прво настала основна норма која је установила државну власт, а да је тек онда та власт стекла право да ствара правне норме.

Томе Јовановић, као што се могло очекивати, супротставља сопствено гледиште. Он приговара Келзену да није могућно правно схватити неку норму пре организоване државне власти која је

¹⁰ О свему што следи уп. Слободан Јовановић: *О држави – Основи једне йравне йтеорије*, треће прегледано и допуњено издање (Геца Кон, Београд, 1922), стр. 100–103.

¹¹ Може бити да се овде, макар и у најмањој мери, осећа далеки одјек солидаристичке теорије.

једина кадра да тој норми даде правну важност. И закључује, с јасом прозрочног дана и самопоуздањем некога ко се у однос државе и права и њихово постање загледао до дна, до оног прастања у којем су бивствовање и требање, стварност и норма, још склупчани у једно онтолошко клупко чије ће нити постепено почети да се расплићу: „Најбоље је с тога узети да су право и држава једновремено изникли из социалног живота као једна нераздвојна целина. Прва власт која је постала, представљала је у исто време и прву норму, која се састојала у томе да таква власт треба да постоји. И обрнуто, прва норма која је постала, представљала је сама собом један акт власти, јер они који су је створили морали су, већ у тренутку њенога стварања, дејствовати као власт. Државна власт извире из права и право из државе, докле се не дође до једнога почетног тренутка, када се државна власт и право јављају као лице и наличје исте ствари.“

6.

Преостало је још да се, уз поштовање хронолошког принципа, баца поглед на Келзенову критику марксизма у тумачењу Слободана Јовановића предузетом у истоименом чланку. При том није незанимљиво, донекле ни безначајно, што се на ту критику Јовановић осврнуо пуних четрнаест година после изласка првог издања Келзенове књиге *Социјализам и држава* (1920) у којој је та критика дата, док је, као што се видело, на Келзенову књигу о проблему суверености и теорији међународног права реаговао исте године када је објављена.

У трећи део своје студије о Марксу – којој, узгред речено, ни време које је протекло откако је написана нити из основа промењена духовно-историјска ситуација у којој се Марксово дело данас појављује нису нимало умањили вредност или окрњили „употребљивост“ – Јовановић је, поред других, међу антимарксисте уврстио и Келзена. Такво означавање може се чинити прејаким, будући да Келзен није био противник Маркса и марксизма, већ само њихов критичар. Потврђује то, уосталом, и Јовановићево излагање, исто као и наслов под којим је његов текст првобитно био објављен. Сам Јовановић на једном месту помиње да се Келзену чини да су Маркс и Енгелс били у основи демократи (IX, 303). А онај за кога су Маркс и Енгелс били демократи, макар му се то само „чинило“, тешко да се као осведочени заговорник демократије може сврстати међу антимарксисте.

Наравно да овде нема ни најмање потребе да се приказује Јовановићев приказ Келзенове критике марксистичког схватања државе; такво удвостручење не би имало никаквог оправдања.

Уместо тога, а пре но што се пређе на Јовановићев однос према Келзену као критичару марксизма¹², треба поменути Јовановићево запажање да је Келзена више занимала политичка страна марксизма него економска, као и да је Келзен установио несклад између тих страна, тј. између економске и политичке теорије марксизма (IX, 300, 301). Није, разуме се, без значаја ни Јовановићево подсећање на то да је Келзен, пре преласка на критичко претресање марксистичког схватања државе, дао своју „чисто формалну“ дефиницију државе као принудног поретка „који може имати какву било садржину. Он може, али не мора бити средство класног господарства“ (IX, 300). Са своје стране, то је подсећање важно стога што омогућује да се боље разуме Келзеново оспоравање марксистичке формуле или тезе о изумирању односно укидању државе у будућем социјалистичком друштву без класа.

Келзенову критику марксистичког схватања државе, чак и у оном њеном елементу с којим се, иначе, начелно саглашавао, Јовановић није поштедео озбиљних приговора. Први такав приговор односи се на Маркову теорију о постепеном изумирању државе.¹³ Према Јовановићу, Маркс је ту теорију позајмио од старог либерализма. Он приговара Келзену што се на томе није „довољно зауставио“ премда то ни сâм није спорио (IX, 304). Како би том свом приговору дао потребну уверљивост, он се позвао на двојицу либерала – француског Жила Симона, који је говорио о држави која постепено треба да нас припреми на своју оставку, и енглеског Херберта Спенсера, који је у својим списима, поглавито у *Појединицу против државе*, развијао идеју о држави као злу које спречава индивидуалну слободу и о друштвеном напретку као постепеном смањивању тога зла. Да се додатно потрудио, могао је Јовановић отићи и даље у прошлост, у последњу деценију осамнаестог века, и опоменути се младог Фихтеа, који је у својим *Предавањима о одређењу научника* из 1794. године с крешендом говорио о томе да живот у држави не припада човековим апсолутним сврхама, да држава, као и сви људски институти који су само средство, смера на своје сопствено уништење, те да је сврха сваке владе да владу учини излишном.

Други Јовановићев приговор погађа Келзенову одбрану демократије. Ту Келзен, мисли Јовановић, „стоји на мање сигурном земљишту него у својој одбрани државе“ (IX, 305). А то је земљиште мање сигурно због тога што је демократија данас у кризи и што напади на њу долазе и са других страна а не само са бољшевичке. Келзен је под своју критичку лупу ставио бољше-

12 У ствари, Келзен није био свеобухватни критичар марксизма, већ само критичар његове теорије о држави, односно превазилажењу државе. Утолико се мора приметити да ни првобитни наслов Јовановићевог чланка – „Келзенова критика марксизма“ – није био прецизан.

13 „Изумирање државе“ јесте Јовановићев израз – са језичког гледишта свакако прихватљивији од „одумирања државе“, доцније сасвим устаљеног.

вичку диктатуру у Русији, али, истиче Јовановић, постоје и буржоаске диктатуре, фашистичка у Италији и националистичка у Немачкој, које демократска начела не поричу ништа мање неголи социјалистичка диктатура (IX, 305–306). Ако се остане при социјализму, па и оном руско-совјетском који није скривао праву природу своје диктатуре, још је – уверен је Јовановић – „тешко одредити његов прави однос према демократији“ (IX, 306). Штавише, Јовановић је допуштао могућност да, после револуционарне фазе социјализма, демократија буде применљива у његовим редовним приликама. У целини узев, закључак о неспојивости социјализма и демократије сматрао је преурањеним, а питање њиховог односа још увек нерешеним.

Мора се признати да тај други Јовановићев приговор Келзену делује не само неочекивано него и неоправдано. Јер, изнет је године 1934, када су диктатуре у Италији и Немачкој биле сасвим учвршћене и када су скоро до крајности показале своје истинско биће и демонско лице. Келзен је, међутим, прво издање свога списа *Социјализам и држава*, како је већ речено, објавио године 1920, а друго 1923. Тада се једва могло знати на шта ће заправо изићи и до чега ће све довести фашистички покрет у Италији и национал-социјалистички у Немачкој. Утолико наведени Јовановићев приговор Келзену губи тло под ногама и оставља читаоца у недоумици. Не би се могло рећи да он обеснажује Келзенову критику бољшевичке диктатуре. Њиме се Келзенова одбрана демократије не може уздрмати, а камоли довести у питање.

Оба Јовановићева приговора бацају у сенку гест одобравања Келзену што је овај у својој критици марксизма тачно указао на то да се „у свакој обухватнијој и развијенијој друштвеној организацији подразумева и један елемент принуде“ (IX, 305).

7.

Иако је био начисто с тим да се с Келзеном појавило нешто одиста ново у државноправној науци и правној теорији уопште, Јовановић се на сразмерно уском простору позабавио тим снажним и превратничким духом у правној мисли двадесетог столећа, духом који је био кадар да изврши промену у самој њеној основној парадигми. Али, њему је и на том малом терену пошло за руком да уочи и предочи неке од Келзенових суштинских поставки и средишњих замисли, као што су, примера ради, основна норма и идентитет права и државе. Осим тога, Јовановић је био кадар да те Келзенове поставке и идеје критички осветли и да с њима ступи у плодносну расправу. Што је о Келзену изрекао пре толико година, то и данас може послужити као добра припрема за свакога ко се нађе пред здањем Чисте теорије права понет жељом да у њега

закорачи. Нарочито је важно што ће, одважи ли се на тај сазнајни корак, у Келзенов свет ући снабдевен Јовановићевим разложним и критичким ставом, довољно пријемчивим за Келзенова постигнућа, али и довољно опрезним према његовим једностраностима.

Јовановићев однос према Келзену није био „спољашњи“; он је о Келзену говорио и расуђивао „изнутра“. То је било могућно стога што је с тим водећим представником нове јуриспруденције стајао донекле на истом заједничком, изразито правном земљишту или становишту. Ако је реч о најзначајнијим питањима теорије државе и права, обојица су се управљали по обрасцу *homo iuridicus*-а. Има, међутим, једна разлика, ни у ком случају незнатна. Док је Ханс Келзен искључиво и једино био веран том обрасцу, до крајности развијајући његове сазнајне потенцијале, Слободан Јовановић није поред *homo iuridicus*-а запостављао ни *homo politicus*-а, настојећи да једнога свагда види заједно с другим. Када се то уочи, истовремено ће се у свом правом значењу раскрити и суштина Јовановићевог односа према Келзену.

Danilo N. Basta*

SLOBODAN JOVANOVIĆ AND HANS KELSEN

Summary

According to Slobodan Jovanović, Hans Kelsen was the most significant representative of a very new thought concerning state law and legal theory in general. Though Jovanović did not write extensively about him, he would point out what was quintessential in Kelsen's theory: the equating of law and the state, the preponderance of the basic standard, the sovereignty of law, and not of the state. He also made some thoughtful objections to Kelsen and, at the same time, presented his own views in relation to specific key issues. This was possible since he shared the same legal position with Kelsen, though with one outstanding difference: besides taking into account *homo juridicus*, which was of crucial importance for Kelsen, Jovanović was equally no less aware of *homo politicus*. Despite their differing ways, they both belonged to the movement, not only theoretical, characterized by the rule of law.

Key words: *Pure legal theory – State – Legal personality of state – Basic norm – Marxist view of state – Sovereignty – State law – International law.*

* Danilo N. Basta, Ph. D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

Danilo N. Basta*

SLOBODAN JOVANOVIĆ ET HANS KELSEN

Résumé

Pour Slobodan Jovanović, Hans Kelsen a été le représentant le plus important d'un concept entièrement nouveau du droit étatique et de la théorie du droit en général. S'il est vrai que Jovanović n'a pas beaucoup écrit sur Kelsen, il a souligné ce qui s'avérait essentiel chez cet auteur: l'identification du droit et de l'Etat, la supposition de l'existence d'une norme fondamentale, la souveraineté de l'ordre du droit et non de l'Etat. Ce faisant, il a adressé à Kelsen des objections pertinentes et a exposé par la même occasion son propre point de vue sur certaines questions clés. Cela a été possible car tous deux partageaient le même point de vue juridique, à la seule différence notable que Jovanović, outre la figure de *l'homo iuridicus*, décisive pour Kelsen, ne perdait pas de vue celle de *l'homo politicus*. Bien qu'à titres différents, tous deux ont appartenu à un courant, qui dépassait le domaine purement scientifique, et dont l'idée directrice était l'Etat de droit.

Mots-clés: *Théorie pure du droit. – Etat. – Personnalité juridique de l'Etat. – Norme fondamentale. – Concept marxiste de l'Etat. – Souveraineté. – Droit étatique (de l'Etat). – Droit international.*

Danilo N. Basta**

SLOBODAN JOVANOVIĆ UND HANS KELSEN

Zusammenfassung

Für Slobodan Jovanović war Hans Kelsen der bedeutendste Vertreter einer völlig neuen Auffassung im Rahmen des Staatsrechts und der Rechtstheorie im allgemeinen. Er schrieb über ihn zwar nicht viel, hob aber stets das hervor, was bei Hans Kelsen von wesentlicher Bedeutung ist: die Gleichsetzung von Staat und Recht, die Voraussetzung der Grundnorm, die Souveränität der Rechtsordnung und nicht des Staates. Dabei richtete er durchdachte Einwände an Hans Kelsen und schilderte gleichzeitig seine eigenen Ansichten hinsichtlich einzelner Grundfragen. Das war deshalb möglich, weil er mit Hans Kelsen dieselben rechtswissenschaftlichen Standpunkte teilte, mit dem großen Unterschied aber, dass Jovanović neben

* Dr Danilo Basta, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

** Dr. Danilo N. Basta, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

der Figur des für Hans Kelsen ausschlaggebenden *homo iuridicus* auch die Figur des *homo politicus* vor Augen behielt. Obwohl auf unterschiedliche Art und Weise, gehörten die beiden Wissenschaftler der – nicht nur wissenschaftlichen – Bewegung an, deren Leitidee der Rechtsstaat war.

Hauptwörter: *Die reine Rechtslehre. – Der Staat. – Die Rechtspersönlichkeit des Staates. – Die Grundnorm. – Der marxistische Staatsbegriff. – Die Souveränität. – Das Staatsrecht. – Das Völkerrecht.*

Влајко Брајић*

ДРЖАВНО-ПРАВНИ ИНТЕГРАЛИЗАМ ПРОФЕСОРА СТЕВАНА ВРАЧАРА

У шекстиу чланка аутор најпре указује на значај књиже професора Врачара Социјална садржина државно-правног поретка (књижа је докторска дисертација), а он се састоји у формулисању концепције државно-правног поретка и утицају на генерације правника. Следи излагање о концепцији државно-правног поретка и неким косеквенцама те концепције. Затим се излагање бави концепцијом интегралног метода државно-правне науке. У завршном делу је осврћ на најзначајније ставове професора Врачара о државно-правном интегрализму.

Кључне речи: *Државно-правни поредак. – Интегрални метод. – Државно-правни интегрализам.*

1. НАСТАНАК КОНЦЕПЦИЈЕ

Концепцију државно-правног интегрализма професор Врачар је, може се рећи, засновао у својој докторској дисертацији *Социјална садржина функције државно-правног поретка (Улога државе и права у процесу политичког конституционализма)* – 1960. године. Објављујући дисертацију (1965), у уводу са насловом „После пет година“, професор Врачар је изнео у главним цртама концепцију државно-правног поретка и његову социјалну функцију, која је садржана у тези, односно у објављеној књизи.¹

Овде треба констатовати да докторска дисертација професора Врачара спада у ред оних које најављују дело и научника. То се не дешава често и због тога је такође значајно. Значајно је и у једном посебном смислу, зато што смо ми тадашњи последипломци а потом асистенти, имали пред собом књигу, свесни да неки начин њене важности иако нисмо разумели баш све садржано у њој. Надали смо се да ћемо нешто слично моћи да учинимо, ако не докторском тезом, онда касније. Верујем да су је тако, у једном делу, виделе и следеће генерације.

* Др Влајко Брајић, редовни професор Правног факултета у Београду.

¹ Социјална садржина функције државноправног поретка, изд. Савеза удружења правника Југославије, Београд 1965. 254 стр.

Сада те почетне идеје, у њиховом развијеном резултату, нове генерације могу да упознају у књизи. *Преиспитивање љравне методологије – Наговештаји државно-љравног интегрализма*,² што се види по скромном наслову и наизглед ограниченим амбицијама. Два издања књиге састављена су из радова писаних у току деценија и можда су, у извесном смислу, „знак времена“, да употребим формулацију професора Врачара.

Није познато како у новије време млади правници прихватају концепцију професора Врачара, изузев што се чује да кажу како имају проблема да је схвате. Пошто концепција професора Врачара „одсупа од ’традиционалног’ третирања права, које је карактеристично за нашу правну науку“,³ разумљиве су тешкоће наших правника у сусрету са том концепцијом.

Ипак, постоји нада да ће концепција професора Врачара утицати на младе правнике, и то би било веома значајно. Из излагања која следе биће јасни разлози за овакво мишљење.

Једна од полазних тачака у формулисању хипотеза, дефинисању појма државно-правног поретка и формирању концепције, методологије изучавања права и концепција о праву и држави, јесте да „стварност и императивно налаже, чак у извесном смислу ослобађа од наслеђеног научног, политичког и филозофског, третирања државе и права уопште и њихових саставних елемената“ (подвукао В. Б.)⁴ Под притиском такве објективне стварности све више постоје *очигледна ускоси, нељрикладности, гносеолошка и љракљична* превазиђеност низа ранијих тековина науке о држави и праву.⁵ Наведени ставови, а и други које је у сличним приликама изражавао, наговештавали су радикално преиспитивање наслеђа, као и савремених схватања, у области правних наука.

Професор Врачар је са одговарајућом мером критиковао ставове других. Често је био и веома пажљив и скрупулозан (слично је поступао и у излагању својих ставова, али без штете по јасноћу изнетих ставова). У погледу неких главних тачака дела професора Радомира Лукића, професор Врачар има „другачија гледишта“, како сам каже. Оно треба рећи у овом контексту, то је да професор Врачар са великим поштовањем говори о делу професора Лукића, без обзира на другачија становишта у погледу неких „тачака“ дела професора Лукића. Иако је и ово веома зна-

2 Прво издање „Научна књига“, Београд 1994, 425 стр.; друго издање Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Сл. лист СРЈ“, Београд 2000, 831 стр.

3 С. К. Врачар, *Преиспитивање љравне методологије*, Београд, 2000, стр. 824.

4 С. К. Врачар: *Социјална садржина функције државно-љравног љорекља*, Завод за издавање уџбеника, Београд 1996. стр. 295.

5 *Op. cit.*

чајно за лик научника професора Врачара, то није једина поента оваквог његовог става. Две ствари су још значајне. Прва је да се концепције других аутора могу оспоравати излагањем сопствене концепције, без неугодне расправе са другима (чак и без помињања онога са чиме се не слажете). Добра концепција говори довољно сама за себе, а тиме и о другим концепцијама. Друга компонента је можда ишла на штету развијања концепције професора Врачара, јер је несумњиво и истинско поштовање можда блокирало развијање концепције у појединим елементима који су очигледно, у назнакама и у основи, били другачији од концепција професора Лукића. Поштовање несумњиво великог дела професора Лукића можда је подразумевало да се не може ићи сувише далеко у разради „тачака“ неслагања, да се не би истинско поштовање довело под сумњу. Уздржаности у погледу разраде неких елемената концепције професора Врачара можда је имала и неке друге изворе. Треба нпр. подсетити на указивање (садржано у тексту „После пет година“) на тешкоће и услове „који су у сваком погледу били неповољни“, на разне дилеме, али је то само „део личних успомена“. Треба такође додати друштвено окружење 1950–1960, са свим „наносима“ (и опасностима) идеологија и спорова. „Окружење“ се, нажалост, и касније драматично мењало и испољавало. Познато је и то да је оно знатно утицало на сужавање могућности за рад професора Врачара.

2. ДРЖАВНО-ПРАВНИ ПОРЕДАК

Поставке и теорију о државно-правном поретку и правној методологији (са „наговештајима државно-правног интегрализма“), професор Врачар је развио у свом делу *Преиспитивање њравне методологије*.⁶ Ипак основи те концепције, односно концепција (државно-правног) поретка, као што је речено, успостављени су и у докторској тези *Социјална садржина функције државно-њравног њоретјка*.

Указујући на значај државно-правног поретка као органског јединства државе и права, професор Врачар на самом почетку истиче да „грађанска“ наука није дала одговарајуће резултате у истраживању државе и права, и поред значајних дела у тој области. У марксистичкој теорији државе и права, додаје, не постоји „ма каква значајнија разрада“, осим „уопштених напомена и импликација“, датих у делима класика, и неких мањих радова.⁷ Поред

6 С. К. Врачар: *Преиспитивање њравне методологије – Наговештаји државно-њравног интегрализма*, Београд 1994. (У даљем тексту: *Преиспитивање...*)

7 С. К. Врачар: *Социјална функција...* стр. 34.

констатације о стању теорије у погледу односа државе и права, овде је очигледно упућена критика марксистичкој теорији.

У настојању да успостави основе једне потпуне концепције (теорије), професор Врачар уводи термин државно-правни поредак, да би изложио своје ставове о органском јединству државе и права, односно да би изложио питања везана за дијалектичку повезаност државе и права.

Кроз разна схватања у теорији су стално разматрана питања да ли су држава и право две појаве, ако јесу, у ком су односу, односно да ли се *држава и право* могу поистоветити.

Схватања о држави и праву као две стране исте појаве имају доста присталица али у разним варијантама. Професор Врачар, у складу са настојањем да обухвати све најзначајније концепције, указује и на схватање Слободана Јовановића „да не може бити права без државе нити државе без права“, али истиче да ни тај став не даје одговор на питање како објаснити однос државе и права и у чему се он састоји. У објашњењу односа државе и права, професор Врачар указује да се друштвене (глобалне) заједнице конституишу тако што се као средство конституисања појављује организација, а као форма – нормативни поредак. Ова два елемента „израстају на тлу политичког конституисања обе, међусобно усклађене творевине“.⁸ Око политичког конституисања друштва и конституисања државно-правног поретка има ставова који се у поначем разликују од докторске тезе до најновијих радова професора Врачара.

„Основа повезивања државе и права“, каже професор Врачар, „не лежи у њима самима, него у процесу политичког конституисања, који дејствују као детерминанта њиховог постојања уопште.“⁹ Истиче да су ове две творевине нераздвојне и да не могу имати самосталну егзистенцију.

Као основ теоријског схватања и као указивање на битну везаност и минимално језгро органске или (можда) потпуне везе, овај став може бити прихваћен. Међутим, у развијеној концепцији свих елемената овог односа, кроз концепт државно-правног поретка, остају отворена нека питања. Другим речима, концепција мора имати одговор на та питања, тачније: мора имати битне елементе државно-правног поретка. Иначе, може бити спорно да ли ове творевине увек имају зависну *егзистенцију*.

Државу и право као две творевине које се повезују у органско јединство, професор Врачар је означио термином државно-правни поредак. Пре ове формулације истиче да су држава и право сред-

⁸ *Ibidem*, ... стр. 39, 101–102.

⁹ *Ibidem*, ... стр. 39

ство и форма политичког конституисања глобалног друштва.¹⁰ Политички процес је означен као специфичан процес конституисања друштва. У докторској тези и другим радовима разматрају се везе између овог специфичног процеса и државно-правног поретка. У изложеној концепцији постоје две варијанте сагледавања овог односа. Једна је, као што је поменуто, да су држава и право средство политичког конституисања друштва, а друга је да политичко конституисање друштва ствара (формира) државно-правни поредак.¹¹ Ово друго становиште (варијанту) налазимо у тексту „Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права“. Према том становишту, процесом политичког конституисања стварају се „с једне стране, *средства* у виду извесне организације..., с друге стране, *форма* у виду адекватног нормативног поретка“.

Може се узети да основни став гласи да се политичким конституисањем друштва ствара специфична организација у виду државе, а истовремено и специфичан нормативни поредак, који представља право. Професор Врачар даље истиче да су држава и право као средство и форма (као нормативни поредак), „*колико израз, толико и неопходан инструмент*“, политичког конституисања друштва“ (подвукао В. Б.) Тако и једна и друга варијанта изгледају као две стране конституисања две фазе формулисања концепције, мада има и неких других места где се о истој ствари појављују разлике или нејасности око политичког и државно-правног конституисања.

Професор Врачар даље истиче да се држава и право заједно стварају, развијају и престају. Нема државе без одговарајућег права, нити права без одговарајуће државе. Држава и право чине јединство, у коме остаје посебност саставних елемената. Међусобно се прелићу и прожимају и при томе свако од њих доприноси уобличавању, ефикасности, могућности својеврсног дејства другог.¹²

Ово важи, може се рећи, ако је реч о битним елементима државно-правног поретка, односно државе и права. Ако је реч о држави уопште, о свим државама, онда је то само у великој мери тачно. У низу појединачних случајева држава преузима раније право, чак и систем правила која нису била државна (па тиме нису ни била право). Са друге стране, промена политичких односа може повести до промене права кроз ново политичко конституисање заједнице без промене државе. Тако и формално иста држава може у целини променити претходно право. Нова држава може прихватити све међународне обавезе претходне државе, али ће у целини променити унутрашње право (па чак и својинске односе), као што

¹⁰ С. К. Врачар: *Преиспитивање...* стр. 11, *Социјална функција*, 101–102.

¹¹ С. К. Врачар: *Преиспитивање...* стр. 125, 181, 199 и 211.

¹² *Ibidem*, стр. 85.

су то својевремено учиниле социјалистичке државе. Те промене у неким битним односима могу бити толико дубоке да их потоње и ново (радикално) политичко конституисање, па и промена права, не могу релативно дуго променити.

Несклад, дакле, може да постоји између државе и права, без обзира на јединствени и дефинисан политички процес, и без обзира на настојање да се промени пређашње право истовремено, истоврсно и у истој мери као и држава. Ако се задржи постојећа држава а прокламује ново право, шта је онда државно-правни поредак? Код политичког конституисања друштва и државно-правног поретка, реч је о држави уопште, а не о малом или великом броју држава. Међутим, треба указати на чињеницу да је више од половине човечанства (по броју становника а можда и по територији) било у социјалистичким државама. То, ипак, нису све државе, нису најзначајније, опет, многе су престале да буду социјалистичке. А са становишта правне методологије (преиспитивања) и концепта методологије, ове чињенице су значајне. Истина, може се рећи и то да је ово сасвим неко друго време у односу на време када су настали радови о којима је реч, али то не значи да концепција – државно-правног поретка није актуелна.

Ове дилеме имају одговор, или део одговора, у ставу професора Врачара, који је садржан у исказу „да држава и право уопште, и њихово јединство посебно, показују истроријски условљене специфичности“. Он истиче да нема апсолутне механичке истоветности између државе и права у различитим историјским епохама, па ни у различитим друштвима која коегзистирају. Укупност друштвених околности опредељује повезаност државе и права (ових двају инструмената). У фазама нормалног живота, односи (везе) нису исти као у периодима револуционарних или сличних промена. Ни тада се не губе међусобне везе државе и права, а најмање би могле имати потпуну независност.

Имајући, дакле, у виду укупне односе државе и права, професор Врачар је увео термин „државно-правни поредак“. У њему је у битном садржано оно што је организација и нормирање и што се односи на државу и право. Употребом термина „државно-правни поредак“, према овом концепту, не доводи се у питање употреба термина „држава“ и „право“ када је реч о овим посебним феноменима. Они јесу посебни, али егзистирају у једнству државно-правног поретка.

У погледу битних питања која се односе на концепцију државно-правног поретка, професор Врачар је најчешће био и врло јасан и веома сажет.

Може се рећи и да је сажета концепција била мало скривена за дежурне дневне аналитичаре. Они су били на прагу концепције тек кроз „политичке“ ставове или наслове кратких текстова који су их „упућивали“ да испитају „исправност“ аутора.

Десетак година након објављивања тезе, а и осамдесетих и деведесетих година, професор Врачар је износио своје оцене југословенског права, правне струке и науке. За правну струку је имао нешто повољније оцене него за правну науку. Правном науком код нас, се бавио посебно са становишта преиспитивања правне методологије.

Ова разматрања су друга страна проблематике и питања функционисања, па и успостављања државно-правног поретка. Везе између процеса политичког конституисања друштва и државно-правног поретка представљају један од битних чинилаца њиховог функционисања.

3. ПРЕИСПИТИВАЊЕ МЕТОДОЛОГИЈЕ

Градећи концепцију државно-правног поретка, професор Врачар је дошао и до значајних закључака који се тичу правне методологије, затим су га истраживања довела до формирања концепције интегралне правне методологије, коју је скромно назвао преиспитивањем правне методологије. То се може објаснити и чињеницом да се ради о бројним текстовима изложеним на научним скуповима или објављеним сличним поводом. Концепција интегралне правне методологије заснива се на концепцији државно-правног поретка. Тиме су успостављене претпоставке, или основне, за нову теорију, односно теоријски правац у области теорије државе и права. Концепција и дефинисање интегралног метода изложени су тако да укажу на целовитост, свестраност и јединственост датог метода, као његових основних обележја.

Један од закључака који проистиче из ове концепције јесте да методолошки основ интегралног метода „оваплоћује највредније и најзначајније резултате целокупне мисли и сазнања“. На страни 86 аутор истиче да интегрални метод треба да тежи интегралној истини.

Интегрални метод, према концепцији професора Врачара, могао би се заснивати и на теорији државно-правног поретка. Професор Врачар каже да тај поредак има свој динамизам, али би се могао дефинисати и као *динамична сложена сѝрукѝура*, која се проучава путем интегралног метода. До интегралне истине се долази не само применом интегралног метода на динамичну структуру државно-правног поретка, већ и преко резултата догматског, односно нормативистичког тумачења права и његове примене, тј. употребом и њихових резултата.¹³

¹³ *Ibidem*, стр. 73, 75, 85, 86, 186.

У време када је на основу појма државно-правног поретка учинио нове кораке у дефинисању интегралног метода државно-правне науке,¹⁴ професор Врачар подвлачи и да се не може прихватити дефиниција права као „укупности државних прописа или норми које штити држава својом принудом“.¹⁵

Он сматра, такође, да су многи теоретичари учили ускост и неодрживост оваквог, у основи позитивистичко-нормативистичког, дефинисања права. Указује на настојање правних методолога да укључе све правне феномене и тиме утврде и образложе постојање различитих облика и средстава сазнања права и његовог практичног коришћења – поступају различито: иду кроз коректуре и проширења, а неки иду на далеко шире (радикално?) и потпуно (потпуније?) дефинисање права. Указује, затим, на трагања за одговарајућом теоријом и методологијом („излазом“).

Као „најближи излаз“ је „истицање правде као суштаственог или корективног елемента позитивног права, или идеје права која је самостална, или комбинована са правдом“. Ту су и: тзв. природно право; схватање о вишедимензионалности права; фактицистичко схватање права; затим ставови између крајности фактицистичког и нормативистичког схватања, које право означава као нарочит „животни поредак“. На крају, у „скали трагања“, проф. Врачар указује на схватање професора Лукића о идеалним и реалним појавама у праву, односно одговарајућим методама изучавања права. Становиште професора Лукића је у основи подударно са становиштем професора Врачара.¹⁶

Став професора Врачара је да се правна наука (и право) не могу везати само за „један момент права“.¹⁷ „Пренебрегавају“ се сви остали, како каже професор Врачар. Право је, каже даље, специфична друштвена творевина, сложена и целовита творевина разноврсних елемената. Доследно оваквој друштвеној творевини, коју називамо правом, развија се и одговарајућа правна методологија. У раду „Системска правна методологија“ (1982) који је претходио концепту интегралног метода државно-правне науке (1983), критикује се нормативни метод у оквиру систематске правне методологије.¹⁸

Догматски метод је у то време, према оцени професора Врачара, не само квантитативно већ и квалитативно, преплавио правно мишљење и правну праксу и такво третирање права је „задобило квалитете малтене јединог и аутентичног, специфичног третирања права“.

14 *Ibidem*, стр. 70.

15 *Ibidem*, стр. 159.

16 Р. Д. Лукић: *Методологија права*, Београд 1977, стр. 69–73.

17 С. К. Врачар: *Преиспитивање...* стр. 161.

18 *Ibidem*, 162 и 93.

Излаз је, тако проистиче, у интегралном методу који се заснива на интегралном схватању државно-правног (динамичног) поретка. Према томе, потребна је јединствена методологија „која би показала релативну самосталност државе и права, али и њихову повезаност и прожимање“.¹⁹

Интегрални метод је многодимензионалан.²⁰ Да ли то значи да та многодимензионалност обухвата све моменте (димензије) државно-правног поретка. Требало би тако разумети концепцију, тим пре што интегрални метод треба да обухвати укупну реалност.

Може се поставити питање да ли та реалност обухвата само тоталитет државно-правне стварности,²¹ или и оне моменте (елементе) друштвене стварности који строго узев не припадају државно-правном поретку. Исто питање може се поставити и за „уже тоталитете“: законодавство, управу, судство, правни систем и сл. Да ли у претходном смислу интегрални метод обухвата и адекватно изучавање: морала,²² обичаја, културе, економских и политичких односа и сл., ван комплекса државно-правног поретка? Да ли динамички државно-правни поредак обухвата све релевантне реалности, или интегрални метод треба дефинисати тако да обухвата и друштвене реалности, које се као релевантне (са релевантним утицајима) налазе у вези са државно-правним поретком и процесом политичког конституисања друштва? Ова примедба личи на залагање за *свеобухвајно* изучавање (у смислу марксистичких концепција), али она управо има за циљ да се утврди шта је релевантно, у реалним односима за интегрални метод изучавања права. Као што се види, није реч само о процесу конституисања и функционисања, већ и о променама, односно еволуцији. Овде би у разјашњењу можда могла да помогне и концепција професора Живана Спасојевића.²³

Интегрални метод подразумева могућност и потребу посебног изучавања државе и права и у концепту државно-правног поретка. Као специфичне творевине држава и право имају много заједничког, али показују и различите димензије.²⁴ Треба, међутим, рећи да са становишта интегралне методологије права, а и иначе, изучавање права обухвата много више димензија (момената) и односа, укључујући структуру државе и све њене елементе, као и

¹⁹ *Ibidem*, стр. 171.

²⁰ *Ibidem*, стр. 75.

²¹ *Ibidem*, стр. 86.

²² С. К. Врачар: „Морална заснованост примене правних норми у нашем праву“, зборник: *О социјалистичком моралу*, Београд 1965. стр. 11–18 С. К. Врачар: „Нормативни факти социјалистичког државноправног поретка“, зборник радова: *Извори права у самоуправном социјалистичком друштву*, Београд 1976, стр. 15–42.

²³ Живан Спасојевић: *Нацрт једне ојшће теорије права*, Београд 1989.

²⁴ С. К. Врачар: *Преиспитување...* стр. 72.

процес политичког конституисања. Тим поводом се може поставити питање да ли је интегрални метод пре свега метод проучавања права а затим и државе? У сваком случају, за изучавање права неопходно је изучити све моменте који креирају право. Професор Врачар је, да подсетимо, интегрални метод о коме је реч назвао интегрални метод државно-правне науке. То би требало да значи да је интегрални метод онај метод којим се изучава државно-правни поредак. Шта то значи за посебно изучавање права или државе? Интегрални метод се овим питањем не доводи у сумњу, али захтева разлагање структура државно-правног поретка, а затим и указивање на својства садржине, све општости и специфичности, као и на примену интегралног метода.

4. ДРЖАВНО-ПРАВНИ ИНТЕГРАЛИЗАМ

Када би се повела расправа о теорији државно-правног интегрализма, онда би у сучељавању мишљења могле да се доказују различите ствари. Прво, да ова концепција није сасвим непозната, да су и други теоретичари указивали на комплексност односа између државе и права. Од наших аутора, као што је речено, професор Слободан Јовановић је указао на односе између државе и права и сложеност тих односа. Професор Лукић се залагао за мултидисциплинаран приступ²⁵ изучавању права. Да не помињемо друге ауторе и концепције. О најзначајнијим ауторима и њиховим концепцијама говорио је професор Врачар у оквиру радова који су се односили на истрживање државно-правног поретка и интегрални метод државно-правних наука.

Код Слободана Јовановића и Радомира Лукића налазимо јединство државе и права (неко би рекао: државно-правни поредак), а код професора Лукића мултидисциплинарност при изучавању права (може се рећи: интегрални метод). У вези с тим професор Лукић се, међу првима позива, на реферат С. Врачара „Методолошка интеграција правних наука“ (симпозијум у САНУ, 1967)²⁶. У погледу методолошке интеграције правних наука, професор Врачар се залаже за синтетичку оријентацију у теорији права и државе. То је превазилажење парцијалних захвата од стране посебних правних наука.²⁷ Професор Врачар иде према концепцији интегралног метода или успоставља теорију о интегралном методу, а професор Лукић говори о мултидисциплинарном приступу изучавања права. Државно-правни интегрализам и интегрални метод ипак се разли-

25 Радомир Д. Лукић: *Методологија права*, стр. 70.

26 Р. Лукић, *op. cit.*, стр. 70; С. К. Врачар, *Преиспитување...* стр. 41.

27 С. К. Врачар: *Преиспитување...* 68.

кују од других теорија и концепција. Према овој концепцији, држава и право су специфичне творевине, свака у поменутом јединству (државно-правног поретка), структуришу се повезивањем мноштва елемената који имају много заједничког али и различите димензије.²⁸ Требало би додати да су државе и право у везама, и са елементима и односима, који су и ван државе и права. Пре свега су то политички процеси, али и други друштвени процеси и односи: култура, обичаји, морал, историја и др.

У концепцији државно-правног поретка и интегралном методу државно-правне науке, истиче се неопходност да се открију нови моменти²⁹ у државно-правном поретку, или у вези са њим. То су сви они моменти који су од значаја за научно објашњење државно-правног поретка, односно права и државе, а такође и сви други релевантни моменти.

Остаје отворено питање зашто природно право, у садашњем времену, нема одговарајуће место у концепцији државно-правног поретка, као ни у интегралном методу државно-правне науке? Интегрални метод државно-правне науке се ослања на државно-правни поредак као методску основу. Из концепције државно-правног поретка проистиче да без нових чињеница и новог метода није могуће изучити државно-правни поредак као динамичку, комплексну структуру, у вези са политичким процесима и другим релевантним процесима и реалностима.

Интегрални метод се, међутим, може потпуно дефинисати и применити и без примене (или без прихватања) концепције државно-правног поретка. То проистиче из ове концепције. Остаје тада, опет, питање: Какви ће бити резултати – исти, бољи, или слабији? Интегрални метод се може успешно дефинисати, и применити, кроз критичко преиспитивање ранијих метода, а тиме се обезбеђује и његова афирмација.³⁰

Ако се државно-правни поредак прихвати као методолошка основа интегралног метода, онда се интегрални метод фокусира на мноштво државно-правних и друштвених појава, и посебно на правну и друштвену реалност. У истраживању (изучавању) државно-правног поретка, неопходно је утврдити не само шта је државно-правни поредак (шта су држава и право) него и: како настаје, како се мења, како се развија. Посебно је важно који су еволуциони процеси у битним моментима државно-правног поретка. Такође је важно и старо питање: да ли држава и право настају истовремено? Став да држава и право настају истовремено трпи примедбе. Уос-

²⁸ *Ibidem*, стр. 72

²⁹ *Ibidem*, стр. 78.

³⁰ *Ibidem*, стр. 94.

талом, проучавање политичког процеса конституисања друштвене заједнице и процеса конституисања државно-правног поретка треба да дају одговор на питање када и како настају држава и право, у каквим су односима и како се мењају. Ако држава и право не настају увек заједно, да ли је то резултат извесних законитости или само изузетак који потврђује став да држава и право настају и нестају истовремено.

5. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Теоријске концепције које се могу формулисати као државно-правни интегрализам, у делу професора Врачара нису више само наговештаји. У битним елементима садржине ове концепције постоји висок степен изграђености теоријских поставки.

За нашу теорију и праксу, од изузетног је значаја да се теоријске поставке државно-правног интегрализма примене на изучавање права, са ставом да право не сачињавају само правни прописи, односно правила, а најмање да се ова правила своде на језичко значење и логичко „третирање“, односно тумачење прописа и правила. Са становишта посебних правних грана, института и правила, ово је нарочито важно, јер је често, уместо синтетичког преступа – систематске правне методологије – на делу нормативни метод. Извесни продори у посебним сегментима права (државно-правног поретка) учињени су у погледу проучавања и тумачења права. Међутим, то није довољно. Питање је да ли је то резултат утицаја теоријских схватања професора Врачара. Једним делом сигурно јесте. Другим делом представља резултат неопходности напуштања тзв. традиционалних метода и упућивање према елементима интегралних метода, без обзира на постојање или непостојање свести о томе. Не бих се упуштао у оцену утицаја теорије државно-правног интегрализма на општу теорију права. Сасвим је сигурно да ће се то питање у будућности расправљати више него што је то био случај у прошлости.

У савременим условима има много новина у реалним, унутрашњим и међународним, односима, тако да је и право под знаком питања.

Добро би било да се наговештаји и формулисање теорије државно-правног интегрализма појаве у потпунијем издању и са извесним решењима, а ми правници да више водима рачуна о значају и значењу адекватне теорије и вредних теоријских радова. Не само због теорије већ и због праксе.

Vlajko Brajić*

STATE AND LEGAL INTEGRALISM IN THE SCHOLARLY WORK OF PROFESSOR STEVAN VRAČAR

Summary

The author points out, at the very beginning, that in his doctoral thesis, *Social Contents of the Function of the State and Legal System* (1960), Professor Vračar defined and developed the concept of the state and legal system. The treatise was first published in 1965, and then again in 1996.

The state and legal system has been defined by Professor Vračar as a linkage between the state and law, their interdependence and emergence during the process of the political constitution of a free social community. Such a concept of the state and legal system has been further elaborated by Professor Vračar in his book *Methodology Review – Indications of the State and Legal Integralism* (Belgrade, 1994, 2001), where he established the basis of the theory of the state and legal integralism. Thus, it was not only a definition of a relationship between the state and law, but also a definition of a legal methodology related to the theoretical premises on the state and legal system, as well as to those concerning the integral method of the science of state and law. The theory of the state and legal integralism has not been properly echoed in our national authors' works, but this is expected to change. It means not only that the analyses of this theory will be completed, but also that the very theory will be completed by Professor Vračar himself.

Key words: *The state and legal system. – Integral method. -The state and legal integralism.*

Vlajko Brajić**

INTEGRALISME ETATICO-JURIDIQUE DANS L'OEUVRE DU PROFESSEUR STEVAN VRAČAR

Résumé

L'auteur souligne tout d'abord le fait que déjà dans sa thèse de doctorat *Le contenu social de la fonction de l'ordre étatico-juridique* (1960), le professeur Vračar a formulé et développé une conception de l'ordre étatico-juridique. Cette thèse a été publiée en 1965, et réédité en 1996.

* Vlajko Brajić, Ph.D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

** Dr Vlajko Brajić, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

Dans ce premier travail le professeur Vračar définit l'ordre étatico-juridique comme un lien, une interdépendance entre l'Etat et le droit, apparu lors même du processus de constitution politique de la communauté sociale librement consentie. Par la suite le professeur Vračar a élaboré plus avant la conception de l'ordre étatique et juridique dans ses travaux réunis dans son ouvrage *Le Réexamen de la Méthodologie – Annonces de l'intégralisme étatico-juridique* – (Belgrade, 1994 et 2001), tout en jetant les fondements de la théorie de l'intégralisme étatico-juridique. Il ne s'agit donc pas seulement d'une définition du rapport entre l'Etat et le droit, mais aussi d'une définition de la méthodologie du droit, méthodologie répondant aux postulats théoriques sur l'ordre étatico-juridique et aux postulats théoriques sur une méthode intégrale de la science étatico-juridique.

La théorie de l'intégralisme étatico-juridique n'a toutefois pas rencontré l'écho qu'elle mérite dans les ouvrages des auteurs yougoslaves et un changement est à attendre en ce sens. Cela veut dire que cette théorie devrait non seulement faire l'objet de travaux d'analyse complémentaires mais qu'elle-même devrait être complétée par professeur Vračar.

Mots-clés: *Ordre étatique et juridique. – Méthode intégrale. – Intégralisme étatico-juridique.*

Vlajko Brajić*

STAATSRECHTLICHER INTEGRALISMUS IM WISSENSCHAFTLICHEN WERK VON PROF. DR. STEVAN VRAČAR

Zusammenfassung

Am Anfang der Arbeit hebt der Autor die Tatsache hervor, dass Prof. Dr. Stevan Vracar in seiner Dissertation *Sozialgehalt der Funktion der staatsrechtlichen Ordnung* (1960) die Konzeption der staatsrechtlichen Ordnung formulierte und entwickelte. Diese Dissertation wurde zunächst 1965 und dann 1996 veröffentlicht.

Prof. Dr. Vracar definierte die staatsrechtliche Ordnung als Verbundenheit des Staats und des Rechts, ihre gegenseitige Abhängigkeit und ihr Entstehen im Prozess der Konstituierung einer freien Gesellschaftsgemeinschaft. Diese Konzeption der staatsrechtlichen Ordnung entwickelte Prof. Dr. Vracar in seinen Arbeiten weiter, die im Werk *Überprüfung der Methodologie – Andeutungen des staatsrechtlichen Integralismus* (Belgrad, 1994 und 2001) erschienen sind, wo er die Grundlagen der Theorie des staats-

* Dr. Vlajko Brajić, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

rechtlichen Integralismus bestimmte. Es handelt sich also nicht nur um Definierung des Verhältnisses zwischen Staat und Recht, sondern auch um Definierung der Rechtsmethodologie, die den Theoriepostulaten der staatsrechtlichen Ordnung und der integralen Methode der staatsrechtlichen Wissenschaft entspricht. Die Theorie des staatsrechtlichen Integralismus fand keinen entsprechenden Widerhall in Arbeiten unserer Autoren und es bleibt nur zu hoffen, dass sich das in Zukunft ändern wird. Das bedeutet, dass die Analyse dieser Theorie vervollständigt wird, aber auch, dass Prof. Dr. Vracar selbst diese Theorie vervollständigen wird.

Hauptwörter: *Die Staatsrechtliche Ordnung. – Die integrale Methode. – Der staatsrechtliche Integralismus.*

Радмила Васић*

ПРАВНА ДРЖАВА И ТРАНЗИЦИЈА

После пада комунистичких режима, земље централне и источне Европе наше су се пред неодложним задатком изградње државно-правних поредака на вредносно ујемељеним начелима. Модел западне либералне демократије, теоријски концептуализован као правна држава или владавина права, могућ је, пожељан и рационалан основ за аналогију. Будући да су ова друштва оштећена наслеђеним проблемима – привредно сиромаштво, култура и етничка хетерогеност, недоследност демократске културе – ваља истражити да ли се модел, обликован дужином еволуцијом, може калемити у облику који је појављен западном прагом. Остваривање од модела изгледа нужно, и то у два смера: (1) потреба за успостављавањем институционалног оквира правне државе налаже ефикасност, а ова, опет, потребује извесну концепцију власни, (2) разлози социјалне несигурности и страве уклањају се проширењем нормативне садржине устава у виду институционално гарантованих привилегија и обећања. Оба преиначења модела могу се теоријски подржати под условом да се не угрози језгро принципа правне државе – ограничење и контрола владавинеког процеса – и ако су ограничења изражања.

Кључне речи: *Правна држава. – Демократски конституционализам. – Транзиција. – Модел. – Концепт.*

Питање делотворности начина и средстава за превазилажење парламентарног стања поретка у земљама које су социјалистички режими оставили изван цивилизацијских токова, као год и формулација циљева, запосело је, са потребом за неодложним одговором, и теоријско мишљење и практично политичко деловање. И док је превазилажење стања, прелаз или транзиција, као проблем академске природе тема једнако доступна мислећем субјекту ма којој интелектуалној провенијенцији припадао, дотле је ново политичко конституисање, уз претпоставку савладаних конвенционалних истина о власти, задато онима које историјски дух означава као носиоце озбиљења социјално-историјских могућности епохе. Првима је неупоредиво лакше. Њихова теоријска извођења може пратити одобравање или оспоравање, али не и она врста одговорности за промашаје у процени којој су подложни субјекти владавине овлашћења. Ови други, пак, делујући у сфери друштвено-

* Др Радмила Васић, ванредни професор Правног факултета у Београду.

политичке праксе, сnose историјску одговорност за пројекат – државу која треба да досегне просвећену традицију, а да на том путу избегне многе замке. Најопаснију сигурно представља тоталитарни изазов. Али владавина није награда и привилегија него и терет и обавеза. Да властодршци не би изгубили свест о томе, на ту чињеницу ваља их непрекидно подсећати.

1. У протекло пола века у земљама реалног социјализма, а оне су обухватале бар половину човечанства, институционалних механизма и ванинституционалних средстава за контролу и ограничавање политичке власти од стране народа, за подсећање на то шта је њена легитимна сврха, није ни било, јер је власт дефинисана и промовисана као воља народа способна да генерише сопствени легитимитет. Народна демократија је представљала реторичку форму, саморазумљиву легитимишућу паролу, која је супституисала сваки препознатљив концепт добро уређеног друштва, што је, преведено у појмовник грађанско-либералних вредности, значило концепт институционализоване конституционалне демократије или правне државе. „Уместо већ познатог и светским искуством од два века провереног државно-правног поретка, створен је 'анти-модел' у коме је уместо 'правне државе' доктринарно конструисана и практично испробана чиста 'силничка држава' (*Machtstaat*) а уместо 'државног права' некакво 'социјалистичко право'“.¹ Идеја „одумирања државе“ заменила је идеју правне државе, док је, таквој држави примерено, социјалистичко или самоуправно право до неслућених размера и трагичних последица затрло вредност људског достојанства и слободе. Занемарујући потпуно интринсична својства и сврху власти, овај „тип“ државноправног поретка представљао је, према речима Стевана Врачара, „цивилизацијско-културну инволуцију“ и зато је повесно био осуђен на пропаст.²

Саморазарање „политичких“ заједница, у којима је слобода била само „подметнута идеолошка обмана“, обележило је последњу деценију минулог века.³ Друштвима ослобођеним од догме комунизма предстоји озбиљан, дуготрајан и нимало лак задатак изградње конституционално-демократских институција. Већина западних либерално-демократских теоретичара олако је сматрала да ће вредности етаблираних западних демократија „без тешкоћа нићи на пепелу комунизма“, али су, пред очигледним проблемима у којима су се ове земље нашле, спремни да признају своју заблуду и да јој потраже узроке.⁴ Према њиховом мишљењу, етницитет и национа-

1 С. Врачар, „Корелација 'правне државе' и 'државног права'“, у: *Правна држава. Порекло и будућности једне идеје*, Београд, Правни факултет Београд – Центар за публикације и Немачки културни и информативни центар Београд, 1991, стр. 33.

2 *Ibidem*.

3 *Ibid.*, стр. 32.

4 W. Kymlicka, „Etnički odnosi i zapadna politička teorija“, *Habitus*, mart 1999, str. 18.

лизам јесу појаве чије превирање омета процес транзиције мишљен као „калемљење“ либерално-демократског конституционалног модела на тлу недавно оспорених ауторитарних друштава.

Истина је да су ови чиниоци доминантно обележили почетак њихове нове историје. Етнокултурна хетерогеност условила је нову територијалну расподелу моћи и формирање нових држава, што је теоријској правној науци наметнуло обиље општих тема, сада смештених у нови контекст. Реактуелизацији (реафирмацији или само реинтерпретацији) понуђена су темељна питања политичке и правне теорије, као што су суверенитет, сецесија, државни разлог, федерализација и регионализација, етнокултурна неутралност државе и признање права на идентитет мањинским групама. Покрети за успостављање конституционалних демократија, којима су пут утрле још славне револуције последњих деценија XVIII века, најчешће су били здруживани са тежњом за националним осамостаљивањем, позивањем на неотуђиво право успостављања државе у националним оквирима (држава-нација). Агресивни национализам служио је као популистички прихватљиво средство легитимитета. Вољу владајуће класе заменила је, тако, воља народа-нације, па је прокламовани почетак раскида са ауторитарним поретком, са политички усмереним национализмом као антитезом, представљао тек и само његову последњу фазу.

На другој страни, у европском суседству, процеси интеграције, који све више добијају чврсте институционалне облике, смерају јединственој Европи по дефинисаним критеријумима. Формулисани европски стандарди, и супстанцијално и процедурално, артикулишу као неприкосновену заштиту личних и политичких права и слобода индивидуа. Начела правне државе операционализују се на плану који се може означити као надржавни, чиме је отпочело ново поглавље у историји идеје о ограничавању и контроли власти. Постигнута мера заштите људских права у националним оквирима добила је значај мере квалификованости за пут у европске асоцијације и солидарну будућност. С обзиром на то да су друштва у транзицији, не само између осталог већ пре свега, суочена са тешким и самостално нерешивим економским проблемима, сасвим је разумљива њихова журба да правним реформама – саображеним декларативно прихваћеним универзалним вредностима слободe и достојанства личности – заслуже економску подршку земаља из окружења.

Овај пут је бременит свакојаким реалним опасностима, па је реплика социјалне теорије неизбежна.

2. Балкански полигон је у последњој деценији показао сву неначелност спречавања или ублажавања „хуманитарних катастрофа“ и када је у питању дефинисање субјеката заштите и када је у питању примереност средстава која се у ту сврху користе.

Да би идеја о неарбитрарној власти одговорила захтевима епохе, њено оживотворење већ на самом почетку мора помирити привилеговане и непривилеговане, повлашћене и подвлашћене, једнако грађане као чланове космополиса и државе као субјекте међународне заједнице. Па иако „има мало наде за међународни поредак или трајни мир све док свака земља слободно може да користи било које мере које сматра пожељним за сопствени непосредни интерес“, предочавао је Хајек (Friedrich A. Hayek) још пре пола века, тако исто нема наде ни за међународну интеграцију саображену правнодржавним начелима све док у тој заједници једни имају виша и другачија права од других.⁵ Као што се морално становиште не може наметати силом, тако се ни највиши правни стандарди не могу примењивати пристрасно. Правда важи међу једнакима, те отуда, упозоравао је Тукидид, „јаки изнуђују онолико колико могу, док слаби добијају колико морају“. Суштина је, дакле, у томе да моћ међународне заједнице буде „стриктно ограничена владавином права чак и више него у националној сфери“.⁶ Међународна владавина права може да постане „браник против тираније државе над појединцем“ тек ако спречи исту такву тиранију моћних држава и њихових асоцијација над националним заједницама.⁷ Само под тим условом се и „помоћ“ међународне заједнице појединим државама или њиховим регионалним односима у афирмисању модерних политичких аранжмана може сматрати сврсисходном и правичном.

3. Све ово, ако је и увидела, савремена западна теорија није довољно одлучно истакла. Будући да се процеси изградње нових поредака у бившим социјалистичким земљама одвијају упоредо са формирањем наднационалних асоцијација и институција, испитивање могућности усклађивања владавинских процеса са традиционалним моделом правне државе једнако важи за оба процеса.

Као идеја, појам и минимални апстрактно-теоријски садржај, правна држава отеловљује надисторијски идеал компромиса између појединца и заједнице, индивидуалне слободе и надмоћне политичке силе. У синтагми „правна држава“ садржан је специфичан однос државе, права и појединца, али постоји и неразлучива веза између државе и права као таквих, ма ком типу поретка они припадали.

Прожимање државе и права показује се у историјској, логичкој и реалној равни. У свакој од њих манифестује се „специфично јединство“, које Врачар означава као „државно-правни поредак“, при чему је „реч 'поредак' истозначна с речју 'систем'“.⁸

5 F. A. Hayek, *Пути у ројсџиво*, Нови Сад, Global Book, 1977, стр. 314.

6 *Ibid.*, стр. 330.

7 *Ibid.*, стр. 336.

8 С. Врачар, *op. cit.*, стр. 28.

Теоријски став о државно-правном поретку као о својеврсном, у сједињавању насталом, „органону“ треба да укаже на то „да сваки историјски тип и облик државе прати и одговарајуће право“, те стога има опште важење.⁹

4. Правна држава, на другој страни, афирмише сасвим особено „сједињавање права и државе“ одређених атрибута.¹⁰ Ово сједињавање треба разумети тако да „у државности буде што више *правности*, али и у *правности* што више *државности*“, нарочито због тога што у успостављању правне државе ка том циљу ваља усмеравати друштвено-политичку праксу.¹¹ Правна држава, тако, јесте „држава *ствављена у оквиру права, прожејта је правом, ња и испуњена правношћу*“.¹² Отуда се и у вредновању конкретне државе утврђује „да ли је и колико“ у њој „присутна баш *правност*“.¹³ Али то нипошто не значи да су модерне ауторитарне и тоталитарне државе правне државе у назначеном смислу, без обзира на „формалну изграђеност њиховог права“.¹⁴

Као модерни израз државности, правна држава у теоријском смислу афирмише тековине правне културе, а у практичном смислу представља одговор дорастао своме времену. Према мишљењу Стевана Врачара, три су битне карактеристике овог „типа“ државе. Најпре, то је држава модерног доба, чиме се, на једној страни, показује време у коме се формирао појам правне државе и у коме је отпочело установљавање конкретних облика, а на другој страни се указује на теоријски став да је то само она држава која се усавршава пратећи могућности епохе, односно историјски развитак друштва. Даље, то је институционализована држава у којој је превазиђена „природна“ повезаност носилаца социјалне

9 Није претерано рећи да идеје окупљене у појам државно-правног поретка, ситуиран као претпоставка сваког расуђивања о држави и праву, представљају научни средо Стевана Врачара. Темелје уобличавања државно-правног поретка као органског јединства државе и права Врачар је поставио у својој докторској дисертацији *Социјална садржина функције државноправног јорейка. Размајрање о улози државе и права у процесу јолиничког констипијусања друштва* (Београд, Савез удружења правника Југославије, 1965; и друго издање, уз две додатне расправе, Београд, Завод за уџбенике и наставна средства, 1996), да би ову поставку даље развијао и учвршћивао, користећи је доследно као методолошко начело свих својих истраживања. Тако је, на пример, први део његове књиге *Преиспипивања правне мейодолозије. Наговешипаји државно-правног инипејрализма* (Београд, „Научна књига“, 1994) насловљен као „Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права“, уз наднаслов „Клица“, можда и програмски темелј свих ауторових истраживања.

10 С. Врачар, „Мало речи о једној великој идеји у Кантовој филозофији права и државе“, у: *Пропипа произвољности. Канипова мейафипичка начела науке о праву јосле два века*. Приредили Данило Н. Баста и Петер Волф, Београд, Правни факултет Београд и Гетеов институт Београд, 1997, стр. 28.

11 *Ibidem*.

12 С. Врачар, „Корелација (...)“, стр. 23.

13 *Ibid.*, стр. 22.

14 *Ibid.*, стр. 28

моћи и титулара владавинских овлашћења, успостављена хијерархијски структурисана државна организација са поделом власти и јасно дефинисаним положајем и делатношћу државних органа, у којој је правом установљена забрана злоупотребе власти, систем контроле и одговорност за причињену штету. Институционализовањем политичког живота у држави као правној организацији јасно су одељене, мада не и међусобно удаљене, јавна и приватна сфера, па тако појединац спрам власти у првој ужива правну сигурност а у другој аутономију. Напоследку, правна држава мора бити демократизована „у највећој могућој мери“, што подразумева институционализовано учествовање народа у избору државних органа, пре свега законодавног тела, и контролу њиховог рада. Битна претпоставка процеса демократизације државе, поред институционалног обезбеђивања политичког деловања народа, јесте постојање самосвесног грађанства са изграђеном политичком културом, односно цивилног друштва као аутентичне јавности.¹⁵

Приказани модел правне државе може се прихватити с малим резервама и допунама, али се у овој прилици теоријски правац који је развио идеју правне државе не може подробно представити, нити се може развити сопствено теоријско виђење овог концепта.

Истина је да се правна држава и као појам и као практична организација конкретних држава историјски развијала. Од јуридичке форме, захтева да се политичке одлуке доносе на начин права, до њеног конституционалног облика институционално ограничене државне власти и гарантованих основних права и слобода, ова идеја се у обе равни испуњавала новим садржајем, саображавајући се увек временско-просторним контекстима. Феноменолошку константу и апстрактно-теоријски минимум правне државе, према редоследу актуелизације на социјалној и теоријској сцени, чине: (а) владавина закона, као општег, формалног, рационалног и без повратне снаге правног правила, са изведеним начелима о надређености законодавне власти управној и о независности судства; (б) либералном идејом афирмисана неприкосновеност људских права и слобода; (в) уставна подела власти као посебан начин њене дистрибуције, којом се функције власти међусобно одељују, ограничавају и уравнотежавају. Ови атрибути чине нужан састојак или језгро појма правне државе и њене реализације путем устава. Када се говори о принципу правне државе или државноправном начелу, мисли се управо на овај садржај, који у појму правне државе учествује као минимални скуп обележја и као оријентација у препознавању и даљем развијању овог мисаоног концепта, обезбеђујући му континуитет.¹⁶

15 С. Врачар, „Корелација (...)“, стр. 22 и даље.

16 Е. Шарчевић, „Појам правне државе“, *Гледанија*, бр. 10–12 /1989, стр. 22–23.

Успостављајући на почетку компромис између државне суверене власти и индивидуалних слобода, ова методолошка конструкција прераста у концепт отворене и променама склоне вредносне идеје са увек истим мотивом ограничавања државне власти индивидуалним правима и слободама, којима, на другој страни, разумну границу поставља уставни разлог државе.

Ако се у обзир узме историјски развитак, извесно је да се ни појам нити реална егзистенција правне државе не могу свести на само један вид или једну епоху. Као идеја отворена према социјалним и политичким потребама (али постојано вредносно опредељена!), правна држава у савремено доба треба да обезбеди не само одбрану „општег добра“ од „егоизма власти“¹⁷, већ и „повећање способности политичке заједнице“, односно увећање њене ефикасности.¹⁸ Битна карактеристика правне државе „се не састоји у томе да она везује, спречава, окива или поставља ограничења, него у томе да она путем оријентисаних институционализација отвара могућност за делање“.¹⁹ Претпоставке ове делатносне отворености савремене правне државе јесу артикулисана „воља за аутономијом“, у погледу индивидуе, а у погледу политичке заједнице, тежња да се „духовна спонтаност и креативност“ остварују као „највише јавне вредности“.²⁰ То би био историјски специфичан задатак правне државе на почетку новог века.

5. Оно што се у актуелној западној теорији критички испитује и оспорава, овде је, нажалост, тек далеки идеал. Земље ослобођене идеолошких окова комунизма налазе се у пред-политичком стању. Постсоцијалистичка друштва централне и источне Европе, дакле, тек су на почетку пута успостављања политичких односа на начин и са супстанцијом правне државе.

Следећи карактеристике модерне правне државе у Врачаревом разумевању, изгледа да режими установљени као социјалистичке или народне демократије, без обзира на другачију друштвену и историјску условљеност, спадају у архаични тип државноправног поретка. С обзиром на социјално-историјске могућности, они показују знаке декаденције, па утолико наликују творевинама предмодерних формација. Уместо институционализованих форми политичког живота, на делу је волунтаризам, арбитарност, позивање на целисходност, дискрециону процену, државни разлог и национални интерес. „Уставни нормативитет“ је у овом метежу међусоб-

17 А. Albrecht, „Правна држава“, *Гледушица*, бр. 10–12 /1989, стр. 99.

18 У. Пројс, „Улога правне државе у трансформацији посткомунистичких друштава“, у: *Правна држава. Порекло и будућности једне идеје*, стр. 65.

19 *Ibidem*.

20 А. Albrecht, *op. cit.*, стр. 99.

них односа државних органа и кризи ефективнoг права служио „само као идеолошки застор“.²¹ Социјалистичку уставну теорију руководио је став да устав „треба да се стара о визији, програму“ будућности и за будућност, онако како су ту будућност креирала партијска руководства.²² Прокламоване демократске вредности су се, према потреби, актуелизовале или одбацивале. Избори за представничка тела су се, додуше, организовали, са мањим или већим поштовањем оних начела која их квалификују као демократске, али је, чак и када је тако конституисана, власт превасходно настојала да своју позицију очува и увећа, занемарујући вољу грађана и брутално се разрачунавајући са њиховим протестима изазваним огољеним злоупотребама које је чинила. Тако је ауторитарна власт, појачавајући репресију, помогла формирању аутентичне јавности, рефлектованој у грађанским иницијативама, међу којима су непослушност и побуна у неким земљама значајно допринеле њеном слому.

Правна држава је, нема сумње, сврха новог политичког конституисања друштва у овом делу Европе. Успостављање односа правне државе сматра се циљем од стратешког значаја. Тај циљ је задат а не одлучен. Како за процесе преображаја ових друштава у конституционално-демократске државе нема преседана, аргумент правне државе и у практичном и у концептуалном смислу добија прворазредни значај. Без обзира на поменуте доктринарне заблуде, постулирани облик западне либерално-демократске уставне државе, са својствима редукованим у апстрактно-теоријски минимум концепта ограничене и контролисане владе, постаје у овим околностима пример за разумну аналогију.

6. Први корак у том смислу представља радикалан раскид са старим режимом и успостављање демократског основа владавине. Остаје да се размотри питање да ли начини и средства конституисања уставне демократије припадају „правнодржавним облицима“,²³ и да ли су уопште могући у њима.

Не чини се основаним да се иницијалне промене, које оглашавају почетак транзиције, означе као револуционарне. Под другачијом претпоставком, очитовао би се дисконтинуитет државно-правног поретка и поновно стварање устава *ex nihilo*. У том случају, применљиво би било Деридино (Jacques Derrida) тумачење односа силе и ауторитета кроз фигуру заснивајућег перформанса

21 С. Врачар, „Корелација (...)“, стр. 31.

22 А. Sajó, *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*, Budapest, CEUPRESS, 1999, стр. 1.

23 У. Пројс, *op. cit.*, стр. 63.

и извесне, али ипак тек надолазеће, легитимишуће правде у форми устава и законâ. Аналогија са успостављањем правне државе у Француској после Револуције, када „конститутивна власт креира правну државу и везује власт коју је конституисала за правила правне државе, а да им се сама при том не потчињава“, указује на то да се револуционарна промена режима не може потчинити принципима правне државе.²⁴ Промене из недавне прошлости у земљама централне и источне Европе тек да се могу сврстати у доктринарни појам револуције. Рушење ауторитарних облика владавине одиграло се у оквирима нормативних решења постојећих, или реконструисаних, нових устава, али донетих према постојећим правилима за то предвиђеним. Осим у случајевима у којима су ова социјална преламања пратиле сецесије, односно преображавање постојећих јединствених државних заједница у више мањих, државноправни континуитет остао је непрекинут.²⁵

Демократски избори, који су то били у већој или мањој мери, представљају тек прву етапу у одвијању сложеног и комплексног процеса демократизације и друштва и државе. Политички суверена и демократски представљена воља грађана правно се обликује законима, основним и обичним. Владавина закона, са изведеним начелима подређености управне власти законодавној и независности судства, поновимо још једном, новоустановљеним порецима обезбеђује форму правне државе.

7. Супрематија закона сама за себе не чини довољан квалитет правне државе, будући да је закон као техника формулисања споразума о политици индиферентан према садржини. Свака политичка одлука, сваки, па и злочиначки режим може се правно регулисати и представити као закон. Правна држава се зато даље може изграђивати само правом које ограничава државну власт – не само конституисану, законодавну и управну, него и конститутивну власт – гарантовањем неповредивости индивидуалне сфере и једнакости основних права. Подела, ограничавање и контрола власти на начин правне државе реализује се путем устава, који Карл Фридрих (Carl Joachim Friedrich) с правом уздиже до „симбола просвећене традиције“.²⁶ Разумевање смисла транзиције, ако је њена сврха успостав-

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Овде ваља правити разлику између оних држава у којима оспоравање режима није пратила и криза државе и оних у којима је државни субјективитет био доведен у питање, а међу овим другим, опет, на оне у којима је до раздруживања дошло мирним путем и оне у којима је суверенитет стицао и браћен оружјем. Поменуте околности обележавају контексте који су или погодвали процесима преображаја или су их и успоравали и отежавали.

²⁶ К. Ј. Фридрих, *Конституционализам (Ограничење и контрола власти)*, Подгорица, ЦИД, 1996, стр. 194.

љање државе са институционално тачно ограниченим моћима, поставља се отуда као централни концепт устава.²⁷

Од краја XVII и током XVIII века сматрало се да је уставотворна власт неотуђива својина народа. Истицањем у први план народа као сувереног носиоца конститутивне власти, демократске теорије потискују религијска монархистичка схватања и тако суситичу идеју правне државе у оспоравању основаности апсолутистичке власти монархове.

Уставотворна власт почива на некој врсти консензуса, сагласности или пристанка чланова заједнице, у ком смислу се воља заједнице може представити као врховна власт а конститутивни акт ове власти као огледало општег духа.²⁸ Заснивајући правни поредак, установљавајући поделу и начин вршења изведених власти, основни правни акт формира чврст оквир слободе. Ограничавајући устав на тај начин артикулише и институционализује идеју конституционализма као „посебног начина дистрибуције власти“ кроз организовање њене поделе, међусобног обуздавања и контроле зарад очувања универзалне вредности слободе.²⁹ Посредством ефективног устава, слобода појединца, природена могућност да се живот уреди према сопственим уверењима, неометано коегзистира са слободом свих. Индивидуална слобода ограничава власт, али и власт умерава слободу одговарајућим уставним механизмима који у конституционализму мире два супротна својства људске природе: потребу за заштитом личног достојанства и склоност ка увећању и злоупотреби власти.

Као нормативни (и политички) акт од прворазредног значаја за изградњу државно-правног поретка и утврђивање његовог облика, устав и у земљама посебног и привременог статуса, означеног одомаћеним изразом транзиција, остварује своје две класичне функције: прво, „санкционисање постојећег стања у друштвеном и

27 Појам устава у Врачаревој теорији државе и права рефлектује већ поменути став о јединству државно-правног поретка. Он каже да 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 (...) у јединственој творевини која егзистира као државно-правни поредак“ (С. Врачар, *Преиспитивања правне методологије. Наговештаји државно-правног интелегијализма*, Београд, „Научна књига“, 1994, стр. 129).

28 И Стеван Врачар, говорећи о садржинским моментима у дефинисању устава, наглашава „спонтано дејство објективних друштвених чинилаца“ на уобличавање устава (*ibidem*). Он наглашава да „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“ (*ibidem*). С обзиром на контекст владајуће теорије времена у коме је овај став формулисан, „постојеће околности“ и „конкретне прилике“ могу се уподобити објективној „вољи заједнице“, њезином „општем духу“.

29 К. Ј. Фридрих, *op. cit.*, стр. 40, 188–189.

државно-правном животу, изражавање и обезбеђење стварних односа и констелација друштвених снага, рефлектовање реално условљеног начина организовања друштвеног поретка уопште и политичког система посебно“; и друго, „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“.³⁰ Да би успешно поставила институционални оквир за планирану реформску политику, темељита реконструкција устава мора добро да одмери и уравнотежи стварно и могућно према објективно утврђеној сврси успостављања и развијања аранжмана демократског конституционализма.

8. Ривалитет између конституционалне и народне демократије превазиђен је, данас изгледа извесно, у корист првог концепта. Ако се без подробне анализе, појмовног уобличавања и разграничавања не може прихватити став о означавању једног режима придевским паром конституционални и демократски, сигурно се не може прихватити ни концептуално сједињавање идеје ограничене владе и радикалне владавине већине у Русоовом (Jean-Jacques Rousseau) смислу. Учинци „тоталитарних демократија“ у земљама које се сада од њих мукотрпно ослобађају управо доказују немогућност коезистентног деловања већинског принципа и принципа конституционалних ограничења.

Конституционализам је своју цивилизацијску мисију у земљама западне Европе и северноамеричког континента отпочео као „аристократска тековина“ и тек се у последњем веку значајно оснажио демократским вредностима.³¹ На другој страни, државе са транзицијским програмима лакше су усвојиле установе из демократске традиције, што је разумљиво ако се у обзир узме то да власт установљена саобразно демократским процедурама може одмах рачунати на признавање легитимитета. Конституционализација ових демократија, међутим, тек предстоји или је, у најбољем случају, у току.

Популистичко гледиште према коме је већина увек у праву, подржано класичном теоријом о народном суверенитету, теоријски је аргументовано оспорена у бројним аспектима. Са становишта вредности правне државе, односно конституционалног начела ограничене владе, највећу слабост демократског режима представља могућност угрожавања, чак суспендовање права мањине. У односу на инхерентно својство власти да неспутана квари оне који је поседују, не успоставља се изузетак ни када је у питању власт народа. Они, пак, којима се управља тешко могу умаћи тиранији и

³⁰ С. Врачар, *Преиспитивања* (...), стр. 131.

³¹ К. Ј. Фридрих, *op. cit.*, стр. 56.

деспотизму својим сопственим снагама све док се концентрисаној, макар и демократски изабраној, власти не супротставе институционализовани правни механизми ограничавања и контроле, укључујући и процедуре легитимног оспоравања. Успостављањем система „теже и противтеже“, вајаног и усавршаваног вековима, штите се од могућег преиначења, укидања и селективног признавања индивидуална и колективна мањинска права. Слобода има врховну вредност и зато у конституционалним демократијама мора уставом бити гарантована појединцима и њиховим заједницама без обзира на то да ли припадају мањини или већини. И као год што „ништа није суштински исправно, осим и док није одобрено од стране значајне већине“, тако исто се исправност политичких одлука већинске воље може верификовати тек једнаким статусом основних права припадника мањине.³² Отуда је Карл Фридрих у праву када нас подсећа да „већине нису непогрешиве ништа више од обичних људи од којих се оне састоје“ и да су „због тога (...) уставна обезбеђења неопходна“.³³

9. Предочено подсећање, узето само за себе, пати од озбиљног недостатка да понавља одавно установљене истине окупљене у препознатљиве теоријске концепте либерализма, правне државе, демократије и конституционализма. Па опет, поменути концепти и праксе које дефинишу, мора се признати, пожељан су и могућ модел за посткомунистичка друштва. Режим уставом ограничене владе једини је рационалан план за утемељење државно-правног поретка под насловом гарантованих индивидуалних права. Остаје још да се размотри и докаже да ли конвенционално појмљени модели трпе какве промене специфично везане за другачије околности у којима се још нису опробали.

Но пре тога ваља одговорити на већ постављено питање о томе могу ли се иницијалне промене квалификовати као сагласне са начелима правне државе, односно да ли правна држава делује као организациони принцип политичке промене режима и успостављања нових конституционалних облика. Пројс (Ulrich Preuß) објашњава да се „*теоријски* (...) иза овог питања крије проблем да ли правна држава може саму себе да конституише и обнавља, или зависи од услова који претходе правној држави, који су изван ње или су чак и у супротности са правном државом“.³⁴ Тако, на пример, увођење приватних својинских односа и тржишне привреде, што је услов *sine qua non* преображаја у конституционалну демократију либералног типа, захтева читав сет закона који се тичу,

³² *Ibid.*, стр. 77.

³³ *Ibidem*.

³⁴ У. Пројс, *op. cit.*, стр. 63.

између осталог, укидања државне или друштвене својине правичном и разумном политиком приватизације, што подразумева и денационализацију, односно реприватизацију. Заправо, реформска политика се овде налази пред поларизованим, али једнако валидним, интересима којима се не може истовремено удовољити. На једној страни су разлози правне државе и правичности, а на другој потребе политичког утилитаризма и ефикасности. Делегитимисање државне својине може се извршити реприватизацијом, тј. враћањем својинских овлашћења пређашњим носиоцима, или, пак, приватизацијом од стране оних чија инвестициона улагања обећавају најефикасније коришћење и унапређивање постојећих ресурса.

Очигледно је да се прва мера не може спровести без ретроактивности закона који би је увео у правни живот, што је у супротности са умно појмљеном владавином закона као изворним начелом правне државе. Аргумент правичности, са своје стране налазе *suum quique tribuere*. Овде се, дакле, „само право – правнодржавна забрана ретроактивности закона – супротставља жељи за ретроактивном правичношћу“.³⁵ Другим речима, чак и када су у питању само правна начела, њима подржане вредности могу доћи у сукоб. Потребне привредне ефикасности и убрзана реформа, опет, могу се задовољити већ опробаним средствима либералне правне државе, али би у том случају будућност била оптерећена неисправљеном неправдом из прошлости. Здравом разуму може изгледати апсурдно, али теоријскоправној аксиологији неће бити страном што се дилема између исправљања институционалне неправде и одржавања социјалног *status quo*-а, појављује као питање избора између операционализованих вредности правде и мира.

Сва је прилика да ће избор између више могућности сугерисати број оштећених. Уколико тај број није велик, ретроактивна правда не би значајно успорила темпо реформи нити њихову ефикасност. Али такво решење било би руковођено начелом економичности а не правичношћу. Овај пример показује да се практичне мере које се предузимају у процесима прелаза или транзиције са социјалистичког на тржишно привређивање не могу, бар не све, руководити правнодржавним начелима.

Историјски се правна држава инсталирала укидањем правоваљано стечених сталешких права, па се на исти начин и у посткомунистичким друштвима изградња институција правне државе може одвијати на начине који нису својствени правној држави, али

³⁵ *Ibid.*, стр. 64.

само у оној мери у којој је суспензија, на ранијим законима заснованих, индивидуалних права нужен услов њеног успостављања.³⁶

10. Ово запажање уводи нас у други круг артикулације одговора на постављено питање о контекстуалној условљености и могућним и нужним преиначењима садржаја појма правне државе када су у питању друштва у статусу транзиције.

Општепознато је да су се конструктивна начела правне државе и владавине права теоријски практично развијала и унапређивала постепено вековима. На том путу, стандарди су се садржински повезивали са новим вредностима, саобразно променама социјалних претпоставки и искуствима из других окружења. У својој укупности, ова еволуција може се квалификовати као историјски напредак, који је, са своје стране, пре или после свега, усталио теоријско исходиште легитимитета. Пошто у земљама централне и источне Европе социјални институционални услови за инсталирање аранжмана правне државе још нису доспели, а потреба за променама изгледа неодложна, следи парадоксална импресија да правна држава у посткомунизму, истовремено са обезбеђивањем механизма за заштиту индивидуалних права, мора да обезбеди услове за своје сопствено конституисање, аналогне претпоставкама уприличеним путем „пред-правнодржавних“ снага социјалног поретка. Отуда прво одступање од теоријског модела ограничене владе представља извесно релативизовање начела поделе власти. Да би се обезбедила „средина“ и „оквир“ за овакву творевину, којима припада и без којих не може опстати“, па ни постати, извесна концентрација власти у постауторитарној држави чини се нужном.³⁷ Могућност, свеобухватност и брзина превладавања наслеђених пре-модерних односа зависе поглавито од ефикасности власти. Захтеве за признањем статуса етнокултурним ентитетима у хетерогеним заједницама, истовремено са тражењем да се правом подржи национални идентитет (већинске нације), остваривање социјалног старања, уз императивно прихватање деловања закона тржишне економије, најхитније су потребе, и генератори могућне кризе, које ваља и задовољавати истовремено и без обзира на колизију. Решавање нимало лаког задатка, уз то, ваља окружити атмосфером отвореног друштва, јер су његови актери функционални носиоци ових процеса и промотери задржаног (постизборног) легитимитета.

³⁶ Али историја познаје и други начин, којим се, уз примерену накнаду или обештећење за штету учињену одузимањем права, одговорност државе, без обзира на моралне, економске или политичке разлоге, успоставља као њен правни принцип. Према речима Улриха Пројса, овај начин јесте пример за „правнодржавно кроћење револуције“ (*Ibid.*, стр. 69).

³⁷ С. Врачар, „Корелација (...)“, стр. 29.

У односу на модел либерално-конституционалне правне државе, новоустановљени режими потребују извесно сажимање власти како би се држава усредсредила и на оне делатности које не спадају у класичну функцију државе овога типа: (а) да би превазишла кризу и спречила повратак на старе форме централистичког етатизма; (б) да би консолидовала и политички интегрисала друштво оптерећено економским, културним, регионалним, етничким и верским супротностима и сукобима; (в) да би обезбедила постојање и функционисање политички неконтролисане цивилне сфере друштва.³⁸ Друго преиначење, делимично у вези са првим, тиче се увећања нормативног садржаја устава. Иако је правна држава опредељена политиком дерегулације, како би – у складу са изворним либералним начелима, али и са императивом модерности за увећањем способности политичке заједнице – било омогућено неспутано развијање колективних и индивидуалних потенцијала и у што већој мери спонтано задовољавање потреба и интереса, држава у транзицији проширује каталог уставом утврђених и заштићених права. У питању су „институционално гарантоване привилегије“ или „институционалне гаранције“ са садржином социјалних права, али и обећања у позајмљеној форми права.³⁹ У либерално-конституционалну слику поретка сада се, дакле, уводе инструменти социјалне државе, са сврхом умиривања напетости између правне једнакости и сигурности, на једној страни, и стварне, социјалне неједнакости и несигурности на другој страни. Осећању несигурности доприносе мере реформи са искуству непознатим последицама, што се може преобразити у постојан извор страха, неповерења и отпора.⁴⁰ Удовољавање логици тржишног привређивања и потреби за ефикасношћу политичког система балансира се уставним обуздавањем „појавних облика страха“.⁴¹ Новоконституисана власт мора придобити поверење, сагласност и одобравање заједнице, па је у том контексту неопходно савладавање неизвесности и сопствене зебње у односу на „(обнову) ауторитарне власти“ или „економски и социјални колапс“, уступцима што их инструментализује устав.

11. Предстоји још једно, закључно и, са становишта теоријске државноправне науке, најважније испитивање: Може ли се преиначење модела правне државе у условима постауторитарног успостављања конституционалне демократије теоријски прихватити,

38 У том смислу: У. Пројс, *op. cit.*, стр. 62, 65–66; Н. Димитријевић, „Уставна демократија, или како спречити владавину народа“, *Хабитус*, бр. 2, стр. 36–37 и даље.

39 Н. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 37, и посебно напомена бр. 6.

40 „Овакве институционалне гаранције“ – предочава Ненад Димитријевић – типичне су за контексте „који су обележени политичким страхом“ (*ibidem*). О значењу страха за концептуализацију устава види: А. Сајб, *op. cit.*, pp 1–48, Chapter 1: The Constitution as Fear and Acceptance.

41 *Ibidem*.

образложити и редизајнирати формулацијом теоријског става о социјално-историјски специфичном (контекстуалном) садржају овог појма? Афирмативан одговор налажу претходна разматрања, уз извесна ограничења која су имплицитно у њима садржана, али која ваља учинити јасним.

Постепено развијање идеје и праксе добро уређеног либералног друштва, са акцентом на компромису између индивидуалне слободе и политичког ауторитета мотивисаног обуздавањем овог потоњег, обележиле су, извесно на почетку, специфичне датости земаља у којима су се процеси конституционализације одвијали. Обликовање и праксе и концепата вршило се као спонтана еволуција у виду одговора на конкретне ситуације за које су ови нудили решења. Повезивање интерних пракси, обједињавање појединачних достигнућа, космополитизација њихова ако није претерано рећи, оплодило се на екстерном плану, дефинисаном као европски и англоамерички либерални покрет, у онтолошки концепт универзално *добро̄*.⁴² Контекстуалне садржине *Rechtsstaat*, *Rule of Law*, *due process of law i séparation des pouvoirs* могућно је објединити и интегрисати у теоријску матрицу правне државе а да се не оповргну специфичности које су их условиле и које ће их и даље обликовати. Капацитет појма правне државе као отворене и вредносно утемељене идеје, уз границу коју постављају дефинисани теоријски минимум или феноменолошко језгро, чини га способним да у посткомунистичким режимима прихвати околности које налажу одступање од модела. Као год што је садржина изворног појма правне државе у времену „екстериторијализована“, тако исто се његово, научним консензусом издвојено и интегрисано, језгро може „територијализовати“ и учинити пријемчивим за окруживање, релативизовање и модификовање специфичностима простора и епохе.

Одступање од начела поделе власти представља веома ризичан подухват са познатим импликацијама. Јер, како је то формулисао Улрих Пројс, подела власти представља „крунски драгуљ“ добро уређене политичке заједнице.⁴³ „Нормативно обезвређивање устава“⁴⁴ може имати рђаве последице по људску слободу, што цео концепт правне државе доводи у питање, будући да слобода чини „теоријски полазну тачку, легитимишућу основу и циљ“⁴⁵ овако дефинисане политичке владавине. Само на први поглед и

42 О концепту *добро̄* у овом контексту, види: Н. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 36, и посебно напомена бр. 2: „Ово наравно не значи да све земље на свету требају да – као услов нормативног разликовања између исправног и погрешног – прихвате демократски конституционализам. Другим речима, не желим да негирам како у неким земљама специфичан концепт *добро̄* може да надјача захтев за универзалним *правом*. Једноставно тврдим да у таквим случајевима нема пуно смисла користити категорије конституционализма и уставне демократије.“

43 У. Пројс, *op. cit.*, стр. 65.

44 Н. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 38.

45 У. Пројс, *op. cit.*, стр. 65.

неупућеном може изгледати да проширивање нормалне садржине устава новим правима јесте позитиван прилог гарантовању универзално прихваћене вредности слободе. Са становишта правнополитичке и уставне теорије, ствари стоје другачије. Релативизовањем границе између основних права и институционализованих привилегија, примат основних права се губи, а цео напор социјалног дискурса да ову категорију учини темељом либералног конституционализма – обезвређује.⁴⁶

Између принципа, који чини константу модела, и захтева за ефикасношћу, који припада контексту, ваља успоставити рационалан, али и научно утемељен однос.

Два се ограничења, у том смислу, морају поставити транзицијском диктуму за ефикасношћу. Ако се на уму има чињеница да је могућна злоупотреба стални пратилац владавинских процеса, те да се, под плаштом „тиранског изговора“, краткотрајне користи лако могу преобратити у погубне и тешко исправљиве грешке, онда одступање од модела, зарад савлађивања препрека које стоје на путу његовој имплементацији, мора бити временски ограничено и оправдано. Разумевање предочених, и у односу на модел измењених, дејстава државе у транзицији аналогичом се може повезати са фигуром државног разлога или, у терминологији коју употребљава Карл Фридрих, „уставним разлогом државе“. Неконвенционално делање нормативних носилаца државних функција биће легитимно ако је сразмерно постизању сврхе, и то онолико дуго колико обраћајуће потребе управо те циљеве маркирају као примарне, а реформска политика као још нереализоване. Даљим ишчитавањем утврђеног смисла може се додати да „права“ лабављења аранжмана поделе власти и нормативног оптерећивања устава не постоје као оригинална и самостална, већ као ситуациона или околностима изазвана *стања* државних функција, појединачно и међусобно. Она, уз то, морају бити оправдана, али сада не више с обзиром на реалне потребе него са становишта теоријски утврђених могућности концепта.

Рационалним интересима могућно је признати примат ограниченог трајања само ако средства и начини којима се задовољавају не запрете обесмишљавањем принципа ограничене владе. „Императиву ефикасности“, према речима Ненада Димитријевића, не може се признати „самосталан значај у владавинском процесу“, већ се легитимност „може признати само захтеву за ефикасношћу ограничене владе“.⁴⁷ Најзад, као год што модел на универзалан начин квалификује позиционирање политике у границе права, тако исто се и његово преиначење доктринарно може подржати прихватањем ефикасности тек у границама легитимитета.

46 Н. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 38.

47 Н. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 37 и даље.

Radmila Vasić*

THE RULE OF LAW AND TRANSITION

Summary

Following the collapse of communist regimes, the Central and Eastern European Countries faced an urgent task of building their own systems upon value-based principles. Some Western liberal theorists were of the opinion that the rule of law would spontaneously emerge from the ruins of communism, but they have been proved wrong by the circumstances and processes of strenuous overcoming of both inherited and new problems. The process of catching up with the requirements of the new era was slowed down primarily by ethnic cultural demands in heterogeneous societies. The model of Western liberal democracy, theoretically conceived as the rule of law, makes a possible, desirable and rational basis for analogy. Minimal abstract and theoretical contents of the model, its core or phenomenological constant consists of: (1) the rule of law, (2) indisputability of basic rights and liberties, and (3) the distribution of power. Having in mind that post-communist societies are burdened with inherited problems, pushed aside and left unsolved for decades, including economic poverty, cultural and national heterogeneity, lack of democratic culture, it still remains to be seen whether the model shaped through a long and slow evolutionary process can be applied in its approved form. Departure from the model seems to be inevitable, and it goes in two directions: (1) the need for an institutional framework of the rule of law demands efficiency, which itself requires certain concentration of power; (2) reasons for social insecurity and fear are curbed through the enlargement of the normative contents of the constitution in the form of institutionally guaranteed privileges and promises. Both changes are theoretically sustainable unless they jeopardize the core principles of the rule of law – institutional limitations and control of government – and if they are of limited duration.

Key words *The rule of law. – Democratic constitutionalism. – Transition Model. – Context.*

Radmila Vasić**

L'ETAT DE DROIT ET LA TRANSITION

Résumé

Après la chute du régime communiste, les pays d'Europe centrale et orientale se sont trouvés confrontés à la nécessité d'entreprendre sans délai la construction de leurs propres systèmes, fondés sur des principes ayant déjà prouvé leurs valeurs. Certains théoriciens libéraux occidentaux pensaient que

* Radmila Vasić, Ph.D., Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

** Dr Radmila Vasić, professeur extraordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

le règne du droit allait s'ériger spontanément sur les vestiges du communisme, mais les événements et les difficultés rencontrées par ces pays, qui devaient simultanément affronter et résoudre des problèmes actuels, mais aussi ceux hérités de l'ancien système, leur ont donné tort. Les efforts visant à répondre aux exigences du monde moderne ont été avant tout ralentis par d'autres exigences de nature ethnoculturelles du fait du caractère hétérogène de leur société. Le modèle de la démocratie libérale occidentale, théoriquement conceptualisé par la notion d'Etat de droit ou de règne du droit, offre une base possible, souhaitable et rationnelle pour établir une analogie. Le contenu minimal abstrait et théorique de ce modèle, son noyau ou constante phénoménologique inclut: (1) le règne des lois, (2) l'inviolabilité des droits et des libertés fondamentales et (3) la séparation des pouvoirs. Compte tenu que les sociétés postcommunistes sont entravées par des problèmes hérités du passé, qui plus est, non résolus et refoulés pendant des décennies – pauvreté économique, aspect hétérogène de leur culture et du sentiment d'identité nationale, manque de culture démocratique – il conviendrait d'examiner si un modèle, résultant d'une longue évolution progressive, peut être „ greffé “ sous sa forme confirmée. Un certain éloignement du modèle semble inévitable, et ce sur deux points: (1) l'établissement indispensable du cadre institutionnel de l'Etat de droit exige une action efficace qui réclame, à son tour, une certaine concentration du pouvoir; (2) les causes de l'insécurité sociale et de la peur ne peuvent être atténuées qu'en élargissant le contenu normatif de la Constitution sous forme de privilèges et promesses garantis par les institutions. Ces deux adaptations peuvent être soutenues sur le plan théorique si elles ne portent pas atteinte au noyau même du principe de l'Etat de droit – la limitation institutionnelle et le contrôle du processus du gouvernement – et si elles ont une durée limitée dans le temps.

Mots – clés: *Etat de droit. – Constitutionnalisme démocratique. – Transition. – Modèle. – Contexte.*

Radmila Vasić*

RECHTSSTAAT UND TRANSITION

Zusammenfassung

Nach dem Fall der kommunistischen Regime standen die Länder des Mittel- und Osteuropas vor einer dringenden Aufgabe der Bildung eigener Ordnungen auf wertbegründeten Grundsätzen. Einige westliche Liberaltheoretiker waren der Ansicht, dass die Herrschaft des Rechts ganz spontan aus Trümmern des Kommunismus erwachsen wird, aber die Umstände im Prozess der schwierigen Überwindung von geerbten und aktuellen Problemen haben das widerlegt. Das Schritthalten mit Aufforderungen der modernen

* Dr. Radmila Vasić, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

Zeit wurde vor allem durch ethnokulturelle Anforderungen in heterogenen Gesellschaften verlangsamt. Das Modell der westlichen liberalen Demokratien, theoretisch als Rechtsstaat oder die Rechtsherrschaft konzeptualisiert, ist eine mögliche, wünschenswerte und rationelle Analogiegrundlage. Den minimalen abstrakt-theoretischen Inhalt des Modells, sein Kern oder seine phänomenologische Konstante bilden: (1) Herrschaft des Gesetzes, (2) Unberührtheit der Grundrechte und –Freiheiten und (3) Gewaltenteilung. Da die postkommunistischen Gesellschaften mit geerbten, jahrzehntelang ungelösten und unterdrückten Problemen – wirtschaftlicher Armut, kultureller und nationaler Heterogenität, Mangel an demokratischer Kultur – belastet sind, so gilt es zu untersuchen, ob das Modell, gebildet im Laufe einer langdauernden und allmählichen Evolution, in der bestätigten Form zu "veredeln" ist. Das Zurücktreten vom Modell erscheint als notwendig, und zwar in zwei Hinsichten: (1) das Bedürfnis nach der Bildung des institutionellen Rahmens des Rechtsstaates verlangt Effizienz, und diese ihrerseits bedarf gewisser Machtkonzentration; (2) die Gründe für soziale Unsicherheit und Angst werden durch Erweiterung des normativen Inhalts der Verfassung in Form von institutionell garantierten Privilegien und Versprechen im Zaum gehalten. Die beiden erwähnten Abänderungen können theoretisch unterstützt werden, insofern sie den Kern des Grundsatzes des Rechtsstaates – institutionelle Hemmung und Kontrolle des Machtausübungsprozesses – nicht gefährden und insofern sie von beschränkter Dauer sind.

Hauptwörter: *Der Rechtsstaat. – Der demokratische Konstitutionalismus. – Die Transition. – Das Modell. – Der Kontext.*

Драгица Вујадиновић*

РОНАЛД ДВОРКИН – СМИСАО ОБЈЕКТИВНОГ ВАЖЕЊА ВРЕДНОСНИХ СУДОВА

Пишање мођућности и сјаауса објективне истине у пољу вредности сјаа у најшежа филозофска пишања. Роналд Дворкин се бави овим еписие-молошким пишањем као једном од темељних (уз филозофску еишу) преи-посјаавки полиитичке моралности (полиитичке филозофије праде). Као и целина Дворкиновог ојуса, ова анализа је смешена у оквире либералне филозофске прадиције.

Дворкин засјауа еписиемолошку позицију унуираишег скеишизма, насупрои савременим кониеијама 'исимодернизма', 'аниифундаментализма' и 'неоирамаиизма', које неирају сваку мођућност објективне истине у моралу, еиши, прау. За ове кониеије, које назива сјановишиима 'сјолаишег скеишизма', он каже да су не само погреине, већ и ојасне, јер анулирају сјангарде вредностног дискурса и саму мођућност објективног просјавања људског делања.

По Дворкину, морални карактер неког доајаја, акја, или особе, може биши објективно истини. У начелу, објективно истинише шврдње су мође у свим областима вредности – у моралу, еиши, прау, есјеиши. Геноид је објективно погрешан, а не само зајо шјо ми мислимо да је погрешан. С друге сјране, постоје случајеви моралних акја, доајаја, особа, који мођу биши објективно неодрешеног карактера (решимо, абортус, еујаназија). У прау су мођући судови неодрешености, шврдње да нема правог одговора на неки шежак случај, али оне су, с једне сјране, реике, а с друге, нису ни пожелне са сјановишиа праитичке усмерености права. По кониеији унуираишег скеишизма, сваки скеиитички сјаав се може разрешити унуитар вредностног дискурса и уз помоћ вредносних судова вишег нивоа аиспракције.

Акиенаш унуираишег скеишизма је на мођућности објективно истиниших шврдњи у областима еишке, морала, права, и шо на основама еписиемолоије еквилибријума и схвајања поља вредности као сувереног, аутономног дела људског искуства, а насупрои хијерархијској еписиемолоји и 'лошој метафизици' сјолаишег скеишизма. Сјановишише унуираишег скеишизма је елаборирано као вредностно схвајање о моралности и о вредностима уоише узев.

Кључне речи: *Унуираиши скеишизам. – Сјолаиши скеишизам. – Објективна истина. – Вредностно схвајање о вредностима. – Еписиемолоија еквилибријума.*

* Др Драгица Вујадиновић, ванредни професор Правног факултета у Београду.

Роналд Дворкин се у низу својих књига и текстова бави проблемом истине у области вредности, тј. у области морала, етике, уметности, политике, права.¹ Овим темељним епистемолошким питањем Дворкин се најдетаљније бави у тексту „Објективност и истина: боље би било да верујете“², а то чини у контексту одбране постојања објективне истине и објашњења њеног смисла, пре свега у области моралности, и пропратно (и консеквентно) у областима уметности и права.

Дворкин заступа гледиште које назива 'унутрашњи скептицизам', и супротставља га тзв. 'спољашњем' или 'архимедијанском скептицизму' (у који сврстава постмодернизам, антифундаментализам и неопрагматизам), унутар кога разликује глобални и селективни скептицизам.³ Његова критика је усмерена, пре свега, према спољашњем селективном скептицизму, јер се он односи на епистемолошки статус вредносних судова.

Најједноставније речено, и унутрашњи скептицизам и спољашњи селективни скептицизам полазе од чињенице плурализма вредности у модерном друштву, при чему унутрашњи скептицизам сматра да увек (у свакој ситуацији плурализма, контроверзи, неодређености, несигурности поводом вредности), на неком вишем нивоу апстракције, постоје супстантивни вредносни судови, за које се може тврдити да су објективно истинити и да у себи носе упутство и мотивациону снагу делања; с друге стране, спољашњи скептицизам сматра да иза или изнад плурализма вредности и мимо

1 Видети: R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1985. (122–144); R. Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986. (70–86; 266–274); R. Dworkin, *Turner Lectures on Human Values*, Vol. XI, „Foundations of Liberal Equality“, University of Utah, 1990; R. Dworkin, „Objectivity and Truth: You'd Better Believe It“, *Philosophy and Public Affairs* 25, no. 2 (Spring 1996); R. Dworkin, „Justice for Hedgehogs“, NYU Colloquium, August 26, 1999. (internet manuscript); R. Dworkin, *Sovereign Virtue – The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2000.

2 R. Dworkin, „Objectivity and Truth: You'd Better Believe It“, *Philosophy and Public Affairs* 25, no. 2 (Spring 1996). Цитати и позивање на текст према преводу Д. Вујадиновић: Р. Дворкин, „Објективност и истина: боље би било да верујете“, *Нова српска политичка мисао*, Београд (у штампи).

3 „Последње гледиште, које укључује термине као што су 'постмодернизам', 'антифундаментализам' и 'неопрагматизам', сада доминира модерним интелектуалним стилем. Оно је неизбежно на непозданим одсецима америчких универзитета: на факултетима историје уметности, енглеске литературе и антропологије, на пример, као и на високом правничким школама. Софистицираније форме дубоког скептицизма су од утицаја унутар академске филозофије током много векова. Оне се јављају у две верзије: генерална, свеобухватна целовита верзија, која напада саму идеју објективне истине о било чему, и ограничена, селективна верзија, која признаје објективну истинитост 'дескриптивним' тврдњама, укључујући математичке, али је негира за 'вредносне' тврдње – моралне, етичке, интерпретативне или естетичке.“ (Р. Дворкин, „Објективност и истина: боље би било да верујете“, *Нова српска политичка мисао*, стр. 1)

субјективних уверења нема ничега, већ да је управо тај плурализам доказ непостојања објективне истине у пољу вредности, да је он основ неутралности и немешања на моралним основама у одлуке о делању. При том, спољашњи скептицизам полази од претпоставке да свако помињање објективне истине подразумева онтолошки став о два света (односно 'лошу метафизику'), и да подразумева и хијерархијску епистемологију засновану на 'лошој метафизици', тако да ставља знак једнакости између одбацивања 'лоше метафизике' и саме идеје објективне истине. Одбацивање 'лоше метафизике' са становишта спољашњег селективног скептицизма значи одбацивање тезе да у универзуму постоје 'морално поље' и 'моралне чињенице' које се одражавају у људском искуству вредносног просуђивања, и консеквентно значи одбацивање саме могућности објективне истине у моралу, етици, праву. С друге стране, одбацивање 'лоше метафизике' са становишта унутрашњег скептицизма не значи одбацивање и саме идеје објективне истине у моралу, етици, праву.

Унутрашњи скептицизам карактерише уверење да у пољу вредности није могуће нити пожељно бити скептичан од почетка до краја, односно да постоје и да морају да постоје вредносне процене или супстантивни вредносни судови за које се може тврдити да су објективно истинити. При том, та објективна истинитост није ни апсолутна ни универзална, ни заснована на нечему што би 'лоша метафизика' протумачила као вредносне чињенице (или, како то Дворкин назива, 'морони'), које постоје 'тамо споља' – одувек и заувек у универзуму, и које налазе (истинити) одраз у свету људских вредности. Дакле, није у питању онтологизација поља вредности и, консеквентно, није у питању ни 'хијерархијска епистемологија', која би објективност истине тумачила из онтолошког става о два света – о универзуму и људском свету, као његовом посебном делу у коме се универзум одсликава. Наведено становиште се у случају вредности артикулише као теза о моралном пољу ('moral-field thesis'), (како Дворкин често каже, као апсурдна теза о моралном пољу), што би значило одсликавање објективних вредносних чињеница ('морона') у свету људских вредности. На основу супротстављања наведеном онтолошком ставу и хијерархијској епистемологији, на основу супротстављања тези да свако прихватање идеје објективне истине нужно повлачи за собом пристајање на 'лошу метафизику', као и на 'тезу о моралном пољу', Дворкин се критички осврће на спољашњи скептицизам (постмодернизам, антифундаментализам, неопрагматизам), који тврди да су сва људска сазнања о природи, друштву, историји, људским вредностима само субјективни ставови или конвенције, само изрази емоција, уверења, идеологија, или правила језичке игре, дакле

субјективне пројекције у наводну објективну стварност нечега што је преваходно и искључиво производ људске креације, имагинације, културе.⁴

Дворкин обе варијанте спољашњег скептицизма (свеобухватну и селективну), назива 'архимедијанским' становиштима, у смислу да им је заједничко настојање да стоје ван поља људских сазнања или веровања, и да мишљења и уверења просуђују на основу премиса или ставова који су независни од њих.⁵ Свеобухватна верзија спољашњег скептицизма (везана за предмет сазнања природних и у одређеној мери друштвених наука), по Дворкину, настоји да буде што више ван предмета сазнања, а селективна верзија претендује да стоји ван поља вредновања, да се вредностима бави споља, и то тако што – на основу одређених невредносних премиса – негира могућност објективне истине у пољу супстантивних вредносних судова.

По Дворкину, сазнајни скептици ипак не могу да стоје у потпуности ван поља мишљења, да негирају стварну истинитост свакој мисли. Јер, чак и архимедијанцима треба нека тачка ослонаца, као што је уосталом и сам Архимед признавао. Ако ништа друго, да би веровали у своје становиште и да би га бранили као нешто што није само субјективни производ, архимедијанци морају да пођу од неких објективних претпоставки о веродостојности бар сопственог резоновања. У супротном, апсолутни песимизам (агностицизам) елиминисао би релеванцију у њиховом сопственом (песимистичком) резоновању. Скептицизам, адекватно схваћен, по

4 „Постоји ли објективна истина? Или, морамо ли коначно да прихватимо да – филозофски говорећи – на дну, на самом крају, не постоји 'стварна', или 'објективна', или 'заснивајућа', или као 'чињенично стање ствари', или као 'исправан одговор' истина о било чему, да чак и наша најверљивија убеђења о томе шта се догодило у прошлости, или од чега је универзум направљен, или ко смо ми, или шта је лепо, или ко је рђав, јесу само уверења, само конвенције, само идеологија, само ознаке моћи, само правила језичке игре коју бирамо да играмо, само производ наше незадрживе спремности да себе убедимо да смо открили тамо напољу, у неком спољашњем, објективном, безвременом, од мишљења независном свету оно што смо у ствари сами створили на основу инстинкта, имагинације, културе?“ (*Исто*, стр. 1)

5 „У обе верзије, и целовитој и селективној, ове утицајне теорије су 'архимедијанске', како ћу их назвати. Оне тврде да стоје ван читавог поља веровања, и да га просуђују као целину из премиса или ставова који том пољу ништа не дугују... Целовита верзија архимедијанизма проглашава, у екстремном облику, да стоји у највећој могућој мери споља. Селективна верзија, коју ћу преваходно разматрати, проглашава, скромније, да стоји ван свих вредносних области. Ови селективни архимедијански скептици нуде да оправдају своју скептичку тврдњу – да ове области не могу да обезбеде објективну истину – из премиса које саме нису вредносне. Они аргументују, како кажу – не на основу моралних или етичких или естетичких претпоставки, већ на основу невредносних теорија – о томе какве врсте својстава егзистирају у универзуму, или о томе како можемо стећи знање или поуздано веровање о било чему.“ (*Исто*, стр. 1–2)

Дворкину, мора бити изграђен на некој врсти веровања, тј. не може бити скептичан од почетка до краја.⁶

Поента Дворкинове критике јесте у томе да спољашњи скептицизам у суштини одбацује моралност, иако тврди да само негира објективан статус вредносних судова. Дакле, концепција унутрашњег скептицизма има за циљ да реafirмише моралност и укупно људско искуство вредносног суђења, посредством одбране идеје о могућности објективне истине у пољу вредности.

Дворкин каже да је селективни архимедијанизам – под именом 'субјективизам' или 'емотивизам' – дуго сматран за најубедљивију форму скептицизма, али да је управо тај и такав скептицизам најопаснији. Најопаснији је, јер пориче постојање било каквих објективних стандарда или мерила вредности, истинитости, успешности, и тиме компромитује и онемогућава сваку истинску јавну, политичку и академску дискусију у пољу етике, морала, права, естетике.⁷

6 Дворкин дефинише скептицизам у једној од фуснота на следећи начин: „Скептицизам се користи на различите начине. Ја га користим у смислу не агностицизма већ одбацивања. Ја наглашавам да различити скептици, чак и они поводом моралности, имају различите предмете критике. Скептици, које ја превасходно разматрам, тврде да не одбацују моралност већ само одређена филозофска мишљења о њој.“ Дворкин објашњава, као што је већ споменуто, да селективни скептици нуде оправдање за своје схватање о томе да објективна истина није могућа у области вредности на основу тумачења да свако приписивање објективне истине у пољу вредности нужно намеће онтолошко тумачење о два света, или још конкретније: тезу о моралном пољу као делу универзума – а да све то представља 'лошу метафизику', коју треба одбацити, и да консеквентно треба одбацити и гносеологију и хијерархијску епистемологију које произлазе из наведене 'лоше метафизике'. Насупрот томе, Дворкин сматра да схватање о објективној истинитости одређених супстантивних моралних судова, или уопште вредносних судова, не повлачи нужно за собом позицију 'лоше метафизике' и хијерархијске епистемологије. Штавише, док се у случају спољашњег скептицизма, негирање или преиспитивање вредносних судова обавља на основу неврдноних премиса, и у резултату доводи у питање саму могућност моралности, у случају унутрашњег скептицизма, негирање или преиспитивање вредносних судова увек остаје унутар поља вредности, и увек се може позитивно разрешити на апстрактнијем нивоу вредносног суђења, и у резултату брани саму могућност моралности и вредносног суђења уопште.

7 „У овом есеју се концентришем на ову селективну верзију архимедијанизма – везано за истину у 'меким' областима морала и уметности, а не у 'тврдим' областима физике и математике. Селективни скептицизам о вредности, под именом 'субјективизам' или 'емотивизам', сматран је дуго времена најубедљивијом формом архимедијанског скептицизма. Он је, такође, и најопаснији. Нико – чак ни најпосвећенији постмодерниста или антиутемљивач – не мисли да би његова гледишта требало да утичу на то како физичари или математичари актуелно раде. Али, сада се упорно тврди да пошто нема објективне истине о интерпретацији, уметности, моралности, не може бити ни објективних стандарда вредности или успеха у уметничкој, моралној или легалној мисли, изнад интереса које теорија побуђује и које обезбеђује академска средина. Ова auto-da-fé истине компромитује јавну и политичку, као и академску дискусију.“ (*Истио*, стр. 2)

Дворкин надаље тврди да је селективни архимедијански скептицизам, осим што је опасан, и погрешан: „Ја доказујем да је чак и овај селективни архимедијанизам погрешан. Било који успешан – одиста, уистину разумљив – аргумент да вредносни судови нису ни истинити ни погрешни мора бити унутрашњи у односу на област вредности, а не архимедијански. Тако, на пример, теза да не постоји исправан одговор на питање да ли је абортус рђав, сама по себи је супстантивна морална тврдња, која мора бити просуђивана и вреднована на исти начин као и свака друга супстантивна морална тврдња; теза да не постоји исправан одговор на питање како би требало разумети клаузулу Устава, легална је тврдња, која, опет, мора бити просуђивана или вреднована као и остале легалне тврдње; став да је неодредљиво да ли је значајнији креативни уметник био Пикасо или Брак, јесте естетичка или уметничка тврдња; и тако даље. Тако да чак и ова селективна форма скептицизма мора бити ограничена. Ми не можемо бити скептични, ни када су вредности у питању, од почетка до краја.“⁸

Колико је Дворкину важно да демистификује наведени модел аксиолошке и епистемолошке релативизације са становишта одбране моралности и идеје о постојању стандарда вредности уопште, са становишта значаја мотивирајуће улоге моралног делања, и у крајњој инстанци са становишта одбране значаја објективне истинитости принципа правде, слободе, једнакости (сажетих у виду принципа једнаке бригае за сваку индивидуу), говори и један од последњих – емотивно интонираних – пасуса овог текста: „Ми желимо да живимо достојанствене, вредне животе, животе на које можемо да се осврнемо с поносом а не са стидом. Ми желимо да наше заједнице буду фер и добре, а да наши закони буди мудри и праведни. Ово су изузетно тешки циљеви, делом зато што су проблеми који су на делу комплексни и збуњујући. Када нам се каже да било која уверења, за која се боримо да их стекнемо, не могу никако да буду ни истинита ни погрешна, ни објективна, ни део онога што знамо, или се каже да су само покрети у језичкој игри, или да само проистичу из турбуленција наших емоција, или да су само експериментални пројекти у којима би тек требало да се окушамо па да видимо како нам иде, или да су само позиви на мисли које бисмо могли сматрати одбојним или пријатним, или као мање досадне форме мишљења од начина како смо били навикнути да мислимо – ми морамо да одговоримо да су све ове клеветничке сугестије погрешне, да су заправо лоша филозофија. Али, ово су бесмислена, некорисна, исцрпљујућа искакања, и морамо да се надамо да ће оловни духови нашег доба, који их хране, ускоро нестати.“⁹

⁸ *Исјо*, стр. 2.

⁹ *Исјо*, стр. 36.

Може се критички приметити да је Дворкин ставио превелики акценат на демистификацију неприхватљивог и 'опасног' тумачења моралности, а да је много мање елаборирао смисао вредносног тумачења моралности, и да је посебно остао недоречен у експликацији начина утврђивања објективне истинитости и самог смисла објективног статуса супстантивних вредносних судова. Наиме, аргумент да сваки вредносни дискурс нужно остаје у пољу вредности јесте убедљив, али недостаје детаљније или прецизније објашњење процедуре утврђивања објективног статуса одређених вредности.

Као што је већ поменуто, Дворкин спољашњем скептицизму супротставља тзв. унутрашњи скептицизам, који признаје објективну истинитост одређених вредносних судова, али је не изводи из епистемолошког реализма оног типа за који архимедијанци везују 'лошу метафизику', већ је смешта у контекст релативизма и плурализма вредносних опредељења, у коме нека од вредносних убеђења – кроз морално суђење, аргументовање за и против, долажење путем дискусије и дијалога до одговора који делују као истинити или веродостојни – добијају убедљивост објективно важећих вредности. Дворкин експлицитно каже да пристаје да сврста своје гледиште у реалистичко, али у веома специфичном смислу, који нема везе с тезом о моралном пољу егзистентном у универзуму и рефлектованом у пољу људских вредности. Његово схватање је реалистичко у смислу да поље морала схвата као аутономно и суверено поље људске егзистенције, у коме се успостављају различити нивои општости, објективности, историјске генезе вредности (чак и историјског прогреса, рецимо у погледу ропства), уверљивости и релеванције различитих вредносних судова, чија је објективна истинитост могућа (никако нужна, и никада апсолутна или универзална), а проверава се – унутар и искључиво унутар самог тог поља људских вредности – уз помоћ различитих вредносних судова и аргумената који им иду у прилог или им се супротстављају, тачније, на основу епистемологије еквилибријума, о којој ће касније бити речи. Он каже – у контексту одбране своје епистемолошке позиције унутрашњег скептицизма – да је „на почетку и на крају уверење“¹⁰.

Дворкин говори о моралном скептицизму као о главном примеру унутрашњег скептицизма, а сваки унутрашњи скептицизам претпоставља истинитост неких позитивних вредносних судова. Позитивни морални судови приписују моралне предикате неком акту, особи или догађају, а међу апстрактне моралне предикате спадају они као што су 'морално добар', 'морално лош', 'праведан', 'неправедан', 'морално обавезујући', 'морално забрањен', као и они

10 *Исџо*, стр. 22

мање апстрактни, који се тичу моралних врлина и порока. При том, позитивни морални суд приписује морални предикат акту, особи или догађају, а негативан морални суд га пориче.¹¹

Позиција унутрашњег скептицизма пориче неку групу позитивних моралних тврдњи и оправдава то порицање одобравањем другачије моралне тврдње – неке која може бити општија, или контрафактичка, или теоријска тврдња. Унутрашњи скептицизам обухвата ограничене¹², као и општије¹³ форме скептицизма, али

11 „Класа позитивних моралних судова укључује не само једноставне исказе, као што је суд да је једнакост добра или абортус лош. Она садржи и комплексније форме таквих исказа, укључујући и кондиционалне, као што је, на пример, тврдња да је једнакост морално пожељна под претпоставком да не води лењости, и контрафактичке судове као што је онај д би абортус био рђав чак и онда када се то о њему не би мислило. Такође, укључује контрафактичке исказе који претпостављају да би чиновни, догађаји или људи имали морална својства ако би специфичне околности биле задовољене, иако проглашава да нису задовољене. То укључује, на пример, популарну тврдњу да је моралност – пошто нема Бога – ништавна. Такође, укључује тврдње о моралности уопште, које садрже или претпостављају директна, кондиционална или контрафактичка приписивања вредносних својстава. На пример, утилитаристичка тврдња да је најфундаменталнија тачка моралности то да се максимизује општа људска срећа – претпоставља да је људска срећа добра; а ривалска тврдња да је њена најфундаменталнија тачка признати и славити инхерентну вредност сваког људског бића – претпоставља да људска бића имају унутрашњу вредност.“ (*Истио*, стр. 2–3)

12 Дворкин даје следеће примере ограничене верзије унутрашњег скептицизма: „Многи људи су унутрашњи скептици у вези са конвенционалном сексуалном моралности, на пример. Они поричу да су сексуални акти инхерентно добри или лоши, јер верују да је једино патња инхерентно лоша, и сумњају да било хетеросексуални или хомосексуални акти, напосто као такви, спречавају или појачавају ту патњу. Други људи тврде да су скептици у вези са местом моралности у спољној политици: они кажу да нема никаквог смисла претпоставити да национална трговинска политика може бити морално ни исправна ни неисправна. Иако је ово мишљење одиста скептично у погледу моралних судова које неки људи доносе – на пример, да је америчка политика у Латинској Америци често била неправедна – оно обично претпоставља неки позитивни морални суд: на пример, да би државни званичници требало увек да делају тако што би имали на уму само интерес сопствених грађана.“ (*Истио*, стр. 3)

13 Примери општијег или глобалног интерног скептицизма су следећи: „Мишљење да је моралност празна, јер нема Бога, претпоставља супстантивно гледиште да је натприродна воља убедљива и једино убедљива основа моралности. Модерније мишљење да је моралност празна, јер је целокупно људско понашање узрочно детерминисано, обично је подржано различитим али једнако супстантивним моралним убеђењем: да није фер оптуживати људе или их сматрати одговорним за оно на шта не могу да утичу. Популарна савремена теза да је моралност у релацији с културом, која је скептична у односу на све универзалне моралне тврдње, често се ослања на уверење да су универзалне тврдње империјалистичке и да недовољно поштују културе које нису њихове. Људи који би могли бити склони некој врсти широког или глобалног скептицизма због овог или оног позитивног моралног разлога, могу бити сасвим имуни на друге разлоге. Неко ко верује да је једина основа моралности у божанском суду, и утолико је рањив према првом аргументу ако изгуби веру, може не бити рањив према другим аргументима, у мери у којој ту веру не изгуби. Он може мислити да је Бог решио питање слободне воље и да је културна разноликост довољно објашњена божјом префињеношћу у дељењу својих увида или милости.“ (*Истио*, стр. 3)

свима њима је заједничко то што нису скептичке у вези са свим вредностима, већ се ослањају на неке супстантивне вредносне ставове као неупитне. Друго заједничко својство свих форми унутрашњег скептицизма јесте да – будући да се ради о супстантивном становишту – све форме унутрашњег скептицизма имају директне импликације за делање. На пример, ако смо скептични око сексуалне моралности, тако што поричемо да су сексуални акти инхерентно морално добри или морално лоши, „...ми не можемо конзистентно да осуђујемо људе за њихове сексуалне изборе или да лобирамо за стављање хомосексуалности ван закона на моралним основама“.¹⁴

Дворкин становиште унутрашњег скептицизма – које се ослања на позитивне моралне судове и које има директне импликације за акцију – назива вредносним гледиштем о моралности и вредностима уопште ('face value' view of morality). Он, надаље, објашњава да је управо у вези са двома наведеним особинама могуће одредити разлику између унутрашњег и спољашњег скептицизма. Наиме, спољашњи скептицизам одбацује вредносно гледиште о моралности и, сходно томе, претендује да оствари строгост – да се не ослања ни на какве опште, контрафактичке или теоријске позитивне вредносне судове на вишем нивоу апстракције, и да оствари неутралност – да не заузима ниједну страну у супстантивним вредносним контроверзама.¹⁵

По Дворкину, комбинација две димензије спољашности – неутралност и строгост – јесте оно што чини пријемчивим архимедијанизам, а оба његова својства појединачно чине га привлачнијим у односу на унутрашњи скептицизам. Неутралност, као прва димензија спољашности, од кључне је важности за популарност ар-

¹⁴ *Исџо*, стр. 4

¹⁵ Архимедијански скептицизам је „...различит у погледу обе особине. Он је, по претпоставци, строг, у смислу да се не ослања ни на какве врло опште, или контрафактичке, или теоријске позитивне моралне судове. Он је, по претпоставци, и неутралан, у смислу да не заузима страну у супстантивним моралним контроверзама. Обе особине иду заједно у многим архимедијанским описима њиховог пројекта. Њихов скептицизам је усмерен, како они кажу, не према супстантивним моралним уверењима, већ према мишљењима другог реда о тим уверењима. Архимедијанац се, на пример, слаже с већином људи да су геноцид и ропство погрешни. Он једино пориче да су ове праксе *уисџину* погрешне, или да је њихова погрешност 'тамо напољу' у реалности. Он пре инсистира да је та погрешност 'унутра', у нашим сопственим грудима, да смо пројектовали морални квалитет у реалност, да догађаји нису, сами у себи, исправни или погрешни, добри или лоши, одвојено од наших емоција, пројеката или конвенција, да наша морална уверења нису, након свега, истинита или погрешна, или део онога што ми знамо или не знамо, већ су једино, на комплексне начине, производи наше инвенције или умешности. Другим речима, он је скептичан не у вези са уверењем већ у вези с тим што бисмо могли назвати вредносним гледиштем ('face value' view) о овим уверењима.“ (*Исџо*).

химедијанизма, а строгост му више даје техничку и дефанзивну, али још увек кључну филозофску предност: „Као што сам рекао, многи људи, посебно у западним секуларним друштвима, осећају да би у суочењу с великом културном разноликошћу било аргументно тврдити да греша свако ко се не слаже с њима самима. Али, глобални унутрашњи скептицизам у вези са моралности изгледа да се не поставља као питање. Не можемо да верујемо да нема никаквих моралних замерки тероризму или геноциду, расној дискриминацији или клиторидектомији. Архимедијански скептицизам нуди људима, тиме дотакнутим, управо оно што они желе. Он је задовољавајуће екуменски. Дозвољава својим заступницима да буду онолико културно умерени и релативни колико се то може пожелети, да укину све исказе било о томе да њихова моралност поседује врховну истинитост, било да је супериорна у односу на друге моралности. Али, он им дозвољава да то чине а да се и даље држе сопствене моралности једнако ентузијастично као и било када раније, да осуђују геноцид, абортус, ропство, полну дискриминацију, или поткрадање социјалне помоћи са свом њиховом ранијом енергијом. Они само треба да кажу да су ревидирали своје гледиште, не о супстанци већ о статусу својих уверења. Они не прокламују објективну истинитост за своја уверења; они не мисле да њихове мисли 'одражавају' спољашњу 'реалност'. Међутим, они се и даље држе својих уверења са истим интензитетом. Они могу бити једнако вољни да се боре или чак и да умру за своја уверења као што су били и раније, али сада с једном разликом. Они могу да имају своја морална убеђења, а могу, такође, и да их изгубе.“¹⁶

Већу популарност спољашњем скептицизму обезбеђује, дакле, прво, изједначавање плурализма вредности с релативношћу вредности, односно изједначавање строгости с негирањем саме могућности објективних стандарда вредновања, и тиме стварање привада толеранције спрема другог и другачијег; и друго, стварање привада неутралности у свим случајевима вредносних контроверзи. Дворкин настоји да докаже да архимедијанска 'строгост' значи у крајњем исходу порицање моралности, а да се архимедијанска неутралност увек своди на доношење одлука у вредносним споровима или на заузимање стране у спору слично онима који се опредељују за негативан супстантиван суд о датом питању. Дворкин, дакле, настоји да демистификује квалитет строгости и неутралности архимедијанског становишта, тј. да покаже да разлози за његову популарност нису оправдани.

¹⁶ *Исџо*, стр. 5.

Да би детаљније објаснио разлику између два епистемолошка становишта, и да би довео у питање наведену строгост и неутралност архимедијанског скептицизма, Дворкин се бави анализом три врсте вредносних судова. Тачније, он разликује три корака везана за морални (и сваки вредносни) суд: први корак је морални исказ (о томе да мислимо да одређени акт, особа или догађај има одређени морални предикат), други корак је исказ да мислимо да је истинит наведени морални предикат; и трећи корак је да тврдимо да је он објективно истинит. Архимедијански скептици први корак називају 'I' (internal) пропозицијом, а друга два корака смештају у оквиру 'E' (external) пропозиција. При том, за архимедијанце једино I-пропозиција спада у супстантивне или позитивне моралне судове, а E-пропозиције су ствар метафизичких или филозофских ставова о наведеним моралним судовима. С друге стране, за унутрашњи скептицизам и тзв. E-пропозиције такође припадају супстантивним моралним судовима и Дворкин их назива 'даљим тврдњама', које само представљају појашњавање, надоградњу, проширивање примарних супстантивних вредносних судова.¹⁷

Дворкин примећује да је за селективне архимедијанце веома битна разлика између наведене I-пропозиције и друге две E-пропозиције. Они третирају вредносно гледиште (да наше веровање о геноциду јесте истинито и да оно описује објективно стање ствари) као низ E-пропозиција, и отуда не као део супстантивне моралности; и још мисле - када се супротстављају овим E-пропозицијама – да остављају нетакнутим I-пропозиције (типа као што је исказ да је геноцид рђав); они мисле да и даље имају јаке разлоге да се непомућено држе својих моралних уверења, односно верују да моралност остаје недотакнута њиховим порицањем супстантивног карактера тзв. E-пропозиција. Он каже да ова разлика објашњава зашто архимедијанци често поричу да су скептични у вези са моралности, и да она такође објашњава већу популарност коју архимедијанско становиште има у односу на унутрашњи скептицизам.

Дворкин доказује да је неосновано раздвајање тзв. I-пропозиција и E-пропозиција, да је неоснована тврдња да су ове прве

17 У вези са геноцидом у Босни, који Дворкин узима као пример, I-пропозиција је то што мислимо да је геноцид у Босни погрешан, неморалан, рђав, одвратан. Следећи корак (по Дворкину, први ниво 'даљих тврдњи', а по архимедијанцима, први корак у контексту тзв. E-пропозиција) јесте тај да ми мислимо или можемо да кажемо да знамо како је наведено мишљење о геноциду истинито, и да знамо да људи који другачије мисле засигурно греше, и последњи корак (по Дворкину, други ниво 'даљих тврдњи', а по архимедијанцима, други корак у контексту E-пропозиција) представља то да наше мишљење није само субјективна реакција на идеју геноцида, већ мишљење о моралном карактеру геноцида, тј. објективна истина о геноциду.

субјективне и важеће као такве, а да ове друге представљају ствар метаетике као 'лоше филозофије', и да утолико мора бити одбачен сваки покушај приписивања објективног важења или истинитости вредносним судовима. Он у датом контексту надаље ставља поенту на побијање појма неутралности унутар архимедијанског селективног песимизма. По њему, архимедијанска тврдња да морални судови – ни они позитивни ни они негативни – не могу да буду истинити (рецимо, нити суд да је абортус морално оправдан нити суд да је абортус морално неоправдан), јер не постоје никаква објективна морална својства у стварности (јер се, дакле, не може на моралним основама нити захтевати нити одбацити абортус), у суштини није неутрална, јер има импликације за делатност једнако као и супстантивни негативни морални суд. Дакле, када архимедијанац пориче објективну истинитост 'даљих тврдњи', јер су оне за њега само Е-пропозиције и 'лоша метафизика', он долази до закључака који имају исте делатне импликације као негативни морални судови. Утолико, архимедијанска 'неутралност' није морално неутрална.

По Дворкину, није оправдано тумачити Е-пропозиције или 'даље тврдње' као да се ради о метафизичким, јер само је у питању метафизички жаргон, који дате тврдње не чини мање вредносним.¹⁸ Е-пропозиције су вредносне потврде или елаборације њима претходећих вредносних I-пропозиција, а покушаји архимедијанаца да их претворе у метафизичке Е-пропозиције и да их као такве прогласе погрешним, а у сврху афирмације архимедијанске неутралности, нису уредљиве ни по основу проглашавања метафизичког жаргона метафизиком, коју треба одбацити ('лошом филозофи-

¹⁸ Дворкин каже: „Тако ми немамо тешкоћа око читања даљих тврдњи као даљих I-пропозиција, које или понављају, појашњавају или замењују оригиналну I-пропозицију да је абортус морално погрешан. Ако их читамо на тај начин, а узмемо архимедијански скептицизам да бисмо их одбацили, онда архимедијански скептицизам није морално неутралан. Ако даља тврдња да је абортус стварно или објективно погрешан значи да је морално погрешан чак и када људи не мисле да је погрешан, и архимедијанац пориче ову даљу тврдњу, он одобрава негативан морални суд по коме нема моралне замерке на абортус у друштвима у којима је он признат... Једна стратегија за излагање у сусрет овом изазову изгледа као природна многим архимедијанцима. Они кажу да даље тврдње могу бити читане као метаетичке, филозофске тврдње о вредносним судовима, а не као сами вредносни судови. По овом схватању, даље тврдње су Е-пропозиције, зато што заузимају ставове о таквим метафизичким питањима као што су: да ли постоје морална својства у универзуму и, ако постоје, које врсте су та својства. Да морална својства егзистирају као истинска својства аката и догађаја, и да таква својства не могу бити елиминисана из пуног и прецизног описа универзума какав он јесте. Архимедијанци, који овако тумаче даље тврдње, сматрају да су оне погрешне, али на филозофски а не на супстантивни морални начин. Они мисле да кориговање ових филозофских грешака оставља супстантивну моралност онаквом каква она јесте.“ (*Исто*, стр. 9)

јом’), нити у смислу истинске неутралности архимедијанског селективног скептицизма.¹⁹

Дворкин сматра да је доказао да су ’даље тврдње’ само сувишне или развијеније форме I-пропозиција, које су архимедијанци хтели да оставе недирнутим. У том смислу је, по њему, извесно да је прва димензија архимедијанске спољашњости доживела колапс.

Што се тиче друге димензије архимедијанске спољашњости, а то је строгост, подсећамо да је Дворкин тумачи у смислу да архимедијански скептицизам тврди да се ослања на не-моралне аргументе како би порекао вредносно гледиште о моралности, за који сматра да је лоша филозофија, а не погрешна моралност. Наиме, за архимедијанску строгост моралност је само оно што исказује I-пропозиција, насупрот унутрашњим скептицима за које је проглашавање ’даљих тврдњи’ за E-пропозиције ’лоше филозофије’ управо чин уништавања моралности. Управо у том, за Дворкина неприхватљивом смислу, архимедијанизам се ослања на аргумент да ’тамо напољу’ нема објективне моралне реалности која би била у сагласности с моралним уверењима, и да је идеја објективне истине из тог разлога само илузија. „Ова архимедијанска строгост нема у себи ни трага чак ни апстрактног моралног убеђења, већ бива изграђена на специјалној филозофској платформи, с које филозоф може одозго да посматра моралност као целину“.²⁰ Дакле, по Дворкину, архимедијанска строгост (постмодернистичко, субјективистичко тумачење моралности), супротно од своје интенције да сачува моралност, уништава моралност, јер пориче саму могућност постојања објективних стандарда вредновања аката, догађаја, понашања људи.

Дворкин наводи два аргумента која у савременој моралној филозофији представљају ослонац строгог скептицизма. Први се тиче плурализма вредносних уверења, тј. неслагања поводом одређених вредносних судова као доказа против саме могућности постојања објективне истине. По њему, теза о неслагању око вред-

19 „Два питања искрсавају у вези са овим даљим тврдњама. Прво, можемо ли да нађемо убедљиву интерпретацију или превод свих њих, који би њих саме приказао као позитивне моралне судове – било као замене или појашњења оригиналних I-пропозиција првог реда, које сам навео, било као даље моралне тврдње које елаборирају или проширују те I-пропозиције? Ако их на тај начин разумемо, сваки скептицизам везан за њих морао би да буде морално ангажован, а не неутралан. То би конституисало негативни морални суд – било скептицизам првог реда о мојој I-тврдњи да је абортус погрешан, било скептицизам првог реда о некој другој I-тврдњи, за коју бих мислио да морам да је придружим. Друго, можемо ли да нађемо интерпретацију или превод било које од даљих тврдњи – њихово читање које хвата оно што се убедљиво може мислити да свако ко их је направио верује – који показују да се не ради о I-пропозицији првог реда већ, уместо тога, о филозофски различитој E-пропозицији? Ако на прво питање одговоримо позитивно, а на друго негативно, онда је архимедијанска неутралност илузија. Ако је ико наговорен да одбаца вредносно гледиште о моралности, он мора заједно с тим да се одрекне и моралности.“ (*Исио*, стр. 8)

20 *Исио*, стр. 4.

носних судова сама по себи је преувеличана; друго, директна веза између разноликости и скептицизма важила би само под претпоставком важења тезе о моралном пољу; и треће, контроверзе око одређених вредносних питања нису саме по себи или аутоматски доказ против истинитости неког од понуђених одговора, јер на вишем нивоу аргументације или тек након изналажења 'најбољег објашњења' могуће је утврдити да ли контроверзна мишљења уистину одражавају стање неодређености проблема (немогућности изналажења позитивног вредносног одговора, што такође представља супстантивну позицију), или да је, ипак, могуће доћи до истинитог вредносног суда.²¹

Други аргумент се односи на архимедијанско порицање тезе о инхерентно мотивирајућој снази моралних својстава. Наведено архимедијанско порицање ове тезе опет креће од онтологизујуће тезе моралног поља и консеквентне тезе о 'уграђености' мотивирајуће енергије у морална својства,²² а Дворкин – уз одбацивање

21 „Први је уобичајени аргумент о моралној разноликости, који инсистира на томе да чињеница што се људи тако много не слажу око моралности – од времена до времена, од места до места, а чак и унутар појединачних култура – показује како вредносно гледиште мора да буде погрешно и како ниједна морална тврдња не може да буде истинита. Морална разноликост је понекад преувеличана: степен конвергенције о базичним моралним стварима кроз историју је и упадљив и предвидљив. Али људи се одиста не слажу око фундаменталних ствари као што су абортус или друштвена правда, чак и унутар појединачних култура, и ова чињеница даје људима разлог за преиспитивање сопствених убеђења. Зашто бих био уверен да сам ја у праву ако се други, који изгледају једнако интелигентни и сензитивни, тако дубоко не слажу са мном? Једна је ствар, међутим, преиспитивати сопствене рефлексије, и можда их променити након даљег размишљања, а друга одлучити, као што инсистирају Маки и други не-неутрални архимедијанци да би требало учинити, да ниједна позитивна морална тврдња није истинита. Након свега, ми не бисмо рачунали популарност наших моралних ставова као доказ њихове истинитости. Зашто бисмо сматрали њихову контроверзност као доказ против њих? У сваком случају, међутим, популарни аргумент везан за моралну разноликост радикално је некомплетан. Да ли разноликост мишљења у неком интелектуалном домену има скептичке импликације, то зависи од даљег филозофског питања: она има такве импликације једино ако најбоље објашњење садржаја те области говори зашто би требало да их има. Најбоље објашњење научне мисли говори када и зашто неслагање у научним судовима јесте сумњиво. Претпоставимо да милион људи тврди да је видело једнорога, али се не слажу око његове величине и облика. Ми бисмо одбацили њихове доказе: када би постојали једнорози и људи који су их видели, актуелна својства чудовишта би изазвала униформније извештаје. Али, када немамо такву ситуацију – да специфични извештај о томе зашто разноликост мишљења опозива укупно мишљење – ми не изводимо скептичке закључке из те разноликости. Пошто не мислимо да су филозофска мишљења узрокована филозофским чињеницама, ми не закључујемо из разноликости филозофских погледа (која је више изражена него у случају моралног неслагања) да ниједна позитивна филозофска теза није чврста. Ако би теза моралног поља била истинита, онда би морална контроверза била слична контроверзи око својстава једнорога, и изазивала би сличне сумње. Али, када једном одбацимо ту тезу, ми смо остављени без икакве споне између разноликости и скептицизма.“ (Исџо, стр. 18–19)

22 Наведене тезе о 'уграђености' мотивирајуће енергије у морална својства, Дворкин детаљно критички анализира на стр. 20.

архимедијанског тумачења – сам брани тезу о мотивирајућем карактеру моралних својстава, али сада на основу повезаности моралних уверења о одређеним својствима аката, догађаја или особа, на једној страни, и уверења о одређеном морално прихватљивом типу делања, на другој страни. Дворкин се, наиме, слаже с архимедијанцима када одбацује тезу тзв. 'реалиста' о томе да је моралност инхерентно мотивирајућа, односно да је сама по себи – независно од других мотива које појединац има, рецимо од личних или општих интереса, и независно од начина на који та особа интерпретира ствари, односе, догађаје – довољан и једини основ делања. Он каже да је приписивање веровања људима део комплексног процеса, који подразумева и приписивање значења и различитих мотива, тако да уверења, значења и мотиви као целина детерминишу понашање људи.

Поента замерке тези о томе да је моралност инхерентно мотивирајућа јесте, по Дворкину, да људи не могу бити покренути самим моралним разматрањима, независно од сопствених интереса и других жеља. У том контексту он разматра и питање мотивационе снаге интереса који руководе људе у комбинацији с њиховим уверењима; с тим у вези, проблематизује становиште психолошког егоизма, по коме је лични интерес једина мотивациона снага понашања појединца. Дворкин тезу психолошког егоизма назива 'мрачном хипотезом' и одбацује је на основу схватања о томе да људи поседују способност моралног суђења.²³ Он каже да се људи у свом суђењу и одлукама не руководе само личним интересима,

23 „Прихватимо, за потребе аргументације, да смо принуђени да изаберемо између следећа два става: (1) Људска бића имају посебну, мада понекад мањкаву, способност суђења, која нам омогућава да одлучимо које моралне тврдње да прихватимо или одбацимо, способност чије лоше функционисање понекад може резултирати једино морално погрешним суђењем, без расипајућег погоршања других когнитивних активности; (2) Не постоји морална замерка везана за истребљење етничке групе, поробљавање расе или тортурисање малог детета – тек ради забаве - испред његове заробљене мајке. Шта би требало да одбацимо?... Ако бих био принуђен да изаберем између претходно наведена два става, ја бих прихватио први и одбадио други. Ја имам значајне доказе у сопственом искуству – као што мислим да и ви имате у свом – о способности да правим моралне судове који доносе увереност, који су углавном дуготрајни, који се слажу са судовима значајног броја других, и који су подложни нормалним логичким комбинацијама и операцијама. Ја имам отворено мишљење спрам карактера нервних стратегија и интелектуалних процеса који су развијени у овој способности. Ја не знам скоро ништа о њима. Али, ако је хипотеза првог става – да је морални капацитет *ad hoc* и несистематски интегрисан у друге интелектуалне моћи – једина могућност у односу на порицање било какве способности за постизање уверљивих моралних мишљења уопште узев, ја бих био задовољан да је прихватим. Она не укључује ништа мистериозно, вештачко или контраинтуитивно, за разлику од, на пример, тезе моралног поља. На другој страни, потпуно је контраинтуитивно мислити да нема ничег погрешног у геноциду, ропству или тортури из задовољства над бебом. Мени би били потребни врло моћни разлози, одиста разлози на које није могуће одговорити, да ово прихватим, а мислим да би и већина других људи они такође били неприхватљиви.“ (Ишо, стр. 21–22)

да су у стању да идентификују и интересе других и да делају у складу с њима, да људи имају способност моралне рефлексije о томе шта је праведно, да делање на основу моралног калкулусања о томе шта је генерално најбоље представља социјалну праксу која је у најбољем интересу људи,²⁴ да је ово схватање у складу са најновијим дарвинијанским доказима о томе да су људске животиње с развијеном моралном бригом имале више изгледа да опстану,²⁵ да би прихватање 'мрачне хипотезе' значило негирање моралне способности, а тиме и суштине моралности и егзистенције моралности у реалном животу људи.²⁶ При том, морална способност и спремност на делање (које није руковођено само личним интересима) не налазе се у инхерентној или пак аутоматској вези, већ међу њима постоји (ако постоји и када постоји) нормативна повезаност преко везе два типа моралних судова, једног који квалификује акт, догађај, особу, и другог или других који формулишу уверење о томе да је пожељно или не делати у складу с позитивним или негативним моралним квалификацијама акта, догађаја или особе. Дакле, и у контексту повезаности уверења и делања важи на специфичан начин Дворкинова теза о томе да се и на почетку и на крају налазе уверења.²⁷

24 *Исџо*, стр. 28.

25 *Исџо*, стр. 26.

26 „Једна базична претпоставка, коју готово сви правимо, јесте мотивациона: да смо у стању да идентификујемо интересе других и да деламо на основу њих, поред делања на основу својих личних интереса. Шта ако је тај став погрешан – шта ако бисмо морали да прихватимо доктрину психолошког егоизма да не можемо да деламо никако осим у складу са свесном или несвесном перцепцијом сопственог интереса, да је тзв. морална рефлексija само рационализација, да оно што узимамо као морално уверење јесте нужно и неизбежно служење себи, једино идеологија која је фиксирана уским интересима класе, улоге или ситуације? Ја не знам ни за један разлог због кога бих прихватио ову мрачну тезу. То је у потпуној противречности са искуством и, поред осталог, са садашњим најутицајнијим дарвинијанским објашњењима развоја моралности. Али, хајде да замислимо, управо за описану сврху, да имамо психолошке или антрополошке, или неке друге научне доказе да је мрачна теза истинита. То би изгледало поражавајуће, јер идеју да је морал више од личног интереса не можемо да третирамо као оспориву хипотезу, за коју мислимо и да пропада. У питању је суштина моралности. Ако бисмо прихватили мрачну хипотезу, морали бисмо да прихватимо да уопште немамо моралну способност, и да је моралност, након свега, којештарија... Ако сте убеђени оном мрачном тезом да ни ви као ни било које људско биће не можете да делате на основу тог и таквог мотива, онда с правом можете да мислите да је сама могућност моралне вредности и понашања доведена у питање.“ (*Исџо*, стр. 26–27)

27 Везу моралности и мотивације Дворкин тумачи на следећи начин: „Али, сугестија да добри циљеви или лоши акти имају уграђену магнетску привлачност или одбојност очито није суштинска за уобичајено морално мишљење или праксу. Ми знамо да су многа од наших моралних мишљења контроверзна, и да иначе савршено нормални људи, који размишљају о абортусу или економској једнакости, осећају веома различите емоције и импулсе од оних које ми осећамо. Нико не узима ту јасну чињеницу да би на основу ње подривао било чију позицију. Друго читање претпоставља везу не између пуке контемплације и импулса већ између две врсте веровања: оно сматра да свако ко верује да је циљ добар или да је акт погрешан,

Управо на основу схватања о томе да људи поседују способност моралне рефлексije и осећај за правду, за опште добро, за делање и у интересу других, Дворкин себе проглашава 'моралним реалистом'. При том, као што смо видели, његово тумачење моралног реализма нема никакве везе са 'апсурдном тезом о моралном пољу', и од ње се у потпуности дистанцира. Дворкин за своје гледиште каже: „Ја сматрам своје гледиште о моралности за 'реалистичко' (иако, уз дату ноторну амбивалентност термина, не остаје много од њега), јер прихвата вредносно гледиште. Ја не бих био за барокније формулације тог гледишта, везане за безвремене истине које припадају универзуму. Али, ако бих био притиснут, инсистирао бих да у мери у којој иоле нешто значе, оне јесу истините. То значи да мој реализам не зна за границе. Неки критичари би, ипак, могли да нађу да је ова верзија реализма сувише бледа, јер, могли би рећи, да она развија само минималистичку сенку пуних, робустних идеја о истини, знању, својини, егзистенцији, објективности, за које мисле да би изворни реализам покривао. Али, једном када одбацимо једва разумљиву тезу моралног поља, изгледа да нема више значаја називати гледиште, које браним, ни минималистичким ни максималистичким, јер нема више робустне тезе коју би било какав реализам да развија нити било какав антиреализам да одбацује, нема више метафизичке метаетике, која би прво да пригрли, а друго да исмева. То није слаба тврдња; баш напротив, она има снажну последицу, која објашњава због чега је изгледа тако мало филозофа вољно да је прихвати. Моћна последица је следећа. Моралност је издвојена, независна димензија нашег искуства и она упражњава сопствени суверенитет. Не можемо да докажемо да смо од ње слободни осим ако је не напустимо, или, као што бива, путем помирења с њом. Ми можемо добрано да откријемо да је оно што сада мислимо о врлини, пороку, дужности или праву неконзистентно са осталим стварима које такође мислимо о космологији, психологији или историји. Ако је тако, морамо покушати да повратимо хармонију, али то је процес чији резултати морају имати морални смисао као и сваку другу врсту смисла. Чак и у најекстремнијем смислу, када су нам понуђене основе за горућу сумњу, нама и даље треба морални суд на неком дубоком нивоу да бисмо одлучили да ли је та сумња оправдана и које су одиста њене

мора такође да верује, по цену контрадикције, да он треба да се понаша на неки индиковани начин... Ако ја верујем да би свет био морално бољи ако би у њему било мање патње, онда би вероватно требало да чиним оно што могу да смањим патњу. Али, то је ствар моралног или етичког суда, не концептуалне повезаности... Ако ја признам да је морално погрешно да крадем на таксама, али негирам да имам било какве разлоге да то не чиним, ви бисте разумљиво били збуњени. Нема ничег бизарног, међутим, у идеји да морална дужност нужно опскрбљује морални разлог за акцију. То може бити истинито само на основу онога шта 'дужност' и 'разлог' значе.“ (*Исцо*, стр. 19–20)

консеквенце за врлину и порок, дужност и право. Независно од тога шта сазнајемо о психолошком или менталном свету, па и о самима себи, мора остати отворено оно питање које призива пре моралну него било коју другу врсту просуђивања, везаног за то како треба да одговоримо. Ако моралност треба да буде уништена, она мора да руководи и сопственом деструкцијом. Не можемо да се успињемо изнад моралности да бисмо је просуђивали с неког спољашњег архимедијанског трибунала, као што не можемо ни да се успињемо изнад разума самог да бисмо га тестирали одозго.²⁸

У складу са оним што каже за моралност: да „...не можемо да докажемо да смо од ње слободни осим ако је не напустимо, или, као што бива, путем помирења с њом“, Дворкин – за разлику од архимедијанаца, који по њему суштински напуштају моралност – тражи, метафорички речено, 'помирење' с њом, односно тежи одбрани моралности, у другачијој врсти епистемологије. Управо поводом критике архимедијанске идеје строгости и порицања хијерархијске епистемологије, Дворкин развија своје алтернативно становиште о епистемологији еквилибријума, а у функцији одбране свог схватања о постојању и смислу објективно истинитих вредносних судова.

У настојању да објасни процедуре утврђивања поузданости вредносних судова, Дворкин развија – на основама Ролсовог схватања о рефлексивном еквилибријуму – своју концепцију епистемологије еквилибријума. Он каже: „Ми (пре) треба да нађемо своју епистемологију, као део свеобухватне тежње за хармонијом – оно што је у другачијем контексту Џон Ролс (John Rawls) назвао рефлексивним еквилибријумом – међу нашим мишљењима као целином, од којих ниједном не може бити дато аутоматско или претходно право вета над осталим.“²⁹

У Дворкиновој употреби, идеја рефлексивног еквилибријума има вишеструке, међусобно повезане, методолошке импликације. Оне су везане, прво, за потребу изналагања рефлексивног еквилибријума унутар сваког вредносног појма или идеала, и друго, за потребу 'свеобухватне тежње за хармонијом' међу вредносним појмовима и судовима. Прво значење проблематизује однос између одређених идеала (тумачења одређених појмова вредности, рецимо, концепција слободе, једнакости...) и вредносних судова који се на њих ослањају. Сваки вредносни суд има у позадини одређене идеале – појмове слободе, једнакости, правде, демократије, заједнице – односно, одређени вредносни судови представљају инстанце неког од наведених идеала. Свака концепција идеала мора да постигне одређену врсту рефлексивног еквилибријума унутар граница

²⁸ Исто, стр. 28–29.

²⁹ Исто, стр. 23.

самог свог појма. Наведени идеали се везују за одређене вредносне судове, а процес конструисања или артикулисања одређене концепције неког од идеала полази од конкретних убеђења заснованих на датом идеалу. Процес конструисања рефлексивног еквилибријума унутар одређених вредносних појмова или идеала пролази кроз фазу преиспитивања сагласности или спојивости концепције датог појма или идеала (рецимо, слободе) с различитим конкретним уверењима; аргументовање за и против одређених вредносних судова суочених међу собом и у односу на стандарде које им идеал у позадини намеће, доводе до тога да се концепција идеала кристалише и да се истовремено неки вредносни судови потврђују, а да се неки напуштају; завршна фаза тражења инхерентног еквилибријума везује се за моменат када се постигне сагласје међу различитим судовима, као и сагласје свих њих са идеалом чије инстанце они представљају. При том, по Дворкину, веома је важно да се сачува сагласност између усвојене концепције идеала и неких од наших уверења заснованих на том идеалу, које смо имали пре него што се кренуло у рефлексiju о идеалу и у тражење рефлексивног еквилибријума унутар самог идеала.³⁰ Дакле, нека уверења потврђујемо као сагласна с датим идеалом и с датом концепцијом идеала, а друга напуштамо јер смо утврдили да она тај идеал, наспрот нашем претходном уверењу, не подржавају, већ га угрожавају.

Друга наведена импликација, везана за свеобухватну тежњу ка хармонији, тиче се преиспитивања наших идеала и вредносних судова заснованих на идеалима на начин који ће успоставити хармонију, непротивречан однос међу њима посебно и гледано у целини.³¹ По Дворкину, веома је битно успоставити интерпретативну интегрисаност базичних идеала (и вредносних судова који из њих произлазе), тј. искристалисати темељне идеале и њихове одређене концепције, које ће међусобно бити у непротивречном односу. При том, постоји још једна неизоставна премиса у Дворкиновој укупној филозофској аргументацији, о којој ће у тексту још бити речи, а

30 Тако, по Дворкину, концепција идеала слободе не подразумева да се може чинити шта се хоће независно од утицаја других, већ подразумева моћ чињења онога што се жели, слободно од утицаја других, али само са својином и шансама које с правом сматрамо својим. У вези са идеалом слободе појединци имају различита претходна убеђења, а у процес тражења рефлексивног еквилибријума унутар идеала слободе креће се тако што се преиспитују конкретна уверења која се већ имају, тј. преиспитује се која од њих потврђују а која угрожавају слободу са становишта наведене концепције слободе (рецимо, уверење да је противно слободи забрањивати критику власти, или да је угрожавање слободе ако се кажњава расистички говор). По Дворкину, у процесу тражења рефлексивног еквилибријума важно је сачувати везу између одређене концепције појма слободе и неких од ових уверења, у овом случају првог наведеног, али је исто тако легитимно одустати од неких почетних уверења, као што је ово друго наведено.

31 Уз наведени текст, видети и текст „Justice for Hedgehogs“, *op.cit.*, p. 2.

то је да се у основи политичке моралности и свих вредносних судова налазе два морална принципа – принцип 'једнаког значаја' и принцип 'индивидуалне одговорности'. Ови принципи афирмишу вредност људског живота као таквог, а Дворкин их образлаже унутар теоријских оквира 'етичког хуманизма' или 'етичког индивидуализма'. Интерпретативна интегрисаност темељних политичких идеала мора, у крајњој инстанци, бити усклађена са моралним принципима 'етичког хуманизма' или 'етичког индивидуализма'.

Трећа конкретнија импликација, која се надовезује на 'свеобухватну тежњу ка хармонији', и која произлази из суштине унутрашњег скептицизма и вредносног гледишта о моралности, тиче се ограничених домета вредносног скептицизма, а добија конкретизацију кроз процес превазилажења скептичких импликација посредством изналажења одређених позитивних супстантивних судова вишег нивоа апстракције, који се прихватају као истинити (утемељени у веродостојне вредносне појмове или идеале).

Четврта импликација, која пролази из контекста Дворкинових анализа, тиче се идеје интерактивног преиспитивања вредносних судова и идеје сагласности, односно везана је за намеру да се нагласи процедура долажења до сагласности путем дијалога, преиспитивања аргумената за и против, посредством тражења најбољег објашњења – оног у чију веродостојност, након процеса аргументовања за и против, има најмање сумње, тј. нема сумње. И ова импликација је повезана са смислом унутрашњег скептицизма, јер поента је у томе да се преиспитивање одвија унутар поља вредности, где је скепса део процеса преиспитивања објективне истине, а никако процес или чин њеног одбацивања.

Пету импликацију, која подразумева све претходно наведене, Дворкин изводи из проблематизовања општег задатка сваке епистемологије. Наиме, епистемологија еквилибријума, као и свака друга (физичка или научна епистемологија) има задатак да успостави одређене унутрашње стандарде уверљивости (у складу са својим предметом), или, другачије речено, сопствени тест 'најбољег објашњења'.³² У том смислу он износи принципијелан став о епистемологији моралности: „Истина је да и ова епистемологија ек-

³² Дворкин, дакле, користи прилику да проблематизује уопште узев однос епистемологије и предмета знања истине: „Тако, епистемологија било које области мора бити довољно унутрашња за своју садржину да би обезбедила разлоге, сагледане из перспективе оних који почињу да имају уверења у њеном оквиру, за тестирање, модификовање или укидање ових убеђења. Наравно, ми се не можемо просто договорити да је неки низ мишљења – астролошких ставова, на пример, или религијских доктрина о Богу с каузалним моћима – истинит и прогласити да је сваки метод испитивања који би потврдио ова мишљења, независно од тога колико су скандалозна, због тога поуздан. То би довело до супротне грешке давања имунитета било ком мишљењу које имамо, у односу на било какво критичко разматрање.“ (*Исто*, стр. 23)

вилибријума, на другачији и мање проблематичан начин, такође намеће питање. Ми временом долазимо до претпоставке: које год стандарде за поуздано веровање узели, морамо процес у највећој могућој мери да оправдамо. Једнако је истинито за физичку или научну епистемологију, као и за било који други тест 'најбољег објашњења', да се суочава с различитим психолошким хипотезама о перцепцији и веровању, које нам дају разлога да прихватимо тест. На крају крајева, читава интелектуална структура стоји или пада заједно, као слојеви у геодезијској купи.³³

Дворкин скреће пажњу на чињеницу да пошто се у случају моралности и осталих вредносних области не ради о каузалним тврдњама, тестови најбољег 'каузалног објашњења' ту не играју никакву улогу. Наравно, тестови поузданости наших моралних мишљења су неопходни, али они морају да буду одговарајући у односу на садржину тих мишљења. Преиспитивање моралних и уопште вредносних судова увек остаје у пољу вредносног просуђивања, аргументовања за и против и позивања у том контексту на вредносна уверења вишег нивоа апстракције. У том смислу, разлог за напуштање неког уверења може бити само неко друго уверење. При том, приликом преиспитивања сопствених уверења и уверења других појединаца, аргументовање за и против измешта појединца из оквира његове субјективне убеђености у неодбацивост сопственог уверења, односно намеће интерактивно суочавање с општијим уверењима око којих се с већом вероватноћом успоставља консензус, а на основу којих се потврђује неодбацивост или, пак, потреба напуштања сопственог уверења. Цитираћемо упечатљив Дворкинов исказ: „Наравно да ја не мислим да су наша убеђења исправна зато што их ми сматрамо неодбацивим, или зато што не можемо да замислимо да је било шта друго разлог, основа или аргумент који подржава наш суд. Баш супротно, ове сугестије су облици скептицизма којима се ја супротстављам. Ја мислим да било који разлог за који мислимо да га имамо за напуштање уверења сам представља само друго уверење, и да ми ништа боље не можемо да учинимо ни за једну тврдњу, укључујући и најсофистициранији скептички аргумент или тезу, него да видимо то да ли, након најбољег мишљења које нађемо за адекватно, ми то тако мислимо. Ако не можете да у нешто не верујете, упорно и целим срцем, боље је да у то верујете. Не, као што сам управо рекао, зато што је чињеница вашег веровања аргумент у прилог сопственој истинитости, већ зато што не можете да замислите ниједан одлучујући аргумент за одлучујуће одбацивање тог уверења. На почетку и на крају је уверење.“³⁴

³³ *Исјо*, стр. 23.

³⁴ *Исјо*, стр. 22.

У тексту „Објективност и истина: боље би било да верујете“ – упркос чињеници да се управо у њему најдетаљније бави питањем објективне истине у пољу вредности – Дворкин нажалост не нуди конкретно и детаљно објашњење 'теста поузданости' и начина долажења до оних супстантивних уверења вишег нивоа апстракције, на која се ослања епистемологија еквилибријума у свом настојању да оправда или одбаци одређена вредносна уверења. Оно што, међутим, јасно артикулише јесте начелни став о томе да се и на највишем нивоу апстракције за вредносне судове намеће питање оправдања (теста поузданости). Вредносно гледиште о моралности инсистира – за разлику од архимедијанских гледишта – да је суштина и судбина моралности, као и свих вредносних уверења, да остају унутар поља вредности, да се од тога не може побећи и да не треба ни бежати.

Из контекста Дворкинових вишедеценијских анализа темељних либерално-демократских вредности и либералне традиције уопште, може се закључити да се, по његовом схватању, у основи свих вредносних судова етике и морала, као и у основи политичке теорије моралности (политичке филозофије правде – с афирмацијом политичких вредности једнакости, слободе, заједнице и с давањем приоритета вредности једнакости, схваћеној као 'једнаки третман' (equal concern), или конкретније 'једнакост ресурса' (equality of resources), налазе две моралне вредности – вредност 'једнаке важности' и вредност 'индивидуалне одговорности'. Он ова два темељна принципа морала и етике назива, као што је већ споменуто, становиштем 'етичког индивидуализма' или 'етичког хуманизма'.³⁵

35 По Дворкину, свеобухватна либерална теорија је базирана, или би требало да буде базирана, на два принципа етичког индивидуализма. Први је принцип једнаке важности: важно је, с објективне тачке гледишта, да људски живот радије буде успешан него упропаштен, и то је једнако важно за сваки људски живот. Други је принцип посебне одговорности: иако сви морамо да признамо једнаки објективни значај успеха људског живота, једна особа има посебну и финалну одговорност за тај успех – особа чији то јесте живот.

Два принципа 'етичког индивидуализма', или 'етичког хуманизма', јесу фундаментална за његову концепцију либерализма, тј. за његово тумачење једнакости или једнаког третмана. Могло би се рећи да ови принципи следе фундаменталну премису либералне традиције везану за природну слободу и једнакост свих индивидуа. Први принцип етичког индивидуализма је принцип једнаког значаја сваког појединца, а други је принцип индивидуалне одговорности. Код првог принципа, једнакост у питању се не везује ни за које својство људи већ за значај тога да њихови животи постигну нешто, а не да буду протраћени. Принцип једнаког значаја не захтева да људи увек морају да делају тако да максимално допринесу свим људима у свету, и не захтева од људи да једнако третирају и оне себи најближе и било кога другог, али захтева од људи да делају с једнаким третманом према одређеним групама људи у одређеним околностима. Дворкинова интерпретација принципа једнаке важности је највише центрирана око једнаке бриге, или једнаког третмана, суверене власти за њене сопствене грађане.

Принцип посебне одговорности је центриран око индивидуалне одговорности за сопствене животне изборе. Принцип је релациони: он инсистира на томе

Ова два принципа су у основи Дворкинове политичке филозофије; она представљају моралну основу његове концепције 'либералне једнакости'³⁶ и, следствено томе, моралну основу либерал-

да је, у мери у којој избори треба да буду направљени о врсти живота који особа живи, унутар било ког опсега избора који су дозвољени на основу ресурса и културе, појединац сам одговоран за прављење тих избора. Принцип не обухвата никакав избор етичке вредности, тј. не осуђује живот који је традиционалан и неузбудљив, или онај који је новотарски и ексцентричан, све док тај живот није неке наметнут судом других о томе да је то за њега исправан живот који треба да живи.

Према Дворкину, ова два принципа морају да делују усклађено и они обезбеђују да истовремено суверен једнако третира сваког грађанина и да оставља простор за личне одлуке и животне изборе. Први принцип захтева да власт усвоји законе и политику који обезбеђују да су судбине њених грађана, у мери у којој власт то може да постигне, неосетљиве или независне од тога ко су они иначе – каква им је економска залеђина, пол, раса, или посебни скупови вештина или хендикепа. Други принцип захтева да власт дела, поново у мери у којој то може да постигне, на начин на који ће да учини њихове судбине осетљивим или зависним од избора које они сами чине.

Дворкин, дакле, сматра да његова либерално-демократска теорија политичке моралности рефлектује још базичнија убеђења о вредности људског живота и о одговорности сваке особе да реализује ту вредност у сопственом животу. (Видети: R. Dworkin, *Sovereign Virtue – Theory and Practice of Equality*, op. cit., „Introduction: Does Equality Matter?“, p.1–7; R. Dworkin, „Justice for Hedgehogs“, op. cit.)

³⁶ Дворкин своју политичку теорију либерализма или политичке моралности назива и 'либерална једнакост', чиме поентира примарни – у односу на целину либерално-демократских идеала, која обухвата идеал слободе, заједнице, солидарности, правде, демократије – значај политичког идеала једнакости, схваћеног као 'једнаки третман' или 'једнакост ресурса'. Аксиом Дворкинове политичке филозофије либерализма јесте да правда значи то да власт или поредак мора да обезбеди једнаки третман за сваког грађанина, и он унутар своје концепције 'либералне једнакости', тј. 'једнакости ресурса' објашњава смисао 'једнаког третмана' који даје легитимност либералној владавини. Према Дворкину, једнаки третман представља суверену врлину политичке заједнице, или је можда боље рећи да једнаки третман у значењу 'једнакости ресурса' јесте главна врлина суверена, и као таква представља врлину правде. У том смислу, 'једнаки третман', 'једнакост ресурса', 'суверена врлина' и 'правда' употребљавају се готово синонимно у Дворкиновој политичкој филозофији.

Дворкинова поента је у томе да политички идеал једнакости мора да буде обновљен и треба да има значење 'једнаког третмана', који поредак има за сваког грађанина, у смислу настојања да успостави такав законски систем који омогућава 'једнакост ресурса' за свакога. Дворкин експлицира да „...дистрибуција богатства представља производ легалног поретка“: грађаниново богатство умногоме зависи од тога на којим законима његова заједница почива – не само везано за законе који се тичу власништва, крађа, уговора, и насиља, већ и за њене welfare законе, законе о таксама, за радно законодавство, законе о грађанским правима, законе о еколошкој регулацији, и практично за све остале законе. По њему, када власт доноси или одржава један скуп одређених закона уместо другог, тада није само предвидљиво да ће услови живота неких грађана бити погоршани таквим избором, већ је у значајној мери предвидљиво и то који ће то грађани бити. Могло би се рећи да Дворкинова филозофска концепција либерализма тежи ка легалној и политичкој редефиницији либерализма, при том морално утемељеној, а с циљем да би било могуће остварити 'једнаки третман' за сваког грађанина. Наведени циљ у конкретној ситуацији значи модификовање законске регулативе и политичке моралности либерализма са становишта етичког идеала једнаке важности сваког појединца и индивидуалне одговорности за оваплоћење те важности на индивидуалном плану, а дугорочно и суштински значи усмереност ка остварењу идеала

не политике. Ови принципи опскрбљују политичку теорију либерализма инхерентном повезаношћу једнакости и слободе, колективне и индивидуалне одговорности, тј. обезбеђују неодвојивост егалитарног и колективног принципа од принципа индивидуалне одговорности. Дакле, сви политички идеали либерализма морају бити засновани на наведеним темељним принципима моралности, односно морају имати смисао изведен из филозофске етике која афирмише вредност људског живота. Такође, ови политички идеали морају имати усклађена значења међу собом, односно мора постојати интерпретативна интегрисаност, која им даје смисао непротивречне целине. Надаље, епистемолошко схватање – епистемологија еквилибријума – афирмише објективну истинитост наведених политичких идеала, управо на основу њихове утемељености у филозофској етици и узајамној интерпретативној интегрисаности. У складу с тим, различити вредносни судови – у контексту плурализма и релативизма вредносних уверења – проверавају и потврђују/негирају своју објективну истинитост на основу стандарда које обезбеђују судови вишег нивоа апстракције, који у крајњој инстанци имају упориште у наведеним политичким идеалима, односно, још базичније, у темељним принципима филозофске етике ('етичког индивидуализма' или 'етичког хуманизма').

Теорија политичке моралности (политичка филозофија правде), по Дворкину, треба да буде лоцирана у општије објашњење људских вредности етике и морала ('етички индивидуализам' или 'етички хуманизам'), у општије одређење статуса и интегритета вредности (интерпретативна интегрисаност политичких идеала), као и у општије објашњење карактера и могућности објективне истине (епистемологија еквилибријума унутар концепције унутрашњег скептицизма).³⁷ У том смислу, разматрање проблема објективне истине у пољу вредности је од незаобилазног значаја за елаборацију политичке теорије либерализма. Сви вредносни судови – у пољу етике, морала, права, политике – проверавају своју веродостојност, тј. објективну истинитост, на основу стандарда које постављају захтеви рефлексивног еквилибријума и интерпретативне интегрисаности, и још примарније, на основу стандарда које постављају морални принципи једнаке важности сваког људског живота и индивидуалне одговорности за квалитет сопственог живота.

На основу претходно реченог, могуће је резимирајуће појашњење суштине унутрашњег скептицизма, односно смисла скептицизма и смисла ограничености тог скептицизма.

'једнакости третмана', а самим тим и 'етичког индивидуализма', унутар либерално-демократског света. (Видети: R. Dworkin, *Sovereign Virtue – Theory and Practice of Equality*, *op. cit.*)

³⁷ Исто, стр. 4.

Темељни аргумент за скептичку димензију вредносног гледишта о моралности и о вредносном пољу уопште јесте да свако бављење вредностима остаје у пољу уверења, јер не постоје никакве вечне и од самих уверења независне истине о вредносним уверењима. То значи да је истинитост сваког вредносног становишта увек изнова подложна преиспитивању, да сваки тест веродостојности у крајњој инстанци остаје интерпретативно питање, и да је не само архимедијанска епистемологија, него свака – укључујући и епистемологију еквилибријума – отворена или подложна за преиспитивање. Догматизам и вечне и крајње истине су страни унутрашњем скептицизму. Даље, скептичка димензија је повезана са чињеницом плурализма и разноликости вредности, као и са чињеницом да се уверења мењају. Такође, повезана је са чињеницом да уз позитивне и негативне вредносне судове легитимно егзистирају и супстантивне тврдње неодређености (судови о томе да се за одређене судове не може утврдити ни да су истинити ни погрешни). Уз све то, Дворкин спомиње следећу специфичну димензију скептицизма: „Једина врста скептицизма која игра у сваком случају, јесте уистину узнемиравајућа врста, љути унутрашњи скептицизам који нас граби у тамној ноћи, када наједном не можемо да не мислимо о томе како људски животи не значе ништа, како ништа што чинимо нема значаја кад ћемо и тако и тако нестати у космичком трену или два. Ова врста скептицизма се не може имати или немати посредством семантичке рекласификације или метаетичког пречишћавања. Она се има као застрашујући, преовлађујући супстантивни факат, и све док њен притисак не ослаби уз помоћ конкурентског уверења, ми не можемо да будемо софистицирани или иронични, или било шта друго осим празни, парализовани или тужни.“³⁸

По Дворкину, морални карактер неке ствари – догађаја, акта, особе – може бити објективно истинит. При том, могуће су три супстантивне моралне позиције: позитиван супстантивни морални суд, негативан супстантивни морални суд и супстантивни морални суд неодређености.

³⁸ Р. Дворкин, „Објективност и истина: боље би било да верујете“, *истио*, стр. 29.

Објективно стање никад до краја јасних одговора на вредносне проблеме, Дворкин исказује и на следећи начин: „Ми смо сви скептици – унутрашњи скептици – о неким вредносним тврдњама и у овом одељку желим да разматрам које врсте аргумената или уверења би могле подржати скептицизам у одређеним случајевима. Скептицизам може да буде изражен на различите начине. Људи понекад кажу, на пример, да неки вредносни став није ни истинит ни погрешан, или да је 'неодређен' или да два предмета упоређена вредносно јесу одиста 'несамерљива', или да 'нема право одговора' на нека вредносна питања. Ове уобичајене тврдње су различите међу собом, али све имају значење негирања потпуног, контекстуално дефинисаног, низа позитивних вредносних тврдњи.“ (*Истио*.)

У вези са супстантивном позицијом неодређености, Дворкин примећује да је она једнако легитимна као и супстантивни позитивни и негативни судови. Тврдње неодређености, када су аргументоване и смислене, посебни су случајеви I-пропозиција: оне нису истините на основу недостатка већ на основу доказа (теста веродостојности) да не постоји ни позитиван ни негативан одговор на дато питање. Утолико се тврдње неодређености третирају као унутрашње, супстантивне позиције, базиране – као и друге супстантивне позиције – на позитивним теоријама или ставовима о фундаменталном карактеру области којој припадају. Важно је имати у виду разлику између судова неодређености, који су супстантивни вредносни судови – кад се не може доказати да је нешто нити истинито нити погрешно – и ставова несигурности – када нисмо сигурни да ли је нешто позитивно или негативно. Ови последњи судови тичу се ситуације недостатка знања или релевантних информација о неком акту, догађају или особи, и у принципу се могу разрешити на дефинисан вредносни начин, а сами по себи не представљају супстантивне вредносне судове. Дворкин каже да унутрашњим скептицима остаје да се одреде између три супстантивна гледишта која се нуде; након рефлексije и подесног мишљења, они треба да се питају које им се гледиште намеће као убедљивије од осталих. А ако у томе не успеју, онда они морају да се одреде за истинско гледиште недостатка, које није неодређеност већ несигурност.³⁹

Све почиње и завршава се с уверењима, тј. питањем убедљивости аргумената у прилог неком позитивном супстантивном ставу, у прилог негативном супстантивном ставу, или, пак, у прилог супстантивног става неодређености. У наведеном затвореном кругу или пирамиди уверења, скептицизам дела структурално и комплексно: од ситуације начелног признавања плурализма и контекстуалне одређености вредности, затим, начелног признања да нема гаранција да ће се око било које вредности сви људи сложити, као и инсистирања на дијалошком карактеру преиспитивања вредносних судова и њихове објективне истинитости. Остајање у пољу вредности, или вредносно гледиште о вредностима, неизоставно је инхерентно скептичко поље, јер нигде нема трајних, вечних, чврс-

³⁹ Разлику између позиција 'несигурности' и 'неодређености', Дворкин објашњава на следећи начин: „Ако видим аргументе о свим странама неког проблема и не налазимо, чак и након размишљања, да је један низ аргумената јачи од других, онда сам позван да без даље приче прогласим да сам несигуран, да немам гледиште о тој ствари. Не треба ми други, супстантивнији разлог, осим мог неуспеха да себе убедим у било које друго гледиште, за тврдњу о несигурности. Али, у свим овим погледима неодређеност се разликује од несигурности. 'Ја сам несигуран да ли је став у питању истинит или погрешан' јасно је конзистентан са 'Једно је или друго', али, 'Став у питању није ни истинит ни погрешан' није.“ (*Истио*, стр. 31)

тих ослонаца просуђивања. Структурални релативизам унутрашњег скептицизма је на метафоричан начин изражен у наслову текста: „Објективност и истина: боље би било да верујете“.

С друге стране, акценат унутрашњег скептицизма – за разлику од спољашњег, архимедијанског скептицизма – јесте на афирмацији објективне истинитости одређених вредносних уверења, а на бази истинитости либерално-политичких идеала и темељних моралних принципа 'етичког хуманизма'. У вези са наведеном оптимистичком потком унутрашњег скептицизма, Дворкин инсистира на томе да се већина контроверзи у пољу вредносних судова ипак може разрешити на неком вишем нивоу апстракције, тј. уз помоћ супстантивних вредносних судова вишег нивоа апстракције, или у већој мери теоријских или контрафактичких позитивних вредносних судова. Наравно, темељно питање или захтев који се поставља пред тумачење, какво је Дворкиново, јесте: који су критеријуми веродостојности оних општијих, више контрафактичких или теоријских ставова, на које се ослањају супстантивни позитивни, негативни или неодређени вредносни судови.

По концепцији унутрашњег скептицизма, у неким 'тешким случајевима' у моралу, етици, естетици, праву, равноправно могу да постоје три различита супстантивна става, која се ослањају на различите аргументе различитих вредносних (моралних, естетичких, етичких, правних) концепција, а ми морамо да се одредимо – посредством рефлексивног еквилибријума, теста веродостојности – за оно које нам делује најубедљивије. Ако нам се ипак ниједно не учини довољно убедљивим, онда се морамо одредити за гледиште недостатка, које представља несигурност. Дворкин наглашава да у принципу ниједно од три супстантивна гледишта нема епистемолошку или логичку предност над другим, и свако од њих мора да се ослони на одређене позитивне аргументе и тестове веродостојности, што нужно не значи да ће – након суочавања различитих аргумената и вредносних концепција – било која страна у 'спору' попустити или одустати од сопственог уверења. Дакле, питање 'има ли исправног одговора' мора тражити одговоре унутар области на коју се питање односи, а одговор да ли га има или нема и какав је сâм одговор, зависи од заузетих вредносних позиција и од убедљивости аргумената у прилог свакој од њих, као и од спремности или неспремности да се прихвате убедљивији аргументи другачијег вредносног гледишта.

Случај Антигоне се, на пример, са становишта утилитаризма разрешава позитивно, у смислу да је у начелу исправан одговор онај који се везује за оне Антигонине поступке који би произвели, дугорочно гледано, највећи примат задовољства над болом; док се са становишта моралне дужности, које одбацује утилитаризам, ра-

зршава тврдњом неодређености.⁴⁰ Надаље, о питању абортуса⁴¹ могу постојати три супстантивна става – да је абортус лош, да је добар, и да није ни добар ни лош, а по онима за које најјачи аргументи постоје за став неодређености у овом случају, није могуће заузети став о практичком понашању спрам абортуса или спрам његове законске регулативе. Код етичких дилема, везаних за индивидуалне изборе начина живота, такође су могуће три супстантивне позиције, и никад није извесно за коју животну опцију ће се међу актуелно могућим опцијама јединка одредити и да ли ће направити прави избор, и по којим критеријима ће он бити прави или не.⁴² Одговори на тешка етичка питања – који животни

40 „Има ли 'исправног одговора' на питање о томе шта је Антигона требало да уради? То зависи, очевидно, од комплексних, високо теоријских проблема супстантивне моралности. Ако смо склонили утилитаристичкој моралности, мислићемо да постоји исправан одговор, чак иако смо, након толиких векова од писања драме, дубоко несигурни шта он јесте. Мислићемо да исправан одговор зависи од тога који би Антигонини акти (или у другачијој верзији утилитаризма, која од правила су могла руководити њен избор) произвели, дугорочно гледано, највећи баланс задовољства над болом. Тако да бисмо, ако мислимо да нема исправног одговора на Антигонин проблем – да би, шта год да је учинила, било погрешно да се учини, на пример – морали да одбацимо утилитаризам. А морали бисмо да одбацимо и велики број других моралних теорија, приступа или ставова који би, такође, инсистирали на постојању исправног одговора.“ (*Истио*, стр. 33, 34)

41 „Која врста позитивног разлога нам треба да бисмо мислили како није ни истинито ни лажно да је абортус рђав? Није ствар напросто у томе што немамо никакав разлог за мишљење да је став истинит нити иједан разлог да је погрешан. То би само оправдало несигурност. Треба нам разлог за мишљење да не постоје разлози за мишљење да је истинит или за мишљење да је погрешан. Разлика је значајна. Иако је суздржаност генерално прикладна у условима несигурности, сасвим би била ван игре за свакога ко је истински уверен да проблем није несигуран него неодређен. Католичка црква је прогласила, на пример, да чак и они који су несигурни да ли је фетус особа с правом да живи, треба да се супротставе абортусу, јер би абортус био тако страхан ако би се показало да фетус јесте особа. Ниједан упоредиви аргумент не би могао да покрене некога ко је убеђен да нема правог одговора на питање да ли је фетус особа. Он би, наравно, могао имати друге разлоге за заузимање става о абортусу – могао би рећи да му се абортус не допада (или, претпоставимо, допада), или да би требало да буде забрањен због тога што су они који мисле да је фетус особа веома узнемирени абортусом, или да би абортус требало да буде дозвољен пошто је неправедно да држава ограничава слободу тако што се одређује за један став о неодређеном проблему. Али, он не може да има разлоге за суздржаност, агонију, или одређење за даљу мисао, коју има онај који проблем сматра несигурним... Ако је проблем морални – ако се мисли да није ни истинито ни погрешно да је абортус рђав – онда се мисли да нема моралног разлога за гледиште обе врсте, а основе тога морају отуда такође да буду моралне.“ (*Истио*, стр. 31–32)

42 „Популарно је гледиште, на пример, да бар у оквирима одређеног опсега опција 'не постоји исправан одговор' о томе које изборе би људи требало да направе за вођење својих живота. Претпоставимо да млада жена треба да одлучи да ли да тежи обећавајућој каријери као адвокат у Лос Анђелесу или да емигрира у кибуц у Израелу. (Наравно, она ће имати и многе друге опције. Али, претпоставимо да су само ове две у питању.) Она може бити збуњена великим делом онога што је укључено у тај избор. Који живот она налази задовољавајућим у већој мери, гледано у ретроспективи? У којој улози би била успешнија? У којој би више

избор је најбољи – могу бити различити, али увек морају бити утемељени, тј. аргументовани на основу одређених етичких разлога.

Специфичност вредносних тврдњи неодређености јесте у томе што оне немају директне импликације за акцију на датим вредносним основама. Рецимо, неодређени став о абортусу или о хомосексуалности не даје за право да се на моралним основама доносе делатни закључци, мада – као и код других супстантивних судова – други вредносни судови вишег нивоа апстракције могу да допринесу заузимању позитивног супстантивног става, који има импликације и за акцију.

Проблем импликација за акцију тврдњи неодређености није нарочито битан код естетичких судова неодређености, рецимо, у смислу да нема никакве битне импликације за акцију унутар естетског вредносног поља то да ли ће се неко определити за Дворкинов суд неодређености о Пикасу и Бетовену, који гласи „да нема смисла никакво прецизно рангирање међу евидентним генијима на највишим нивоима различитих жанрова“, или, пак, за суд да је Пикасо био већи уметник од Бетовена, или за супротни суд.⁴³

Међутим, веома је битан у случају етичких дилема око индивидуалних животних избора, јер сваки од могућих супстантивних судова битно утиче на будућност јединке и њен квалитет живота.

допринела добробити других? Она може бити несигурна око исправних одговора на свако од ових питања узетих одвојено, и врло вероватно би била несигурна око одговора на даље питање о томе како да мери ове одговоре један наспрам другог. Сада претпоставимо да неко каже да је она глупа ако брине о било ком од њих јер, с обзиром да су оба ова живота вредна, нема исправног одговора на питање који је од њих, ако се све узме у обзир, најбољи. То изненађујуће гледиште може бити исправно. Али, оно не може бити истинито по основи недостатка. Њему је потребан у једнакој мери позитиван аргумент, инстинкт или уверење као и супротној тврдњи да најбољи живот, ако се све узме у обзир, одиста лежи у емиграцији, и ни један такав аргумент није подржан напросто изношењем јасне чињенице да постоји много вредности, и да не могу све оне да буду остварене у једном животу. Јер, питање остаје – за филозофе једнако као и за људе који су у агонији око судбоносних одлука – који избор је ипак најбољи. То је етичко питање, и трећи одговор – да ни један то није – има потребу – не за трузмима о плурализму вредности, већ за етичком одбраном оне врсте коју готово никад не добија од филозофа који се тиме баве.“ (*Исио*, стр. 34)

43 „Неодређеност је супстантивно гледиште које треба да буде рангирано уз остала супстантивна гледишта у окружењу – на пример, да је Пикасо био значајнији од Бетовена или обрнуто. Ми не можемо да захтевамо никакаву важнију особину или ниво демонстрације за било које од два последња позитивна гледишта него што захтевамо за оно прво. Свакако би било нефер од мене да приговорим било коме, ко је рекао да је Пикасо већи од Бетовена, у смислу да он то не може да докаже на свачије задовољство, или да не може да изведе никакву импресивну теоријску позицију из које би то схватање произлазило на јасан начин. Јер, то је управо и моја ситуација, такође. Ја тврдим да је поређење неодређено, али најбоље што могу да учиним у објашњавању зашто је то тако, јесте нешто што опет неће убедити сваког другог.“ (*Исио*, стр. 33)

Такође, проблем импликација за акцију судова неодређености веома је битан у случају права; наиме, потреба за одлуком има неизбежну улогу у праву, и утолико супстантивни судови неодређености – колико год били могући и прихватљиви – ипак у области права нису пожељни. У том смислу, Дворкин наводи пример како чисто естетички суд неодређености о Пикасу и Бетовену добија сасвим друге вредносне димензије када прерасте у правни случај, везан за одлуку власти да се направи статуа једног од ове двојице уметника, дакле, оног који је бољи. Дворкин каже: „У праву, на пример, функционална потреба за одлуком је сама по себи фактор, јер било који аргумент о томе да је право неодређено о неком проблему мора препознати консеквенце те истине, и мора их узети у обзир. Размотрите разлику између естетичког питања постављеног у простој форми поводом Пикаса и Бетовена, и другачијег питања, које би настало да је Конгрес дао инструкцију одређеној агенцији да направи велику статуу која приказује једног или другог од њих, оног који је већи уметник. Ова врста 'делегирања' не чува проблем, који је делегиран, непромењеним; делегирање мења питање, јер оно додаје контекст сврхе и захтева акцију. Тако, питање постаје: ако је Конгрес дао инструкцију, у одређено време, да се подигне статуа, и ако је обезбедио тест за одлучивање чија статуа то треба да буде, која је од одлука, које би агенција могла донети, она права? Тада је релевантно много тога што није само естетички суд. Који избор би био бољи, ако је начињен од самог Конгреса, ако се све ствари узму у обзир? Да ли би један избор, на пример, боље погодио мишљење јавности о два уметника? Да ли би један избор имао више изгледа да подстакне велико поштовање за уметности генерално узев? Не дати никакав одговор – не изградивши ниједну статуу – представља, наравно, део скупа опција. Али, не следи да би то била најбоља опција само због неуспеха чисто естетског суда да донесе пресуду. Јер, агенција мора да третира ту чињеницу као део свог изазова. Уз дату конгресну инструкцију и уз неуспех чисто естетског суда, шта би требало чинити? Опсег фактора значајних за то ново питање много је већи од опсега који је значајан за чисто естетички суд, а одређење за неодређеност је сразмерно непожељније.“⁴⁴

Дворкин закључује, у складу са својим вредносним гледиштем о пољу вредности, у које смешта и област права, да су и у праву могући супстантивни судови неодређености (тврдње о томе да нема правог одговора на контроверзна легална питања), односно, да легалне тврдње могу бити супстантивни негативни, позитивни и неодређени судови, а да су неодређени судови у праву скептички на начин унутрашњег скептицизма као и у свакој другој

44 *Исио*, стр. 35

области вредности.⁴⁵ Међутим, као што је већ споменуто, Дворкин сматра да судови неодређености у праву имају негативне последице по инхерентну потребу права за доношењем прецизних одлука, и имплицитно се залаже за примену начелне, већ спомињане (везано за судове неодређености уопште узев) могућности, а то је превазилажење тврдњи неодређености или ситуације 'нема правог одговора' уз помоћ супстантивних позитивних судова вишег нивоа апстракције.

У својој књизи *A Matter of Principle*, Дворкин се експлицитно бави питањем да ли заиста нема правих одговора у тешким случајевима, и износи 'непопуларно гледиште' да је присуство ситуације 'нема правог одговора' много ређе у америчком и британском правном систему него што се то генерално претпоставља. Он говори о томе да постоје две димензије у вези с којима мора да се просуђује да ли теорија обезбеђује најбоље оправдање присутних легалних материјала: то су димензија одговарања (*dimension of fit*) и димензија политичке моралности. „Димензија одговарања претпоставља да једна правна теорија представља *pro tanto* боље оправдање од друге, уколико би, грубо говорећи, онај који заступа ту теорију, у њеној служби донео више закона који уређују него што би онај који заступа ону другу... Ја не мислим да ће бити реткост да се правници не слажу око тога која теорија обезбеђује, чак и у тој димензији, боље оправдање. Биће реткост, мислим, да ће се многи правници сложити да ниједна не обезбеђује боље одговарање од друге. Друга димензија – димензија политичке моралности –

45 „Популарна је теза да у врло тешким случајевима у праву, када се легална професија спотиче око исправног одговора, њега у ствари нема, јер је право неодређено у вези с тим проблемом. Ова 'без правог одговора' ('no right answer') теза не може да буде истинита на основу недостатка у праву ништа више него у етици, естетици или моралу. Из чињенице да ниједан ударни аргумент не демонстрира да је случај за тужиоца, ако се све узме у обзир, бољи или лошији него за одбрану, не следи да тужиочев случај није фактички актуелно бољи или лошији. Пошто је 'нема правог одговора' тврдња у праву легална тврдња – она инсистира да ниједан легални разлог не чини одређени случај јачим за једну страну него за другу – она мора да се ослања на неку теорију или концепцију права. Није тешко наћи теорије права које тврде да подржавају овај закључак: једноставније верзије легалног позитивизма то чине, јер оне сматрају да само прошле одлуке надлежних обезбеђују легалне разлоге, а у многим случајевима није било прошле одлуке надлежних у прилог било којој страни у спору. Постоје комплексније и убедљивије легалне теорије, за које би се могло мислити да производе неодређеност у одређеним случајевима: теорија која прави моралне закључке понекад диспозитивним у односу на легални аргумент може бити комбинована, на пример, с гледиштем о моралности, које је начинило неке моралне проблеме неодређеним, као у Антигоновином случају. Зато што таква неодређеност је генерирајућа за легалне теорије – актуелно постоји, у артикулисаном и развијеној форми, право обезбеђује добру илустрацију за моју тврдњу да је неодређеност супстантивна позиција и да се отуда рачуна пре као унутрашњи него спољашњи скептицизам, везано за позитивнија гледишта с којима се суочава.“ (*Истио*, стр. 35)

претпоставља да, ако два оправдања обезбеђују једнако добро слагање с легалним материјалом, једна теорија ипак обезбеђује боље оправдање од друге ако је супериорна са становишта политичке или моралне теорије; то значи, ако се више приближава томе да обухвати права која људи фактички имају. Постојање ове друге димензије чини још мање вероватним да и један посебан случај неће имати прави одговор.⁴⁶ Наведена теза се директно надовезује на Дворкиново схватање да се за вредносне тврдње неодређености увек може наћи позитиван супстантивни одговор на вишем нивоу апстракције. Ова теза, такође, имплицира утемељеност либералне правне теорије и легалног система у либералној политичкој моралности (политичкој теорији либерализма), и она је у складу с Дворкиновом концепцијом о утемељености укупног вредносног поља и политичке теорије моралности у базичним принципима филозофске етике – у принципу једнаке важности и принципу индивидуалне одговорности, који заједно изражавају идеју о вредности људског живота. Такође, епостемолошка позиција унутрашњег скептицизма и њеног специфичног разумевања смисла и статуса објективне истине, као и процедуре долажења до истинитих судова преко тестова веродостојности везаних за рефлексивни еквилибријум, једнако је применљива и на област права.

Дворкин каже да у случају неких правних теорија о људским правима нема ни теоријске могућности за тезу 'нема право одговора'. „Претпоставимо теорију политичке моралности засновану на људским правима која настоји да изведе појединачна људска права из неког претпостављеног апсолутног права да буде третирано једнако, што значи, с једнаком бригом и поштовањем. Два правника, која прихватају ову општу теорију, могу имати различите концепције о томе шта се мисли под једнаким поштовањем. Може ли трећи правник евентуално да мисли да ни један од њих није у праву, јер је једна концепција једнаког поштовања тачно онолико добра колико и друга концепција? [...] Није баш једноставно схватити како би неко могао да, прихвати генералну идеју теорије једнаког поштовања а да и даље тврди, не да је он несигуран која је концепција супериорна, него да ниједна то није... Ако нема право одговора у тешком случају, то мора бити везано за неки проблематичнији тип неодређености или несамерљивости у моралној теорији. Отуда, питање да ли постоје случајеви без право одговора у одређеној јурисдикцији – и да ли су такви случајеви ретки или бројни – није обично емпиријско питање. Ја верујем да такви случајеви, ако уопште постоје, морају бити изразито ретки у Сједињеним Државама и Великој Британији. Неко ко то заговара

46 R. Dworkin, *A Matter of Principle*, *op.cit.*, p. 143.

не може, ако су аргументи овог есеја исправни, свој случај да заснује на тези доказивости или на другим априорним аргументима, који су раније разматрани. Али, он нема изгледа на успех с настојањем да пронађе актуелне примере случајева без правог одговора у испитивању случај-по-случај правних извештаја. Извештај о сваком случају садржи и мишљење које тврди да једна страна на ваги има боље легалне аргументе... Можда нека комбинација легалних и филозофских анализа може да покаже да, у одређеном случају, аргументи на ваги ни за једну страну нису јачи. Али, изузетно су мале шансе да ће аргумент да је то тако у једном одређеном случају бити убедљив за све правнике. Било који пример, наведен као пример једног од њих, био би оспораван од других.⁴⁷

Дворкинова одбрана позиције унутрашњег скептицизма у праву, која подразумева и оспоравање тезе о непостојању правих одговора у тешким случајевима, бива закључена следећим ставом: „Аргумент да ја грешим мора отуда да буде филозофски аргумент. Он мора да доведе у питање моје схватање да у комплексном и обухватном легалном систему унапред није вероватно да ће се две теорије довољно разликовати да би захтевале различите одговоре у неком случају, а да истовремено обезбеђују једнако добро слагање с релевантним легалним материјалом. Он мора да обезбеди и одбрани неку идеју скептицизма, или неодређености у правној теорији, која чини уверљивом претпоставку да ниједна од таквих теорија нема предност над другом по основи политичке моралности. Ја не мислим да је било који такав аргумент обезбеђен, иако је извесно да нисам показао да не би могао да буде.“⁴⁸

У складу с тим, треба напоменути Дворкинову критику 'постмодернизма' у праву, односно позицију спољашњег скептицизма у савременој 'критичкој правној теорији'⁴⁹, која често не оставља никакав простор за изналагање исправних одговора на контроверзна легална питања. Поента спољашњег скептицизма у праву јесте да се 'тешки случајеви' не могу никада 'уистину', 'објективно' разрешити, да ниједна страна у судском спору не може бити у праву, јер „нема објективних стандарда исправности и правде, које би неутрални посматрач могао да употреби у одлучивању“ између ставова две стране у спору. Једнако као што је Дворкин тврдио на примеру морала, да архимедијанско негирање саме могућности објективне истине поништава саму могућност морала, тако он

47 *Исио*, стр. 144.

48 *Исио*, стр. 145.

49 О Дворкиновој критици 'критичких правних студија', видети: R. Dworkin, *Law's Empire*, *op. cit.*, p. 266–274.

каже да архимедијанска позиција у праву води томе да „уистину нема више права код тешких случајева“.⁵⁰

По Дворкину, позиција објективне истине је могућа у праву, као и у сваком другом пољу вредности, и позиција унутрашњег скептицизма у праву признаје да је легална пракса веома контрадикторна, али да то не значи да кохерентна интерпретација права као целине и у општим сегментима права није могућа, као ни да није могуће наћи за 'тешке случајеве' супстантивна позитивна решења на вишем нивоу апстракције унутар самог права, као и у контексту његове утемељености у политичкој моралности и у филозофској етици.

Да подсетимо још једном на Дворкинов исказ (поводом одбране епистемолошке позиције унутрашњег скептицизма) да је „на почетку и на крају уверење“, чији је смисао да се – пошто је поље вредносних судова (у етици, моралу, праву) у принципу узев, а и историјски гледано, поље увек присутних неслагања – та неслагања разрешавају једино унутар поља вредносних судова, и то било тако што неки позитиван или негативан супстантивни вредносни суд на вишем нивоу апстракције може да се докаже као истинит, било тако што се у неким, додуше ретким, 'тешким случајевима' прихвата супстантивна позиција неодређености (да постоје убедљиви разлози за тврдњу да ни позитиван ни негативан суд није веродостојан у датом случају), или се, пак, утврди да до датог момента не постоји довољно информација за долажење до позитивног или негативног вредносног суда (позиција несигурности, која у принципу оставља могућност долажења до истинитог вредносног суда). Дакле, пошто је поље вредносних судова у принципу поље неслагања око вредности, позиција скептицизма је легитимна, и то, по Дворкину, само позиција унутрашњег скептицизма.

Да парафразирамо Дворкина: у датом контексту епистемологије еквилибријума, „боље би било да верујемо“ да су одређени судови – они који су издржали тест веродостојности и изналагања рефлексивног еквилибријума – објективно истинити, и то као: позитивни, негативни или неодређени вредносни судови.

Бити реалан у пољу вредносних судова значи не очекивати „апсолутну јасноћу, која је привилегија глупих или фанатика“, али се трудити да се преиспитају сви аргументи за и против одређених супстантивних вредносних судова, па ако се за неки суд – кроз процедуру рефлексивног еквилибријума – више не може наћи контрааргумената, онда га прихватити као објективно истинит.

⁵⁰ *Исџо*, стр. 266.

Dragica Vujadinović*

RONALD DWORKIN – THE PURPOSE OF THE OBJECTIVE TRUTH OF VALUE JUDGMENTS IN MORALS AND LAW

Summary

Ronald Dworkin advocates an epistemological position of inner scepticism, applied to people's value judgments in the fields of ethics, morals, law, esthetics. Inner scepticism is characterized by the belief that it is neither possible nor desirable to be sceptical all the way through. Notably, there are certain value assessments or substantive value judgments which can be affirmed as objectively truthful. According to this opinion, it is possible to have pluralism of values, as well as a historic evolution of value assessments, while it is not possible to give final value judgments on specific actions, developments and personalities. At the same time, a structurally indefinite position can always find a practical solution in a more general substantive value judgment.

Dworkin concludes that substantive indefinite judgments are possible in law, too, and that legal statements can be substantively negative, positive or indefinite. Indefinite judgments in law are sceptical, just as in any other field of value. Nonetheless, Dworkin's opinion is that in the field of law, indefinite judgments have negative consequences for the inherent need of law to bring about specific decisions, and he opposes contemporary post-modern tendencies in law with a thesis that irresolvable cases in law are very rare, and that 'difficult cases' are, in principle, resolvable at a higher level of abstraction within the framework of the legal theory itself, as well as in the light of its accordance with political morality and philosophical ethics.

Key words: *Inner scepticism – Value judgments – Law – Legal statements*

Dragica Vujadinović**

RONALD DWORKIN – LE SENS DE LA VÉRITÉ OBJECTIVE DES JUGEMENTS DE VALEUR EN ÉTHIQUE ET EN DROIT

Résumé

Ronald Dworkin est un adepte de la position épistémologique afférente au scepticisme intérieur, position qu'il applique dans l'appréciation des con-

* Dragica Vujadinović, Ph.D., Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

** Dragica Vujadinović, Professeur extraordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

victions de valeur des hommes dans le domaine de l'éthique, de la morale, du droit et de l'esthétique. Le scepticisme intérieur se caractérise par la conviction selon laquelle, lorsqu'il s'agit du domaine des valeurs, il n'est pas possible ni souhaitable d'être sceptique du début à la fin, c'est-à-dire qu'il existe des appréciations de valeur ou des jugements de valeur substantiels pour lesquels on peut affirmer qu'ils sont objectivement vrais. Cette conception admet donc l'existence d'un pluralisme des valeurs, d'une évolution historique des appréciations de valeurs, ainsi que l'impossibilité d'émettre des jugements de valeurs définitifs sur certains actes, événements ou personnes. Ce faisant, une attitude structurellement indéfinie peut toujours trouver une solution pratique dans le cadre d'une attitude de valeur substantielle plus générale.

Dvorkin en conclue qu'en droit également sont possibles des jugements substantiels indéfinis et que les affirmations juridiques peuvent se traduire par des positions substantiellement négatives, positives et indéfinies. En droit, comme dans tout autre domaine afférent aux valeurs, les jugements indéfinis sont sceptiques. Cependant, Dvorkin estime que dans le domaine du droit les jugements indéfinis ont des conséquences négatives compte tenu du besoin inhérent du droit de prendre des décisions précises. Ainsi oppose-t-il aux tendances post-modernes actuelles se manifestant dans le droit la thèse selon laquelle les cas non résolubles dans le domaine du droit sont très rares, et qu'en principe „ les cas difficiles „ peuvent être résolus en s'élevant à un niveau d'abstraction supérieur, dans le cadre de la théorie du droit elle-même, ainsi que du point de vue de son harmonisation avec la moralité politique et l'éthique philosophique.

Mots-clés: *Scepticisme intérieur. – Jugements de valeur. – Droit. – Affirmations juridiques.*

Dragica Vujadinović*

RONALD DWORKIN – SINN DER OBJEKTIVEN GELTUNG DER WERTURTEILE IN MORAL UND RECHT

Zusammenfassung

Ronald Dworkin vertritt die epistemologische Position des inneren Skeptizismus, die er dann auf menschliche Wertentscheidungen im Bereich der Ethik, Moral, des Rechts, der Ästhetik anwendet. Der innere Skeptizismus ist durch Überzeugung charakterisiert, dass im Wertbereich weder möglich noch erwünscht ist, von Anfang bis zu Ende skeptisch zu sein, bzw. dass

* Dr. Dragica Vujadinović, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

Wertentscheidungen oder substituierende Werturteile existieren, für die man behaupten kann, dass sie objektiv wahr sind. Laut dieser Auffassung ist ein Wertpluralismus, eine historische Evolution der Werturteile über bestimmte Verhaltensweisen, Geschehnisse oder Personen möglich. Dabei kann eine strukturell unbestimmte Stellungnahme immer eine praktische Lösung in einem allgemeineren substituierenden Werturteil finden.

Dworkin kommt zur Schlussfolgerung, dass auch im Recht substituierende Werturteile möglich sind, und dass die Rechtsbehauptungen substituierend negativ, positiv und unbestimmt sein können. Die unbestimmten Werturteile im Recht sind wie in allen anderen Wertbereichen skeptisch. Dworkin kommt aber zur Einsicht, dass die unbestimmten Werturteile im Recht negative Folgen für das inhärente Bedürfnis des Rechts nach präzisen Entscheidungen haben können. So stellt er den gegenwärtigen postmodernen Tendenzen im Recht die These gegenüber, dass unlösbare Fälle im Recht sehr selten sind, und dass grundsätzlich „schwierige Fälle“ auf einer höheren Abstraktionsebene im Rahmen der Rechtstheorie selbst, sowie vom Standpunkt ihrer Übereinstimmung mit politischer Moral und philosophischer Ethik lösbar sind.

Hauptwörter: *Der innere Skeptizismus. – Die Werturteile. – Das Recht. – Die Rechtsbehauptungen.*

Гордана Вукадиновић*

Радивој Степанов**

ТЕОРИЈА ПРАВА – НАУЧНА И ЕДУКАТИВНА ДИМЕНЗИЈА

У раду посвећеном 75-годишњици живота професора др Стевана Врачара полази се од генезе и етимологије, као и од систематике историје појма правне теорије. Затим се указује на правне и теоријске истраживања теорије права. Према истраживачким и историјски релевантним увидима аутори констатирају да данас укључно десет година истраживања обележавају мају правне теорије: аналитичка правна теорија, институционални правни позитивизам, критички рационализам, правна социологија и теорија система, правна логика, дијалектичка аргументација и теоријска јуриспруденција, теорија јуриспруденцијског дискурса, покрећу Critical legal studies, школа право и економија (Law and economics) и напредна правна теорија.

Кључне речи: *Стеван Врачар. – Теорија права. – Први истраживања. – Теорија истраживања.*

I

Поред ретког правничког дара, поред неопходне истрајности којом се постиже врхунска професионалност, проф. др Стеван Врачар има још нешто, можда исто толико вредно и важно: он воли и „живи“ свој правнички посао, своју правничку струку. Скуп и синтеза ових ретких врлина, проф. Стевана Врачара чине ретким и драгоценим мислиоцем, неуморним истраживачем и подстицајним учитељем права, а сваки његов рад, од оних раних до најновијих и садашњих, и свако његово предавање о праву, показују изразит правнички квалитет који поседује, исцрпно занимање за тему којом се бави, методолошку доследност и мисаону надахнутост његове писане или усмене речи.

Управо отуда, проф. др Стеван Врачар стекао је место у свакој антологији права и правне науке, и управо због тога, он доиста јесте велики требник наше правне науке и опште правне културе.

Судбина малих народа је често да имају мале и „позајмљене“ правне културе. Али у судбини српске правничке културе и правне

* Др Гордана Вукадиновић, редовни професор Правног факултета у Новом Саду.

** Др Радивој Степанов, редовни професор Филозофског факултета у Новом Саду.

баштине јесте да има угледне и оригинерне правнике. Један од њих је и проф. Стеван Врачар.

Кроз богато писано правничко стваралаштво, пре свега, на подручју *теорије права, филозофије права и правне методологије*, кроз инспиративну предавачку и подстицајну едукативну делатност, проф. Стеван Врачар утицао је на многе генерације правника и својих поштовалаца. Овај прилог настао је управо у знаку његове *логије* права и представља нашу скромну захвалност професору Врачару.

II

1. *Правна теорија* има дуготрајан научни „стаж“ и веома дугу „континенталну“ историју појма.¹ Управо отуда, појам и значење правне теорије представља давнашњу тему европске правне мисли (правне науке и правне филозофије), а као синтаagma, она постоји у свим индоевропским језицима, на пример, у енглеском језику: *theory of law*; у француском: *théorie du droit*; италијанском: *teoria del diritto*; шпанском: *teoria del derecho*; у немачком језику: *Rechtstheorie*; холандском: *rechtstheorie*; руском: *теорија права*; итд.² Веома често, и не без одређеног правно-научног и правно-традицијског основа, као синоним за правну теорију користи се израз *ојшиша правна наука* (нем. *Allgemeine Rechtswissenschaft*) или, евентуално, још шире *ојшише учење о праву* (нем. *Allgemeine Rechtslehre*) „које би у себи обухватало и сазнања до којих се дошло и у филозофији права“³. Користи се, такође, и израз *јуриспруденција* (нем. *Jurisprudenz*; лат. *jurisprudentia*) као супституенс за *правну науку*, односно за „разумску науку“⁴. На англосаксонском подручју, појам и израз *јуриспруденција* (*juris-prudence*) задржао се и користи се упркос развојним правним процесима, будући да он, нарочито данас, поред „практичних сврха“, одговара уобичајеном прављењу разлике између правне филозофије и правне теорије.⁵

Научно и теоријско настојање или, другим речима, научни задатак правне теорије чини *анализа, одређење и „легијимисање“* *позитивног права*,⁶ затим, *прагање за пореклом* (етимологијом) и *сложеним значењем* (њених) *теоријских садржаја*,⁷ такође, указу-

1 *Rechtstheorie; Historisches Wörterbuch der Philosophie, (hrsg. Joachim Ritter, Karlfried Gründer), Basel, 1992, 342 и даље.*

2 *Ишо.*

3 Александар Молнар: „Чему још филозофија права?“, *Зборник Мајине српске за друшћивене науке*, Нови Сад, 1993, бр. 95, 378 и даље.

4 Овај термин припада латинској сложеници коју чине изрази: *ius* и *prudentia*; *ius* означава *право*, а израз *prudentia* означава *разборијоси, знање*; у дословном смислу, *јуриспруденција* представља „познање права“, или „вештину, искуство права“; према Гумпловичу, „*јуриспруденција* је по својој природи *разумска наука*“ (Љубомир Тадић: *Предмеј правних наука*, Београд, 1966, 37).

5 *Rechtsphilosophie; Historisches Wörterbuch der Philosophie, 316.*

6 *Rechtstheorie, 342.*

7 Стеван С. Врачар: *Сируктуралносј филозофије права*, Нови Сад, 1995.

вање на темељне (цивилизацијске) вредности права,⁸ као и повезивање права и саме правне теорије са другим, више или мање правно оријентисаним, односно правно граничним дисциплинама и знањима.⁹ Управо због такве мултизначајности, правној теорији се у корпусу правних и „гранично“ правних дисциплина признаје једна врста упадљиве правне супериорности. Наиме, њена теоријска вредност представља супстрат свим другим правним дисциплинама, а њена дисциплинарна еманципованост је не одваја већ је напротив, теоријским и научним рефлексијама повезује са различитим подручјима права, правним дисциплинама, правним системима, правним институцијама, као и са социологијом и филозофијом права.¹⁰

На пример, за разлику од правне догматике, правна теорија се не односи само на правне и легалистичке, већ и на неке изванправне и металегалитичке теорије. Надаље, иако се правна теорија ослања на правни релитет и „реалну“ аргументацију, она не одбацује правни идеалитет и „реално мисаону“ конотацију права и правне филозофије.¹¹ Прихватајући правни позитивитет, правна теорија не одбацује нити негира правно-антрополошки хуманитет људског у праву и правног у људима. Оријентисана „теоријски“, она је консеквентно и неопходно утемељена на неком одређеном схватању науке: логике, херменеутике, семиотике, лингвистичке теорије, науке о системима и институцијама, теорије о процедурама у праву и теорије о правним нормама. Када се „диференцира“ уз помоћ правно-методолошких начела (опште методологије, општих правних начела, науке о правним интерпретацијама, правне теорије аргументовања и сл.), нимало случајно и не баш спорадично, уз правну теорију може „да прође“ и неки (одређени) социолошки идиом.

Другим речима, „гледање на право“ или разумевање права, које потиче и развија се из тако разуђеног научног, културног и мисаоног спектра, послужило је за стварање и изграђивање теорије права, правне науке и јуриспруденције. Отуда се и може разумети што се правна теорија назива још и *научном савешћу правне науке (Wissenschaftliche Gewissen der Rechtswissenschaft)*¹² и *базичном дисциплином јуриспруденције (Basisdisziplin der Jurisprudenz)*¹³.

2. Системајика и историја самог појма правне теорије не могу се лако међусобно раздвојити. Иако је рана мисао о праву

8 Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (A. Kaufmann, W. Hassemer, hrsg.), Heidelberg, 1994, 1–29 и даље.

9 О филозофији права, Међународни симпозијум одржан у Српској академији наука и уметности од 28. до 30. маја 1976. године, САНУ, 1976.

10 „Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik“, Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, (A. Kaufmann, W. Hassemer, hrsg.), 1–31.

11 Ицо.

12 W. Maihofer: Zum Verhältnis von Rechtssoziologie und Rechtstheorie (Однос правне социологије и правне теорије); G. Jahr, W. Maihofer (hrsg.): Rechtstheorie. Beiträge zur Grundlegendendiskussion (Правна теорија. Прилози дискусији), 247 и даље.

13 O. Ballweg: Rechtswissenschaft und Jurisprudenz (Правна наука и јуриспруденција).

настала још у митолошкој свести човека, требало је, међутим, да (она) прође „дуги марш“ кроз историју цивилизације да би стигла до теорије права, до њеног научног дигнитета, коначно, до модерних, теоријски и искуствено (из)нијансираних дефиниција појма права, значајних становишта о теорији права и савремене систематике правне теорије. Опрезна научна становишта констатују да је једна овако организована – научним арсеналом снабдевена, способна за суптилна нијансирања сопственог поља и методолошко фиксирање „својих“ проблема истраживања – *ојшиџа љавна љеорија* настала релативно касно, тек пре (нешто више од) два века; дакле, касније од правне филозофије, али много раније у односу на правну социологију. Има, међутим, и оних мишљења која сматрају да су *љавна љеорија* и *љавна филозофија* настале некако истовремено, крајем XVIII и почетком XIX века.¹⁴ Наиме, Густав Хуго¹⁵ и Ј. Фриз¹⁶ су на прелазу из XVIII у XIX век, концепцијски веома коректно развили правну теорију на подлози Кантове *криџичке сџознаје* (*Erkenntniskritik*).¹⁷ Међутим, сама сложеница, односно, синтагма или појам *љавна љеорија* јавља се

14 *Rechtstheorie. Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 343.

15 Gustav Hugo (1764–1844).

16 J. F. Fries: *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positivistischen Gesetzgebung* (Филозофско учење о праву и критика целокупног позитивног законодавства), 1803.

17 Immanuel Kant (1724–1804), немачки филозоф. Проблем спознаје у Кантовој филозофској опцији, на који се ослања Хугоова и Фризова концепција правне теорије, испољен је у следећем филозофско-аналитичком коментару: „Нововјековна филозофија, која се развијала у рационалистичком и емпиристичком смјеру, такође је полазила из дуализма субјекта и објекта у спознајном процесу, гдје се делатност субјекта схватала као проста статичка датост задобивена или из урођених идеја или из чулности. Полазиште своје филозофије Кант гради у критици оба тока нововјековне филозофије, дакле, како против Лајбниц-Волфове метафизике, тако и против емпиристичке филозофије, у њиховим покушајима да ријеше проблем односа свијести према свом предмету у спознајном процесу. Против емпиризма Кант истиче да се психолошко-генетичком методом не може рјешавати спознајнотеоријски проблем, јер се *џиџање о љоријеклу сџознаје* (*quaestio facti*) мора одвојити *од џиџања о вриједности сџознаје* (*quaestio iuris*). Против рационализма он истиче став којим побија претпоставку некритичке идентификације мисаоних одредби свијести с реалитетом (на темељу којих су мисаони системи који немају никакву потврду у реалитету). Те метафизичке одредбе Кант лишава стварносног значења, свдећи их на чисте субјективне одредбе људске свијести. У том погледу, према Кантовом признању, Хјум га је пробудио из ‘догматског дријемежа’, јер је један од централних метафизичких појмова, узрочност, свео на субјективну категорију навике, чиме је цијелом метафизичком начину прибављања знања одузео објективну вриједност и доказао да се општост и нужност знања свијести не налази у опажању. Тиме се за Канта отворио проблем објективности и вриједности људске спознаје уопште, уопште *мођућности људске сџознаје*, ако већ емпиризам скончава у скептицизму, а рационализам у некритичком догматизму. На том питању гради се цијели Кантов пројект *криџичке филозофије*. Своју сврху она налази у критичком преиспитивању моћи људског сазнања. Да би се нешто уопште могло спознавати, најприје се мора испитати сама моћ свијести у спознаји, њезини извори и границе, уопште досег људске спознаје, али исто тако и испитати моћи људскога дјеловања“ (Миленко А. Перовић: *Исџорија филозофије*, Нови Сад, 1994, 234).

експлицитно први пут код Немца Рудолфа Штамлера¹⁸ приликом његових расправа у вези са тзв. *јравно-историјском школом*, односно *историјском јравном теоријом (historischen Rechtstheorie)*. Појам *јравна теорија* јавља се, такође, и код Карла Бергбома,¹⁹ који се, на немачком културном тлу, надовезивао на енглески утилитаризам.²⁰

Наиме, апстрактно-формалистички став неокантизма (*Neukantianismus*) везује ову правну мисао за „чист“ појам права и, на тај начин, утире пут за *епистемолошки усмерену јравну теорију (epistemologisch ausgerichtet Rechtstheorie)*²¹, која треба да буде чиста, апстрактна, формална и општа.²² Из настојања да се путем (и преко)

18 Rudolf Stammler (1856–1938), немачки правни теоретичар и филозоф права неокантовске оријентације. Његов рад *Theorie der Rechtswissenschaft* (Теорија правне науке) представља „истински камен темељац целокупног каснијег развитка ове научне дисциплине“ (С. Врачар: „Систематска правна методологија“, *Зборник за теорију јрава*, књ. 5, свеска II, 1982, 55). Иако није изричито инсистирао на потреби уобличавања неке засебне правне дисциплине, Штамлер је, ипак, извео готово епохалан захват на пољу права и правне науке. Он примећује да сам наслов овог дела означава исто што и „чиста теорија права“ и сугерише помисао да се ту ради „или о науци, о правној науци или, пак, о *сисџемајском теоријском знању о јраву*“. *Прихваћајући Канџов дуализам, Шџамлер означава „феномен јрава као сџеишфично обавезујуће хишење, а сам џојам јрава, као и осџале главне јравне џојмове, означава као аџриорне кайеџорије које омоџућавају одџоварајућу ориеџиџацију у јравном искусџиву*“. При томе, „као неприкосновена чињеница“, остаје двојство између света *бивања (Sein)* и света *џребања (Sollen)*, а управо на обома овим просторима „јављају се право и правничко мишљење“. „Методским дуализмом“ између *биџка* и *џребања* „настаје и разлика између позитивног права, оног права које се успоставља и дејствује у склопу непосредног искуства, и оног права које представља сама идеја права, односно идеја правде, која трансцендира непосредно искуствено право“. Штамлер је са изузетном убедљивошћу истакао тезу о непрекидној тежњи за тзв. *исџравним јравом (richtiges Recht)*, тј. таквим правом „које је у складу с идејом права и самом правдом“ (С. Врачар: *Сисџемајска јравна мџџодоџџија*, 55–56). О *исџравном јраву* Штамлер пише веома инспиративно у истоименом делу *Richtiges Recht*. У својим радовима покренуо је читав низ питања (у вези са могућношћу стварања *јравне џсихолоџије*, питање употребе *соџиолошких мџџоџа* за изучавање права, питања *исџоријске димензије јрава* и *јравних усџанова* и сл.), која су, нарочито сада, добила на актуелности и интересовању савремене науке.

19 Karl Bergbohm (1849–1927), правни позитивиста који заступа становиште тзв. методског дуализма. Његово најпознатије дело је *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* (Јуриспруденција и правна филозофија), 1892.

20 *Уџилиџтаризам* означава такво филозофско и етичко становиште које се базира на мишљењу да је сврха човековог делања корист и благостање, било појединца (индивидуални утилитаризам), било друштвене заједнице (социјални утилитаризам). Оснивач утилитаризма као етичког система је Енглеџ Цереми Бантам (1748–1832). Основни циљ и тежња утилитаризма је „што већа срећа за што већи број“, те отуда, „радећи за опште добро, радимо и за сопствено добро“. Увереност Церемија Бантама у свемоћ принципа корисности израстала је из просветитељских уверења у начелну сагласност еџоистичких тежњи и друштвених интереса, као и у могућност уклањањаштвених конфликта, захваљујући рационално уређеној *јравној орџанизацији* (Ристо Тубић: *Енциклопедџјски рјечник марксисџичких џојмова*, 609–612).

21 *Rechtstheorie; Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 343.

22 *Исџо*, 343; Н. Welzel: *Naturrecht und materialistische Gerechtigkeit* (Природно право и материјалистичка правда), Göttingen, 1951.

правне теорије „изађе на крај“ са неким сложеним и онтолошким тешкоћама права, не само што настаје бујица разних опција и мноштво приступа везаних за питања правне теорије, него тако настају и многе контроверзе које се тичу онтологије, смисла и значења овог појма. Примера ради, немачки теоретичар права Рудолф фон Јеринг,²³ социолог права Еуген Ерлих²⁴ или француски правник Леон Диги²⁵ настојали су да у својим правно-теоријским концепцијама, пре свега, превладају јаз између методике и догматике.

Надаље, као неокантовац, Ханс Келзен²⁶ је настојао да научно-теоријско образложење правне теорије искористи да би, с једне стране, избегао притисак идеолошког (на право), а са друге, да би, колико је то могуће, ублажио „стегу правне

23 Rudolf von Jhering (1818–1892) представља веома истакнуто име у праву, нарочито на подручју циљне јуриспруденције. Његов познати рад *Циљ у праву* (*Zweck im Recht*) преведен је и код нас.

24 Eugen Erlich (1862–1922), аустријски правник, романиста и цивилиста. Својим делом *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (Утемељење социологије права), које је објавио 1913. године, афирмисао се као социолог права. Дао је значајан допринос обнови традиционалне правне науке. Залажући се за „слободно налажење права“ и „слободну правну науку“, као и за преумеравање метода правне догматике, за чисто формално-логичке обраде права према научно заснованом испитивању и одмеравању интереса у сукобу, међу првима је ушао у ток интересне јуриспруденције, теорије слободног права и истраживања правних чињеница (Милан Петровић: „Појам правне социологије“, *Зборник за теорију права*, III, 1987, 119–120).

25 Léon Duguit (1859–1928); његова „позитивна“ теорија права вероватно дугује нешто Диркемовој позитивистичкој методологији, а свакако много његовој доктрини о „солидарности органа“, која је (у његовом тумачењу) постала *објективна база савременог права* (Х. Е. Барнес: *Увод у историју социологије*, II, Београд, 1982, 593 и даље). У Француској је Диги био најрадикалнији противник либералистичке теорије друштва и империјалистичке теорије државе и права. Наиме, у његовом тематском склопу неспорно је инсистирање на томе да се савремена правна концепција мора изменити да би пратила промене у друштвеној стварности, тако што ће, уместо од индивидуалистичке позиције, полазити од савременог примата друштва, што ће одбацили метафизички постулат субјективног права и заменити га социолошком категоријом друштвене функције. Пада у очи да два захтева представљају заправо на различите начине формулисану исту ствар: прво, треба напустити метафизички постулат субјективног права као природног права које свакој индивидуи неотуђиво припада пуком чињеницом постојања, и друго, у анализи права кренути од постојећег емпиријског реалитета друштва у коме сваки појединац обавља неку друштвену функцију и, на основу тога, ужива одређена права и подлеже извесним обавезама (Александар Молнар: *Друштво и право*, 1, Нови Сад, 1994, 105–106). Познатији Дигијеви радови су: *Traité de droit constitutionnel* (Уџбеник уставног права), 1911; *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état* (Друштвено право, индивидуално право и трансформација државе), 1911; *Le Transformation générales du droit privé depuis le Code Napoleon* (Опште промене приватног права после Наполеоновог кодекса), 1912; *Les Transformations du droit public* (Трансформација јавног права), 1913; код нас је, 1929. године, преведена његова књига *Преображаји јавног права* (поновљено издање, Београд, 1998).

26 Hans Kelsen (1881–1973).

праксе.²⁷ Формулација правне логике Улрика Клуга²⁸ имала је и тај смисао, да омогући повезивање правне теорије са научном теоријом, а слично поступа Хаим Перелман²⁹ у свом научном и теоријском пројекту *Нова реџорика (Nouvelle Rhétorique)*.³⁰

Насупрот овим становиштима, модел правног аргументовања Стивена Тоулмина *The Uses of Argument (Коришћење аргументације, 1958)*³¹, као и гледиште Теодора Фивега³², изнето у његовој књизи *Тоџика и јурисџрудениџа (Topik und Jurisprudenz)*, у први план стављају *еџистемолошка* питања правне теорије.

На тај начин, увођење појма *џравна џтеорија*, представља више од покушаја формализовања или супституисања натуралистички схваћеног појма права. Позитивно право се не вреднује и не образлаже једино према његовом *материјалном леџитимитетџу*, већ према његовом *формалном леџитимитетџу*³³. Отуда је ово

27 *Rechtstheorie; Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 343.

28 Ulrich Klug (1913–1993), немачки правни логичар, пише о релеванцији *џравне логике* у оквиру *формалне џтеорије џрава*; аутор је познатог дела *Juristische Logik (Правна логика)*. Круг „правних логичара“, поред У. Клуга, представља Немац Карл Енгиш (Karl Engisch, 1899–1990), Илмар Тамело (Ilmar Tammelo, 1917–1982), Ота Вајнбергер (Ota Weinberger, 1919). Једну нарочиту форму правне логике, која се зове *деонџичка логика (deontische Logik)* – *логика вредностџи и норми*, покушао је да развије Георг Хенрик фон Рајт (Georg Henrik von Wright, 1916).

29 Chäim Perelman (1912–1984), професор логике, моралне филозофије и метафизике на Слободном универзитету у Бриселу, на којем је докторирао правне науке (1934). Докторат из филозофије стекао је на Универзитету у Варшави (1938) тезом о логичару Готлобу Фрагеу. Објавио је око две стотине чланака и више књига: *De la Justice (О правди)*, 1945; *Justice et Raison (Правда и разум)*, 1963; *Droit, Morale et Philosophie (Право, морал и филозофија)*, 1968; *Le Champ de l'Argumentation (Подручје аргументације)*, 1970; *Logique juridique (Правна логика)*, 1976; *L'Empire Rhétorique (Царство реторике)*, 1977; у сарадњи са Lucie Olbrechts-Tyteca објавио је *Rhétorique et Philosophie (Реторика и филозофија)*, 1952, и обимни рад *Traité de l'Argumentation (Расправа о аргументацији)*, 1958. *Право, морал и филозофија* је прва Перелманова књига преведена на српски језик (Душан Бошковић: „Обнова практичке филозофије у Перелмановој новој реторици“, предговор у: Хаим Перелман: *Право, морал и филозофија*, IX, Београд, 1983).

30 Под овим називом подразумева се „нови правац фундаменталног филозофског истраживања“ који је створио и трасирао Хаим Перелман својим радовима о реторици 1950. и 1956. године. Својом *Nouvelle Rhétorique* Перелман је значајно утицао на књигу *Тоџика и јурисџрудениџа* немачког филозофа права и правног логичара Теодора Фивега (Теодор Фивег: *Тоџика и јурисџрудениџа*, предговор аутора трећем издању, Београд, 1987, 11).

31 Stephen Toulmin: *Der Gebrauch von Argumenten (Уџоџреба аргументаџа*, превод са енглеског).

32 Theodor Vieweg (1907–1988) правне науке и филозофију студирао је на универзитетима у Минхену, Лајпцигу и Берлину. Након хабилитације, од 1953. до 1972. године обављао је наставну делатност из филозофије права и социологије права на Универзитету у Мајнцу. Његова најпознатија студија *Тоџика и јурисџрудениџа* доживела је превод на више страних језика. На српски језик ову књигу је 1982. године превео Данило Баста.

33 Eugen Erlich: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlin, 1913.

питање о емпиријско-логичким разлозима настанка и важења позитивног права и даље актуелно. Још је Јулиус фон Кирхман³⁴ заступао став да наглашавање формалног доводи до „безвредности јуриспруденције као науке“, дакле, до „правне теорије без права“.

Ова формула, односно ова констатација, указује на три ствари. *Прво*, она упућује на јаз који постоји између појма права у оквиру праксе, са једне стране, и појма права правне филозофије и правне теорије, са друге стране. *Друго*, ова формула указује на чињеницу да право тешко може представљати предмет науке, уколико би се сводило на један, редукован и једнодимензионалан научни појам. *Треће*, ова констатација указује на *безначајности њравне њеорије која айспирахује њравне вредности*³⁵. У стварности, правна теорија се непрекидно конфронтира са два различита начина спознаје: *са спознајом њрава из самог њрава и са спознајом њрава изван оквира њрава*.

Негде од средине XIX века методика права настоји да, помоћу „правне конструкције“, развије спознају права из самог права. Ова мисао за многе правнике све до данашњег дана представља срж сваке могуће правне теорије.³⁶

Спознају права, ван оквира права, нарочито је неговао и теоријски разрађивао Никлас Луман, угледно име правне социологије, теорије система и правне теорије. *Правна њеорија*, код овог аутора, представља „самоописивање система, које се односи на идентитет самог система“.³⁷

3. До краја XX века настало је обиље карактеристичних становишта о правној теорији. Међутим, тиме сразмера у погледу одређења њеног предмета, специфичности њеног метода, демаркације од других правних и гранично правних дисциплина, коначно, у погледу складности у „димензионирању“ њене дефиниције, ни изблиза није постигнута. Готово супротно, више се зна шта правна теорија није (и шта не може бити), него шта она доиста јесте (и која су њена „конститутивна“ својства). Тако, примера ради, када је у питању одређивање „зоне“ њене предметне препознатљивости, чини се доминантним оно становиште које сматра да је то (она) суптилна „граница која постоји између права и неправа“.³⁸ Наиме, немали број заговорника ово становишта (као и ово непрекидно присутно интересовање за дихото-

34 Julius Herrmann von Kirchmann: *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (Безвредност јуриспруденције као науке), 1848.

35 Julius von Kirchmann: *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, 1848; L. Nelson: *Die Rechtswissenschaft ohne Recht* (Правна наука без њрава), 1917.

36 Wolfgang Fikentscher: *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung* (Методи права у упоредном приказу), 5 Bände. (1975–1977)

37 Niklas Luhmann: *Rechtssoziologie*, Hamburg, 1972.

38 *Rechtstheorie*, 346.

мију, односно разграничење „право-неправо“) назива типично легалистичким. Нека друга становишта (која се првенствено ослањају на Луманово правно-теоријско становиште) сматрају да се, пре свега, мора водити рачуна о чињеници да никакво право ван оквира права не може да представља део правног дискурса.³⁹ Дакле, та „граница“ институционално, семантички и социјално стварно постоји, а концептуално она утиче и на саму правну теорију. Она је, као уосталом и све теорије, углавном усмерена на кохеренцију, систематичност, форму и концепт. Једино на тај начин она служи представи о неком друштву, које се може оквалитиковати као „праведно“.⁴⁰ Није, међутим, мали број ни оних становишта (ако није и најмногобројнији) која, у одређивању појма теорије права, полазе од (претходног) одређивања самог појма права, односно, од покушаја да се одговори на питање: *шта је право?* То питање доводи правника у недоумицу барем онолико колико и логичара питање: *шта је истина?*⁴¹ На питање шта је право није дат дефинитиван и дефиницијски необорив одговор.⁴² Досадашња правна наука дала је како вредне прилоге,

39 Niklas Luhmann: *Das Recht der Gesellschaft (Право друштва)*, Frankfurt am Main, 1995.

40 *Rechtstheorie*, 346.

41 Имануел Кант: *Метафизика морала*, Београд, 1993, 31.

42 „Мали је број питања о људском друштву која су озбиљни мислиоци постављали и на њих одговарали са таквом упорношћу, на тако различите, чудне, па чак и парадоксалне начине, као што је питање – *шта је право?* Чак и ако усмјеримо своју пажњу на правну теорију последњих сто и педесет година и оставимо по страни класичну средњовековну мисао о 'природи' права, запазићемо стање у овој науци које се не може поредити са осталим наукама, које су изучаване на систематски начин као посебне академске дисциплине. Питање 'шта је право' нуди обимну литературу... и пружа веома разнолике одговоре: 'Начин на који званичне власти решавају спорове... је право'; 'Предвиђање какву ће одлуку донијети судови... је оно што мислим да је право'; 'Закони парламента су извори права'; 'Право је основна норма која одређује санкцију' “; итд. (Херберт Харт: *Појам права*, Подгорица, 1994, 20–21).

„Термин 'право' има у обичном и стручном језику више значења. Можда постоји један минимум појмовног садржаја у којем смо сугласни говорећи о праву, али он је зацијело врло неодређен и дјеломично се односи на оно што је заједничко свим нормативним порецима. Стога, упитан је суд да 'сватко зна приближно што је право, али прецизна дефиниција права изазива знатне потешкоће...’

У правном и лаичком мишљењу редовито се под 'правом' означавају ове појаве:

- а) једна врста друштвених норми: или формално важеће норме, или ефективно примјењивање норми, или идеално важеће норме;
- б) овлаштење потекло из норме, тзв. 'субјективно право';
- в) принцип да свакоме треба дати оно што му припада, тј. принцип правде;
- г) становита врста друштвених односа: интерсубјективних, класних, роб-ноновчаних, итд.;
- д) становита форма искуства: атрибутивно-императивне емоције, искуство 'нормативних факата' или идеје правде;
- ђ) само понашање и одлучивање судца;
- е) једна професија, или студиј, или знанствена дисциплина.

тако и најразличитија одређења основног појма права и секундарних правних појмова. Исто тако, она је дала и различите врсте класификација правне теорије. Тако, код *једне* врсте класификација доминира *ојсеџ* или „просторна зона“ обухватања правних теорија (нпр. европске, северноамеричке и сл.); код *друге* врсте класификација пресудан је *временски* (темпорални) и *историјски* критеријум (античке, средњовековне, нововековне, савремене правне теорије и сл.); код *трећих* класификација доминирају тзв. суштатствена обележја правних теорија (позитивистичке, природноправне, нормативистичке и сл.); код *четвртних* класификација, поред правних као основних, могу доћи у обзир и секундарна обележја правних теорија (нпр. лингвистичке, идеолошко-политичке и сл.).

Коначно, судећи према истраживачки и теоријски релевантним увидима, могло би се констатовати да данас укупно десет праваца, односно „перспектива истраживања“, обележавају савремену мапу правне теорије.

а. *Аналитичка правна теорија (Analytical Jurisprudence)*, која је, углавном, англосаксонског порекла, заснива се на теорији суверенитета Џона Остина⁴³ и поседује заједничке елементе са *америчким* и *скандинавским реализмом*. Тако, на пример, Херберт Л. А. Харт⁴⁴ посматра право „не као самосталне ентитете који су независни од људског понашања“, већ их, везано за правила, описује као саставне делове правног уређења. Наиме, полазећи од своје позитивистичке аналитике, Харт (осим обичаја, али на који се право, супротно мишљењу Џона Остина, не може једино ослонити) зна само за *rules /правила/* (разликовање између примарних и секундарних правила нема значаја у овом контексту) која су нормативно обавезујућа. Међутим, та *rules /правила/* нису увек егзактна; она остављају „зоне сумрака“, „просторе неодређености“. Отуда, ако неки тежак случај (*hard case*) није једнозначно покривен правним правилом, одлучује судија по својој слободној оцени; у оквиру простора слободне оцене, његова је одлука свагда исправна.⁴⁵ Правна валидност на тај начин прераста у проблем

Ову вишесмисленост истичу многи старији и новији аутори. Кантова опаска: „правници још траже дефиницију за свој појам права“ задржава и данас своју увјерљивост, а служиће ће још дуго као сугестиван увод у оцену стања правних знаности. Ипак, погрешно је мислити да је њезина оштрица управљена искључиво против правника – јер је амбигвитет израза својствен подједнако свим друштвеним знаностима“ (Никола Висковић: *Појам права*, Сплит, 1976, 15).

43 John Austin (1790–1859); аналитичка правна теорија „у енглеској традицији“ води порекло од Бантама, па се, преко Остина, продужава даље у правно-теоријском учењу Херберта Харта. Овај правно-теоријски правац стоји унутар тзв. правног позитивизма, за чијег се оснивача и утемељитеља узима, такође Енглец, Томас Хобс (1588–1678).

44 Herbert Lionel Adolphus Hart (1907–1993); код нас је 1994. године преведена његова студија *Појам права*.

45 Артур Кауфман: *Право и разумевање права*, Београд, 1998, 290–291.

интерпретације, те се тако ствара основа за позитивистичко раздвајање права и морала.⁴⁶

б. Аналитичка мисао се посебно разрађује у оквиру *институционалног правног позитивизма*, који су заједно формулисали Нил Мекормик⁴⁷ и Ота Вајнбергер⁴⁸ надовезујући се на Мориса Ориуа⁴⁹, Емила Диркема⁵⁰, али исто тако и на бечку правно-историјску школу, као и на скандинавски правни реализам. Основу овде чини формална теорија деловања, која значајно доприноси реконструкцији људског деловања, а тиме, на крају крајева и реконструкцији права, норми и друштва. Из тога произлази став да правне чињенице треба схватити као институционалне чињенице.⁵¹

в. „Додатну“ варијанту правне теорије чини *критички рационализам* Ханса Алберта⁵². Он формулише дилему позитивизма који настоји да споља утиче на даљи развој права. Управо разлика између природног права и правног позитивизма показује колико су, у ствари, снажне тензије између социјалних идеја и социјалне стварности. Критички рационализам заступа плурализам вредновања.⁵³

46 Wolfgang Fikentscher: *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Bd. 2, 42 и даље.

47 Neil MacCormick: *Legal Reasoning and Legal Theory* (Правно резоновање и правна теорија).

48 Ота Weinberger (рођ. 1919) аутор је више запажених правно-теоријских и филозофско-правних студија: *Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts* (Норма и институција. Увод у теорију права), 1988; *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken* (Правна логика. Покушај примене модерне логике на правну мисао), 1989; *Moral und Vernunft. Beiträge zur Ethik, Gerechtigkeitslehre und Normenlogik* (Морал и разум. Прилози етици, теорији правде и логици норме), 1992.

49 Maurice Hauriou (1856–1929) утемељитељ је *институционалног учења о праву* које се надовезује на учење о праву означено као *проеписијанско учење о праву*, односно *проеписијанска правна теорија*. У грани ове правно-теоријске провенијенције стоје: Емил Брунер (Emil Brunner, 1889–1966), швајцарски теолог, а његово познато дело носи назив *Gerechtigkeit (Правда)*; нешто касније долази књига француског евангелистичког, правног филозофа Жака Елила (Jaques Ellul, рођ. 1912) под насловом: *Die theologische Begründung des Rechts* (Теолошка утемељеност права); потом следе Немци: Карл Барт (Karl Barth, 1886–1968), оснивач тзв. „христолошког“ правца у праву, Ерик Волф (Erik Wolf, 1902–1977), Клаус Ритер (Klaus Ritter, рођ. 1918), а потом Морис Ориу, који је својим делом *La théorie de l'institution de la fondation* трасирао тзв. „француску теорију државе“. У оквиру протестантског правно-теоријског становишта није се толико мислило на природно-правну норму, колико на институције које, као на пример: породица, црква, држава, власништво и сл., представљају „божије задужбине“ у сваком државном уређењу (наведено према А. Kaufmann, W. Hassemer, hrg.: *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart*, 116).

50 Emile Durkheim (1858–1917), француски социолог.

51 *Rechtslehre; Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 345.

52 Hans Albert: *Probleme der Wissenschaftslehre in der Sozialforschung (Проблеми науке у социјалним истраживањима)*. Овај аутор, као и правни теоретичар Имре Лакатош, био је ученик Карла Попера и настављач тзв. „критичког рационализма“.

53 *Rechtslehre*, 345.

г. Значајан искорак у развоју права представљају *јравна социолоџија* и *теорија система* Никласа Лумана⁵⁴. Ваља нагласити да су Луманова укупна настојања била, нешто мање, правно-теоријске, а нешто више, друштвено-теоријске природе. Међутим, његова *теорија аутојезиса*, коју је развио 1984. године у својој књизи *Социјални систем (Soziale Systeme)*, настојала је да превазиђе ову дилему,⁵⁵ стављајући акценат на самореферентност (социјалног) система (*die Selbstreferenz des /sozialen/ Systems*). Самореферентност је према речима Г. Тојбнера заједничка црта свих социјалних система те, стога, очигледно постоји нека врста компатибилности између правног система и социјалног система. Правни систем, као систем који је присиљен на аутојезис, мора себе самог да идентификује и одржи унутар света истоветних система, а из тога могу да произиђу (одређене) оперативне конвенције.⁵⁶

д. *Правна логика*⁵⁷ је, у оквиру правне теорије, нарочито у XX веку добила на значају. Она се у првом реду односи на методологију правног аргументовања, а нарочито на судије и њихов поступак примене права.⁵⁸ По речима Г. Калиновског,⁵⁹ деонтичка логика се практикује било јуристички било математички. Допринос логике праву, често се формулише једино као питање јуристичке релевантности. Отуда је значајна димензија, тј. страна „употребе логике“ која акценат ставља на формалну логику. С тим у вези Ј. Хоровиц⁶⁰ наводи најзначајније аргументе који говоре у прилог формалној логици, али и против ње. При том, међутим,

54 Niklas Luhmann (1927–1998), немачки правни теоретичар, социолог права и теоретичар система.

55 Niklas Luhmann: *Теорија система* (1998); *Das Recht der Gesellschaft* (1995); *Rechtssoziologie* (1972).

56 G. Tojbnier, H. Vilke (G. Teubner, H. Willke): „Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht“ (Контекст и аутономија: друштвено самоуправљање кроз рефлексивност права), *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1984/85, 4–33.

57 Појам *јравне логике* користи се у двојаким смислу, односно значењу: као појам правне логике у *ширем*, и као појам правне логике у *ужем* смислу. У ширем смислу, сматра се да је логика исто што и методологија; наимае, у овом значењу појам правне логике користи се ако се, на пример, говори о „логици социјалних наука“ или „логици културних наука“. У ужем смислу, појмом правне логике називају се само формална правила, тј. правила чија је вредност, односно важење независно од неког специфичног подручја примене. Тако, у ужем смислу постављена егзистенција појма правне логике може се, са пуним правом, оспоравати, као што би се могло оспоравати постојање неких других, посебних (нарочитих) типова логике (нпр. медицинске или биолошке логике). Проблем правне логике могли бисмо у овом случају поставити само као проблем *јримене оишћих јравних логике на јраво* (А. Kaufmann, W. Hassemer, hrsg.: *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 292 и даље).

58 Eugen Erlich: *Juristische Logik*, 1918; U. Klug: *Juristische Logik*, 1951.

59 G. Kalinowski: *Die präskriptive und die deskriptive Sprache in der deontischen Logik* (Прескриптивни и дескриптивни језик у деонтичкој логици).

60 J. Horowitz: *Law and Logic*, 1972; Wilhelm K. Essler: *Einführung in die Logik*, 1969.

правна теорија не одлучује о томе коју улогу игра (формална) логика унутар јуристичког аргументовања, нити, пак, о томе која би улога логици теоретски могла да буде додељена.⁶¹ У сваком случају, *логички резон* је неизбежно присутан како „у образложењима појава правног карактера“ тако и у свакодневним применама закона на појединачне случајеве, било у судским одлукама, било у управним актима и у разлозима обликовања ових правних аката.

ђ. *Дијалектичка арђуменџација и џојичка јурисђруденија* граде једну целину. Ова друга захтева изналажење нове методе унутар права.⁶² Њен главни циљ је критика догматике, која настоји да релативизује легалистичку „мисао закона“ (*das legalistische Gesetzesdenken relativieren will*).⁶³ *Ког дијалекџичке арђуменџације и џојичке јурисђруденије далеко су биџнији захџеви самођ чиње ничнођ сџања, а не џолико сисџемске џоџребе џравника који џа инџерџреџирају. Износи се криџика да је џојам меџоде џревише неизђиференџиран, да се џојам џојичке не може разђраничиџи, џе да указивање на меџогу римских џравника и Аристотела не остварује свој циљ.*⁶⁴ Управо отуда, топичка јурисђруденија је слична интерпретационој теорији Роналда Дворкина.⁶⁵ У ствари, Дворкин се надовезао на Хартов аналитички правни резон. Дворкин зато пита како судија у тешким случајевима, где постоје различита правна схватања (тј. различита правна мишљења о истом случају), ипак долази до једне одређене пресуде. Налажење права он поима као процес интерпретације. Наравно да ово интересационо становиште и није нешто особито ново у односу на Херберта Харта, да Дворкин не познаје само *rules* него и *General Principles of Law – ојџиџе џравне џринџиџе* (он поглавито помиње *џри* основне вредности: правду, непристрасност и правну државу) који су правно обавезујући, и то за све државне власти: легислативу, јудикативу и егрекутиву. У том смислу, он своју теорију схвата управо као *general attack on positivism* (општи напад на позитивизам). Разлику између *rules* и *principles* Дворкин види у томе што она прва (*rules*) имају функцију све-или-ништа, па, стога, не остављају никакав маневарски простор, док ова друга (*principles*) имају једну димензију тежине и значаја. Тиме је у сваком случају разбијен позитивистички појам права.⁶⁶ Према мишљењу Дворкина, судија мора узети у обзир *General Principles* пре свега при интерпретацији *hard cases*. Он је уверен да за било који правни случај увек постоји само једно исправно решење. Наравно, њему је јасно да се за изналажење тог

61 *Исџо*.

62 Теодор Фивег: *Тоџика и јурисђруденија*, 21 и даље; Gerhard Struck: *Zur Theorie juristischer Argumentation* (Ка теорији јуристичке аргументације), 1977; *Topische Jurisprudenz*, (Топичка јурисђруденија), 1971.

63 *Rechtstheorie*, 346.

64 Reinhold Zippelius: *Juristische Methodenlehre*, 1990.

65 *Rechtstheorie*, 346.

66 Артур Кауфман: *Право и разумевање џрава*, 291.

јединог исправног решења мора „измислити“ правник са надљудским способностима. Тог правника Дворкин назива Херкулом за кога никада не постоји избор или апсолутно слободна оцена. Тај Херкул је, наравно, фикција, али Дворкин захтева барем то да судија, при изношењу своје слободне оцене, зарад осветљења зона сумрака, узме у обзир *General Principles*.⁶⁷

е. *Теорија јурисличког дискурса*, почев од *L'ordre du discours* (Вођење дискурса, 1971) Мишела Фукоа⁶⁸, наилази на резонанцију не само у оквиру етичких и правно-филозофских, већ исто тако и у оквиру правно-теоријских дискусија.⁶⁹ Јуристички дискурс у себи садржи значајну филозофску поенту: вредновања и норме не посматрају се као семантичка репродукција онтолошки задатих, већ као

67 *Исио*; иначе, у вези са тим, Харт је сматрао да се та теорија мора узети сасвим озбиљно, премда Дворкина треба назвати *the noblest dreamer of them all* (најплеменитији сањалица од свих њих – Шекспиров стих).

68 Michel Foucault (1926–1984), „неспорна референца сваког озбиљнијег промишљања субјекта у постмодерној епистеми“; од 1979. године шеф је Катедре за историју система мишљења на Колеџу де Франс (College de France) у Паризу, на којем држи наставу све до своје смрти, 25. јуна 1984. године.

69 „Закон одређује простор слободе и повлачи његове границе тако да унутар њих свако може чинити шта му је воља; он чини једну једноставну и грубу поделу између дозвољеног и забрањеног; он успоставља једнакост грађана које препушта њиховој истоветности будући да се не занима за њихове индивидуалне животе. Пропис се, пак, занима људима у том простору који је остао празан. Пропис се у највећој могућој мери занима за понашање или владање. Он разликује, диференцира, индивидуализује и хијерархизује. Он намеће поступке, ставове и навике. Он мери разлике које успоставља и намеће стална и ситничава ограничења својих правила током целог живота. Он нормализује и морализује у исто време. Пропис и санкција која је његов двојник, један су од спроводника продирања моћи у тела које он производи, обучава и чини послушним, и то тако да ће на тај начин уобличени и образовани појединци у својим животима, свом понашању, а можда чак и у својим идејама и својој вољи, репродуковати саму формулу моћи која се над њим врши: 'Ова моћ се не примењује чисто и једноставно као нека обавеза или забрана на оне који је немају; она их прожима, пролази кроз њих и поред њих; она се на њих ослања...' И управо захваљујући њој, нормалан ће одбацити ненормалног, интегрисани маргиналног, паметан 'глупог', вредан леног, разуман лудог. Потом ће се о њима побринути легални апарати (полиција, правосуђе, здравствена заштита...) који ће се потрудити да их преваспитају. *Праву* се супротставља *контра-право* дисциплинарних механизма који су интегрисани у целину механизма који нас образују, лече и задовољавају наше потребе. Ово никако не спречава да се моћ у нашим дисциплинарним друштвима врши према принципу њиховог узajамног повезивања. А ово пак никако није без ефекта, као што то показује стално приближавање правосуђа затворском систему и нестајање и промена судије за прекршаје у судију моралности. 'Управљачки чинилац' ваља сместити у функционисање ових микромоћи које су расејане и повезане у мрежу или 'архипелаг' у којем се уобличава игра државе и њених апарата. У срцу града, и као нека врста његовог подупирача, не стоји жцентар моћи', некакво језгро сила, већ једна вишеструка мрежа разноврсних елемената – зидови, простор, институција, правила, говор; модел затворског града јесте... један стратешки распоред елемената различите природе и нивоа“ (Мишел Фуко: „Надгледати и казнити“; *Енциклопедијски речник филозофске филозофије*, I, А-Л, Нови Сад, 1993, 290–291; Мишел Фуко: *Предавања*, Нови Сад, 1990).

репродукција створених реалности, и то у оквиру аргументованог, говором насталог тумачења. Систематичност дискурса садржана је или у „законику практичног разума“⁷⁰ или у „политичкој економији говора и значења“⁷¹. Европски језици појму дискурса дају диференциране конотације: у немачком језику дискурс указује на контекст аргументовања и деловања, који би ваљало у првом реду осветлити путем реконструисања одговарајућих говорних чинова; „discours“ у француском језику представља појмовну целину семантичке природе, док се англосаксонски „discourse“ схвата као јединство конкретних лингвистичких израза, а не као идеалан језички ентитет.⁷²

Grosso modo формулисано, ваља правити разлику између „дискурса“ као облика животиња, „discoursa“ као облика језика и „discoursa“ као јединице језичке комуникације.⁷³ Код Јиргена Хабермаса, дакако, превладава немачка конотација; он дискурс посматра као облике комуникације и животиња, у оквиру којих се дискутују захтеви за важењем (*Geltungsansprüche*), те се тако долази до њиховог легитимитета и до стварања консензуса.⁷⁴ У правном погледу, оваква размишљања налазила су своју паралелу и применљивост у *Тојшици и јуриспруденцији* Теодора Фивега, у *Рејторици* Хаима Перелмана, тј. у оквиру његовог *јравноџ учења о мејодгама*, у Брекмановом *антиројолошком уиџемељењу јурисџичкоџ дискурса*, као и у *иџеорији дискурса и јроцеџуралној иџеорији* Роберта Алексија.⁷⁵ Овакав начин акцендовања оживео је дискусију лега-

70 Robert Alexy: *Theorie der juristischen Argumentation* (Теорија јуристичке аргументације, 2. издање), 1991; *Begriff und Geltung des Rechts* (Појам и важење права), 1992.

71 J. M. Брекман (Jan M. Broekman, рођ. 1931): *Recht und Anthropologie* (Право и антропологија), 1979; *Juristische Diskurs und Rechtsanthropologie* (Правни дискурс и правна антропологија); *Sprechakt und Intersubjektivität* (Говорни акт и интерсубјективитет); В. Waldenfels, J. M. Broekman, А. Pažanin (hrsg.): *Phänomenologie und Marxismus* (Феноменологија и марксизам), 1978.

72 *Rechtstheorie*, 346.

73 Упоредити R. M. Hare: *The language of morals* (Језик морала), 1961; *Freedom and reason* (Слобода и разум), 1963; А. J. Ayer: *Language, truth and logic* (Језик, истина и логика), 1948; С. L. Stevenson: *Die emotive Bedeutung etischer Ausdrücke* (Емотивно значење језичких израза); G. Grewendorf, G. Meggle (hrsg.): *Sprache und Ethik* (Језик и етика), 1974; W. D. Ross: *The right and the good* (Право и добро), 1930.

74 Jürgen Habermas: *Theorie des kommunikativen Handelns* (Теорија комуникативног деловања), Бд. 1–2, 1988, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Фактицитет и важење. Прилози теорији дискурса права и демократске правне државе), 1993.

75 „Моја је теза да су неки проблеми упорабљивости *дискурсне иџеорије* рјешиви када их се смјести у *јроцеџуралну иџеорију јравноџ сисџема*. Када се на тај начин тврди да теорија правног система може ријешити неке проблеме теорије практичног дискурса, ваља одмах нагласити да та помоћ није једнострана. Смјештање теорије практичног дискурса у теорију правног система прибавља овој такорећи за узврат нормативни фундамент који дозвољава да се егзистенција правног система као и одређени садржај правних норми тумаче као да их тражи практички ум. Прије но што покушам прецизирати ову врло опћениту тезу уз помоћ четворостепеног процедуралног модела правног система и засновати његов оквир, хтио бих изнијети нека размишљања опћенито о структури процедуралне теорије и посебно о структури дискурса, која треба да творе основу мога аргумента.

лизма, која, пак, чини „залеђе“ за један углавном амерички правац, за *Critical Legal Studies*.⁷⁶

ж. Покрет *Critical Legal Studies* (CLS) представља изазов за правну праксу, која са своје стране указује на чињеницу да у правној мисли у оквиру CLS-а учествују готово искључиво филозофи и теоретичари. CLS замера, пак, да се правна пракса: а) ослања на политички либерализам;⁷⁷ б) да поступа формалистички; в) да исказује снажне тенденције ка објективизирању; г) да тежи недозвољеној универзализацији у оквиру концептуализације и политичке праксе; д) да право примењује као један облик економије. Исто као и реализам, и прагматизам CLS негира да су правне одлуке засноване на аргументима који су изведени из опште признатих правила. Ове замерке засноване су на сазнањима и начину поступања Кунове теорије парадигми, критичке теорије франкфуртског порекла и новије теорије књижевности.⁷⁸

з. Не без повезаности са покретом *Critical Legal Studies* настала је америчка правна теорија групе *Law and Economics* (*Право и економија*). Економска начела и начини размишљања, тако гласи централна мисао, доприносе разумевању права и његовом обликовању.⁷⁹ Током седме деценије XX века формирана је *чикашка школа економске анализе права* са Ричардом Поснером на челу. Ова школа налази да право изражава логику економије и да, отуда,

Мој кључни појам је појам процедуралне теорије. Дискурсна теорија је типичан примјер процедуралне теорије, али ни у ком случају једина коју се заступало, а поготову не једина замислива процедурална теорија. Према дискурсној теорији како је ја схваћам, једна је норма исправна када може бити резултат одређене процедуре, процедуре рационалног дискурса. Тај је однос исправности и процедуре карактеристичан за све процедуралне теорије упркос бројним, врло значајним разликама“... „Разлике процедура могу се подијелити на такве које се (1) тичу индивидуа које судјелују у процедури, и на такве које се (2) тичу захтјева процедуре. О томе како ће процедура бити обликована с обзиром на индивидуе и захтјеве, овиси (3) њен карактер“... „Окосницу мојих размишљања чини, како је већ наведено, четворостепени процедурални модел... На првом се ступњу налази *процедура њрактичког дискурса* који се одсада, у разграничењу од осталих дискурских форми, треба означити као ‘општи практички дискурс’. На другом ступњу смјештена је *процедура државног законодавства*, на трећем процедура *јуристичке аргументације* или *јуристичког дискурса* и на четвртоме *процедура судског процеса*. Код друге се и четврте – процедуре државног законодавства и процедуре судског процеса – ради о *институционализованим* процедурама, наспрот томе, први и трећи ступањ – општи практички и јуристички дискурс – могу се означити као *не-институционализовани*, при чему се изразом ‘институционализирање’ мисли на регулирање процедуре правним нормама“ (Robert Alexy: „Теорија дискурса и правни систем“, *Филозофска истраживања*, 1987, бр. 20, 185, 186, 191 и даље).

⁷⁶ Roberto Mangabeira Unger: *The critical legal studies movement*.

⁷⁷ Roberto Mangabeira Unger: *Znanje i politika*, Zagreb, 1989.

⁷⁸ Исто.

⁷⁹ R. A. Posner: *Economic analysis of law* (Економска анализа права), 1986; *Law and literature* (Право и књижевност); *The economics of justice* (Економичност правосуђа), 1981; K. Jones: *Law and economy* (Право и економија), 1983.

оно почива на економским начелима као што су: рационалност, ефикасност, економичност и сл. Школа економске анализе права испитује, заправо анализира правне норме у прописима и судским одлукама са становишта првенствено економских резона, испитујући да ли су правна решења (дата у прописима и појединачним одлукама) таква да омогућавају оптималан распоред (алокацију) економских извора и средстава (ресурса) којима се повећава степен друштвеног благостања. Намера је да се, пре свега, законодавцу укаже на последице његових решења по оптималну алокацију средстава. С обзиром на то да је добара мање него што је потребно за задовољавање потреба, истражује се које правно решење омогућава да се добра ангажују тамо где ће дати највећу могућу корист. Отуда, правне институте треба конструисати тако да подстичу привредну оптималност.⁸⁰ Неки заступници ове школе сматрају да се право и правна наука могу свести на економију, односно економску науку. Теоријски посматрано, економска анализа права доводи до проширивања концептуализације права. Топика, херменеутика, семиотика и семантика, теорија дискурса и теорија интерпретације, као и школа економске анализе права, свака за себе и на свој специфичан начин указује на чињеницу да се право може схватити као наративна структура.⁸¹

и. *Наративна правна теорија* на крају објашњава следеће: *право се прича*, а управо на основу те приче настају *традиција, историја, норма, вредновање, чињеница и сигурност*.⁸² Читав свет се јуристички прича и тумачи (исказује), додуше, и унутар имажинарног тоталитета приче (und zwar innerhalb einer imaginären Totalität von Geschichten).⁸³ Надовезујући се на Ј. П. Феја,⁸⁴ право се може означити као тоталитаран језик, пошто једна оваква пракса причања омогућава функционисање јуристичког дискурса, те се будући начини поступања надовезују на постојеће, а уједно, на основу њих, добијају свој легитимитет. На тај начин настаје истинитост датог дискурса унутар самог дискурса.⁸⁵

Данас су присутна три облика, тј. приступа једне овакве правне теорије: *law and literature (право и књижевност)*; *семиотика и наративологија*; *деконструкција (деконструкционизам)*. Прва два спадају у *структуралистичке* правце, а последњи у *постструктурализам*.

Правац *право и књижевност (law and literature)* заступа Р. А. Поснер.⁸⁶ Он упоређује право са формама и структурама литерар-

80 Владимир В. Водинелић: *Грађанско право*, Београд, 1991, 142.

81 *Rechtstheorie*, 347.

82 *Rechtstheorie*, 347–348.

83 *Иџо*.

84 J. P. Faye: *Languages totalitaires* (Тоталитарни језици, нем. *Totalitäre Sprachen*), 1977.

85 *Rechtstheorie*, 347–348.

86 R. A. Posner: *Law and Literature*, 1988.

них дела. Ослањањем на методологију и терминологију науке о књижевности, овај правац правне теорије пружа могућност да се јуристички дискурс схвати на начин који није везан за догматику. То, пак, превазилази оквире Дворкиновог питања да ли се право може интерпретирати паралелно са књижевношћу. Ј. Б. Вајт⁸⁷ показао је да би једно овакво схватање права дозволило стварање нове дидактике права и правне праксе. Али би истовремено и фактицитет правних чињеница могао да се провери у погледу фиктивности и институционалности.⁸⁸

Јуристичка семиотика налази своју претходницу у холандском *покрету означивања (Signifische Bewegung)* у Амстердаму, који је још почетком XX века истраживао трагове људске експресивности у оквиру књижевности, математике, филозофије и права.⁸⁹ Тема *право и језик* била је овде најпре усмерена на правну језичку употребу, али се зато касније окренула семиотици која је повезана са трансформацијом значења јуристичке кодификације. Данашња јуристичка семиотика бави се истраживањем процеса придавања значења, дакле њиховим процесуалним и стратешким карактером.⁹⁰

Деконструкционизам, коначно, представља изузетно значајну компоненту наративне правне теорије. Његов утицај потиче од америчке рецепције француских филозофа, пре свих Ж. Дериде,⁹¹ и појачан је подстицајима П. де Мана,⁹² а касније Х. Блума,⁹³ Г. Хартмана,⁹⁴ Ј. Х. Милера⁹⁵ и Н. Фреја.⁹⁶ Када је у питању јуристички дискурс, а самим тим и начело једне наративне правне теорије, *деконструкција* значи да језик и значења нису идентични. *Значење ваља „извући“ из језика.* Разлику између језика и значења отуда треба проблематизовати. У јуристичком погледу ово значи следеће: коментар није логичко-каузално повезан са текстом, те и он треба да се „извуче“ из текста. И надаље ће постојати потреба

87 J. B. White: *The legal imagination. Studies in the nature of legal thought and expression*, 1973.

88 Waldemar Schreckenberger: *Rhetorische Semiotik* (Реторичка семиотика), 1978.

89 *Rechtstheorie*, 348.

90 D. Breuer: *Einführung in die pragmatischen Texttheorie* (Увод у прагматичку теорију текста), 1974; овде ваља имати у виду и друге ауторе који се баве овом проблематиком: U. Eco, H. Kronasser, E. J. Lampe, P. Lorenzen, S. J. Schmidt, H. P. Schneider, E. Walter и други.

91 Жак Дериде: *Сила закона*, Нови Сад, 1995.

92 P. de Man: *Blindness and insight* (Слепило и сагледавање / код нас превод овог дела гласи: *Проблеми модерне књижевности*), 1975; *Allegories of reading* (Алегорије читања), 1979; *The resistance to literature theory* (Отпори теорији литературе).

93 H. Bloom: *The anxiety of influence* (Неспокојство утицаја), 1973; *Poetry and repression* (Поезија и репресија), 1976.

94 G. Harman: *Beyond formalism* (Супротно формализму), 1979; *The fate on reading* (Судбина читања), 1975.

95 H. J. Miller: *Fiction and repetition* (Измишљање и понављање), 1982.

96 N. Frye: *Anatomy of criticism* (Анатомија критицизма; нем. *Analyse der Literaturkritik*), 1965.

за интерпретирањем јуристичких текстова, као што је то случај и са литерарним текстовима – ово важи у практичном, критичком и принципијелном погледу. Текстови нису носиоци очигледног значења, нити су јасан извор екстраполирања. Исто ово важи и за јуристичке одлуке и изграђивање мишљења које је са њима уско повезано. Мисао правне науке могла би да буде обogaћена ако би на значају добиле основе етике одлучивања, онако како су оне приказане у оквиру светске књижевности. Јуристичко одлучивање није засновано на једном „монистичком“ мишљењу, већ на једном креативном и, у смислу искомског значења, поетском поступку.⁹⁷

Може се констатовати да ових десет правно-теоријских праваца (оријентација, смерова), евентуално уз друге који се „отварају“ и настају, као и уз читав низ субсмерова, заправо само на различите начине јуристички вреднују један заједнички предмет – право. Дакле, сви ови правци на одређен начин истражују, пропитују и концепцијски уобличавају: прво, оно што би се могло означити као *правна сујсџанција* у датом теоријском контексту; друго, оно што се уобичајено назива *правним обликом* и *правном фиџуром*; треће, оно што *правну теорију појиврђује* у њеним основним својствима и истовремено *одваја*, односно разграничава *од других правних, фалијативной правних, мејай правних и исеудој правних дисциплина*.

Gordana Vukadinović*

Radivoj Stepanov**

LEGAL THEORY – SCIENTIFIC AND EDUCATIONAL DIMENSION

Dedicated to Professor Stevan Vracar, outstanding
representative of the science of law

Summary

It happens frequently that a small people have a small and „borrowed“ legal culture. However, there have been reputable and unique jurists in the Serbian legal culture and heritage. Professor Stevan Vracar figures as one of them. Through his voluminous and creative juristic work, primarily in the field of the legal theory, jurisprudence and legal methodology, as well as

⁹⁷ *Rechtstheorie*, 348.

* Gordana Vukadinović, Ph.D., Full Professor of the Faculty of Law in Novi Sad.

** Radivoj Stepanov, Ph.D., Full Professor of the Faculty of Philosophy in Novi Sad.

through his inspiring lectures and educational activities, Professor Vracar has influenced many a generation of jurists and admirers.

According to research and historically relevant insights, there have been defined ten research tendencies marking the map of the legal theory nowadays: analytic legal theory, institutional legal positivism, critical rationalism, legal sociology and the theory of system, legal logic, dialectical argumentation and topic jurisprudence, the theory of juristic discourse, movement *Critical legal studies*, the *Law and Economics* school, and the narrative legal theory. It can be said that these ten legal theoretical directions (orientations, streams), together with others that might develop or emerge, and a number of supplementary tendencies, contribute, though in different ways, to a juristic appraisal of the very same matter – law.

Key words: *Stevan Vracar – Legal theory – Directions and central points in the research of the legal theory*

Gordana Vukadinović*
Radivoj Stepanov**

THEORIE DU DROIT – DIMENSION SCIENTIFIQUE ET EDUCATIVE

Dédiée au professeur Stevan Vračar, grand chercheur
en science juridique

Résumé

En matière de droit le destin des petits peuples est très souvent de n'avoir qu'une culture modeste et partiellement „importée“. En ce sens, la culture et le patrimoine juridiques serbes se distinguent par la formation de juristes de renom. L'un d'eux est assurément le professeur Stevan Vračar. Par le nombre de ses ouvrages ayant trait au droit, avant tout dans le domaine de *la théorie du droit, de la philosophie du droit et de la méthodologie du droit*, ainsi que par son travail d'enseignant qui a su susciter et encourager de nombreuses vocations, il a exercé une grande influence sur de nombreuses générations de juristes et, plus largement, d'admirateurs.

D'après les résultats des recherches, de portée historique, les auteurs constatent que la théorie du droit compte aujourd'hui pas moins de dix directions de recherche: théorie du droit analytique, positivisme juridique institutionnel, rationalisme critique, théorie et sociologie juridique du système, logique du droit, argumentation dialectique et jurisprudence topique, théorie du discours juridique,

* Dr Gordana Vukadinović, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Novi Sad.

** Dr Radivoj Stepanov, Professeur à la Faculté de philosophie de l'Université de Novi Sad.

mouvement *Critical legal studies*, école droit et économie (*Law and economics*) et théorie du droit narrative. On peut constater que ces dix orientations juridiques et théoriques auxquelles il convient d'ajouter celles qui peuvent être amenées à „s'ouvrir“ ou apparaître ces derniers temps, ainsi que toute une série de sous directions, ne font en réalité qu'apprécier juridiquement, de différentes façons, un seul objet commun – le droit.

Mots-clés: *Stevan Vračar. – Théorie de droit. – Orientations et points essentiels de recherche en théorie de droit.*

Gordana Vukadinović*
Radivoj Stepanov**

RECHTSTHEORIE – WISSENSCHAFTLICHER UND BILDUNGSASPEKT

Zusammenfassung

Das Schicksal kleiner Völker ist, dass sie oft kleine und „angeliehene“ Rechtskultur haben. Die serbische Rechtskultur und Rechtserbe dagegen haben angesehene und authentische Juristen. Einer von ihnen ist auch Prof. Dr. Stevan Vračar. Durch sein im reichen Stil geschriebenes Werk auf dem Gebiet der *Rechtstheorie, Rechtsphilosophie und Rechtsmethodologie*, durch seine inspirative und anregende Lehr- und Bildungstätigkeit übte Prof. Dr. Vračar großen Einfluss auf zahlreiche Generationen von Juristen und Verehrern.

Laut forschungswissenschaftlichen und historisch relevanten Einsichten stellen die Autoren fest, dass heutzutage insgesamt zehn Forschungsrichtungen das Gebiet der Rechtstheorie markieren: analytische Rechtstheorie, institutioneller Rechtspositivismus, kritischer Rationalismus, Rechtssoziologie und Theorie der Systeme, Rechtslogik, dialektische Argumentierung und topische Jurisprudenz, Theorie des juristischen Diskurses, die Bewegung *Critical legal studies*, Recht-und-Wirtschaft Lehre (*Law and economics*) und narrative Rechtstheorie. Es kann festgestellt werden, dass diese zehn rechtstheoretischen Richtungen (Orientierungen), allerdings neben anderen, welche erst im Entstehen sind, sowie neben einer ganzen Reihe von Nebenrichtungen, eigentlich nur auf verschiedene Art und Weise einen gemeinsamen Gegenstand juristisch bewerten – das Recht.

Hauptwörter: *Stevan Vračar. – Die Rechtstheorie. – Die Richtungen und die Schwerpunkte bei Erforschung der Rechtstheorie.*

* Dr. Gordana Vukadinović, Professor an der Juristischen Fakultät in Novi Sad.

** Dr. Radivoj Stepanov, Professor an der Juristischen Fakultät in Novi Sad.

Драган К. Вукчевић*

МИСАО СА ДУГИМ ВРЕМЕНОМ ЗРЕЊА

После Другог светског рата у нашој правној науци доминирало је социјалистичко право које се право схватало као скуп норми заштићених државних санкција, а држава је била посматрана као организација која има монопол физичког насиља. Оба схватања била су у служби интереса владајуће класе. Својом докторском дисертацијом професор Врачар је релативно рано наговестио потребу другачијег гледања на државу и право. У његовом методу изражавања зајачају се три битна обележја: прецизирање, темељитост и систематичност.

Кључне речи: *Право. – Држава. – Интегрализам. – Нормативизам.*

Велики професори у историји универзитета личе на хероје једног доба. Они су дарови које време поклања народу и његовом друштву. Али, како је у животу мало незаслужених поклона, бар када се ради о колективним судбинама, тако и знамените људе треба заслужити. Та истина постаје болно јасна савременицима оних времена када осредњост и површност постану основне црте на лицу једне епохе. У таквом времену ми бројимо дане својих живота. Нажалост, великих професора на нашим универзитетима данас је све мање. Један од таквих, у плејади знаменитих професора Правног факултета у Београду, јесте професор Стеван К. Врачар.

Намјера нашег есеја, посвећеног значајном датуму у позној јесени његовог живота, јесте да, у кратким потезима, оцртамо време у ком је живио, прикажемо његову личност, и истакнемо основне мисли његовог стваралачког опуса. Све је то мали прилог за портрет једног научника у једном времену. А чудновато је доба у коме је протичало време јунака наше приче.

Рођен је у једној епохи, одрастао и обликовао се у другој, а годинама већ припада трећој епохи. Било је у тим временима много ратова и немира, глади и немаштине, стрепње и надања, нађених и изгубљених идеала. Живот и обичног човјека постаје у таквим условима занимљивији и особенији, а камоли оних људи који су читав свој век доживљавали као мисију посвећену развоју мисли. Таквима је дато не само да гледају већ и да виде, не само да

* Др Драган К. Вукчевић, редовни професор Правног факултета у Подгорици.

ослушкују већ и да разумију немирни пулс епохе, и да у тим откуцајима времена коме припадају откривају тајну историјског развоја и мисао свог постојања.

Било је то вријеме великог заноса, када се хтјело више него што се могло, и када се вјеровало да је снажна воља и чврста рука значајнија од трезвеног ума и образоване главе. У таквом историјском раму, као на широком пољу, обликовала се мисао професора Врачара. Био је ученик великих учитеља, асистент угледних професора. На тај начин, његова мисао је била у прилици да буде оплођена ријечју знаменитих људи који су исписивали велику историју Правног факултета у Београду.

У том времену се уобличавала нормативистичка парадигма, као владајући теоријски израз у схватању државе и права. Она је представљала обавезни рам, у ком је требало да свако, по мјери свог образовања и у складу са снагом свога талента, исцрта слику схватања основних правних категорија. Право се схватало као скуп норми заштићених државном санкцијом, док је држава била као организација која посједује монопол за физичку принуду. И једно и друго били су у служби интереса владајуће класе.

Релативно рано, и у нашој правној мисли, почели су се јављати и наговјештаји другачијег приступа држави и праву. Наравно, свако другачије схватање реметило је устаљену концепцију у коју је било опасно сумњати. Својом докторском дисертацијом, која представља један од најтемељитијих радова теоријскоправне мисли свога доба, проф. Врачар је наговјестио потребу отварања новог „прозора“, са којег слика дотадашњих појмова државе и права изгледа другачије. Тиме је он, као посленик на широком пољу правних идеја, видио свој позив у помијерању и размицању граница дотадашње филозофске, теоријске и социолошке правне мисли.

Ако бисмо жељели да укажемо само на основне црте његове мисаоне усмјерености, онда нам се чини да су три кључне ријечи које их изражавају: преиспитивање, темељитост и систематичност.

Преиспитивање значи, истовремено, и сумњу у постојеће, и незадовољство њиме, и немир у трагању за новим. У свему томе осјећа се велик мисаони напор да се превазиђе нормативистички усмјерена правна мисао, да се област норми повеже са свијетом друштвених односа и вриједности. У читавом том послу ништа није рађено на брзину, уз позу и фразе. Зато његова мисао и личи на корак одмјереног човјека, тако иду и мисле они који су се запутили и који стижу далеко. У сјенци такве мисли стражари нада да мисао није само пуки одраз стварности, већ и моћно средство којим се свијет може преобликовати, а човјек учинити бољим. Носиоци и чувари такве мисли знају да им она може бити и прибјежиште и утјеха од невремена у ком живе.

Наравно, цијена којом се брани научна досљедност, и коју плаћа људско достојанство, зна да буде и сувише велика. Јунак нашег есеја је дуго и скупо плаћао приврженост својим идеалима. Такву жртву могу да поднесу само они чија је вјера у себе дубља, већа и снажнија од изазова тешкоћа и дубине немира у које човјек, и без своје кривице, западне.

Ако је преиспитивање кључна ријеч којом се означава основна усмјереност мисли проф. Врачара, онда је *темељитост* њена најбитнија особина. На свему што је радио, говорио или писао, предавао или објашњавао, уређивао или приређивао, стоји печат озбиљности, као његов својеврсни потпис. Њега налазимо у анализи крупних теоријских проблема државе и права, он нам се показује у размишљању писца о својим великим учитељима, откривамо га у стварању другачијих теоријских оквира и нових категорија правне мисли. Зато, док читамо текстове професора Врачара, ми лично на путника пред којим се отвара нова и широка стаза са које се дотадашњи предиио указује на нов начин, јасније и дубље осмишљен. Такву особеност у стилу налазимо само код оних ријетких писаца чија је мисија у једној науци да, стварајући нове категорије, праве у ствари нове „посуде“ којима се захвата суштина проблема којим се баве. Озбиљност и темељитост којом се приступа постају уочљивији уколико сивило површности свакодневице у којој живимо постаје све веће и обухватније.

Осим преиспитивања, чије је наличје интелектуална сумња, и темељитости, чију суштину чини научна досљедност и логичност, као посебну особеност, његових дјела истичемо *системајичност*. Зато није случајно његово залагање за државно-правни интегрализам. Тачније, то је идеја водила његовог цјелокупног научног опуса. И ма колико га писац скромно одређивао као наговјештај, у његовом дјелу он је много више од тога. Такав приступ је произашао из сазнања да су уздрмани темељи свијета у ком живимо, и да је изблијеђела слика државе и права за коју се дуго вјеровало да ће бити вјечна. Залагање за државно-правни интегрализам јесте нуђење нове парадигме нашој теоријској и филозофскоправној мисли. Она произлази из тежње ка свеобухватности феномена права, гдје нормативно постаје само један слој у сложеној структури права. Тиме се означава сутон нормативизма, и силазак са историјске позорнице традиционалне јуриспруденције. Нормативистичко схватање права, и јуристички метод треба да буду замијењени интегралним схватањем државно-правног поретка, и интегралним методом државно-правне науке.

На тај начин је оцртан велики лук и појединачног живота и читаве епохе. Дјело професора Врачара нам служи не само као увид у његове личне ставове, мисли и идеје, већ нам стоји као путоказ за одгонетање основних токова друштвене и правне мисли

друге половине XX стољећа, не само код нас. Зато ће у историји наше правне мисли његово дјело остати као својеврсни међаш, који истовремено означава крај једне и почетак друге епохе у схватању суштине државе и права.

Таквим својим приступом и дјелом професор Врачар улази у плејаду наших знаменитих правних мислилаца. Он се придружује низу угледних професора чији су корифеји у области теоријско-правне мисли Слободан Јовановић, Тома Живановић, Ђорђе Тасић, Радомир Д. Лукић и други. Попут великих претходника, и његов живот је био својеврсна *служба Књизи*.

Ипак, нама који смо били нагнути над књигама, студијама и чланцима професора Врачара, остаје један утисак. Чини се да све што је написао представља, у ствари, *велику њријрему* за дјело које је дуго сазријевало, али нама, његовим читаоцима, још није саопштено. Та велика синтеза је оно што бисмо назвали: мисао са дугим временом зрења. Онај који испишује ове ретке нада се да ће бити времена да професор Врачар, негдје у себи, убере тај сазрели плод и подари нам га. Зато је овај кратки есеј о личности и дјелу нашег угледног писца најбоље завршити ријечју, која је наличје сваког преиспитивања, а то је: *можда?*

Dragan K. Vukčević*

THOUGHT THAT TAKES LONG TO MATURE

Summary

After World War II our legal doctrine has been dominated by a point of view that Law is a collection of rules protected by the sanction of the state, and the state has been considered as the organization with a monopoly on force.

In his doctoral study, professor Vračar relatively early pointed out to the necessity of a different prospective of the state and law. In his research method, three important characteristics can be noted: revision, thoroughness and comprehension. Professor Vračar put in a lot of thought to overcome the limitations of the normative prospective of state and law and it is not a coincidence that he is strongly in favor of state and legal integralism. His work establishes the foundations of a system in which law will be viewed from a comprehensive prospective and in which the phenomena of the normative will be only one layer in the complex legal structure.

Key words: *Law. – State. – Integralism. – Normativism.*

* Dragan K. Vukčević, Full professor of the Faculty of Law in Podgorica.

Dragan K. Vukčević*

UNE PENSEE FORTE D' UNE LONGUE PERIODE DE MURISSEMENT

Résumé

Après la Deuxième Guerre mondiale la science juridique yougoslave a été dominée par l'opinion selon laquelle le droit était compris comme un groupe de normes protégées par la sanction de l'Etat, alors que l'Etat était considéré comme une organisation qui avait le monopole de la violence physique. Ces conceptions étaient au service des intérêts de la classe dirigeante.

Dans sa thèse de doctorat le professeur Vračar a reconnu, relativement tôt, le besoin de porter un autre regard sur l'Etat et le droit. Sa méthode de recherche fait ressortir trois qualités essentielles : une révision générale critique, une volonté de fonder chaque chose, un travail systématisé. Le professeur Vračar a investi un grand effort de réflexion pour qu'au sein de la théorie juridique yougoslave soient surmontées les restrictions résultant d'une vision normativiste de l'Etat et du droit, d'où son engagement, ne devant rien au hasard, pour un intégralisme étatico-juridique. Dans son oeuvre sont posés les fondements d'un système dans lequel le droit sera observé de façon générale, et dans lequel le phénomène du normatif ne signifiera qu'une des couches dans la structure complexe du droit.

Mots-clés: *Droit. – Etat. – Intégralisme. – Normativisme.*

Dragan K. Vukčević**

GEDANKE MIT LANGER WISSENSZEIT

Zusammenfassung

Nach dem Zweiten Weltkrieg herrschte in unserer Rechtswissenschaft der Standpunkt, nach welchem das Recht als Gesamtheit der durch staatliche Sanktionen geschützten Normen betrachtet wurde, und der Staat wurde als Organisation aufgefasst, die den Monopol über physische Gewalt hatte. Die beiden Auffassungen dienten den Interessen der herrschenden Klasse.

* Dr Dragan K. Vukčević, professeur de la Faculté de droit de Podgorica.

** Dr. Dragan K. Vukčević, Professor an der Juristischen Fakultät in Podgorica.

In seiner Doktorarbeit deutete Professor Vracar ziemlich früh das Bedürfnis nach einer unterschiedlichen Auffassung des Staats und Rechts an. In seiner Untersuchungsmethode fallen drei wesentliche Merkmale auf: Überprüfung, Gründlichkeit und Systematik. Professor Vracar gab sich eine sehr große gedankliche Mühe, damit in unserer Rechtstheorie die Einschränkungen der normativen Auffassung von Staat und Recht überwunden werden und aus diesem Grunde ist sein Einsatz für staatsrechtlichen Integralismus gar kein Zufall. In seinem Werk wurden die Grundlagen für das System aufgestellt, in dem das Recht umfassend aufgefasst wird, und in dem das Phänomen des Normativen nur eine Schicht in der komplizierten Rechtsstruktur darstellt.

Hauptwörter: *Das Recht. – Der Staat. – Der Integralismus. – Der Normativismus.*

Михаило Ђурић*

ОСОБЕНОСТ ПРАКТИЧКОГ ЗНАЊА

Под појмом практичког знања (phronesis) Аристотел је подразумевао један особени облик или начин откривања истине, који се састоји у расветљавању конкретне људске ситуације ради усјешног делатног сналажења у њој. Није преувеличавао улогу и значај овог знања, јер није веровао у могућност истинског ушмељења свеколиког људског залагања и деловања на било каквом знању. Па ипак, Аристотел је начелно сујројставио практичко знање свим другим облицима знања, будући чврсто уверен да без практичког знања нема право људског света, да је ово знање неопходно помоћно средство самоосијваења човека у свим његовим бићним људским могућностима. Аутор овде разложно указује на изванредну актуелност и универзални значај Аристотелове замисли практичке филозофије, али и одлучно подсећа на епохалну условљеност и ограниченост неких његових полазних претпоставки и предложених решења.

Кључне речи: *Разборитост. – Срећа. – Самоодношење. – Саморазумевање. – Идеал доброг живота.*

Ако се Аристотелова замисао практичке филозофије првенствено одликује особеним субјективним приступом практичком подручју, а не толико неким крутим објективним увидима и решењима, ако је већ и сам Аристотел као знак распознавања практичке филозофије истакао пре свега оно „како“ а не оно „шта“ њеног истраживачког задатка, онда је овде очигледно неопходно подробније размотрити методску страну Аристотеловог програма практичке филозофије, ако не и ближе разјаснити особеност практичког знања чију је могућност велики Стагираин узорно предочио и приказао у својим расправама и предавањима. Тек тако може доћи до пуног израза сва мисаона свежина и сва далекосежна озбиљност Аристотеловог настојања око практичке филозофије, а његово класично филозофско завештање заблистати у пуном сјају. Или, тачније: тако најпре може постати приступачнији и разумљивији несумњив општефилозофски значај Аристотелових достигнућа на практичком подручју, а може се можда и назначити (или бар у најкраћим цртама наговестити) један могући правац изворнијег тумачења и плодније употребе тих његових достигнућа, који би био примерен данашњој потреби филозофије.

* Др Михаило Ђурић, редовни професор универзитета, члан САНУ.

Да је Аристотелов приступ практичком подручју наглашено субјективно обојен, утолико што отворено ставља до знања да практичка питања нису усмерена само на неку спољашњу реалност, већ се заправо повратно односе на самог онога који пита, види се већ по томе што он начелно одустаје од строго научних мерила и обзира уобичајених на теоријском подручју. Његова практичка филозофија не полаже право ни на какво коначно утемељење и не обећава никакве спектакуларне резултате.

Онде где ништа није увек исто и једнако, већ се све непрекидно колеба и мења – и то не само споља него и изнутра – нема места општеобавезним судовима и закључцима, није могућно потпуно тачно и поуздано знање, не долази у обзир систематска примена метода проверавања и доказивања. Аристотел се поготово одлучно ограђује од начела објективности, које је темељно начело теоријске филозофије уопште. Није му стало ни до каквих безвремених универзалних истина, нити уопште помишља на то да би тако нешто било могућно на практичком подручју, већ хоће само да помогне човеку да се боље сабере и снађе у животној ситуацији у којој се налази. Он зна добро да истраживач практичког подручја не може да апстрахује од себе, свог положаја и својих интереса, већ мора да узме све то заједно као саставни део истраживачког задатка, те да и своју личну једначину укључи у поље оног што треба истражити. Утолико ни Аристотелова практичка филозофија није никаква апстрактна поука о практичком знању, већ конкретан приказ самог тог знања у заједничком политичком подухвату филозофа и његових слушалаца и читалаца. То је подједнако добро истакнуто како у *Никомаховој етици* тако и у *Полицици*, негде мање негде више упадљиво. Оба та списа су очигледно састављена као скроман прилог самотумачењу и саморазумевању грчког човека.

Управо захваљујући томе што је тачно увидео да је само разумевање битан саставни део људског делања, што је добро схватио да свако питање о устројству појединачног или заједничког људског живота неодложно претпоставља структуру самоодношења, Аристотел је успео да до краја развије своју замисао практичке филозофије. Или му је бар пошло за руком да учврсти полазну тачку и крене сигурним путем. Без тог увида би читаво његово залагање запело већ на првом кораку, остало би заробљено у зачараном кругу онтолошке разлике. Овако је тај круг разбијен. Откриће структуре самоодношења је Аристотелу помогло, ако га није и подстакло да се одважно упусти у ближе испитивање природе практичког знања, као и да повуче јасну линију разграничења према теоријском знању (како чистом тако и примењеном). У најмању руку, захваљујући томе је његово схватање природе практичког знања добило сасвим одређене црте и сасвим убедљив нагласак. Ништа се не може постићи ако се људско збивање у

потпуности изједначи с природним збивањем, ако се изгуби из вида да је за људско делање од пресудног значаја оно што га изнутра покреће и осмишљава, то јест да је животну важно како и на који начин нека свест учествује у његовом обликовању и извршењу. Зато дословно преношење теоријских мерила и обзира на практичко подручје не води никуд. Разматрању практичких питања није могућно прићи хладно и незаинтересовано, са мањег или већег одстојања, као да се ради о нечем што се човека једва тек некакотиче и дотиче, већ само присно и предано, из најличнијег угла, јер се ту доиста ради о човековом бити или не бити, дакле, о његовој највластитијој ствари. Онај ко то није схватио, нема шта да тражи на практичко подручју, нити уопште има смисла да лупа главу око практичких питања, за њега то подручје остаје заувек затворено и непрозирно.

У оквиру ширег разматрања посвећеног појму *phronesis* (разборитост) – као и саприпадним појмовима *prohairesis* (одлука), *euboulia* (промишљање), *synesis* (увиђање) и *gnome* (разумевање), које би све одреда вероватно најпре требало подвести под заједнички појам практичког ума – Аристотел је непогрешно утврдио оно најважније: да је практичко знање сасвим особена врста знања, јединствена и изузетна у сваком погледу, која се битно разликује од теоријског знања у чију надлежност спада да строго појмовно одреди и доследно начелно објасни свеколико бивствујуће. И која се, наравно, не мање битно разликује од поиетичког или техничког знања, чији је задатак да омогући примену теоријског знања у производном процесу, то јест да разјасни услове и околности под којима је могућна производња одређених предмета или упражњавање одређених занатских вештина. Ништа не мари што је практичко знање настало у сенци теоријског, као неки његов млађи привесак или отпадак, и што му се ово обично натура као узор или мерило. Јер, практичко знање није ништа мање значајно и вредно од теоријског знања, није нижи и слабији, већ само друкчији, уједно радикалнији и обухватнији облик знања. У ствари, практичко знање је једино примерено подручју на које се односи, јер су појмови којима се оно служи пре нека посебна становишта помоћу којих је могућно наћи или створити појмове с конкретним садржинским значењем, него апстрактни општи појмови који жигосу све појединачно као неважно и небитно.

Главна одлика практичког знања јесте у томе што чврсто повезује знање и делање – и то не накнадно, већ такорећи унапред – будући да онај који сазнаје није обичан посматрач са стране, коме је свеједно шта се стварно збива тамо негде извен њега, већ је делатни учесник у збивању, кога непосредно погађа оно што сазнаје. А то значи да практичко знање није никакво предметно знање у смислу строгих логичких захтева и методолошких правила. Нити

је то уопште неко стручно знање које се лако може стећи и којим се исто тако лако може располагати. Оно што је овде у средишту пажње није лако ни препознати, а камоли тачно појмовно одредити, јер нема ни постојан облик у времену, ни одређено место у простору. То знање се не односи ни на какво бивствујуће, свеједно да ли мало или велико, просто или сложено, живо или мртво, већ пре на нешто што је тек на помолу, што је само могућно, али још није стварно, нити је извесно да ће икада бити стварно. У питању није нешто што је унапред дато као готов предмет који мишљење може напросто заскочити, већ нешто што тек треба да буде остварено посредством делања. А оно што човек тек треба да учини – наравно, не као неко издвојено „треба“, већ као један у низу претходних и будућих задатака – није и не може бити никаква рутинска разрада појма човека за одређену прилику, никаква механичка примена неког општег теоријског знања о томе како човек може да произведе себе као одређеног појединца, већ је то, заправо, најсамосвојнији стваралачки чин човека, његова слободна одлука, његово самостално опредељење.

Да указивање на Аристотелов особен субјективни приступ практичком подручју не би било погрешно схваћено, те да би се предупредили могући неспоразуми у вези с његовом употребом структуре самоодношења, треба нагласити да се овде не мисли на саморефлексију у смислу интроспекције, у смислу психолошког испитивања или унутрашњег опажања разних душевних стања и функција, што је одувек привлачило пажњу песника и учених људи, како у старој Грчкој, тако и на старом Истоку. Не стога што Аристотел није знао ништа о људској души, па никако није могао имати на уму тако нешто, већ зато што је он посветио тим питањима један посебан спис који по начину обраде очигледно пре спада у теоријску него у практичку филозофију. Још мање се мисли на саморефлексију у наглашено сазнајнотеоријском смислу, у смислу нововековног окретања мисли ка субјекту мишљења, што је модерну филозофију одвело на трновит пут неуспешних узастопних покушаја утемељења тог субјекта. Опет не стога што се Аристотел тобоже није довољно бавио проблемом сазнања, па није ни слутио да би структуре самоодношења могле доћи до пуног израза тек у сазнајнотеоријском контексту, већ зато што је он добро знао какве тешкоће и опасности вребају на том путу, па се, по свему судећи, свесно клонио апсолутне рефлексије. Мисли се, заправо, на самоодношење у пренесеном практичком смислу као на повратну спрегу мишљења и делања, на саморефлексију у смислу разложног самопоседовања властитог постојања или налажења самог себе у оном „како“ свог највластитијег бића. А то значи да титулар практичког знања или, тачније, Аристотелов анонимни саучесник у истој ствари кога би он хтео да подучи својим излагањем, није

никаква бестелесна мисаона супстанција у смислу Декартовог *ego cogito*, чија је највећа неприлика у томе што време стално изнова угрожава и поткопава његов идентитет, нити неки тајанствени трансцендентални субјект у смислу Кантове „свести уопште“, која је испражњена од свих емпиријских садржаја и полаже право на безвремено важење својих чистих априорних облика, већ стварно постојећи човек, дакле Аристотелов савременик и суграђанин, то јест обичан конкретан појединац од крви и меса, чврсто везан за свет у коме живи, дубоко укоревен у мрежи постојећих друштвених и политичких установа и односа.

Утолико, није нимало чудно што се и дан-данас враћамо Аристотелу и његовој замисли практичке филозофије с надом да још увек можемо научити нешто важно и корисно од њега. Или бар да можемо добити неки драгоцен савет или упозорење. Прва и основна ствар коју морамо уважити и од које морамо поћи, ако уопште хоћемо да кренемо с мртве тачке, сасвим је очигледна, али у данашњој ситуацији опште збрке и пометње у вези с могућном улогом и изгледима филозофије у времену које долази, на њу треба и те како одлучно скренути пажњу. Тако нам Аристотелов програм одмах може постати ближи и разумљивији, ако не и привлачнији и примамљивији. Нема никакве сумње, дакле, да је практичко знање у пуном смислу речи насушна људска потреба, да је то ни мање ни више него превасходно егзистенцијално-онтолошко знање.

Зато што је у њему најпотпуније отеловљен идеал филозофије као бриге за човека – и то не апстрактне већ конкретне бриге за његово добро – оно најпре заслужује да се назове филозофским у смислу изворног саморазумевања филозофије. У развијеном или неразвијеном облику, свеједно да ли изричито или прећутно, тек, то знање је увек већ на делу где год је човек на путу да се уздигне изнад тупе свакидашњице, где год се некако збива људски живот. Јер оно задире у сам смисао људског живота, тиче се оног најличнијег и најнеопходнијег, без чега нико не може опстати, чега се нико не може лишити, ни за тренутак, а камоли на дуже време, макар и не био увек довољно свестан те своје потребе и тог свог учешћа у бесконачном трагању.

Наравно, практичко знање није везано пупчаном врпцом за практичку филозофију. Нити је настало искључиво под њеним окриљем, нити је искључиво њена својина и преимућство. Његови корени сежу знатно дубље у митско-религијско наслеђе прошлости. Стога се понеко вредно зрно практичке мудрости увек може наћи и изван строго филозофског оквира. Само, не треба пренаглашавати ове додирне тачке. Једно су искре практичких увида, а нешто сасвим друго практичко знање. Као неизбежан пратећи слој или битан саставни део једне филозофске дисциплине која већ

самим именом потврђује присан однос према целини филозофије, практичко знање претпоставља и захтева озбиљан мисаони напор, охрабрује и подстиче непрекидан рад појма. Није ништа мање развијено од теоријског знања (иако умногом у нешто друкчијем правцу). Такође му је својствена поступност и прегледност у извођењу, као и широка појмовна разуђеност и разгранатост. По томе се најбоље распознаје његов изразито филозофски карактер и опредељење. Оно нема никакве везе с магловитим и насумичним надринаучним домишљањима и надмудривањима, а још мање с лепршавим и необавезним литерарним фразама и парафазама великих филозофских идеја и учења. Ништа није даље од њега до умишљена дубокоумност и празна парадна реторика.

Управо стога што практичко знање није знање о човеку као општем појму, као апстрактној слици рода, па, дакле, није ни знање за све и свакога, већ уистину знање о себи као одређеном појединцу, као конкретном живом бићу, па утолико само и једино знање за себе самога, његова припрема изискује појачану дисциплину и одговорност мишљења. Изазов осмишљавања властитог живота је најрадикалнији могући изазов. Тако је радикалан да се на практичком подручју дословно никад не може стати, никад се не може обуставити трагање. У напетости између бића и небића, између смисла и бесмисла, између пожељног и оног што је могућно нема мира и предаха, већ човек мора да истраје до последњег часа. И никад не може бити сигуран да се изборио за оно најбоље, да је достигао оно за чим је тежио. У томе је сва величина и беда његовог положаја у свету. Нико не може обавити за другог оно што овај мора да учини сам у своје име, баш као што нико не може ослободити другог ни страха, стида или очаја због тога што је пропустио да учини ово или оно, или што је чак промашио читав свој живот. У том смислу треба разумети Аристотела када каже да је срећа (*eudaimonia*) доступна многим (*polykoinon*), чак да је могу стећи „сви који нису глуви и слепи за врлину“ („*pasi tois me reregomenois pros areten*“), али да је то изводљиво само „учењем и личним залагањем“ („*dia tinos matheseos kai epimeleias*“, EN I 10, 1099b 18–20), то јест тако што ће се свако понаособ ваљано потрудити око своје среће. Иако на изглед најлакше и најприступачније, јер је најпрече и најнеопходније, практичко знање је, у ствари, најтеже и најскупле, јер се за њега мора платити највиша цена.

Но, будући да Аристотелов анонимни саучесник у трагању за појмом практичког знања није никакав апстрактан појединац изван времена и простора, већ конкретан појединац, његов грчки сународник на измаку класичне епохе – што је од изванредног значаја за разумевање Аристотеловог описа ситуације у којој се налази свако ко пита за смисао властитог постојања – овде су потребне извесне допуне, дотеривања и ближа одређења. Тек тако

се започето разматрање може привести каквом-таквом привременом крају. У најмању руку, тако ће малочас изнета тврдња да је практичко знање правасходно егзистенцијално-онтолошко знање добити рељефнији изглед и потпуније образложење. Првенствено треба мало боље осветлити вредносну или нормативну димензију Аристотелове замисли практичке филозофије, која је у досадашњем излагању једва и само узгред поменута, али која уистину тек потпуно открива његова праве намере и побуде. У питању је, дакако, онај познати мотив доброг живота (*eu zen*) који се као црвена нит провлачи кроз читаву традицију античког политичког мишљења од Хомера до стоичара, чију су филозофску разраду покренули и припремали Сократ и Платон, а који је Аристотел најдоследније развио и у пречишћеном облику завештао хришћанској Европи. При том ће, наравно, јасно изаћи на видело дубока епохална разлика између античког и модерног света – разлика којој су Хегел и његови следбеници већ сигурно ушли у траг, иако су се, додуше, још грдно заваравали могућношћу њеног успешног превладавања – постаће одмах јасно какав страховит јаз дели модерног човека од његовог античког претходника у стварима које су од највеће животне важности и највећег морално-политичког значаја, а за које би се у први мах рекло да су им веома блиске, ако не и у основи заједничке. Можда нам подсећање на ту корениту разлику може бити добар повод да се мало дубље замислимо над претпоставкама и постулатима модерне филозофије субјективности, чији је апстрактан универзализам и индивидуализам такорећи програмски најавио епоху потпуног ослобођења (или, тачније, отуђења) човека од свих природних веза и односа, као и свих историјски насталих облика и норми појединачног и заједничког људског живота.

Из практичке перспективе коју је Аристотел опширно предочи својим суграђанима, држећи се умногоме онога што је спретно ишчитао из њихове свакидашњице, положај човека је од почетка схваћен и оцењен као веома изгледан. Бар за ужу скупину људи, ону састављену од пуноправних грађана једне државе. Овај наглашено оптимистички став – који очигледно потпуно занемарује многе условности и ограничености ондашњег грчког друштва, готово постојање ропства – треба узети с његове боље стране. У њему се укрштају уверљива реалистичка процена и наивно идеализовање постојећег стања. Аристотел неће да каже да је људски живот лак и лагодан, да нема никаквих препрека и тешкоћа с којима се непрекидно ваља борити јер искрсавају на сваком кораку, већ да онај ко се озбиљно труди око свог бића, ко хоће да свесно води свој живот, може с добрим разлогом да очекује успех у том настојању. Дакако, не толико због неких својих личних својстава и способности, којима би тобоже био обдарен од природе, већ због

извесних накнадно стечених навика и склоности, искованих помоћу васпитања и вежбе. А то значи да је положај човека веома добар захваљујући првенствено одређеним унутарсветовним координатама у којима се његов живот збива. Једино пуноправан грађанин има изгледа да живи на начин достојан човека, једино он може да уистину осмисли свој живот, да постане и остане разумљив самом себи. Осталима је та шанса ускраћена. Јер, такав човек не живи сам за себе (ни у пренесеном, а камоли у дословном смислу), он није никакав изоловани, искључиво на себе постављени појединац који се сналази како зна и уме, већ члан одређене политичке заједнице који се слободно, разборито и промишљено управља према законима и обичајима који важе у тој заједници. Колико год било широко поље његовог слободног избора, колико год био велик терет личне одговорности који пада на њега, тај човек, ипак, није препуштен себи, својој апстрактној субјективности, већ је сав прожет и обузет духом заједнице којој припада. Он зна добро да не живи у празном простору, на пустој необрађеној ледини, већ у смисаоном окружењу, у свету освештаном традицијом, те да није осуђен да у свему почиње од почетка, као да нико пре њега није живео и није оставио за собом никакав дубљи траг, никакво вредно искуство. Зато му и не пада тешко што непрекидно мора да се удубљује у свој унутрашњи свет, да истражује своје сопство како би у сваком конкретном случају тачно просудио и одлучио шта треба да чини, јер његов живот није никаква чисто приватна ствар, већ такорећи јавна служба, у извесном смислу чак служба људском роду а не само властитој држави.

Поменути идеал доброг живота (*eu zen*) – који су бројни знани и незнани песници и видовњаци (међу којима је и тзв. Седморица мудрих) ауторитативно објавили и овенчали славом већ у рано архајско доба грчке историје – може се с правом означити као самосвојна пројекција грчког доживљавања света, заправо као луди сан и уједно жива истина грчког начина постојања. Под знамењем тог идеала Грци су одважно ступили у заједницу културних народа и одржали се на светској политичкој сцени све док су упорно истрајавали на његовом оживотворењу.

У њему је садржана вредносна потка или нормативни темељ свеколиког грчког животног искуства, поред тога што су јасно назначени разни могући примери и обрасци људског савршенства. Утолико није нимало чудно што је Аристотел свесно прихватио и потврдио тај идеал као руководно начело или практички *a priori* читавог свог разматрања о устројству појединачног и заједничког људског живота. Учинио је то с одређеном мишљу на уму, очигледно зато што је још и те како чврсто веровао у обавезност и незаменљивост старих поука и порука, а не само зато што је покушао да их заштити од даљег пропадања, иако му је било

савршено јасно да је тај идеал у његово време био већ увелико уздрман и чак опасно доведен у питање. Није нимало погрешно рећи да је Аристотелово постојано наглашавање самосталности и особености практичког подручја заједно с његовим брижљивим радом на разјашњавању основних практичких појмова умногоме надахнуто и задојено духом традиционалне грчке етике. Оно представља својеврстан покушај критичког преиспитивања унутрашње доследности и мисаоне носивости наслеђених етичких и политичких схватања зарад поновног успостављања старог идеала у новом осавремењеном руху.

Посебно треба истаћи да Аристотелов опис практичке ситуације, то јест ситуације у којој се налази свако ко пита за смисао властитог постојања и хоће да одговорно учествује у заједничком животу, није оптерећен никаквим проблематичним запажањима, нити се губи у неким небулозним указивањима и нагађањима. Аристотелов начин казивања је хладан и педантан готово до неподношљивости. У његовим списима нема никаквих бурних излива патриотског осећања, баш као што нема ни напетих и извештачених стилских фигура, иако се позивања на старе песнике и трагичаре могу срести малтене на сваком кораку. Нема ни трага од заноса и полета, тон је строго расправан, преовлађује метод суптилног рашчлањавања. Застрањивање је избегнуто очигледно захваљујући томе што је практичку могућност доброг живота Аристотел чврсто везао за фактичку реалност државе као најобухватније људске заједнице. Онај стари идеал Аристотел није узимао као метафизичку догму, као неку по себи постојећу величину, као неко апсолутно царство смисла које само издалека осветљава човеково овоземаљско боравиште и уопштено неговештава основне смернице људског делања. Најмање као пуку апстракцију која је потпуно одвојена од грубе реалности фактичког људског живота и постоји једино у акту чистог мишљења. Гледао је на тај идеал више из практичке него из теоријске перспективе, више с обзиром на његову посредничку улогу у изградњи људског света него с обзиром на неку његову тобоже надсветовну посебичност. За Аристотела је постојећи свет закона и обичаја представљао реалан институционални оквир појављивања тог идеала, такорећи медијум његовог световног устоличења, у том свету је тај идеал нашао најчвршће упориште и добио најснажнију могућну подршку.

Кад не би било државе, у чијим је законима и обичајима тај идеал меродавно записан и санкционисан, преведен на језик доступан и разумљив свима, тешко да би се уопште могло говорити о ма каквој његовој делотворности у људском животу.

Тако постаје јасно да је Аристотелов наглашено субјективни приступ практичком подручју добро припремљен и образложен. Творац практичке филозофије је смело поставио и одважно одговорио на многа кључна питања која се тичу структуре самоодношења. Увођење вредносне или нормативне димензије у разматрање о људској пракси само употпуњује и оснажује ту оцену. Нема сумње да је Аристотел срећно избегао и замку екстремног индивидуализма и замку екстремног универзализма. Његово решење подједнако води рачуна како о потребама и могућностима човека као појединца, тако и о његовом фактичком друштвеном окружењу, дакле, придаје подједнаку важност и субјективном и објективном чиниоцу у успостављању људског света. Нити је појединац потпуно слободан да уређује свој живот по свом нахођењу, поводећи се само за својим жељама и прохтевима, нити је идеал доброг живота постављен насупрот њему као каква апсолутна заповест којој се он мора беспоговорно приклонити. Не само што појединац није осуђен да се слепо покорава ауторитету наслеђених закона и обичаја, већ је, штавише, позван да с погледом управљеним према њима слободно одлучује о свом животу, да преузме на себе одговорност за све што чини. Иако је Аристотел схватио практичко знање првенствено као оруђе индивидуалног саморазумевања, полазећи од тога да сваки појединац најпре мисли о себи, да му је највећма стало до властитог бића, ипак, његов нагласак није био на личној користи. Било му је туђе свако уско утилитаристичко-прагматистичко резонавање. Аристотел није мислио да је практичко знање једино у служби појединачних интереса, те да искључује сваку бригу за опште добро. Напротив, изричито је тврдио да брига за властито добро нема никакве везе с егоизмом, да је далеко од сваког самољубља и сваке саможивости (EN IX 8, 1169б 1–2). Из његових многобројних начелних поставки и узредних запажења недвосмислено произлази да је лични чин увек посредован колективним искуством, да појединачно делање неодложно претпоставља живот у заједници с другима, да је самоодређење појединца могућно само у елементу политичког. Наравно, ово посредовање је могућно првенствено стога што ум, коме у свему томе припада одлучујућа улога, није само субјективна способност мишљења, него и објективна духовна моћ оличена у важећим државним законима и обичајима. Можда се егзистенцијално-онтолошки смисао практичког знања најпотпуније потврђује управо у том снажном узајамном прожимању етичког и политичког, у том неизбежном сагледању себе као другог и другог као себе, у том неочекиваном открићу идентитета и разлике сопственог добра у туђем и туђег добра у сопственом.

(Одломак из недовршеног необјављеног рукописа.)

Mihailo Djurić*

PECULIARITY OF PRACTICAL KNOWLEDGE

Summary

For Aristotle, the notion of practical knowledge (*phronesis*) meant a peculiar form or way of revealing the truth, consisting in the clarifying of a specific human situation in view of practical coping with it. He did not exaggerate the role or significance of such knowledge, since he did not believe that any human efforts or actions could be really based on any kind of knowledge. Nevertheless, practical knowledge was, in principle, opposed by Aristotle to all other kinds of knowledge, as he firmly believed that there could be no real human world without practical knowledge, that this knowledge is a necessary subsidiary means of the man's self-realization in all his essential human possibilities. The author here reasonably points to an extraordinary modernity and universal significance of Aristotle's concept of practical philosophy, but he also resolutely reminds us of the dependence of some of his starting premises and proposed solutions on the conditions of his time, as well as of their limitations.

Key words: *Prudence. – Happiness. – Self-realization. – Self-understanding. – The ideal of good life.*

Mihailo Djurić**

LA PARTICULARITE DE LA CONNAISSANCE PRATIQUE

Résumé

Par la notion de connaissance pratique (*phronésis*) Aristote sous-entendait une forme spécifique ou une façon particulière de découvrir la vérité, consistant à éclaircir une situation humaine concrète pour s'y retrouver efficacement. Aristote se gardait toutefois d'exagérer le rôle et l'importance de cette connaissance, car il ne croyait pas sur la possibilité de fonder de façon authentique l'ensemble des efforts et activités humaine sur une connaissance quelle qu'elle fût. Cependant, Aristote a opposé, en principe, la connaissance pratique à toutes les autres formes de connaissance, étant profondément persuadé que sans connaissance pratique il n'y a pas de véritable monde humain, et que cette connaissance représente un instrument

* Mihailo Djurić, Ph.D., Full Member of the Serbian Academy of Sciences and Arts.

** Dr Mihailo Djurić, membre de l'Académie serbe des Sciences et des Arts.

indispensable pour l'accomplissement de l'homme dans toutes ses possibilités humaines essentielles. L'auteur souligne de façon argumentée toute l'actualité et l'importance universelle du concept aristotélicien de la philosophie pratique, tout en rappelant que certaines de ses hypothèses initiales et solutions proposés étaient fortement conditionnées et limitées par son époque même.

Mots-clés: *Prudence. – Bonheur. – Relation envers soi-même. – Compréhension de soi même. – Idéal d'une bonne vie.*

Mihailo Djurić*

DIE EIGENART DES PRAKTISCHEN WISSENS

Zusammenfassung

Unter dem Begriff des praktischen Wissens (*phronesis*) verstand Aristoteles eine eigenartige Form oder eine besondere Weisheit der Wahrheitserkenntnis, welche in Erörterung der konkreten menschlichen Lage zwecks erfolgreichen tätigen Zurechtfindens in derselben besteht. Er übertrieb die Rolle und die Bedeutung dieses Wissens nicht, denn er glaubte nicht an die Möglichkeit einer wirklichen Begründung jeweiliger menschlicher Bestrebung und Tätigkeit auf irgendwelchem Wissen. Trotzdem setzte Aristoteles grundsätzlich das praktische Wissen allen anderen Wissensformen entgegen, da er fest überzeugt war, dass ohne praktisches Wissen keine wirkliche menschliche Welt möglich ist, dass dieses Wissen ein notwendiges Hilfsmittel für Selbstverwirklichung des Menschen in seinen wesentlichen menschlichen Möglichkeiten ist. Der Autor weist hier verständlich auf die außerordentliche Aktualität und universale Bedeutung der Aristotelischen Idee der praktischen Philosophie hin, macht aber auch auf die epochale Bedingtheit und Beschränktheit mancher seiner Ausgangsvoraussetzungen und vorgeschlagenen Lösungen aufmerksam.

Hauptwörter: *Die Klugheit. – Das Glück. – Der Selbstbezug. – Das Selbstverständnis. – Das Ideal des guten Lebens.*

* Dr. Mihailo Djurić, ordentliches Mitglied der Serbischen Akademie der Wissenschaften und Künste.

Будимир Кошутин*

ДРЖАВНОПРАВНИ ПОРЕДАК, ПРАВНА ДРЖАВА И ДРЖАВНО ПРАВО

У расправи Корелација „правне државе“ и „државног права“, проф. Врачар излаже своја гледишта о правној држави и државном праву, на темељу своје познате доктрине о специфичном јединству државе и права. То јединство државе и права, при чему држава и право задржавају ипак посебности специфичних феномена, проф. Врачар означава изразом „државно-правни поредак“.

Кључне речи: *Држава. – Право. – Државно-правни поредак. – Правна држава. – Државно право. – Прожимање.*

У расправи „Корелација „правне државе“ и „државног права“, проф. Врачар је изложио основне карактеристике правне државе и државног права, као и њихову корелацију, насталу на темељу процеса политичког конституисања друштва. „Правна држава“ може бити, по Врачаревом мишљењу, само модерна држава, а не и нека претходећа и другачија. Модерна држава је, као правна држава, истовремено институционализована и демократизована држава у стварно највећој могућој мери. Другим речима, правна држава је „држава стављена у оквир права, прожета је правом, па и испуњена правношћу“. С обзиром на својеврсни историјски и логички паралелизам „правне државе“ и „државног права“, проф. Врачар одређује и значење термина „државно право“ на основу три његове основне карактеристике. Наиме, „државно право“ је саставни део модерног права, институционализовано и демократизовано право. Другим речима, овим правом се успоставља „што објективнија регулација, која почива на што више изграђеним институцијама, да би се целокупно структурисање и функционисање овог сегмента права, па и целокупног права, што потпуније и прикладније повезало са примереном му државом“.

Из оваквих разматрања, проф. Врачар извлачи закључак да се „државно право“ не може повезати са било каквом државом, а поготово не са неким видовима изопачене државе, већ само са

* Др Будимир Кошутин, редовни професор Правног факултета у Београду.

„правном државом“. Јер, ово право је ослоњено на себи одговарјућу државу и прожето је и испуњено објективизираним државношћу. Стога, неумитно настаје и међусобно прожимање „правне државе“ и „државног права“. Сама реч „прозимање“ има за проф. Врачара посебан значај. Њом се не означава само однос државе и права већ и њихова корелација. Та корелација, пак, последица је специфичног јединства државе и права израженог и посебним изразом „државно-правни поредак“.

Један од наших најпознатијих правних теоретичара проф. др Стеван Врачар објавио је у оквиру прославе стопедесетогодишњице постојања Правног факултета Универзитета у Београду (септембра 1991. године) запажену расправу *Корелација „правне државе“ и „државног права“*. У тој расправи покушао је да објасни учење о правној држави из угла своје познате теорије о државноправном поретку. Стварајући своју теорију о држави и праву у времену некритичке владавине „вулгаризованих схема које су више сурогат марксизма него што су оквири стваралачког развијања и коришћења његових могућности“,¹ проф. Врачар је примаран значај у својим анализама дао „процесу политичког конституисања друштва“. Истовремено, поставка о јединствености и повезивању државе и права добила је у Врачаровој теорији изузетан значај. Та поставка, нагласио је проф. Врачар, „просто принуђује да се поглед задржи на реалности, а не да се... феномен права претвара у неку фантазмагоричну категорију“. Стога, разумевање Врачарове тезе о корелацији правне државе и државног права претпоставља познавање основних поставки његове целовите концепције о држави и праву.

I

По схватању проф. Врачара, државноправни поредак проистиче и егзистира првенствено у оквирима процеса политичког конституисања друштва. Тај процес непосредно детерминише постојање државноправног поретка као органског јединства државе и права, јер се ове две појаве појављују истовремено као средство и форма вршења процеса политичког конституисања друштва. Из овакве тврдње о улози процеса политичког конституисања, Врачар је закључио да „државноправни поредак не детерминише процес класне диференцијације“, а као додатни аргумент за ту поставку навео је „историјску стварност постојања неklasног друштва у коме ипак постоји државноправни поредак“. Сходно томе, класна

¹ Стеван К. Врачар, *Социјална садржина функције државноправног поретка*, Београд, 1965, стр. 12.

структура друштва представља једну структуру глобалног друштва која је нешто друго и различито од државноправног поретка као елемента таквог друштва. Према Врачаровом мишљењу, ти елементи се у свом историјском развоју само показују с одређеним односима паралелизма, а не безусловно функционалне зависности. Стога, нестанак класне структуре не доводи аутоматски и до нестанка државноправног поретка. Разлог је то што су непосредне детерминанте класне структуре и државноправног поретка различите а не исте.

Средство процеса политичког конституисања друштва јесте држава. То средство, по мишљењу Врачара, састоји се од посебно уобличене групе унутар глобалног друштва, која је подобна да својом активношћу, и користећи разна материјална средства, постигне ефекте неопходне за одржање заједнице у којој се налази. Ниједан други процес унутар глобалног друштва, тврди Врачар, не намеће у тој мери потребу за средством колико је намеће процес политичког конституисања. Овај процес непосредно изазива стварање и функционисање основне организације која и јесте држава.² Држава је најсложенија, најмоћнија и најзначајнија организација чији се делови повезују сходно трима основним принципима. Ти принципи су: принцип хијерархијског размештаја државних органа, принцип повезивања централних и периферних органа и принцип координације делатности државних органа. Као првенствено организациона творевина, држава има карактеристичне атрибуте. То су, указује Врачар, јавна власт (која се увек разликује од приватне), монопол принуде и сфера дејства државне организације. Јавну власт карактерише имперсоналност и сувереност. Монопол принуде се састоји, пак, од нарочитог скупа органа који располажу средствима материјалне принуде. Истовремено, тај монопол је и облик рационализације принуде. Јавна власт и монопол принуде којим она располаже остварују се у одређеној територијалној, персоналној и реалној сфери. При том, истакао је Врачар, држава развија своју делатност само у најважнијим областима друштвеног живота, а изван тога њено дејство се практично не осећа.

Поред средства, процес политичког конституисања изискује и посебну форму. Форма процеса политичког конституисања друштва јесте право. То право, према мишљењу Врачара, органски је повезано с државом, али има своју релативно самосталну егзистенцију. Спада у ред феномена које представљају различити нормативни пореци, као начини, облици или форме постојања или регулисања одговарајућих друштвених процеса. При том, као форма политичког конституисања друштва, право је и у садржинском погледу и у погледу сопствене форме јасно разграничено од других

2 С. К. Врачар, *исто гело*, стр. 22.

регулатора друштвених процеса. Стога, према схватању Врачара, право је један социјални поредак. Оно чини саставни део дате друштвене стварности и ни у ком погледу не стоји изван или изнад конкретне друштвене стварности у свеукупном богатству њеног постојања и изражавања. Отуд, Врачар мисли да не треба прихватити једнострано ни једно од два основна схватања природе права, нормативизам или релационизам (фактицизам). Јер, „право има две стране или елемента: прва страна је нормативна, а друга је релациона; прва обухвата првенствено норме и друге видове нормативног; друга обухвата конкретне друштвене односе или, тачније речено, нарочито уобличене односе као и неке друге елементе без којих се право не би могло замислити. Право је, у основи, јединство међусобно условљеног нормативног и релационог елемента у регулисању одређених друштвених процеса“.³ Из таквог схватања права, проф. Врачар извлачи закључак да се и у области права изражавају на специфичан начин основни принципи државне организације. Ти принципи у области права су: принцип хијерархијског структурирања елемената правног поретка, принцип хармонизовања елемената правног поретка и принцип системске целовитости по коме се целокупност елемената претвара у сваком погледу у најсавршенији систем унутар глобалног друштва.

Утврдивши на овај начин појмове државе и права, схватајући их истовремено као средство и форму процеса политичког конституисања глобалног друштва, проф. Врачар је нужно извукао закључак о органском јединству државе и права, изражавајући то јединство посебним изразом „државноправни поредак“. Иако сам израз „државноправни поредак“ није савршен, проф. Врачар указује да је у недостатку бољег тај израз најприкладнији. Истакавши потребу његовог разграничења од значења термина „правни поредак“, проф. Врачар је указао да су у друштвеној стварности држава и право толико повезани да представљају највиши степен јединства, при чему ипак задржавају посебност специфичних феномена, тј. егзистирају као два феномена а не као један једини. Та релативна независност државе и права унутар дијалектичке целине државноправног поретка јесте претпоставка њиховог међусобног утицања. Држава дејствује на право при његовом успостављању, екстериоризацији државне власти и позитивизацији права, а утицај права на државу испољава се у правном оформљењу државе, интериоризацији права у државну организацију, и у легализацији државе.

Истражујући дејство државе на право и права на државу у својој познатој и признатој докторској расправи *Социјална садржина функције државноправног поретка* из 1960. године, проф. Врачар се осврће на проблем правне државе само у параг-

3 С. К. Врачар, *исто дело*, стр. 25.

рафу посвећеном правном оформљењу државе. Схватајући под правним оформљењем државе то да је историјски одређена држава подвргнута утицају постојећег права, Врачар сматра да тиме избегава „погрешне тврдње да је држава постала правна организација тек у модерном добу, тј. с појавом тзв. правне државе. Јер, исто онако као што је у модерном друштву – буржоаском – неминовно постојање државе као правне организације, усклађене с правом које одговара развијености друштва, исто тако су претходни историјски облици државе – поред своје социолошке, политичке и других страна – садржавали и правну страну која није ништа друго до израз утицаја права на државу. Колико је изграђена правна форма државе, то зависи од изграђености форме права. А управо то превиђају готово сви писци који су анализирали проблем тзв. правне државе.“⁴ Обрнуто, када разматра проблем легализације државе (тај израз обухвата све моменте утицаја права на државу), проф. Врачар не помиње правну државу али прихвата у појму легализације одређене моменте који чине срж схватања о правној држави. У том смислу, Врачар указује да право није само форма екстериоризације власти него и њеног ограничавања, односно право је форма институционализовања, фиксирања, постављања оквира испољавању државне власти као силе и надмоћности према другим агенсима власти унутар основне друштвене заједнице. Тако државна власт добија снагу, али и преграде које спречавају њено негативно испољавање. Власт подвргнута утицају права једино може деловати на линији задовољења основних потреба политички организоване заједнице. При том, најизразитији показатељ легализације државе јесте, према мишљењу Врачара, принцип законитости, који је формално и институционално изграђен тек у модерној држави.

„Да би државна организација деловала на јединствен начин и да би се остваривала права и дужности дата субјектима, да би се уклонила или свела на минимум арбитрарност државних органа при доношењу правних аката или вршењу материјалних радњи, држава у лицу својих органа потчињава се установљеном праву. А то значи да су државни органи засновали своју делатност на релативно прецизно изграђеном и формулисаном статутарном праву, с једне стране, и уједно усмерили је на што потпуније остварење права и дужности субјеката чије односе обухвата регулативно право. Уколико је делатност државе потпуније подвргнута постојећем праву, односно усклађена с њим и садржински и формално, утолико је изразитији принцип законитости.“⁵ Нема сумње, проф. Врачар је кроз употребу посебних речи као што су „легализација

4 С. К. Врачар, *исто дело*, стр. 59.

5 С. К. Врачар, *исто дело*, стр. 63.

државе“ и „законитост“ исказао значајан део садржине која се у модерној теорији обухвата изразом „правна држава“. Коришћење, пак, тог израза у монографији *Социјална садржина функције државноправног поретка* као „тзв. правна држава“, више је последица намере писца да покаже како су и предмодерне државе правне организације, него да да вредносну оцену учења о правној држави. Уосталом, везу између државе и права и њихов међусобни утицај исказао је проф. Врачар кроз израз „државноправни поредак“, те се и из тог разлога употреба термина „правна држава“ чинила сувишном. Уосталом, ни у француском језику израз „правна држава“ није настала изворно (реч је о преводу немачког „Rechtsstaat“ у „Etat de droit“), а у писаним правним актима употребљавају се изрази „уставност“ и „законитост“. Наравно, и везивање настанка правне државе за раздобље либералног капитализма, као и увереност у могућност изградње вишег и хуманијег поретка од капиталистичког, могли су бити додатни разлог за употребу израза „легализација државе“ и „законитост“ а изостављање термина „правна држава“ или „владавина права“ у целовитој Врачаровој теорији о држави и праву насталој шездесетих година прошлог века. Стога, пре разматрања Врачарове расправе о корелацији правне државе и државног права, неопходно је осврнути се на порекло и развој идеја о владавини права, односно о правној држави.

II

Идеја о владавини права а не људи настала је још у античкој Грчкој. За разлику од Платона, Аристотел јој је дао примарно место у својој политичкој теорији. Једно време заборављеној, овој идеји посебну вредност признао је још у XIII веку Bracton изреком: „Lex facit regem“ („Закон чини краља“). Суштина начела владавине права огледа се управо у рационализацији и ограничавању владавине, у подвргавању суверена апстрактним и имперсоналним правилима. Другим речима, ниједан носилац власти не може бити изнад закона и права, а та идеја је изражена на специфичан начин у рационалном природном праву које се развија у Енглеској од XVI века. У темељу идеје владавине права, тј. умерене и одговорне владе, налази се став о постојању природних и неотуђивих права човека и грађанина, који претходе свакој држави и свакој власти. Тим преддржавним субјективним правима није само ограничена политичка власт, већ се њено успостављање заснива на њима. Теорија друштвеног уговора, чије темеље су поставили Хобс и Лок, извела је политичку власт, државу, из природних права појединаца. Отуд, сама држава представља посебан сплет односа настао на основу уговорног повезивања појединаца као носилаца природних

права, а не силу у односу на коју појединци треба да изборе признање одређених субјективних права. Стога, није чудно што се у енглеском језику не користи израз „правна држава“ већ синтагма „владавина права“.⁶ Јер, сходно идеји владавине права, без обзира на начин заснивања политичке власти (демократски избори на темељу непорециве истине да је политички суверен народ), свака власт је ограничена овим претполитичким и претпозитивним природним правима слободних и једнаких појединаца.

Порекло идеје и израза „правна држава“ потпуно је другачије. Филозофске основе ове теорије о правној држави поставио је Кант, а сам појам правне државе изграђен је у Немачкој у првој половини XIX века и од тада игра централну улогу у немачкој правној и уставној историји. Наравно, садржина појма и облици његовог испољавања мењали су се и мењају се током времена. Ипак, од настанка појма, срж идеје о правној држави налази се у захтеву за правном контролом и политичком умереношћу државне власти, као и у заштити личне слободе. Уосталом, идеја о уставу као облику спречавања да се државна власт преобрази у тиранску веома је стара. Нови подстицаји су настали у Енглеској и Француској у XVIII веку кроз теорију и праксу поделе власти и посебно кроз настанак револуционарног природног права. Заступници те природноправне доктрине подсетили су свет да је заборавио на неотуђива природна права човека, а посебно на то да се сви људи рађају слободни и једнаки у правима. Држава треба да штити неотуђива људска права, а ако то не чини, народ има право на побуну. У Великој француској револуцији се управо то догодило и у преамбули Устава из 1791. године записано је да се укидају све установе које крше слободу и једнакост грађана. Дух просвећености, који је владао Европом у XVIII веку, допринео је „крвавом“ револуционарном преображају у Француској, иако је у Француској у то време друштвена хомогеност била израженија него у другим европским државама. Зато је ситуација у Пруској и другим немачким државама тог времена била сасвим другачија. Власт апсолутног монарха била је ограничена не само у две највеће немачке државе, Пруској и Аустрији, него и у другим државама разједињене Немачке. Но, пруска елита, Штајн, Харденберг и Хумболт, посебно након искустава из револуционарне 1848. године, прихватила је неминовност укидања кметских односа и успостављања начела слободе и једнакости.

У немачким државама, посебно у Пруској, донети су уставни, установљена је уставна монархија, а земљопоседницима је испла-

⁶ Урлих Пројс, *Уложа правне државе у трансформацији постојећих друштвава. Правна држава порекло и будућности једне идеје*, Београд 1991, стр. 65.

ћена накнада за одузету им земљу и додељену у власништво бившим кметовима. Сталешка права стајала су на путу историјском напретку, а успону нове грађанске класе, после укидања превазиђених феудалних односа и арбитрарне власти монарха, ништа више није представљало препреку. Роберт фон Мол, један од најпознатијих немачких теоретичара правне државе у тој првој половини XIX века, записао је да „слобода грађана представља темељ целокупне правне државе. Грађанин сме и треба да слободно делује у свим правцима у којима тежи да оствари рационалан циљ, ако тиме не вређа иста права трећих или опште интересе. Целокупна држава са свим својим организацијама је усмерена на то да штити ову слободу и да је чини могућом.“⁷ Евидентно је, према томе, да је идеја правне државе настала као борбени позив грађанства против сталешке државе. Борба се састојала, пре свега, у тежњи да се осигура слободна индивидуална сфера од уплитања државе. Ту сферу чинила су људска и грађанска права, која су представљала препреку државној самовољи. Ограничење државне власти остваривано је и кроз разне облике њене контроле и посебно кроз везаност свих државних делатности за унапред донете опште законе. Тиме се остварује правна предвидљивост и правна сигурност, коју даље гарантује институција независног судства. Наравно, традиција грађанске државе засноване на слободи, даље је развијана у савременој немачкој држави кроз низ нових процесних јамстава и транспарентност државних делатности.

Према савременом схватању, посебно у немачкој правној теорији, „правна држава“ није само правна држава у формалном смислу (*Gesetzesstaat*), него и правна држава у материјалном смислу (*Gerechtigkeitsstaat*). Правна држава, како је утврђује немачки Основни закон, обухвата не само принципе форме него и друге садржинске елементе. Ови се састоје, према схватању познатог немачког правног писца Рајнхолда Ципелијуса, пре свега, у гаранцијама основних права у свим темељним облицима: као јамства субјективних права, као институционалне гаранције и као обавезне вредносне одлуке. При том, правне гаранције основних права (*Grundrechte*) проширене су у члану 20, став 1 GG идејом о социјалној држави, као и методом „систематског тумачења“. Јер, наглашава Ципелијус, ако се не жели изгубити у неодређеним представама правде, систем основних права мора допринети конкретизацији обавезаности државе правдом. Истовремено, материјалне компоненте правне државе леже и у начелима сразмерности и забране прекомерности, начелима која доприносе оптимализацији у измирењу (задовољавању) интереса у одређеном друштву. Наравно, правној држави је својствена не само правда већ и правна сигур-

⁷ Ulrich Karpen, *Die geschichtliche Entwicklung des liberalen Rechtsstaats von Vormrz bis zum Grundgesetz*, Mainz, 1985, стр. 36.

ност. Без правне сигурности није могућа слобода, јер слобода претпоставља и могућност уобличавања живота према властитим плановима. Но, због изузетне сложености и динамичности друштвеног живота, могућа је противречност између правне сигурности, правног мира и правде.⁸ Тај несклад треба да отклони, пре свега, законодавац чији легитимитет проистиче из воље народа изражене на слободним и поштеним изборима. Савремена правна држава, за разлику од правне државе XIX века, мора бити истовремено и демократска и социјална држава. И док су подела власти, посебно самосталност и независност судства, слобода и права човека и либерална демократија и данас неспорна обележја правне државе, социјална тржишна привреда и социјална држава (чију неопходност за успостављање правне државе учинио белоданом немачки уставотворац у петој деценији прошлог века) у условима глобализације доводе се у питање.

Заступници савремене неолибералне мисли (Фридман, Хајек), као и носиоци политичке власти (посебно после слома у средњој и источној Европи успостављених облика социјализма), сматрају да је сазрело време за разградњу социјалне државе као препреке за рационализацију и вишу конкурентску способност економије и као својеврстан облик ограничавања слободе, посебно у области привредног предузетништва. У том смислу, схватање о правној држави у процесима економске, политичке и културне глобализације све се више поистовећује с англосаксонском концепцијом о владавини права (rule of law). Идеја о правној држави као демократској (а не и социјалној) држави подразумева смисленост идеје о примату права само с обзиром на осигурање претпоставки демократије. То значи, како је указала Лидија Баста, „да уставна држава постаје синоним за демократску правну државу (односно владавину права) уколико је реч о правно, а не искључиво политички конституисаном друштву – таквом у којем се однос политичке власти и појединца утврђује и обезбеђује правом. Демократски конституисана власт подразумева слободе и права човека као формом – формом права – обухваћени елеменат конституционализације политике.“⁹

Белодано је да концепт правне државе искључује могућност поистовећивања државе и права.¹⁰ Када се то у модерној историји догађало, настајала је тоталитарна а не правна држава. Најизразитији примери таквих тоталитарних држава биле су нацистичко-

8 Maunz – Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, 29. Auflage, Minhen, 1994, стр. 84–87.

9 Лидија Баста, *Правна држава, њорекло и бугућност његне идеје*, Београд 1991, стр. 105.

10 Baurmann, Michael/Hartmut Kliemt (Hrsg), *Die moderne Gesellschaft im Rechtsstaat*, Freiburg/München, 1990; Ernst Forsthoff (Hrsg), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Aufsätze und Essays*, Darmstadt, 1968; Rill, Bernd/Scholz Rupert (Hrsg), *Der Rechtsstaat und seine Feinde*, Heidelberg 1986.

фашистичке и бољшевичка држава (не треба превидети да су елементи тоталитарне државе постојали и у САД у време владавине макартизма, а обнова тих елемената није немогућа ни данас, ма колико то у овом тренутку многим изгледало мало вероватно). У правној и политичкој теорији, посебно код Хане Арент (*Totalitarismus*, Köln, 1953), изједначавани су фашизам и бољшевизам. Сматрајући да је социјална садржина диктатуре пролетаријата другачија од диктатуре буржоазије, Врачар је у својој докторској расправи указао на то да су „обичне бесмислице и с научног становишта потпуно неодрживе све оне поставке у којима се изједначају најреакционарнији облик буржоаске диктатуре – фашизам с диктатуром пролетаријата уопште или с неким њеним специфичним обликом“.¹¹ Истовремено, проф. Врачар је одлучно указао на могућности девијације друштвене функције државноправног поретка, посебно у вези са регулисањем положаја и улоге појединаца у друштвеним процесима. „Иако су девијације неизбежне, ипак оне никада у оквиру бескласног друштва не могу постати стварна и потпуна негација друштвене функције.“¹² Припремајући своју расправу о правној држави, проф. Врачар ју је, као што је већ указано, уклопио у своју познату и признату концепцију о социјалној садржини функције државноправног поретка. То је очито већ из самог наслова његове расправе *Корелација „џравне државе“ и „државноџ џрава“*. Стога се поставља питање специфичности Врачаровог схватања правне државе.

III

Указујући на то да су се „у последња два столећа углавном укорењивали, опстајали и мењали изрази жправна држава’ и ’државно право’ како на одговарајућим подручјима социјалне мисли тако и у веома значајним сферама друштвено-политичке праксе“, проф. Врачар је показао да је корелација ових појмова, односно двају ентитета који коегзистирају у модерно доба, само историјски облик повезаности државе и права, повезаности коју је још у својој докторској расправи, означио синтагмом „државноправни поредак“. Представљајући специфично јединство државе и права, у државноправном поретку држава и право задржавају посебност специфичних феномена. Ту чињеницу да држава и право егзистирају као два посебна феномена, проф. Врачар је у овој расправи јаче истакао него у својој докторској расправи уношењем цртице између две речи термина који је раније утврдио – „државно-правни поредак“. При томе, за проф. Врачара је реч „поредак“ истозначна

11 С. Врачар, *Социјална садржина...*, стр. 195.

12 С. Врачар, *исто*, стр. 221.

с речју „систем“. Истовремено, подвукао је проф. Врачар, за њега „речи ’држава’ и ’право’ нису некакве ’индиферентарије’, нису ни некакви антоними, али ни некакви синоними. Творевине реалности које се тако називају нису некакви реални и логички ’случајни сапутници’. Иако су, на извештан начин, ’аналогони’, они су, у крајњој анализи, својеврсни – ако се тако може рећи – у сједињавању настао ’органон’“. То се утврђује из саме суштине државе и права. Држава је, сматра Врачар, „примарна организација која се нужно структурише и функционише унутар сваког глобалног друштва, па самим тим располаже монополом принуде и испољава сопствену сувереност“. А право је, према својеврсном Врачаровом интегралитичком схватању, „примарна регулација која се нужно структурише и која функционише у оквирима сваког глобалног друштва, а ослоњена је на државу и испољава сопствену супериорност“.¹³

Пошто је утврдио основне појмове државе и права, проф. Врачар је био у стању да представи и своје схватање о правној држави и државном праву. „Правна држава“, према Врачаровом мишљењу, може бити пластично представљена у своје три битне карактеристике, с одговарајућим елементима. Пре свега, таква држава јесте и може бити само модерна држава, а не и нека претходећа или другачија. А таква држава, нагласио је Врачар, обликовала се у Европи, углавном, после Француске револуције 1789. године, постепено, чак и уз мучне потресе током прошла два столећа, све до наших дана. При том, „модерна држава“ је не само примерена развојном степену друштва него и дорасла свом времену; дакле, она је таква само ако је пратила општи друштвени развој и прогресивна достигнућа. Затим, „правном државом“ се може означити само институционализована држава као упечатљив вид превазилажења историјски претходећих држава. Институционализована држава се одликује издвајањем једне специјалне организације у датој средини, а посебно раздвајањем оних људи који припадају државној организацији и оних који остају изван ње. Истовремено, у њој је превазиђена истоветност носилаца социјалне моћи, класне, сталешке, слојевне, и поседовања државне власти, утолико и само зато. У институционализованој држави оформљени су државни органи, утврђена је њихова деоба у три сегмента, законодавство, управу и судство, а од пресудног значаја је постао и теоријски формулисан принцип поделе власти и стварања њених практичних модела у различитим варијантама. Најзад, „правном државом“ може се, по Врачаровом мишљењу, означити само „демократизована држава у стварно највећој могућој мери“. Смисао тог процеса демократизације јесте да се држава подведе под кон-

¹³ С. Врачар, *Корелација „правне државе“ и „државног права“*. *Правна држава, њорекло и будућности једне идеје*, стр. 24.

тролу народа, а пре свега њена законодавна власт. Управни органи морају бити подређени праву, а судови треба да су независни. Наравно, у демократији се, пре свега, морају афирмисати грађани који у својој укупности, подвлачи Врачар, сачињавају политички ентитет народа. Истовремено, најважнија подручја државне делатности и политике мора пратити постојање аутентичне јавности, на тлу формираног и утицајног јавног мњења. На основи таквих разматрања, проф. Врачар извлачи закључак да је „идеја правне државе“ усмерена на афирмисање што објективније државне организације, која се држи на што реалнијој институционализацији органа, а да свеукупно структурисање и функционисање државе буде утемељено на праву. Штавише, наглашава Врачар, тежи се томе да држава буде стављена под право као некакав „објективан поредак“. Укратко, „то је држава стављена у оквир права, прожета је правом, па и испуњена правношћу“.¹⁴ А кад је већ тако, мисли Врачар, онда се на „идеју правне државе“ природно надовезује и оно што се назива „државним правом“.

С обзиром на својеврсни историјски и логички паралелизам „правне државе“ и „државног права“, проф. Врачар и значење термина „државно право“ одређује на основу три његове основне карактеристике. Најпре, „државно право“ је саставни део модерног права, а то је право које се обликовало у раздобљу од Француске револуције из 1789. године па до данас. У средишту тог права било је доношење уставних докумената као темељних закона, с тим да су најважнија подручја друштвеног живота била регулисана и посебним кодексима. Истовремено, закони су постали врхунски израз, па чак и синоним права. Затим, „државно право“ се све више консолидовало као институционализовано право. Најзад, ово право се изграђивало као демократизовано право, тј. и њега су захватили сви најважнији чиниоци демократизације. То је посебно очигледно из чињенице да најважнији извор права, закон, доноси државни орган биран од народа и подвргнут његовој политичкој контроли. На основу изложених својстава „државног права“, проф. Врачар извлачи закључак да је ово право успостављање „што објективније регулације, која почива на што више изграђеним правним институцијама, да би се целокупно структурисање и функционисање овог сегмента права, па и целокупног права, што потпуније и прикладније повезало са примереном му државом“. Другим речима, „државно право“ се не може повезати са било каквом државом, а поготово не са неким видовима изопачене државе, већ само са „правном државом“. Једном речју, „државно право“ је, према мишљењу проф. Врачара изложеном у расправи из 1991. године, оно право које је ослоњено на себи одговарајућу државу, које је прожето и испуњено

14 С. Врачар, *исто*, стр. 23.

објективизованом државношћу. Стога, неумитно настаје међусобно прожимање „правне државе“ и „државног права“.

Реч „прожимање“ има за проф. Врачара посебан значај. Њо-ме се не означава само однос државе и права већ и њихова корелација. То јединство државе и права изражава се посебним термином „државно-правни поредак“. При том, одступајући донекле од својих ставова у докторској расправи, проф. Врачар разликује две врсте државно-правних поредака: државно-правне поретке који имају својства проистекла из „правне државе“ и „државног права“, и државно-правне поретке који та својства немају. У ове друге државно-правне поретке проф. Врачар убраја архаичне и персонализоване државно-правне поретке, као и до крајности доведене и чисте аутократске системе. Истичући да држава фигурира као главно средство, а да праву припада улога главне форме процеса политичког конституисања друштва, Врачар указује да је тек у стварању модерног друштва настала релативна диференцијација и осамостаљивање „грађанског друштва“ као специфичне сфере, сфере која релативно самостално опстаје, где владају неспутане социјалне закономерности, тржиште, конкуренција, спонтано успостављена „правила игре“, где нема одлучујуће интервенције државноправне принуде, где живот нормално тече захваљујући „природно-историјским“ чиниоцима. Стога, постоји особеност корелације државе и права, зависно од тога у каквом се глобалном друштву налазе и од врста њихове повезаности с различитим друштвеним чиниоцима. Отуд, „правна држава“ и „државно право“ представљају не само логичко-језичку него и стварносну корелацију потврђену истицањем „државно-правног поретка“. Својим структурисањем и својим функционисањем, свака од ових творевина открива карактер и форму испољавања корелација. Ту не може бити, истиче Врачар, неподношљивог и прекомерног несклада; не може уз одређену структуру државе ићи неко право сасвим другачије садржине. Политичка конституција целе политичке заједнице добија свој еквивалент и потврду у конституцији државно-правног поретка. А та конституција није ништа друго, по схватању Врачара, до устав те творевине, схваћен у свој реалности, са свим својим елементима и својствима, тј. као реалитет, али и у свом документарном изразу. Зато је уставност највиши израз и показатељ „правности“, дакле и модерне „правне државе“. Истовремено и подједнако, уставност је и главни елемент, садржински и формални показатељ, сама окосница „државног права“. Законитост, пак, само је својеврсно разрађивање принципа уставности и као таква је елементарни услов и показатељ ваљаног државно-правног поретка.

Због таквог карактера устава и уставности („конституционалитета“), закона и законитости („легалитета“) као интраструктурног и интрафункционалног елемента датог државно-правног порет-

ка, у пуној светлости се показује, истиче Врачар, и значај легитимитета. Том метаправном категоријом покушава се направити „мост“ са уставом и уставношћу свега оног што се сматра као „више“ или „примарније“ или „претходеће“ за постојећу државу и позитивно право. Врачар у овој расправи о корелацији правне државе и државног права посебно подвлачи да „свуда где је право немоћно, одсутно или недовољно, отварају се простори за правду. Али, она није некакав метаправни ентитет, него баш најесенцијалнија 'правност'. Правда је само супстанца права, његових суштинских елемената, израз свих слојева права, највиших својстава права... Зато је важније поступати по правди него по не-праведном праву.“ Из таквих схватања проистиче и Врачаров закључак да је слобода свих људских бића, у демократском државно-правном поретку, полазна тачка и главно мерило модерне политичке заједнице.

Развијено и културно друштво не може се замислити без грађанина снабдееног не само корпусом свих елементарних права и слобода него и таквим степеном достигнутог цивилизацијско-културног развоја који омогућава и остваривање и проширивање тих права и слобода. Те људске и државноправне тековине проистекле из Француске револуције и установљеног „грађанског друштва“ (Врачар на овом месту у раду указује на то да се у марксистичкој терминологији уместо израза „грађанско друштво“ употребљава израз „буржоаско друштво“ и „капитализам“ са знаком узвика, из чега је могуће извући бројне закључке) претпоставке су и „правне државе“ и „државног права“. Социјалистичке револуције, остварене после две највеће светске катастрофе, и носиоци тих револуција, подвукао је проф. Врачар, нудили су илузију „изградње социјализма“, а уз огромне жртве створен је само некакав псеудосоцијализам. У њему није било места за „правну државу“ и „државно право“.

Изградивши самосталну концепцију о држави и праву, и изложивши је у својој докторској расправи, проф. Врачар је у њеном духу изградио и друге основне политичке и правне појмове. Исти је случај и са појмовима „правна држава“ и „државно право“, изложеним у овој расправи о правној држави која је написана тридесет и једну годину након одбрањене докторске дисертације. Ипак, у поменутој расправи *Корелација „йравне државе“ и „државног йрава“* има извесних одступања од ставова изложених у докторској дисертацији. Стиче се утисак, можда и погрешан, да проф. Врачар преиспитује своја ранија промишљања о друштвеној функцији државноправног поретка, промишљања која су у раздобљу свог настанка представљала изузетно вредну новину у нашој политичкоправној теорији.

Budimir Košutić*

STATE AND LEGAL ORDER, LEGAL STATE AND STATE LAW

Summary

Professor Vračar reached his conclusions about the legal state and the state law from his own theory on state and law. According to this theory, the state is a tool and the law is the model of political constituency of the global society. Therefore, in reality, state and law are related in such a way that they represent the highest level of unity, while retaining the specificity of separate phenomena, meaning that they represent two phenomena, not one. Professor Vračar expresses this unity by the term „state and legal order“. In his doctoral discussion „Social content of the state and legal order“, which he presented in 1960, professor Vračar presented the basic institutions of the legal state through the term „legalization of the state“.

Key words: *State. – Law. – State and legal order. – Legal state. – Correlation.*

Budimir Košutić**

L'ORDRE ETATICO-JURIDIQUE, L'ETAT DE DROIT ET LE DROIT ETATIQUE

Résumé

Le professeur Vračar a tiré sa vision de l'Etat de droit et du droit étatique de sa propre théorie sur l'Etat et le droit. D'après cette théorie l'Etat est l'instrument et le droit, la forme de la constitution politique de la société globale. Pour cette raison, l'Etat et le droit sont à tel point liés dans la réalité sociale qu'ils représentent le plus haut degré d'unité, tout en maintenant leur spécificité de phénomènes particuliers, c.-à-d. qu'ils existent comme deux phénomènes, et non un seul et unique. Le professeur Vračar exprime cette unité par le terme „ordre étatico-juridique“. Dans sa thèse de doctorat „Le contenu social de la fonction de l'ordre étatico-juridique“, soutenue en 1960, le professeur Vračar a exposé les institutions principales de l'Etat de droit à travers la notion de „légalisation de l'Etat“.

Mots-clés: *Etat. – Droit. – Ordre étatico-juridique. – Etat de droit. – Corrélation.*

* Budimir Košutić, PhD, Full professor of the Faculty of Law in Belgrade.

** Dr Budimir Kosutić, professeur de la faculté de droit de Belgrade.

Budimir Košutić*

STAATSRECHTLICHE ORDNUNG, RECHTSSTAAT UND STAATSRECHT

Zusammenfassung

Seine Ansichten über Rechtsstaat und Staatsrecht führte Professor Vracar aus seiner eigenartigen Theorie über Staat und Recht aus. Nach dieser Theorie ist der Staat das Mittel, und das Recht die Form der politischen Konstituierung der globalen Gesellschaft. Deshalb sind in der gesellschaftlichen Wirklichkeit der Staat und das Recht in dem Maße verbunden, dass sie die höchste Einheitsstufe darstellen, wobei sie trotzdem die Eigenartigkeit besonderer Phänomene behalten, d.h. sie existieren als zwei Phänomene und nicht als ein einziges. Diese Einheit drückt Professor Vracar mit dem Termin „staatsrechtliche Ordnung“ aus. In seiner Doktorarbeit „Sozialer Gehalt der Funktion der staatsrechtlichen Ordnung“ aus dem Jahr 1960 erörterte Professor Vracar aufgrund des Begriffs der „Legalisierung des Staates“ die grundlegenden Institute des Rechtsstaates.

Hauptwörter: *Der Staat. – Das Recht. – Die staatsrechtliche Ordnung. – Der Rechtsstaat. – Die Korrelation.*

* Dr. Budimir Kosutic, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

Драган. М. Митровић *

ДОПРИНОС ПРОФЕСОРА ВРАЧАРА УЧЕЊУ О ЈЕДИНСТВУ ДРЖАВНО-ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Ако постоје књиже које обележавају чисти научни и уи и животи век својих стваралаца, свакако да у те малобројне књиже треба убројити књиже професора Стевана Врачара Социјална садржина функције државно-правног поретка. То је по свему књиже темељац и стожер чисти вођ научно ојуса професора Врачара. У њој је писац смело зајочео тежак научнички подухваи, који је успешно и завршио стварањем свој оригинално схваћања државе и права. Тај успех је у ствари колики, да реченом у књизи ни данас нема шта да се дода, измени или одузме. Она је ипаква каква јесте од самог свој почетка. И, ипаква је и данас, после скоро пет деценија.

Кључне речи: *Интегрализам. – Државно-правни поредак. – Држава. – Право. – Законитост.*

I

ПРЕТХОДНА ОЦЕНА КЊИГЕ СОЦИЈАЛНА САДРЖИНА ФУНКЦИЈЕ ДРЖАВНО-ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Ретко се дешава да се о некој књизи, као што је то управо случај са књигом професора Стевана Врачара *Социјална садржина функције државно-правног поретка*, са поднасловом „Разматрање о улози државе и права у процесу политичког конституисања друштва“, говори као да је управо сада угледала светлост дана, иако је озбиљан рад на њој започет давне 1955. године. Још се ређе дешава да је иста књига, у првобитном облику докторског рада, одбрањена са највишом могућом оценом такође давне 1960. године, али да је објављена тек 1965. године, после неопходне петогодишње паузе, и то у неизмењеном облику целовите државно-правног учења. Најзад, најређе је то да је иста књига у нашим крајње неповољним условима своје друго издање, допуњено трима комплементарним расправама, доживела тек 1996. године, а да је за све протекло време, које се мери деценијама, остала савремена, занимљива и провокативна, као што је то била и на самом почетку.

* Др Драган М. Митровић, редовни професор Правног факултета у Београду.

Реч је, дакле, о изузетној књизи, на неки начин судбински испреплетеној тајновитим нитима са животним ликом и целокупним научним делом свог творца, професора Стевана Врачара.¹

Књига професора Врачара *Социјална садржина функције државно-правног поретка*, обухвата изузетно сложу проблематику државе и права, оличену у државно-правном поретку као њиховом јединству, и то проблематику која је и данас подједнако актуелна и подстицајна. Она је резултат пишевог вишегодишњег истрајног рада, током кога су расветљене бројне недоумице и противуречности којима филозофија и општа теорија државе и права обилују као ретко које друге дисциплине. Тај рад је обележен особитом систематичношћу и доследношћу, уместо научне опортуности, што на несумњив начин потврђују пишев избор и став да наука представља подручје врхунске одговорности!

Учење професора Врачара, које препознајемо у синтетичком облику као државно-правни интегралizam, одише тежњом да се пође од стварности (без мисаоне пројекције далеке прошлости или пројекције идеала некакве утопијске будућности), и да се у том простору стварност сучели са добијеним научним резултатима. Стога је и развијање сасвим оригиналне концепције у књизи потпуно разумљиво тек кад се има у виду да је обрађена проблематика била и остала на неки начин „поприште“ нашег свеколиког друштвеног живота, да је то у подједнакој мери и данас, када се сучавамо са затеченим практичним резултатима.

Упркос пишевим порукама у књизи и протеклим деценијама свеколике друштвене променљивости, као да још није у неопходној мери прихваћен његов избор и став да и државно-правна пракса такође мора да постане подручје врхунске одговорности! Па ипак, Врачарово учење о јединству државно-правног поретка као централној теми његове оригиналне интегралне државно-правне теорије, показало је своју пуну животност, стабилност и трајност, јер није доживело судбину „идеолошких ефемериди“.²

II

КЉУЧНО ФИЛОЗОФСКО-ПРАВНО ПОЛАЗИШТЕ И УПОРИШТЕ ПРОФЕСОРА ВРАЧАРА

Кључно полазиште у целокупном државно-правном учењу професора Врачара представља његово гледиште о филозофији као нау-

¹ Видети: Стеван К. Врачар, *Социјална садржина функције државно-правног поретка*, прво издање, Београд 1965, стр. 250; и *Социјална садржина функције државно-правног поретка*, друго издање са три комплементарне расправе, Београд 1996, стр. 399.

² Стеван К. Врачар, *op. cit.*, прво издање, стр. 9.

ци.³ Сходно томе, „филозофија права неизбежно улази у круг правних наука или, тачније, правних дисциплина“;⁴ и то како на основу предмета који проучава и метода којима се служи, тако и на основу садржине коју уобличава. Али, укључивањем у круг правних наука, филозофија права не губи све везе са општом филозофијом или другим посебним филозофијама. Напротив, она представља својеврстан мост између опште филозофије и чисто правне науке. То је због тога што филозофија права представља знање у коме се на специфичан начин повезују и преплићу одређени резултати и филозофије, и правне науке. И то преплитање ствара утисак о филозофији права као о својеврсној хибридној дисциплини која својим местом и улогом највише задовољава потребе повезивања ова два научна подручја. И, заиста, филозофија не може сасвим да занемарује право и правну науку, нити правна наука може успешно да се развија изван утицаја филозофије.

И, управо због таквог карактера филозофије права, долази до преплитања и прожимања филозофије права са општом теоријом права. Том приликом, могућа су различита решења, али ниједно од њих због тога не мора да буде на штету друге дисциплине. Сходно томе, решење према коме не постоји стварна разлика у погледу садржине ових дисциплина – изузев у погледу назива – мора да уважи постојање различитих могућности за развијање садржине филозофије права и опште теорије права. Исто тако, решење према коме ове две дисциплине треба да буду раздвојене, тежи ка томе да материју која је „више филозофска“ укључи у филозофију права, а ону која је „више правна“ да препусти општој теорији права. То се постиже и кад се тврди да општа теорија права представља систем општих појмова који су неопходни посебним правним дисциплинама, док филозофија права, пак, обухвата сва остала општа знања која су ослоњена на филозофију, или, кад се тврди да је филозофија права „шира“, док је општа теорија права представља само један њен део.

О том полазном кључном проблему, професор Врачар каже: „Филозофија права је највиши могући ниво изучавања права, и то онаквог какво је у стварности. Она даје најдубља, најобухватнија и најапстрактнија знања о правној стварности. Та знања стварају се адекватним методом, а изражавају се у многим појмовима, поставкама и теоремама. Она садржи најпотпунија онтолошка, гносеолошка и аксиолошка знања о праву. Међутим, када све то покаже ону стварносну повезаност права с државом, која се огледа у њиховом међусобном прожимању, онда се ствара државно-правна филозофија. У таквој ситуацији општа теорија права или теорија државно-правног поретка се појављује на нешто нижој равни, јер

3 Видети: Стеван К. Врачар, *Сйруктiуралносiй филозофије i права*, Сремски Карловци – Нови Сад, 1995.

4 Стеван К. Врачар, *op. cit.*, стр. 52.

је непосредније везана за посебне правне дисциплине.“ Сходно том упоришту, професор Врачар прави разлику између државно-правне филозофије и опште теорије права, односно теорије државно-правног поретка.⁵

III ГЛАВНЕ ТЕОРИЈСКЕ ПОСТАВКЕ ПРОФЕСОРА ВРАЧАРА О ДРЖАВИ И ПРАВУ, ОДНОСНО О ДРЖАВНО-ПРАВНОМ ПОРЕТКУ

Задатак да на нов и систематски начин изложи властити поглед, одредио је методски приступ и облик излагања професора Врачара о држави, праву и њиховим везама, а све то заједно, довело је до стварања учења које је постављено, следимо ли пишчеве речи, „такорећи у сопственом координатном систему сазнања о истраживаним елементима стварности“, у чему се сасвим јасно препознаје и налази истински смисао свих пишчевих напора.

Поменимо само неке карактеристичне главне поставке и идеје, које су постале незаобилазно и готово опште место за свако истраживање у нашој, али и у иностраној правној науци.

Ту пре свега спада пишчева почетна поставка да свака заједница не постоји као посебна реалност, због чега се стварају различити системи друштвених појава који сачињавају стварни социјални амбијент. То је случај и са државом и правом, чији је амбијент одређена заједница људи на одређеном степену историјског развоја, коју писац назива „глобално друштво“. Глобално друштво је основна, најважнија, потпуна, самодовољна и најсложенија заједница огромних размера, која представља „основну деону јединицу човечанства на одређеном степену цивилизације“.⁶ Та заједница се уобичава и развија дејством *објективних и субјективних чинилаца*.

Таква *најзначајнија* заједница какву чини глобално друштво, с друге стране, представља полазиште за пишчево одређивање друге, исто тако важне политиколошке поставке о постојању специфичног процеса у сваком глобалном друштву, који писац назива „процесом политичког конституисања друштва“, захваљујући чему се обезбеђује, следимо ли пишчеву идеју водиљу, неопходна мера целovitости и јединства саставних делова. Посебно су значајни процеси економског, политичког и идејног конституисања, без којих нема адекватне организације, нити адекватног нормативног поретка. Њи-

⁵ *Ibidem*, стр. 52–54.

⁶ Стеван К. Врачар, *Социјална садржина функције државноправног поретка*, прво издање, стр. 20–21.

хово јединство, пак, сачињава и представља „основну организационо-нормативну творевину, тј. државно-правни поредак“.⁷

Сходно наведеним поставкама, „држава је средство политичког конституисања друштва“, а право „облик тог конституисања“, јер свако „глобално друштво одржава своје јединство и целовитост на тај начин што у свом оквиру ствара државу и право помоћу којих се организује и регулише основни друштвени процес“.

Држава је, сажмемо ли главне пишчеве поставке, *основна или примарна друштвена организација, различита од друштва*, која се састоји из комплекса специфичних делатности које обавља издиференцирана група људи (персонализовање државе), и то на начин што су сви њени делови међусобно повезани иако да сачињавају највише могуће јединство. Због те своје структуралне изграђености, држава илустрира изглед једног стварног социјалног механизма, тј. најзначајнију, најмоћнију и најсложенију организацију, чији се делови повезују сходно начелима хијерархијског размештаја државних органа, повезивања централних са периферним органима и координације делатности државних органа.

Држава као механизам располаже *јавном влашћу* која се карактерише и представља својом *сувереношћу*. Држава располаже *монополном принудом*, који се подједнако простире у сфери њеног територијалног, и у сфери њеног персоналног и реалног постојања.⁸

Све то државу приказује као најзначајнији елемент политичке надградње друштва. Али, свака организација, па и држава, мора да има и одговарајући нормативни поредак. Зато свака држава као основна друштвена заједница, као средство политичког конституисања, уз друге сличне друштвене заједнице, располаже специфичним нормативним поретком који представља форму политичког конституисања. Тај посебан поредак јесте право!

Право, као „облик политичког конституисања друштва“, представља посебну творевину, органски повезану са државом, иако располаже и својом релативно самосталном егзистенцијом. Право није само нека чисто *логичка категорија*. Право је „основни или примарни социјални и нормативни поредак“, и као такво, у основи – „јединство међусобно условљеног нормативног и релационог елемента у регулисању одређених друштвених процеса“. Оно, као уобличена целина, почива на начелима *хијерархијског структурисања елемената правног поретка, хармонизовања елемената правног поретка и системске целовитости*, и та начела изражава. Зато право има исти *политички карактер* као и држава, јер се *друштвено конституише на најочигледнији начин кроз право и преко права*.⁹

7 Стеван К. Врачар, *op. cit.*, стр. 22.

8 *Ibidem*, стр. 22–23.

9 *Ibidem*, стр. 25–26.

Професор Врачар целокупно право дели на два дела – на тзв. регулативно и тзв. статутарно право. *Регулативним правом* се регулишу најважнији односи у друштву, тј. место и понашање организација, група и појединаца, а *статутарним* – место и делатност самих државних органа. Због тога је статутарно право интериоризовано у државној организацији, и то у облику најважнијих државних правних аката (устав и закони). Али, статутарним правом се одређују и чисто државна начела организовања. Због тога држава има изглед хијерархијски устројене организације у којој су сви њени делови прецизно постављени, са прецизно одређеним делокругом рада сваког од њих. Статутарно право садржи и знатан број норми чија примена не може да се обезбеди принудом. Оно исто тако садржи и велики број чисто организационо-техничких норми, као и норми којима се прецизира положај државних органа, поступак стварања права и слично. Држава се, у ствари, организује помоћу статутарног права. Насупрот томе, регулативним правом се уређују сви други друштвени односи у које ступају друштвене организације, групе или појединци, и то било да је реч о државним или о аутономним нормама. Те норме имају облик или начела или конкретних норми. На тај начин, друштво се организује помоћу регулативног права. Између ове две врсте права, наравно, постоји стална повезаност и стално прожимање.¹⁰

С друге стране, оцењујући једнодимензионалан приступ према коме се право најчешће своди на скуп норми које држава санкционише, професор Врачар се залаже за такав методски приступ према коме право треба да се одреди на синтетичко-реалистички начин. У противном, ван права остају многи други његови елементи, какви су правни акти, правни субјекти, правни односи, правни објекти, итд. Главни разлог за овакав приступ разматрању и одређивању појма права, професор Врачар налази у очигледној чињеници да целокупан државно-правни поредак представља један изванредно сложен систем у коме постоје сви поменути елементи права.

IV УЧЕЊЕ ПРОФЕСОРА ВРАЧАРА О ОРГАНСКОЈ ПОВЕЗАНОСТИ, АЛИ И РЕЛАТИВНОЈ НЕЗАВИСНОСТИ ДРЖАВЕ И ПРАВА

Изванредну сложеност државно-правног поретка професор Врачар објашњава органском повезаношћу државе и права, али и њиховом истовременом релативном независношћу. Наиме, указу-

¹⁰ *Ibidem*, стр. 60–61.

јући на велики значај деловања државе на право, који омогућава успостављање њиховог „органиског јединства“ у облику „државно-правног поретка“, професор Врачар истиче да улога државе посебно долази до изражаја приликом „успостављања права“, „екстериторизације државне власти“ и „позитивизације права“.

Држава и право, према професору Врачару, истовремено настају из објективне потребе друштва да се самоорганизује. Па ипак, њихов даљи заједнички развој је на несумњив начин истакао надмоћну улогу државе приликом успостављања права. Сходно томе, тек је модерна држава постала истински одлучујући чинилац стварања права.

Наговештени напредак је учинио да се промени и сам начин на који држава учествује приликом успостављања права. Држава, наиме, заузима „положај изворишта или центра“ права. Сходно томе, професор Врачар под екстериторизацијом државне власти подразумева утицај државне власти „на било који начин и у било ком облику изван саме државне организације“. Говорећи пак о позитивизацији права, он под њом подразумева „укупност дејства државе на право усмереног на то да се право учини максимално ефикасним регулатором друштвених процеса“, и то како у погледу њиховог успостављања, тако и у погледу вршења и обезбеђивања права. На тај начин, држава делује на право као посебна, својеврсна и релативно независна творевина од права.¹¹

И обрнуто, истичући велики значај повратног деловања права на државу, професор Врачар каже како „изгледа основано претпоставити да је утицање права, с обзиром на специфичност његове природе, приближно дејству државе“. Наиме, право утиче на правно оформљење државе, истовремено се интериоризујући у државној организацији и легализујући државу. Професор Врачар под „правним оформљењем државе“ подразумева подешавање облика државе у функционалном и структуралном смислу према постојећем праву; под „интериоризацијом права“, правно регулисање управљања, како према друштву тако и унутар саме државне организације; а под „легализацијом државе“ – начин ограничавања државне власти правом.¹²

Између државе и права, с друге стране, постоји и релативна независност, која произлази из особене природе државе и права. Релативна независност постоји док није повређена „супстанцијелна веза“ државе и права. Та „релативна независност државе од права и права од државе одређена је првенствено тиме што су то посебне творевине које саме по себи, без комплементарне друге, не могу постојати и функционисати“. Због сложености ових творевина и

¹¹ *Ibidem*, стр. 49–56.

¹² *Ibidem*, стр. 57–64.

њихове релативне независности, област њиховог односа сачињавају многи и разноврсни моменти, захваљујући којима се право „етатизира“, а држава „јуридицизира“. Они се истовремено „амалгамишу и формирају државно-правни поредак“. Сходно томе, „држава и право као средство и форма политичког конституисања глобалног друштва доиста представљају две стране исте појаве, односно две творевине које се повезују у органско јединство које можемо обележити термином државно-правни поредак“.¹³

Држава и право располажу и бројним заједничким својствима и обележјима. Она државу и право представљају као корелативне појмове, док се њихов однос испољава као узајамно прожимање. Због тога држава и право садрже низ заједничких елемената. Тако, на пример, основна обележја власти истовремено представљају и основна обележја права. Али, држава и право су и међусобно усаглашени, што се најлакше уочава у подударности основних начела државне и правне организације. И државу, и право, одређују исти друштвени односи, и покрећу исте друштвене снаге, због чега они истовремено настају, мењају се и нестају. Они имају исти задатак (циљ, функцију, мисију) у друштву. Све то потврђује велику међусобну повезаност државе и права. Та повезаност „представља основни закон њихове специфичне егзистенције“. Држава и право су „две појаве, али интегрисане... Утолико је држава материјални вид егзистенције права, а право идеалан вид егзистенције државе.“¹⁴

Повезаност државе и права у наведеном смислу, располаже и својом историјском димензијом, која њихов однос смешта у шире друштвене оквире. Према томе: какво је друштво, такви су његови држава и право. А какви су држава и право, такав је облик и степен њихове повезаности. Уз то, држава и право немају исти облик у нормалним и у ванредним околностима. Док се у стабилним околностима и временима држава и право паралелно развијају и мењају на континуиран начин, управо то није случај у нестабилним околностима и временима. На тај начин, међусобна повезаност државе и права изражава законитости њихове неодвојивости.

Држава и право представљају тесно повезане појаве, чије је порекло првенствено друштвено. Они, управо из друштва, извлаче своју суштину, садржину и заједничка обележја. Али, кад у једном тренутку држава и право настану као појаве друштвене стварности, они постоје као засебне и релативно независне реалне појаве, које у различитим видовима и на различите начине успостављају међусобне везе утичући једно на друго. Том приликом, држава не утиче на право захваљујући својој раздвојености од њега, већ захваљујући посебности сваког свог појавног облика. Држава представља организацију која

¹³ *Ibidem*, стр. 39, 41 и 46–48.

¹⁴ *Ibidem*, стр. 41.

је готово предодређена да на одлучујући начин утиче на право и поредак. И обрнуто: право утиче на друштвене процесе који имају одлучујући значај за државу и друштво, такође захваљујући посебности свог облика. Утицај права на државу је приближно једнак утицају државе на право. Правом се држава и друштво организују, како би се управљало најважнијим областима друштвеног живота. Да би тај задатак права био ваљано испуњен, потребно је да и сама држава буде подвргнута правној регулативи. То држави прибавља одговарајући правни облик: од државе безакоња, све до правне државе, одн. државе владавине права.

Из свега реченог јасно произлази да се држава и право налазе у двоструком односу. С једне стране, држава утиче на право, а с друге, право на државу. Они не могу да постоје једно без другог у наведеном смислу, и зато су равноправни чиниоци. Њихову равноправност оличава јединство државно-правног поретка. Другим речима, држава и право чине нераздвојно јединство, тј. државно-правни поредак, са само себи својственом јединственом функцијом. Та повезаност изражава посебно важну страну стварне егзистенције државе и права, јер само преко функције државно-правног поретка, анализом, могу да се открију њихово место и улога унутар глобалног друштва.

То су само неке, тек штуро наговештене поставке и идеје које носе целу књигу професора Врачара, а које су трајно записане у свим другим његовим бројним радовима.¹⁵

V НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ КАО ПРИМЕР ИЗВЕДЕНЕ КАРАКТЕРИСТИЧНЕ ПОСТАВКЕ У УЧЕЊУ ПРОФЕСОРА ВРАЧАРА

Из наведених главних поставки професора Врачара проистичу и многе друге важне парцијалне поставке, које писац успешно повезује и пласира у овој својој најзначајнијој књизи, као и у другим радовима. У њима, посебно место припада изведеном, интегралном схватању начела законитости у државно-правном поретку.

То изванредно значајно начело, истиче професор Врачар, које је оличење и слика државно-правног поретка у његовом живом току – насупрот строгости хијерерхијске структурираности

¹⁵ Поред поменутих књига, видети: Стеван К. Врачар, *Преиспитивање правне методологије. Наговештаји државно-правног интегрализма*, прво издање, Београд 1994, стр. 438; и *Преиспитивање правне методологије. Наговештаји државно-правног интегрализма*, друго, проширено и допуњено издање, Београд 2000, стр. 866.

друштва, државе и права – може да се одреди тек кад се имају у виду сви елементи „државно-правног поретка“, тј. везе између правних норми, правних (ф)аката, субјеката, објеката, итд. У том смислу, законитост представља други израз за државу и право. Какви су држава и право, таква је њихова законитост. И обратно: каква је законитост, такви су држава и право.

Да би законитост постојала, сматра Врачар, неопходно је да буду испуњене одговарајуће претпоставке, а пре свих, постојање „државно-правног поретка“, „системност права“, разликовање „нормативних аката“ од „нормативних факата“, као и само „постојање закона“. Све наведене претпоставке сачињавају унутрашњи склоп државно-правног поретка, у коме се законитост појављује „истовремено као један принцип хијерархијског повезивања нормативних (ф)аката... тако да су нижи усклађени са вишим“, али и као „једно својство присутно у свим творевинама“.

Законитост због тога представља „један између многих и разноврсних принципа структурирања и функционисања државно-правног поретка“.¹⁶ Начело законитости, уз то, располаже извесним сталним особинама, као што су објективност, универзалност, јединственост и релативност. Таквом склопу начела законитости одговара и њено формализовање и прокламовање, које се врши било „филозофско-етичким погледима“, било „правним нормирањем“ и „гносеолошко-научним захватима и сазнањима“. Начело законитости, исто тако, захтева и постојање „потребне и могуће мере усклађености нижих правних аката са законима, али и подешавање структуре и функционисања државе сходно садржини закона“.¹⁷

Такво слојевито разматрање начела законитости одређује њено место, садржину и домете. Законитост, сматра Врачар, постоји само као јединство формалних и материјалних, политичких и техничких правних момената, јер све њене стране имају подједнак значај за одређивање појма законитости, а самим тим и за функционисање датог државно-правног поретка. Она је савршено уклопљена у кључне филозофске и главне теоријске поставке професора Врачара о држави и праву, и то као добар пример за све друге изведене карактеристичне поставке. Она, сама по себи, потврђује главну Врачарову идеју о јединству државно-правног поретка.

¹⁶ Видети: Стеван К. Врачар, *Социјална садржина функције државноправног поретка*, стр. 163 и даље, као и „Нормативни (ф)акти социјалистичког државно-правног поретка“, у: *Извори права у социјалистичком самоуправном друштву*, Београд 1976, стр. 22.

¹⁷ Стеван К. Врачар, „Релативно остваривање прокламованог принципа законитости у Совјетском Савезу“, у: *Симпозијум о основама и облицима уставности и законитости у социјализму*, Београд 1967, стр. 76–77.

VI УКУПНА ОЦЕНА ДЕЛА И УЧИНКА ПРОФЕСОРА ВРАЧАРА

Професор Врачар, поред кључних, главних, покреће и расправља мноштво других, ништа мање интересантних питања, при чему показује завидну истанчаност мисли и много критичког смисла, какав је случај посебно са његовим критичким освртима на карактеристичне правне правце, школе и гледишта.

Ипак, његова главна преокупација јесте да разјасни и да на оригиналан и систематски начин изложи све оне велике државно-правне проблеме у којима се непосредно сучељавају сви истински напори ове цивилизације. То је потпуно у складу са тежњом радозналих духова да прошире област људског сазнања. Због тога његово дело *Социјална садржина функције државно-правног поретка*, као и сва друга његова дела, има своју садржинску одређеност, развијеност и доследност, који свог творца приказују првенствено као државно-правног филозофа и теоретичара.

То никако није случајно. Изграђен поглед, уобличен као систем, представља, наиме, полазиште за излагање и пишчевих многих других, парцијалних поставки. Изложени систем је, уз то, добро фундиран и кохерентан, како у целини тако и у својим деловима, без фрагментарности, искиданости, противуречности и излажења из смисла целине. Зато у књизи ништа није речено случајно, произвољно, нити изоловано од тог главног смисла, садржаја и задатка.

Томе су примерени језик и стил, како у композицији приказане књиге, тако и у свим другим његовим значајним радовима. Они су увек уздржани, одмерени, поуздани и корисни. Они откривају и воде, од почетка до краја. Иза њих, јасно је, стоји научник и правни писац велике ерудиције и врсне упућености у суштину проблема о коме пише или говори.

Да је врхунска одговорност истинит научни пут којим се професор Врачар одавно запутио, потврђују и најновија сазнања методолошког карактера, према којима су све дефиниције конвенционалне, а теорије корисне и вредне већ према томе колико могу да издрже најстроже тестове испитивања. Те тестове током скоро четири деценије успешно издржава интегрална државно-правна теорија професора Врачара, коју лако препознајемо у облику његовог оригиналног интегралног државно-правног учења.

Књига *Социјална садржина функције државно-правног поретка*, речју, представља узоран пример добро сазидане зграде која и данас изгледа као на самом почетку. Због тога је она посебно драгоцен прилог нашој правној науци. Заједно са свим другим

значајним радовима професора др Стевана К. Врачара, она свог творца сврстава у ред оних малобројних истакнутих научника без којих наша правна мисао не може ваљано да се прати и разуме.

Dragan Mitrović *

CONTRIBUTION OF PROFESSOR VRACAR TO THE THEORY OF THE UNITY OF THE STATE AND LEGAL SYSTEM

Summary

Professor Vracar's book, *Social Contents of the Function of the State and Legal System*, subtitled „Considerations of the Role of the State and Law in the Process of Political Constitution of Society“, includes extremely complex issues regarding the state and law, reflected in the state and legal system in which they are integrated, and particularly those issues that still remain valid and inspiring nowadays. It is a result of the author's years of diligent work, during which numerous dilemmas and contradictions, abundant in the philosophy and theory of law more than in other fields, have been clarified.

Professor Vracar's thought can be synthesized as the state and legal integralism. It is inspired by a wish to start from reality, and to bravely confront that reality with the attained scientific results. It is, thus, personally pure and scientifically genuine. Hence the development of a completely original concept in the book becomes totally understandable only in the light of the fact that the issues considered there were then, and still remain a „battlefield“ of his personal and our many-sided social life. Professor Vracar's thought of the unity of the state and legal system, as a central topic of his original integral state and legal theory, has proved to be fully viable, stable and lasting, as it has not experienced the destiny of some other „ideological ephemeris“. This has been an outcome of his personal righteousness, scientific inspiration and literal skillfulness.

The book *Social Contents of the Function of the State and Legal System* has become a reference of a well erected building still looking the same as at the very beginning. This is why it is a particularly valuable contribution to our science of law. Due to it, and all other significant works of his, Professor Stevan Vracar, Ph.D., has joined those few outstanding scholars indispensable for our legal thought to be properly followed and understood.

Key words: *Integralism – The state and legal system – The state – Law – Legality.*

* Dragan Mitrović, Ph.D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

Dragan M. Mitrović*

CONTRIBUTION DU PROFESSEUR VRAČAR A LA DOCTRINE DE L'UNITE DE L'ORDRE ETATIQUE ET JURIDIQUE

Résumé

Le livre du professeur Vračar *Contenu social de la fonction de l'ordre étatico-juridique*, ayant pour sous-titre „ Réflexion sur le rôle de l'Etat et du droit dans le processus de la constitution politique de la société „, embrasse la problématique extrêmement complexe de l'Etat et du droit, incarnée dans l'ordre étatique et juridique en tant que le ciment de leur unité, à savoir une problématique qui, étant de nos jours encore tout aussi actuelle, reste assurément un sujet de réflexion des plus intéressants. Sa présentation est le résultat d'un travail de longue haleine poursuivi par l'auteur durant plusieurs années, lors duquel il a éclairci de nombreuses incertitudes et contradictions qui s'avèrent particulièrement abondantes lorsqu'il s'agit de la philosophie et de la théorie générale de l'Etat et du droit comparé par rapport à bien d'autres disciplines.

La doctrine du professeur Vračar se distingue par sa forme synthétique de l'intégralisme étatique et juridique. Elle est inspirée par le sentiment qu'il convient de partir de la réalité puis, dans cet espace, de confronter celle-ci, de façon audacieuse, avec les résultats scientifiques obtenus. Cette doctrine est, donc, personnellement pure et scientifiquement innocente. Par conséquent, le développement d'une conception entièrement originale, tel qu'il est présenté dans cet ouvrage, n'est compréhensible que si l'on garde à l'esprit que la problématique traitée était et reste encore aujourd'hui, d'une certaine façon, „ le terrain d'affrontement „, où se déroulent sa vie personnelle et l'ensemble de notre vie sociale. La doctrine du professeur Vračar sur l'unité de l'ordre étatique et juridique, en tant que thème central de sa théorie étatique et juridique originale et intégrale, a démontré toute sa vitalité, sa stabilité et sa résistance à l'emprise du temps par le seul fait qu'elle n'a pas connu le sort des „éphémérides idéologiques“. Tout cela est le résultat de son intégrité personnelle, de ses qualités de scientifique inspiré et de ses talents d'écrivain.

En un mot, le *Contenu social de la fonction de l'ordre étatico-juridique* est, par sa construction impeccable, un exemple d'ouvrage en tous points remarquable qui, de nos jours encore, n'a rien perdu de ses qualités originelles. Pour toutes ces raisons il constitue une contribution précieuse à notre science juridique. Avec d'autres travaux capitaux du professeur Stefan K. Vračar cet ouvrage range son auteur au nombre des quelques scientifiques

* Dr Dragan Mitrović, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

de grand mérite sans lesquels notre pensée juridique ne pourrait être correctement suivie et appréhendée.

Mots-clés: *Intégralisme. – Ordre étatique et juridique. – Etat. – Droit. – Légalité.*

Dragan M. Mitrović*

BEITRAG VON PROF. DR. STEVAN VRACAR DER LEHRE ÜBER EINHEITLICHKEIT DER STAATSRECHTLICHEN ORDNUNG

Zusammenfassung

Das Buch von Prof. Dr. Stevan Vracar *Sozialgehalt der Funktion der staatsrechtlichen Ordnung* mit Untertitel *Überlegungen über die Rolle von Staat und Recht im Prozess der politischen Konstituierung der Gesellschaft* umfasst ein sehr breites und kompliziertes Problemfeld des Staats und des Rechts, welches sich in der staatsrechtlichen Ordnung als ihrer Gesamtheit widerspiegelt, das Problemfeld, das auch heutzutage immer noch aktuell und anspornend ist. Das Buch ist Ergebnis einer langjährigen und ausdauernden Arbeit des Autors, in deren Laufe zahlreiche Zweideutigkeiten und Widersprüche geklärt wurden, welche in der Philosophie und der allgemeinen Staats- und Rechtstheorie mehr als in anderen Gebieten vertreten sind.

Die Lehre von Prof. Dr. Vracar ist in synthetischer Form des staatsrechtlichen Integralismus erkennbar. Sie beruht auf dem Anliegen, von Gegenwart auszugehen und in diesem Raum diese Gegenwart mit dem gewonnenen wissenschaftlichen Ergebnis zu auseinandersetzen. Sie ist also persönlich rein und wissenschaftlich unschuldig. Daher wird auch das Verständnis einer völlig authentischen Konzeption im Buch erst in dem Sinne möglich, dass das erforschte Problemfeld eine Art „Kampfplatz“ seines persönlichen und unseres gesamten gesellschaftlichen Lebens, was auch heute noch der Fall ist. Die Lehre über die Einheitlichkeit der staatsrechtlichen Ordnung von Prof. Dr. Vracar, als Mittelpunkt und zentrales Thema seiner authentischen staatsrechtlichen Theorie, weist ihre volle Lebendigkeit, Stabilität und Dauerhaftigkeit auf, denn sie erlebte nicht das Schicksal von „ideologischen Ephemeriden“. Das ist Ergebnis seiner persönlichen Rechtschaffenheit, wissenschaftlicher Inspiration und schriftstellerischen Fähigkeit.

Das Buch *Sozialgehalt der Funktion der staatsrechtlichen Ordnung* stellt, kurz gesagt, ein bildhaftes Beispiel für ein gut gebautes Gebäude, das

* Dr Dragan Mitrović, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

heute noch genauso aussieht wie am Anfang. Daher ist es ein besonders wertvoller Beitrag unserer Rechtswissenschaft. Zusammen mit anderen bedeutenden Arbeiten von Prof. Dr. Stevan Vracar stellt es seinen Autor in die Reihe der wenigen hervorragenden Wissenschaftler, ohne welche unsere Rechtslehre nicht richtig verstanden und gedeutet werden kann.

Hauptwörter: *Der Integralismus. – Die staatsrechtliche Ordnung. – Der Staat. – Das Recht. – Die Gesetzmäßigkeit.*

Момир Милојевић*

КОНТИНУИТЕТ И ДИСКОНТИНУИТЕТ ДРЖАВНОГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

*Тесна повезаност државе и права доводи до тога да велики поремећаји у држави утичу на њен правни поредак. Револуција доводи до дисконтинуи-
тета унутрашње правне порејке, а зубљење идентитета државе – до
њеног несјанка. Професор др Стеван Врачар сматра да само суштинске
промене у држави имају за последицу дисконтинуи-
тета. Дисконтинуи-
тета значи укидање правосијеће правне порејке и његово
заменавање новим правним порејком. Због различитих дејства појединих
промена у унутрашњем и међународном праву, треба разликовати унут-
рашњи (државноправни) континуи-
тета и међународноправни континуи-
тета. Радови професора Врачара представљају подстицај за изучавање тих појава
које су и данас актуелне.*

Кључне речи: *Држава. – Право. – Континуи-
тета. – Дисконтинуи-
тета. – Правни поредак.*

І. ДРЖАВА И ПРАВО

Професор др Стеван Врачар спада у ред наших не тако бројних посленика на подручју теорије права који се током више деценија постојно баве проблемима државног правног поретка. Могло би се рећи од самог почетка свог научног рада¹ до наших дана.² Нема захвалније теме у чијем се називу спајају две по својој природи различите друштвене појаве које су током свог бивствовања кроз историју имале различит значај. Док је држава одувек сматрана за најважнију друштвену организацију, дотле се право није увек сматрало главним оруђем за уређивање друштвених односа. Ауторитет који му припада добило је тек када су потиснути морал и, нарочито, религија, иако је због природне везе с државом право требало да буде равно њој. Стога морамо да будемо захвални теоретичарима који су умели убедљиво да покажу колико је, с једне

* Др Момир Милојевић, редовни професор Правног факултета у Београду.

¹ Видети његову докторску дисертацију под насловом *Социјална садржина функције државноправне порејке* (објављено 1965. и 1969), чијој је одбрани писац ових редова имао задовољство да присуствује.

² На то подсећа у закључку чланка „Кантово сагледавање повезаности права с државом”, *Анали Правне факултета у Београду*, 1997, бр. 4–6, стр. 349.

стране, право везано за државу и да, с друге стране, државу посматрају пре свега са становишта права.

Веза државе и права има, можда, с практичне стране, једну незгуду која је нарочито велика ако се држава и право изједначе, у чему су најдаље отишли нормативисти. Када дође до кризе у друштву, не зна се да ли је треба приписати држави или праву. Да ли државне институције не функционишу зато што су рђаве или неодговарајуће, или што се не поштује право? То је важно да се зна да би се могло интервенисати и отклонити оно што није добро и што спречава не само развој већ и нормалан живот. Историја је пуна примера непоштовања права чак и од стране оних који су први позвани да обезбеде његово поштовање. Иако су самовоља и тиранија уступале место законитости, нису били ретки случајеви непоштовања не само суштинских правила већ и правила о променама права. Најобичнија сила је до те мере глорификована да су многе противправне промене (убиства владалаца, државни удари и револуције) опеване као епохалне, као прекретнице у развоју друштва. Није потребно бити конзервативац да би се из блеска новог видела море крви невино и непотребно страдалих, и створити теорију о правној држави која омогућава мирне промене (*peaceful change*).

У нашој правној доктрини Слободан Јовановић је током више деценија изграђивао теорију правне државе да би, после Првог светског рата, констатовао да је у пракси много шта поремећено у логичном јединству тог обрасца. Због тога је у четвртном издању свог капиталног дела додао Четврти део под насловом „Поратна држава“ у чијем је уводу објаснио потребу да се ономе што је изградио много шта дода.³ Други светски рат је донео нове промене које су у много чему измениле државе и право. Да ли због тога поново постављамо питање да ли је реч о кризи државе или кризи права? Ето разлога да се и даље бавимо наизглед старим темама, али имајући пред очима догађаје чији смо сведоци. За то треба умногоме да захвалимо и професору Стевану Врачару.

Попут наших најпознатијих теоретичара, као што су Слободан Јовановић⁴ и Милан Гавриловић⁵, Стеван Врачар је прихватио схватање о тесној повезаности, органском јединству или узајамном прожимању државе и права.⁶ У складу с тим је настао израз *држав-*

3 С. Јовановић, *Држава*, књ. II, Сабрана дела Слободана Јовановића, књ. XIV, Београд 1936, стр. 329–330. Вид. такође предговор, *Држава*, књ. I, Сабрана дела Слободана Јовановића, књ. XIII, Београд 1936, IX–X.

4 С. Јовановић, *Основи правне теорије о држави*, Београд 1906, 1914; *О држави – Основи једне правне теорије*, Београд 1922; *Држава*, I – II, Сабрана дела Слободана Јовановића, књ. XIII–XIV, Београд 1936.

5 М. Gavrilovitch, *L'Etat et le droit*, Paris 1911.

6 Видети посебно С. Врачар, „Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1962, бр. 1–2, стр. 66–84.

*нoйравни йоредак*⁷ или *йравно-државни йоредак*.⁸ Без улажења у расправу о њиховој оправданости, чини се да слуху просечног човека с нашег простора као сложеница више одговара први. Осим тога, он указује на извесну предност која припада држави јер је само она творац права и гарант његове ефикасности. У вези с тим треба напоменути да је класична теорија имала у виду искључиво или скоро искључиво унутрашње (или, како се називало, државно) право. Међународно право није узимано у обзир не само зато што је игнорисано него и стога што су његови творци такође државе, без обзира да ли су његови извори међународни обичаји или међународни уговори. Тек се у последњем столећу појављују међународне организације са извесним нормативним овлашћењима. Осим тога, класично међународно право је уређивало само односе између држава а не и у државама. Међутим, одавно више није тако. Зато се под појмом права данас мора подразумевати како право сваке државе тако и међународно право.⁹ То не значи да се не може одвојено посматрати међународно и унутрашње право ако потреба то налаже. Када је реч о правном поретку, сматрамо да би највише одговарао израз *државни йравни йоредак*¹⁰ јер јасно одваја правни поредак који се ствара у државама од правног поретка који се ствара у међународној заједници, посебно у међународним организацијама. Реч „државни“ означава везаност правног поретка за државу. То не значи да садржи искључиво правна правила настала у држави. Правни поредак једне државе могу да чине и норме међународног права које је та држава прихватила. Исто тако израз *међународни йравни йоредак* значи само то да садржи превне норме створене у међународној заједници, али оне важе не смо у односима између држава већ и у државама.

Одвојеност унутрашњег (државног) и међународног правног поретка је релативна, не само зато што се у оба случаја појављују државе као доминантни субјекти и творци права већ и због садржине правних правила. Многа правила унутрашњег права најразвијенијих држава постала су међународна, па их као таква прихватају друге државе.¹¹ Релативна одвојеност међународног и унутрашњег правног поретка може да помогне бољем разумевању њи-

7 Поред рада наведеног у белешци 1, вид. нарочито С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1961, бр. 4, стр. 425. и бел. 1.

8 С. Врачар, „Кантово сагледавање повезаности права с државом“, *исто*, стр. 349.

9 О томе опширније М. Милојевић, „Примена међународног права у правној држави“, *Правна држава*, Београд 1991, стр. 58–59.

10 Тај израз употребљава Х. Келзен, *Општи теорија права и државе*, Београд 1951, стр. 179, 203, 204, 206, 208, 209, 211, 213, 214, 215, 216, 234, 235, 246, 332, 359; *Theorie pure du droit*, Paris 1962, notamment pp. 436–449.

11 Најпознатији су примери саобраћаја, људских права, посебно права која чине тзв. интелектуалну својину, а подробнија анализа би показала да таквих примера има још и да их је све више.

хове различите трајности, да не кажемо отпорности према извесним ударима којима могу бити изложени. Различита је и њихова променљивост. Унутрашње право је не само технички развијеније од међународног него је и подложније суштинским променама јер је више изложено утицајима друштвених и политичких група чији се однос снага релативно брзо мења. То је пре четири деценије добро уочио професор С. Врачар закључивши да је право „непрекидан процес стварања, примењивања и настајања неопходног скупа инструмената којима се одређује и регулише понашање и учешће појединаца и група у најважнијим друштвеним процесима“. Право мора стално да се прилагођава друштвеним потребама и променама.¹² И неправници могу лако да уоче да су промене закона, па и устава, далеко лакше остварљиве него промене једног међународног уговора, за шта је потребна сагласност држава уговорница.

II. ДРЖАВА И ПРАВНИ ПОРЕДАК

Констатујући променљивост права, професор Врачар је то исто закључио и када је у питању држава. Он је у њој такође видео многобројне и сталне промене, како у погледу саме организације тако и персоналног састава.¹³ Чини се да су те промене мање значајне од промена у праву или да оне показују далеко већу отпорност државне организације према променама од права, односно правног поретка. Иако је присталица чврсте повезаности државе и права, овим је професор Врачар ипак указао на њихову релативну самосталност, као год и његови славни претходници који су свој начелни став о овом питању потврђивали поклањањем највеће пажње правном посматрању државе. Нама се чини да се разлике између међународног и унутрашњег правног поретка, с једне стране, и државе и права, с друге, добро могу уочити посматрањем утицаја извесних промена и последица које могу настати у државама или у односима између држава. Назнаке тога налазимо и у раду професора Врачара, који указује да се проблем дисконтинуитета или континуитета државноправног поретка може посматрати са становишта разних научних дисциплина, међу којима и уставног и међународног права.¹⁴

III. ТЕРМИНОЛОШКЕ НАПОМЕНЕ

У својим разматрањима професор Врачар има у виду само континуитет државног правног поретка, како се, због изједначавања појмова *државно* и *унутрашње право*, обично назива контину-

¹² С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 426.

¹³ На истом месту.

¹⁴ *Истио*, стр. 425.

итет унутрашњег правног поретка држава. Зато тај континуитет значи „трајање државноправног поретка“.¹⁵ Пошто правни поредак чине унутрашње и међународно право, то је само један, унутрашњи вид правног континуитета који значи непрекидност правног поретка. Други вид правног континуитета је међународноправни континуитет. То је непрекидност међународних права и обавеза државе. Када се говори о континуитету без ближег одређивања, мисли се на континуитет уопште, тј. на оба његова вида, на непрекидност права и обавеза једног субјекта, односно правног поретка у целини. То значи да је реч о континуитету или непрекидности права и обавеза једног истог субјекта права, односно државе, како унутра тако и споља, који представља исту државу без обзира на промене које је претрпела.¹⁶

Појава континуитета само у оквиру истог субјекта (државе) доводи до закључка да је са становишта теорије и праксе много значајнији међународни вид правног континуитета, тј. међународноправни континуитет, јер се везује за постојање, односно опстанак државе. Стога многи писци – не само нормативисти као што је Келзен, који поистовећују државу и правни поредак¹⁷ – не разликују правни континуитет и идентитет државе, па говоре о „континуитету државе“ или „континуитету државности“, чиме се изражава непрекидно постојање или трајање државе.¹⁸

Идентитет значи да држава остаје иста и поред унутрашњих промена као што су пучеви, удари, револуције, промене власти, владавине или политичког режима. Други томе додају и промене које нису чисто унутрашња ствар државе, као што су промене територије или граница. Сматра се да држава остаје иста ако битно не мења своје основне елементе, тј. територију, становништво и власт. Идентитет или истоветност¹⁹ државе огледа се у непрекидном или сталном испољавању независности.²⁰ Очигледно је да се мешају две појаве везане за два различита појма – идентитет који се везује за државу и континуитет који се везује за правни поредак.

¹⁵ *Исцхо*, стр. 425.

¹⁶ Неки писци посебно истичу промену имена или режима. Нпр. G. Hackworth, *Digest of International Law*, 1940, p. 127; K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Geneva 1954.

¹⁷ H. Kelsen, *Theorie pure du droit*, Paris 1962, pp. 378–380.

¹⁸ Нпр. М. Таха Бадави, *La continuité et l'extinction de la personnalité de l'Etat*, these, Lyon 1940; С. Аврамов, *Међународно јавно право*, II издање, Београд 1969, стр. 78.

¹⁹ Р. Лукић и М. Симић су у преводу Келзенове књиге употребили израз „идентичност“. Х. Келзен, *Општа теорија права и државе*, стр. 214. Тај израз употребљава Ј. А. Моджорјан, „Идентичност, непрекривеност и правопреемство субјектов, међународног права“, *Советске государство и право*, 1958, Но 9.

²⁰ P. Predier-Fodere, *Traite de droit international public europeen et americain*, t. I, Paris 1885; A Verdross, *Worterbuch des Völkerrechts*, Berlin 1931, S. 295–297; K. Marek, *op. cit.*

У нашој правној теорији се о том проблему, на себи својствен начин, изјасни Слободан Јовановић. Иако није поменуо идентитет, он је недвосмислено изложио његову суштину: „Држава се не може замислити без своје области... Држава престаје бити држава кад област изгуби; њена је област нераздвојна као од човека његово тело.“²¹ Идући даље он закључује: „Одузети држави област било би исто толико колико и уништити њено право заповедања и с тиме њену правну личност.“²² Насупрот томе, такву последицу не повлачи делимично смањење државне територије: „Једна држава чија је област смањена није у својој личности промењена. Она је остала иста пошто онај правни центар у коме се њена воља стварала није тим територијалним изменама повређен, – и сва је разлика у томе што се сада њена воља у ужем правном кругу остварује.“²³ Слободан Јовановић је у више радова расправљао и о томе да ли је Држава Срба, Хрвата и Словенаца (Југославија) стара или нова држава,²⁴ не помињујући ни у њима реч „идентитет“, али заузимајући став о суштини проблема. Реч „континуитет“ Слободан Јовановић приписује Конференцији мира за коју каже да „није допуштала прекид континуитета“ Краљевине Србије задржавши у важности све њене уговоре.²⁵ Конференција је, „у колико је од ње зависило, везала... државу СХС за Краљевину Србију као њено *продужење* [подвукао М. М.] и њену трансформацију.“²⁶ То је уочио Ђорђе Тасић, али он, свакако из обзира према свом професору, дискретно помиње *идентитет* (подвукао М. М.) држава, који везује за важење правног поретка у ширем смислу унутра и споља, „уставни континуитет“, односно *континуитет* и *дисконтинуитет* (подвукао М. М.) у унутрашњем и међународном праву.²⁷ У сасвим другом склопу „идентитет и континуитет државе“ помиње Милорад Симоновић.²⁸

21 С. Јовановић, *Основи правне теорије о држави*, 1906, стр. 64–65; *О држави*, 1922, стр. 106; *Држава*, књ. I, 1936, стр. 188.

22 С. Јовановић, *О држави*, 1922, стр. 107; *Држава*, књ. I, 1936, стр. 190.

23 С. Јовановић, *Основи правне теорије о држави*, 1906, стр. 65; *О држави*, 1922, стр. 107; *Држава*, књ. I, 1936, стр. 190–191.

24 С. Јовановић, „Парламентарна хроника“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1920, књ. I (XVIII), бр. 1, стр. 51. и след.; *Уставно право Краљевине Срба, Хрватца и Словенаца*, Београд 1924, стр. 3–21; „Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца“, *Политичке и правне расправе*, књ. II, Сабрана дела Слободана Јовановића, III, Београд 1932, стр. 287–324; „Је ли наша држава стара или нова“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1927, књ. XIV (XXXI), бр. 5, стр. 337–346; бр. 6, стр. 449–460. Исти рад под мало измењеним насловом „Је ли Држава СХС била стара или нова држава?“, *Политичке и правне расправе*, књ. II, Сабрана дела Слободана Јовановића, III, Београд 1932, стр. 395–430.

25 С. Јовановић, „Је ли Држава СХС била стара или нова држава?“, *Истио*, стр. 425.

26 *Истио*, стр. 426. Реч „продужење“ С. Јовановић употребљава и у раду „Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца“, *Истио*, стр. 310, 314, 316, 317, 323.

27 G. Tassitch, „Analyse de l'ouvrage du Dr Erwin Holtzer: Die Entstehung des yugoslawischen States, Berlin 1929“, *Annuaire de l'Association yougoslave de droit international*, Belgrade – Paris 1931, p. 269.

28 М. Симоновић, „Општи поглед на савремене правне теорије о држави“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1940, књ. XLI (LVIII), бр. 1–2, стр. 67.

Није спорно да се о континуитету може говорити само ако постоји идентитет, тј. ако држава остане неизмењена. Ако држава изгуби идентитет, односно нестане, нестаје и њен правни поредак и о континуитету не може бити речи. Пошто се не може претпоставити да врхунски правни теоретичари не разликују поједине појмове или појаве, преостаје да верујемо да су, ради упрошћавања, истицали последицу (континуитет) сматрајући да се узрок (идентитет) претпоставља. Међутим, Јозеф Кунц мисли да до поистовећивања идентитета проблематично „с филозофске тачке гледишта“ па неки писци радије говоре о „континуитету“ држава, чиме се створила конфузија у доктрини међународног права која није била у стању да заузме јасан или јединствен став у погледу идентитета држава.²⁹ Неки писци употребљавају оба израза. Тако, на пример, Грин Хекворт пише да се влада (схваћена у смислу државног уређења – прим. М. М.) може мењати с времена на време као и облици владавине – монархија се може претворити у републику – а такође и шеф (државе) не дирајући у континуитет и идентитет државе као међународне личности.³⁰ Томе се могу додати претварање унитарне државе у федерацију, демократије у аутократију и обрнуто, што не прекида континуитет државноправног поретка.³¹ Сматра се да идентитет власти постоји не само у случају промена које су у складу са уставом већ оних и неуставних. За идентитет власти је битно њено ефикасно функционисање а не начин на који је успостављена.³² По мишљењу неких писаца, тада може да настане само унутрашњи дисконтинуитет или „прекид уставног континуитета“.³³ Тиме се јасно разликују идентитет и континуитет. Други писци истовремено указују на њихову међусобну повезаност.³⁴ Полазећи од уобичајеног значења речи, Кансаки сматра да се о идентитету може говорити после извесних догађаја када се проверава исправност држава, што је важно због обновљених држава (*resurrected States Etats ressuscites*), док континуитет државе означава њену непрекидност и за време тих догађаја.³⁵

29 J. L. Kunz, „Identity of States under international law“, *American Journal of International Law*, 1955, No 1, p. 70.

30 G. Hackworth, *op. cit.*, p. 127. Истџо Х. Келзен, *Ојџиџа џеорџа џрава и џржаве*, стр. 214; P. Jessup, *A Modern Law of Nations*, 1952, p. 55. Слично Ch. Rousseau, *Droit international public*, I, Paris 1970, p. 43.

31 С. Врачар, „Революција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истџо*, стр. 426.

32 G. Liet-Veaux, *La continuité du droit interne. Essai d'une théorie juridique des révolutions*, these, Paris 1943; X. Келзен, *Ојџиџа џеорџа џрава и џржаве*, стр. 214–215; С. Врачар, „Революција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истџо*, стр. 426–428.

33 J. Andrassy, *Medunarodno pravo*, II izdanje, Zagreb 1954, str. 43; V издање, Zagreb 1971, стр. 65. Тај израз (*la rupture de la continuité constitutionnelle*) употребио је и G. Tassitch, *op. cit.*, p. 269.

34 Као Ђорџо Кансаки у више радова. Вид. нпр. G. Cansacchi, „Identite et continuité des sujets internationaux“, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1970, t. 130, pp. 1–94.

35 Наведено према J. L. Kunz, *op. cit.*, p. 70, note 8.

Остављајући расправу о овим питањима за другу прилику, сматрамо да је увек и свуда, па и у правничком језику, неопходно прецизно изражавање, што претпоставља јасно одређивање сваког појма и његову употребу у тачно одређеном значењу.³⁶ За тренутак је довољно рећи да правни континуитет треба везивати за право, односно правни поредак а не за државу. Он је једна од последица фактичког стања (очуваног идентитета државе), чињеница а не правна норма. То је теоријска правна конструкција која објашњава и обезбеђује непрекидност права и обавеза не допуштајући да различите промене у државама (па и њених битних елемената), чак и противправне, доведу у питање правну сигурност. Због тога је прихваћена у међународној пракси, а може се објаснити позивањем на начела *pacta sunt servanda*, немешања у унутрашње ствари држава и забране стицања користи од противправних радњи. Као чињеница континуитет се не успоставља, не установљава или признаје, нити се може одрећи. Он неизбежно постоји ако постоји идентитет државе, тј док су њени битни елементи исти. У основи тачна, опаска Кансација није довољно прецизна. Неспорно је да се о идентитету расправља после промена које га могу угрозити, али је континуитет могућ само захваљујући очуваном идентитету за време тих промена. Тиме се јасно успоставља њихов међусобни однос.

Очувани идентитет државе омогућава непромењено трајање њених права и дужности како у међународној заједници (међународноправни континуитет) тако и у њеном сопственом оквиру (унутрашњеправни континуитет или континуитет државног правног поретка). Обрнуто, изгубљени идентитет (нестанак) државе повлачи за собом нестанак њеног правног поретка. Тиме се може објаснити зашто је интересовање доктрине за судбину државе много веће него за промене у држави које утичу на правни поредак али не и на опстанак државе (иако су и оне биле честе).³⁷ Реч је о противправним и уопште насилним променама правног поретка када се, уместо постојећег, ствара нови државни правни поредак.³⁸

IV. ДИСКОНТИНУИТЕТ УНУТРАШЊЕГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

У доктрини не постоји сагласност о томе које и какве промене доводе до дисконтинуитета државног (унутрашњег) правног поретка. Припадници старије правне школе су као мерило узимали

³⁶ О томе опширније М. Милојевић, „Континуитет и сукцесија држава“, *Наслеђе и наследници Југославије*, Правни факултет, Београд 1994, нарочито стр. 7–10.

³⁷ Примере видети у радовима наведеним у белешци 33.

³⁸ С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 425.

законитост. Промене сагласне праву су представљале знак континуитета, а противправне промене – знак дисконтинуитета државноправног поретка.³⁹ Млађи писци, који су очигледно показивали више разумевања или чак симпатије за извесне фактичке промене, давали су предност ефективности над законитошћу и сматрали да нема дисконтинуитета ако стари закони, чија је садржина у складу с новим уставом, остају на снази, посебно ако се после неуспелог државног удара успоставља бивши режим и с тим одговорност оних који су извршили државни удар.⁴⁰ Другим речима, и противправно створено стање би постало законито ако би се нови режим учврстио и не би било дисконтинуитета. Међутим, и у случају успелог пуча или државног удара дешавало се да нови управљачи, као цену за признање владе, прихвате постојеће прописе, макар привремено, да би их по уставном поступку заменили, чиме су потврђивали континуитет унутрашњег правног поретка.

Тиме је још мање довођен у питање међународноправни континуитет. Толеранција или равнодушност међународне заједнице према променама у државама објашњавана је начелом немешања у њихове унутрашње ствари чак и у случају насилних промена.⁴¹ Те промене изазивају реакцију међународне заједнице само ако доводе до кршења међународних обавеза или угрожавања стечених права трећих.⁴² Због тога је на одлучан отпор наишао покушај руских револуционара да одбаце дугове царске владе странцима⁴³ и тиме, посредно, дају међународни значај унутрашњим променама. Због тога професор Врачар сматра да „критеријум континуитета државноправног поретка не може бити у облику него у суштини или бићу“ промена. Уколико се одржава иста суштина

39 R. von Ihering, *L'evolution du droit*, Paris 1901, p. 170.

40 G. Tassitch, *op. cit.*, p. 269.

41 То је једнодушно прихваћено како од писаца још од Гроцијуса и Бинкершука тако и у пракси држава, што констатује J. L. Kunz, *op. cit.*, p. 73. Њихова схватања прихватају и на њих се позивају најпознатији писци: P. Fauchille, *Traite de droit international public*, t. I, premiere partie, Paris 1922, pp. 324, 342, 436–437, 438; K. Strupp, *Elements du droit international public universel, europeen et americain*, 2e edition revisee et amplemen augmentee, Paris 1930, pp. 88–89; A. Verdross, *Volkerrecht*, Wien 1955, S. 187–188, који наводи многе примере из историје међу којима и Француску револуцију (стр. 187). Исти став заступа I. Tomšič, „The Identity of Yugoslav State under International Law“, *Južoslavenska revija za međunarodno pravo*, 1956, No 1, pp. 19–20, 21–22, који без ограђивања наводи поменуте писце.

42 K. Strupp, *op. cit.*, p. 88, note 2, који се нарочито позива на Д. Анцилотија и резолуцију савезничких сила из Кана, од 6. јануара 1922, коју у целини наводи P. Fauchille, *op. cit.*, p. 437, note 23, па и Штруп упућује на то место.

43 Поводом совјетског декрета од 8. фебруара 1918. амбасадори четрнаест савезничких и шест неутралних држава у Петрограду су, преко америчког амбасадора као доајена дипломатског кора, изјавили (13. фебруара 1918) да их се тај акт не тиче, а Француска и Велика Британија су дале посебну изјаву 28. марта 1918. Нав. према P. Fauchille, *op. cit.*, p. 342 et note 2. Делове изјаве наводи A. Verdross, *Volkerrecht*, S. 188.

државноправног поретка, постоји и његов континуитет.⁴⁴ До промене суштине државноправног поретка, односно прекида његовог континуитета, може доћи услед окупације или револуције.⁴⁵

У случају окупације, државноправни поредак може да нестане привремено или трајно. „Уколико је окупација привремена, то се сматра инцидентом или прекидом у фактичкој егзистенцији државноправног поретка.“⁴⁶ Реч је о томе да је, по члану 43 Правилника о законима и обичајима сувоземног рата (1907), окупација привремено фактичко стање⁴⁷ на основу кога је допуштено суспендовање прописа неспојивих с окупацијом. Међутим, на основу истог прописа окупатор је „дужан да предузме све мере које од њега зависе да би успоставио и обезбедио, колико год је то могуће, јавни ред и сигурност поштујући, изузев апсолутне спречености, законе који су на снази у земљи“ (подвукао М. М.). То значи да највећи део прописа остаје на снази и примењује се, а окупатор не сме да их мења.⁴⁸ Према тим прописима, до фактичког дисконтинуитета унутрашњег правног поретка може привремено да дође само у делу јавног права везаног за суспендовану сувереност. У том светлу треба посматрати како акте окупаторских власти тако и акте законитих власти по престанку окупације. Статус државне територије, па према томе и судбина привременог дисконтинуитета државног правног поретка зависе од уговора о миру.⁴⁹

Професор Стеван Врачар напомиње како се дешава и да се „на тај начин [окупацијом – прим. М. М.] заувек или током дугих раздобља уклони раније постојећи државноправни поредак“.⁵⁰ Он

44 С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 427.

45 *Истио*, стр. 425–426.

46 *Истио*, стр. 426.

47 О. Debbash, *L'occupation militaire*, Paris 1962, pp. 330–331.

48 Опширније о томе Е. Charleville, *La validite juridique des actes de l'occupant en pays occupe*, Paris 1902; Е. Olivier, *De l'occupation d'un territoire ennemi d'apres la Conference de La Haye*, Paris 1913; М. Радојковић, *Рат и међународно право*, Београд 1947, стр. 86–98; М. Милојевић „Повреде женевских и хашких конвенција у Србији“, *Србија 1917*, зборник радова, књ. 6, Историјски институт, Београд 1988, нарочито стр. 29–30.

49 Не водећи рачуна о томе, дипломата и новинар Светолик Јакшић је, у разговору с регентом Александром на Крфу, марта 1916, рекао да је (окупацијом Србије) нестало устава, територије и владе и да је од Србије још преостао народ (у изгубљеној земљи) и династија. Превиђајући да постоји влада, предложио је регенту да узме власт и образује војну владу (писмо брату Гргуру Јакшићу с Крфа од 1. марта 1916, Народна библиотека Србије, П 558/IX/735). Очигледно је неразумевање става Слободана Јовановића који је имао у виду губитак територије а не њену окупацију. Вид. бел. 21. Сличну грешку је направио Анте Трумбић у изјави листу *L'Echo de Paris*, од 20. марта 1916, у којој је поменуо „моментално ишчезнуће српске државе“. То му није сметало да преговара са српском владом и потпише Крфску декларацију.

50 С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 426.

свакако има у виду завојевања која су била честа у историји. Насилна окупација се (уговором о миру или без уговора) претворила у трајно стање. Скоро да је било правило да потпуно потучена држава нестане,⁵¹ а с њом и њен правни поредак. Међутим, у том случају нестанак правног поретка делује не само у држави (које више нема) него и према свима у међународној заједници. Пошто нема државе, не може се уопште постављати питање било каквог континуитета или дисконтинуитета. На срећу, међународно право које се почело развијати с Пактом Друштва народа забрањује увећање територија освајањем. У складу с тим, савезничке државе су само привремено окупирале побеђене државе. Уговорима о миру су извршене само извесне територијалне промене, али ниједна побеђена држава није нестала. Престанком окупације васпостављени су њихови правни пореци.

Сасвим је другачији утицај револуције. Професор Врачар истиче да се у револуцијама ствара „квалитативно другачији државноправни поредак. Као квалитативан преображај револуција обухвата и државноправни поредак...⁵² Пошто је државноправни поредак главни елемент политичког система сваког друштва, приликом револуције настаје и његов дисконтинуитет.“⁵³ На основу тога закључује да револуција и дисконтинуитет представљају исту појаву и да се ни у стварности ни логички не могу раздвојити.⁵⁴ „Зато извођење револуције означава постојање дисконтинуитета: где нема револуције, нема ни дисконтинуитета и обратно. Они увек иду заједно и претпостављају се. Док постоји континуитет државноправног поретка, није извршена револуција, али ако је ова доиста изведена, немогуће је постојање континуитета државноправног поретка. Дисконтинуитет показује револуцију а револуција се кроз дисконтинуитет остварује. Утолико се може рећи да је дисконтинуитет критеријум револуције и обратно... У самом појму револуције налази се указивање на квалитативну промену, односно смену једног државноправног поретка другим. Дакле, дисконтинуитет је само специфичан израз извођења револуције државноправног поретка.“⁵⁵ Објашњење те повезаности је просто: „Политичка револуција се увек састоји у освајању политичке власти... Самим тим нестаје ранији и ствара се нови државноправни поредак.“⁵⁶ То проистиче из самог појма револуције.

51 М. Бартош, *Међународно јавно право*, књ. II, Београд 1956, стр. 49.

52 С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 426.

53 *Истио*, стр. 427.

54 *Истио*, стр. 427.

55 *Истио*, стр. 427–428.

56 *Истио*, стр. 428.

Нови политички систем захтева стварање новог правног поретка, али између њих не постоји никакав аутоматизам. Каква је веза између њих? „Политичка револуција и дисконтинуитет државноправног поретка не стоје једно према другом као узрок и последица. У својој јединствености су, наравно, и истовремени... Поред тога нарочито је значајно да постоји паралелизам форме извођења политичке револуције и дисконтинуитет државноправног поретка. У том погледу ни историјски ни логички не може бити несклада. Зато, уколико се појављује облик једног, неизбежно је то и облик другог.“⁵⁷

Истовременост збивања и паралелизма облика показују да је, ипак, реч о две појаве, не о једној истој која се појављује у два облика. Једно је политичка револуција која се, како каже професор Врачар, „састоји у освајању политичке власти“,⁵⁸ а друго дисконтинуитет правног поретка који није само рушење једног правног поретка већ и стварање новог уместо њега. Ако треба разликовати државу и право, онда се може рећи да се политичка револуција догађа у држави, а промене у држави утичу на промене у правном поретку у мери у којој држава утиче на стварање, садржину и мењање права. У том смислу је револуција узрок а дисконтинуитет последица јер без политичке револуције нема дисконтинуитета државноправног поретка. Дисконтинуитет показује да се догодила револуција не зато што је он револуција већ зато што је њена нужна последица. Њихова истовременост само указује на међусобну условљеност која у пракси може да пружи привид истовестности као год што је међународноправни континуитет показатељ постојања очуваног идентитета државе. Није само теоријски важно уочити прави однос између посматраних појава. Ако постоји идентитет, постоји и међународноправни континуитет. Неоспоравање континуитета значи да је очуван идентитет. Исти је однос између револуције и дисконтинуитета унутрашњег правног поретка. Ако је извршена револуција, не може се више говорити о континуитету унутрашњег правног поретка. Ако је очуван тај континуитет (тј. нема дисконтинуитета), значи да револуције није било.

V. ДОМАШАЈ ДИСКОНТИНУИТЕТА УНУТРАШЊЕГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Дисконтинуитет државноправног поретка се састоји у укидању постојећег правног поретка и његовом замењивању новим поретком. То се врши на основу власти а не до тада важећег права.

⁵⁷ Исто, стр. 428.

⁵⁸ Видети бел. 56.

Нова власт слободно одлучује да ли ће и шта од постојећег права задржати или укинути. Због односа политичких снага или других разлога, неки важни правни акти могу изражавати компромис између старог и новог. То важи и за нове акте, понекад у тој мери да се сматра да више припадају ранијем него новом режиму. Тако, на пример, највећи правни поредак споменик после Француске револуције, за коју професор Врачар каже да је „типична“ и „потпуна“;⁵⁹ Грађански законик (*Code civil*) од 1804. неки писци оцењују као ремек-дело рестаурације.⁶⁰ Понекад заиста може бити нејасно да ли се неким актима испољава дисконтинуитет или потврђује континуитет.⁶¹

Дисконтинуитет унутрашњег правног поретка није последица само револуције већ и других великих промена у држави или чак стварања нове државе. Нестанком државе нестаје и њен правни поредак, као што стварањем државе настаје њен правни поредак без икакве везе с правним поретком било које друге државе. Међутим, могуће су промене у држави које захтевају измену тако-рећи целокупног правног поретка без правног ослонаца на постојеће прописе. То је случај са Државом Срба, Хрвата и Словенаца.⁶² Са своје стране дисконтинуитет унутрашњег правног поретка не утиче на идентитет, постојање или природу државе, без обзира да ли се посматра са становишта унутрашњег (уставног) или међународног права. Из политичких разлога у совјетској доктрини је истицано да држава нестаје „када долази до смене државе једног историјског типа другим, када долази до смене државе у смислу

59 С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка, *истио*, стр. 428. Опширније у чланку „Државно-правне тековине Француске револуције“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1989, бр. 6, стр. 660–669.

60 Нпр. Е. В. Спекторски, *Држава и њен животи*, Београд 2000, стр. 30. Другачије С. Врачар, „Државно-правне тековине Француске револуције“, *истио*, стр. 668. Обрен Станковић сматра да је грађански законик „дело друштвеног мира и политичке равнотеже“ јер је изграђен на основу правила и схватања из различитих извора. О. Станковић, „Француско грађанско законодавство пре револуције и после ње“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1989, бр. 6, стр. 711.

61 Тако се, на пример, различито може тумачити и југословенски Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације од 23. октобра 1946. Дисконтинуитет се може огледати у начелном одбацивању прописа донетих пре 6. априла 1941. иако предвиђени изузеци говоре у прилог континуитету. Измене закона од стране окупатора не важе по члану 43 Хашког правилника (1907), па је сувишно њихово посебно укидање. Друго је питање да ли се прописи цивилних (домаћих) власти заснивају на прописима донетим пре окупације. О неким другим нејасностима М. Костантиновић, „Стара правна правила и јединство права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1957, бр. 4, стр. 431–437. Прештампано у *Анали Правног факултета у Београду*, 1982, бр. 3–4, стр. 540–546.

62 На основу тога је Слободан Јовановић закључио да је, са уставноправног гледишта, Држава СХС била нова држава. С. Јовановић, „Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца“, *истио*, стр. 324.

смене дрштвено-економске формације“.⁶³ То схватање није прихваћено ни у пракси не само других држава већ ни самог Совјетског Савеза.⁶⁴

Југословенски писци који проблем посматрају са становишта унутрашњег и међународног права говоре о унутрашњем дисконтинуитету и међународноправном континуитету.⁶⁵ Такви закључци су могући када се полази од разликовања између међународног и унутрашњег права. Присталице нормативистичке школе сматрају да револуција, са становишта уставног права, значи дисконтинуитет, али са становишта међународног права држава и даље опстаје јер је њен континуитет заснован на међународном праву.⁶⁶ До истог се закључка долази и када се одвојено посматрају држава и право. Тако, на пример, Милорад Симоновић, за критику нормативиста што поистовећују државу и право, као аргумент наводи да „идентитет и континуитет државе постоје“ и поред револуционарних промена најважнијих закона.⁶⁷ У суштини то тврде и нормативисти. До неспоразума долази зато што се не води рачуна да ли се поједини догађаји дешавају у државама или ван њих, у њиховим односима са спољним светом, с једне стране, и што се мешају држава и право, с друге. Ако се томе дода термилошка збрка, не треба да чуди закључак Јозефа Кунца о збрци у доктрини међународног права, а ми бисмо рекли и права уопште.

VI. ЗАКЉУЧАК

Излаз из таквог стања је могућ само ако се пажљиво размотре све појаве и последице које оне изазивају и у складу с тим све

63 В. Н. Дурденевский – С. Б. Крылов, *Международное право*, Москва 1947, стр. 155. Р. Л. Бобров, И. Д. Левин, М. И. Лазарев, М. М. Аваков и др. сматрају да у класно-социјалној револуцији нестаје стара и ствара се нова држава. Р. Л. Бобров, *Основные проблемы теории международного права*, Москва 1968, стр. 60. Воља нове државе није истоветна с вољом претходне не само у сфери унутрашњег него и међународног живота (*истио*, стр. 70). Супротно гледиште, о очуваном идентитету (континуитету), заступају Е. А. Коровин, Ф. И. Кожевников, Н. В. Захарова, Л. А. Моджорян, А. А. Есян и др. Разлике између њих умањује схватање прве групе писаца о праву нове државе на сукцесију, а сви сматрају да држава има право да поново размотри и откаже раније међународне уговоре. (Како „нова“ држава може да *ојкаже* раније уговоре које није закључила?) Очигледно је да сва мишљења полазе од интереса Совјетског Савеза и да се пре може говорити о тврдом догматичарима и прагматичарима.

64 На то скреће пажњу и М. Бартош, *Међународно јавно право*, књ. I, Београд 1954, стр. 318.

65 Поред Слободана Јовановића у радовима наведеним у бел. 24 и М. Батош, *Међународно јавно право*, књ. I, стр. 317–318, иако се не позива на њих.

66 То мишљење заступа Фр. Сандер које наводе G. Tassitch, *op. cit.*, p. 269, и С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 429. и бел. 11.

67 М. Симоновић, *нав. дело*, стр. 67.

добије одговарајуће име, да се свака ствар стави на своје место, како је говорио наш познати комедиограф Бранислав Нушић, иначе правник по образовању. Иако је речено у комедији, то треба схватити озбиљно. При том се мора поћи од онога што је утврђено у науци и пракси. Када је у питању држава, постоји сагласност о њеним битним елементима. Нестанак сваког од тих елемената доводи до нестанка државе са свим правним последицама које из тога проистичу. Данашње међународно право штити територијалну целокупност држава. То је највећа гаранција да ће држава очувати становништво и власт. То не значи да данас државе не могу нестати или настати чак и употребом силе и другим противправним средствима. Међународно право не забрањује промене у државама које су могуће како у складу с њиховим прописима тако и њиховим кршењем.

Све те промене различито утичу и на живот у државама и на њихов положај у међународним односима, а понекад и на опстанак.

У доктрини и пракси највећу пажњу привлаче противправно извршене промене, међу којима су највише помињане пучеви, државни удари, промене владе, облика владавине или политичког режима. Ниједна од њих не утиче на унутрашњи правни поредак, па самим тим ни на природу државе, тј. њен идентитет и међународноправни континуитет. Револуција као коренита промена друштвеног система доводи до дисконтинуитета, односно промене унутрашњег правног поретка, али ни она не утиче на битне елементе државе. Она не укида ни власт; само утиче на њену суштину и персонални састав управљача. Зато и у случају револуције идентитет државе остаје неизмењен, а самим тим и целина њених права и обавеза у међународној заједници (међународноправни континуитет).

Промене које су доводиле у питање унутрашњи правни поредак држава или њихов опстанак најчешће су вршене насилно, као год и оне које су могле да угрозе опстанак држава. Јачањем парламентаризма и правне државе смањене су могућности за насилје и уопште противправне промене у државама. Исто тако, забрана употребе силе у међународним односима несумњиво штити државе од угрожавања споља и готово да нема примера настанка држава. Због тога је правна теорија почела да запоставља проучавање правних питања везаних за промене у државама или у међународном положају држава, сматрајући да припадају прошлости. Зато су правна правила у овој области остала неизграђена или недовољно прецизирана, што омогућава произвољност у пракси. И професор Врачар је своја општа теоријска разматрања о револуцији и дисконтинуитета државноправног поретка заснивао на посматрању тих појава са историјске дистанце, као уопштавање нечега што се догађало у прошлости. Нажалост, по ко зна који пут се

показало да ништа у историји није завршено и да су многа питања из прошлости и даље актуелна. Стварност нас присиљава да им се враћамо и да их поново разматрамо тражећи решења ослоњени на радове у доктрини, у које спадају и радови професора Стевана Врачара.

Momir Milojević*

CONTINUITY AND DISCONTINUITY OF THE STATE AND LEGAL SYSTEM

Summary

State and legal issues have been tackled by many Yugoslav jurists, including Slobodan Jovanovic, Milan Gavrilovic, and Stevan Vračar. According to them, there exists a close, organic relationship between the state and law. It is within that context that Professor Stevan Vračar analyzes the issue of continuity and discontinuity of the state legal system, which can be approached, according to him, from different scientific disciplines, including constitutional, as well as international law. However, there has to be taken into account a difference between the continuity of a national legal system and the continuity of international rights and obligations. International legal continuity, namely, depends on the identity of state, while the continuity of a national legal system depends on the social relations within a state. The notions of identity and continuity have been frequently mixed up, leading to a confusion both in theory and practice, so that „continuity of state“ is mentioned. In order to bring more light to this issue, identity should be related to the state, and continuity to the legal system. In view of this, a number of Yugoslav text-writers (such as Tassich and Andrassy) talk about the 'identity of state' and international discontinuity or the 'interruption of constitutional continuity'.

Discontinuity of a national legal system is a result of changes in the state. Professor Vračar states that the 'criterion for the continuity of a state legal system cannot be in the shape, but in the essence' of the changes. According to him, a state legal system can be discontinued in the case of occupation or revolution. The occupation of a state can be temporary or permanent. A temporary occupation (during wartime) can be considered an incident or a de facto discontinuance of a state legal order. The existing state legal system can be abolished during a long-standing occupation. Contemporary international law prohibits occupation and the use of force against

* Momir Milojević, Ph. D., Full Professor of the University.

the territorial integrity or political independence of states, and, thus, the acquisition of territories by force as well. Revolution is aimed at changing the social, political and legal system. Hence, the discontinuity of the national legal order is its logical consequence.

Discontinuity of the national legal order means the abolition of the existing legal order, and its replacement with a new order which is original because it is not based on any previous order. In any case, discontinuity of the national legal order has no effect on identity, existence or international position of a state. It is thus necessary to clarify all phenomena and notions so that legal science can get out of the impasse it is still in.

Key words: *State. – Law. – Continuity. – Discontinuity. – Legal order.*

Momir Milojević*

LA CONTINUITÉ ET LA DISCONTINUITÉ DE L'ORDRE JURIDIQUE ÉTATIQUE

Résumé

Les problèmes de l'Etat et du droit ont préoccupé de nombreux juristes yougoslaves parmi lesquels Slobodan Jovanović, Milan Gavrilović et Stevan Vračar. D'après eux, il existe un lien étroit et organique entre l'Etat et le droit. C'est dans ce contexte que le professeur Stevan Vračar examine le problème de la continuité et de la discontinuité de l'ordre juridique étatique qui, d'après lui, peut être considéré du point de vue de différentes disciplines scientifiques, y compris le droit constitutionnel et le droit international. Ce faisant, on doit avoir en vue la différence entre la continuité de l'ordre juridique interne et la continuité des droits et obligations internationaux. En l'occurrence, la continuité internationale dépend de l'identité de l'Etat, alors que la continuité de l'ordre juridique dépend des rapports sociaux à l'intérieur de l'Etat. Dans la théorie et dans la pratique on en arrive souvent à une confusion parce qu'on confond les notions d'identité et de continuité, de sorte qu'on ne parle plus que de la „continuité de l'Etat“. Afin de mieux éclairer les choses, il convient de rattacher l'identité à l'Etat et la continuité à l'ordre juridique. En ce sens certains auteurs yougoslaves (comme Tasić et Andrašić) parlent de l'„identité de l'Etat “ et de la discontinuité interne ou „rupture de la continuité constitutionnelle“.

La discontinuité de l'ordre juridique interne est la conséquence des changements survenus dans un Etat. Le professeur Vračar estime que le „critère de la continuité de l'ordre juridique étatique ne se trouve pas dans

* Dr Momir Milojević, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

la forme, mais dans l'essence “ des changements. D'après lui, la rupture de la continuité de l'ordre juridique interne peut se produire en cas d'occupation et de révolution. L'occupation d'un Etat peut être temporaire ou durable. Une occupation temporaire (durant une guerre) peut être considérée comme un incident ou comme une rupture de fait de l'existence de l'ordre juridique étatique. Une occupation prolongée peut mener à la suppression de l'ordre juridique existant. Le droit international contemporain interdit l'occupation et l'usage de la force contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des Etats et, par cela même, l'accaparement d'un territoire par la force. La révolution a pour but la transformation de l'ordre social, politique et juridique. Pour cette raison la discontinuité de l'ordre juridique interne est sa conséquence logique.

La discontinuité de l'ordre juridique interne signifie l'abrogation de l'ordre juridique existant et son remplacement par un nouvel ordre qui est originaire, car il n'est fondé sur aucun ordre préexistant. En tout cas, la discontinuité de l'ordre juridique interne n'a pas d'incidence sur l'identité, l'existence ou la position internationale de l'Etat. Pour cette raison, il est nécessaire que tous les phénomènes et toutes les notions soient clairement définis pour qu'on puisse sortir de l'impasse dans laquelle se trouve encore la science juridique.

Mots-clés: *Etat. – Droit. – Continuité. – Discontinuité. – Ordre juridique*

Momir Milojević*

KONTINUITÄT UND DISKONTINUITÄT DER STAATLICHEN RECHTSORDNUNG

Zusammenfassung

Die Fragen des Staats und des Rechts beschäftigten viele jugoslawische Juristen, unter ihnen auch Slobodan Jovanovic, Milan Gavrilovic und Stevan Vračar. Nach ihren Ansichten existiert eine enge, organische Beziehung zwischen Staat und Recht. In diesem Zusammenhang erörtert Professor Stevan Vračar die Frage der Kontinuität und Diskontinuität der staatlichen Rechtsordnung, die, seiner Meinung nach, vom Standpunkt verschiedener Wissenschaftszweige aus, wozu auch das Verfassungs- und Völkerrecht gehören, zu betrachten ist. Bei einer solchen Vorgangsweise muss man den Unterschied zwischen Kontinuität der inneren Rechtsordnung und der Kontinuität der völkerrechtlichen Rechte und Pflichten berücksichtigen. Die völkerrechtliche Kontinuität hängt von der Staatsidentität, während die Kon-

* Dr Momir Milojević, Professor der Universität.

tinuität der inneren Staatsordnung von gesellschaftlichen Beziehungen innerhalb des Staates abhängig ist. In Theorie und Praxis kommt es oft zu Verwirrungen wegen Verwechslung der begriffe der Identität und Kontinuität, so dass oft von einer "Kontinuität des Staates" die Rede ist. Um diese Angelegenheit besser zu verstehen, soll die Identität an Staat und die Kontinuität an Rechtsordnung gebunden werden. In diesem Sinne reden manche jugoslawische Autoren (wie Tassitsch und Andrassy) über "Identität des Staates" und innerliche Diskontinuität oder "Unterbrechung der Verfassungskontinuität".

Die Diskontinuität der inneren Rechtsordnung ist die Folge der im Staat entstandenen Änderungen. Professor Vračar ist der Ansicht, dass "das Kriterium der Kontinuität der Rechtsordnung nicht in der Form, sonder im Wesen " der Änderungen liegen kann. Seiner Meinung nach kann es zu einer Unterbrechung der staatsrechtlichen Kontinuität in Fällen der Okkupation oder Revolution kommen. Die Okkupation eines Staates kann vorübergehen oder dauerhaft sein. Die vorübergehende Okkupation (während des Krieges) kann als Vorfall oder faktische Unterbrechung der Existenz der staatsrechtlichen Ordnung angesehen werden. Durch eine länger anhaltende Okkupation kann die bestehende staatsrechtliche Ordnung aufgehoben werden. Das moderne Völkerrecht verbietet die Okkupation und Machteinsatz against the territorial integrity or political independence of States, und daher auch den Erwerb von Territorien durch Machteinsatz. Die Revolution hat zum Ziel, die gesellschaftliche, politische und rechtliche Ordnung zu ändern. Daher ist die Diskontinuität der inneren Rechtsordnung ihre logische Folge.

Die Diskontinuität der inneren Rechtsordnung bedeutet die Aufhebung der bestehenden Rechtordnung und ihre Ersetzung durch eine neue Ordnung, die originär ist, da sie auf keiner vorher bestehenden Ordnung beruht. Auf jeden Fall berührt die Diskontinuität der inneren Staatsordnung die Identität, Existenz oder die internationale Lage des Staates nicht. Daher ist es notwendig, dass alle Phänomene und Begriffe klar bestimmt werden, um aus der Sackgasse hinauszugehen, in der sich die Rechtswissenschaften immer noch befinden.

Hauptwörter: *Der Staat. – Das Recht. – Die Diskontinuität. – Die Rechtsordnung.*

Слободан Перовић*

ЗАЧЕЦИ СРПСКЕ ФИЛОЗОФСКЕ МИСЛИ О ПРИРОДНОМ ПРАВУ

*Теорија природног права, нарочито од XVII века, све је више напушта-
ла теолошку интерпретацију, да би дошла до револуционарног објашњења
које извор природног права своди на ауторитет људског ума. Та концепција
била је брањена у европској правно-филозофској мисли, а иакође и у Србији
још половином XIX века, па све до наших дана. У том смислу, јуну најњу
заслужује дело Природно право Јована Стерије Поповића, који је, као след-
беник Канџа, сачинио ово дело а које ће бити објављено тек 1995. године,
дакле, после 154 године од времена његовог насљанка. Зајим, ју је и дело
Димитрија Матића, који ће као следбеник Хегела, сачинио књижу Начела
умног државног права. Идеја рационалног природног права брањена је у
српској књижевности и у првој половини XX века, и ју значајно место
заузимају дела Томе Живановића и Божидара С. Марковића.*

СЛЕДБЕНИЦИ КАНТА И ХЕГЕЛА

Заступника умног права било је и у Србији још половином XIX века.¹

Нажалост, захваљујући средини којој су припадали, њихова дела нису оставила дубљи траг у законодавној и судској пракси, тадашње, па ни касније Србије.

Поменимо само оне који су нам (бар у рукопису) оставили писмени траг своје мисли и свог образовања кога су стицали на самим изворима европске културе, а који су, као сувише слободумни, били сматрани „страним телом“ и то управо од свог отечества коме су све дали што су знали, јер друго нису имали.

Пре свих, то су филозофска дела Јована Филиповића, Јована Стерије Поповића и Димитрија Матића.

* Др Слободан Перовић, редовни професор Правног факултета у Београду.

1 О томе опширније видети, Гордана Вукадиновић, *Идеја природног права и правде у нашој традицији*, Правни живот, бр. 9–10, 1994, стр. 697–707. Као носиоци идеје природног права код нас у XVIII и XIX веку, овде се наводе: Доситеј Обрадовић (1742–1811); Лазар Војновић (година рођења није позната–1812); Божидар Грујовић (1778–1807); Јован Стејић (1803–1853); Димитрије Давидовић (1789–1838); Јован Филиповић (1819–1878); Јован Стерија Поповић (1806–1856); Димитрије Матић (1821–1884); Божидар С. Марковић (1903-).

ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА ЈОВАНА ФИЛИПОВИЋА

Један од првих из периода зачетка српске правне науке² који је систематски изложио филозофију права, био је Јован Филиповић са својом *Филозофијом њрава* из 1839. године.³

Ношен мотивом знања и просвећености, он своју књигу пише под уводним речима: „Кад се од нас иште, да ми оно, што је право чинимо, није л’ нужно, да ми оно, што је право, знамо?“⁴

2 Према Г. Вукадиновић (*наведено дело*, стр. 702) „идеја природног права добија потпуно заокружен облик у систематском делу Јована Филиповића (1819–1878), *Филозофија права* из 1839. (друго, обимније, прерађено и проширено издање појавило се 1863. год.). Под утицајем Канта, Филиповић развија идеју природног или умног права и при томе између природног и умног права ставља знак једнакости. Филозофију права схвата као науку о том праву, а она се дели на филозофију права општег приватног и филозофију права општег приватног и филозофију права општег јавног права. Најславније урођено природно право, како каже Филиповић, јесте право човечности или морала. Право човечности се појављује у три вида: као право личног опстанка, право слободне узрочности и право једнакости.“

3 Јован Филиповић, *Филозофија њрава* из 1839. године, приредили и сачинили предговор Мирољуб Симић и Драган-Петар Николић, „Просвета“, Ниш 1994. Писци предговора за ову књигу, најпре, чине животопис овог аутора, а затим пружају библиографске податке, као и оцене овог дела. Карактеристичне су прве речи писца предговора: „Од сто учених Срба, наших савременика, вероватно би се на прсте једне руке могли избројати они који су уопште чули за Јована Филиповића.“ Разуме се, да овај тачан податак, тачно и говори о стању наше научне и стручне свести и савести, када су у питању знаменита дела из наше, нешто даље, прошлости. Иначе, према писцима предговора, „Филиповић је рођен у Сремским Карловцима 1819. године, студирао права у Пожуну, из Аустрије прешао у Србију 1839. године, био је председник Апелационог суда и касније судија Касационог суда, кратко и министар правде, председник Друштва Србске словесности, као председник Касације дошао под удар једног скандалозног закона са нескривеном политичком позадином – Закона о давању судија под суд, у тзв. Мајсторовићевој афери осуђен је 1863. године на три године затвора и две године губитка грађанске части. Казну је издржао у Карановцу (данашњем Краљеву), али је под притиском јавног мњења помилован септембра 1865. Изгубивши државну службу, Филиповић се бави превозом и адвокатуром у Београду, где је и умро 1876. године у својој педесет седмој години живота.“

4 Јован Филиповић, *наведено дело*, стр. 27. Ово дело, Филиповић је објавио врло млад, а уз то у средини која није била нарочито наклоњена за овакву врсту научног дела. Ево шта нам писци предговора ове књиге Мирољуб Симић и Драган-Петар Николић данас наставници Правног факултета Универзитета у Нишу, о томе кажу: „Филиповић своју *Филозофију њрава* објављује као двадесетогодишњак. Уз то, објављује је у једној средини где су реткост не само правници и филозофи, већ и писмени људи уопште – у средини где су се још пре десетак година могли чути предлози кнезу ‘да се побију сви који знаду читати и писати’ (вид., Вук Стеф. Караџић, *Писма*, „Српска књижевност у сто књига“, књ. 14, Нови Сад-Београд 1969, стр. 149); колико још 1832. године. Јован Стејић, аутор прве књиге *Сабор истине и науке*, издате у тек набављеној државној штампарији, морао је да бежи из Србије још током њеног штампања. Зато је већ и само појављивање Филиповићеве *Философије њрава* чин достојан дивљења“ (о развоју правно-филозофске мисли вид. Мирољуб Симић, „Развој теорије права у Србији до Другог светског рата“, *Зборник за теорију њрава*, свеска II, САНУ, Београд 1982, стр. 301–310). Јован Стејић (1803–1853) морао је да бежи из Србије још током штампања његовог списа „Природна права човека“, објављен у књизи *Сабор истине и науке*,

То знање, које је Филиповић изложио у својој *Филозофији љрава*, указује да је он био, по научној припадности, присталица рационалне (умне) концепције природног права.

Она је тада била брањена од великих европских филозофско-правних ауторитета.⁵

Инсистирао је на гледишту јединства права и морала, којима је ум заједнички извор.

Уносио је на тај начин право у морал, што га је изложило и научној критици,⁶ с обзиром на извесне разлике у односу на филозофију Канта.

У ствари Филиповић је, „на правну филозофију гледао у духу аристотеловске традиције, тј. правну филозофију је сматрао делом практичне филозофије. То је имало за последицу тесну повезаност правне филозофије и етике“.⁷

ПРИРОДНО ПРАВО ЈОВАНА СТЕРИЈЕ ПОПОВИЋА

За разлику од Филиповића који је за живота своје филозофско дело штампао, Јован Стерија Поповић, први професор права на тек основаном Правном факултету на Лицеју у Крагујевцу и касније у Београду,⁸ своје *Природно љраво* није видео као објав-

(1832). У одговору на питање зашто је морао да бежи, вероватно је од значаја и то, што је Јован Стејић у тој књизи написао да је закон врховна вредност друштвеног живота, да је закон над свима па и над владоцима (Г. Вукадиновић, *наведено дело*, стр. 701; Радовић Р., „Либерално природно право у политичкој филозофији Јована Стејића и Димитрија Давидовића“, *Архив за љравне и друштвене науке*, 1940, стр. 449 и сл.). Природним правима Стејић сматра она права која ни време ни ум законодавца не рађа. Она су производ природе, средство разума и осећај срца, која треба да обуздају самовољу и омогуће несметан развој човекових способности. Право у својој суштини је синтеза природног и позитивног права. Природно право без позитивног остаје у сфери апстрактних идеја у домену чистог разума у дубини саме људске природе. Људски ум треба да их открије, протумачи и практично примени (Г. Вукадиновић, *ibidem*). Као што се види, када је неко проговорио језиком европске културе, онда је, морао да бежи из Србије.

5 Ј. Филиповић, *наведено дело*, стр. 19. Друго издање (1863) *Филозофије љрава*, које је било знатно обимније и прерађено, Филиповић је издао са намером да „слушаоцима Православног одсека Велике школе прошири знања и са филозофичним испитивањем права, а особито правних начела, како би слушаоци и даље овакве испите из других књига читали, а можда по времену и сами предузимали“ (М. Симић и Д. П. Николић, *наведено дело*, стр. 11).

6 Тако, Т. Живановић, *Систем синџијичке љравне филозофије*, Београд, 1959, стр. 553.

7 Данило Н. Баста, *Преображаји идеје љрава – Један век љравне филозофије на Правном факултету у Београду* (1841–1941), Београд 1991, стр. 5 и сл.

8 Јован Стерија Поповић (1806–1856), један од прва три професора на Лицеју (уз Јована Рајића и Игњата Станимировића), где је био само две године (1841. и 1842). Иако је за то кратко време сачинио рукопис предавања под називом *Природно право*, као следбеник Канта, противно својој вољи, морао је напустити

љену књигу, нити су је могле видети бројне генерације правника које ће доћи после ученог родоначелника.

Књига је први пут објављена тек 1995. године, дакле, после 154 године од када је рукопис настао.⁹

Следбеник Канта у најлепшем издању, Стерија још у време хатишерифске Србије, 1841. године говори о природном праву као праву светског грађанства или космополитском праву. То право Стерија види као темељ свих постојећих закона, јер нас једино природно право, као право праведно по себи, може одвести вечитом миру као најлепшем задатку за род човечности.¹⁰

Филозофска Стеријина мисао снажно је заснована на тековинама цивилизације природног права. У његовом *Природном праву* налази се простор за читав континуитет идеје природног права, почев од античке филозофије, преко средњовековне, све до немачке класичне.¹¹

Према данас датој научној оцени „идеја природног права коју је Стерија прихватио била је у својој основи либерална и кантовска. Основни проблем пред чијим решавањем право вазда стоји, јесте проблем спољашње слободе и њене организације у заједници (и као заједнице) умних бића.

Како је могуће и како се зајемчује сфера слободног делања свакога и свих, то је његово средишње и водеће питање.

Ту се налази жижа природног права којем се Стерија приклонио и које је стао да шири у нашем поднебљу. Он је доследно заступао правни (истовремено и политички) идеал просвећеног, уређеног, достојанственог, једном речи: на слободи заснованог живота.

професуру по заповести ондашње српске власти и прећи у државну администрацију. Стерији је то тешко пало, и истицао је да ће му се тешко наћи замена у професури, као и да жели да и даље објављује своје радове на „ползу рода Србског“. Зато је молио да не иде на начелничку функцију, а ако је то неизбежно, да му се сачува место на Лицеју. Ипак, на Лицеј се више никада није вратио (опширније, Сима Аврамовић, „О Стеријиној *Рейтористи*“, објављено у књизи: Јован Стерија Поповић, *Природно право. Рейторика*, у издању „Службеног листа СРЈ“, Београд 1995, стр. 210). Тако је у ондашњој Србији била пресечена једна научна нит коју је Стерија започињао по угледу на европске писце филозофије права.

9 Књига је објављена у оквиру библиотеке „Класици југословенског права“ у издању Новинско-издавачке установе „Службени лист СРЈ“ (друго коло), Београд 1995. године, прилагођена савременом језику. Исте 1995. године у издању Матице српске књига је изашла на изворном језику. Остаје питање зашто се увек на српском пространству дуго и тешко пробијао акт опште и професионалне културе, као што је нпр. објављивање ове књиге тек после 154 године. Вероватно да питање задире у дубине не само издавачког, већ и друштвеног ткива уопште.

10 Ј. Стерија Поповић, *наведено дело*, стр. 204 и сл.

11 Ј. Стерија Поповић, *наведено дело*, стр. 47 и даље.

У том погледу Стерија се својим природним правом сасвим сигурно налази на Доситејевој, европској и просветитељством обеженој линији наше културе и духовности.

Тај дух Стеријиног природног права открива се на многим страницама, али је по свој прилици до врхунца доведен на самом његовом крају, тамо где он, крећући се Кантовом стазом пацифистичке јуриспруденције, излаже своје мисли о праву светског грађанства¹².

И на крају ове научне оцене, ево епитета – *нейролазне вредности* Стеријиног природног права.¹³

Остаје питање, да ли је, из те непролазне вредности, наша правничка јавност из периода еволутивне или револуционарне свети, извукла потребна искуства, себе ради, а не Стерије ради.

Очигледно, питање које чека научни одговор који ће нам донети неко друго време, па и други људи.

Зато наставимо да пратимо идеју природног права која је у Србији почела да се развија половином прошлог века.

НАЧЕЛА УМНОГ ДРЖАВНОГ ПРАВА ДИМИТРИЈА МАТИЋА

Стерија у свом времену није био усамљени заступник идеје о природном и праведном праву за коју је сазнао на неким дубљим изворима европске културе и коју је, као следбеник Канта, усвојио у свом научном опусу.

Његов савременик и ученик Димитрије Матић,¹⁴ који ће се такође образовати превасходно на изворима немачке класичне

12 Данило Н. Баста, „Идеја природног права код Јована Стерије Поповића“, у књизи Јован Стерија Поповић, *Природно право. Рејторика*, изд. „Службеног листа СРЈ“, Београд 1995, стр. 41.

13 Данило Н. Баста, *ibidem*.

14 Димитрије Матић (1821–1884). Опширније видети, Божидар С. Марковић, *Димитрије Матић – Лик једног правника*, издање САНУ, Београд 1977; исти аутор у књизи *Димитрије Матић, Начела умног државног права*. Кратки преглед историјског развоја начела права, морала и државе од најстаријих времена до наших дана, издање „Службени лист СРЈ“, Београд 1995. године, стр. 7 и даље; Вукадиновић Гордана, „Идеја природног права и правде у нашој традицији“, *Правни животи*, бр. 9–10, 1994. година, стр. 703 и сл. Према Б. Марковићу (*ibidem*), Матић је рођен у Руми и као дечак је прешао у Србију где ће остати до краја живота. По завршеном филозофско-правном одсеку крагујевачког Лицеја 1837–1841. наставио је студије у Немачкој, положио докторат филозофије у Лајпцигу 1847. По повратку у земљу, постављен је 1848. године за професора „Отечественог права при Србском лицеуму“. На том послу ће, међутим, остати свега три године, јер је 1851. због ондашњих политичких прилика у Србији и свог слободоумља уклоњен са Лицеја, заједно са Костом Цукићем и Борђем Ценићем, својим колегама и једномишљеницима. Био је први зачетник идеје о оснивању универзитета у Србији, члан Друштва српске словесности и Српског ученог друштва, министар просвете и правде, и председник Народне скупштине у Крагујевцу која је 1878. прогласила независност Србије.

филозофије (докторат филозофије у Лајпцигу), доћи ће, да већ 1848. године, као професор „Отечественог права при Србском лицеуму“, настави започети рад свог првог учитеља, унесећи Хегелову филозофију слободе, нешто више него што је то чинио Стерија. Али, и Матић неће другачије проћи, и он ће после само трогодишње професуре бити удаљен са Катедре,¹⁵ у суштини због „превелике“ слободе коју је заступао и ширио.

Тако је Србија, на самој половини XIX века, још спутана турским феудом, у мисаоном смислу добила „свога“ Канта и „свога“ Хегела у личностима Јована Стерије Поповића и Димитрија Матића.¹⁶

Нажалост, није се тиме битно користовала, чак ни у времену које јој је донело слободу од турских стега.

15 Матић је стицао знања на европским универзитетима од 1845. до 1848. године и то у Берлину, Лајпцигу (докторат из филозофије), Хајделбергу, Женеви и Паризу, али је све то радио само да би што пре дошао „своме отечеству“ и преносио стечена знања на младе генерације. Тако, према његовом Дневнику (Марковић, *нав. дело*, стр. 16) види се шта га је ломило и шта га је преломило да прекине студије и да се врати у земљу. У суботу 8. априла 1848. после поноћи он на крају узвикује: „Збогом странтовање, збогом музе. Ајдте с нама у србске лугове, тамо ћемо вам красно боравиште оградити. Ми оћемо слободу савршену србском целом народу, а слобода је и ваша најмилија сестра, па ајдте с нама, да утврђујемо наравственост сталну, јер без слободе њу није могуће ни помислити. Још сутра па збогом Паризу.“ Са таквим одушевљењем Матић се вратио у Србију и исте 1848. године био постављен за професора Отчественог права при Србском Лицеуму где је своју дужност изузетно озбиљно схватио и сав се предао својим студентима и предавањима: „Ја ћу, дакле, одсад са младим србским духовима имати посла, они су поље мога рада. Радим по цео дан и овај месец ми је прошао, чини ми се, као један дан. Ја сам почео сад стари берлински, хаделбершки, париски, седећи живот водити. Морам по цели дан да седим, и да радим на објашњењу Србског законика за моје школско предавање.“ Међутим, и поред ентузијазма, спремности, знања и свести, Матић је био уклоњен са Катедре јер је за оне прилике у Србији био сувише слободоуман („клевете се обнове да професори кваре ђаке“ *ibidem*, стр. 20). По Стојану Бошковићу (Б. Марковић, *наведено дело*, стр. 20) дубље разлоге за одстрањење Матића и другова са Лицеја треба тражити у ондашњим политичким приликама које су владале у Србији. То је било време сукоба општег слободарског покрета у Европи, па и код омладине у Србији, са реакцијом после револуције од 1848. Није случајно што су Матић и другови били уклоњени са Лицеја исте године кад је наредбом власти забрањена и Дружина младежи србске, чији је и Матић био врло активан члан, и у којој су бучно заступане ослободилачке идеологије и заузимају агресивни став према Турској и Аустрији – што није било у складу са тадашњом спољном политиком Србије. Према Михаилу Поповићу (Б. Марковић, *наведено дело*, стр. 20) тадашња власт у Србији сматрала је да ће млади либерални професори Лицеја бити ако не кориснији у администрацији или судству, а оно у сваком случају мање опасни за државу и поредак.

16 Опширније: Божидар Марковић, *Димитрије Матић – Лик једног правника*, издање САНУ, Београд 1977; Димитрије Матић, *Ђачки дневник (1845–1848)*, приредили за штампу Љубомир Ђурковић-Јакшић, Босиљка Јанковић и Анђа Маслеша, Београд 1974. у издању Универзитетске библиотеке „Светозар Марковић“, Београд; Стојан Бошковић, „Беседа у спомен Димитрију Матићу“, *Гласник српског ученог друштва*, кн. 69/1889, стр. 163–242), посебно одштампано, Београд 1989, стр. 82.

Дошле су друге, ратне и насилничке, и најзад, стега идеолошка и једносмерна. Тиме је конач живота правно-филозофске мисли, тада започет у Србији, био коначно пресечен. Учињено је то оштрицом једне парантеле која је државу схватала као монопол за физичко насиље, а право као одраз воље владајуће класе у таквој држави.

Чини се, то су били разлози што српска правно-филозофска мисао у својој прошлости није добила чврсте корене и стабилнији концепт права и правде.

Отуда, речи Димитрија Матића „оно што сад највише желим, то је да се нашем Лицеуму по Хегелу философија предавати почне“,¹⁷ остаће само као историјски траг једног покушаја да снажније закорачимо у европски култ филозофије и правне науке.

Данас, објављивање њихових и других сличних дела,¹⁸ чин је који можда охрабрује само правно-историјску науку. Зар је потребно рећи, да никаква рехабилитација није потребна њима. Потребна је нама и нашој будућности. Без сазнања културне прошлости, тешко се могу пронаћи путокази нашег даљег правничког битисања. Хоће ли нам и даље живот бити спутан конфузним правничким локалитетом, почев од наше вековне „сабље димискије“, па све до модерне искључивости „воље владајуће класе“ или ће се упутити универзуму права и правде – питање је које се не решава тренутном снагом или жељом, већ степеном филозофске и моралне конституције, економске и правничке еманципације, речју, степеном опште културе.

ПРВА ПОЛОВИНА XX ВЕКА

У првој половини XX века, у српској филозофији права, па и природног права, значајно место заузимају научна дела два ве-

¹⁷ Према Б. Марковићу (*наведено дело*, стр. 22) одлучујући и конкретан утицај на Матића извршила је Хегелова филозофија, у тој мери да би се он могао назвати нашим највећим хегелијанцем XIX века.

¹⁸ Године 1995. у издању Новинско-издавачке установе Службени лист СРЈ, изашло је друго коло „Класика југословенског права“ у коме су објављене књиге: Јован Стерија Поповић, *Природно право*; Димитрије Матић, *Начела многа државнога права*; Глигорије Гершић, *Дипломајско и конзуларно право*; Слободан Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрватиа и Словенаца*; Борђе Тасић, *Проблем оправдања државе*. У ранијем првом колу (1985) у издању истог издавача објављене су књиге: Стојан Новаковић, *Васкрс државе српске*; Валтазар Богишић, *Имовински законик за Црну Гору*; Живојин Перић, *О уговору о продаји и куйовини*; Тома Живановић, *Основни проблеми кривичнога права*; Милан Бартош, *Међународно јавно право*.

ликана права и правне науке – Тома Живановић¹⁹ и Божидар С. Марковић.²⁰

СИНТЕТИЧКА ФИЛОЗОФИЈА ТОМЕ ЖИВАНОВИЋА

У научном трактату о филозофији права,²¹ поред читаве ризнице различитих схватања и литературе из области природног права²² Живановић је на оригиналан начин извео синтезу учења о природном праву.²³ У својој минуциозној научној опсервацији, он разликује природно и позитивно право, али их ипак види јединствене, јер се њихов синтетички извор налази у надискуственој подидеји права која је конкретизација апсолутне идеје.

На тој хипотези Живановић у извесној мери модификује учење Хегела. Тако, по овом аутору, „једна од апсолутних подидеја, на којима стоји апсолутна идеја, свет по себи је према реченом (вечна и непроменљива) апсолутна идеја права (и морала). Али се позитивно право овог или оног народа, у садашњости и прошлости, не може сматрати, као што тврди Хегел, реализацијом апсолутне, објективне идеје права, појма права као трансцендентног бића, те

19 Тома Живановић (1884–1971) – професор Правног факултета у Београду од 1920. до 1945. године. О његовом делу, опширније, Стеван Врачар, *Стируктуралности филозофије њрава*, Нови Сад 1995, стр. 265–383. На том месту, између осталог, стоји: „Ако је икада и игде постојала приметна несразмера, извесна неусклађеност, необична опречност између стварног значаја и величине неког научника, с једне стране, и формалног изражавања, истицања и потврђивања те чињенице, с друге стране, – онда је то и сувише очигледно у случају академика Томе Живановића, свакако и неоспорно највећег правног филозофа, кривичара и правника српског народа, па самим тим и једног од стварних великана југословенске науке уопште и правне науке напосе“.

20 Божидар С. Марковић (1903–), професор Правног факултета у Београду у пензији. Докторирао је 1930. године у Паризу са темом „Оглед о односима између појма правде и развитка позитивног приватног права“. Исте године књига је у Паризу била објављена, а на нашем језику књига је објављена 1995. године у издању Правног факултета у Београду. Професура му је била прекинута окупацијом земље (1941), али, нажалост, после ослобођења није настављена, пошто га је ослободилачка власт ставила у пензију у 43. години живота. Цео научни опус, до данас, Божидар С. Марковић је посветио појму правде и правичности и њиховом утицају на позитивно право. Опширније, вид. Миодраг Орлић, „О смислу правничког позива“, посвећено проф. Божидару С. Марковићу, *Правни животи*, бр. 9–10, 1994; Божидар С. Марковић, „Сећања на Правни факултет Београдског универзитета“, *Анали*, бр. 2–3, 1992; Гордана Вукадиновић, „Идеја природног права и правде у нашој традицији“, *Правни животи*, бр. 9–10, 1994, стр. 704 и сл.; исти аутор, *Правна држава*, Нови Сад 1995, стр. 136 и сл.

21 Тома Живановић, *Систем синтетичке њравне филозофије, Синтетичка филозофија њрава и Синтетичка филозофија њравних наука*, издање САНУ, Београд 1959, укупно стр. 939.

22 Тома Живановић, *наведено дело*, нарочито стр. 523–632.

23 Опширније: Стеван Врачар, *Стируктуралности филозофије њрава*, Нови Сад 1995, стр. 265–358, нарочито стр. 317 и сл.

апсолутна идеја права не значи, као по њему, све позитивно право (позитивно-правни панлогизам и панидентизам), ... Место да се (вечна и непроменљива) апсолутна, објективна идеја права реализира еволутивно у позитивним правима свих времена и народа, као по хегелијанизму, она је се, и у позитивном праву реализирала непосредно само у трансцендентном правном свету, и то уједанпут... При постојању дуалитета природног и позитивног права (као и природног и позитивног морала) једино логичко објашњење односа апсолутне идеје права према њима, које се може дати, јесте, да је једини објекат трансцендентне и уједанпут извршене реализације ове идеје било природно право, његова идеја и да се тек природно право (у оба своја дела) реализира постепено и са случајностима и тако алогичностима у позитивном праву.

Другим речима, само је природно право непосредно реализација апсолутне, ван човека лежеће, дакле објективне идеје права, док је позитивно право само посредно њено реализирање. Само је дакле природно право непосредни рефлекс у човековој природи и тако у људском духу апсолутне идеје права. Тиме је одређен положај природног права у универзуму“.²⁴

Као што се види, заједнички именоватељ Хегеловог и Живановићевог схватања јесте Идеја, али док Хегел сматра да Идеја није непосредан извор права него је то објективан дух, као развојни степен Идеје, дотле Живановић Идеју узима као извор подидеја и сматра да је право резултат подидеје као конкретизација Идеје.²⁵

Водећи ову мисао до краја, Живановић закључује: „Природно право је наике према *Синтетичкој филозофији права* заиста цео један систем правних норми, норми који обухватају све правне области. Али је оно непроменљиво (вечно) и универзално само у погледу општих правних норми (принципа), како оних које важе за све природно-правне области, тако и оних, које важе посебице у свакој појединој (грађанском, кривичном, итд. праву). У погледу осталих правних норми које су његов састојак и које се изводе из оних општих правних норми или принципа, оно је променљиво, неуниверзално (национално) право, зависиће од особености потреба егзистенције сваког појединог друштва-државе и проистицаће из оних општих природно-правних принципа у наслону на ове потребе. Има на тај начин два дела или два система природног права: један основни, који је универзалан и историјски непроменљив (вечан), дакле, апсолутан (апсолутно природно право) и један секундаран (додатан), који је националан и историјски променљив, дакле релативан (релативно или еволутивно природно право)“.²⁶

24 Тома Живановић, *наведено дело*, стр. 627 и сл.

25 Стеван Врачар, *наведено дело*, стр. 265–358 и стр. 463–475.

26 Тома Живановић, *наведено дело*, стр. 609.

ПРАВЕДНО ПРАВО БОЖИДАРА С. МАРКОВИЋА

У нешто другачијем правничком и научном руху, идеју праведног права браниће Божидар С. Марковић, доследно и културно, са научним и личним интегритетом.²⁷

Париску докторску дисертацију посвећену односима правде и позитивног права,²⁸ филозоф права Божидар С. Марковић, својим каснијим опусом, претвориће у животну дисертацију. Базиће се, дакле, проблемима правде, правичности и позитивног права.

И ево исхода: изградио је неку врсту теоријског кодекса или теоријског Закона 12 таблица нашег времена.²⁹ Тако: – у првобитном природном стању правду сачињава биолошка правда у којој владају сурови закони борбе за живот, природног одабирања и право јачега, и на основу којих велике рибе једу мале – али је та сирова биолошка правда у наше време измењена, хуманизована и оплемењена метафизичким, етичким, рационалним и осталим људским вредностима и мерилима; – врховни критеријум и сврха праведног је одржавање и усавршавање људског живота у складу са опстанком и развитком друштвене заједнице; – тај врховни критеријум праведног је битно релативан и променљив услед непостојаности друштвене истине и еволуције друштвеног живота, које током времена доводе до несклада између друштвеног схватања правде и позитивног права; – правда означава једнако поступање према једнаким стварима и неједнако поступање према неједнаким ства-

27 Данило Н. Баста, „Похвала једној доследности“ (*Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1–2, 1993): „Прилике су биле против њега, али је он ипак успео да остави дело које значи драгоцен допринос и може служити истовремено као узор и као подстицај за даљи рад млађих поколења. Као и Ђорђе Тасић, проф. Марковић је симбол онога што смо могли имати у областима у којима су деловали и што је наша несрећна историја онемогућила. Упркос злој судбини, проф. Марковић је ипак учинио довољно да остави значајан прилог нашој науци и заслужи признање и захвалност наше просвећене јавности.“

28 Bojidar S. Markovich, *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1930. Та теза је после одбране оцењена од стране испитне комисије највишом оценом и била је задржана за конкурс најбољих теза брањених у школској 1929–1930. на париском Правном факултету. Исте, 1930. године, тезу је објавила на француском језику и правничка књижара Артур Русо, као XVIII књигу своје Колекције теоријских и практичних расправа иностраног, упоредног и међународног права. Захваљујући тој околности, теза је доцније навођена у иностраној правној литератури.

29 Копаоничка школа природног права одржала је од 12. до 15. XII 1994. године Саветовање са темом „Правда и постојеће право“, за које је било припремљено 130 реферата који су публиковани у два тома часописа *Правни животи* (бр. 9–10 и бр. 11–12, 1994), распоређени у одговарајуће тематске области. Саветовање је било посвећено животном опусу Божидара С. Марковића. Том приликом, професор Марковић је писмено саопштио закључке свог дугогодишњег рада на пољу правде, правичности и позитивног права, и то у облику неке врсте теоријског кодекса у 12 тачака, што је и публиковано у часопису *Правни животи*, бр. 1–2, 1995. године.

рима сразмерно њиховој неједнакости, а у којој су мери ствари једнаке односно неједнаке оцењује друштво, речима, треба дати свакоме оно што му припада; – правичност је задатак и сврха да позитивно право у конкретним случајевима доводи у склад са друштвеним схватањем праведног, отклањајући нарочито негативне последице статичности и општости правила позитивног права; – несклад између правичности и позитивног права отклања се и тумачењем, аналогизацијом, проширивањем судијске власти и правним стандардима; – позитивно право треба стално да изражава и остварује праведно право и да се прилагођава савременим друштвеним схватањима правде; – један од главних задатака правне науке јесте изграђивање правног метода који ће омогућити да позитивно право буде и остане у што већем складу с друштвеним схватањем правде датог тренутка; – праведно и правично право има највише изгледа да се остварује у демократској држави у којој, захваљујући демократским слободама, долазе до најпотпунијег изражаја сви друштвени чиниоци и све релативне и променљиве друштвене истине и вредности; – демократска држава је услед тога истовремено и најправеднија и најразумнија држава; – социологија као наука о друштвеним фактима и њиховим кретањима је искључиво информативна дисциплина којој недостаје активна идеологија, као таква, она нас обавештава о ономе што јесте а не и о ономе што треба чинити, тј. не обезбеђује нам рационалан прелаз од социолошког индикатива на правни императив; – и, дванаесто, у позитивном праву треба разликовати социолошке норме које спонтано настају у слободном друштву и етатистичке норме које држава прописује друштву силом свог ауторитета, и од којих су прве битно еволутивне, док су друге битно нееволутивне, услед чега при тумачењу и примени тих двеју врста норми настају значајне разлике.

Slobodan Perović*

ORIGINS OF SERBIAN NATURAL LAW PHILOSOPHY

Summary

The influence of theoretical perspectives on natural law among the representatives of the rational theory (Descartes, Kant, Fichte, Hegel) can be found in Serbia as early as the first half of the XIX century. The first significant scholar was Jovan Filipović, and his work „Legal Philosophy“ (1893), then Jovan Sterija Popović, the follower of Kant, who is the author of „Natural Law“ (1841) published only in 1995, more than 150 years after it was written. After this, Dimitrije Matić, the student of Sterija and follower of Hegel, wrote „The Principles of Intellectual State Law“ in which he represents the ideas of the

* Slobodan Perović, PhD, Full professor of the University of Belgrade.

rational concept of natural law. In the first half of the XX century, in the Serbian philosophy of law, including natural law, two great legal scholars have significant roles – Toma Živanović („The system of synthetic philosophy“) and Božidar S. Marković with his numerous works in the area of commercial law.

Key words: *Natural law. – Justice. – Serbia. – Jovan Filipović. – Jovan Sterija Popović. – Dimitrije Matić.*

Slobodan Perović*

DEBUTS DE LA PENSÉE PHILOSOPHIQUE SERBE SUR LE DROIT NATUREL

Résumé

L'influence des doctrines sur le droit naturel, dans le cadre du courant rationnel (Descartes, Kant, Fichte, Hegel) a ses échos en Serbie dès la première moitié du XIXe siècle. Le premier théoricien significatif c'est d'abord Jovan Filipovic avec sa Philosophie du droit (1893) et puis Jovan Sterija Popović, qui, en tant qu'adepte de Kant, est l'auteur d'un ouvrage sur le Droit naturel (1841) qui d'ailleurs ne sera publié qu'en 1995, donc, plus de 150 ans après sa parution. Par la suite, Dimitrije Matić, contemporain et élève de Sterija, et adepte d'Hegel, a fait paraître les Principes du droit public raisonné où ils exposera les idées d'une conception rationnelle du droit naturel. Dans la première moitié du XXe siècle, dans la philosophie serbe du droit en général et du droit naturel en particulier, une place importante est occupée par les uvres scientifiques de deux grands juristes – Toma Givanovitch (Le système de la philosophie synthétique) et Bozidar S. Markovitch avec ses uvres traitant des rapports entre le Droit et la Justice.

Mots-clés: *Droit naturel. – Justice. – Serbie. – Jovan Filipović. – Jovan Sterija Popović. – Dimitrije Matić*

Slobodan Perović*

KEIMEN DES SERBISCHEN PHILOSOPHISCHEN GEDANKENS ÜBER NATURRECHT

Zusammenfassung

Der Einfluss von theoretischen Auffassungen über Naturrecht im Rahmen der rationalistischen Gedankenrichtung (Descartes, Kant, Fichte,

* Dr. Slobodan Perović, professeur d'Université.

** Dr. Slobodan Perović, Professor der Universität.

Hegel) ist in Serbien schon in der ersten Hälfte des 19. Jh. bemerkbar. Der erste bedeutende Theoretiker war Jovan Filipović mit seiner *Rechtsphilosophie* (1893), später auch Jovan Sterija Popovic, welcher, als Nachfolger Kants, sein Werk *Naturrecht* (1842) geschaffen hatte, das erst 1995 veröffentlicht wird, mehr als 150 Jahre also nach seinem Entstehen. Anschließend wird Dimitrije Matic, Sterijas Zeitgenosse und Schüler und Hegels Nachfolger, das Werk unter dem Titel *Grundsätze des vernünftigen Staatsrechts* schaffen, in dem er die Ideen der rationalistischen Konzeption des Naturrechts vertritt. In der ersten Hälfte des 20. Jh. bekommen in der serbischen Rechtsphilosophie, aber auch im Naturrecht, wissenschaftliche Werke von zwei großen Denkern der Rechtswissenschaften eine bedeutende Stelle – Toma Živanovic (*System der synthetischen Philosophie*) und Bozidar S. Markovic mit seinen zahlreichen Werken im Gebiet des gerechten Rechts.

Hauptwörter: *Das Naturrecht. – Die Gerechtigkeit. – Serbien. – Jovan Filipović. – Jovan Sterija Popovic. – Dimitrije Matic.*

Милијан Поповић*

ВРАЧАРОВ „ТОМА ЖИВАНОВИЋ“

Професор Стеван К. Врачар, истакнути теоретичар државе и права, методолог права, правни филозоф и политиколог, обожаван је нашу правну мисао низом значајних радова о великанима правне мисли, како оним страним (Лундстјејт, Келзен, Штамлер, Пејражишки), тако и домаћим (Јовановић, Тасић, Лукић, Живановић). У свим радовима он је исказао изразите аналитичке способности, поред оних синтетичких по којима је ограниче био пре свега познат.

Студије проф. Врачара о Томи Живановићу и његовом Систему синтетичке правне филозофије – поред испитивања основних карактеристика Живановићевог правнофилозофског дела, као што су: конструкција зигантског система, централне идеје, оригинални елементи, превађање ограничениости хегелијанизма, јустуријализма и позитивизма, систем основних и посредних основних правних појмова, правна аксиологија, гносеологија и методолошка питања, а нарочито синтетизам који прожима цео Систем – садрже још и иманентну критику (са становишта Живановићеве филозофије) и трансцендентну критику (са становишта државноправног интегритета и марксизма).

Радовима о Живановићу и његовом правнофилозофском делу, као и осталим радовима о великанима наше правне мисли, проф. Врачар се представио као изванредан критичар и уврстио у ред најозбиљнијих историчара правнофилозофске мисли у Срба.

Кључне речи: *Правна филозофија. – Филозофија права. – Филозофија правних наука. – Синтетизам. – Онтологија. – Гносеологија. – Методологија.*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Професор Стеван К. Врачар улази у ред наших најистакнутијих правних писаца. То се, можда, данас јасније види када је отишао са сцене проф. Радомир Лукић, који је деценијама био неприкосновени ауторитет у областима у којима се креће и проф. Врачар. Дуго га је, неоправдано, прекривала Лукићева сенка. Скроман и ненаметљив, предан научном раду и универзитету, политички

* Др Милијан Поповић, редовни професор Правног факултета у Новом Саду.

прокажен због својих научних уверења, годинама уклоњен из наставе, проф. Врачар се није гурао у први ред, иако му је то место припадало. А сада, са осетним закашњењем, стижу му признања од „властитог“ факултета и шире научне јавности. О томе говори и свечана свеска *Анала* приређена у његову част поводом 75-годишњице живота.

По ширини интересовања, научном стваралаштву, оригиналности, систематичности и неким другим својствима, проф. Врачар се приближио проф. Лукићу. Он је представник једног новог правца у теорији државе и права, филозофији права и методологији права, који је означио именом „државноправни интегрализам“. Мада дат у „наговештајима“, како сâм каже, проф. Врачар је инспиративан, а по свему судећи и плодотворан.

Широј јавности проф. Врачар је познат, пре свега, као теоретичар државе и права, а све више и као правни методолог. У његовим делима се преплићу теорија права и методологија права, па их није лако одвојити. Уз то, он се озбиљно бави политикологијом и филозофијом права. У радовима из теорије државе и права, посебно у монографији *Социјална садржина функције државно-правног поретка* показао је способност синтетизовања огромног материјала и то на стваралачки начин. По тој особини, по начину распореда материје, структури и систематици дела, проф. Врачар се сасвим примакао двојици наших најистакнутијих синтетичара права: Томи Живановићу и проф. Лукићу. Да је створио комплетну теорију државе и права, верујем да би његове конструкторске моћи дошле још више до изражаја.

Поред значајних синтетичких способности, проф. Врачар показује и изразите способности правног аналитичара. Те његове способности су посебно дошле до изражаја у великом броју радова које је посветио истакнутим нашим и страним правним писцима, теоретичарима права, социолозима права и правним филозофима. Ти радови показују свестраност интересовања проф. Врачара, његову изванредну обавештеност, савесност у представљању туђих гледишта, изузетну моћ рашчлањавања целине на ситније делове, минуциозну анализу и целине и делова, способност проналажења централних идеја, њихово ситуирање у шире теоријске и филозофске оквире, поређења с другим доктринама, истицање позитивних и негативних страна датих гледишта, а посебно оцене са становишта његовог правца, државно-правног интегрализма.

Чини ми се да ова врста делатности проф. Врачара, представљачко-критичарска, није у нас још довољно запажена, а да ће, у будућности, бити високо вреднована.

I. РАДОВИ ПРОФ. ВРАЧАРА О ТОМИ ЖИВАНОВИЋУ

Професор Врачар је објавио знатан број расправа о истакнутим страним мислиоцима европског и светског ранга. Ту су: утемељивач чисте теорије права Ханс Келзен¹ и његов ништа мање значајан претходник Рудолф Штамлер², па истакнути представници социолошкоправне мисли, од старијих Рудолф Јеринг³, Роско Паунд⁴, те представници скандинавског правног реализма: Аксел Хегерстрем⁵ и Вилхелм Лундстет⁶, потом утемељивач психолошке теорије права Лав Петражицки⁷, представник правног неокантизма, баденског смера (и правног релативизма), Густав Радбрух⁸, утемељивач историјске школе права Карл Фридрих фон Савињи⁹ и истакнути италијански теоретичар права и правни филозоф Норберто Бобио¹⁰.

Пажљиво је проф. Врачар одабирао и домаће правне писце. Од старијих, ту је Јован Стерија Поповић¹¹, представник правног

1 Видети: Стеван К. Врачар, „Темељ Келзеновог нормативизма“, поговор књизи *Главни проблеми теорије државног права развијени из учења о правном пројексу*, Београд, Сл. лист СРЈ, ЦИД (Подгорица) 2001, стр. 563–585.

2 Видети: Стеван К. Врачар, „Програмска књига Рудолфа Штамлера“, поговор књизи: Рудолф Штамлер, *Привреда и право према материјалистичком схватању историје*, Београд, Сл. лист СРЈ, ЦИД Подгорица 2001, стр. 519–533.

3 Видети: Стеван К. Врачар, „Јерингова циљна јуриспруденција“, поговор књизи: Рудолф Јеринг, *Циљ у праву*, Београд, Сл. лист СРЈ, ЦИД Подгорица, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, 1998, стр. 557–575.

4 Видети: Стеван К. Врачар, „Паундова презентација јуриспруденције“, поговор књизи: Роско Паунд, *Јуриспруденција*, књига III, Београд, Сл. лист СРЈ, ЦИД, Подгорица, 2000, стр. 339–358.

5 Видети: Стеван К. Врачар, „Аксел Хегерстрем оснивач скандинавског правног реализма“, *Зборник за теорију права*, св. III, Београд, САНУ, 1987, стр. 227–236.

6 Видети: Стеван К. Врачар, „Правни фактицизам Вилхелма Лундстета“, *Зборник за теорију права*, св. I, Београд, САНУ, 1978, стр. 97–160; „Филозофско-правне претпоставке Лундстетовог фактицизма“, у књизи: Стеван К. Врачар, *Структуралности филозофије права*, „Издавачка књижарница Зорана Стојановића“, Сремски Карловци, 1995, стр. 437–462.

7 Видети: Стеван К. Врачар, „Лав Ј. Петражицки – предводник психологизма у јуриспруденцији“, поговор књизи: Лав Јосифович Петражицки, *Теорија права и морала*, Београд, Сл. лист СРЈ, ЦИД Подгорица, Издавачка књижарница Зорана Стојановића Сремски Карловци–Нови Сад, 1999, стр. 611–626.

8 Видети: Стеван К. Врачар, „Трајна вредност Радбруховог Увода у правну науку“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1974, стр. 461–470; „Радбрухово филозофскоправно становиште“, предговор за књигу: Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd, Nolit, 1980, str. IV–XLVII.

9 Видети: Stevan K. Vračar, „Savinjijev pogled na kodifikaciju prava“, поговор књизи: *Fridrih Karl fon Savinji, Zakonodavstvo i pravna nauka*, ЦИД Подгорица, 1998, с. 189–207.

10 Видети: Стеван К. Врачар, „Есеј о Есејима из теорије права Норберта Бобија“, *Зборник за теорију права*, св. IV, Београд, САНУ, 1990, стр. 301–313.

11 Видети: Стеван К. Врачар, „Почасти Стеријиним подвижничком спису“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 7–8/1996, стр. 259–268.

кантизма, Слободан Јовановић¹², Евгеније Васиљевич Спекторски¹³ (који припада и српској правној и филозофској мисли), Ђорђе Тасић¹⁴, Михаило Илић¹⁵, проф. Лукић¹⁶ и Тома Живановић.

Својом лепотом и продубљеном анализом издвајају се посебно две студије проф. Врачара: „Правни фактицизам Вилхелма Лундстета“ и „Облици резоновања у списима Слободана Јовановића“.

Најбољим радовима проф. Врачара свакако се прикључују и његове расправе о Томи Живановићу¹⁷, нашем најистакнутијем правнику и правном филозофу, особито студије „Полазишта филозофскоправног синтетизма Томе Живановића“ и „Смисао филозофскоправног синтетизма Томе Живановића“.

12 Видети: Стеван К. Врачар, „Узорно језгро опуса Слободана Јовановића“, у зборнику *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд, Правни факултет, 1991, стр. 21–53; „Претходни погледи на уставноправни систем Слободана Јовановића“, предговор књизи: Слободан Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрватиа и Словенаца*, Београд, Сл. лист. СРЈ 1995, стр. 7–23; „Великан Слободан Јовановић (1869–1958)“, *Правни живоић*, том I, 9/1995, стр. VII–XXV; „Методолошки елементи опуса Слободана Јовановића“, у зборнику *Слободан Јовановић – личности и дело*, Београд, САНУ, 1998, стр. 63–76; „Облици резоновања у списима Слободана Јовановића“, у књизи: Стеван К. Врачар, *Преиспитивања љавне методологије. Назовешњаји државнољавнољ инћегрализма*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, Сл. лист СРЈ, друго, проширено и допуњено издање, 2000. стр. 747–818.

13 Видети: Стеван К. Врачар, „Популаризована студија Е. В. Спекторског о држави“, предговор књизи: Евгеније Васиљевич Спекторски, *Држава и њен живоић*, Правни факултет, Београд, 2000, стр. 5–16.

14 Видети: Стеван К. Врачар, „Државно-правни модернизам Ђорђа Тасића“, *Правни живоић*, том I, 9/1997, стр. VII–XLV.

15 Видети: Стеван К. Врачар, „Михаило Илић – уредник ’Библиотеке јавног права““, у зборнику *Правна и љољитичка мисао Михаила Илића*, Правни факултет, Београд, 1995, стр. 123–139.

16 Видети: Стеван К. Врачар, „Поводом *Методологије љавна* Радомира Д. Лукића“, *Зборник за теорију љавна*, св. II, Београд, САНУ, 1982, стр. 329–334; „Први утисци о *Систему филозофије љавна* проф. др Радомира Д. Лукића“, *Анали Правнољ факулћетиа у Београду*, 3–4/1993, стр. 417–427; „Велика мислилачка синтеза“, *Зборник Мајише срћске за друштвене науке*, 95/1993, стр. 69–104; „Дарови професора Радомира Д. Лукића“, *Анали Правнољ факулћетиа у Београду*, 1/1996, стр. 151–157; „Живот и дело академика Радомира Д. Лукића (1914–1999)“, у књизи: Стеван К. Врачар *Преиспитивања љавне методологије. Назовешњаји државнољавнољ инћегрализма*, друго, проширено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Сл. лист СРЈ, 2000, стр. 551–562.

17 Видети: Стеван К. Врачар, „Вредност три главне филозофскоправне књиге Томе Живановића“, *Зборник за теорију љавна*, св. II, Београд, САНУ, 1982, стр. 217–248; „Полазишта филозофскоправног синтетизма Томе Живановића“, *Анали Правнољ факулћетиа у Београду*, 5/1984, стр. 617–654; „Значај доприноса Томе Живановића правној филозофији“, *Правни живоић*, 3/1985, стр. 329–336; „Смисао филозофскоправног синтетизма Томе Живановића“, *Зборник за теорију љавна*, св. III, Београд, САНУ, 1987, стр. 139–160; „Тома Живановић – правни мислилац светског гласа“, *Правни живоић*, том I, 9/1996, стр. VII–XXX; „Правна методологија Томе Живановића“, предговор књизи: Тома Живановић, *Систем синћетичке љавне филозофије, Синћетичка филозофија љавна I*, Београд, Сл. лист СРЈ 1997, стр. 7–28.

Професор Врачар већ деценијама проучава Живановићево правнофилозофско дело. Негде у јесен 1963. године, кад сам био на првој години последипломских магистарских студија, после одржаних предавања, у шетњи, повела се реч о Томи Живановићу. Управо сам био у Академијиној књижари, где сам купио трећу, главну књигу Живановићевог *Система синтетиичке љравне филозофије*. Тада ми је проф. Врачар рекао: „Слушајте, колега Поповићу, Живановић је наш правни филозоф без премца. Створио је један величанствен, волуминозни систем. Пажљиво га читајте, много ће вам користити.“ Од тада, окренуо сам се Живановићевој првонај филозофији. Годинама је проучавам. Откривам увек понешто ново. Тражим и налазим подстицаје (мада и од других писаца, па и од проф. Врачара) за властити научни систем, чијем сам дефинитивном обликовању приступио.

Професор Врачар је написао, до сада, укупно шест радова о Томи Живановићу, први 1982. („Вредност три главне филозофско-правне књиге Томе Живановића“), а последњи 1997. („Правна методологија Томе Живановића“). Ако је у првом раду проф. Врачар имао намеру да, како сам каже, „постави извесне темеље и назначи извесне оквире, за даља, друкчија, свестранија и односим предметима примерена научна истраживања, како сопствена тако и – треба се надати – других наших и страних научних посленика“¹⁸, у потоњим радовима уз истицање позитивних страна приметна су и његова критичка запажања, мање трансцендентне (са становишта других праваца, и његовог властитог), а више иманентне природе (са становишта саме Живановићеве правне филозофије).

У наведених шест радова, писаних различитим поводима, проф. Врачар је претресао готово све битне моменте Живановићеве правне филозофије, како онтолошке, тако и оне гносеолошке, методолошке и аксиолошке природе. Неке више, а неке мање. Мада истиче велики значај метафизичког слоја у Живановићевој правној филозофији, остаје утисак да је ипак Живановићев трансцендентни објективни правни идеализам, заједно с (биолошким) природним правом, недовољно представљен. То се делом односи и на систем основних и посредних основних правних појмова, тј. на Живановићеву формалну филозофију права.

У сваком случају, уз неке прераде и, допуне и, разуме се, другачију систематизацију, чији се основ налази у „Полазиштима“, проф. Врачар би за кратко време могао да се појави са монографијом о Томи Живановићу.

18 Видети: Стеван К. Врачар, „Вредност три главне филозофскоправне књиге Томе Живановића“, у књизи: Стеван К. Врачар, *Структуралности филозофије љрава*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Нови Сад–Сремски Карловци, 1995, стр. 302.

II. ОПЧИЊЕНОСТ ПРОФ. ВРАЧАРА ЖИВАНОВИЋЕМ И ЊЕГОВИМ ДЕЛОМ

Професор Врачар је у представљању доктрина одмерен, а према писцима и њиховим гледиштима, и кад битно одударају од његовог, толерантан. Приметно је његово настојање да у први план истакне прихватљиве моменте туђих гледишта. Критику, пак, спорних и неприхватљивих момената појединих доктрина ублажава. Ако већ не може да оправда аутора, показује разумевање за његове промашаје и заблуде. Тако, на пример, поступа с редукционистичким теоријама и њиховим представницима, с Петражицким, с Келзеном, с Лундстетом, и осталима. Укратко, проф. Врачару је страна свака искључивост. Његов дух прихвата све правце и у њима издваја елементе неопходне за његов државно-правни интегритетизам. Ни у једном раду, међутим, и ни о једном писцу, макар био и великан правне мисли, проф. Врачар није исказао толики степен дивљења, које прелази у опчињеност, као о Томи Живановићу и његовом научном делу (*Кривично право*) и филозофском раду (правна филозофија). Тома Живановић га неодољиво привлачи, можда и зато што је сличних особина као и он сам: скроман, радан, одан научном позиву до саможртвовања, истрајан, сав прожет основном идејом коју у своје дело, у коју верује и коју непоколебљиво брани, у сваком тренутку и свакој прилици. Његово, пак, дело, научно и филозофско, фасцинира га јер је систематично, логички доведено до краја, свеобухватно, засновано на оригиналним идејама, обимно, одмерено, синтетично, методолошки утемељено.

У расправи „Вредност три главне филозофскоправне књиге Томе Живановића“, проф. Врачар о Живановићу каже да је „свакако и неоспорно највећи правни филозоф, критичар и правник српског народа ... и један од стварних великана југословенске науке уопште и правне науке на посе“ (стр. 265), да његов *Систем синтетичке правне филозофије* садржи „непојмљиво богатство“ (стр. 278), да је стварно „гигантски научни систем“ и да је све у том систему „у органској целини и јединству“ (стр. 279), да „његова дубинска и прецизна мисао о свакој ствари само је појачана сјајном логичношћу, унутрашњом кохерентношћу и складношћу свих поставки унутар циновског система“ (стр. 279), да његово правнофилозофско дело спада „у врхунска достигнућа светске правне филозофије, те као такво оваплоћује самосвојну генијалност једног писца“ (стр. 280), да је оно „један од највећих подвига у целокупној светској правној науци, који су својствени само генијалним ствараоцима“ (стр. 281), да је „извршио до сада најимпресивнију синтезу правних знања уопште“ (стр. 285), да је остварио „врхунске домете по најстрожим мерилима светске науке“ (стр. 291), да се његово дело, што је у вези са синтезом огромног материјала из различитих

праваца и оријентација, „појављује као циновски магнет који је све то привукао, сажео и снажно сакупио, распоредио, прожео неким невидљивим спонама“ (стр. 298), да Живановић „улази у најужи круг светских великана“ (стр. 305).

И у другим својим радовима о Томи Живановићу, проф. Врачар на сличан начин одаје признање Томи Живановићу и његовом бесмртном правнофилозофском делу. Да поменем само још једну оцену проф. Врачара, која се односи на Живановићев филозофскоправни синтетизам, а која је у вези с његовим (Врачаровим) државно-правним интегрализмом. У свом најтемељнијем раду о Томи Живановићу, „Полазишта филозофскоправног синтетизма Томе Живановића“, проф. Врачар каже: „Својим предметом, методом и садржином, Живановићев филозофски синтетизам је свакако један од угаоних каменова и стубова модерног интегрализма у правној науци“.¹⁹

III. ПОЛАЗНА ОСНОВА ЗА АНАЛИЗУ ПРОФ. ВРАЧАРА

У свим својим радовима о великанима правне мисли, па и у радовима о Томи Живановићу и његовом научном и правнофилозофском делу, проф. Врачар полази од методолошке поставке о јединству предмета, метода и садржине науке и филозофије. Ту своју поставку он је први пут, на широј основи, образложио у свом реферату „Методолошка интеграција правних наука“, поднетом на Међународном симпозијуму о методологији правних наука 1967. године у Београду, чији је организатор била Српска академија наука и уметности.

Наведена методолошка поставка, послужила је као полазна основа и за анализу Живановићевог *Система синтетичке правне филозофије*. У својим радовима проф. Врачар то на изричит начин и помиње.

Колико је важна наведена методолошка поставка, како за схватање научног и филозофскоправног дела, тако и за њихову анализу, овде није потребно шире образлагати. Довољно је само да поменем да велики број научних радника код нас, а богоми и у свету, лутају у својим истраживањима управо и због тога што нису свесни значаја наведене гносеолошко-методолошке поставке. То се наравно, и још више, одражава и у анализи значајних, особито слојевитих и обимних научних и правнофилозофских дела.

¹⁹ Видети: Стеван К. Врачар, „Полазишта филозофскоправног синтетизма Томе Живановића. Поводом стогодишњице рођења (1884–1984)“, у књизи: Стеван К. Врачар, *Стируктуралност филозофије права*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Нови Сад–Сремски Карловци, 1995, стр. 356.

IV. РАШЧЛАЊАВАЊЕ И ГЛОБАЛНА АНАЛИЗА СИСТЕМА СИНТЕТИЧКЕ ПРАВНЕ ФИЛОЗОФИЈЕ

Кад се жели представити једна тако сложена духовна творевина каква је Живановићев *Систем синтетиичке љравне филозофије*, обима око 1300 штампаних страна, природно је да се прво намеће задатак да се истражи њена структура и да се одреде њене главне карактеристике. Тога је био потпуно свестан и проф. Врачар. Први његов рад о Томи Живановићу управо је био посвећен том задатку. Како је већ речено, рад има наслов „Вредност три главне филозофскоправне књиге Томе Живановића“.

У овом свом првом раду о Живановићевој правној филозофији, проф. Врачар је сматрао да је „неопходно нарочито истицање квалитета ових књига као доприноса светској литератури на подручју правне филозофије“ (стр. 304), да је то „најприкладнија припрема за одговарајући критички приступ правној филозофији Т. Живановића“ (стр. 305), тј. да је овим радом „назначио основу и оквире за евентуална каснија критичка претресања његове правне филозофије“ (стр. 305). Овим су, наравно, унапред одређени домети овог и оваквог рада.

Занимљиво је да проф. Врачар у овом раду није увео у поље анализе прву Живановићеву правнофилозофску књигу, *Науку о синтетиичкој љравној филозофији* из 1921. (француско издање 1927), која сачињава општу пролегомену за Живановићев целокупни *Систем синтетиичке љравне филозофије*. То је свакако пропуст. Тај пропуст проф. Врачар је отклонио у свом темељном раду „Полазишта филозофскоправног синтетизма Томе Живановића“, оценивши прву Живановићеву правнофилозофску књигу као „програмски текст за *Синтетиичку љравну филозофију*“ (стр. 310), што она у суштини и јесте.

Према томе, у свом првом раду о Живановићу, проф. Врачар је представио остале три Живановићеве правнофилозофске књиге: *Систем синтетиичке љравне филозофије 1 – Наука о синтетиичкој филозофији љрава 2 – Наука о синтетиичкој филозофији љравних наука* из 1951. год., *Систем синтетиичке љравне филозофије 1 – Синтетиичка филозофија љрава 2 – Синтетиичка филозофија љравних наука* (Правна логика и Теорија правног сазнања у оквиру Опште) из 1959. год.; и Живановићеву књигу на француском језику *Système de philosophie juridique synthétique I – Science de la Philosophie du droit II – Philosophie synthétique du droit et des sciences juridique*, из 1970. год.

За Живановићеву књигу из 1951, која садржи две посебне пролегомене за *Синтетиичку филозофију љрава* и за *Синтетиичку филозофију љравних наука*, проф. Врачар каже да она „судећи по

свему, заузима средишње место и представља окосницу правне мисли овог нашег великана“ (стр. 268). У њој су „изложени или наговештени сви предмети који су разрађени у трећој књизи“ (стр. 269). Отуда, у представљању књиге, проф. Врачар представља и главна питања којима се Живановић бавио, од појма права („три врсте или три вида постојања права“, тј позитивно право, природно право и позитивно право по себи) и осталих основних правних појмова и метода, особито метода генерализирајуће апстракције, до гносеолошких питања, а посебно извора сазнања.

Друга Живановићева књига из 1959. год. представља, по мишљењу проф. Врачара, „најбољи и коначан израз крајњих домета овога нашег правног великана“ (стр. 282). Већи део књиге, њене три четвртине, посвећен је синтетичкој филозофији права, а остатак синтетичкој филозофији правних наука. Синтетичка филозофија права се дели на формалну и материјалну. Формална садржи излагање основних (општи део) и посредних основних правних појмова (посебни део). Основних правних појмова има девет: појам права, субјективно право, правна дужност, правни субјект, државна радња (функција), неправно, прекршилац права и правна санкција. Посредних основних правних појмова има 24. Материјална синтетичка филозофија права садржи излагање о правној метафизици, односно о појединим правним школама и о проблемима заједничких форми и материји права, као што су правна генетика, финалистика права и оправдање права. У оквиру материјалне филозофије права, Живановић је изложио и своју властиту доктрину позитивног права по себи (трансцендентни објективни правни идеализам) и природног права (чисто биолошко природно право). Најзад, око једне четвртине ове књиге Живановић је посветио синтетичкој филозофији правних наука. Ту је, прво, изложио своју логику (општу и правну), формалну и методолошку. У оквиру логики, акценат се ставља на појам (пошто је суд само комбинација појмова, а закључак судова). Са друге стране, закључак није форма мишљења већ особен метод. Најзад, у теорији сазнања разматрају се три основна питања: извор сазнања, границе сазнања и вредност сазнања. Живановић је творац и једне особене гносеолошке доктрине, емпиријско-синтетичке: „Услов сазнања је искуство, а извор сазнања синтетички ум.“

Најзад, трећа Живановићева књига, објављена на француском језику 1970. год., како каже проф. Врачар, јесте „својеврстан биланс и завршетак једног изванредно плодносног бављења филозофскоправном и кривичноправном проблематиком“ (стр. 292). Она је једна врста Живановићевог „научног тестаментa, последње опорукe једног великог мислиоца, једног истинског духовног споменика, који је овај великан сам себи подигао“ (стр. 292). У томе свему проф. Врачар види и „метафизичку симболику“ и „историј-

ску правду“, наспрам „сурове и историјске неправде“. То је у ствари скраћена верзија Живановићевих књига из 1951. и 1959. Она, ипак, садржи и неке нове елементе, па утолико „представља, у крајњој линији, једно посебно дело“ (стр. 301), мада је, и то је тачнија квалификација проф. Врачара, ипак „само умањена и некако осиромашена копија оригинала“ (стр. 300).

V. ГЛАВНИ РЕЗУЛТАТИ АНАЛИТИЧКОГ ПОСТУПКА ПРОФ. ВРАЧАРА О ТОМИ ЖИВАНОВИЋУ

Главне резултате својих истраживања Живановићевог *Система синтетичке правне филозофије* проф. Врачар је изложио у сјајној студији „Полазишта филозофскоправног синтетизма Томе Живановића“, писаној поводом стогодишњице његовог рођења. Ако му је први рад о Томи Живановићу, „Вредност три главне филозофскоправне књиге Томе Живановића“ послужио да, пре свега, представи структуру и деоне јединице Живановићеве правне филозофије и да истакне вредности и резултате филозофскоправног подухвата Томе Живановића, без улажења у дубљу анализу, а поготово без критичког односа, „Полазишта“ су резултат не импресионистичког читања већ веома продубљене анализе, са далекосежним закључцима и озбиљним критичким запажањима. Сви остали радови проф. Врачара о Живановићевој правној филозофији представљају на неки начин, наставак овог рада, краће или шире образложење већ саопштених закључака, мада местимице и са новим акцентима и новим тематским захватима.

Како сам већ истакао, проф. Врачар је и сам изванредан конструктор и систематичар првог реда. То може да се види и на примеру овог рада. Садржина његова је распоређена на Увод и три дела: Назначење неких полазишта (I), Неке особености назначених полазишта (II) и Критички поглед на полазишта и резултате Живановићевог синтетизма (III). Следи Закључак. Први део рада садржи следеће деоне јединице: Одређивање филозофскоправног синтетизма (1), Програмски текст за синтетичку правну филозофију (2), Подстицај за изградњу система синтетичке правне филозофије (3), Синтетизовање знања и појмова (4), Метод генерализирајуће апстракције (5), Сједињавање позитивног права, природног права и идеје права (6) и Конструкција система синтетичке правне филозофије (7). Моменти другог дела рада су: Значај Живановићевог научног подухвата (8), Синтетизовање резултата традиционалне јуриспруденције (9), Повезивање позитивизма, јуснатурализма и реализма (10), Особеност синтетичког становишта (11), Јединство предметног, методског и садржинског синтетизма (12), Сједињавање онтолошке, гносеолошке и аксиолошке проблематике (13),

Карактеристике Живановићевог научног синтетизма (14) и Оригиналност Томе Живановића (15). Најзад, елементи трећег дела рада су: Иманентне опречности Живановићевог синтетизма (16), Двојственост Живановићевог синтетизма (17), Две стране Живановићевог синтетизма (18), Недостаци онтолошког става о праву (19), Раскорак између полазишта за конструкцију система трипартиције кривичног права и система синтетичке правне филозофије (20), Изостављање свих знања о држави (21) и Живановићев синтетизам и марксизам (22).

Из пописа наслова деоних јединица види се какво је богатство закључака извео проф. Врачар као резултат изузетно пажљивог и дубоког аналитичког поступка. Све закључке, наравно, нема потребе да представљам. Издвојио сам само оне који су најдубљи, најдалекосежнији и посебно карактеристични за аналитички поступак проф. Врачара.

Први и далекосежан закључак проф. Врачара односи се на Живановићев филозофскоправни синтетизам. На бази анализе целокупног *Система синтетичке правне филозофије*, проф. Врачар је дошао до сазнања да се Живановић није користио само уобичајеном синтезом, као логичком операцијом, уз анализу, која је комплементарна са синтезом. Живановић није, дакле, само правни синтетичар, његово дело је резултат филозофскоправног синтетизма, а он сам је „носио заставу светског правног синтетизма“ (стр. 310). Подлога његовог филозофскоправног синтетизма је његов властити општефилозофски правац, трансцендентни објективни правни идеализам, а са гносеолошког становишта – емпиријско-синтетичка теорија. Као резултат примене филозофскоправног синтетизма настао је моћан систем појмова, поређаних по принципу координације, али и субординације и хијерархије.

Професор Врачар је анализом утврдио да Живановић сједињује позитивно право, природно право и идеју права. На тај начин „сва та три облика или компоненте права подједнако и у свом јединству сачињавају право“ (стр. 321). Поље синтезе је тако проширено „на све оно чиме се уопште до сада људска мисао бавила поводом права“ (стр. 323).

Филозофскоправна синтеза Живановићева изведена је на подлози традиционалне јуриспруденције. Заправо, Живановић је синтетизовао резултате, како каже проф. Врачар, „практично *целокупне традиционалне јуриспруденције* и то на врхунцу њеног развоја“ (стр. 331), а то је свакако гигантски подухват.

У вези са „облицима или компонентама права“ јесте и Живановићево повезивање позитивизма, јуснатурализма и реализма. Наиме, проф. Врачар сматра да је Живановић успео „да те три наизглед сасвим опречне оријентације некако *повеже, сједини* и

представи и као *међусобно комплементарне*“ (стр. 334). Он овај став донекле ублажава истицањем да „Т. Живановић првенствено и претежно утемељује и истиче позитивистичке елементе, али у свим кључним разматрањима и на одговарајућим местима не пропушта да истакне присуство и елемената осталих двеју оријентација“ (стр. 334).

Живановићев филозофскоправни синтетизам појављује се и као јединство предметног, методског и садржинског синтетизма. Или, другим речима, његов синтетизам се појављује као „*предметни синтетизам*, затим *методски синтетизам*, најзад *садржински синтетизам*“ у својој међузависности и узајамној комплементарности (стр. 337). Предметни синтетизам се изражава у обједињавању „науке о праву и самог права“ и у сједињавању „идеје права, природног права и позитивног права“. Методски синтетизам се своди „на логичку синтезу“, а садржински синтетизам је „у јединствениости знања, од специјалних до најопштијих и најапстрактнијих знања“ (стр. 338).

Важан закључак проф. Врачара односи се и на „садржинске компоненте“ Живановићеве правне филозофије. Живановић је сјединио онтолошка, гносеолошка и аксиолошка знања у једну целину. Иако такве поделе нема у Живановићевој правној филозофији и са наведеним редоследом, она је, сматра проф. Врачар, присутна у *Систему синтетичке правне филозофије*.

Живановићев научни и филозофскоправни систем је израз и последица његовог систематског мишљења. То мишљење карактерише „потпуност у разматрању сваког предмета“, целовитост и јединственост (стр. 340–341).

Најзад, Живановићева оригиналност се манифестује и на још један, особен начин, који проф. Врачар назива „систематска оригиналност“ (стр. 343). Свако питање, ма и најситније, „носи печат његових општих поставки“, јер „*код њега је све подређено систему и из система проистиче*“ (стр. 343).

VI. ВРАЧАРОВА ИМАНЕНТНА И ТРАНСЦЕНДЕНТНА КРИТИКА СИСТЕМА СИНТЕТИЧКЕ ПРАВНЕ ФИЛОЗОФИЈЕ

У радовима о Томи Живановићу и његовој правној филозофији проф. Врачар се показао и као суптилан и дубок критичар. Иако је он то скромно назвао „критичким погледом на полазишта и резултате Живановићевог синтетизма“ његова критика, по својој утемељености, далеко прелази оквире „критичког погледа“.

Уз све дужно поштовање према личности Томе Живановића и дивљење које исказује готово на свакој страници својих радова о њему и његовом делу, проф. Врачар има и озбиљна „критичка запажања“ која су само доказ, како он каже, „истинског научног трајања“ Живановићевог правнофилозофског система.

Познато је да се један научни и филозофски систем може критиковати са становишта иманентног, тј. са становишта тог самог система, и са становишта трансцендентног, тј. са становишта других праваца. Радови проф. Врачара садрже и иманентну и трансцендентну критику. При том, занимљиво је то што је развијенија и утемељенија иманентна од трансцендентне критике, иако је ова друга неупоредиво лакша.

Прво критичко запажање проф. Врачара односи се на иманентне опречности Живановићевог синтетизма. С једне стране, Живановићев синтетизам је „својеврсни *резултат* и *израз* у *развијку традиционалне јуриспруденције*“ (стр. 344). Аналитизам и партикуларност традиционалне јуриспруденције требало је превладати синтетичким и интегралним приступом, што је Живановић и урадио. С друге стране, међутим, Живановићев синтетизам „има“, како каже проф. Врачар, „не само наговештаја, већ и значајних резултата једног модерног приступа“ (стр. 345). Отуда у Живановићевом *Систему синтетичке правне филозофије* постоје „и *известне иманентне најешности*“, па чак и „*неизбежне унутрашње противуречности*“, као „*мешавина старог и новог*“ и као „*сјајање домаћаја и промаћаја*“ (стр. 345). Без обзира на све то, Живановићево правнофилозофско дело улази у „*средњије савремене правне мисли*“, уграђено је „и у *темеље* и у *поврија* светске правне науке овога века“ (стр. 345).

Потом проф. Врачар указује на „*двојственост Живановићевог синтетизма*“ (стр. 345), што такође изазива одговарајуће напетости. Мада настало на тековинама дотадашње правне мисли, оно носи печат његовог личног стваралаштва и оригиналности. Тако је Живановићево правнофилозофско дело „*својеврсни spoj једне објективне тенденције* у развоју правне мисли модерног доба и *једне субјективне пројекције* која се на претходну надовезује“ (стр. 345–346).

Постоји, такође, противуречност између Живановићевог правнофилозофског система и правног и друштвеног реалитета. С једне стране, његов правнофилозофски систем садржи синтезу знања о праву, он је у високом степену логичан и заокружен. С друге стране, пак, тај систем „*показује сразмерно умањену стварносну релеванцију*“, тј. „*друштвена и правна реалност [није] онај прави извор, мотив и мерило конструисања*“ (стр. 347). Отуда је он „*сувише схематичан*“ и „*некако затворен, развијен по круто постављеним смеровима*“ (стр. 347). Уз то иду и његова „*гломазност*“, „*сложеност*“ и „*претерана детаљисаност*“.

Професор Врачар указује и на недостатке Живановићевог онтолошког става о праву. Он сматра да је Живановић недовољно пажње посветио садржини како позитивног права, тако и природног права и идеје права. Проф. Врачару као антиметафизичару и антиспекулативном филозофу нису по укусу ни Живановићева идеја права, ни њено повезивање с природним и емпиријским позитивним правом. Живановићева идеја права испуњена је „некаквим идеалитетима и фикцијама“, а њено озбиљење праћено је „фантастичним конструкцијама“, које су „неубедљиве и чак потпуно неосноване“ (стр. 348).

Најзад, проф. Врачар указује на „*видљив раскорак између конструиције примарнијиног система у кривичном праву и конструиције система синтетичке правне филозофије*“ (стр. 349). Живановићев систем кривичног права (али и систем етике), заснован је на трипартицији: кривично дело, кривац, казна, уместо класичне бипартиције (кривично дело и казна). Међутим, његов *Систем синтетичке правне филозофије* није заснован на трипартицији, мада је персонализован, а тиме је, сматра проф. Врачар, „у самим полазицијима настао раскорак између двају система, а тај раскорак се показује и у свим разрадама и резултатима“ (стр. 350).

Што се тиче трансцендентне критике, проф. Врачар је спроводи са становишта свог државно-правног интегрализма и са становишта марксизма.

Професор Врачар ставља озбиљне замерке Томи Живановићу што је извео „максимално могуће раздвајање права од државе“ а, такође, што је избацио учење о држави „из целокупне науке о праву“ (стр. 351) Управо у томе проф. Врачар види „*главну мањкавост и слабост целокуиног његовог синтетизма*“ (стр. 351). Тако Живановићев синтетизам постаје „полу-синтетизам“. Зато правној науци „*предстоји синтетизовање државно-правних знања, или, тачније, интегрисање знања о праву и држави у виду државно-правне науке*“ (стр. 354).

Најзад, проф. Врачар указује да је Живановић оформио свој правнофилозофски систем у време кад се у светској правној науци афирмисао марксистички поглед на право. Управо марксистичка теорија права „пружа једно *живановиће* за плодносно критичко сагледавање и процењивање места и значаја Живановићевог синтетизма“ (стр. 355).

VII. ЈЕЗИК И СТИЛ ПРОФ. ВРАЧАРА У СТУДИЈАМА О ЖИВАНОВИЋЕВОЈ ПРАВНОЈ ФИЛОЗОФИЈИ

Од првих својих радова па све до данас, проф. Врачар пише на начин који је језички јасан, логички исправан и систематски. То одликује и његове тзв. ситније радове, али и студије и монографије.

У последњих двадесетак година, међутим, језик му је постао некако „мекши“, а казивање је често проткано упечатљивим поређењима и другим стилским фигурама. Навешћу један такав пример.

У студији „Вредност три главне филозофскоправне књиге Томе Живановића“, проф. Врачар пише:

„Оно што одмах пада у очи, особито зналцима, јест велелепна конструкција правнофилозофског *Система*... која импресионира већ по свом спољном изгледу, предочена само садржајем ове књиге, а оставља најдубљи утисак када се некако 'изнутра' упозна, откривањем не само даљих подела на мање деоне јединице него нарочито праћењем самог излагања. Та конструкција сугерише, неодољивом снагом, представу о дивној грађевини, духовно научној творевини, која попут најлепших архитектонских остварења фасцинира и спољним изгледом и унутрашњим распоредом и уметничким украсима мноштва већих и мањих просторија. Она има и своју основну арматуру, која јој даје чудесну чврстину и стабилност, али и мноштво осталих, додатних и допунских елемената“ (стр. 284–285).

VIII. НЕКЕ ОЦЕНЕ ПРОФ. ВРАЧАРА О ЖИВАНОВИЋЕВОМ СИСТЕМУ СИНТЕТИЧКЕ ПРАВНЕ ФИЛОЗОФИЈЕ КАО ПОВОД ЗА РАЗГОВОР

Професор Врачар се годинама, рекао бих, деценијама, бавио изучавањем Живановићевог *Система синтетичке правне филозофије*. То је било неопходно, не само због сложености и обимности тог *Система*, већ и због његове херметичке затворености. Могу само да замислим колико је папира потрошио проф. Врачар да би из *Система* извукао главне ствари. Можда још више да би се према њима одмерио. И код ситнијих ствари проф. Врачар не хита. То му је потпуно страна. Пажљиво вага и изоштрава своје оцене. Даје их имајући увек у виду и сопствено становиште, државно-правни интегрализам. И кад објави рад, о њему и даље размишља. У новим радовима дограђује своје оцене. Такав је случај и са његовим студијама о Томи Живановићу и његовом правнофилозофском делу. Ту нема ничега исхитреног. Све је дубоко промишљено. Већина његових оцена подупрта је озбиљном, а често снажном аргументацијом. Иако опчињен Живановићем, његовом преданошћу раду, његовим правнофилозофским делом као и научним (у области кривичног права), проф. Врачар никако није његов обичан следбеник, а поготову заробљеник. Ко уђе у Живановићев *Систем синтетичке правне филозофије*, на озбиљан начин, ако добро схвати тај *Систем*, прети му опасност да ту и остане. Од њега могу

да се одлепе само снажни духови и то пре свега критиком тог *Система* са становишта других филозофија, дакле, трансцендентном критиком. Очито је да проф. Врачар спада у такве духове. А од снажних духова, они још снажнији, кадри су да утемеље и иманентну критику, да пронађу унутрашње противуречности самог *Система*. Један од таквих је и проф. Врачар. Његове оцене су, по правилу, поуздане. Неке, ипак, траже разговор. Навешћу две такве, једну иманентну, и једну трансцендентну.

Професор Врачар замера Томи Живановићу што на бази трихотомије није саградио *Систем синтетичке њравне филозофије*, кад је већ на тој основи сачинио систем кривичног права и систем етике. У томе види неусклађеност или, како он каже, „раскорак између конструкције трипартитног система у кривичном праву и конструкције система синтетичке правне филозофије“.

Ово критичко запажање проф. Врачара подстиче на разговор, а може изазвати и оспоравање. Да ли Живановићев кривично-правни систем заиста садржи само три основна кривичноправна појма: кривично дело, кривац и казна? То је несумњиво, кад се има у виду само садржина кривичног права. Ако се тој садржини дода и увод у кривично право (који садржи и елементе науке о кривичном праву, као науци, по Живановићевој терминологији), онда се види да постоје још два појма: појам кривичног права (као гране у правном систему) и појам колизије (сукоба) кривичних закона, која су, такође, служила Томи Живановићу за синтетичку генерализацију вишег реда (посредни основни правни појмови) и врховну синтетичку генерализацију (основни правни појмови). Поред тога, Живановић разликује, што је много важније, а што истиче и проф. Врачар, право о праву и право о неправу (деликтно право). Из права о праву Живановић издваја, употребом метода генерализирајуће апстракције, остале основне и посредне основне правне појмове, као што су: субјективно право, правна обавеза, правни субјект и државна радња (функција), као и њихове врсте. Кад се, дакле, и ово има у виду, онда, изгледа, отпада противуречност између система трихотомије у кривичном праву и система основних и посредних основних правних појмова у Живановићевој синтетичкој формалној филозофији права.

Што се тиче трансцендентне критике Живановићеве правне филозофије са становишта државно-правног интегрализма и са становишта марксизма, она је оправдана. Са становишта марксизма, она би могла бити још одлучнија. У сваком случају то су две опречне филозофије, које се искључују, мада и у њима има и додирних тачака, особито у ситнијим и изведеним питањима. Код Живановића имамо специфичан спој идеализма и материјализма, код Маркса практични материјализам; код Живановића је услов сазнања искуство, а извор синтетички ум, код Маркса праксис; код

Живановића су главни метод генерализирајуће апстракције и други логички методи, код Маркса дијалектика; код Живановића је узрок стварања права материја позитивног права, код Маркса економски фактор, класе и класна борба, итд. Што се тиче приговора проф. Врачара са становишта државно-правног интегрализма, а пре свега приговора на изостављање, како каже, свих знања о држави, са позивом и на Кантов, а посебно Хегелов филозофски систем, може се рећи да је то легитиман приговор и да предстоји интеграција знања о држави и праву као неопходан задатак и веома сложен посао. Међутим, ако се поштују полазишта Томе Живановића, онда је било оправдано изостављање знања о држави. Основна полазна поставка Живановићева јесте да се виша и највиша синтеза знања о праву изводи полазећи од основних појмова специјалних правних наука. У специјалне правне науке, које садрже знања о држави, спадају пре свега уставно и управно право. Ако се погледају њихови основни појмови до којих је Живановић дошао сам, на бази синтетичке ревизије специјалних правних наука, онда су то: државни правни субјект (тј. држава), државна радња или функција, индивидуално субјективно право и индивидуална правна дужност (за уставно право)²⁰, и административноправни субјект (административно лице), административна радња или функција и административно субјективно право (за управно право)²¹. Према томе, из појма државноправног субјекта и административноправног субјекта изводи се појам јавноправног субјекта (као виши појам или посредни основни правни појам) и, даље, правног субјекта (као основни правни појам). Ту је Живановићева логика неумољива и са становишта његових полазишта тешко да му се шта може замерити. Живановић је сматрао да уставно право, пре свега, треба да разматра државу (државноправни субјект), и то у свом општем делу. Нажалост, уставно право, све до данас, и не познаје поделу на општи и посебни део (као кривично право, на пример). А оно би, управо у општем делу, требало да разматра државу као правни субјект. Остала разматрања о држави (социолошка и друга) обавиле би друге науке, а пре свега политичке науке.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Показало се да је Врачаров „Тома Живановић“, иако садржан у шест студија, једно, мада не формално, заокружено дело. У њему су представљени сви битни моменти Живановићеве правне филозофије: најпре, конструкција тог система, потом његова пози-

²⁰ Видети: Тома Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије – Наука о синтетичкој филозофији права 2 – Наука о синтетичкој филозофији правних наука* (с елементима науке о синтетичкој општој филозофији и науке о синтетичкој филозофији наука), САНУ, Београд, 1951, стр. 49.

²¹ Исто, стр. 51.

тивистичка филозофија, заједно с критичком филозофијом природног права и критичком филозофијом позитивног права по себи, синтетизам, којим је прожет цео систем, аксиологија, гносеологија и методологија права.

Како сам већ показао, поред представљања битних момената Живановићевог *Система синтетичке правне филозофије*, проф. Врачар је извршио добро аргументовану и, на моменте, снажну иманентну критику, али и трансцендентну, са становишта свога државно-правног интегрализма, а делом и са становишта марксизма. Управо та критика, уз сјајну анализу Живановићевог синтетизма, представља главну вредност у студијама проф. Врачара о Живановићевој правној филозофији.

Да је проф. Врачар ретко темељан и крајње савестан научник, то је општепознато. А то је видљиво и из његових студија о Живановићу. Ван сваке је сумње да је он проучавао Живановићеву правну филозофију веома темељно, у дужем временском периоду, што уосталом та филозофија и заслужује. Његова опчињеност Живановићевим делом није га омела да уочи и недостатке и да их на систематичан начин и изложи. Ко још није утонуо у Живановићеву правну филозофију и није спреман да одвоји много времена за њено изучавање, а жели да се упозна с њеним главним резултатима, најбоље ће учинити ако се окрене студијама проф. Врачара о њој.

У студијама проф. Врачара о Живановићевом *Систему синтетичке правне филозофије* дошле су до пуног изражаја и његове изразите аналитичке способности, видљиве уосталом и у другим његовим радовима о великанима правне мисли, какви су, на пример, Келзен, а код нас Слободан Јовановић.

Једнога дана када се буде правио научни биланс проф. Врачара, сигуран сам да ће и његове критичке студије заузети заслужено високо место. Можда би органи Правног факултета у Београду, могли, поводом 75-годишњице живота проф. Врачара, поред ове свечане свеске *Анала*, која се приређује у његову част, да приберу све те критичке студије – данас углавном, расуте по разним књигама, као предговори и поговори, и часописима, као чланци и расправе – у једну књигу и да му се и на тај начин његов матични факултет одужи и делимично искупи за неправду која му је, својевремено, учињена удаљавањем из наставе.

И, на крају, да додам: и други су писали о Томи Живановићу и његовом правнофилозофском делу, писао сам и ја,²² али нико тако добро, као проф. Врачар.

22 Видети: Др Милијан Поповић, „La philosophie juridique de Toma Zivanovic“, у књизи *О филозофији права*, Београд, САНУ, 1978, стр. 165–200; „Тома Живановић као правни метафизичар“, *Зборник за теорију права*, св. IV, Београд, САНУ, 1990, стр. 91–121; „Живановићева правна филозофија и филозофски и научни метод у праву“, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, 88/1990, стр. 9–36; *Живановићева правна филозофија и материја права*, Подгорица, ЦАНУ, 1994, стр. 155–184;

Milijan Popović*

VRAČAR'S „TOMA ŽIVANOVIĆ“

Summary

Professor Vracar is widely known in expert circles primarily for his theoretical work regarding the state and law, and legal methodology. As a thinker, he is important primarily for his creation of a specific theory of the state and legal integralism, though he has not presented it as a whole yet.

On the other hand, Professor Stevan K. Vracar has demonstrated extraordinary analytic skills in his numerous works, dedicated to great representatives of the legal thought. It can be seen in his studies of Lundstet, Kelsen, Petraszicky, and other foreign writers, but also in his studies of Slobodan Jovanović, Djordje Tasić, Radomir Lukić, and, particularly, Toma Živanović.

In six studies of Toma Živanović and his System of the Synthetic Philosophy of Law, written on different occasions, Professor Vracar not only presented the essential ideas of that great man of ours, based on an analysis, but gave an immanent and transcendental criticism of Živanović's legal philosophical work as well.

Key words: *The state and legal integralism. – The state and law. – Philosophy of law. – Toma Živanović*

Milijan Popović**

„TOMA ŽIVANOVIĆ“ PAR VRAČAR

Résumé

Le professeur Stevan K. Vračar est connu au sein du public spécialisé avant tout en tant que théoricien de l'Etat et du droit, et méthodologue du droit juridique. En tant que penseur, son importance vient avant tout du fait

„Живановићева правна филозофија и марксизам“, *Српска њравна мисао*, Бања Лука, 1/1994, стр. 171–228; „Живановићево неразумевање Марксовог практичног материјализма“, у књизи *Научно наслеђе Правног факултета у Београду 1841–1941*, Београд, Правни факултет, 1994, стр. 82–86; „Људско достојанство као елемент материје позитивног права (Осврт на Живановићево гледиште)“, у књизи *Сексуална агресија. Зборник радова са Симпозијума*, Матица српска, Нови Сад, 1996, стр. 125–129.

* Milijan Popović, Ph. D., Full Professor of the Faculty of Law in Novi Sad.

** Dr Milijan Popović, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Novi Sad.

qu'il est à l'origine d'une conception en tous points particulière, l'intégralisme étatique et juridique, qu'il n'a toutefois pas encore exposée sous la forme d'un tout.

Par ailleurs, dans de nombreux ouvrages consacrés aux grands noms de la pensée juridique, le professeur Stevan K. Vračar a également fait preuve de remarquables talents analytiques. Cela ressort notamment de ses études sur Lundstedt, Kelsen, Petrazicki et d'autres auteurs étrangers mais aussi de ses études sur Slobodan Jovanović, Đorđe Tasić, Radomir Lukić et, surtout, celle sur Toma Živanović.

Dans six études consacrées à Toma Živanović et à son *Système de philosophie juridique synthétique*, écrites à diverses occasions, le professeur Vračar, après avoir procédé à un travail analytique indispensable, a non seulement présenté les idées essentielles de cet éminent auteur, mais aussi conçu une critique immanente et transcendante de son oeuvre juridique et philosophique.

Mots-clés: *Intégralisme étatico-juridique. – Etat et droit. – Philosophie de droit. – Toma Živanović.*

Milijan Popović*

VRAČARS „TOMA ŽIVANOVIĆ“

Zusammenfassung

Prof. Dr. Stevan K. Vracar ist unserer wissenschaftlichen Öffentlichkeit vor allem als Staats- und Rechtstheoretiker und Rechtsmethodologe bekannt. Als Denker ist er vor allem deswegen bedeutend, weil er eine eigenartige Richtung, den staatsrechtlichen Integralismus, schuf, obwohl er diese Richtung noch nicht in ihrer gesamten Form ausgelegt hatte.

Andererseits zeigte Prof. Dr. Stevan K. Vracar in seinen zahlreichen wissenschaftlichen Arbeiten, welche den bedeutenden wissenschaftlichen Denkern gewidmet sind, ausgeprägte analytische Fähigkeiten. Dies ist in seinen Studien über Lundstedt, Kelsen, Petrazicki und andere ausländische Autoren, aber auch in seinen Studien über Slobodan Jovanović, Đorđe Tasić, Radomir Lukic und insbesondere über Toma Živanović ersichtlich.

In sechs Studien über Toma Živanović und sein *System der synthetischen Rechtsphilosophie*, die zu verschiedenen Anlässen entstanden sind, stellte Prof. Dr. Vracar nach einem durchgeführten analytischen Verfahren nicht nur die grundlegenden Ideen dieses großen Denkers dar, sondern übte

* Dr. Milijan Popović, Professor an der Juristischen Fakultät in Novi Sad.

auch eine immanente und transzendente Kritik von Živanovićs rechtsphilosophischem Werk.

Hauptwörter: *Der staatsrechtliche Integralismus. – Der Staat und das Recht. – Die Rechtsphilosophie. – Toma Živanović.*

Владета Станковић*

ИНТЕГРАЛНА МИСАО О ПРАВУ И ДРЖАВИ

У току свој вишедеценијског научног рада Стиван Врачар је створио божаћ и узоран научни ојус. Као истински стваралац тежи њојшалој мисли о праву и држави. Ојуда га видимо као научника, методолога, херменеутика и филозофа права и државе. Најчешће га зајичем у сфери ојишће науке о праву и држави, коју додирује одговарајућа методологија, са чешћим филозофским и херменеутичким конојацијама. На њај начин је његова мисао обухвајна и целовића.

Полазећи од сојствене конјиције изражене синјагом државно-правни интегрализам, Врачар – уиемељује ојишту науку о држави и праву. Ово одговара реалној државној сисјема и правној сисјема, јер они у својој егзистенцији, иако имају ујечайљив сојствени идентитет, не могу једно без друго, будући да државни органи доносе правне норме, док се одговарајућим правним нормама конјицијуше држава. Очигледно је да јојији орјанско јединство државе и права. Истовремено са њим, Врачар јредочава и државно-правну методологију, која конјицијски одјуја – и јојмовно и садржински и структурално – од уобичајених и традиционалних методологија права.

Кључне речи: *Наука о држави и праву. – Државно-правни јоредак. – Јединство државе и права. – Синјетичка теорија. – Методологија права.*

1. ПРАВО НАШЕ НАСУШНО

Живимо у правном друштву. И свако од нас је већ постао и *правни човек*. Јер, право налаже да се забележи наш долазак на свет (књиге рођених) и наш одлазак са овог света (књиге умрлих). Чак и после смрти, оставиочева воља производи дејство. Затим, право прописује обавезно вишегодишње школовање, регулише средње, више и високо образовање, уводи војну обавезу итд. Право улази у све домове у виду пореза на имовину; у облику пореза на промет оптерећује скоро све облике потрошње. Регулише и све сфере друштвено корисног рада. У одговарајућим облицима уређује и омогућује развој науке, културе, уметности, спорта... Једноставно речено, веома је мало облика друштвеног, заједничког и личног живота у које право није непосредно или

* Др Владета Станковић, редовни професор универзитета.

посредно ушло. Чак је и однос људи према природном богатству у великој мери правно регулисан. Свакако, „појам права је културни појам“ (Радбрух) и све више постаје наша насушна потреба. О значају права и комплексности правне сфере јасно говори следећи Врачарев суд: „Неопходно је одмах нагласити да право или, тачније речено, правна сфера представља једну од најважнијих и најсложенијих сфера друштвеног живота цивилизованих политичких заједница. Она је саздана од непрегледног мноштва феномена, разних творевина, спонтано насталих и рационално изграђених.“¹

Зато сматрам да је и пространство проучавања савременог права неомеђено.

Право егзистира у разноликим човековим творбама: правни систем, правни поредак, правна структура, правна школа, правна мисао, правна наука, правна филозофија, правна методологија... Тиме и нараста богатство духовности правног живота. Са научно-дисциплинарног становишта, разгранатост правне науке је многострука: природно право, позитивно право, објективно право, субјективно право, јавно право, грађанско право, лично право, породично право, стварно право, облигационо право, кривично право... Тешко је навести све правне дисциплине, јер се, са развојем друштва, стално јављају потребе за новим видом научног промишљања и конституисања права. И сасвим је разумљиво што највећи мислиоци човечанства, од Платона, Аристотела, Гроцијуса, Хегела... „увек узимају право за стожер и за врховни предмет свог посматрања“ (Р. Штамлер).

Често човек и није свестан да се својим чињењем или нечињењем налази у одговарајућем правном односу. Дакле, живимо са свешћу или без свести о дејству важећих правних норми. Некад се питамо колико нам савремена обухватност позитивног права помаже, а колико одмаже у нормалном животу. Каткад нам и дах застаје од бројних правних норми, правних аката, правних прописа, правних субјеката, правних институција, правног система и правних подсистема, правних факата... Питамо се, да ли правни живот – саткан од густе мреже јуристичких студија, схватања, доказа, обавеза, забрана итд, са једне стране, и још гушће мреже оживотворивања правне регулативе, са друге стране – прелази меру нормалног оптерећивања савременог човека и угрожава ли тиме сутрашњицу човечанства? Јер данас, у име заштите права на живот човека и многих других човекових права, долази до честих и масовних бомбардовања, ракетирања, тровања, убијања и угрожавања опстанка великих делова, на одређен начин већ проскрибованих

1 Стеван Врачар, *Преиспитивања правне методологије – Наповетијаји државно-правног интегрализма*, друго, проширено и допуњено издање, Београд 2000, стр. 43.

народа од стране моћних и охолих светских сила, које се, за све то, још и позивају на међународноправне одредбе о заштити човека. Ове појаве обележиле су нарочито двадесети век, и у преображеном облику већ бацају сени стрепње на тек рођени двадесет први век. Нараста ми осећање да је све више правних норми, а све мање правде, морала и човечности на овом свету.

Данашње право је израсло у најмоћнији организациони и инструментални систем. Упоредо са њим, као својеврстан друштвени двојник, развија се држава – вишемиленијско оличење свакојаких моћи и власти. Право и држава, два су лика једног бића. Они не могу једно без другог, јер се налазе у „органичком јединству“, како пише Стеван Врачар у својим бројним научним радовима.

Много је држава у савременом свету, а исто толико и правних система. Томе треба додати и међународне организације које имају своје обавезујуће нормативне системе представљене у облику међународног права. Питам се – можда недовољно упућен – како то да постоји међународно право, а да не постоји међународна држава; и није ли та правно-логичка аномалија довела до новообликаних насилничких ангажовања савремених делилаца међународне (читај: светске) правде. Особени развојни путеви довели су до настанка како мега-држава (Кина, Индија, Индонезија, САД, Русија...) тако и мини-држава (Ватикан, Сан Марино, Лихтенштајн, Монако, Науру, Бермуди...). Разлике у моћи и власти одражавају се негативно – чак и запањујуће – и на међународном плану. Мислим да у последње време насиље велесила добија све шире размере и све необичније и погубније облике за људски род.

Оваква реалност савременог света намеће велики број проблема, а тиме и велики број егзистенцијалних питања која се тичу судбине човечанства. Свакако, свеколика правна проблематика (државна, међудржавна и међународна) заузима централно место у напорима бројних врста стваралаца права и реализатора правности. Отуда је у знатном порасту развој стваралачке мисли у виду филозофије, филозофије права, правне науке, методологије права, као и у одговарајућим посебним интелектуалним дисциплинама. Упоредо расте и број лица која се професионално баве правном проблематиком, како у области истраживања, проучавања и стварања правне мисли, тако и у области многоликог и многостраног операционализовања реалног правног живота, с једне стране, и број нових институција и организационих система у правној сфери, с друге стране. Укратко: осетан је раст правне професије.

Упркос свему наведеном о досад невиђеној активности научника и практичара, остаје стрепња да је право недорасло појединим ситуацијама, нарочито у (већ поменути) међудржавним и међународним оквирима. Да ли то значи да се ближи критична

тачка раскорака и неподударности између позитивног права и објективног права. Јер, данашњи свет другачији је од јучерашњег, док је сутрашњица већ оптерећена наслеђеним размеђем Истока и Запада, Севера и Југа; процепом између сиромашних и богатих, умних и безумних... Све то је актуелан подстицај филозофима и научницима из широке области права. Један од њих јесте Стеван Врачар. Он је своје присуство на позорници разрешавања савремених горућих правних проблема већ обележио сопственим мисаоним стваралаштвом. Међутим, он своје дело засад не сматра окончаним – у чему се и ми, познаваоци његовог дела и његовог неискрпног научног потенцијала, слажемо – јер право поима као израз сталне потребе за нормирањем људског живота. Колико год се развија људски свет – толико се развијају и облици нормирања. Зато и право, као цивилизацијски облик нормирања човековог света, никад не достиже савршени облик. Штавише, са развојем људског друштва, све је наглашенија квалитативна и квантитативна неподударност између правних регула и стварности... Трагање за бољим решењима – судбинска је одредница човековог живота на Земљи. То на посебан начин назначује Стеван Врачар следећим судом: „Пре свега, ПРАВО је велика непознаница, па ма како то изгледало парадоксално, чак и када се оставе по страни излишна обележавања истим изразом разних ствари (и једне особене друштвене творевине и једног атрибута сваког појединца у модерној политичкој заједници и једне посебне науке, итд.).“²

Међутим, седам година касније, Врачар је много категоричнији, те са становишта филозофије права указује на неодложност преиспитивања основних тековина правне мисли: „По мом мишљењу, двадесето столеће је баш својим страшним искуствима, поред осталог, разоткрило животну и неодложну неопходност темељног и беспопштедног преиспитивања свих основних тековина правне науке, па и овог на шта је овде овлашћено.“³

Овим ми се приказује особен неокантовски порив нашег доба како открива празно поље које чека: (1) преиспитивачке методе филозофије права, са оновременом критиком чистог ума и (2) лик критике практичног ума над тамним наносима двадесетог века.

Са наведеним критичким ставом – као и са раније поменутом поставком о правној сфери која „представља једну од најважнијих и најсложенијих сфера... цивилизованих политичких заједница“ – Стеван Врачар је већ закорачио у филозофију права.

² Стеван Врачар, *Преиспитивање правне методологије*, Предговор првом издању 1993, стр. 15.

³ Стеван Врачар, *Преиспитивање правне методологије*, друго издање 2000, стр. 47.

2. СТЕВАН ВРАЧАР – НАУЧНИК, МЕТОДОЛОГ, ХЕРМЕНЕУТИК И ФИЛОЗОФ ПРАВА

Већ је пола века како рад и мисао Стевана Врачара привлаче пажњу научне, стручне и шире јавности. Веома је плодан и надарен узоран стваралац. Објавио је досад велики број радова, претежно из области правне науке, филозофије права, историје правне мисли и методологије права.

Његова најновија књига *Преиспитивања њравне методологије*, са поднасловом *Нађовешњаји државно-њравнођ интеђрализма*, друго, проширено и допуњено издање, објављено 2000. године, има 866 страница. У односу на прво издање, са истим насловом, ово је, по речима аутора „веома проширено, знатно употпуњено и побољшано“ издање. Оно што прво пада у очи, књига је својеврсно уобличавана, са необичним унутрашњим склоповима, који аутору омогуђују особено развијање и обликовање веома сложене и конзистентне логичке и вредносне целине. При првом сусрету са књигом – која садржи 24 списа из претходног издања, 16 списа у међувремену насталих и 4 која се овде први пут објављују – ни наслуђивао нисам такву потпуност, целокупност, као и достигнуту чврсту повезаност, иако су ми одавно познате Врачареве врлине: савесност, систематичност и доследност, као и његови животни и посебно радни принципи. Тек након вишенедељног ишчитавања текста увидео сам мођи истинске опште оријентације и чврстог становишта, које, као свој став, заснован на дубоком уверењу, Врачар означава синтагмом „државно-правни интеђрализам“.

Како су одмицале прочитане странице, тако је и расла моја приврженост тексту. Пре свега, Врачар је стваралац који је однеговао особени научни израз. Он пише јасно, складно, чисто, елегантно, допадљиво, без пренапрегнутих и без сувишних реченица. На моменте, то је узвишен стил, који, нарочито при херменеутичком приступу великанима правне и филозофске мисли, успешно води литерарности текста, чиме изражава несебичну радост због истинског стваралаштва. По потреби, он користи и реч коју ретко чујемо, а у недостатку њему 'праве' речи у српском стандардном језику – створиће без устезања нову реч, а каткад и неколико нових речи заредом. Нема непотребног понављања. Свака нова страница приноси нове исказе. Искричавост идеја стално је присутна. Читање је угодно и текст интересантан, а са сваком страницом бива све привлачнији. Садржина рукописа једноставно везује читаоца за књигу, изазивајући у њему и сопствене мисли, трансформише га у саговорника, а каткад и у опонента – ако не баш достојног, онда бар побуђеног и тексту све више преданом. Има доста пасажа који као да су делови 'лепе књижевности', о чему ћемо, посебном приликом, рећи нешто више.

У почетку – за читаоца недовољно упућеног у област Врачаревог конципирања опште теорије права и државе – све то представља откровење, да би се лагано и неосетно претварало у заиста нове мисаоне конструкције. Дакле, јављају се нови појмови, изводе нови закључци, приносе нови принципи, утврђују поставке, уочавају нови закони, стварају нове (Врачареве) теорије и назиру или сагледавају обриси нове науке, нове методологије и нови филозофски погледи.

И ма колико Врачарев исказ био једноставан, његова мисао је сложена, снажна и дубока. То није случајно. У Врачара су деценијске наслаге многих знања, свестрана обавештеност, богатство језика, урођена вештина писања, инвентивност, немиран и радознао стваралачки дух, обдареност радиношћу, логичко расуђивање, оданост и преданост умовању.

Он од почетка својих студија – упоредо са савлађивањем основних дисциплинарних знања предвиђених наставним планом и програмом правног факултета – посматра, разматра, размишља, анализује, расуђује и открива нове идеје, те се, из деценије у деценију, стамено и темељно успиње путевима умовања ка несавладивим врховима права, филозофије, методологије и херменеутике. Ове области представљају основно стециште мисаоног стваралаштва Стевана Врачара. На оригиналан и себи својствен начин он је најзначајнији део свог стваралаштва поставио у најновијој књизи.

Додајмо да, поред наведених тематских захвата и поред значајних мисаоних вредности књига Стевана Врачара доприноси нашем стандардном језику и обогаћивању тзв. правног језика. Томе је, свакако, допринео његов необуздани стваралачки дух, разигран у заносу мисли која се развија и коју треба пратити, тачније: сустизати и сустићи, те исказати адекватним речима и вешто сроченом реченицом. У тренуцима језичке тескобе, услед набујале лавине мисли, долазило је и до својеврсног ослобађања самог језика од конвенционалних склопова, и до нових речи, и до нових синтаксичко-интонационих структура. Јер, често се наметала потреба за посебним звуковним ефектима, па је решење добијало одговарајуће метричко и звуковно сагласје. Врачар је све то успешно решавао, а читалац је, његовим својеврсним терминолошким дуплирањем исказа, поред нове мисли, добијао и додатне знаке за дуготрајније памћење изнетих садржаја. Дакле, све доприноси и упечатљивости Врачаревог појмовника.

Приметна је и богата слојевитост Врачареве мисли. Он при разматрању и промишљању основних правних, државних и државно-правних феномена полази од најопштијих филозофских претпоставки и појмова, експлицира их или рационално користи на при-

кладан начин, као какву невидљиву оријентациону мисаону осу своје стваралачке свести, затим примењује одговарајући посебан метод како би што успешније дошао до сазнања суштине предмета истраживања, да би се, потом, определио за подударан начин и облик исказивања. Дакле, у Врачаревом промишљању присутни су многи захтеви сазнања: он претражује и одмерава све околности дате ситуације, свестрано процењује и просуђује, па адекватно изражава. Нема неважних појава у предмету промишљања одређене ситуације. Све постојеће је више или мање важно, јер је свака јединка део проматране појаве.

И као што приличи истинском ствараоцу, Врачар уважава тековине правне мисли, као и мисли исказане о држави. Зато и каже: „И још нешто, најважније: у иоле повољној атмосфери, најприроднија је разноврсност мишљења о најважнијим људским стварима...“⁴ Али, здушна преданост науци – јер су прострства науке неограничена, чак непрегледна и неизмерна; будући да и предмет сазнања света, а тиме и сазнања дела света, нема ограничења, што значи да су немоћне човекове моћи коначног откривања суштине света, и да увек постоји празан и отворен простор ума и умовања – опредељује га стваралачкој оријентацији: „Најважнији су стваралачки напори и најпожељнији такви резултати“⁵ и за категоричан суд критичког промишљања: „Ништа није тако савршено да би било и завршено.“⁶

Врачар особито цени вештину разумевања и тумачења текстова познатих теоретичара права и државе. Зато и каже: „...неотклоњива је вредност, па и извесна магичност, онога што се сматра херменеутиком, тим чудесним знањем и умећем бављења постојећим текстовима, давнашњим и садашњим. То је и оживљавање и доживљавање текстова у којима је ускладиштена и највреднија људска мисао.“⁷ Овакво одушевљавање херменеутиком довољно говори о томе зашто је и сам израстао у изуетног херменеутичара. Његови радови из ове области чине нам и ближим и разумљивијим многа дела наших и страних великана мисли о праву и држави.

3. ОПШТА НАУКА О ПРАВУ И ДРЖАВИ

Иако је опус Ставана Врачара веома богат – због широко распрострањених тематско-проблемских усмерености – могу се лако назрети она мисаона подручја која је својим стваралачким радом

4 *Исио*, стр. 121.

5 *Исио*.

6 *Исио*.

7 *Исио*.

видно обогатио, чиме је, разуме се, увећао не само наше већ и савремене цивилизацијске тековине у светској духовној баштини. То су, пре свега, области највиших врхова филозофије права, науке о праву, науке о држави, опште науке о праву и држави, државно-правне методологије и херменеутике, које (области) обележава висок степен апстракције – на самом размеђу отвореног простора ума и празног простора света, где иманентна потреба ауторове стваралачке свести жели да испуни уочене празнине адекватним садржајем своје сопствене мисли. Сматрам да се доприноси Врачара огледају, пре свега, на пољу опште науке о праву и држави – или је можда веродостојније да у овом тренутку послушно глас самог аутора који каже да је то „државно-правни интегрализам у виду једне особене концепције, то јест како га ја схватам“.⁸

По Врачаревом схватању, општу науку о праву и држави „сачињава укупност најразноврснијих теорија“.⁹ У специјалним истраживањима односа државе и права, у различитим варијантама, појављују се три могуће поставке. Прва сматра да су држава и право две одвојене појаве. Друга истиче да су привидно различите, „а у ствари су идентичне“. Трећа „наглашава да су држава и право посебне али истовремено међусобно зависне и чврсто повезане појаве“.¹⁰ Аутор сматра да трећа поставка „најтачније одражава стварност“,¹¹ те се за овај став опредељује сматрајући га полазном тачком у својим конструктивним истраживањима и утемељивањима данас већ познатог и признатог, са моје стране већ прихваћеног „државно-правног интегрализма“. Једноставно речено, ако је држава снажно друштвено тело, онда је право друштвена душа.

Један од првих радова Стевана Врачара казује садржину и структуру теорије државно-правног поретка (1962). Њој је остао привржен (веран и одан) све до данашњих дана. Она се састоји из бројних поставки, принципа и закона. Изложићемо овом приликом најважније.

а. Поставка о органском јединству државе и права. Први спис Врачареве књиге – коју данас листамо и коју промишљамо, враћајући се често на претходне странице, подвлачећи важне мисли (а има их много и чини ми се каткада да воде у научни бескрај) – посвећен је истраживању и утврђивању најважнијег закона постојања државе и права, ставом о органском јединству државе и права. Аутор најпре указује да се са политичким конституисањем друштва стварају Држава – „специфична организација, значајнија од свих осталих“¹² организационих система у оквиру уређења цивилизова-

8 *Исио*, стр. 18.

9 *Исио*, стр. 24.

10 *Исио*, стр. 24–25.

11 *Исио*, стр. 25.

12 *Исио*, стр. 26.

них људских заједница, и Право као „специфичан нормативни поредак“.¹³ То су „две стране политичког конституисања друштва“.¹⁴ Међу њима постоји „однос узајамне условљености“.¹⁵ Заједно настају, развијају се, мењају и пропадају. Повезаност је вишеструка – структурална, функционална, садржинска и формална. То доводи до стварања органског јединства државе и права. „Органским повезивањем се само постиже узајамна зависност два посебна феномена, који, додуше, постоје као органи једног бића, али то биће реално не постоји. Не ствара се нешто 'треће' изван и изнад реалности државе и права.“¹⁶ Говорећи о органском јединству државе и права, аутор каже да је то „творевина која представља најбољи пример социјалне симбиозе“,¹⁷ те да је за њу најподеснији термин „државно-правни поредак“. Након наведених судова аутор закључује: „Пре свега, поставком о органском јединству државе и права формулисан је, можда, најважнији закон (теорема) њиховог постојања. Јер, апсолутно никада и никако не може бити државе без права или обратно. То је закон (теорема) управо због тога што, и поред образованог јединства, представљају посебне феномене и притом показују низ правилности и нужности међусобног утицања. Ова закономерност заузима најважније место у скупу унутрашњих закономерности структурисања, постојања и развијања државно-правног поретка.“¹⁸

б. Утемељивање синтетичке теорије. Већ на самом почетку свог стваралачког периода (данас већ поодмакле 1962. године) Врачар одважно указује да је неопходна нова оријентација усмерена на стварање синтетичке теорије. Ову своју идеју Врачар презентује следећим просуђивањем: „Неопходна је нова оријентација и она би се састојала у стварању синтетичке теорије. Таква теорија би се карактерисала структуралном и садржинском јединственошћу општих знања, а то значи да би представљала једну а не две науке. Таква теорија би била права потврда поставке о јединству државе и права... Синтетичка теорија, наравно, представљала би само природни производ развоја, јер би била утемељена на ранијим тековинама.“¹⁹ Применом поступка синтезе у облику јединствене теоријске дисциплине, по мишљењу аутора треба да се обухвате „две стварно одвојене и формално повезане теорије“.²⁰ Врачар сматра да се идеја синтетичке теорије не може лако остварити. Он каже: „С обзиром на укоренењу традицију, међутим, таква прео-

13 *Исио*.

14 *Исио*, стр. 26–27.

15 *Исио*, стр. 27.

16 *Исио*, стр. 28.

17 *Исио*.

18 *Исио*, стр. 31.

19 *Исио*, стр. 35.

20 *Исио*.

ријентација не може се лако извести. Стога се у почетку могу појавити само покушаји да се нешто учини у томе смислу.²¹

Синтетичка теорија је значајан допринос општој науци о праву и држави, јер је и употпуњује – стварањем нове јединствене теоријске дисциплине – и унапређује, тиме што пружа могућност визије нематеријалног друштвеног простора у облику државно-правног поретка. Овај поредак је својеврсна целина двају водећих организационих система развијеног цивилизацијског друштва – правног система и државног система.

Међутим, иако Врачарева синтетичка теорија припада преваходно области опште науке о праву и држави, она је веома близу тремеће науке, филозофије и методологије права и државе. На то нас упућује не само назив дисциплине, већ и њена обухватна мисаоност упућена на узајамност и корелацију двеју најсложенијих и егзистенцијално повезаних цивилизацијских творевина. Теорија предочава мисаоност, умно гледање и промишљање државно-правне збиље и тражење истине из постојећих разлога и објашњења, што је у непосредном видокругу науке. Синтеза је један од основних методолошких стубова при састављању и мисаоном уобличавању целине из постојећих (саставних) појединачних и посебних делова. Најзад, сложеност структуралне и функционалне конституције савремених држава, као и бројни материјални и формални извори права (садашњих држава, регионалних и међународних организација) пружају неограничени празан простор Ума који очекује нову реч, глас и мисао филозофа о бројним питањима на која правна наука не може да одговори.

Сматрам да је Врачарева синтетичка теорија својом мисаоном вредношћу обогатила општу теорија права и државе и тиме увела аутора у историју правне мисли.

в. Теорија државно-правног поретка. Најопштије речено, ова теорија разматра „...сва уопштавања у вези с државом и правом“.²² Разумљиво је што њену садржину чине бројни појмови, поставке и закони, будући да она повезује функционално и структурално два најистуренија друштвена ентитета – право и државу – који се, уз то, међусобно употпуњавају током своје егзистенције. Резултат тога је њена логичка повезаност. Отуда Врачар даје следећу екпликацију: „Државно-правни поредак је изванредно складна целина многобројних делова и таква складност не постоји ни код једне друштвене творевине. Јер, држава као најважнија организација и право исто тако важан нормативни поредак својим повезивањем и прожимањем стварају једну монолитну целину.“²³ Врачарев однос

21 *Исио*.

22 *Исио*, стр. 36.

23 *Исио*, стр. 37–38.

према начину исказивања ове теорије види се из следећег става: „Као што су реални елементи сређени, тако мора бити сређена и теорија која их проучава. Систем треба да буде само мисаона пројекција, логичка симетрија, сређености државно-правног поретка.“²⁴ Овим је исказана и ауторова висока дисциплина мисли и речи.

Врачар сматра да „ни право ни држава не егзистирају самостално, одвојено једно од другог. Напротив, они су нераздвајни, структурално тако повезани да се међусобно прожимају. Они су, тако рећи, симетрични и имају низ заједничких елемената (нпр. власт, принуда, хијерархија итд.). Због свега тога настаје њихово јединство, које називам државно-правни поредак...“²⁵ Следи и његов категорички суд: „Затим, насупротив многим схватањима која раздвајају, мање или више доследно, државу и право, истичем поставку да су то две друштвене творевине које се међусобно прожимају, које су нераздвајно повезане, да имају заједничке елементе, да једна не може постојати без друге, да имају симетричну структуру и заједничку функцију у друштву. Утолико и зато они сачињавају једну целину коју обележавам термином државно правни поредак.“²⁶

Дакле, државно-правни поредак је сложен организациони систем. Његов основни циљ је да, уз бројне друге друштвене и материјално-производне системе, обезбеди услове за нормалан живот своје друштвене заједнице, па је његова стабилност од судбинског значаја за живот и опстанак људи. Отуда Врачарева теорија државно-правног поретка превазилази границе чистог духовног стваралаштва, чинећи тиме велики глас роду своме.

4. ПРАВНА МЕТОДОЛОГИЈА

Мисао о методу прати читав научни опус Стевана Врачара. Тај утисак стиче се при првом погледу на саме корице његове најновије књиге *Преиспитивања љавне методологије – Наговештаји државно-љавног интегрализма*. Потврђивање овог утиска пружају следећи наслови и поднаслови поменуте књиге: Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права, Ограниченост тзв. јуристичког метода (Одреднице методске усмерености права, Основаност тзв. јуристичког метода), Методолошка интеграција правних наука, Методолошка основа правних наука, Интегрални метод државно-љавне науке (Сложеност метода, Бит-

24 *Исјо*, стр. 38.

25 *Исјо*, стр. 154.

26 *Исјо*, стр. 169.

на својства интегралног метода, Марксистичка афирмација интегралног метода, Делотворност интегралног метода и његових састојака), Систематска правна методологија, Правци развика емпиријских истраживања у нашој правној науци (Методолошке дилеме, Разни методолошки поступци), Узорно језгро опуса Слободана Јовановића (Методска усмереност, Методска рашчлањеност), Методолошки елементи опуса Слободана Јовановића, Правна методологија Томе Живановића, Поводом методологије права академика Радомира Д. Лукића и Облици резонувања у списима Слободана Јовановића.

Овако богат захват обележен је не само свестраношћу већ и дубоким продором у суштину разних облика и начина практичне и мисаоне егзистенције бројних феномена методске природе. У Врачаревим радовима сусрећемо следеће појмове и поставке: метод, метод правних наука, правна методологија, интегрални метод правних наука, интегрални метод државно-правне науке, главна својства интегралног метода, метод науке о држави и праву, традиционални методи, модерни методи, методолошка интеграција, методолошка интеграција правних наука, методолошко јединство издиференцираних наука, методолошки екстремизам, методолошка основа, методолошка основа правних наука, основни делови метода, састав и функције метода, систематска правна методологија, систематска државно-правна методологија, синтетичко реалистички метод и др.

Врачарев дуг и разноврстан категоријални низ у области методологије сам по себи говори о вредностима његових научних достигнућа. Тиме је он стао раме уз раме са својим великим претходницима: Слободаном Јовановићем – горостасном личности са врхова правне мисли светских стваралаца (који додуше није ни помињао реч методологија, али је на себи својствен стваралачки начин дао допринос општој методологији, методологији права и 'државно-правној методологији'); Томом Живановићем (ствараоцем оригиналне правне методологије) и Радомиром Лукићем, чија 'методологија права' уоквирује богато животно дело највећег духовног витеза Амфитеатра 5 на Правном Факултету у Београду – дело које обогатљује светску баштину правних достигнућа.

Врачарева досадашња остварења у области методологије, која га чине великим методологом, ја видим, пре свега, у његовом схватању, уважавању и прихватању метода као окоснице стваралачке моћи Човека, а научне мисли посебно. „Метод је предуслов процеса сазнања, али се у том процесу стално и непосредно проверава и потврђује достигнутим резултатима. Метод је динамичка страна науке у којој се изражавају путеви, начини и облици утврђивања извесне истине о истраживаном предмету. Метод је

сложено знање које показује како се организује и усмерава истраживање, а има ове делове: методолошку основу, методске поступке и методске инструменте.²⁷

Дакле, метод је: (а) предуслов процеса сазнања, (б) стално се и непосредно проверава, (в) динамичка страна науке и (г) представља сложено знање.

Да укратко искажем следеће мисли: Метод је вишеструко слојевит и представља невидљиву интелектуалну нит која умом осветљава пут сазнања истине. У самом процесу спознаје он мисаоно и, према потреби, самокориговањем пројектује нужне умне радње. Дакле, метод није статичан, а још мање једном заувек дат. Зато га и треба стално истраживати, односно, 'преиспитивати', како је и записано на корицама књиге коју листам.

Сматрам да је метод у самом човеку – у свести или на домаку свести. Он је мисаони део његовог рада – или ти ум у замаху који тражи светле траке и налажењем најсроднијих појава сликом истинитих речи оличава нову мисао.

У овом тренутку само сам навео Врачарево схватање појма метода, и у том контексту, принео своју визију општег појма метода (која ми се сада приказала) као ехо његове зорне идеје у цитираним мислима.

Иначе, сем поменутих наслова, појмова и поставки, све друго – о методу – било би непотребно за ову прилику. Само да поменем и то да је Врачар, у расположењу са изузетним стваралачким узлетом, заредом исписао седам (!) варијанти дефинисања општег појма метода на 66. и 67. страници своје најновије књиге.

Да закључим: Врачар је у својим списима створио тоталну методологију државно-правног поретка, дошавши до, засада, највише тачке данашњих могућности једног методолога у области државно-правних наука.

Н. В. И добронамеран покушај да се напише сажет осврт на одређену књигу, не може да избегне стрепњу – чак и реалност – од прекорачења пожељног оптималног простора.

Врачарева најновија књига до те мере кипти од разноврсности и богатства нових идеја, веома успешних анализа, задивљујућих нових синтеза и допадљивих исказа, да се човек – иако унапред свестан тога – брзо суочи са опасношћу од непотпуности, а то значи и са сиромаштвом, недовољношћу, огољеношћу и недореченошћу сопствене мисли садржане у приказу. У том случају, једна или можда и једина могућност јесте да се одрекне потребе за прелазак

²⁷ *Исјо*, стр. 133.

на разматрање нижег степена апстракције, што је у свом досадашњем опусу аутор успешно урадио тематизовањем богате егзистенције идеје државно-правног интегрализма на нижем нивоу уопштавања.

Само да поменем да се посебна вредност Врачарева идеје државно-правног интегрализма види у трећем одељку књиге под називом Истраживања југословенског државно-правног поретка, који садржи изузетно промишљене и за обогаћивање општег опуса важне списе: Правци развика емпиријских истраживања у нашој правној науци, Основни проблеми конституисања научне и позитивноправне дефиниције устава и Претпоставке научног проучавања правног система Југославије.

Из наведених разлога осећам обавезу према аутору и његовом великом делу, и према себи самоме – јер замишљени концепт нисам остварио – да овај текст наставим даљим и дубљим промишљањем у наредном периоду.

Vladeta Stanković*

INTEGRAL THOUGHT ON LAW AND STATE

Summary

For the last five decades, professor Stevan Vračar has been in the focus of contemporary thought on law and state. His approach to law and state is comprehensive and deep, so his rich collection of theoretical work can be seen as an integral thought on these phenomena. Vračar develops his own orientation named with a descriptive syntagm *state and legal integralism*. Due to a comprehensive research and deep thought on all levels – of otherwise very complex phenomena of state and law – Vračar presents himself as a legal scientist, methodologist, hermeneutic, and philosopher. His acts come from a pen of a true creator, seeking a comprehensive theory on law and state, since these two social phenomena really exist in an organic unity as a specific type of social symbiosis. Professor Vračar establishes a basic science of law and state through numerous terminological novelties, by creating hypotheses and theories as a comprehensive view with a logical homogeneity of integral parts.

Key words: *Science on state and law. – State and legal order. – Unity of state and law. – Integralism.*

* Vladeta Stanković, Ph. D., Full professor of the University of Belgrade.

Vladeta Stanković*

REFLEXION INTEGRALE SUR LE DROIT ET L'ETAT

Résumé

Cela fait déjà cinq décennies que Stevan Vračar est au cur des réflexions modernes sur le Droit et l'Etat. Son approche du Droit et de l'Etat est large et profonde, et son riche opus apparaît sous la forme d'une réflexion intégrale sur ce phénomène. Vračar développe une orientation personnelle s'appuyant sur un syntagme interrogatif D'INTEGRALISME ETATIQUE ET JURIDIQUE. En raison d'un mouvement universel et d'une profonde réflexion de toutes les classes sociales – par ailleurs phénomènes juridiques et étatiques complexes – Vračar se présente à nos yeux en tant qu'homme de science, méthodologue, herméneutique et philosophe du Droit. Ses écrits sortent de la plume d'un véritable créateur à la recherche d'un sens total sur le Droit et l'Etat, étant donné que ces deux phénomènes sociaux existent réellement dans une unité organique en tant que symbiose sociale particulière. Le professeur Vračar a fondé une science générale sur le Droit et l'Etat grâce à de nombreuses nouveautés terminologiques et des notions, par la création d'axiomes et de théorèmes en tant que vue d'ensemble avec une homogénéité logique de parties composantes.

Mots-clés: *Théorie de l'Etat et du Droit. – Ordre étatique et juridique. – Unité de l'Etat et du Droit. – Intégralisme.*

Vladeta Stanković**

INTEGRALES GEDANKE ÜBER RECHT UND STAAT

Zusammenfassung

Im Mittelpunkt der gegenwärtigen Lehre über Recht und Staat steht schon seit fünf Jahrzehnten Prof. Dr. Stevan Vračar. Sein Gedanke über Recht und Staat ist umfassend und tiefgreifend, so dass sein reiches wissenschaftliches Werk in Form des integralen Gedankens über diese Phänomene erscheint. Prof. dr. Vračar entwickelt seine eigene Orientierung, welche mit dem deskriptiven Syntagma staatsrechtlicher Integralismus bezeichnet wird. Wegen seines vielschichtigen Zugangs und seiner tiefgreifenden Erörterung aller Schichten - übrigens komplizierter rechtlicher und staatlicher Phänome-

* Professeur d'université.

** Dr. Vladeta Stanković, Universitätsprofessor.

ne – stellt sich Prof. Dr. Vračar als Wissenschaftler, Methodologe, Hermeneutiker und Rechtsphilosoph vor. Seine Schriften stammen aus Schreibe-
werk eines echten Autors, der nach einem vollkommenen Gedanke über
Recht und Staat forscht, da diese zwei Phänomene in organischer Einheit als
eigenartiger sozialer Sybiose existieren. Prof. Dr. Vračar begründet die
allgemeine Lehre über Recht und Staat durch zahlreiche terminologische und
Begriffsneugigkeiten, durch Schaffen von Ansätzen und Theoremen als eine
einheitliche Einsicht mit logischer Homogenität ihrer Bestandteile.

Hauptwörter: *Lehre über Recht und Staat. – Staatsrechtliche Ordnung. – Einheit von
Staat und Recht. – Integralismus.*

Војислав Становчић*

О ОСНОВАМА И КАРАКТЕРУ ПОЛИТИЧКЕ ОБЛИГАЦИЈЕ ГРАЂАНА**

Анализира се карактер политичке облигације грађана како је разматран у политичкој и правној филозофији. Који су основи, разлози, доктринарна образложења, односно оправдања зашто се људи морају (или не морају) покоравати власт уопште, па и конкретним властодржицама. Указује се колико је проблем политичке облигације грађана повезан са њиховим легишимношћу властима имајући у виду њене циљеве, идеале, вредности, моралне норме, начине и процедуре како се власт врши и какве њој последице производи; колико је важно, а ипак, оправдати очигледне неједнакости у расподели друштвене моћи како би се власт као таква учинила легишимном, и како би се теоријски утемељила политичка облигација грађана. Разматра се положеј појединца који је објект или субјект властима, и обавезе које према дајој властима има; изражи се одговор на питање чиме се, осим силамом, принудом и корумпиранијем, појединац приволева да своје обавезе извршава; из чега обавезе произлазе, осим из жеље и воље властима да јој се исказује послушност; где су правне и фактичке границе властима и које услове она мора испуњавати да би преузимање и извршавање обавеза од стране грађана могло да се оправда општим интересом; под којим условима се може оправдати грађанска непослушност, а под којим се она може очекивати и као друштвена, морална, политичка и правна обавеза. Разматра се како се међуправни извори и разлози за кријичку права изражавају у неким правним теоријама, али континенталноевропски позитивни правни системи не остављају онима који су дужни да право спроводе простор за непримењивање права на основу међуправних категорија (правде и других категорија) или разлога савести. Наведени су и неки примери који показују како и колико превлађујућа политичка култура и традиција, односно укорениени односи између властима и народа учествују на схватање карактера њихових зајамних односа, па и на то да ли ће човек заиста бити грађанин или њуки поданик.

Кључне речи: *Политичка облигација. – Легишимност. – Грађанин. – Поданик. – Зајамност обавеза. – Условна послушност. – Quid pro quo политичке послушности. – Двосмислени однос обавеза. – Грађанска непослушност.*

* Др Војислав Становчић, редовни професор Факултета политичких наука у Београду, члан САНУ.

** Одломци из веће студије о проблемима легитимности власти и политичке облигације грађана.

1. У ЧЕМУ ЈЕ ПРОБЛЕМ ПОЛИТИЧКЕ ОБАВЕЗЕ, ПОКОРНОСТИ И ГРАЂАНСКЕ (НЕ)ПОСЛУШНОСТИ

Проблем политичке облигације грађана у политичкој и правној филозофији тиче се основа, разлога, доктринарних образложења зашто се људи морају (или не морају) покоравати власти уопште, а онда, у практичној примени, и појединим конкретним властима, односно властодршцима. Проблем политичке облигације грађана тесно је везан са тзв. легитимношћу власти и често се каже да су то две стране истог проблема.¹ С једне стране се посматра првенствено карактер власти чија се легитимност испитује, и то нарочито имајући у виду њене циљеве, идеале, вредности, моралне норме, начине и процедуре како се власт врши и какве то последице производи. А са друге стране, тј. са становишта политичке облигације грађана, разматра се положај појединца који је објект или субјект власти и обавезе које он према датој власти има; тражи се одговор на питање чиме се, осим страхом, принудом или корумпирањем, појединац приволева да своје обавезе извршава, па је овде и психолошки моменат врло важан; из чега обавезе произлазе, осим из жеље и воље власти да јој се исказује послушност; где су правне и фактичке границе власти и које услове она мора испунити да би преузимање и извршавање обавеза од стране грађана могло да се оправда општим интересом; те на крају, под којим условима

1 Вилхелм Хенис примећује да се у Немачкој пре 1933. није никада појавило масовно напуштање земље из политичких разлога, као што је то био случај са Енгеском и Француском (ми бисмо додали, и Русијом и Југославијом) после револуција које су се у њима догађале, да пред Немцима није било дилема као код других у погледу лојалности и политичке обавезе. У Енглеској се током и након грађанског рата поставило ово питање. Но, из тих конфликта у тој земљи је израсла модерна уставна држава, а обавеза послушности се поставила на новим морално неутралним рационалним темељима природног права. Одатле, по Хенису, у Француској и англосаксонским земљама ређе се користила концепција легитимитета, а више и чешће је разматран проблем „Political Obligation“ или „obedience“ (послушност), при чему се под појмом политичке обавезе на послушност сматрало да је она морално оправдана само ако природа владе то дозвољава, тј. ако је влада у моралном смислу достојна признања (в. Wilhelm Hennis, „Легитимитет: Прилог једној категорији грађанског друштва“, *Гледушица*, 7–10, 1984, међу више прилога посвећених проблемима и кризи легитимитета објављених у бројевима 5–6 и 7–10 овог часописа. Хенис је написао обиман рад на ову тему: Wilhelm Hennis, „Legitimität: Zu einer Kategorie der bürgerliche Gesellschaft“, објављен у: Peter Graf Kielmansegg (hrsg.), *Legitimationsprobleme politischer Systeme*, Duisburg, Herbst, 1975. Он додаје да и у току Вијетнамског рата у САД никада није разматрано питање легитимности система, него проблем да ли постоји политичка обавеза покорности, или пак право и можда обавеза грађанске непослушности. Из тога се ипак може закључити да је англосаксонско поимање политичке обавезе подразумевало владу која има, употребљавајући немачки израз, легитимитет. Но, ако је литература на енглеском језику била више оријентисана на проблем политичке облигације, данас већ постоји огромна литература која се бави многобројним аспектима легитимности власти. Додуше, томе су допринели и немачки писци који су испред нацизма избегли у Енглеску или САД.

се може оправдати грађанска непослушност, а под каквим се она може очекивати и као друштвена, морална, политичка и правна обавеза.²

Ова питања су под различитим називима привлачила пажњу од давнина. Она су врло сложена и контроверзна. Многи теорију политичке облигације сматрају за кључну категорију политичке теорије од XVII века до данас, а неки и у целокупној политичкој мисли.³ И млађи аутори, као Карол Пејтман,⁴ сматрају категорију политичке облигације као једну од кључних у политичкој теорији.

Чињеница је да свугде и вероватно у сваком друштву постоји подела, коју је најтеже оправдати, подела на управљаче и на потчињене. У вези са овом поделом посебно је сложено питање основа и карактера обавезе оних који су подређени онима који су надређени – овим проблемом су се у XX веку бавили многи, од Џемса Брајса (Bryce) и Гаетана Моске (Mosca) до оних који су проучавали савремене ауторитарне и тоталитарне режиме, бирократије, олигархије.⁵ Зато су ове проблеме разматрали правни и политички мислиоци, теолози, етичари, социолози, антрополози и други. Изложена су многа схватања о природи, основама, карактеру и функцијама друштвене моћи и политичке власти, која су

2 Прецизирање дистинкција између обавеза које произлазе по различитим нормативним основама (моралним, правним, политичким) дају двадесетак аутора чији су прилози објављени у веома угледном годишњаку *Nomos* Америчког друштва за политичку и правну филозофију: том XII: J. Roland Pennock and John W. Chapman (eds.), *Political and Legal Obligation*, New York, New York University Press, 1970. Први том овог годишњака изашао је 1958. и био је посвећен теми *Authority*. За нашу тему су релевантни готово сви ови годишњаци, а нарочито: J. Roland Pennock and John W. Chapman (eds.), *Compromise in Ethics, Law and Politics, Nomos XXI*, New York, New York University Press, 1979; и из исте серије том XV: *The Limits of Law*; и том XX: *Constitutionalism*, али и они посвећени проблемима заједнице (1959), одговорности (1960), слободе (1962), правде (1963).

3 Мајкл Оукшот сматра да је категорија политичке облигације од кључног значаја за анализу целокупне политичке теорије (в. Michael Oakeshot, *Human Conduct*, Oxford, Clarendon Press, 1975).

4 Видети Carol Pateman, *The Problem of Political Obligation*, New York, Wiley, 1979.

5 Гаетано Моска је истакао као друштвено изузетно значајну чињеницу да се „у друштвима која су достигла извесан степен цивилизације, владајуће класе не задовољавају да своју власт оправдавају само тиме што је *de facto* поседују, него се труде да за своју власт нађу неки морални и правни основ, приказујући је као логичну и нужну последицу учења и веровања која су широко призната и прихваћена... Овај правни и морални основ или принцип на којем власт политичке класе почива јесте оно што смо на другом месту назвали и што ћемо наставити да зовемо 'политичка формула'. Gaetano Mosca, *The Ruling Class*, New York – London, Mc Graw Hill, 1939, новије издање s. a., p. 70. Моска напомиње да је ову идеју изложио раније у *Teorica dei governi e governo parlamentare* (дело завршено 1883, објављено: Togino, Loescher, 1884), што је важно стога што је ово дело било пресудно за утврђивање да ли Моски или Парету припада ауторство тзв. теорије елита. Теорију о политичкој формули Моска је изложио и у *Le costituzioni moderni* (Palermo, Amenta, 1887).

садржавала елементе етичког, социолошког и природно-филозофског тумачења карактера државе и права, тичала се теоријског и идеолошког оправдавања, апологије и рационализације система владавине.

Колико је важно, а тешко, оправдати очигледне неједнакости у расподели друштвене моћи како би се власт као таква учинила легитимном, и теоријски утемељила политичка облигација грађана, истакао је и италијански писац Гуљелмо Фереро, који је, избегаваши испред Мусолинијева режима, у Америци објавио студију *Принципи моћи*.⁶ „Од свих облика неједнакости, ниједан није толико значајан с обзиром на последице, нити има већу логичку потребу за оправдањем колико онај који се успоставља на основу моћи. Осим за извесне ретке појединце, сваки човек је добар колико и неки други. Због чега онда неки људи имају право да заповедају, а други дужност да се покорављају? Одговор на ово лежи у принципу легитимности.“⁷ Фереро је био међу онима који сматрају да је легитимност кључна за сваку политичку власт и разрадио је своје идеје о облицима легитимности и о основама на којима се може оправдати супериорност једних и потчињеност других. Његова схватања су у великом раскораку са демократском теоријом и праксом. Његов доживљај фашизма у Италији сигурно је утицао на његово поимање улоге масе, а учење Гаетана Моске – на схватање улоге елите.

Неједнака расподела друштвене моћи захтева објашњење основа и разлога за покорност. То, осим пуке силе и страха, претпоставља неке услове које власт мора испунити да би за узврат очекивала послушност и испуњавање тзв. грађанских дужности. То је у ствари питање на које су на различите начине покушали да одговоре утемељивачи великих светских религија, учени теолози и анонимни аутори народних пословица, најумније главе политичке и правне филозофије, дворски апологети и организатори народних устанака и револуција. Питање подразумева постојање неког *quid pro quo* у односу права и послушности, тј. да се дужности прихватају зато што су везане за извесна права, да послушност прихватамо као цену за опште добро у којем ћемо и сами уживати, да однос власт–народ никада није једностран и да свака страна носи свој део терета, да то није однос у којем једни раде да би други уживали или у којем сила која произлази из удружених напора чланова друштва легитимише онога коме је поверена или ко њоме располаже, да је по својој вољи употребљава. Подразумева се да свака мањина која се организује тако да друштвену моћ користи за неке партикуларне интересе, привилегије или циљеве, ставља себе у

6 Guglielmo Ferrero, *The Principles of Power*, New York, Putnam's, 1942.

7 *Ibid.*, pp. 20 ff.

положај завереника у односу на друштво. Стога се поново враћамо на почетно питање: Чему се покоравати таквој сили? Чему такво покораване сматрати моралном дужношћу?

То се питање у делима политичких и правних мислилаца, верских реформатора и теолошких доктринара, политичких идеолога и утописта, било да су га објашњавали или постулирали, бранили или критиковали, постављало у три варијанте.

Прво, као питање основа човекове политичке обавезе (тзв. политичке облигације), тј. као питање на којој основи и из којих разлога се у човеку јавља осећај дужности да треба да испуни оно што власт од њега очекује и захтева. Ова варијанта чини нам се и најстарија, јер су древни морални и правни кодекси понашања имплицирали одговор на то питање. Било је нужно понудити неки прихватљив одговор или бар постулирати ову обавезу као верску дужност. Током времена је одговор на то питање доживљавао еволуцију.⁸

Друга варијанта истог питања позната је у политичкој филозофији као тражење „најбољег државног уређења“. Такав би облик онда обавезивао више него други, или би једини обавезивао. У сваком случају, као теоријски идеалан модел (свеједно да ли као Платонова и Аристотелова политеја, Августинова *Civitas dei*, Кантова *Respublica noumenon*, коју он назива платонским идеалом, Хегелова идеална држава као оваплоћење апсолутног ума, Марксова комунистичка заједница или Веберов не само методолошки „идеални тип“ рационалне законске власти) могао је служити као мерило за упоређивање. Упоређивање идеала и стварности, датог и датог, визије и емпирије, увек је било не само једно од методолошких средстава спознаје него и покретачка снага промене стварности. Политичка обавеза преузета или наметнута у име тог ме-

8 Упоредити Frederick C. Turner, „Basic Values: Religion, Patriotism, and Equality“ у: Mattei Dogan (ed.), *Comparing Pluralist Democracies: Strains on Legitimacy*, Boulder and London, Westview Press, 1988, pp. 181–200. У наведеном зборнику *Political and Legal Obligation* анализирани су четири групе проблема: 1) проблеми везани за различите врсте обавеза (правне, моралне, политичке) као што су морални основи и карактер политичке обавезе, разлика између обавезе и послушности, природа самих обавеза, аргументи у корист и одбрану обавезе, обавезе које се оправдавају или намећу у име идеала, али и способности – у већем броју прилога нагласак је на моралним основама политичке облигације; 2) обавезе и услови послушности: обавезе које произлазе из устава (ако се ови прихватају као легитимни), улога психичког осећања обавезе да се поштује оно што устав налаже, узроци и последице усаглашавања понашања са уставом, успон и опадање вере и слугеранства у Риму (као узрок или израз општег успона и пада), повезаност политичке облигације са заједничким добром; 3) случајеви и границе грађанске непослушности, неке истине и неистине о овој појави, политичко отуђење и служење војске (Мајкл Волцер); 4) процене о могућностима друштвених промена у СССР-у и Источној Европи посредством грађанске непослушности и Гандијеве синтезе хиндуистичке духовности и западњачке политике.

њања и кретања има само релативан карактер и никако није безусловна.

Трећа варијанта је везана за питање легитимности, тј. теоријских („умних“), аксиолошких, моралних, правних и других основа у име којих се сматра да једна власт има „законито“, тачније, легитимно право да захтева послушност и на којој такав захтев налази подршку или пристанак.

Питања основе политичке обавезе, најбољег државног уређења и легитимности политичке власти само су, дакле, варијанте тражења одговора на исту дилему која већ миленијумима не престаје интересовати оне који посматрају и настоје протумачити и рационализовати феномен политичке власти.

Грађанин, ако хоће да то буде или остане, у размишљањима о политичким обавезама суочава се са низом питања. Уколико је власт репресивнија, утолико се чешће и у оштријем виду питање намеће, мада човек не мора увек одавати утисак или се изјашњавати да га та питања муче. Као што је на једном месту рекао Едмунд Берк (Burke): „Доста се властима толерише и пропушта без постављања питања тамо где је много тога препуштено слободи мишљења. Све постаје спорно тамо где је све наметнуто.“ Под овим последњим околностима могу политичке обавезе да расту, а да увереност оних који треба да их испуне опада, па они све мање сматрају да те обавезе треба и да испуне. Кад то постане раширена појава, испољава се криза легитимности, о чијим ћемо облицима и последицама говорити касније. Она је током историје била готово хронична. Те кризе, као и потребе и могућих начина њеног преваладавања, постало је свесно тек модерно друштво, јер је тек за његов опстанак и развој потребно више од пуке пасивне послушности, потребан је пристанак и стваралачко учешће у друштвеном животу. Развијањем критичке свести о природи политичких обавеза и основама легитимности власти померена је граница између „права“ моћника и дужности поданика. То померање збивало се упоредо са развијањем модерне демократије као идеје, покрета и система одговорне представничке владе. Та граница је, нажалост, и у савременом свету лако померљива у корист оних на чијој је страни сила или оних који су се организовали тако да се међусобно штите и узајамно гарантују привилегован положај.

Кант је писао: „За свемоћност природе или, још пре, њеног нама недоступног највишег узрока, човек представља само ситницу. Али да га и владари који припадају његовој врсти тако схватају и да с њим, као са таквим, поступају – час оптерећујући га као животињу, да би био пуко оруђе њихових намера, час опет супротстављајући људе једне другима у својим сукобима, да би били

побијени – то није ситница, већ извртање крајње сврхе и самога света.⁹

Неки старији теоретичари су државу оправдавали третирајући њено постојање као неку природну појаву, неминовност, али је већи број оних који су у функцијама и улози које држава има у заштити људи и остваривању других друштвених потреба и циљева налазили разлоге њеног постојања, оправдавали њен ауторитет, па и њена разна права и овлашћења која су подразумевала послушност, односно покорност поданика и у одређеним случајевима примену силе.¹⁰

Рећи ћемо одмах на почетку да најутицајнији велики мислиоци никада нису доводили у питање потребу ауторитета и правила у сваком организованом друштву, већ су се бавили њиховим карактером, који би се са неког теоријског или умног (рационалног) становишта могао прихватити и оправдати. Плејада значајних филозофа и теолога указивала је на значај поретка и на човекове потребе за „номичношћу“, тј. за живљењем у уређеном свету у којем се последице сопствених радњи могу предвиђати на основу датих правила живота, и на којима се у исто време може успоставити нека извесност и сигурност која је међу најважнијим човековим потребама. Било је доста аргумената у прилог ставу да је и тврд закон или престрог закон бољи него никакав закон, тј. безвлашће. Додуше, анархистичка струја мисли, чији зачетак налазимо још у старој Грчкој (код Антистена, Диогена из Синопе, Зенона Стоика и других), ишла је најдаље у правцу да у име неограничене индивидуалне слободе и моралне аутономије пориче потребу и одриче послушност готово сваком ауторитету осим ономе (наравно анархистичком) који би се прихватио задатка да докрајчи сваку државу и сваку власт човека над човеком. Касније ћемо навести и основне представнике ове струје мисли и неке аргументе које они наводе у прилог својих концепција и њихових претпоставки.

У античкој политичкој филозофији, па донекле и у пракси, инсистирало се на јединству морала и политике. Платон, а и други мислиоци излагали су своја учења о карактеру државе на основу њених претпостављених моралних функција. То је била и компо-

9 Видети: Кант, „Спор међу факултетима“, *Ум и слобода*, Списи из филозофије историје, права и државе (приредио, превео и предговором читаоцима приближио Данило Баста), Београд, „Идеје“, 1974, стр. 188.

10 У вези са овим проблемима један наш правни теоретичар дао је запажени докторски рад после Првог светског рата, а у скраћеном облику је објављен у Београду 1920 – реч је наравно о раду Ђорђа Тасића, *Проблем оправдања државе*. Осим тога рада, у нас је врло мало радова посвећено изучавању и објашњавању карактера политичких облигација грађана (тако је било раније и са радовима о легитимности власти, а за потоње три деценије написано је више радова на ту тему).

нента проблема и учења о „најбољем“ политичком уређењу, која је утицала и на одговор „ко треба да влада“. Могло би се поједностављено рећи да је у античкој Грчкој, па и у Риму, власт легитимисана, а обавезе наметане и прихватане не само на основу закона него и у име врлина (морал, храброст, понекад и мудрост).

Платон је настојао да заснује идеалну заједницу на принципу владавине мудрости као највише врлине, односно заступао је владавину филозофа-управљача, сматрајући да је тако истовремено могуће измирити етику и политику. То је садржина његове *Републике*.¹¹ У име моралних функција државе, њеног задатка да људе из животињског или варварског доведе до цивилизованог и моралног живота. У име оваквог задатка држава има право тоталне контроле свих облика друштвеног живота од образовања до увођења цензуре и одређивања ко ће с ким да склапа брак. Опште добро заједнице и моралне врлине као врховни циљеви и критеријуми, по једном парадоксалном али готово неизбежном следу консеквенци, завршавају у тоталитаризму (слично и код великог кинеског филозофа Лао Цеа, који почиње са либералним начелима а завршава у систему свеопштег страха и контроле).

Код Платона се радило о једној заједници добара, жена и деце за припаднике виших класа, тоталитарно уређеној, због које је Карл Попер (и не само он) сврстао Платона у непријатеље отвореног друштва.¹² Платон је и у *Државнику* такав систем сматрао идеалним, уколико би се успело у проналажењу мудрог државника. Таквога не би требало ограничавати никаквим законима, јер они увек значе просек, а натпросечне људе не би требало спутавати осредњошћу.¹³ Али, пошто је закључио да су ретки мудри и способни управљачи, које не би требало ограничавати никаквим правилима, и да би можда и такви подлегли страстима, Платон је у *Државнику* изложио друго по реду најбоље уређење, у којем би и обични људи могли добро управљати. Чинили би то на тај начин што би у правила (законе) унели оно што раде мудри државници у другим земљама. Стичући искуство, Платон је све више морао да напушта своје идеале. Преокрет до којег је дошло у његовим *Законима* један писац је назвао „животном драмом Платоновом“ (Вл. С. Соловјов).

Платоново разочарење уврстило је овог великог мислиоца међу филозофске родоначелнике једне велике идеје, идеје о владавини закона.¹⁴ У свом недовршеном делу *Закони* изложио је

11 Платон, *Држава*, Београд, „Култура“, 1957.

12 Упоредити: Карл Попер, *Ошворено друштво и његови непријатељи*, т. 1–2, Београд, БИГЗ, 1993.

13 Видети: Платон, *Државник и Седмо писмо*, Загреб, „Либер“, 1977.

14 Видети: опширније у нашем раду „Претеће идеје о влавини права: Платон – Аристотел – Цицерон“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1986, 3–4.

Платон идеју владавине закона: „Оне који се обично називају управљачима, назвао сам сада слугама закона, не из жеље да градим нове називе него зато што сам увјерен да од тога више него од ичега другог зависи и одржање и пропаст државе.“¹⁵ Платон у законима није гледао само израз политичке воље мудрих властодржаца, него инструмент који има велики општи значај за очовечење и опстанак човека: „Нужно је да људи имају законе и да према њима живе, или да се нимало не разликују од дивљих животиња. Узрок је томе што се ниједан човјек не рађа с природеном способношћу да спозна што је људима у државном животу корисно, нити, уколико спозна што је за њих најбоље, да буде кадар и вољан увијек то извршавати.“¹⁶

Човекова смртна природа наводи све који постигну неограничену власт да ту власт користе пристрасно и не полагајући никоме рачуна за свој рад, па постају лакомислени и одају се стицању личних користи стално тежећи за насладом. „Стварајући у себи таму, она ће напослетку испунити свим опачинама себе саму и читаву државу.“ Зато „државе којима влада неки смртник не могу избјећи невоље, али се доста може постићи ако се покоравимо бесмртној природи називајући законом оно што нам је пружио разум“.¹⁷

О карактеру човекове грађанске политичке обавезе да поштује пре свега закон, али и одлуке које власт доноси у његовом спровођењу, Платон се најјасније изразио у *Криџону*¹⁸ где казује о разлозима који Сократа спречавају да прихвати организовано бекство које му Критон нуди. Ту су наведени бројни разлози, какве је и Ксенофонт написао у *Усјоменама о Сократију*,¹⁹ а они се свode на човекову обавезу послушности према законима који му обезбеђују уређени друштвени живот и услове под којима се родио, отхранио, васпитао, под којима су се његови родитељи венчали, према којима се зато и јесте на неки начин обавезао на послушност, с њима је у некој врсти погодбе. Ово се узима и као основ категорије друштеног уговора, којом ће се у новом веку више од триста година тумачити политичке облигације грађана, а у тим концепцијама своје зачетке имају и многа данашња поимања и тумачења карактера ове обавезе. Као што знамо, и у неким другим Плато-

15 Платон, *Закони* (Загреб, „Култура“, 1957), IV, 7. Платон у *Законима* даје још једну, не више тако идеалну, скицу за „трећу политију“ за коју верује да би могла допринети атинском препороду (в. Слободан Душанић, *Историја и полишика у Платоновим „Законима“*; Београд, САНУ, 1990, стр. 236 и след.

16 Платон, *Закони*, IX, 13.

17 *Ibid.*, IV, 6.

18 Платон, *Криџон*, у: Платон, *Дијалози*, Београд, „Култура“, 1970, у преводу Милоша Ђурића и Албина Вилхара и са предговором Милоша Ђурића.

19 Ксенофонт, *Усјомене о Сократију*, Београд, БИГЗ, 1980.

новим радовима говори се о друштвеном уговору као начину успостављања државе. Тако у Платоновој *Држави* Глаукон излаже једну типичну теорију друштвеног уговора, а и у радовима неких софиста пре Платона, налазе се почеци теорија о друштвеном уговору.

Заправо, још старије зачетке теорије уговора, погодбе, свечаног обећања (ковенанта), налазимо у Мојсијевом *Пейокњижју*, где се описује како је Јехова Мојсију саопштио законе, а овај издејствовао пристанак народа на те закона и тиме обавезу свих припадника народа (не само ондашњих него и будућих), а за узврат да добијају божју наклоност и заштиту. Мојсије је, као искусан администратор у фараонском Египту и вешт политички вођа, схватио шта је народу неопходно за дугорочни опстанак. По његовом схватању, то су биле две ствари и он их је народу понудио – религија и правила друштвеног живота. Знао је и како, комбинацијом свога ауторитета, силе и манипулисања народом, може народ убедити да их својим пристанком прихвати.

Ми смо на другом месту писали како бисмо Сократов случај могли посматрати у светлу теорија о праву и обавези отпора неправедним законима и политикама, и у светлу нових теорија о релативности, односно условности политичке обавезе, које би Сократа ослободиле обзира какве је имао. Но, наравно, овај можда најпознатији случај саможртвовања да би се испољила послушност према законима, чак и онда када они неправедно кажњавају или их људи пристрасно примењују (јер Сократов тужилац делује прилично пристрасно), остаће као предмет контроверзних разматрања будућим генерацијама.²⁰ Да бисмо допунили своја размишљања и закључке о овом случају, можда ће нам помоћи и извесне идеје које заступа Густав Радбрух (Radbruch), а које ћемо изнети мало касније.

Аристотел се у *Полијици* без двоумљења определио за владавину закона из истих разлога из којих је то и Платон под старе дане прихватио као најбољи облик уређења за смртне људе са њима својственим манама. Аристотел је сматрао да „није добро да врховна власт уопште припада човеку, а не закону, зато што је човекова душа подложна страстима“.²¹ Он увиђа и да се ставом о владавини закона ништа не решава ако су закони рђави. Ипак је његов закључак да „врховна власт треба да припада мудро састављеним законима, а носиоци власти, било да их има један или више, треба да располажу том влашћу само утолико уколико закони нису прецизни, јер није лако општим одредбама обухватити све поједи-

²⁰ Видети: Војислав Становчић *Проблеми легитимности политичке власти*, Београд, САНУ, 1992. (Глас CCCLXVI, стр. 43–117).

²¹ Аристотел, *Политика* (Београд, „Култура“, 1960), III, iii, 3, одн. 1281a.

начне случајеве. Али још увек не знамо какви треба да буду мудро састављени закони и тај стари проблем и даље остаје проблем.²²

Старији хришћански мислиоци подржавали су послушност, засновану пре свега на новозаветном приказивању учења Исуса Христа: да је свака власт од Бога и да је човекова обавеза да даје „Богу божје, а цару царско“.²³ Кад црква касније постане политички и морално јака, испољиће своју тежњу ка аутономији. Тада се јавља тзв. гелацијанска „теорија о два мача“, која наглашава двоструку обавезу – према држави и према цркви. Аутор ове идеје, Гелације I, верској обавези даје првенство, а ње нису ослобођени ни владари. То рађа и двоврсно право – световно и црквено (канонско). Кад је касније црква постала још моћнија те је могла да тражи покоравање државе, она је инспирисала десетине теоретичара да то и оправдавају. Али чинила је то у име извесних принципа који су ишли за тим да превазиђу приватизацију и злоупотребу државне власти. Основно надахнуће били су *Нови* или *Сјџари завети*, зависно од тога да ли се покорност према државној власти хтела подржати по сваку цену, или се, пак, хтелo пружити доктринарно, тј. теолошко оправдање за отпор владарима, њихово свргавање, и за убиство „владара-тиранина“.²⁴

Теорије о божанском пореклу власти позивале су се на библијске изворе, имале су заступнике и међу старијим и нововековним теоретичарима. И у име ових учења неки теолози су извели право и обавезу непослушности.

Главни представници класичних хришћанских схватања политичке обавезе грађана међу ученим теолозима били су Августин, Аквински, и шпански језуити Мариана, Белармин и Суарез, а тумачи тих теорија ради политичке користи били су Џемс I, Филмер и други. На библијским, тј. на верским основама било је релативно лако оправдати политичку обавезу поданика према власти. Али, поред исповедања и приповедања о новозаветној поруци тражило се и морално понашање властодржаца приликом вршења власти. Оправдавање, и наметање, обавезе у име божанских начела било је врло ефикасно све док онтолошке темеље самих теолошких учења нису поткопала бројна научна открића. Извесне цркве су компромитовале своју улогу раскошним и распусним животом својих великодостојника (Мартин Лутер је постао гневан према рим-

22 *Ibidem*, III, vi, 13. одн. 1282 б.

23 *Јеванђеље по Мајшеју*, 22, 21. Слично и у *Посланици Римљанима* св. апостола Павла, 12, 21 и 13, 1–5 и 7; и у *Првој саборној посланици* св. Петра, 2, 13 и 18.

24 О бројним аспектима, подударностима у мишљењима, контроверзама, суретима и размимолажењима верских реформатора и теолога са мислицима у области правне и политичке филозофије, в. Војислав Становчић, *Политичке идеје и религија*, т. 1–2, Београд, Југословенско удружење за политичке науке, 1999.

ској цркви којој је припадао кад је за време посете Риму видео како живе и како се понашају њени представници), као и постојањем појединих установа (као што је била инквизиција).

У функцији ове контроверзе о превласти цркве или државе зачела се и теорија тираницида (о праву на свргавање с власти и убиство владара тиранина) са Доном од Солзберија (John of Salisbury) у XII и Томом Аквинским (Aquinas) у XIII веку. Обојица сматрају да је власт јавна функција и захтевају да владари власт врше у интересу целе заједнице, а не у своме сопственом. То је и основ разликовања монархије од тираније. Аквински је отворио пут ка демократским идејама тврђом да је свака власт од Бога, али да је владар прима од народа (*omnis potestas a Deo per populum*). Јавиле су се и идеје световне инспирације да се превласт цркве пориче (Виљем Окам, Данте Алигијери, Марсилије Падовански и др.), које су такође наглашавале улогу народа и неку идеју светске државе (код Дантеа). Као што су први оправдавали отпор државној власти, тако су ови други изнели низ аргумената против апсолутизма црквене власти излажући и идеје које су касније подстакле теорију демократије (саборска власт, народни суверенитет).

У време крвавих унутрашњополитичких и међудржавних сукоба у периоду ренесансе, кад започиње процес стварања националних држава, разбијено је раније претпостављано и проповедано јединство морала и политике. Почело се говорити о „политичком моралу“, што је као синтагма обично имало пејоративну конотацију. Макијавели (Machiavelli) неоправдано бива узиман као „политички аморалиста“ због тога што је истинито описивао шта све политичари раде у борби за власт. Али, он јесте веома много допринео раздвајању политичке науке, тј. поимања и изучавања политичких појава независно од етичких и теолошких концепција. Исто тако је патриотске дужности према држави стављао испред верских дужности и сматрао је да грађанин мора испуњавати своје дужности у корист државе, па макар му због тога душа отишла и у пакао. Неког владоца, будућег ујединитеља Италије, која је била расцепкана, унапред је ослободио сваке одговорности за дела која би тај могао починити у мисији уједињења. Мисли се да је као могућег ујединитеља Италије можда имао у виду по злу чувеног Ђезара Борџију. Али у војсци тога истог Борџије шеф инжењерије био је Леонардо да Винчи.

Многи су у новијој историји, неким уверењима о великој мисији, такође себе покушали да ослободе одговорности за оно што су радили ради далеких „виших циљева“. Овим су се заклањали обично револуционари (од оних енглеских и француских до оних с краја XX века), али и они који су мислили да им је мисија ширење развијене или хришћанске цивилизације или само „исправне вере“

на тзв. варваре, па макар то било „огњем и мачем“, као и неки који су сматрали да их патриотске (или расистичке) побуде такође ослобађају одговорности (од карбонара у Италији, анархиста широм света, бољшевика, комуниста, фашиста, националсоцијалиста и других). После Првог светског рата, Макс Вебер је оваква схватања подвргао критици оспоравајући исправност етике тзв. крајњих циљева и пишући о етици одговорности. У низу драма Сартра (Sartre) и Камија (Camus) савремени револуционари се налазе пред дилемама да ли их идеали ослобађају злочина или им руке упркос мисији остају прљаве или кржаве. Неки писци су оваква резоновања и злодела чињена у име виших циљева називали макијавелистичком техником.

Макијавели је допринео увођењу два нова термина, од којих један представља и нови основ за тумачење политичке облигације. Први израз је *гржава* (*stato* изведено из латинског *status*), који је у овом модерном смислу и изразу у употреби тек од ренесансе, односно Макијавелија.²⁵ А други је концепција злогласног „државног разлога“ („*ragione di stato*“) који се такође приписује Макијавелију и везује за његово име, иако га је сковао један његов сународник.

Многе политичке обавезе наметане су поданицима у име државног разлога. На њега се позивао и Луј XIV. Када су теоретичари у име филозофске концепције политичке облигације критички разматрали оно што држава фактички чини, то је било кажњавано и приказивало се као непримерен и антидржавни чин са стајалишта „државног разлога“. Исто тако, та категорија је ослобађала владаре и властодршце било какве одговорности. Чинило се шта се хтело, а све се правдало државним интересима и „државним разлозима“.

Нововековни политички апсолутизам, осим теоријом „државног разлога“ оправдан је са још две теоријске концепције – теоријом о „божанском пореклу краљевске власти“ и теоријом суверенитета. У име обе теоријске концепције објашњавана је односно тумачена основа политичке облигације у духу тих теоријских концепција, онако како је одговарало носиоцима највише државне власти. Почињена су и многа политичка убиства и масовни масакри мотивисани верским и политичким, односно „државним

²⁵ Словенска реч „држава“ је старијег и друкчијег порекла које показује патримонијални извор саме именице од глагола „држати“, тј. држати под својом влашћу. Руски термин „государство“ још више подсећа на овај патримонијални аспект, јер као да значи господарево имање. Каснија еволуција схватања у западноевропској теорији, па и теорији уопште, као и саме установе, мењала је њен карактер постулирајући идеале као уставна држава, либерална држава, демократска држава, док није крајем XX века дошло до „државе благостања“, „неутралне државе“, „минималне државе“, „правне и социјалне државе“ и других квалификација.

разлозима“. Као политичке реакције на поступке власти избило је тада и касније више побуна и неколико великих револуција. После теорије државног суверенитета Жана Бодена (Bodin), јавила се и теорија народног суверенитета (код Јохана Алтузија и шпанских језуита), којом је у спречи са теоријом уговора истицано право народа да успоставља власт и да влада.

У вези с тим догађајима настала су и систематска теоријска дела која су однос власт–грађанин поставила на сасвим друкчије основе. Зачеле су се теорије друштвеног уговора. Ове теорије, које су у прошлости подвргаване критици на основу историјских чињеница да до претпостављених уговора није долазило, утрле су значајне стазе у друкчијем третирању односа властодржаца и потчињених; утицај тих идеја веома је присутан у низу данас врло значајних теорија (примера ради, у *Теорији правде* Џона Ролса²⁶ и многих других) а оне су уграђене и у темеље савремених идеја о људским правима.

Углавном, теоретичари друштвеног уговора од XVI века, кад је та концепција оживљена у Европи, па до почетка XIX, кад се још понеки истакнути филозоф везивао уз ту теорију (можда је Фихте био један од последњих великих мислилаца у чијим идејама је и ова нашла значајно место), користили су ову теоријску конструкцију да би истакли како је однос власт–поданик двострук, како је то уговорни однос у којем свака страна прима и узима права и обавезе. Споразум важи док га се обе стране придржавају. Кад га једна страна прекрши, друга је ослобођена својих обавеза. То је за анонимног писца *Vindiciae contra tyrannos* (1579) значило да кад краљ постане тиранин, или престане да гарантује безбедност својих поданика, или се, уместо да их штити, стави на страну оних који их масакрирају (као што је био случај 1572. у тзв. Вартоломејском покољу у Паризу, или као што је неколико таквих случајева тих година било у верским сукобима), онда су поданици ослобођени обавезе лојалности и послушности. Они имају право да таквог владара збаце или убију.

Тих деценија је у Француској било неколико убистава владара или престолонаследника и сва су оправдавана у понекој књизи. Али из ове уговорне теорије је за политичку облигацију грађана произлазило да је релативна, условна, двострана, да подразумева *quid pro quo* и, укратко, да владарово непоштовање правила уговора доводи до раскида обавеза.

Касније верзије тих теорија говориле су о човековим природним правима, о ограниченој и одговорној влади, уставној монархији и неопходним уставним основама сваке власти. Значајан је изузе-

26 John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1972.

так Хобсова концепција (в. даље), а донекле и Русоова (Rousseau) концепција „опште воље“ у погледу последица које повлачи. Превлађујући тренд тумачења карактера друштвеног уговора постепено је водио ка постулирању човекових права и слобода као граница које ниједна власт не сме арбитрерно кршити а да тиме не доведе у питање своју исправност и легитимност, те стави себе ван закона, и постане подложна тиранициду. Ове идеје, као и идеје владе по пристанку оних над којима се влада, о општем праву гласа које је јасно постављено као захтев још у XVII веку (радикалније струје међу Кромвеловим присталицама и у његовој војсци), те концепција права на побуну или револуцију против тиранске власти, веома важна и још од XIII века подржавана идеја о владавини права (мада и она има корене у *Сћароме завейџу*) и низ других идеја – постале су нове и у почетку врло контроверзне политикотеоријске категорије.²⁷ Готово је свака доносила и новине у погледу основа и карактера политичке облигације грађана и одговарајућих права и обавеза власти.

Џон Лок је представник поменутих идеја у прилог ограниченој власти и широким правима и слободама – чиме је инаугурисана идеологија либерализма и модерне демократије.²⁸ Но, нису сви теоретичари тог доста дугог периода само бранили нова права и слободе људи. Било је и до данас утицајних систематских анализа које су у прешироким правима а занемареним дужностима (и грађана и органа власти) видели узроке многих негативних појава које могу водити ка „крају смртнога бога – левијатана“, тј. смрти државе и анархији, могу довести до грађанског рата или природног стања чије су страхоте такве да оправдавају многа ограничавања права и слобода. Тако су то проценили неки врло значајни мислиоци.

Модерна теорија демократије добила је у Локу свога родоначелника, а теорија легитимације и политичке облигације још један основ, битно различит од претходних иако на већ раније формулисаним премисама. Лок је пошао од Аристотелових концепција о човеку као политичкој животињи која друштво ствара по налогу своје природе. Ради се о друштвеном, разумном и релативно доброћудном бићу за које је Лок сматрао да и у природном стању има извесна основна права. То су права за која људски разум

27 Крајем XVIII века, Едмунд Берк (Burke), по партијској политичкој припадности либерал, а по својим схватањима утемељивач идеологије конзервативизма, многе странице својих *Размишљања о револуцији у Француској* посветио је критици теорије о људским правима, и уговорним теоријама. В. Едмунд Берк, *Размишљања о револуцији у Француској*, Београд, „Филип Вишњић“, 2001, поговор В. Становчић, „Едмунд Берк и идеологија конзервативизма“ (стр. 307–393).

28 John Locke, *Две расправе о влади*, књиге I-II, Београд, „Младост“, 1978, којима у овом издању претходи *Patriarcha* Роберта Филмера, а следе Локова *Писма о шолеранији*. Ово издање је приредио и предговор написао Коста Чавошки.

(којем је посветио посебно филозофско дело) каже да их људи морају узајамно признавати и уважавати уколико хоће да живе једни поред других, односно једни с другима. У Локовој теорији природна права су: право на живот, право на тело, право на слободу и право на својину. Споразумом о томе људи чине друштво. Овде се идеја права и друштва јавља као идеја нечега што је примарније од владе (државе) и што јој претходи. Као чланови друштва људи улазе у још један друштвени уговор, којим стварају владу да би боље заштитили своја природна права. Тако је основна функција владе да штити права људи. Њена природа и њене функције у начелу су, дакле, ограничене. Темелј владе је пристанак оних којима влада. Влада је њима и одговорна.

Дакле, као и код већине теорија друштвеног уговора, код Лока су народ и влада две стране које се уговором узајамно обавезују. Свака страна преузима одређене обавезе и стиче одређена права. Коришћење права везано је за испуњавање обавеза. Влада која не би испуњавала оне обавезе које по самој природи политичког односа падају на владу, а то је пре свега заштита права и слободе људи, таква влада губи право да очекује послушност. А грађани у случају тиранске владе имају и право на побуну, односно револуцију, тј. смену владе и њену замену другом која више одговара њиховом поимању карактера владе и која ужива њихово поверење.

Лок је један од познатих тзв. апостола слободе. Међутим, за њега нема слободе ако нема закона. Као и више других теоретичара и он заступа концепцију „слободе у оквирима закона“. Али, закони не могу бити закони само на основу силе која их подржава. То морају бити „умни закони“. Према Локу, умни закон „у свом истинском појму, није толико ограничавање колико *усмеравање слободног и интелективног извршиоца* према свом одговарајућем интересу, и не прописује ништа друго до оно што је за опште добро оних који су под законом... *циљ закона* није да укине или ограничи, већ да *очува и увећа слободу*... тамо где нема закона нема ни слободе. Јер слобода значи бити слободан од ограничења и насиља других, што није могуће тамо где нема закона.“²⁹ Према њему, позитивни закони морају испунити одређене услове да би се могли сматрати за законе у правом смислу. Лок набраја више услова: иако је законодавна власт највиша власт у свакој земљи, она ипак „није нити може да буде апсолутно арбитрерна над животима и имовином других људи“; она, даље, „не може за себе да присвоји власт управљања на основу импровизованих декрета, већ је *дужна да дели њравду* и да решава о правима поданика *на основу објављених важећих закона и преко њознајћих овлашћених судија*“; оваква

²⁹ *Истио*, Друга расправа, гл. VI, т. 57.

власт не може да пренесе власт̄ доношења закона у неке друге руке и ограничена је, јер су јој „овлаштења дали друштво и божји и природни закон... да влада на основу објављених ус̄тановљених закона, не да буду недоследни у појединачним случајевима, већ да имају једно правило за богатог и сиромашног, за миљеника на двору и сељака за плугом“; затим, „закони не треба да буду намењени ниједном другом циљу сем добру народа“; и „они не треба да ударају њорезе на својину народа без сагласности народа.“³⁰

Могло би се рећи да је Лок, који је своју *Прву рас̄праву о влади* посветио критици Филмера, заправо у *Дружој рас̄прави о влади* изложио концепцију дијаметрално различиту од Хобсове, која је била публикована у време кад је Лок почео своје студије. Лок није помињао Хобса, можда и због тога што је овај после рестаурације у Енглеској, 1660, био веома прогоњен, као и сам Лок нешто мало касније. Али, у нововековној правној и политичкој филозофији најконсистентнији заступник ауторитарног схватања у одбрани државе био је Томас Хобс (Hobbes). Политичку филозофију ове двојице, канадски професор Ц. Б. Мекферсон означио је и обрадио као политичку теорију посесивног индивидуализма.³¹ Неки писци су Хобса сврставали и међу претече либерализма, а повод им је пружало његово схватање о неограниченим слободама које човек има у тзв. природном, тј. претполитичком, преддржавном стању. Пол Ремон истиче како Хобс није по вољи заступницима политичког либерализма, зато што им је немогуће да измире његов индивидуалистички приступ човеку и ауторитарну природу његова учења.³²

Код Хобса је категорија политичке облигације кључна за читава његова политичка филозофија.³³ Своја схватања је изложио у неколико дела, али му је *Левијатан*³⁴ најважније. Хобс није

30 *Ис̄во*, гл. XI, т. 135–142.

31 Видети: С. В. Macpherson, *Politička teorija posjedničkog individualizma*, Zagreb, Biblioteka „Pitanja“, 1981.

32 Raymond Polin, *Politique et philosophie chez Thomas Hobbes*, Paris, 1953.

33 Видети: Howard Warrender, *The Political Philosophy of Hobbes*, London, Oxford Universtity Press, 1957.

34 Томас Хобс, *Левијатан или мајерија, облик и власт̄ државе црквене и грађанске*, Београд, „Култура“, 1961, са „Предговором“ Михаила Бурића. Значајна дела су још и *Елементи права* (*Elements of Law*, манускрипт 1640, а објављен 1658), чији је први део: *De Homine* (тј. *О човеку*, односно о људској природи), а други *De Corpore Politico* (*О политичком телу*); *О грађанину* (*De Cive*, 1642); ово дело је после латинског издања изашло и на енглеском као *Philosophical Rudiments Concerning Government and Society* (Филозофски основи владе и друштва). У овом делу је покушао дати своје гледиште на правни основ и природу власти и однос између цркве и државе – дакле, иста проблематика која је и предмет *Левијатана*. Његова историја пуританске револуције, *Behemoth*, објављена је тек 1680, дакле тек после Хобсове смрти, јер је раније рукопис забрањиван и спаљиван. Хобс је ради одбране од извесних оптужби које су изнете после рестаурације, а односиле су се на његово деловање и писање за време Кромвелове владавине, написао: „Considerations upon the Reputation, Loyalty, Manners, and religion of Thomas Hobbes of Malmesbury“ (1662).

бранио ни монархију ни неки други специфични облик власти, него је из човекове природе изводио закључке о неопходности јаке и апсолутне, иако не и самовољне власти. О природи Хобсовог *Левијатана* и његовој теорији ускраћивања људима не само политичке него и моралне аутономије и свих права, доста казује неколико основних ставова. У набрајању ствари које државу слабе и воде њеном распадању, Хобс на друго место ставља „приватно расуђивање о добру и злу“, тј., како каже, „отров бунтовних учења, од којих је једно да је сваки појединац позван да изриче свој суд о томе што су добре, а што рђаве радње“. Овај узрок слабљења и распадова државе ставља одмах после „недостатка апсолутне власти“ тј. евентуалне чињенице да онај ко има власт, ову користи мање него што је нужно. За Хобса је грађански закон мерило добрих и рђавих радњи, а судија у тој ствари може бити само представник државе.³⁵

Преузимајући идеју друштвеног уговора, Хобс јој је дао друкчије значење.³⁶ У ствари, разлози које он види да су довели до друштвеног уговора нису битно различити од неких које наводе грчки софисти у Платоновим дијалозима. По Хобсовом схватању, у природном, тј. преддржавном стању, сви људи су слободни и једнаки. Свако има природно право на све, као и животиње. Али, због егоистичне и грамзиве природе људи, они су један другоме вук, што води општем рату свију против свих (*belum omnia in omnes*). Пошто под таквим условима живот постаје бедан, прљав и кратак, људи су својим разумом и природном тежњом за сигурношћу и миром дошли до закључка да би им свима било боље ако би се одрекли свих својих природних права и пренели их на једнога суверена, који не би био страна уговора и уговор га не би на било шта обавезивао, а био би депозитар свих њихових права, и суверен над њима и њиховим правима и слободама. Тако суверен, једно лице или група лица, постаје апсолутан, а поданици обесправљени. Али, они уживају заштиту суверена. Штавише, своје право на

³⁵ Левијатан, књ. II, гл. XIX, нав. изд. стр. 284–286.

³⁶ Иако Хобсово тумачење и коришћење концепције друштвеног уговора третирамо као изузетак, то не значи да није било и других који су се позивали на друштвени уговор, али да би њиме оправдали краљев апсолутизам. Крајем XVI века, Ричард Хукер (Hooker) у *Законима хришћанске заједнице* (*Laws of Ecclesiastical Polity*, 1594) покушао је да оправда апсолутизам династије Тјудора (којој су припали Хенри VIII и Елизабета I). И то је покушао помоћу теорија народног суверенитета и друштвеног уговора, које су обично коришћене против монархија, а нарочито против апсолутних и тиранских. Као што смо већ рекли, две поменуте теорије су обновљене баш у XVI веку са циљем да се помоћу њих образложи захтев за ограничавање краљевог апсолутизма. Хукерова теза је гласила да ако су људи једном пренели суверенитет на краља, они су му вечно обавезни на потпуну покорност. Хукер је бранио не само монархију него и англиканску цркву од католика и пуританаца. Од сличних хипотеза је полазио и Берк два века касније у вези с Француском револуцијом, мада је он наглашавао да су његови циљеви били стварање реалних услова за слободу и напредак.

самоодбрану нису ни пренели, јер је самоодбрана таквог карактера да човек некада не може спасити свој живот ако би и његову заштиту у потпуности пренео на суверена. Људи тиме нису покорени, него су својом вољом (а изражавање воље је део уговора, који представља сагласност воља, у овом случају људи који су дотада живели у природном стању) и пристанком постали поданици суверена. За њега ни они које је неко војнички покорио нису покорени, него су пристали на послушност, а за узврат им је поклоњен живот. Уговор, односно дато обећање обавезује поданике. Али, каже он, пошто уговор без мача није ништа до празна реч, то поданике везује и закон којим им суверен утврђује обавезе, и прети силом ако се не буду покоравали. Тако се политичка облигација успоставља пактом о покоравању (*pactum subjectionis*).

Прво издање Хобсовог *Левијатана* било је илустровано цртежом библијског чудовишта према којем је дело насловљено. То чудовиште, које је гутало људе, приказано је као да је састављено од ситних људи који су само његови делићи. Тај левијатан или смртни бог држи у рукама два симбола власти – мач и бискупски штап. То јединство државне и црквене власти са одговарајућим обавезама покоравања, према Хобсу је почивало на надређености тј. супрематији (суверености) државне власти над националном црквом, а од Хенриха VIII до данас енглески суверен је истовремено и црквени поглавар.

Његова гледишта су и у XX веку била веома утицајна, пре свега, али не искључиво у ауторитарним државама, а такође и у ситуацијама када у пракси имамо неку државу која не може грађанима да обезбеди ни онакву сигурност какву је Хобс постулирао као *raison d'être* државе и ради које су се поданици у потпуности одрекли свих својих права и пренели их на левијатана, тј. државу, односно суверена, којега он увек узима као „једно лице или група лица“. О њему је током XIX и XX века, нарочито тридесетих и четрдесетих година потоњег, неколико познатих немачких писаца написало студије. Неки су у његовим идејама нашли подршку за ауторитарни систем какав је у Немачкој тада уведен (К. Шмит), а неки су критиковали Хобса и тиме посредно и ауторитаризам (К. Фридрих, Лео Штраус).

Хобсове идеје су допринеле теорији правног позитивизма и догматизма. Тако, на пример, каснија слична схватања, од школе правне јуриспруденције какву је заступао Џон Остин (Austin) у XIX веку и многи његови следбеници све до „чисте правне теорије“ XX века, с правом се изводе од Хобса.

Како природу грађанске облигације виде још три значајна мислиоца – Русо, Кант и Хегел – размотрићемо у наредном одељку у контексту питања шта човек сам може и мора радити да не би био поданик, већ да би достигао статус просвећеног, самосвесног грађанина.

2. ЧОВЕК: ПОДАНИК ИЛИ ГРАЂАНИН?

Да ли ће и колико ће човек у политичком друштву бити роб, меропах, себар, парија, поданик, пуко средство туђе јаче силе, каменчић који други узидијају у замак своје моћи, или човек-грађанин са правима која су сразмерна дужностима и заједно обезбеђују моралну и политичку аутономију и достојанство – то зависи од више чинилаца, али не зависи само од статуса који појединцу намењује власт и прописује правни систем. То зависи и од човековог личног односа према власти: од његове способности и храбрости да јој противстави морални интегритет заснован на интелектуалном тражењу одговора на питања која произлазе из животних чињеница и односа, и на моралној аутономији у просуђивању о томе шта је добро а шта рђаво, независно од тога какви ауторитети нуде стереотипе у оквиру којих би требало да се опредељујемо и свет објашњавамо, мењамо или стварамо.

Човеково постизање интелектуалне слободе и моралне аутономије по правилу претпоставља и да човек буде економски релативно независан од политичке власти, тј. његово стицање средстава за живот не би смело да зависи од арбитрарне туђе воље. Политичка власт која контролише изворе човекових средстава за живот лако успоставља и контролу над његовим духовним животом. То је један од услова и црта сваког тоталитаризма односно тоталне доминације. И ако власт не успе увек и свакоме да се наметне, често јој то пође за руком у веома великој мери. Што је политичка и морална самосвест развијенија, то ће и власт над људима бити ограниченија или ће бити све принуђенија да се ослања на голу силу. Овде се морамо присетити Русоових речи из *Друшћивеног уговора*³⁷ да ни „најјачи никада није толико јак да би заувек могао остати господар, не претвори ли своју моћ у право, а послушност у дужност“.

Власт може да контролише човеково понашање, које се састоји из одређених физичких, уочљивих радњи. Али, то није довољно ниједној власти, било да се ради о државној или црквеној, која хоће да буде апсолутна или тоталитарна, тј. која тежи да постане свемоћна. Да би то постала, она мора господарити главама својих поданика, мора контролисати садржину њихове свести. Колико год је власти то неопходно да би постала тоталитарна, толико кључ њеног коначног успеха или неуспеха није само у њеним рукама него зависи и од грађана. Самосвест грађана опасна је за тираниду. То је истицао још Аристотел, а многи грчки и азијски тирани постали су тога свесни вековима пре њега. Аристотел каже

³⁷ Упоредити: Жан-Жак Русо, *Друшћивени уговор* [1762], Београд, „Просвета“, 1949.

да је већину правила за традиционални начин очувања тираније поставио Перијандар из Коринта, а да се многа од тих правила могу наћи у персијском систему власти. Основно је правило да се уклањају истакнуте личности и људи чврста карактера, да се спречи све што може да улије самосвест и поверење. У том циљу тиранин све чини да људи што мање познају једни друге, јер међусобно познавање рађа узајамно поверење. Тирани, наставља Аристотел, морају грађане увек имати пред очима, знати шта ови говоре и мисле, треба да имају уходе, те да сеју раздор и клевете, подбадају пријатеља против пријатеља и да осиромашују своје поданике. Основна сврха многих великих подухвата, међу којима поред осталих Аристотел помиње и фараонске пирамиде, била је да запосле поданике и да их осиромаше.³⁸ Можда би се могло тврдити да је тоталитаризам XX века у лицу фашизма и стаљинизма оповргао ту тезу, претварајући човека у шрафић и спуштајући га на ниво испод поданичког. Али, зар су ти системи били ишта више до трагични покушаји? Зар поука коју из те историје можемо научити не говори против њих?

Ако је човек поданик, може се рећи да је у великој мери сам за то крив. У оном смислу у којем је Имануел Кант сматрао да је човек сам крив због своје непросвећености, односно незрелости, јер су његова лењост и кукавичлук препреке да се служи сопственим разумом и тако досегне стање просвећености. И лењост и страх спречавају човека да разум употребљава без туђег вођства, односно туторства. Корак ка зрелости, осим што је тежак, сматра се и веома опасним, па је тако из конформистичких побуда „веома удобно бити незрео“, односно „грађанин покорни“. Из тога је Кант могао закључити да незрелост постаје човекова друга природа и да „има мало оних којима је пошло за руком да се властитим неговањем свога духа избаве из стања незрелости“. Мислио је да народ може лако сам себе просветити, и да за то није потребно ништа више до да му се допусти слобода да то постиже. Ипак, Кант није био оптимиста да ће у том погледу револуције, које су имале почетак у америчкој борби за независност и чији је даљи наставак назирао, донети велике промене. Чинило му се да ће оне „можда донети пад личног деспотизма и грамзивог угњетавања које жуди за влашћу, али да се неће извршити истинска реформа начина

³⁸ Аристотел, *Политика*, књ. V. гл. IX, одн. 1313. „Тираниде неће пасти пре но што грађани стекну поверење једни у друге“ (исто, 1314а). У Његошевом опису ситуације у Млечима такође стоји: „Они страха другога немаху / до од жбирах и до од шпијунах; / од њих свако у Млетке дрхташе. / Кад два зборе штогод на улици, / трећи ухо обрне те слуша: / па онај час трчи судницама, / кажи оно што они збораху / и попридај штогод и поглади / ... Од тога ти бјеху погинули / међу собом вјеру изгубили. / Колике су с краја у крај Млетке / ту не бјеше ниједнога чојка / један другог који не држаше / за тајнога жбира и шпијуна /.“

мишљења, већ ће оне донети само нове предрасуде, које ће уместо оних старих постати нове узице којима се води велика, немисаона гомила“.

Упркос свим предностима и користима које се могу очекивати од „јавне употребе ума“, Кант је указивао како се „на све стране чује позив не размишљајте! Официр вели не размишљајте, већ егзерцирајте! Порезник: не размишљајте, него плаћајте! Свештеник каже не размишљајте, него верујте! (Само један једини владар на свету каже: размишљајте колико хоћете и о чему год хоћете, али се покоравате!)“ Данас се повећао, али не баш много, број оних који (као просвећени апсолутиста – Кантов савременик) сматрају да је дозвољено гласно размишљање све док га прати покоравање. Изгледа да се број таквих могућности повећава у сразмери са опадањем могућности да се гласним размишљањима нешто и промени. Ако је човеку дозвољено да гласно размишља или да јавно употребљава ум под условом да се тиме ништа не мења, да ли он остаје поданик или постаје грађанин?

Налазимо код Канта један веома карактеристичан детаљ, нимало спојив са његовом строгошћу у етичким питањима (његов познати етички ригоризам налаже придржавање одређеног правила независно од околности и индивидуалне користи или штете, ризика итд.). Кант је, наиме, сматрао да је извесна двојност човека неизбежна и нормална: као свештеник, учитељ, официр, порезник, чиновник итд., он мора радити оно што се од њега у датој служби захтева. Он није слободан, јер у ствари извршава туђи налог, па у тим областима човеков ум мора бити пасиван да би га влада путем вештачке једнодушности управљала на јавне сврхе. Зато у тим областима не сме да се размишља, већ мора да се слуша. Такав је положај човека као грађанина. Али као научник, рецимо, човек мора да има пуну слободу и могућност да саопшти своје брижљиво испитане и добро промишљене мисли. Тако, на пример, свештеник као носилац црквеног занимања, следећи своју службу, прича и ради оно што од њега тај положај захтева, али у јавној употреби свога ума мора бити слободан, јер ће иначе доћи до општег заостајања.³⁹

Кант је сматрао противним природи да човек буде пуко оруђе ради туђих користи или ђефова. Његов категорички императив у једној формулацији и постулира да човек никада не може бити само средство, већ се увек мора узимати као циљ. Он је био свестан на колике тешкоће наилази публицитет, а камоли остваривање максима усмерених ка највећем добру читавог света. Може на први поглед изгледати наивно његово веровање да у народном прос-

³⁹ Видети: Имануел Кант, „Одговор на питање: шта је просвећеност?“ (1784), у *Ум и слобода*, стр. 43–44.

већивању, како га је он схватао, лежи кључ промене односа народа и владара. Али није био нимало кратковид да сагледа како су они који у име државе туторишу народ предузели напор да народ заглупе као домаћу стоку како се не би одважио ни на један корак из (идеолошког) дупка у који су га затворили. Ако два века после Канта идеолошки дубак и даље служи истој сврси, онда и његове мисли о просвећености откривају своју вредност свакој новој генерацији. Чини се да ни његове мисли о садржини политичког просвећивања не губе актуелност.

Легендарни антички баснописац Езоп, о чијем животу мало знамо, пореклом вероватно из Фригије или Тракије, био је роб на Самосу. Упркос положају који је налагао његов статус, у својим баснама није заговарао поданички менталитет. Своју мудрост, домишљатост и вештину једноставног казивања дубоке поруке искористио је да би хвалио и храбрио народни здрави разум, а власт и моћнике приказао у њиховој интелектуалној ограничености и моралној покварености, којима лисичја лукавост не помаже да победе логику и поштење. За њега бисмо могли рећи да је као мало који „роб“ развијао дух онога што се у новије време назива грађанска култура (*civic culture*).⁴⁰

Као што каже Бернард Босанкет: човек може далеко да одмакне од тога да буде роб а да му још остане дугачак пут да би постао грађанин.⁴¹ Послушност-непослушност поданика или грађанина у теоријским расправама ових проблема посматрана је с обзиром на то у име чега се намећу обавезе, какав може бити њихов карактер, где су им границе, да ли је овај однос власти и појединца једностран или двостран, да ли човек за своју послушност и „плаћање задужења многих“ има право да од јавне власти нешто очекује и шта, који је то тачно ауторитет у држави или неком другом ентитету (политичком, верском) којем се дугује послушност (*locus ауторитета*), шта се дешава у случајевима сукоба лојалности према држави, вери, нацији, партији, племену? Да ли ће човек бити поданик или грађанин, то у великој мери зависи не само од његовог друштвеног статуса, него и од психичког и политичког односа према датој власти. У овоме, наравно, традиција, страх и навика имају велику улогу, као и у другим областима човековог размишљања и деловања.

40 О природи овог концепта који је толико значајан за демократску политичку културу, а посредно и за проблем легитимности власти владе односно режима, видети: Gabriel A. Almond and Sidney Verba, *The Civic Culture*, Princeton, 1963; и Милан Подунавац, *Политичка култура и политички односи*, „Радничка штампа“, Београд, 1982; опширније в. даље.

41 Bernard Bosanquet, *The Philosophical Theory of the State* (1899), према издању Macmillan, London, 1958, стр. 127.

Овај психолошки однос је врло важан. Познато је да у погледу потенцијала за постизање неких резултата и за остваривање друштвених и државних циљева постоји огроман простор између онога што нека власт може силом искамчити из човека и онога што он може од себе дати заједници кад је за то високо мотивисан. Мотивисаност у великој мери зависи и од карактера власти, односно у теоријском смислу од степена и основа њене легитимности. Легитимност се тиче својстава која једна власт мора испунити да би подршку грађана и њихову послушност могла постизати не само помоћу правне, политичке, па и физичке принуде, него на основу уверења – патриотских, политичких, моралних, верских, националних, класних, идеолошких или неких других сличних – грађана да дата власт заслужује њихову добровољну сарадњу, да јој они дугују подршку, па и жртвовање за циљеве које она настоји остварити. Важно је разликовати подршку систему власти од подршке конкретним властодршцима.

Човек се наравно рађа у ширем друштвеном окружењу, у породици где одмалена научи да је власт присутна ту негде (или свугде, као „Велики Брат“ Џорџа Орвела⁴² који свакога надзире) и да се према њој мора гајити страхопоштовање, поступати онако како она очекује или тражи, а да се за противљење може искусити казна, односно да она непокорноме може наметнути трпљење и патњу, те да је паметније своје понашање усагласити са њеним наредбама. Социјализацијом се, дакле, човек навикава да мисли о власти као да је нека природна појава, негде свеприсутна, иако негде мање видљива, али ће наступити чим се деси нешто што је против правила која она прописује и штити.

Социјализација, тј. интериоризација неких вредности, образаца понашања и пратећих образложења, некада се карактерисала врло ауторитарним цртама, каква је била и укупна политичка култура. Додуше, и ауторитарне апологије власти подразумевају да би она требало да се појави и онда кад појединцу неко угрози

⁴² Реч је о делу Џорџа Орвела, *1984* (Београд, Изд. завод Југославија, 1968), једној антиутопији која приказује технички веома развијено друштво у којем је кроз разуђен систем друштвене контроле, уз помоћ свих техничких изума, успостављено тоталитарно друштво и пуна контрола над појединцем, која обухвата и контролу мишљења и приватног живота. Многе хипертрофиране црте таквог облика живота у *1984*. ипак упућују на нешто што у времену развијене технике стоји на располагању свакој власти, и што представља велику потенцијалну опасност по човекове слободе у будућности. О слици у којој се човек налази у таквом замишљеном друштву које под извесним условима може постати стварност, говори и књига Олдоса Хакслија, *Врли нови свет*, као и романи Франца Кафке, *Процес* и *Змак* и многа друга дела. Уколико је човекова будућност потенцијално више угрожена свемоћним левијатаном, утолико је већа и потреба да се бавимо питањем карактера човекових обавеза према јавној власти и ње према грађанима.

живот, тело, породицу, имовину, част или неку другу „заштићену“ вредност или „право“. Овакво реаговање се претпостављало и кад се ради о најауторитарнијим, тиранским или деспотским режимима. Системи и режими се у квалитативном смислу највише разликују баш по томе како реагују кад је угрожено неко право појединца и која права и слободе и у коме обиму сама власт поштује и штити од напада других. Некада се, нарочито у хаотичним ситуацијама, за време масовних побуна, распадања царства, у грађанским ратовима или кад су велики простори били препуштени сами себи, власт бринула само да покупи порез, харач, данак. Тада се није могло од државе много очекивати у погледу заштите њених поданика, иако ту обавезу није порицала. Временом је у цивилизованим друштвима од власти све више захтевано у погледу обавеза према поданицима или грађанима, нарочито у погледу њихове заштите. Ови захтеви су постепено постајали део друкчије, либерално-демократске политичке културе.⁴³

Међутим, у западноевропској политичкој филозофији и после Хобса и Лока, после различитих и поучних искустава две енглеске револуције у XVII веку, још је преокупација органском заједницом и државом давала резултате по намерама добре али по

43 Елементе онога што данас зовемо политичка или грађанска култура узимали су у обзир и писаци из старијих времена. Тако, на пример, Херодот неке такве елементе узима у обзир у својој *Историји* кад упоређује Грке и варваре којима су ови први били окружени и са којима су ратовали (в. Херодот, *Историја*, Нови Сад, Матица српска, 1959). Монтескје при утврђивању „духа закона“, тј. чинилаца који одређују природу закона једне земље узима у обзир, поред многих других, и оне елементе религије, морала, обичаја, превлађујућих представа који чине саставни део једне политичке културе (уп. Монтескје, *Дух закона*, т. I–II, Београд, „Филип Вишњић“, 1989 са опширним предговором „Монтескјеов *Дух закона*“ који су написали Аљоша Мимица и Вељко Вујачић). Иако су радови који обрађују проблем политичке културе веома стари, тек је у другој половини XX века овој појави посвећена дужна пажња. У томе пионирску улогу има рад Габријела Алмонда и Сиднија Вербе (Gabriel Almond and Sidney Verba, *Civic Culture*, Princeton, Princeton University Press, 1963). У то време су и други научници констатовали да при увођењу демократије (пре неколико деценија у Јужној Америци или Африци, данас у Источној Европи и Азији) није довољно пресадити политичке установе и правне (уставне) норме, јер како ће цела та зграда функционисати умногоме зависи од бројних елемената за које је добро одабран назив „грађанска или политичка култура“. Ова концепција је врло брзо прихваћена и написан је велики број дела која су имала у виду и тај елемент. Неколико радова је било посвећено руској или совјетској политичкој култури, а и у нас је преведен рад Џемса Билингтона *Икона и секира* [1966] (Рад, 1988). Овде је узгред дато мноштво детаља који оцртавају руску културу и улогу коју су у њој имале секира и икона, али много више руску политичку културу. Проучавајући совјетски и руски „политички ум“ и утицај традиције на обрасце понашања, па и на облике тумачења и прихватања политичких обавеза, које је у тој земљи свака власт прилично грубо наметала, Роберт Такер (Tucker), као и Арчи Браун (Brown) заједно са Џ. Грејом (Gray), посветили су велику пажњу политичкој култури и њеном утицају на могуће политичке промене. Све ово је за нашу тему изузетно важно јер су схватања о карактеру политичке обавезе грађана важан саставни део политичке културе.

последицама врло противречно, и у пракси штетне, а некада и погубне. Имамо у виду пре свега два значајна мислиоца – Русоа и Хегела.

Постављањем низа проблема који се тичу грађанина и његове заједнице, Русо је веома много допринео разматрању и проблематике легитимизације система и влада, као и темеља политичке облигације грађана. То је и наговестио као основни циљ *Друшћивеног уговора*. Али, Русоова политичка филозофија је противречна, спорна, и крије извесне замке. Узнемиравала га је чињеница да се људи рађају слободни, а да свугде живе оковани у ланцима. Мислио је да може решити тај проблем. Желео је да допринесе успостављању услова који би човеку омогућили да буде слободан и једнак са осталим члановима заједнице. Зато он заступа једну радикалну теорију демократије. Цео народ, односно сви грађани учествовали би у вршењу власти. Само учешће народа у власти чини ову легитимном и омогућава да људи извршавају законе а да се не осећају поданицима, пошто извршавају законе у чијем су доношењу и сами учествовали. Они својим одлукама изражавају и испуњавају „општу вољу“⁴⁴, која није воља ниједнога појединца, већ је синтеза, апстракција, и као таква је непогрешива, увек у праву и обавезујућа. Спроведећи је, људи у ствари остварују своју појединачну вољу, која је инкорпорисана у „општу“. Зато, само непосредна демократија би могла легитимисати једну власт и обавезати грађанина. То даље значи да је Русоова концепција подобна само за мале заједнице, каква је била она у његовој родној Женевини, која је опредељивала многе његове ставове. Но, народни суверенитет, изражен у формули да власт произлази из народа и припада народу, концепиран је као апсолутан, недељив и неотуђив. Тако се задржавају својства боденовске концепције суверенитета, па и ауторитарне власти, само што је сада народ носилац те власти.

Није Русо схватао да апсолутност чини власт неограниченом и неодговорном без обзира на њеног носиоца, а да се иза „опште воље“ може скрити, и обично се скрива, врло партикуларна воља против какве је Русо изричито устајао. Вероватност оваквог исхода из Русоове концепције повећана је његовим противљењем да се политичко тело дели било каквом плурализацијом (организација,

44 Категорија „опште воље“ у Русоовој политичкој филозофији била је доста проучавана, арбитарно тумачена, својатана и (зло)употребљавана, па и критикована. Неки су сматрали да она у основи није сасвим оригинална Русоова идеја, већ да је то преобликована концепција која је и раније постојала, нарочито у хришћанској политичкој мисли, али да јој Русо даје грађански вид. Уп. Patrick Riley, *The General Will before Rousseau: The Transformation of the Divine into the Civic*, Princeton, Princeton University Press, 1986. Ту се следи развој идеје о општој вољи од св. апостола Павла, преко Августина Аурелија, до Паскала и Малбранша, идеје коју је Монтескје подруштио, а Русо довршио.

интереса, идеја), затим подржавањем неопходности цензуре (писмо Дидроу) и замишљањем да оне који неће да учествују у политичком животу и тако допринесу својој слободи треба „наторати да буду слободни“. Све су то покушали јакобинци, чији је вођа, Робеспјер, истицао да су они ученици бесмртног Жан-Жака, а чији је експеримент са апсолутном и недељивом влашћу завршио диктатуром и терором, те је заправо на самом почетку компромитовао формулу која произлази из Русоове политичке филозофије. У француској монтањарској „Декларацији права“ из 1793, такође су присутне Русоове идеје из *Друштвеног уговора*, укључујући и оне да „насилје против друштвене заједнице постоји кад је макар само један од њених чланова потлачен“ (чл. 34, понавља речи из *Друштвеног уговора*) и „кад влада повреди права народа, устанак је за народ и за сваки део народа најсветије од свих права и најнеопходнија од свих дужности“ (чл. 35). Но, овај документ никада није успео да постане део устава који би функционисао, јер је између декларација и праксе постојао огроман раскорак.

Популизам, који је дошао до изражаја у Француској револуцији, подсећао је на системе какве су уводили Јулије Цезар и Кромвел, и потврдило се да „демократија“ која није ограничена и која се не придржава закона, може бити најгори облик власти, баш како су упозоравали Аристотел, Џејмс Медисон, Хегел и многи други називајући тај облик мобократијом или охлократијом.

Русо остаје познат, поред низа других идеја, и по оној да једино учешће грађанина у власти овоме намеће легитимне политичке обавезе. А пошто је народ био извор и вршилац власти, то је он сматрао за логично и неопходно да обавеза буде и наметнута онима који би евентуално хтели да је избегну, па макар само својом пасивношћу. Његов грађанин је имао обавезу и да буде активан. Међутим, наметање обавеза, или тумачење неких права као да повлаче и обавезу њихова коришћења, није добило већу подршку у демократској теорији. Зато се, на пример, изборно право сматра као право и критикују се они системи и земље у којима је коришћење бирачког права, тј. гласање обавезно.

Док је Русо политичке обавезе утврђивао имајући у виду општу вољу и опште интересе заједнице, Хегелова концепција ставља државу у центар пажње, а грађанске обавезе изводи из поимања карактера саме државе. Слично као Платон и многи други, Хегел државу схвата као остварење моралне и божанске идеје и намењује јој улогу да човека уздигне у друштвено и морално биће, а државу засновану на умном праву третира као оваплоћење апсолутног духа. На основу таквог карактера и улоге државе у односу на човека, ниче и политичка обавеза грађана да јој се покоравају. „Држава је стварност моралне идеје“ – каже Хе-

гел.⁴⁵ На другом месту, тој установи додаје и црту остваривања божанске идеје: „Држава је божанска идеја иако та идеја на Земљи опстоји.“⁴⁶ Хегел у *Филозофији њрава* јасно каже да је највиша дужност људи да буду чланови државе. Из те дужности (баш као што лутеранство и захтева) произлази обавеза покорности.

Хегел се фигуративно изражава и каже да је исток место где излази физичко сунце, које на западу залази, „али зато на западу излази унутрашње сунце самосвијести које распростире виши сјај“. За њега се историја човечанства не састоји у гомилању догађаја или рецимо изграђених објеката, него у ширењу свести и слободи. Ову мисао ће касније покушати да конкретни историјски прикаже и развије Бенедето Кроче (Сросе). „Свјетска је повијест“ – пише Хегел – „одгајање од необузданости природне воље до онога опћенитога и до субјективне слободе. Исток је знао и само зна да је један слободан, грчки и римски свијет да су неки слободни, германски свијет зна да су сви слободни.“⁴⁷

По својим импликацијама то је разликовање између супстанцијалне слободе коју прецизира као ум воље и за коју сматра да се развија у држави, и субјективне (индивидуалне) слободе која тек у индивидуи одређује саму себе, представљајући рефлектовање индивидуе у њеној савести. У каснијим извођењима, из ове премисе се долази до тога да човек није слободан кад може да ради и поступа према својим знањима, интересима, потребама и схватањима, већ кад поступа према ономе што би ти интереси, потребе и схватања требало да буду. То значи да неко други то може боље знати од конкретне индивидуе о којој је реч.⁴⁸ Ово је слично као са Русоовом „општом вољом“. Хегел је човека као самосвест видео на путу до субјективне слободе, али га је истовремено на томе путу заробио другим отеловљењима апсолутног духа и њиховом инструментализацијом, нарочито оном у виду државе. Слично се догодило и са Марковим еманципаторским идејама при покушају њихове операционализације.

Хегелова правна и политичка филозофија имала је велики утицај на Источну Европу и на Русију. И то много раније него што је дошло до три њене револуције почетком XX века. Велики је био и утицај Русоа, не само његових политичких идеја о слободи и једнакости него и педагошких и других просветитељских схватања.

45 G. W. F. Hegel, *Основне цртие филозофије њрава*, Сарајево, „Веселин Маслеша“, 1964, стр. 204 (пар. 257).

46 G. W. F. Hegel, *Филозофија њовијести*, Загреб, „Напријед“, 1966.

47 *Ibidem*, стр. 110.

48 О овој „тананој вештини“ идеалистичке филозофије да заобиђе праве проблеме односа и супротности између слободе и власти пише Харолд Ласки у раду *Слобода у модерној држави* („Радничка штампа“, Београд, 1985. стр. 181–182 и 189–191), имајући у виду нарочито Хегела и Русоа.

Од англосаксонских мислилаца велики утицај имао је Хобс, а Лок је потискиван и пре и после револуција, све до преокрета 1989.

Чини нам се корисним, а можда и интересантним за читаоце да са неколико чињеница и навода илуструјемо схватања о односу грађана и власти каква су била распрострањена у управо поменутом географском и историјском контексту Источне Европе, где још нема корена грађанске политичке културе. Тај однос није само израз традиционалног утицаја ауторитарне културе, него је и чинилац њеног продужавања. Можда су неки карактеристични изрази и призори из живота под ауторитарним режимима без либерално демократске грађанске културе, у нама иначе блиским срединама као што је Русија, поучни за све који су заинтересовани за неговање либералне политичке културе.

Сергеј Јесењин, „сапутник“ револуције, који ју је ипак срцем прихватио као могућност да Русија пође путем напретка, песнички саопштава у поеми *Ана Снегина*, једну социолошки и политико-лошки релевантну чињеницу социјалне психологије. У оквиру романтичне поеме у којој песник тек на крају схвата да је био вољен од оне која му је као шеснаестогодишњем вршњаку била нераздвојни друг, а ипак рекла тихо и нежно „не“ и претпоставила му неког официра из свог сталежа, уплетена је и, захваљујући пишчевом дару, обичним речима казана, готово успутно саопштена велика истина о дубоко укорјењеном ставу руског сељака према власти.

Сиромаштво села, бахатост и корумпираност локалног полицајца, тешке казне које падају на сељаке, честе претумбације и смене власти током револуције, намети који се морају плаћати, уз то још и приде ономе ко их скупља – све то песник римује: с једне стране идиличност сиромашног и собом забављеног села, а с друге стране намети и задужења која се морају подносити. Тако песник каже:

„Од важности нам – нико није болов’о,
па ипак, срећни смо безумно,
Куће нам покрива плех и олово,
свак има башту и гувно.
Свак има капке, шарене ко јаја,
празницима – месо и квас.
Није узалуд некад писар-полицајац
волео да мало поседи у нас.
Плаћасмо уредно задужења многа,
ал позорник, надувана носа
узимао је и преко тога
по мерицу брашна и проса.

А да би избегли напаст: ту част
и вишак давасмо без срца ледна.
Јер, напослетку, власт је власт.
А ми смо само стока једна.⁴⁹

Укоренењено осећање инфериорности, подређености властима без личних и политичких права, чак и без права да се пита о својим правима, то је оно што избија из последњег стиха. Кад би народу дојадило, свој гнев би излио у некој краткотрајној, крваво угушеној буни, à la Разин или Пугачов, после које би било горе него пре, јер би сваки тај неуспели покушај власти искористиле да учврсте старе или наметну нове дажбине и „задужења“. У ауторитарној традицији и стално тињајућем револту против ње – што је рађало бунтовништво, индивидуални терор и било погодно тле за развијање револуционарне пропаганде – налази се један је од фактора којим се објашњавају и три (заредом) руске револуције у прве две деценије XX века. Како сељачки бунт, тако ни организовани раднички штрајкови и устанци нису били довољни да у земљи без демократске политичке културе и установа, и без грађанске самосвести, донесу шире слободе.

Револуционарне акте било је лако легитимисати у светлу непопуларности самодржавља и његове неподобности да Русију изведе на пут напретка. Али, успоставити демократију, остварити слободе, ограничити власт, то је нешто што у таквој клими не би било лако остварити ни у мирним временима, а камоли на позорници свеопштег светског клања, на које се надовезао грађански рат и разнобојни терори (бели, црвени, црни, жути, а можда и зелени и још који).

Судбина многих руских писаца пре и после 1917. године била је одређена, како спољним оквирима ауторитарног друштва и левијатански аквизитивне државе, тако и њиховим доживљавањем трагичности положаја тог друштва. Што се тиче прошлости, писац *Пушовања од Пејрограда до Москве*, Александар Радишчев, био је осуђен на смрт, па помилован, али је по повратку из прогонства извршио самоубиство, оставивши поруку „Остављам вас, звери!“ У Бујиновом роману *Село* један од јунака побраја: „Господе боже! Пушкина су убили. Љермонтова убили, Достојевског водили на губилиште, Чернишевског отерали на десетогодишњу робију; Ус-

49 Сергеј Јесењин, *Песме и поеме* (у преводу М. М. Пешица), Нолит, Београд, 1971. Ипак, повремене сеоске туче и незадовољства довели су једном до убиства полицајца, због чега је десет сељака одведено у Сибир. Револуција их је ослободила и ускоро им пружио прилику не само да племићима узму земљу, него и да се покажу као власт. Слично као у Шолоховљевом *Тихом Дону*, и у Јесењиновом Радову било је смена белих и црвених, а сваки је преврат односио нове жртве.

пенски је за последње паре, уместо хлеба, купио нож да се убије... Има ли игде на свету такве земље, има ли игде таквог народа, проклет био по сто пута!⁵⁰ Што се тиче наставка, с Јесењином је започела нова етапа одлазака песника у принудну смрт.

Духовну смрт песника назрео је Александар Блок већ 1921. године, кад је написао чланак „Мир и слобода“ и рекао: „Мир и слобода су преко потребни песнику. Али мир и слободу такође отимају. Не спољни мир, већ стваралачки. Не детињу слободу, не слободу либералисања, већ стваралачку тајну слободу. И песник умире, јер више нема зашто да дише; живот је изгубио смисао.“ Владимир Мајаковски је себи био наменио улогу да младе одврати од туробног расположења и да их увери да је смрт најлакши излаз, а да је много теже и достојније човека да изгради нови живот. Али, његов *Хлаган тиуш* није могао зауставити бирократију. Убрзо затим отпутовао је Јесењиновим стопама. А, зато што је мислио да Стаљин има масне прсте, што асоцира на касапина, Осип Манделштам је скончао живот не зна се где у концентрационом логору или на путу према њему, али му је његова супруга Надежда подигла вечни споменик објављивањем својих сећања у којима је он централна личност.

Исак Бабел, аутор *Црвене коњице* (1926), која много казује о последицама вековних таложених ауторитарне политичке културе и назора, такође је завршио у концентрационом логору. Писац *Пораза*, Александар Фадејев, морао је *Млагу ǰаргу* преправљати неколико пута да би је прилагодио идеолошким захтевима, а самоубиство је починио, како се мисли, због тога што се после Хрушчовљевог реферата на XX конгресу КП СС показало да су били невини многи од писаца чијем је прогањању као функционер Савеза писаца и сам допринео. Колико је тек руских писаца морало проћи свој „ход по мукама“ емиграције – од Херцена и Горкога (чији су избор у Академију власти спречиле 1902) до Буњина, Мерешковског, Солжењичина, Војновича.

Човек може бити стављен и у статус нижи од поданичког и робовског, проглашен за „људски отпадак“, а понеки сведок таквих животних ситуација и понижења, чак и кад је силом прилика стављен у ситуацију да заједно с другима „живи у складу са психологијом мрцине“, може од таквог искуства направити оружје против тираније. *Приче са Колиме*⁵¹ показују да и кад је понижен и сведен на мање од ма каквог предмета у систему тоталног господарења политичке самовоље, и кад пише као да је већ мртав, ипак у човеку нешто истрајава и остаје – зато и пише. Шаламов није

50 Миодраг Сибиновић, „Зелени огањ Сергеја Јесењина“, предговор књизи: Сергеј Јесењин, *Песме*, „Рад“, Београд, 1981.

51 Варлам Шаламов, *Приче са Колиме*, БИГЗ, Београд, 1985.

написао само приручник о отпорности материјала који се зове човек, него је и шиљио колац против вампира који би као услов сопственог политичког опстанка да продуже тај данце мацабре. Песнички се привиђало Ј. Јевтушенку да за време сахране генералисимус устаје из ковчега, диже обрве и уздрмава свет. Био је страх и трепет, а опет, ко зна колико је њих – од оних који су том приликом погажени – гајило наду да би могао и васкрснути, јер нису били сигурни да ли ће без њега свет преживети.

Све то две и по хиљаде година после Езопа. Већина великих прогоњених песника и мислилаца морала је чекати да их рехабилитује нека следећа генерација. Аристотел је морао бежати из демократске Атине, да се ова не би и по други пут огрешила о филозофију. Под вођством светога Ђирила из Александрије, поцетком V века – како пише Берtrand Расел (Russell) позивајући се на Гибона – неку несрећну жену, Хипатију, која се бавила неоплатоничарском филозофијом и математиком, фанатизована маса је скинула с кола, свукла је голу, одвукла према једној цркви и искасапила је. Затим су шкољкама остругали са ње месо, а кости спалили. После тога, каже Расел са својственим му сарказмом, филозофи су престали да узмениравају тај град. Поступак над онима који су починили тај линч био је обустављен јер су поклонима умилостивили судије.⁵²

Неки писци су осуђивани да поједу оно што су написали, многи су спаљени, а списи им стављени на индекс. Ауторитарни режими не уважавају ни песничку реч оних које касније чита читав свет. Шта ли тек остаје некоме чија је мисаона и практична делатност ближа ономе што се зове „политика“, коју је један руски песник упоредио са прљавом маркизовом (Де Сад) баром?⁵³ Али, неки писци су својима делима узбуркали јавно мњење, тамо где га има, и успели да дају макар и мали допринос да се нешто у свету промени. Роман Харијете Бичер-Стоу (Harriet Beecher-Stowe) *Чича Томина колиба* (1851–52) постао је средином XIX века светски бестселер и више него било која теоријска расправа или политичка пропаганда допринео је покрету за укидање ропства, како је то тада признао и сам амерички председник Линколн. На континенталном конгресу у Филадельфији лако је било делегатима с југа да избаце неколико одредаба које је о ослобађању од ропства био скицирао Томас Џеферсон (Jefferson), али утицај књиге која је за неколико месеци у САД продата у шестсто хиљада примерака, створио је масовно расположење за ослобађање, а против ропства. Можда треба подсетити да је та књига била преведена на готово

52 Б. Расел, *Историја западне филозофије*, „Космос“, Београд, 1962. стр. 362.

53 Александар Блок, „Белешка о дванаесторици“ (1920), где осуђује политику и пориче ма какав политички претекст његове познате поеме.

све европске језике и да је утицала на ослобађање кметова у Русији 1861. године и на сличну реформу у Тајланду (Сијам).

Упркос притиску на појединца и на све сегменте друштва у правцу послушности према власти, ипак се велики број људи у неком тренутку свога живота запита да ли нека дата власт под којом живи поступа исправно и зашто је обавезан да се њеним заповестима покорава чак и онда када сматра да оне нису праведне, да нису мудре или рационалне, да нису не само у складу са његовим схватањима и интересима, него да нису ни у интересу државе или заједнице којој припада.⁵⁴ Постављањем оваквих, имплицитно критичких питања о карактеру, структури, начину рада, циљевима, резултатима које једна власт постиже или, пак, о промашајима дате власти, развијана је грађанска свест и самосвест. Ако неки појединац у своје развитку до таквих питања никада не стигне, може се озбиљно сумњати не само у његову грађанску свест, него малтене и у његову политичку зрелост. Из таквих размишљања се, некада свесно а некада рутински или по инерцији, традицији, а некада готово подсвесно или угледањем на друге, човек опредељује у погледу степена подршке или отпора датој власти, послушности или непослушности према њеним правним или фактичким заповестима. Ако обични поданици о овим питањима и не размишљају довољно често, за политичке правне теоретичаре и мислиоце оваква питања се намећу као незаобилазна.

Али, утицаји патерналистичких теорија присутни су и у наше време и изражавају се и у популарном обраћању, чак и тепању владарима – *Landsvater* код Немаца, цар-баћушка код Руса, а Чеси су чак и председника републике пре Другог светског рата звали татичек,⁵⁵ али се и после Другог светског рата још брзоплетије измишљао и прихватао „култ личности“ и главари су се такмичили да буду што ближе „најмудријем вођи“.

Стварање поредака и режима под којима људи морају масовно да прибегавају методи кетмана, као што је већ примећено код анализа многобројних тиранија и деспотија, води срозавању моралних вредности и изобличавању људских карактера. То се негативно одражава по цело друштво. Не само морално опадање, него по правилу и стагнирање друштва, криза, заустављање напредовања или успоравање развитка, прате стања у којима људска мисао мора да се скрива и маскира. Чак и *restrictio mentalis*, односно *reservatio mentalis*, тј. придржај у мислима кад се истина нити непосредно

⁵⁴ Војислав Становчић: „Чему се покоравати државној власти? Увод у разматрање о условности и двостраности политичке обавезе грађана“, *Наше теме*, 1986, бр. 9, стр. 1345–1368.

⁵⁵ Видети: Евгениј В. Спекторски, *Држава и њен животи*, Београд, СКЗ, 1933, стр. 68.

скрива нити отворено износи, односно кад се прећутно ставља ограда у погледу неког значења или се у мислима придаје друго значење, тј. прибегава се лукавству, што је широко практиковала и оправдавала црквена хијерархија – има негативне последице по моралну структуру личности. Таква пракса је згражала Волтера (Voltaire).

Одгајање дволичњака спречиће појављивање људи способних и спремних за велика прегнућа. Као што је у огледу *О слободи* писао Џон Стјуарт Мил (John Stuart Mill), „држава која спречава раст својих људи како би они били послушно оруђе у њеним рукама, чак и када то чини ради добрих циљева, увидеће да се са малим људима не могу постићи велике ствари и да савршеност машинерије којој је она све жртвовала, неће на крају крајева да јој донесе никакву корист, због недостатка животне снаге коју је она, да би машинерија боље радила, одлучила да забрани“. Дакле, кетман је морално и социјално погубна пракса, али то нас не сме спречити да историјску распрострањеност и вишезначност саме те појаве посматрамо и осветлимо из више углова.

У таквим ситуацијама, кад човек почне трагати за одговором на питање: „Чему се ја морам покоравати државној власти?“ – учињен је важан корак на путу његовог политичког сазревања и достизања неке врсте политичке самосвести. Ако се такво питање неке коме чини необичним и сувишним, то, поред незнања, може бити и показатељ поданичког менталитета, ауторитарне личности, или прихватање става да сила која стоји иза заповести представља природно или легитимно стање чија се дубља основаност не испитује. Схватање да је овакво питање непотребно и безначајно, најчешће је штетно, а може бити и погубно по људске слободе и права, чак и по заједницу, тј. државу у којој човек живи (иако ћемо видети да Хобс мисли потпуно супротно). Наиме, неконтролисана моћ и апсолутна власт уопште, власт која није ограничена правним (уставним) нормама, подређена у своме конституисању и деловању правним правилима, ограничена и корпусом људских права и слобода, може бити велика опасност не само по појединце него и по просперитет, па и опстанак једне државе.

Свака власт своје наредбе (норме, прописе) иза којих стоји њена воља и принуда, настоји да представи као „право“. У правно-позитивистичком смислу право се обично тако и дефинише. Међутим, са правно-филозофског становишта, не може се прихватити да је право сваки скуп норми иза којег стоји монопол државне принуде, па ни онда кад се то ради по неком уобичајеном поступку. Са становишта правне филозофије, мора се заузети критичка дистанца према садржини позитивног права. Током XIX и с почетка XX века јачала је идеја правног позитивизма; не само у Немачкој

и Француској, него је и у Енглеској било њених ватрених и доктринарних заступника као што су Бентам (Bentham) и Остин (Austin). Иако право не може да се разведе од идеје правде а да тиме не изневери свој дубљи смисао и улогу у људским цивилизацијама, позитивизам се и у теорији и у пракси оглушује о морално-филозофске категорије, па и о захтеве правде. Тежило се да се избегну морални и идеолошки, уопште вредносни судови и елементи у дефинисању и у животу права.

Ханс Келзен је по политичкој оријентацији следио либерализам, био је и познати представник једног релативно либералног конституционализма и тзв. чисте правне теорије која се своди на правни позитивизам. Као што је познато, он није волео да у своју чисту правну теорију увлачи идеје природног права и, како је Данило Баста констатовао, Келзен је у своме покушају да одговори *Шта је правда?* ову кључну категорију правне филозофије у ствари разорио.⁵⁶ Келзен чак жали што се и у модерним правним конструкцијама, иза промењене терминологије поткраде нека заблуда природног права. Пошто констатује да се у општој правној науци највише расправља о разлозима, тј. о основама важења позитивног права и разлозима обавезне снаге правног поретка, он каже да се у то неће упуштати и да је то можда област која више припада етици. Каже да ће покушати одговорити зашто треба да се следе правне норме, а не због чега се оне фактички поштују, а разлог зашто треба да се поштују спада у категорију „требања“, а не у категорију онога што јесте.⁵⁷

Навешћемо овде једно значајно мишљење Густава Радбруха, који каже да су идеје природног права можда биле заблуда, али најплоднија заблуда која се могла замислити.⁵⁸ Схватајући да за правника у пракси доиста нема другог права осим „прописаног“ позитивног права, он је такође тежио да државу обавезе „натпозитивним, природним правом, истим природноправним начелом на којем се једино може заснивати важење самог позитивног права“.⁵⁹ У својој *Филозофији права*, нарочито у додатку после Другог светског рата, он је критичар пуког правног позитивизма; у своје правне афоризме је записао: „Својим уверењем да 'закон је закон', позитивизам је разоружао немачки правнички сталеж против закона са самовољом и злочиначком садржином. При том позитивизам уопште није у стању да властитом снагом образложи важење закона“ (1946). Према Радбруху, као и другим заступницима концепција које уважавају метаправне критеријуме за процењивање

56 Ханс Келзен, *Шта је правда*, Београд, „Филип Вишњић“, 1998, са поговором Данила Басте „Келзеново разарање правде“.

57 Видети: Ханс Келзен, *О границама...* стр. 16–17.

58 Gustav Radbruch, *Aphorismen zur Rechtsweisheit*, 1929.

59 *Ibidem*, 1932.

права, владавина права обавезује и законодавца, тј. и сам законодавац је везан правом. И то је идеја чије корене можемо наћи још код Аристотела.

Радбрух је припадао кругу правног позитивизма, али се држао и природно правног схватања да је „право стварност чији је смисао да служи правди“. После искуства са нацизмом, код њега је превладао природно-правни приступ. Тачније речено, он је постао критичан према правном позитивизму и потражио је метаправне темеље за процену правних и политичких режима. „Праведно“ је за њега апсолутна вредност која се не може извести из неке друге вредности. Да ли је нека норма правна или није, за Радбруха није критеријум то да ли је обезбеђена државном принудом, већ сврха коју испуњава. За њега је право „скуп налога за заједнички живот људи“.⁶⁰ С обзиром на правну стварност, пишући о неисправном праву, створио је појмове „законског неправна“ и „надзаконског права“. Право, по Радбруху, може позитивно важити, али да упркос томе буде неисправно. „За важење неисправног права не да се замислити никакво оправдање“, пише Радбрух 1914, а слично пише и 1932: „Не може се замислити никакво образложење за то да прописано право које је без сумње спознато као неправедно, сачува своје важење.“⁶¹

Правни позитивизам и правни реализам су, независно од намера аутора, довели до ситуације да „право“ постане инструмент моћи или голе силе. О утицају правног позитивизма на прихватање државне воље као највишег закона, Радбрух каже: „Правни позитивизам који се мање или више предаје на свим катедрама, навикао је правнике на то да сваку државну вољу у форми закона признају као право“ (1948). Он је још изразио и мишљење да је на понашање немачког правничког staleжа током националсоцијализма, тј. на недовођење у питање ваљаности правног поретка и појединих закона, утицало лутеранство својим ставовима „закон је закон“ и „наредба је наредба“.

Знамо да смо у последња два-три века, са успонима и падовима, имали кретање у правцу ширења демократије и културе људских права, али ипак је нови век у европској историји донео бројне диктатуре и тираније, а све њих бацили су у заснак тоталитаризми XX века и два светска рата која су се одиграла за живота свега једне генерације. Онај правац ка либералнијим и демократскијим системима водио је преко успона конституционализма,

60 Густав Радбрух, *Филозофија њрава* (1932), Београд, Нолит, 1980, са предговором Стевана Врачара „Радбрухово филозофскоправно становиште“ (за нав. место, в. параграфе 4 и 7).

61 Gustav Radbruch, *Aphorismen zur Rechtsweisheit*, Göttingen, 1963. (са годином кад је неки афоризам записан). Видети „Правни афоризми“ Г. Радбруха у избору и преводу Данила Басте, *Архив за њравне и друштвене науке*, 1978, 3.

идеје ограничене владе, владе по пристанку оних којима се влада. Посредством демократске теорије и покрета добиле су своје место и идеје и установе које омогућавају учешће грађана у конституисању власти, што чини један од битних елемената политичких система цивилизованих држава. И на крају, иако је то и прво и најважније, концепције људских права, које су се јавиле са теоријама друштвеног уговора, одиграле су велику улогу у преокрету који се тиче основа и карактера политичке облигације грађана и улоге њихових права.

Пошто се у позитивном праву не може наћи правило које би ослобађало послушности према законима које доноси власт једне државе, па била она и нелегитимна или деспотска, то човеков индивидуални отпор заповестима које су супротне његовој савести, закључује Франц Нојман,⁶² мора да се заснива на „унутрашњем гласу“, како је то сматрао и Хегел. Овим долазимо до новог крупног проблема. Поставља се као друштвени проблем слобода интелектуалног трагања и моралне аутономије личности. Без слободе стваралачког истраживања, која подразумева и перманентно тражење друштвених решења, нема ни индивидуалног ни друштвеног напретка. Проблем моралне аутономије води нас питању о основама и обавезама грађанске непослушности, која је током последњег столећа имала доста великих апостола – Х. Д. Тороа, Лава Н. Толстоја, М. Гандија и друге.⁶³ То нас даље води и праву и дужности отпора тиранији.

Разматрајући проблеме отпора нелегитимној власти, односно свима који би се узурпацијом домогли кормила власти, или прекорачивали овлашћења у њеном вршењу, Нојман даље указује на то да уколико се на неки начин и нађе у правном систему одредба која дозвољава отпор власти (као што је био случај са чланом 147. Устава државе Хесен у Немачкој, где је предвиђено да је „одупирање противуставној јавној моћи свачије право“) – таква одредба не значи много, пошто опет владини органи, па макар то били и судски, утврђују да ли је било противуставне употребе власти. Зато

62 Franz Neumann, *Демократска и ауторитарна држава*, „Напријед“, Загреб, 1974. Овај писац је иначе пред крај Другог светског рата објавио рад *Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism, 1933–1944*, New York, 1944, а после тога радио на структуралним променама немачке државе, како би се обезбедило јачање демократије и ублажавање ауторитарних односа у индустрији. У овом контексту је унео и идеју о самоуправљању (Mitbestimmung) радника у индустрији.

63 Видети: Henry David Thoreau, *On the Duty of Civil Disobedience*, (Хенри Дејвид Торо, *Валден и О грађанској непослушности*, Београд, СКЗ, 1981); R. A. Goldwin (ed.), *On Civil Disobedience: Essays Old and New*, Chicago, 1969; Michael Walzer, *The Revolution of the Saints*, Cambridge, 1965; i *Obligations: Essays on Disobedience*, New York, Simon and Schuster, 1970; G. Sharp, *The Politics of Non-Violent Action*, Boston, 1974; М. Ганди, *Аутобиографија*, Загреб, 1966; и *Борба ненасиљем*, Београд, „Комунист“, 1969.

је Нојман закључио да „позитивно-правно фиксирање права на отпор не помаже увек чак ни у практичне сврхе“.⁶⁴ Овај писац је покушао да формулише минимум начела, која изводи из става о човеку као разумном бићу, а на којима би сваки човек морао инсистирати и пружити индивидуални и колективни отпор у случају да се неко од тих начела крши. Неки други писци су покушали да разраде идеју о минималним стандардима које би једно право морало садржати да би се могло прихватити као легитимно.⁶⁵

64 Franz Neumann, *op. cit.*, стр. 174–175.

65 О различитим видовима разматрања и решавања проблема ове врсте пишу: Н. Л. А. Hart, *The Concept of Law*, London, Oxford University Press, 1961 (сада: *Појам њправа*, Подгорица – Цетиње, ЦИД, 1994, са предговором Косте Чавошког, „Хартова мисао системског квалитета права“); Lon Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964. О проблему политичке обавезе с моралног гледишта пише А. John Simmons, *Moral Principles and Political Obligations*, Princeton, Princeton University Press, 1972. Преглед теорија и основа политичке обавезе, а то другим речима значи и основа на којима се владе легитимишу (иако је то дато само делимично) пружа Richard E. Flathman, *Political Obligation*, London, Croom Helm, 1973. Класично дело о принципима политичке обавезе, које смо већ наводили и у којем бављење овом проблематиком постаје једно од централних питања новије политичке филозофије, дао је Томас Грин (*Lectures on the Principles of Political Obligation*), настојећи да Хегелову филозофију државе пренесе у англосаксонски свет, и дајући истовремено либералнију интерпретацију неким Хегеловим идејама. За Грина је воља основа државе. Њега су следили Bernard Bosanquet са *The Philosophical Theory of the State*, New York – London, и Macmillan, 1899, а оба писца је са неолибералних становишта критиковао Леонард Хобхаус (Leonard Hobhouse, *The Methaphysical Theory of the State: A Criticism*, London, Allen and Unwin, 1918). Анализи ових питања са модернијих и ригорознијих методолошких становишта пришао је Џон (Јован) Пламенац (John Plamenatz, *Consent, Freedom and Political Obligation*, 1938, новије издање: London, Oxford University Press, 1968). Проблемима легитимитета и индикаторима степена легитимности/илегитимности, ради утврђивања степена стабилности политичких система и других творевина, бавили су се у својим истраживањима: David Easton, *A Systems Analysis of Political Life*, New York, John Wiley and Sons, 1965, поглавља 18. и 19, pp. 278–310; и Сејмор М. Липсет, *Политички човек*, Београд, „Рад“, 1969, део где се легитимност разматра у контексту друштвених сукоба и демократије. Липсет и Истон следе Хегела у схватању да је легитимност пре свега ствар уверења оних над којима једна власт влада. О различитим концептима легитимности датим укратко видети Peter G. Stillman, „The Concepts of Legitimacy“, у *Polity*, vol. VII, No1, Fall 1974. Једна од тема многих значајних краћих радова јесте однос легалитета и легитимитета.

Vojislav Stanovčić*

ON BASES AND NATURE OF THE POLITICAL OBLIGATION OF CITIZENS

Summary

The nature of the political obligations of citizens is analyzed in the light of the philosophy of politics and law: what are the bases, reasons, doctrinal justifications, or excuses, why people must (or may not) be obedient to authorities in general, and even to those specific figures in power. It is pointed out how the problem of political obligations of citizens is linked with the so called legitimacy of government, taking into consideration its goals, ideals, values, moral standards, ways and procedures of exercising power, and the effects produced; how important, but difficult it is to justify the evident inequalities in the distribution of social powers so as to make the government as such legitimate, and in order to theoretically underpin the obligation of citizens. The position of an individual, as an object or subject of the power, is considered, as well as the obligations he has towards the given authorities; it is analyzed in what way, except by fear, coercion or corruption, an individual is forced to meet his obligations; what do the obligations come from, apart from the wish and will of the authorities to have obedient subjects; where are the legal and factual limits of the power and what requirements does it have to meet so that the undertaking and fulfillment of the obligations by citizens could be justified by a common interest; what are the circumstances which can justify civil disobedience, and when it is to be expected as a social, moral, political and legal obligation. It is also discussed how metalegal sources and reasons for the criticism of law are treated in certain legal theories, but the European continental positive legal systems do not leave to those whose duty is to enforce law any room for not applying it on the basis of metalegal concepts (justice and other categories), or the reasons of conscience.

Some examples are given to indicate in what way and how much the prevailing political culture and tradition, or the rooted patterns of relationships between the government and the people, influence the perception of the nature of their mutual relations, and even the fact whether an individual will really be a citizen or merely a subject.

Key words: *Political obligation – Legitimacy – Citizen – Subject – Mutual obligations – Quid pro quo of political obedience – Civil disobedience*

* Vojislav Stanovčić, Ph.D., member of the Serbian Academy of Arts and Sciences.

Vojislav Stanovčić*

SUR LES FONDEMENTS ET LE CARACTERE DE L'OBLIGATION POLITIQUE DES CITOYENS

Résumé

L'auteur analyse le caractère de l'obligation politique des citoyens tel qu'il est examiné dans le domaine de la philosophie politique et juridique: quels sont ses fondements, ses raisons, son argumentation doctrinaire, à savoir comment est justifiée l'obligation faite aux citoyens de devoir (ou ne pas devoir) se soumettre à l'autorité en général et, de fait, aux détenteurs concrets du pouvoir. Il démontre à quel point le problème de l'obligation politique des citoyens est lié à ce qu'on appelle la légitimité du pouvoir compte tenu de ses objectifs, de ses idéaux, de ses valeurs, de ses normes morales, de la façon et des procédures selon lesquelles s'exerce le pouvoir et des conséquences qui en résultent; à quel point il est important, et difficile, de justifier les inégalités évidentes dans la répartition du pouvoir social afin de rendre légitime le pouvoir en tant que tel, et de fonder théoriquement l'obligation politique des citoyens.

L'auteur examine la position de l'individu en tant qu'objet ou sujet du pouvoir, et ses obligations envers un pouvoir donné; il cherche à répondre à la question de savoir par quel moyen, hormis la peur, la contrainte ou la corruption, on peut amener un individu à accomplir ses obligations; d'où découlent les obligations du citoyen hormis le désir et la volonté de la part du pouvoir de se voir témoigner obéissance; quelles sont les limites juridiques et réelles du pouvoir et quelles conditions ce dernier doit-il remplir pour pouvoir justifier par l'intérêt général l'acceptation et l'accomplissement d'obligations par les citoyens; sous quelles condition la désobéissance civile peut être justifiée, et sous quelles conditions cette dernière peut être attendue également en tant qu'obligation sociale, morale, politique et juridique. Il examine la façon dont sont traitées dans certaines théories juridiques les sources méta-juridiques et les raisons autorisant la critique du droit, tout en constatant que les systèmes juridiques continentaux européens positifs ne laissent pas à ceux qui sont censés appliquer le droit une marge de manoeuvre suffisamment large pour l'application du droit sur la base des conceptions méta-juridiques (justice et autres catégories) ou de raisons de conscience. L'auteur donne quelques exemples montrant de quelle façon et dans quelle mesure la culture et tradition politique dominante, c'est-à-dire les formes habituelles de rapports entre le pouvoir et le peuple, influent sur l'acceptation

* Dr Vojislav Stanovčić, membre correspondant de l'Académie Serbe des Sciences et des Arts.

du caractère de leurs rapports mutuels et y compris sur le fait de savoir si l'individu sera réellement un citoyen ou un simple sujet.

Mots-clés: *Obligation politique. – Légitimité. – Citoyen. – Sujet. – Réciprocité des obligations. – Quid pro quo d'obéissance politique. – Désobéissance civile.*

Vojislav Stanovčić*

GRUNDLAGEN UND CHARAKTER DER POLITISCHEN OBLIGATION DER BÜRGER

Zusammenfassung

Hier werden die Eigenschaften der politischen Obligation der Bürger analysiert, so wie sie in der politischen und Rechtsphilosophie aufgefasst wird; was sind die Grundlagen, Ursachen, doktrinäre Begründungen, bzw. Rechtfertigungsgründe, warum müssen sich (oder müssen sich nicht) die Menschen der Staatsgewalt im allgemeinen und den konkreten Machthabern im einzelnen unterwerfen. Es wird darauf hingewiesen, inwieweit das Problem der politischen Obligation der Bürger mit der Legitimität der Staatsgewalt verbunden ist, und zwar angesichts ihrer Ziele, Ideale, Werte, ethischen Normen, Wege und Verfahrensweisen, wie die Staatsgewalt ausgeübt wird und welche Folgen daraus entstehen; wie wichtig, aber auch schwierig es ist, offensichtliche Ungleichheiten in Verteilung der gesellschaftlichen Macht zu rechtfertigen, damit die Staatsgewalt als solche Legitimität erlangen könnte und damit die politische Obligation der Bürger theoretisch begründet würde. Es wird die Lage des Einzelnen erörtert, welcher entweder Objekt oder Subjekt der Gewaltausübung ist, sowie die Verpflichtungen, die er der Staatsgewalt gegenüber hat; es wird die Antwort auf die Frage erforscht, womit, außer mit Angst, Zwang oder Korruption, der Einzelne dazu gezwungen wird, seinen Verpflichtungen nachzukommen; woraus diese Verpflichtungen hervorgehen, außer aus dem Wille der Staatsgewalt, dass ihr gegenüber Gehorsamkeit ausgedrückt wird; wo juristische und faktische Einschränkungen der Staatsgewalt sind und welche Voraussetzungen sie zu erfüllen hat, damit die Übernahme und Erfüllung von Verpflichtungen seitens der Bürger durch allgemeines Interesse gerechtfertigt werden können; unter welchen Voraussetzungen die bürgerliche Ungehorsamkeit zu rechtfertigen ist, und unter welchen Voraussetzungen sie als gesellschaftliche, moralische, politische und rechtliche Pflicht zu erwarten ist. Es wird darüber hinaus dargelegt, wie metarechtliche Quellen und Grundlagen der Kritik in einzelnen

* Dr. Vojislav Stanovčić, korrespondierendes Mitglied der Serbischen Akademie der Wissenschaften und Künsten.

Rechtstheorien behandelt werden. Trotzdem räumen die kontinentaleuropäischen positivrechtlichen Systeme den zur Rechtsanwendung verpflichteten Einzelnen keinen Raum zur Nichtanwendung des Rechts aufgrund der metarechtlichen Konzepte (Gerechtigkeit und sonstige Kategorien) oder Gewissensgründe ein. Es werden auch andere Beispiele angegeben, die uns zeigen, wie und inwieweit die dominierende politische Kultur und Tradition, bzw. die eingewurzelten Modelle des Verhältnisses zwischen Staat und Volk die Auffassung des Charakters ihrer gegenseitigen Beziehungen beeinflussen, sowie inwieweit sie bestimmen, ob der Mensch auch Bürger oder bloßer Untertan sein wird.

Hauptwörter: *Die politische Obligation. – Die Legitimität. – Der Bürger. – Der Untertan. – Die Gegenseitigkeit der Verpflichtungen. – Quid pro quo der politischen Gehorsamkeit. – Die bürgerliche Ungehorsamkeit.*

Мирјана Стефановски*

ЉУБАВ И ЗАКОН У АВГУСТИНОВОЈ ЕТИЦИ

Појмом етичке воље – љубави којом се воли или мрзи чежња за добром или склоношћу ка злу, две у човеку сукобљене љубави, велики учитељ хришћанске етике уздиже јалош човека у достојанству моралног и слободног бића. Љубав љубави је способност моралног вредновања и вредносног самоприсуђивања. Но, што је уједно и морално осећање, јединствен етички и емоционални сјај. И најзад, што је моћ самопринуде и моралног самоодређења. Као уман избор, морално расуђивање значи увиђање универзалних и непроменљивих одредби вечног закона, значи сазнају добра. Као слободан избор, морални суд значи свесно и вољно прихватање тих одредби, значи љубав према добру. Етичка воља, која је услов моралног самоодређења, изискује да разборити и слободан избор постане утврђен и постојан морални и емоционални сјај и, уједно, претпоставља врлину као моралну снагу те умне љубави. Конечним љубави у Августиновој етици обједињују се сазнаја добра и љубав према добру, и превладава непроменљивост појмова љубав и закон.

Сагласношћу закона и љубави почива на фундаменталном појму реда. Ред је ваљан распоред различитих ствари, сваке на припадајуће јој место. Исправан положај у природи природе (*locus naturalis*) оно је место где свака природа постоји себи својствену сврху и остварује јуну меру, савршености властитиошћу бића. Природни закон (*lex naturalis*), предсављајући уједно и иманентни примарни порив и одређење сврхе човека, јесте ушиснути појам (*notio impressa*) о темељној норми природног реда (*lex aeterna*), моћ сазнаје свеобухватне и осмишљене уређености ствари. Морално самоодређење, ошћу, значи саображавање властитије природе шом универзалном регу, остварење исправног реда унутар самог човека саобразно праведном регу природи. И јер је праведности исправно приклањање љубави, а врлина уређена љубав, правда и врлина сливају се у јединствену дефиницију – *ordo amoris* – ред љубави.

Кључне речи: Божански закон. – Врлина. – Људска природа.

I

Појам љубави средишњи је и обједињујући појам композиционе целине *De civitate Dei*,¹ дела које ће обележити векове.

* Др Мирјана Стефановски, ванредни професор Правног факултета у Београду.

1 Sancti Aurelii Augustini episcopi *De civitate Dei libri XXII*, recensuit B. Dombart, vol. I–II, Lipsiae 1863. У раду су коришћени енглески преводи: *The City of God by Saint Augustine*, translated by J. Healey, London 1942; *Saint Augustine, The City of God*, translated by G.G. Walsh, D.B. Zema, G. Monahan and D. J. Honan, New York 1958; као и превод на хрватски првих десет књига: Аурелије Аугустин, *О држави Божјој, De civitate Dei*, св. I, Загреб 1982.

Да бисмо се упутили ка разумевању Августиновог појма љубави, ваља поћи од његовог трагања за пореклом зла у коренима људске природе. Догма о првородном греху темељна је за Августиново схватање људске природе. Могућност греха почивала је у слободној вољи, у слободи избора – *liberum arbitrium*, која је суштинско одређење човека. У слободној вољи уврежен је корен и добра и зла. Зло управо и настаје изопачењем воље, устајањем воље против установљеног универзалног поретка ствари у тежњи да се преиначи природни ред. Оно свој извор има у злоупотреби слободе воље, избором да се она сама, властита воља, уздигне као свемоћна. Самољубље је породило гордост, „жалац“ и душу греха, а гордост је нагнала човека да пожели да познањем добра и зла постане раван Богу. Дух гордости јесте побуна створеног против Творца, изопачење природе која се, хотећи да буде „самодовољна“, окреће од извора бића ка ништавилу. Због охолости (супербија), човек је пожелео да сам себи буде највеће добро и одступио је од Добра самог и од извора свег добра.²

Лик човека у Августиновом разумевању људске природе драматично је подвојен лик. Смештен у сам центар на размеђи супротстављених светова, људску природу твори пресек двоструких и умножених или надограђујућих поларности: ништавило – биће; материјално – духовно; чулно – умно; животињско – анђеоско; земаљско – небеско; смртно – бесмртно; пролазно – вечно; дијаболско – божанско. То је онтолошка двојност која се изводи из јединственог дела божанског стварања и тиме пориче метафизички дуализам супстанцијалности зла. Биће створено по лику Божјем, човек је начињен да хода усправно са очима управљеним ка небу, створен је добрим и слободним од нужности греха и смрти. Али, створен из ничега, обележен је и „жигом ништавила“, својствима несавршености и непостојаности створене природе. Ово изворно двојство људске природе првобитно је било само латентно, садржано у слободи могућег избора и оног противстављеног другог.³ А када је човек охоло посегао за божанском моћи и, одступивши од извора живота и добра, подвргао се смрти и потчинио злу, боголика душа његова окована је законом смрти и греха и растворио се бездани понор расцепа у људској природи.⁴

2 *De civ. Dei*, XII, 1; XIV, 13; XII, 8; *Confessionam libri XIII* (хрватски превод: Св. Аурелије Аугустин, *Исповијесци*, Загреб 1973), VII, 5, 17, 22. У *Исповијесцима* је садржана речита приповест о томе колико је дуго и како интимно и дубоко проблем порекла зла заокупљао Августина, од првих трагања за одговором у манихејском дуализму до новоплатонизма и тумачења хришћанске догматике (*Confess.*, V, 18–20; VII, 3–7, 17, 22). Видети и: Г. Г. Мајоров, *Формирање средњовековне филозофије. Латинска њајрисџика*, Београд 1982, стр. 302–303, 308–311, 314, 319–323; А. Трапе, „Теологија“, увод у: Аурелије Аугустин, *О држави Божјој*, стр. LVI–LXII. Такође и особену психолошку интерпретацију Августинове биографије: R. West, *St. Augustine*, Edinburgh 1933.

3 *De civ. Dei*, XII, 24; XIV, 13; XV, 21; XXII, 22, 24

4 *De civ. Dei*, XIV, 11; *Confess.*, XIII 16.

Наднесен над дејџом колевком, Августин види сина човечјег у неправди зачетог и у греху у мајчиној утроби отхрањеног. То слабашно, неразумно створење, разуздана самовоља већ напаја жудњом да удовољи сваком свом прохтеву и наметне властиту вољу, а урођена себичност нагони га да, бледо од љубоморе, мотри „мрким погледом свога друга на сиси“.⁵ Од детета које је живело и један дан на земљи, нема човека који би био без греха. „Сав људски род бијаше у првом човеку“ када је учинио грех и примио осуду. Јер злом и смрћу изопачена је била природа људска и кроз наслеђе природе распростраљо се на све наслеђе греха. Као кобно наследство прима се рођењем искварена људска природа, потчиње-на греху, подложна злу и смртна.⁶

Саздан са граничном природом између анђеоске и животињске, човек је био позван да ту двојност превлада уздицањем у надљудску, анђеоску сферу. Али сопственом вољом изопачен демонском охолешћу и жудњом за моћи, срзао се на разину зверског, суновратио у провалију порока и ниже чак од животињског.⁷ У бездане поноре људске душе загледан је Августин када, рецимо, приповеда о свом драгом ученику и пријатељу Алипију који се, повучен вртлогом живота, заразио болесном страшћу за гладијаторским играма. Тај млади човек, иначе добар и честит, угледног порекла, имућан и образован, предавао се у циркусу најокрутнијим ужицима и сладострасно је упијао у себе бес и дивљаштво, „наслеђивао се злочиначком борбом и опијао крвавом насладом“. И зло у њему мамило га је да се увек поново враћа пороку који му је растакао душу.⁸

Августин познаје опојну сладост пожуде и увиђа њену страшну моћ. „За тим сам и ја чезнуо, окован не туђим жељезом, него својом жељезном вољом. Моју је вољу држао у ропству непријатељ и од ње ми сковао ланце и у њих ме сапео. Јер из покварене воље родила се пожуда, и док сам робовао пожуди, родила се навика, и како се нисам опирао навици, родила се нужда.“⁹ Окован властитом самовољом као изопачењем воље, човек је изгубио првобитну слободу, будући да је избор који чини воља истински слободан само ако је воља неспутана. Хришћански писац овде назначује парадокс слободе као феномена моћи воље. Јер воља која је стремилa да се искаже као аутономна и свемоћна, да се потврди у неограниченој слободи да изабира, слободна и за зло као и за добро, самим избором је истовремено и потврдила и поништила слободу и из простора слободе ступила у подручје нужности.¹⁰

5 *Confess*, I, 11.

6 *De civ. Dei*, XIII, 3; XIV, 1; *Confess*, XIII, 28.

7 *De civ. Dei*, XII, 22–23.

8 *Confess*, VI, 11–13.

9 *Confess*, VIII, 10; VI, 21.

10 *De civ. Dei*, XIV, 11

Отуда се слобода – *libertas* не може поистоветити са моћи слободног избора – *liberum arbitrium*. Она је моћ еманципована од сваког зла, моћ воље да се изабера само добро.¹¹ За тако потпуну извесност и једнозначност изабраног нужно је, међутим, превладавање подвојености људске природе, оног расцепа из којег истичу супротстављене могућности. Постизање савршенства природе по томе значи надилажење простора слободног избора и досезање подручја слободе.

Но, не само да је потпуна слобода – *libertas* недостижна у земаљском животу човека и људској историји, него је и простор слободног избор – *liberum arbitrium*, законом греха који поробљава дух, скупен у тесне међе. Сведеност ова истиче из трагично расплућене људске природе. Разобручене страсти и безумне пожуде разривају је, али она чува и неизбрисив печат божанског лика по којем је саздана. Лик тај затомљен је и помрачен, али не и потпуно уништен. У души човековој, унакаженој злом, очувани су, ипак, и чувство добра и жеља за добром; остало је светло разума којим се разабире добро и преостала је воља још слободна да начини избор између добра и зла.¹²

Хришћанско учење о искупљењу и спасењу докида моћ смрти као беспризивну осуду и закон греха као неизбежну и коначну коб. Људска воља, премда је спутана страстима и ослабљена, није и неопозиво подвргнута нужности. Слободна воља остаје очувана, будући да је као делатна сила заснована божански одређеним поретком и следом узрока. Садржана у божанској промисли као стваралачки узрок, слободна воља негира и произвољност случаја или среће и неминовност судбине. Јер, било да се прихвати игра случаја или уважи фатална моћ судбине, значило би то помутити јасну линију која подваја добро и зло и представљало би опозив неприкосновене владавине највишег моралног закона; значило би мирење са узалудношћу и бесмислом и било би то одрицање Бога и безбожност сама. Ништа не бива по случају, судбини или нужности. Једине стваралачке и делатне силе, по Августину, јесу воље: божанска творачка воља у установљеном поретку ствари (*ordo rerum*) и поретку узрока (*ordo causarum*), божанска милост и људска воља слободна по промисли Божјој. Ова усаглашеност божанског предзнања и предодређења са људском слободом суштинска је за хришћанско учење, да би се право веровало и исправно живело. А једно од другог неразлучно је.¹³

¹¹ *De civ. Dei*, XXII, 30. О разликовању појмова *libertas* и *liberum arbitrium* видети: E. Gilson, *Introduction à l'étude de Saint Augustin*, Paris 1969, ch. III.

¹² *De civ. Dei*, XI, 26; XXII, 24; *Confess*, XIII, 32,47.

¹³ *De civ. Dei*, V, 1, 9–10.

Из супротстављеног телесног – духовног, земаљског – небеског, зла – добра у подвојеној људској природи извиру противне покретачке силе – две различите љубави сукобљене у човеку. Изразом љубав Августин обједињује и природне пориве – нагоне, страсти, осећања; и вољне побуде – слободан и свестан избор који човек чини. За разлику од духовне љубави (*caritas*), пожуда (*cupiditas*) јесте жудња за земаљским стварима, љубав према тварном, пролазном, овосветском. То је жудња за уживањем, насладама, богатством, али и жеђ за влашћу, почастима и славом и, надаспе, то је самољубље, љубав према себи и уживање у себи.¹⁴ Понегде Августин назначује разлику *cupiditas* – *caritas* говорећи о пожуди која вуче у бездан и о љубави која уздиже.¹⁵ Понекад, то су душа која жуди против тела и тело против душе; или су то две воље, телесна и духовна, у раздирућем сукобу у души; или, пак, уживање пролазног, или уживање истинског добра, што тежећи земаљском или небеском кидају душу.¹⁶ И сведене на суштинско одређење, две љубави означавају чежњу за добром и склоност ка злу унутар човека, две у њему сукобљене воље, јер једино воља која има моћ да чини избор између добра и зла подлеже моралном суду.¹⁷

Исповедно истинито и потресно дубоко Августин осећа трагично двоструко, подвојено биће човека. У понирућем увиду у најдубљу нутрину ове чудовишно двосмислене анђеоске звери, он разабра како се јаз драматичне располућености у двома непомирљиво супротстављеним вољама, које у раздирућем сукобу цепају душу, продубљује и шири, и прераста у трагичан расцеп унутар воље саме. Најтеже искварена и оболела у човеку јесте управо воља. Расцепљена, она више није кадра да ишта постојано чини, да заправо било шта одиста и потпуно хоће или неће. Изранављена и искидана, у зачараном обручу своје слабости, као олујним вихором захваћена, воља бива бацана час на једну, час на другу страну. „Душа заповеда себи и одмах наилази на отпор.“ Хтети и не моћи, заповедати и не слушати – узалудна је битка разломљене воље и страховита и мучна борба у души која саму себе раздире и кида. У тој безизлазној борби, у теснацу, Августин открива парадокс немоћи воље, јер управо је моћ инхерентна вољи, њено је битно одређење, суштина њена. Хтети и истовремено не хтети и при том потпуно ни хтети ни не хтети – погубна је болест воље и поразна, крајња беда изопачења људске природе.¹⁸ И јер због гордости своје „није хтео што је могао, више не може што хоће“.¹⁹ Уместо

14 *Confess.*, XI, 4; XIII, 8, *De civ. Dei*, XIV, 28.

15 *Confess.*, XIII, 8.

16 *De civ. Dei*, XIX, 4; *Confess.*, VIII, 10, 24.

17 *De civ. Dei*, XIX, 4; XIV, 6.

18 *Confess.*, VIII, 19–22. Уп. Н. Аrent, „Шта је слобода“, *О слободи и ауторитету*, Зрењанин, 1995, стр. 86–91.

19 *De civ. Dei*, XIV, 15.

неомерене слободе и сјаја највеће моћи за којом је посегнуо, човек је пао у ропство себи самом и у беду властите немоћи.

Постављен у средиште на граници двају светова, припадајући обома и нити једном потпуно, човек према хришћанском учењу по својој природи није аутономно, самосвојно биће. Људска природа нема властито, само једно и непомично тежиште, сопствену упо-ришну тачку. Отуда ни слободна воља не може надоместити оно што човек по својој природи не може бити, наиме: сам себи узрок и сврха сопственог постојања – *causa sui*. Расцепљена и немоћна воља чини га и неуравнотеженим, патвореним и двосмисленим; крхком, неукорењеном стабљиком која се повија и лелуја између безданог понора греха и узвишене благодати светости. Но, саздан од праха земаљског, али по образу и подобију Божјем, изопачене природе и зверске ђуди, али са очуваним цртама божанског лика као неизбрисивим печатом и драгоценом залогом, те по томе природа отворена и динамичка, човек је поседник и једне моћи, јединствене и несравњиве – стваралачке моћи самоодређења. У оковима греха и смрти, у свој беди земаљског живота, он још има простор слободног избора, слободу за сопствено преобликовање. Од свих створених бића једино човек има ту моћ да себе уобличава, јер једино он има моћ да одређује своју вољу – ону једину делатну и творачку снагу – љубав.

Стваралачко дејство ове љубави Августин пореди са силом теже, а то је по њему особени, безусловни, најдубљи и темељни порив и покрет створене природе. „Тело својом тежином тежи к своме месту. Али тежина не потеже само према доле, него према своме месту... Тежине их њихове вуку, они траже своје место. Оно што је мање сређено не мирује, него се сређује и онда смирује. Моја је тежина моја љубав, она ме носи камо год сам ношен.“²⁰ Сва створена бића, осим човека, управљена су својом урођеном и непроменљивом тежином, предодређена једнозначно, нужно и неодољиво. Једино је љубав, човекова тежина, слободна. Та слободна љубав јесте моћ воље да прави морални избор између различитих љубави, или августиновским појмовима, то је љубав љубави. Јер у човеку постоји љубав којом воли или мрзи обе у њему сукобљене љубави. И по тој љубави љубави способној да морално оцењује и суди, човек може слободним одређењем да снажи или слаби, охрабрује или сузбија, увећава или смањује своје љубави према добру или злу.²¹

Појмом љубав љубави велики учитељ хришћанске етике уздиже палог човека у достојанству моралног и слободног бића.

²⁰ *Confess*, XIII, 10.

²¹ *De civ. Dei*, XI, 28. Уп. R. A. Markus, „Augustine“, *The Cambridge History of Later Greek and Early Medieval Philosophy*, ed. by A. H. Armstrong, Cambridge 1967, стр. 382–386.

Љубав љубави је способност моралног вредновања и вредносног самопросуђивања, Но, то је уједно и морално осећање, јединствен етички и емотивни став. И најзад, то је моћ самопринуде и моралног самоодређења, моћ вредносног избора и одлуке и морална снага воље. Љубав љубави је она творачка снага у човеку којом он треба да расветли затомљен одраз божанског лика у себи и да обнови своју изворну природу. На размеђи два света, телесног и духовног, који се у њему преклапају, позван је да их посредовањем измири, преображавајући властиту природу превладавањем расцепа унутар себе и постизањем унутрашње целовитости, пуноће и склада.²²

II

Кључни појам Августинове етике јесте појам реда – *ordo*. Читава зграда његовог моралног учења, складно и чврсто саздана, темељи се на појму реда, и то је средишњи појам који расветљава, опредељује, или заснива остале главне августинске појмове – појмове етичке воље или љубави љубави, врлине, правде, закона и највишег добра. Морални канон дефинисан је као *ordo vivendi* – ред живљења; а извор моралног реда, уједно и извор блаженства и коначна сврха људског живота, јесте Бог.²³

Наслањајући се на новоплатонистичко, особито Платиново развијање платонског учења о идејама, Августин схвата свет као умну и складну целину саображену вечном и непроменљивом поретку идеја.²⁴ Садржан одувек у божанском предзнању, у мислима божанског разума као идејама – узорима или прасликама појавног света, и створен по промисли Божјој, свет – космос (*universitas*) представља свеобухватну и осмишљену уређеност ствари. Ред је темељни принцип устројства света. Свет се разумева као јединствена целина, уређена божанском мудрошћу, усклађена и хармонична. Тај ред и склад подразумевају хијерархијску структуру и утврђен поредак узрока,²⁵ а идеје поретка, хармоније и хијерархије у Августиновом виђењу су неразлучне од појмова умног, лепог и доброг.²⁶

Темељна норма природног реда, *lex qua naturalis ordo administrantur*, јесте вечни закон – *lex aeterna*.²⁷ Августинова идеја вечног

22 *Confess.*, XIII, 31–34; *De civ. Dei*, XI, 26, 28, XIII, 24; XIV, 11; XXII, 24.

23 *De civ. Dei*, VIII, 4, 10.

24 А. Н. Armstrong, „Plotinus“ *The Cambridge History of Later Greek and Early Medieval Philosophy*, стр. 222–223, 232–241, 252–254.

25 *De civ. Dei*, V, 11; XII, 2; XI, 16; XVII, 14. Вид. Г. Г. Мајоров, *н. г.*, стр. 304–309; А. Н. Chroust, „The Fundamental Ideas in St. Augustine's Philosophy of Law“, *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 18, 1973, стр. 58–61.

26 *De civ. Dei*, XII, 4; *Confess.*, VII, 19; XIII, 43, 47.

27 *De civ. Dei*, XIX, 13.

закона надовезује се на стоичку доктрину природног права посредовану Цицероном. У класичној дефиницији, Цицерон је природно право определио као вечни закон, непроменљив и универзалан, један и обавезан за све народе и сва времена, будући исправан разум у складу с природом.²⁸ То је закон божанског ума, највиши разум усађен у природу, божанско и природно право увек умно, истинито и праведно.²⁹

Античкој природноправној традицији блажени Августин је дао хришћанско теолошко утемељење, удахњујући јој за потоње векове нови живот и снагу. Универзални поредак и хармонија установљавају се и одржавају вечним законом, а тај је закон истовремено објава божанске воље и највиши израз божанске мудрости. Као заповест свемоћне творачке воље која управља свим стварима, *lex aeterna* је апсолутно обавезујућа норма којој је све постојеће неопозиво потчињено. Као израз божанске добротe и старања, подвргава све најлепшој и најправеднијој владавини. Као израз савршеног ума (*summa ratio*), *lex aeterna* је објава вечних и непроменљивих истина које су и неоспорно оправдање и крајња нужност свеобухватног и складног природног и моралног реда. Овај вечни, непроменљиви и универзални закон има највишу етичку вредност, будући темељна норма савршено разумне, добре и праведне уређености створеног света.³⁰

Дефиницијом реда: *Ordo est parium disparatque rerum sua cuique loca tribuens dispositio*,³¹ Августин упућује да у универзалном поретку хијерархије и хармоније свака створена природа има одређен положај, и ред је управо ваљан распоред различитих ствари, сваке на припадајуће јој место. *Locus naturalis* јесте исправан положај у поретку природе, где свака врста постиже крајњу сврху која јој је својствена, остварујући пуну меру властитог бића.³² Постоји природни закон који неодољиво управља сваку ствар ка њеном исправном месту. Његово је исходиште вечни закон, који као темељна

28 *De re publica*, III, 33 (енглески превод: Cicero, *De re publica, De legibus*, with an English translation by C. W. Keyes, The Loeb Classical Library, Cambridge, Mass. – London, 1977). Ако није другачије назначено, сви Цицероновии списи цитирани су према издањима The Loeb Classical Library.

29 *De legibus*, II, 10–11, 18. О Цицероновом појму природног права видети: J. E. Holton, „Marcus Tullius Cicero“, *History of Political Philosophy*, ed. By L. Strauss and J. Cropsey, стр. 144–149; C. H. McIlwain, *The Growth of Political Thought in the West, from the Greeks to the End of the Middle Ages*, New York 1950, стр. 111–114; A. P. d'Entrèves, *Natural Law. An Introduction to Legal Philosophy*, London, 1955, стр. 20–21; L. Strauss, *Natural Right and History*, Chicago, 1953, стр. 154–155.

30 *De libero arbitrio*, I, 6, 14–15; *De civ. Dei*, XIX, 12–13; XI, 23; *Confess*, III, 15. Vid. A. H. Chroust, *The Fundamental Ideas in St. Augustine's Philosophy of Law*, стр. 61–65; A. H. Chroust, „The Philosophy of Law of St. Aquinas: his fundamental ideas and some of his historical precursors“, *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 19, 1974, стр. 2–3.

31 *De civ. Dei*, XIX, 13.

32 *De civ. Dei*, XII, 5.

норма природног реда истиче из божанске промисли, јер „од њега је сваки начин, свака сврха и сваки ред; од њега је и мера и број и тежина“.³³ Тај природни закон – *lex naturalis* јесте закон усађен у особену природу коју саобразно *lex aeterna* установљава и опредељује. Он пребива у природи као иманентни примарни порив и финални узрок, будући да је Бог, „који држи узроке ствари“, творећи по обрасцима својих вечних и непроменљивих идеја, „свим природама које је створио установио почетак и сврху постојања и кретања“.³⁴

Неодољиви порив природе нагони на кретање ка оном месту чије постизање доноси смирење. Идеја мира повезује се с појмом *locus naturalis*: „Наш починак је наше место.“³⁵ Утврђујући средишње, суштинско значење појма мир, Августин се у једној сведеној дефиницији враћа опет свом кључном појму реда: *pax omnium rerum tranquillitas ordinis* – мир свих ствари је спокојство реда.³⁶ Услов среће јесте постизање спокојства, блажени починак. Сви људи желе да буду блажени,³⁷ и нема људског срца које не чезне за миром. И банда разбојника чува мир између себе, и усамљени злочинац тражи мир у властитом дому, чак и митско биће, човек-звер, диваљ и свиреп, сам у својој пећини жуди за спокојством мира.³⁸ И Августинове *Исјовесџи* драматична су приповест огорљивом трагању и усрдној чежњи за починком у сигурној луци трајних и непроменљивих вредности. Променљивост и пролазност својства су створених природа које „настају и нестају, и настајући почињу у неку руку бити, расту да дођу до своје савршености, а постигавши ту савршеност старе и пропадају“, те „што брже расту да би постојале, то се више журе у непостојање“.³⁹

Позваном да једини међу створеним бићима себе слободно обликује, човеку није дато да органским растом, природно и из властите моћи постигне савршеност и по томе спокојство мира. И људска природа није самодовољна, немајући разлог постојања и циљ кретања у себи самој; ко ни у другим створеним и пролазним добрима, тако ни у себи не може да нађе извор среће и оно коначно добро које животу даје истински смисао и праву вредност.⁴⁰ За

33 *De civ. Dei*, V, 11.

34 *De civ. Dei*, VII, 30; XI, 28; XII, 5; XIX, 12. Уп. А. Н. Chroust, *The Fundamental Ideas in St. Augustine's Philosophy of Law*, стр. 66; R. A. Markus, *н. г.*, стр. 395–400; R. Russell, „Филозофија“, увод у: Аурелије Аугустин, *О држави Божјој*, стр. СХХIV–СХХV.

35 *Confess*, XIII, 10.

36 *De civ. Dei*, XIX, 13.

37 *Confess*, II, 14; X, 31; XIII, 9.

38 *De civ. Dei*, XIX, 12.

39 *Confess*, IV, 15.

40 *De civ. Dei*, XI, 25; XIX, 4.

разумно биће, но недовољно себи и непостојано, извор блаженства може бити само непроменљиво добро.⁴¹

Августин следи стоичку традицију преко дела Варона и Цицерона када дефинише *summum bonum* – највише добро као оно којем се тежи ради њега самог, које је мера и сврха свих других добара и помоћу којег доброта достиже своје испуњење.⁴² Наслањајући се на платонистичку предају, нарочито на Платиново учење о филозофској контемплацији и етичко-религиозном поистовећивању и мистичком сједињењу у љубави са Богом, хришћански теолог означаје блаженство као уживање највишег добра – Бога (*frui Deo*), сједињењем кроз љубав.⁴³ Приањањем уз непроменљиво добро, уз биће вечно, увек исто и савршено, разумна душа испуњава се и оплођује истинском врлином, превладава страшно и мучно коб непостојаности и пролазности, уздиже се изнад понора ништавила и налази блажени починак у миру без краја.⁴⁴ У том пребивалишту бивају излечене све болести душе и слабости људске природе исцељене, расцветава се оно гњило у њој, оно искварено преображава се, а оно пролазно обнавља и утврђује.⁴⁵

У највишем добру све што је добро и истинито има своје исходиште и утемељење. Уживање Бога права је свха (*finis*) људског живота.⁴⁶ Ка постизању те крајње сврхе човек је упућен природним законом теловљеним у његовом бићу.

Lex naturalis јесте морални закон уписан у људским срцима. Као израз вечног божанског закона, универзално природно право заједничко је свим људима и безусловно обавезује. Његово оправдање и његову нужност увиђају сви, па и они грешни и безбожни, јер савест проговара неминовно и никада не може бити ућуткана. Појам о добром и праведном јесте *notio impressa*, појам који човек поседује по природи, већ по томе што је разумно биће. Одредбе вечног закона садржане су у уму као *lex rationis* и исправним расуђивањем свака их разумна душа може спознати. Осветљене разумом, неутрњеним одразом божанске светлости, увиђају се као унутршња истина из које истичу све моралне заповести.⁴⁷

41 *De civ. Dei*, XI, 13.

42 *De civ. Dei*, XIX, 1.

43 *De civ. Dei*, VIII, 8, 10; XI, 13. Уп. Ф. Коплстон, *Историја филозофије*, II, *Средњовековна филозофија. Августин – Скоп*, Београд 1989, стр. 85–86; R. Russell, *н. д.*, стр. CXXII–CXXIV.

44 *De civ. Dei*, X, 3; XI, 13; XIX, 4, 11.

45 *Confess.*, IV, 16.

46 *De civ. Dei*, VIII, 8; X, 3; XI, 13.

47 *De civ. Dei*, XI, 27–28; XIX, 4; 12–13; XXII, 24. Вид. А. Н. Chroust, *The Fundamental Ideas in St. Augustine's Philosophy of Law*, стр. 67–69; Н. А. Deane, *The Political and Social Ideas of St. Augustine*, New York 1963, стр. 85–88, 280–286.

III

Динамизам своје природе човек, међутим, не може да испуни тек спознајом моралног закона, јер једина творачка снага кадра да обнови и преобрази природу јесте љубав.⁴⁸ Отуда, уколико је вредносно просуђивање уман избор, људи су по природи обдарени способношћу моралног вредновања као исправног расуђивања. Али, како је вредносно просуђивање и слободан избор, јер једино слободна воља може бити предмет моралне обавезе, морални смисао делања опредељен је етичком вољом – љубављу. Као уман избор, морално расуђивање значи увиђање универзалних и непроменљивих одредби вечног закона, значи спознају добра. Као слободан избор, морални суд значи свесно и вољно прихватање тих одредби и саглашавање са њима, значи љубав према добру. Етичка воља, која је услов моралног самоодређења, изискује да разборит и слободан избор постане утврђен и постојан морални и емотивни став и, уједно, претпоставља врлину као моралну снагу те умне љубави.

Обједињавањем спознаје и љубави према добру концептом љубави љубави у Августиновој етици превладана је противност појмова закон и љубав. Закон није нешто споља наметнуто, већ је усађен у људску природу као унутрашња побуда, канон и мерило. Љубав, опет, јесте моћ самопринуде, моралног самоодређења у складу са интериоризованим етичким законодавством. Да изрази сагласност појмова закон и љубав у хришћанском етичком учењу, Августин се поново враћа фундаменталном појму реда. Природни закон представља утиснути појам о темељној норми природног реда, спознају свеобухватне и осмишљене уређености ствари. Морално самоодређење, опет, значи саображавање властите природе том универзалном реду, остварење исправног реда унутар самог човека *quidam iustus ordo naturae*.⁴⁹ И најзад, сведеном формулацијом која је постала чувена по садржајности и језгровитости, Августин дефинише врлину као уређену љубав или ред љубави – *ordo amoris*.⁵⁰

Уређеном љубављу постиже се моралан живот у хармонији са објективном хијерархијом вредности.⁵¹ Само је највише добро достојно оне љубави чији је плод настада, и само у уживању Бога могуће је постићи блаженство. Сва друга створена добра треба волети једино зарад највишег добра, користити их само као средство за постизање тог циља. На овом разликовању *uti – frui*, упот-

48 *De civ. Dei*, XI, 28.

49 *De civ. Dei*, XIX, 4.

50 *De civ. Dei*, XV, 22. Уп. Р. А. Маркус, *н. г.*, стр. 386–389; R. Russell, *н. г.*, стр. CXXV–CXXII.

51 *De civ. Dei*, XI, 16.

ребе и уживања, заснована је Августинова етика и врлина је управо у складу с том разликом уређена љубав.⁵²

Полазећи од стоичког схватања преузетог преко Цицероновог моралног учења, хришћански писац преиначује античко поимање врлине. За Цицерона, највеће добро јесте живот у складу с природом. Како у врлини људска природа достиже савршеност, пуну меру свог раста, врлина је и она права, истинска сврха живота.⁵³ За Августина, врлина нипошто није циљ, него је и сама тек средство уздизања и напредовања на путу ка највишем добру. Врлина која би самој себи била сврха, искварена дахом таштине, била би у ствари порок а не врлина. Јер тражити у човеку највеће добро и у себи самом видети разлог и сврху постојања, изражај је погубног осећања гордости која је за хришћане и почетак и врхунац греха.⁵⁴ И док је за Цицерона само моралан живот срећан, јер само је морална вредност истинско добро, и једино је врлина, која се рађа из саме себе и своју суштину носи у себи, оно по чему човек може бити потпун и савршен,⁵⁵ по Августину, блаженство је недостижно у земаљском, смртном животу. Човекове врлине најбољи су доказ беде људског живљења. Срећа је спокојан мир, а живот у врлини стална је борба без починка.⁵⁶

Августиново схватање врлине развијено је у тумачењу речи посланица апостола Павла: „Јер тијело жели против духа, а дух против тијела“ (Гал. 5, 17); „Јер имам радост у закону Божијему по унутрашњему човјеку. Али видим други закон у удима својима, који се супроти закону ума мојега, и заробљава ме законом гријеховнијем који је у удима мојима.“ (Рим. 7, 21–23).⁵⁷ Врлина је морална моћ самообуздавања и самосавлађивања, хтење и напор да се отклони раздор и несклад и успостави ред и хармонична целовитост унутар себе: да се телесно потчини духовном а зло надвалада добрим. То је јачина воље којом се своје изопачене љубави, склоности, прохтеви и страсти искварене природе, увек изнова сузбијају, потиру и потчињавају моралној одлуци. Она изискује упорно прибирање и усредсређивање и вазда будно напрезање воље, јер победа над природом окованом грехом и смрћу не може никада до краја бити извојевана. Врлина је зато непрекидан унутрашњи рат, „ватрена борба са самим собом“, која се води без

⁵² *De civ. Dei*, XI, 25; XIX, 10, 13. Вид. Р. А. Маркус, *н. г.*, стр. 389–392; Г. Г. Мајоров, *н. г.*, стр. 329–330.

⁵³ Ciceron, *De finibus bonorum et malorum*, V, 24–26, 37–42; Ciceron, *Rasprave u Tuskulu*, Beograd 1974, V, 39, 82.

⁵⁴ *De civ. Dei*, XIX, 3–4, 25.

⁵⁵ Ciceron, *Rasprave u Tuskulu*, III, 37; V, 18, 39, 44, 80–82; *De finibus bonorum et malorum*, III, 26, 28.

⁵⁶ *De civ. Dei*, XIX, 4, 27; *Confess*, X, 39.

⁵⁷ Видети: *Confess*, VIII, 11–12; *De civ. Dei*, XIX, 4.

застоја и предаха.⁵⁸ Четири класичне врлине античке књижевности Августин слика као оружја помоћу којих врлина води свој велики рат. Међу њима, мудрост је та која разабера шта је добро а шта зло, сведочећи да је зло унутар човека; умереност је моћ обуздавања љубави; праведност је исправно приклањање љубави; а храброст је постојаност у одупирању злу и истрајавање у добру.⁵⁹ Све заједно, оне остварују ред љубави.

Само хармоничном сагласношћу понашања и убеђења разумна душа може наћи мир. Услов тог мира јесте вером вођено и уређено потчињавање нормама вечног закона. Хришћанске врлине: љубити Бога и љубити ближњег као самога себе, не чинити неправде, творити добро, јесу основне заповести божанског закона, па исправно уређена љубав обухвата Бога и створења.⁶⁰ Истинске врлине – Августин ту чини коначни раскид са античким схватањем врлине као самосвојне, аутентичне људске вредности и највишег израза достојанства човека – нема без вере. Из вере потиче и канон исправног живота и моћ да се живи исправно. Љубав према створеном зарад њега самог, без односа према Богу, јесте пороком охолости изопачена љубав.⁶¹ А сама, пак, врлина, дар је божанске љубави, јер без милости која исцељује и обнавља, воља остаје сапета и немоћна.⁶² „Ти нас чистиш од зле навике и милосрдан си гријесима раскајаних, услишаваш уздахе окованих грешника и избављаш нас окова које смо себи сковали, само ако више не дижемо против тебе рокове лажне слободе из похлепе да посједујемо више и уз опасност да изгубимо све, кад љубимо више себе и своје него тебе, највише добро.“⁶³

Mirjana Stefanovski*

LOVE AND THE LAW IN AUGUSTIN'S ETHICS

Summary

According to Augustin's ethical thought, there exists natural law (*lex naturalis*) which, in conformity with eternal law (*lex aeterna*) as the underlying basis of the natural order by divine disposition, establishes and determines a particular nature. That is a moral law inherent in the human nature, its innate motive, canon and standard. The notions of good and just are

58 *Confess*, VIII, 19, 22; *De civ. Dei*, XIX, 4, 27.

59 *De civ. Dei*, XIX, 4; XXII, 24; *Confess*, X, 61.

60 *De civ. Dei*, XIX, 14; *Confess*, XIII, 21, 24.

61 *De civ. Dei*, XIX, 4, 25.

62 *De civ. Dei*, X, 22; *Confess*, X, 64.

63 *Confess*, III, 16.

* Mirjana Stefanovski, Ph.D., Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

inscribed in human hearts and inspires them to long for good. These features of eternal law, contained as *lex rationis* in the human mind, are seen as inner truth and can be grasped by any reasonable soul. However, as the value judgment is not only a reasonable, but also a free choice, since only free will can be the object of moral obligation, the moral sense of action is determined by ethical will, i.e. love. It is a love that makes one love or hate the longing for good or disposition for evil, the two opposing kinds of love in man. The love of love is a capability of moral valuation and value self-judgment. However, it is also a moral feeling, a unique ethical and emotional attitude. Finally, it is a power of self-constraint and moral self-determination. As a reasonable choice, moral judgment means the cognition of universal and invariable determinants of eternal law; it means the cognition of good. As a free choice, moral judgment means the acceptance of those determinants consciously and willingly; it means the love of good. Ethical will, as a condition for moral self-determination, requires that a reasonable and free choice become an established and consistent moral and emotional position, and, at the same time, it implies virtue as a moral power of that reasonable love. Augustin's concept of the love of love in his ethical thought unifies the cognition of good and the love of good, while there prevails the opposition of the notions of love and law.

The conformity of law and love is based on the fundamental notion of order. Order is a right arrangement of different things, each of them in its proper place. The proper position in a natural order (*locus naturalis*) is the place in which each nature fulfills its innate purpose and is realized to its full extent, to the perfection of its own self. Natural law, representing both an inherent primary motive and a determinant of purpose, is an impressed notion (*notio impressa*) of the fundamental model of natural order, the power of cognition of an overall and sensible disposition of things. Moral self-determination, on the other hand, means the conformity of one's own nature to the universal order, the realization of the proper order within man's sinner self, in accordance with the just natural order. Since justice is a proper inclination for love, and virtue a disposed love, justice and love converge in a unique definition – *ordo amoris* – the order of love.

Key words: *Divine law. – Virtue. – Human nature.*

Mirjana Stefanovski*

L'AMOUR ET LA LOI DANS L'ETHIQUE DE SAINT AUGUSTIN

Résumé

D'après l'enseignement éthique de saint Augustin, il existe une loi naturelle (*lex naturalis*) qui, concurrentement à la loi éternelle (*lex aeterna*)

* Dr Mirjana Stefanovski, Professeur extraordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

en tant que norme fondamentale de l'ordre naturel définie par Dieu, prescrit et détermine la nature de chaque individu. C'est la loi morale implantée au sein même de la nature humaine en tant que sa motivation, son canon et son critère intérieurs. La notion du bien et du juste est gravée dans les coeurs humains, insufflant l'aspiration au bien. Ces dispositions de la loi éternelle, renfermées dans la conscience humaine telle une *lex rationis*, sont perçues comme une vérité intérieure et toute âme raisonnable peut les découvrir par un raisonnement correct. Toutefois, l'établissement d'un jugement de valeur étant un choix non seulement rationnel mais aussi libre, car seul le libre arbitre peut faire objet d'une obligation morale, le sens moral de l'action est déterminé par la volonté éthique – l'amour. Il s'agit ici de l'amour par lequel on aime ou on hait, à savoir l'aspiration au bien ou le penchant au mal, deux amours confrontés en l'homme.

L'amour de l'amour c'est la capacité de pouvoir porter une évaluation morale et un jugement de valeur sur soi même. Mais, c'est aussi un sentiment moral, une attitude émotive et éthique unique. Finalement, c'est le pouvoir d'auto-contrainte et d'auto-détermination morale. En tant que choix raisonnable, le jugement moral signifie le discernement des dispositions universelles et immuables de la loi éternelle, c'est-à-dire la connaissance du bien. En tant que libre choix, le jugement moral signifie l'acceptation consciente et volontaire de ces dispositions, c'est-à-dire l'amour du bien. La volonté éthique, qui est une condition de l'auto-détermination morale, exige que le choix raisonnable et libre devienne une attitude morale et émotive à la fois établie et stable et, simultanément, pose à titre préalable la vertu comme force morale de cet amour raisonnable. Par le concept de l'amour de l'amour s'unissent dans l'éthique de saint Augustin la connaissance du bien et l'amour du bien, et est surmontée la contradiction entre les notions d'amour et de loi.

La conformité entre la loi et l'amour repose sur la notion fondamentale d'ordre lequel consiste en une juste disposition de choses différentes, chacune occupant la place qui lui revient. Par position adéquate dans l'ordre de la nature (*locus naturalis*) on entend la place où toute nature touche à la finalité qui lui est propre et, réalisant sa pleine mesure, atteint à la perfection de son propre être. La loi naturelle, représentant à la fois l'instinct primaire et immanent, et la détermination de la finalité, est la notion empreinte (*notio impressa*) de norme fondamentale de l'ordre naturel, le pouvoir de connaître l'ordre universel et sensé des choses. Par ailleurs, l'auto-détermination morale signifie la mise en conformité de sa propre nature avec cet ordre universel, la réalisation d'un ordre juste à l'intérieur de l'homme conformément à l'ordre juste de la nature. Et puisque l'équité est le penchant juste envers l'amour et que la vertu, l'amour ordonné, la justice et la vertu se rejoignent dans une définition unique – *ordo amoris* – ordre d'amour.

Mots-clés: *Loi divine. – Vertu. – Nature humaine.*

Mirjana Stefanovski*

DIE LIEBE UND DAS GESETZ IN DER AUGUSTINSCHEN ETHIK

Zusammenfassung

Nach der Augustinschen Ethik existiert das Naturgesetz (*lex naturalis*), das im Einklang mit dem ewigen Gesetz (*lex aeterna*) als grundlegender und göttlich bestimmter Norm der Naturordnung die eigenartige Natur herstellt und bestimmt. Das ist ein moralisches Gesetz, das in die menschliche Natur als ihre innere Anregung und ihr innerer Maßstab eingewurzelt ist. Der Begriff des Guten und des Gerechten ist in menschliche Herzen eingeschrieben, wobei er die Sehnsucht nach dem Guten inspiriert. Diese Bestimmungen des ewigen Gesetzes, welche als *lex rationis* im menschlichen Verstand enthalten sind, werden als innere Wahrheit eingesehen und durch richtige Beurteilung können sie von jeder verständlichen Seele erkannt werden. Da aber die Wertbeurteilung nicht nur die Wahl des Verstands, sondern auch eine freie Wahl ist, denn nur der freie Wille kann Gegenstand der moralischen Pflicht sein, ist der Handlungssinn durch den ethischen Willen – die Liebe – bestimmt. Das ist die Liebe, mit der die Sehnsucht nach dem Guten oder die Neigung zum Bösen, zweierlei im Menschen entgegengesetzte Lieben, geliebt oder gehasst werden.

Die Liebesliebe ist die Fähigkeit zur moralischen Bewertung und Selbstwertbeurteilung. Das ist aber gleichzeitig auch ein moralisches Gefühl, eine einheitliche ethische und emotive Haltung. Und schließlich ist das auch die Fähigkeit zum Selbstzwang und zur moralischer Selbstbestimmung. Als Wahl des Verstands bedeutet die moralische Beurteilung die Erfassung der allgemeingültigen und unveränderlichen Bestimmungen des ewigen Gesetzes, die Erkenntnis des Guten. Als freie Wahl bedeutet das moralische Urteil die bewusste und willentliche Annahme dieser Bestimmungen, bedeutet die Liebe zum Guten. Der ethische Wille, der Voraussetzung für moralische Selbstbestimmung ist, verlangt, dass die vernünftige und freie Wahl zu einer festgelegten und festen moralischen und emotiven Haltung wird und setzt gleichzeitig die Tugend als moralische Kraft dieser Liebe voraus. Im Konzept der Liebesliebe in der Augustinschen Ethik werden die Erkenntnis des Guten und die Liebe zum Guten vereinigt, wobei der Gegensatz zwischen den Begriffen der Liebe und des Gesetzes bewältigt wird.

Die Übereinstimmung des Gesetzes und der Liebe beruht auf dem fundamentalen Begriff der Ordnung. Die Ordnung ist die gültige Verteilung verschiedener Sachen, jeder auf die ihr gehörende Stelle. Die richtige Stellung im Rahmen der Naturordnung (*locus naturalis*) ist die Stelle, wo jede Natur

* Dr. Mirjana Stefanovski, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

den ihr eingeborenen Zweck erreich und ihren vollen Maß, die Vollkommenheit des eigenen Wesens verwirklicht. Das Naturgesetz, indem es gleichzeitig sowohl die immanente Anregung als auch die Zweckbestimmung darstellt, ist der eingeprägte Begriff (*notio impressa*) der grundlegenden Norm der Naturordnung, die Erkenntnisfähigkeit im Sinne einer umfassenden und sinnvollen Sachenordnung. Die moralische Selbstbestimmung bedeutet ihrerseits die Anpassung der eigenen Natur an diese allgemeingültige Ordnung, die Verwirklichung der richtigen Ordnung im Menschen selbst im Einklang mit der gerechten Naturordnung. Und da die Gerechtigkeit eine richtige Hingabe an Liebe, und die Tugend die geregelte Liebe ist, so fließen die Gerechtigkeit und die Tugend in eine einheitliche Definition – *ordo amoris* – die Lebensordnung – zusammen.

Hauptwörter: *Das göttliche Gesetz. – Die Tugend. – Die menschliche Natur.*

Јасминка Хасанбеговић*

О ДЕФИНИСАЊУ УСТАВА У НОВИЈОЈ ДОМАЋОЈ ПРАВНОЈ МИСЛИ

Упоредивање појмовних одређења устава С. Врачара, Л. Басије, К. Чавошког и Р. Марковића. – Устав као нормативно фиксирање основа структуре и функција државно-правног поретка и регулатор бивних друштвених процеса и односа (С. Врачар). – Устав као акти позитивације принципа процедуралног легишимитета (Л. Басија). – Устав као јемство слободе (К. Чавошки). – Устав као главни закон о државној власти којим се штиће слобода и права појединца (Р. Марковић). – Модерни појам устава једини прави појам устава?

Кључне речи: *Устав. – Легишимитет. – Слобода. – Југоска права. – Сувереност.*

Предмет овог разматрања – упућенији ће одмах претпоставити – јесте дефинисање устава Стевана Врачара.¹ Резултати његових настојања биће упоређени с резултатима троје најзначајнијих представника из следеће генерације писаца у области теорије уставног права, а иначе и Врачарових ученика: Лидије Басте, Косте Чавошког и Ратка Марковића. У разматрање нису узети резултати старије генерације, пре свих Радомира Лукића и Јована Ђорђевића, који су на овај или онај начин утицали на све потоње нараштаје правника и правних писаца, нарочито оних с теоријским амбицијама. Такође, у разматрање нису узети ни резултати припадника Врачарове генерације, нпр. Миодрага Јовичића или Павла Николића и других, премда не само што припадају новијој домаћој правној књижевности него у њој јесу релевантни. Овде, дакле, није реч о свестраној оцени Врачаровог резултата у нашој новијој правној мисли, већ о одмеравању једног од учитеља с неким од, наравно, најбољих ученика. Резултат тог одмеравања – нека буде

* Др Јасминка Хасанбеговић, доцент Правног факултета у Београду.

1 Стеван Врачар: „Основни проблеми конструисања научне и позитивноправне дефиниције устава“, *Архив за правне и друштвене науке*, 3–4/1962, стр.220–232. Преузимање односно увршћивање тога списка у *Преиспитивања правне методологије – Наповетијаји државно-правног интелегализма* (Београд, Правни факултет и „Службени лист СРЈ“, 2000, стр. 257–274; издање које ће овде бити коришћено) – казује да аутор није променио свој став о питању које ће овде разматра. Уз то, из напомене на стр. 824 знајемо да је аутор објављивањем тог текста 1962. прекинуо рад на замишљеној монографији о тој проблематици.

одмах речено – биће за Стевана Врачара у сваком случају повољан: ако га ученици нису премашили, онда повољан стога што је великим учитељима тешко и примаћи се а камоли превазићи их; а ако су ученици премашили учитеља, резултат је по њега опет повољан зато што је то најпоузданији доказ да се ради о изузетном учитељу јер, најбољи су они учитељи чији су ученици бољи од њих самих. Ову непристрасну пристрасност – непристрасност при анализи и „пристрасност“ не у оцени резултата већ у интерпретацији те коначне оцене – сигурна сам, неће замерити не само поменути Врачарови ученици него ни академска и стручна јавност уопште.

На крају својих разматрања Врачар даје две дефиниције устава: садржинску, коју сматра теоријски прихватљивијом, и формалну, која је ближа уобичајеним схватањима устава. Он их, истина, назива *варијантима* дефиниција устава, мада се заправо ради о дефиницијама два аспекта комплексног феномена устава.

Прва гласи: Устав је својеврсно нормативно фиксирање основних структуралних и функционалних елемената државно-правног поретка као регулатора битних друштвених процеса и односа међу припадницима основне заједнице.

Друга гласи: Устав је најауторитативнији политички и формалноправни акт носиоца суверене власти, којим се врши самоорганизовање државно-правног поретка и регулишу основни друштвени процеси.²

Одмах пада у очи да је прва дефиниција, у ствари, дефиниција устава као уставног *йорейка*, тј. јединства одговарајућих нормативних и фактичких елемената тог поретка, док је друга дефиниција дефиниција устава као нормативног, односно правног *акџа*, који је, свакако, бар део уставног *система* ако већ не тај систем у целости.³

Потом, треба запазити да прва дефиниција представља кондензовани израз садржинских „момената“ у дефинисању устава, док је друга згуснути исказ о формалним „моментима“ устава, разматраним раније.⁴

Коначно, ваља истаћи да при разматрању садржинских „момената“ устава Врачар изричито каже: „Сваки државно-правни поредак, независно од тога на ком је ступњу историјског развоја и каквог је облика, већ самим тим што егзистира мора имати сопствени устав.“⁵ Тај став се потврђује и мало доцније, кад говори о

2 Стеван Врачар: *Преиспџивања йравне мейодологије – Нађовешџаји државно-йравнођ инџејрализма*, стр. 274.

3 *Ib.*, стр. 269–270. и 273–274.

4 *Ib.*, стр. 261–263, односно стр. 263–265.

5 *Ib.*, стр. 261.

различитим историјским типовима устава: робовласничком, феудалном, капиталистичком и социјалистичком.⁶ Ово је битно јер јасно указује шта Врачаров садржински или материјални концепт устава подразумева. С друге стране, када је реч о формалном концепту устава, треба запазити да приликом анализирања формалних „момената“ устава Врачар констатује да је писани устав најважнији нормативни акт *сувереног државног органа*,⁷ док у одговарајућој дефиницији на крају говори о најауторитативнијем политичком и формалноправном акту *носиоца суверене власти*,⁸ као што је раније већ указано. Да суверен државни орган и носилац суверене власти не морају бити и најчешће нису исти субјект, нарочито не у модерним конституционалним демократијама, сувишно је наглашавати.

Имајући на уму претходне напомене, важне за прецизну реконструкцију смисла наведених дефиниција, можемо прећи на употређивање Врачарових концепата устава са оним новијим, поменутиим на почетку.

И Лидија Баста – налазећи упориште у Ђованију Сарторију – полази од става о изразитој вишезначности појма устава, који се у најбољем случају може свести на два – по њеном схватању *дијаметрално* различита – значења: материјално значење устава као *гаранџије*, и формално, универзално значење устава као скупа правних правила, односно као највишег правног акта једног правног система, чија нормативна својства имају суштинску, онтолошку релеванцију.⁹ Дакле, упркос на први поглед сличном приступу и сличној терминологији (материјални или садржински и формални појам устава), одмах се могу уочити и битне разлике. Најпре, за Л. Басту су материјално и формално значење дијаметрално различита, док се за Врачара садржинска и формална дефиниција не искључују, већ се допуњавају и чак међусобно претпостављају.¹⁰ Друго, за њу материјални појам устава подразумева устав као *гаранџију*, а за њега не. И треће, за њега је устав у садржинском смислу универзални феномен (на шта је већ указано¹¹), док је за њу формално значење устава оно које је универзално, као што је малочас речено.¹²

У освту на те разлике, које су се појавиле на самом почетку, пре него што је уопште изложен појам устава по схватању Л. Басте,

6 *Ib.*, стр. 263, одн. 262–263.

7 *Ib.*, стр. 264.

8 *Ib.*, стр. 274.

9 Лидија Р. Баста: „Устав и легитимитет“, *Марксистичка мисао*, 6/1983, стр. 55–66.

10 С. Врачар: *Idem*, стр. 274.

11 Видети *supra* текст уз напомене бр. 5 и 6.

12 Видети *supra* текст уз нап. бр. 9.

важно је – управо ради прецизног одређења тог схватања – разјаснити не само откуда те разлике упркос сличним полазиштима него и оценити који од тих различитих ставова може опстати.

Прво, устав се *не може свести* – поготову се у најбољем случају не може свести – на две *дијаметрално* различите ствари. Може се свести на две различите али не на две *дијаметрално* различите ствари. Другим речима, материјално значење није противно, супротно, неспојиво с формалним значењем устава. А исто, наравно, важи и за однос нормативног и фактичког у уставу. Тај став ће, уосталом, и ауторка заузети одмах у следећем пасусу, критикујући (заједно с Хесеом) аналитичку позицију „или–или“, али ће се на онај првобитни став опет вратити, и то такође у наредном пасусу, опредељујући се да изложи „полазне тезе о суштинским елементима модерног устава, и то о онима који су *изван* нормативне форме његове егзистенције, дате скупом правних норми“.¹³ Овим поводом треба, дакле, закључити да некакав *чистио материјални* појам устава, који би као суштинске елементе обухватио само оне изваннормативне, ненормативне елементе устава, просто, није могућ,¹⁴ што се, уосталом, види и у ауторкиним резултатима,¹⁵ те да је утолико Врачаров приступ плаузибилнији (садржинско или материјално у уставу као јединство нормативног и фактичког, дакле, поредак, за разлику од формалног које значи редукцију на „пуко“ нормативно).

Друго, материјално значење устава као *гаранције*, које Л. Баства прихвата од Сарторија, јесте плодотворније од Врачарове садржинске дефиниције устава. Но, и овде су потребне додатне напомене и разјашњења. О каквим се гарантијама ради, гарантијама чега, од кога и за кога, биће речи мало касније. Сада је довољно указати да тај плодотворнији концепт устава у материјалном сми-

13 Л. Баства: *Idem*, тачка 1, стр. 55–56.

14 Овом приликом, наравно, није могуће детаљније развити аргументацију о овом питању и подробније га објаснити, јер би се морало заћи у саме филозофске темеље нормативног, који су досадашњим образовањем погрешно постављени. Зато нека буде бар кратко речено: феномени права, устава, закона, пресуде итд. могу само до одређене мере бити редуковани на нормативно, али никада на искључиво нормативно, на пуко нормативни аспект, зато што тотална редукција нужно захтева фикцију, уношење фиктивних у ове реалне феномене. Обрнуто, феномени права, устава итд. не могу никада бити редуковани на изваннормативно, фактичко, иако норма (па и правна) уопште не може постојати без фактичког, без чињеница.

15 Л. Баства: *Idem*, тачка 3.2, стр. 61–62, где се, између осталог, устав непрестано одређује као *акт* (*sic!!!*), о чему ће доцније бити више речи. Овде треба додати само то да би доследност налагала да најављени говор о суштинским изваннормативним елементима устава (стр. 56) буде говор о фактима а не о актима. Али, пошто је то – као што је управо речено – немогуће, онда би ауторкиним интенцијама био примеренији говор о уставу као поретку а не о уставу као акту (баш у Врачаровом смислу ових израза).

слу одговара само модерном појму устава (или појму модерног устава) али не и појму старих, древних устава. На питање о тим другим доћи ћемо у излагању појма устава Косте Чавошког. У овом моменту ваља истаћи да је модерни појам устава појам до кога је Л. Басти превасходно (ако не и искључиво) стало у поменутој анализи,¹⁶ али да и она (попут Врачара) понекад говори о материјалном значењу устава уопште – и древног и модерног.¹⁷ О томе зашто сматрамо да устав у правом (а не фигуративном) смислу речи, и као феномен и као појам, јесте модерни феномен односно модерни појам, биће речи у закључку овог разматрања.

И треће, за Врачара је устав у садржинском смислу универзални феномен зато што обухвата и старе и модерне уставе, док се материјално значење устава као гаранције, за које се одређује Л. Басти, може односити само на модерне уставе, па не може бити универзално. Међутим, остаје потпуно нејасно зашто Л. Басти једанпут (заједно са Сарторијем) сматра да је формално значење устава као скупа правних правила универзално,¹⁸ а други пут (заједно с Врачаром) да се формални појам устава као највишег правног акта може применити *само* у случајевима *писаних* устава,¹⁹ дакле, не универзално ни у модерном свету. Но, ова се недоследност може сматрати небитном.

Сада је могуће дати одређење појма устава Л. Басти.²⁰ Суштина устава (сваког а не само модерног) по њеном схватању јесте у томе што је то акт којим се политика претвара у право. Дакле, општи појам устава подразумева да је то акт позитивације политике, при чему позитивирати за Л. Басти значи правно нормирати, или – речено језиком С. Врачара – нормативно фиксирати. А оно што је иманентно (својствено, особено, специфично, карактеристично и сл.) модерном уставу јесте, по њеном виђењу, нови тип процедуралног легитимитета, па је стога модерни устав акт позитивације принципа процедуралног легитимитета. Но, овај појам модерног устава она прецизира наводећи конститутивне елементе (подсећамо: по њеној идеји, наравно, материјалног) појма модерног устава:

а) Устав је акт позитивације процедуралних услова постизања консензуса у процесу политичког одлучивања.

б) Устав је акт позитивације институционално-организационог изражавања легитимне моћи.

16 Л. Басти: *Id.*, стр. 55, 58. *sqq.*, 64.

17 *Ib.*, стр. 56, 61, где се говори о уставу као средству којим се политичка питања *par excellence* претварају у право, односно о суштини устава као акта којим се политика претвара у право.

18 *Ib.*, стр. 55.

19 *Ib.*, стр. 56, с изричитим позивањем на *op. cit.* С. Врачара.

20 *Ib.*, тачка 3.2, стр.61–62.

в) Устав је акт који легитимацијском разлогу²¹ даје конкретан садржај.

г) Устав је акт који правно утврђује политичке границе за властодршце.

д) Устав је акт који политичком поретку даје нормативни идентитет и акт на основу кога идеолошки постулати и вредности постају правно релевантни, те је истовремено и кодекс обвезујућих норми и пројект политичких смерница.

Овако одређен појам модерног устава Л. Баста даље конкретизује на примерима двају битно различитих типова савремених устава: устава представничке демократије грађанског конституционализма, с једне стране, и југословенског устава социјалистичке самоуправне демократије, с друге стране. Али, пре него што се осврнемо на ове конкретизације, треба проанализирати сам појам (модерног) устава Л. Басте.

Нема никакве сумње да Л. Баста може добити најширу сагласност за став да сам устав чини основу позитивног права и „тачку везивања“ права и политике,²² или за исти став, изражен другим речима, да је устав акт којим се политика претвара у право,²³ тј. акт позитивације политике. Тај општи појам устава (старог и модерног), изражен Врачаровом појмовном апаратуром, гласио би: Устав је темељни акт државно-правног поретка којим се позитивира процес политичког конституисања друштва. Оно што би се овом одређењу појма устава у било којој од наведених варијанти могло замерити јесте његова недовољна одређеност. Но, питање је да ли је тај недостатак уопште отклоњив када се ради о тако општем појму.

Међутим, када је реч о појму модерног устава Л. Басте, наиме, о уставу као акту позитивације принципа процедуралног легитимитета, ствари стоје другачије. Ту је најпре спорно да ли појам процедуралног легитимитета треба узети као кључни за одређење модерног устава.²⁴ Ово стога што тај појам није довољан да у потпуности изрази новину модерног устава, а самим тим ни новину других појава и процеса с којима је овај најтешње повезан, који му стоје у основи и чији је израз, као што су нпр. људска права, ограничена, подељена, одговорна и контролисана власт, владавина права, конституционализам, модерно независно судство итд. Појам

21 Л. Баста употребљава израз „легитимацијски разлог“, мада би израз „легитимацијски основ“, чини се, био бољи.

22 Л. Баста: *Ib.*, стр.57.

23 *Ib.*, стр.61.

24 Што је изричит став Л. Басте: *Ib.*, стр. 60, који се, наравно, онда понавља и у основној дефиницији модерног устава, а модификован, и при излагању конститутивних елемената тог појма (стр. 61).

процедуралног легитимитета не може да обухвати *сва релевантна* „неотуђива природна права“, у чијој позитивацији и сама Л. Басти види исходиште модерног устава.²⁵ А без тих „неотуђивих природних права“ или, просто, људских права устав не може ваљано да постави правне границе политичкој власти, не може бити акт који ваљано правно утврђује политичке границе за властодршце (као што то треба да буде по конститутивном елементу под г)).²⁶ Без људских права нема народног суверенитета, нема народа као суверена у правном и политичком смислу – суверен су, у најбољем случају, представници народа али не он сам. Људска права, дакле, обухватају више од процедуралног легитимитета, обухватају и супстанцијални, садржински, материјални легитимитет власти која та људска права поштује.²⁷

Поред ове основне замерке Л. Басти на садржини одређења материјалног појма модерног устава, треба се осврнути и на неке од конститутивних елемената овог њеног појма.

Тако се у конститутивном елементу описаном под а) кључни појам процедуралног легитимитета прецизира појмом процедуралних услова постизања консензуса у процесу политичког одлучивања. Али не само то место, већ и претходна излагања, објашњења и заснивања Л. Басте²⁸ показују да она нови тип процедуралног легитимитета види и заснива баш у владавини на основу *сагласности*, тј. у поступцима и предусловима рационалног *саглашавања* или, кратко, у процедурама за постизање *консензуса*. Па ипак, тек у напомени испод текста²⁹ биће прецизирано и испоставиће се да ни она реч „консензус“ не узима у уобичајеном значењу, већ у значењу „већине која се може сматрати квалификованом да заступа опште интересе“. На тај начин појам процедуралног легитимитета, па и сам појам устава постају веома растегљиви, амбивалентни и, коначно, неодређени до теоријске и практичке неупотребљивости. За разлику од Л. Басте, могло би се рећи да несумњиво трајни општи интереси чине материју *constitutionis* и да због тога модерни устав опстаје док заиста изражава темељне интересе

25 Л. Басти: *Ib.*, стр. 58–59.

26 *Ib.*, стр. 61.

27 Да околност што се људска права код Л. Басте не појављују као конститутивни елемент појма модерног устава не треба тумачити као ауторкин идеолошки данак духу времена, већ као израз њених аутентичних теоријских уверења и ставова, потврђују њени други списи, нарочито они настали доцније, у којима се као ехо понавља идеја о „пред-уставном и над-уставном карактеру основних права и слобода човека“. В. нпр. одредницу Л. Басти-Посавец: „Конституционализам“, у: *Енциклопедија политичке културе*, Београд, Савремена администрација, 1993, стр. 519–529, посебно стр. 520. Иначе, писање речи предуставни и надуставни са цртицама карактеристично је за Л. Басту, вероватно под утицајем енглеског правописа.

28 Л. Басти: „Устав и легитимитет“, *ibidem*, стр. 60.

29 Л. Басти: *Ib.*, стр. 61. нап. бр. 15.

заједнице као опште интересе, односно да политичка заједница опстаје док они који је чине своје основне интересе препознају као опште интересе уставног поретка. Ти општи интереси отелотворени су у људским правима и неким основним принципима заједнице, и нису непроменљиви, али о њима мора постојати консензус, односно не може одлучивати већина коју неко сматра квалификованом да заступа опште интересе. И управо се ту јасно показује разлика између *materiae constitutionis* и *materiae legis*. Само за ову другу важи да *већина* – која, како год била конституисана и интерпретирана, никад није *целина* политичке заједнице, већ је увек само њен *geo*, ма колико велики или миноран он био – дакле, да *већина* може уставом одређеном законодавном процедуром партикуларне интересе легитимисати као опште или, језиком Л. Басте, та се већина може (на основу те процедуре) сматрати квалификованом да заступа опште интересе.

Конститутивни елемент онакав какав је утврђен под б) представља, у ствари, *оппозитивни* материјални појам устава (старог и модерног). Он не садржи ништа битно ново, ништа по себи модерно, све док се питања организовања и институционализовања легитимне моћи не конкретизују принципима ограничења и контроле, поделе и равнотеже, репрезентације и одговорности власти, судске независности и контроле уставности.

Слично би се могло рећи и за конститутивни елемент који је одређен под в). Тај конкретан садржај који легитимацијском основу даје нови, модерни карактер, није само нови тип процедуралног већ и супстанцијалног легитимитета. То су – као што је раније већ речено – поред институционализације малочас наведених принципа, пре свега и изнад свега људска права и слободе.

И за конститутивни елемент појма модерног устава наведен под г) може се рећи мање-више исто као за оне под б) и под в). Правне границе властодршцима одређују пре свега људска права. Без њих нема модерности, мада може бити правне ограничености властодржаца, бар у оном смислу у коме свако правно нормирање (или позитивација) јесте ограничавање, али није ограничавање на модеран начин, ограничавање у смислу модерне.

Коначно, конститутивни елемент изражен под д) може се сматрати небитним за модерни појам устава утолико што, с једне стране, свака позитивација поретка по себи подразумева давање односно утврђивање нормативног (или прецизније: правнонормативног) идентитета тог поретка, док, с друге стране, идеолошки и уопште вредносни постулати као неминован елемент поретка постоје и у другим актима и значајни су и кад остану неизражени експлиците, или када су неадекватно изражени у уставу као акту.

Указане слабости одређења појма модерног устава Л. Басте показују зашто полазна идеја материјалног појма устава као гаранције (иначе – као што је речено – плаузибилна и плодотворна) није реализована до краја, довољно прецизно, теоријски и практички дискриминаторски поуздано оштро. Па ипак, треба нагласити да је то одређење много боље и вредније у свом аналитичком делу³⁰ него у резултату непосредно.

Остаје још да се напомене да је такав резултат можда проишао из настојања да се споји неспојиво: устав представничке демократије у традицији грађанског конституционализма и југословенски устав као парадигма система социјалистичке самоуправне демократије. Данас би овај други Л. Баста вероватно одредила као предмодерни устав, али ту квалификацију не би могла извести из свог већ понуђеног одређења материјалног појма модерног устава. Утолико и њене ставове да „устав социјалистичког самоуправљања мора да превлада класни карактер људских права“, да се „Устав СФРЈ може сматрати актом позитивације принципа самолегитимитета народа“ зато што „нормативно изражава и даје снагу права овом новом, социјалистичком и самоуправном садржају легитимацијског разлога у типу процедуралног легитимитета“, и друге сличне ставове³¹ треба схватити као ауторкин израз духа тог времена тј. владајуће идеологије на овим балканским просторима и као њено настојање да ту идеологију измири са својим значајним теоријским увидима или да бар – пошто је то измирење немогуће – идеолошком садржају да озбиљну теоријско-научну језичку форму.

Своје излагање појма устава Коста Чавошки³² је конципирао тако што је изнео различита схватања о појму устава, и то редоследом који је мање-више историјски, али чије тежиште није на хронологији већ на развоју идеје и праксе устава. То своје излагање завршио је аподиктички:

„И поред ових разлика у поимању устава, једно његово разумевање је ипак извесно: устав је јемство слободе или није устав.“³³

Скоро да само још недостаје знак усклика на крају. Заиста, устав је јемство слободе или није устав. Зато се одређењу појма устава као јемства слободе нема шта одузети – оно је тако квинтесенцијално; а нема му се шта ни додати под условом да се та квинтесенција разуме. А она је – и по списатељском нерву и по

³⁰ *Ib.*, стр. 58–60. и 62–64.

³¹ *Ib.*, стр. 65–66.

³² Коста Чавошки: *Устав као јемство слободе – Озгledi о уставу и уставносноци*, Београд, Институт за филозофију и друштвену теорију, „Филип Вишњић“, 1995.

³³ К. Чавошки: *Ib.*, стр. 33.

стилу К. Чавошког – контекстуално и деконструкцијски одредива много више него системско-логички, класичним дефиницијама.

Поимање устава као јемства слободе јесте модерни материјални појам устава. Утолико је ближи појмовном одређењу устава Л. Басте него оном Врачаровом. Штавише, могло би се рећи да резултат К. Чавошког одговара интенцији Л. Басте. Јер, ова његова реализација идеје материјалног појма устава као гаранције – устав као јемство слободе – обухвата и оно што њен појам устава као позитивације принципа процедуралног легитимитета не садржи, а требало би, бар по интенцији ње саме.

Садржина и домет овог крајње згуснутог одређења појма могу се пецизно разјаснити поступком деконструкције устава као јемства слободе, у коме се његова значења откривају, утврђују и прецизирају слој по слој.

Устав као јемство слободе подразумева устав као утемељење слободе.³⁴ Ово је, наравно, логички нужно, јер оно што се јемчи мора најпре бити утемељено. Одавде произлази још једна далекосежнија карактеристика поимања устава К. Чавошког. Наиме, док устав као утемељење слободе *може* бити појмљен и само као акт (слично Врачаровом поимању устава у формалном смислу), дотле устав као јемство слободе јесте нешто више и *мора* бити појмљен као поредак, не може бити редукован само на акт, односно правне норме које та јемства регулишу. Ово стога што је јемство заиста јемство само ако је ефикасно. И утолико папирнати устав – као устав који постоји на папиру, али се не остварује – истина, може постојати, али он не одговара појму устава К. Чавошког, просто зато што папирнато јемство није јемство јер је неефикасно, као што ни папирната слобода није слобода.

Устав као јемство слободе, дакле, подразумева устав као утемељење слободе. А устав као утемељење слободе подразумева сагласност односно пристанак народа,³⁵ тј. демократски легитимисану власт, и то и процедурално и супстанцијално легитимну власт. Таква власт мора бити правно-политички одговорна.³⁶ Додуше, модалитети те правно-политичке одговорности, институције у којима се она остварује, могу се унеколико разликовати и разликују се од земље до земље, с обзиром на различите традиције, дух народа и времена, али без правно-политичке одговорности не само што нема рационалног демократског легитимитета него нема ни ограничене, и то *ефикасно* ограничене власти.

³⁴ *Ib.*, стр. 32.

³⁵ *Ib.*, стр. 31–32.

³⁶ *Ib.*, стр. 30.

Ограничавање власти је неопходно да би се очувала слобода људи у односу на власт. А да би та слобода била стварно неприкосновена, свака власт – укључујући и ону највишу, конституишућу, а наравно, *a fortiori* и сваку конституисану власт – мора бити прецизно и ефикасно ограничена. Утолико се може рећи да је уставна власт по дефиницији ограничена власт.³⁷

Међутим, ако неограничена власт не може бити уставна – како то изричито каже Чавошки – то онда отвара питање суверености: да ли је сувереност уопште спојива с уставом односно уставном влашћу, да ли је могућа у уставној држави? Наиме, ако се сувереност схвати – како је то уобичајено – као правна неограниченост, онда је она неспојива с уставном влашћу, која је по дефиницији правно ограничена. Ако се сувереност пак схвати као правно највећа, највиша, врховна, али ипак *не и неограничена* власт, онда се она изједначава с уставотворном, конституишућом влашћу, која је ограничена, и нема потребе да се назива и сувереном. Произлази, дакле, на крају крајева, да у уставној држави нико не може бити суверен у смислу правне неограничености: ни монарх, ни парламент, ни законодавац, ни уставотворац, па чак ни сам народ. У уставној држави нема места ни народној суверености ако тај народ хоће да буде суверен на начин правне неограничености, јер у том случају његова држава не може бити уставна. Ова питања Чавошки, истина, није проблематизовао,³⁸ али овакав приступ није стран његовом концепту устава, уставне власти и уставне државе. Треба још истаћи да се овим својим ставом о ограничениости *per definitionem* државне власти као уставне власти, Чавошки јасно разликује и од Врачара и од Л. Басте. Подсетимо, Врачар везује формални појам устава за носиоца суверене власти односно за суверен државни орган, али сматра да материјални појам и формални појам нису неспојиви, већ, напротив, да се допуњују и чак међусобно претпостављају. Чавошки пак одређује материјални појам модерног устава, а тај је појам у овом погледу неспојив с Врачаровим формалним појмом устава. Концепт устава Л. Басте, премда модеран и материјалан као у Чавошког, разликује се од концепције овога, на шта је раније указано. Овде треба само додати да битна ограничења сваке власти – па и конституишуће, уставотворне – чини оно што спада у супстанцијални а не само (па ни првенствено) у процедурални легитимитет. Стога у теоријској конструкцији устава Л. Басте народна сувереност односно сувереност уставотворца може опстати. Уставотворац је код ње дакле, и кон-

³⁷ *Ib.*, стр. 24.

³⁸ О неким аспектима овог питања подробније в. Јасминка Хасанбеговић: *Рејторијскеј права и правној државе или о неспојивости суверености и правне државе*, Београд, Правни факултет / Немачки културни и информативни центар, 1991, стр. 52–61.

цепцијски, али и изричито,³⁹ ограничен процедурално а не супстанцијално.

Супстанцијална ограничења сваке власти чине слободе и права човека.⁴⁰ Оне, наравно, нису једино средство ограничавања државне власти, али јесу неопходно средство да би људска слобода била неприкосновена. И када се каже да је устав јемство слободе, односно утемељење слободе, онда се под слободом која се у том појмовном одређењу устава подразумева, мисли управо на људске слободе и права. Наравно, нису сва људска права, ни она тзв. прве генерације, грађанска и политичка, непосредно везана за слободу, нити су увек неки њен конкретан израз, али сва та друга права човека – укључујући и она тзв. друге генерације, економска, социјална и културна – посредно доприносе човековој слободи тако што је омогућавају, обезбеђују, увећавају или оплемењују. Слободе и права човека у том смислу представљају језгро устава као јемства слободе.

Но, да би устав уистину био јемство слободе, није довољно само прецизно одредити људска права и слободе који ту слободу творе, постављајући јасне границе, тачна ограничења свакој власти. Потребно је та ограничења учинити ефикасним а слободу ефективном: потребно је имати механизам контроле који ће обезбеђивати стварно уживање прецизно утврђених слобода и права, односно који ће осујећивати непоштовање тих ограничења, тј. прекорачивање граница власти. Тај механизам чини независно судство,⁴¹ без кога нема јемства слободе, па дакле ни устава. Независно судство није једини јемац слободе, али је њен неопходни гарант. Ни судска контрола правности, уставности и законитости, било власти било других субјеката, није једина контрола.⁴² О политичкој односно политичко-правној контроли било је већ речи у вези с одговорношћу.

Остаје још да се напомене да концепт устава као основног, темељног, фундаменталног закона⁴³ – за разлику од обичног закона, устав би се могао скоро „библијски“ означити као закон над законима – код К. Чавошког одговара општем појму устава (предмодерног и модерног) и формалном појму устава (одређеном његовом правном снагом а не нужно његовом садржином), те стога није довољан да обезбеди и разјасни концепт устава као јемства слободе.

39 Видети *supra* нап. бр. 29.

40 К. Чавошки: *Idem*, стр. 24–26.

41 *Ib.*, стр. 26.

42 *Ib.*, стр. 27.

43 *Ib.*, стр. 16–22.

У осврту пак на концепт К. Чавошког треба рећи да његов појам устава као модерног устава погађа саму срж, суштину устава одређењем устава као јемства слободе. Та се квинтесенција устава заснива на увидима у све оно битно за разматрани појам и зато је много више од сјајно скованог, лапидарног језичког поготка – то је, просто, сама згуснута суштина устава.

Па ипак, ваља скренути пажњу и на то да пред сам крај својих извођења, непосредно пред изношење коначног закључка, Чавошки – чини се, потпуно непотребно – сасвим мења приступ и прелази на метаниво, говорећи о природноправном и волунтаристичком елементу дефиниције устава.⁴⁴ Ту, прво, треба подвући да природноправни елемент *eo ipso* не означава умна начела примерена општем добру, јер има изразито ауторитарних и тоталитарних природноправних схватања. И друго, природноправни елементи постају уставно релевантни тек онда када – рецимо то термином Л. Басте – буду позитивирани, а њихову вредност не одређује њихово порекло (природноправно или не) већ њихова *садржина*, чија се вредност осведочава у пракси. Што се пак другог, волунтаристичког елемента тиче, Чавошки изгледа мисли на волициони (или волитивни) елемент као жељу, хтење, сагласност заједнице да се њоме управља по одређеним правилима,⁴⁵ што је управо супротно волунтаризму. Реч је, заправо, о томе да устава – наравно, као уставног поретка – нема и не може бити ако нема воље, политичке воље народа или заједнице да утемељи поредак слободе, тј. да се подвргне правилима која устав као јемство слободе налаже, или да, као што је раније речено, ограничи своју уставотворачку власт, одустане од своје суверености као правне неограничености. Свакако, неразборит или заведен народ може пристати на изопачен, па и тирански „устав“ који га лишава слободе, као што разборит народ може живети у слободи под ваљаним уставом на који су својевремено слободно пристали његови далеки преци.⁴⁶ Но, то није проблем теорије, па ни теорије уставног права. Њен проблем је „само“ да изгради појмове који служе као критеријуми да се у пракси уоче и препознају релевантне појаве и да се ваљано одреди њихово значење, како би се, коначно, утврдило постоји ли у неком поретку ваљан устав. А појам устава као јемства слободе К. Чавошког јесте такав један појам и без поменутог природноправног и волунтаристичког елемента дефиниције устава.

Коначно, преостао је још да се анализира појам устава Ратка Марковића.⁴⁷ За одређење тог појма може се унапред рећи да

⁴⁴ *Ib.*, стр. 33.

⁴⁵ *Loc. cit.*

⁴⁶ *Ib.*, стр. 32, односно стр. 33.

⁴⁷ Ратко Марковић: *Уставно право и политичке институције*, Београд, „Службени гласник“, 1999, посебно стр. 29–41.

његов *sedes materiae* (или жаришно значење – рекао би К. Чавошки) чине људска права и слободе. По томе се овај појам разликује не само од материјалног појма устава С. Врачара него и од појма устава Л. Басте, која, како је показано, „неотуђива природна права“ има у историјском видокругу настанка модерног устава, али их као слободе и права човека не изражава ни непосредно ни посредно у појму устава, односно у конститутивним елементима тог појма. По истакнутости људских права и слобода у појму устава Р. Марковића, овај појам је веома близак појмовном одређењу устава К. Чавошког. Но, ваља поближе погледати шта при анализи Марковићевог поимања устава даје основа оваквим закључцима.

Излагање појма устава Марковић започиње историјатом устава. Из тог излагања, али и из оних која следе, могло би се закључити да је за Марковића устав у ствари модерни устав. По том свом ставу, за који је раније речено да је теоријски плаузибилнији од става о општем појму устава (старог и модерног), Марковић се битно разликује од Врачарових одређења устава и ближи је Л. Басти и Чавошком. Па ипак, као што ће доцније бити показано, чини се да у овоме Марковић није до краја доследан.

Прво одређење појма устава Марковић даје ослањајући се на Волтона Хамилтона. По њему је устав виши и главни закон (тј. темељни или основни – у терминологији К. Чавошког) о државној власти, којим се штите права и слободе појединаца, изложен у писаној форми.⁴⁸ Посматрано из Врачаровог теоријског оквира, може се рећи да је ово формално-материјални појам устава, под условом да се заштита права и слобода појединаца појми ефективно, а то значи да се устав појми као уставни поредак. Тако одређеном појму устава, по правилима дефинисања не би се имало шта додати, а одузети би се, евентуално, могла одредба о његовој писаној форми, и то не зато што она за модерне уставе није карактеристична, већ стога што у оваквој језичкој редакцији сугерише да је увек реч о *једном* писаном акту. Међутим, ако се заштита слобода и права појединаца у овој дефиницији схвати само нормативно, онда овде није реч о уставном поретку већ, евентуално, о уставном систему или само о уставном акту у Врачаровом смислу речи, тј. о нормативном материјално-формалном појму устава у Марковићевом смислу.⁴⁹ Да би ово било јасније, потребно је осврнути се на Марковићеве врсте појмовних одређења устава.

Три су, по Марковићу, основне врсте појмовног одређења устава: нормативни, политички и социолошки појам,⁵⁰ при чему нормативни појам има као своје подврсте материјални и формални.

48 *Ib.*, стр. 29.

49 *Ib.*, стр. 30.

50 *Ib.*, стр. 30–33.

Формални појам устава је и у Марковића онај уобичајени појам устава као писаног општег правног акта најјаче правне снаге, тј. као основног закона, а материјални подразумева скуп норми којима се уређују основи друштвене организације у једној политичкој заједници, начин вршења државне власти у њој, као и границе државне власти, тј. слободе и права појединаца и колективитета. Ни једном ни другом одређењу се не може ставити никаква битна примедба. Утолико чуди став који следи, наиме: да није било и да нема државе у свету која није имала и нема устав у материјалном смислу.⁵¹ У том ставу се, иначе, Врачар и Марковић потпуно слажу. Међутим, у Марковићевом теоријском оквиру (а за разлику од Врачаровог, од чијег је, иначе, плаузибилнији) тај став је неодржив. Или Марковић одустаје и од оног првобитног формално-материјалног појма (В. Хамилтона) и од овог материјалног појма устава, и уопште од идеје о уставу као *модерном* феномену и од појма устава као *модерног* појма; или пак његов поменути исказ не стоји просто зато што свака држава није имала и нема слободе и права појединаца и колективитета онако како су они овде мишљени, јер су људска права *модерни* правни изум, нововековно откриће, проналазак који раније није постојао. Став да је свака држава имала и има устав у материјалном смислу је одржив само ако се протумачи као став о свакој *модерној* држави (при чему се модерност нпр. контекстуално подразумева), али се њиме онда садржински и епистемолошки не добија ништа битно, и уз то, такође споредно, Врачар и Марковић престају да буду истомишљеници у овој тачки. Треба такође истаћи, када је реч о материјалном и формалном појму устава, да Марковић наглашава да је материјални појам шири и да обухвата устав у формалном смислу. Из тога се може закључити да он ове појмове не узима за дијаметрално различите (попут Л. Басте) и да је близак схватањима Врачара и Чавошког о односу материјалног и формалног појма устава.

Политички појам устава Марковић одређује ослањајући се на Карла Левенштајна и Карла Фридриха. Премда обојица, несумњиво, спадају у највећа имена уставне и, уопште, модерне политичке теорије, чини се да је политички појам устава могао бити једноставније одређен као устав у нормативном смислу који је *делотворан* (и то и формални и, нарочито, материјални устав) који се, дакле, *ефективно* примењује, творећи *уставни поредак*. У том делотворном јединству нормативног и стварног (фактичког), сви Левенштајнови и Фридрихови наведени елементи политичког устава могу се свести на елементе ефикасног материјалног устава, чију разраду представљају.

⁵¹ *Ib.*, стр. 30.

При одређењу социолошког појма устава, за разлику од политичког, полази се од разлике (па и раскорака) између нормативног и стварног устава (уставног система и уставног поретка – у Врачаровој терминологији), а при његовој анализи предност се даје стварном уставу односно фактичким елементима и односима у уставном поретку.

Нажалост, Марковић се не изјашњава о овим различитим врстама појмовних одређења устава и не каже ништа о њиховој теоријској релеванцији и аналитичкој пробитачности, можда због удбеничког карактера списа у коме о њима говори.

И питање уставне материје, *materiae constitutionis*,⁵² могло би бити од значаја за одређење појма устава Р. Марковића. Али и овде он излаже четири групе схватања без икакве критичке анализе и заузимања ставова према њима, опет, вероватно, зато што је реч о удбенику. Ипак, ако се ближе погледа оно што он износи као ауторски став пре излагања о четири гледишта, може се закључити да је његов став најближи првој групи гледишта, само је мало модификован и проширен. Дакле, уставну материју чине: организација и функционисање (највиших) државних органа, границе које се државној власти постављају људским слободама и правима и основна начела и установе економског и политичког, уопште, друштвеног живота. Од овде разматраних поимања устава, ово схватање уставне материје најближе је оном К. Чавошког.

На крају се треба још осврнути на својства устава у формалном смислу, према одређењу Р. Марковића.⁵³ Од тих својстава два су правна (устав као основни закон и устав као највиши општи правни акт) и два неправна (устав као идеолошко-политички акт и устав као декларативни акт). За ову анализу битно је правно својство устава као највишег општег правног акта. Говорећи о њему, Р. Марковић истиче да је доносилац устава правно суверен, правно слободан, невезан правом и да је уставотворна власт правом неограничена. Треба подвући да ово ипак није сасвим тако. Наиме, уставотворац, доносилац устава, може се можда и правно и фактички понашати тако, али ако жели (или ако треба) да створи устав у материјалном смислу, онда он није више правно суверен у смислу потпуне правне слободе, нити је његова власт неограничена у стварању права односно устава. У супротном се устав и уставност у материјалном смислу затиру од почетка, чак и пре настанка, или се пак разарају уколико постоје. Ту, између осталог, спада и поменута ситуација неразборитог или заведеног народа коју помиње К. Чавошки, ситуација коју право не може да предупреди, али на коју теорија може и треба да укаже. А што се пак неправних својстава

⁵² *Ib.*, стр. 33–34.

⁵³ *Ib.*, стр. 40–42.

устава у формалном смислу тиче, вреди запазити да њих и Л. Баства наводи као последњи конститутивни елемент свог појма устава. Па ипак, треба запазити и битну разлику: о тим својствима Р. Марковић говори као о својствима устава у *формалном* смислу, док их Л. Баства помиње у оквиру свог *материјалног* појма устава. Премда та својства не сматрамо битним, поготово не за појмовно одређење устава (као што је раније речено и као што ни Р. Марковић не чини), ипак ваља рећи да она нису неправно формалне природе – као што сматра Р. Марковић, већ неправно материјалне, садржинске природе – какав је став Л. Бастве.

У коначном осврту на овде разматрана појмовна одређења устава ваља закључити да је „учитељев“ појам устава шири по обиму а сиромашнији по садржини, док су појмови устава „ученика“, обрнуто, ужи по обиму а богатији садржином. Врачарови појмови устава су шири по обиму јер су испражњени од свог модерног садржаја (на коме Л. Баства, К. Чавошки и Р. Марковић инсистирају) и зато могу обухватити и старе, предмодерне и модерне уставе. Због тога је Врачарово појмовно одређење устава блиско формалном значењу устава Л. Бастве као највишег правног акта једног правног система чија су нормативна својства суштински, онтолошки релевантна за конституисање тог државно-правног поретка односно позитивирање политике или пак одређењу устава К. Чавошког као основног, темељног закона, односно одређењу устава Р. Марковића као вишег и главног закона којим се уређују основи друштвене организације у једној политичкој заједници и начин вршења државне власти у њој, тј. организација и функционисање (највиших) државних органа. Па ипак, чини се да је идеја о уставу као уставном *йорейку* – а за разлику од (или бар поред) устава као уставног *акџа* или скупа уставних *норми* – нешто наглашенија код Врачара, мада *није* теоријски артикулисана у модерни појам устава. Ово вероватно стога што идеолошки притисак времена (слично теоријској концептуализацији устава Л. Бастве) то није допуштао. Утолико се још једном осведочавамо зашто су у то време не само Келзенове конструкције него и келзенијанске мутације биле погодне (а понекоме и драге) у теоријској (ре)конструкцији (социјалистичке) стварности.

Појмови устава Л. Бастве (устав као акт позитивације принципа процедуралног легитимитета), К. Чавошког (устав као јемство слободе) и Р. Марковића (устав као главни закон о државној власти којим се штите слободе и права појединаца) међусобно су „генерацијски“ ближи као *модерни материјални* појмови устава, који се *eo ipso* морају мислити као уставни *йорейи*. Они имају шансу да буду уставни у правом, а не у фигуративном смислу уколико садржински, супстанцијално постављају критеријум уставности. Ово стога што устав као највиши правни акт, основни, темељни,

виши или главни закон (дакле, устав у формалном смислу) или не пружа никакав критеријум уставности (па је сваки државно-правни поредак уставни поредак као код Врачара), или, у најбољем случају, даје неки формално-процедурални критеријум (као код Келзена) који допушта дословно свакаку уставну садржину, те уставност своди на фигуру. Насупрот томе, устав у правом смислу, постављајући садржинске критеријуме (не)уставности, јесте само друго име (или из другог аспекта посматрана појава) конституционализма, владавине права и супстанцијалног и процедуралног демократског легитимитета власти – укратко, јесте модерни устав.

Jasminka Hasanbegović*

DEFINING THE CONSTITUTION IN CONTEMPORARY NATIONAL LEGAL THEORY

Summary

The topic of this contributing text is the definition of constitution in recent domestic legal thought. There have been compared constitution defining notions by S. Vračar, L. Basta, K. Čavoški and R. Marković. The critical analysis revealed not only similarities and differences in the approach and results of the writer of this text, but advantages and disadvantages of the approach and results as well.

S. Vračar sees constitution as a normative fixation of fundamental structural and functional elements of the state and legal system as regulators of crucial social processes and relationships between members of the basic community.

According to L. Basta, constitution is an act of positivation (?) of the principles of procedural legitimacy.

For K. Čavoški, constitution is a guaranty of liberty.

According to R. Marković, constitution is the main law on national government by which individual rights and liberties are guaranteed.

The concept of constitution given by S. Vračar is larger in scope, but smaller in contents, while those given by L. Basta, K. Čavoški and R. Marković are smaller in scope, but richer in contents, and, which is even more important, their concepts of constitution imply *modern* constitution, which is, in fact, novel in the history of law and the only legal constitution.

Key words: *Constitution. – Legitimacy. – Liberty. – Human rights. – Sovereignty.*

* Jasminka Hasanbegović, Ph.D., Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

Jasminka Hasanbegović*

SUR LA DÉFINITION DE LA CONSTITUTION DANS LA NOUVELLE PENSÉE JURIDIQUE YOUGOSLAVE

Résumé

Ce travail a pour objet la façon dont la pensée juridique yougoslave moderne définit la Constitution. Son auteur y compare les définitions conceptuelles de la Constitution proposées par S. Vračar, D. Basta, K. Čavoški et R. Marković. Procédant à une analyse critique, il relève non seulement les similitudes et les différences existant dans les approches et les résultats de ces auteurs, mais aussi leurs avantages et leurs points faibles.

Pour S. Vračar la Constitution équivaut à une fixation normative des éléments structurels et fonctionnels fondamentaux de l'ordre étatico-juridique dans son rôle de régulateur des principaux rapports et processus sociaux s'établissant entre les membres d'une communauté élémentaire.

Selon D. Basta, la Constitution est l'acte positivant le principe de la légitimité procédurale.

K. Čavoški voit dans la Constitution la garantie de la liberté.

Pour R. Marković, la Constitution, première loi régissant le pouvoir de l'Etat, est la principale loi protégeant les libertés et les droits des individus.

La notion de Constitution, telle que la propose S. Vračar, est plus large par son volume, mais plus pauvre par son contenu, alors que celles de D. Bastra, K. Čavoški et R. Marković sont, à l'inverse, plus retraintes par leur volume et plus riches par leur contenu et, chose plus importante, leurs conceptions de la Constitution sous-entendent la Constitution *moderne* qui représente en fait une nouveauté dans l'histoire du droit et l'unique Constitution juridique.

Mots – clés: *Constitution. – Légitimité. – Liberté. – Droits de l'homme. – Souveraineté.*

* Dr Jasminka Hasanbegović, dozent à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

Jasminka Hasanbegović*

ZUR DEFINITION DER VERFASSUNG IN NEUERER INLÄNDISCHER RECHTSLEHRE

Zusammenfassung

Gegenstand dieses Artikels ist die Definierung der Verfassung im neueren juristischen Schrifttum. Es wurde ein Vergleich zwischen Begriffsbestimmungen der Verfassung bei S. Vračar, L. Basta, K. Čavoški und R. Marković vorgenommen. Die kritische Analyse weist nicht nur die Ähnlichkeiten und Unterschiede hinsichtlich des Zugangs und Ergebnisses bei diesen Autoren auf, sondern auch die Vor- und Nachteile dieses Zugangs und Ergebnisses.

Für S. Vračar stellt die Verfassung eine eigenartige normative Fixierung grundlegender struktureller und funktioneller Elemente der staatsrechtlichen Ordnung als Regler wesentlicher gesellschaftlicher Prozesse und Beziehungen zwischen Angehörigen der Grundgemeinschaft dar.

Laut L. Basta ist die Verfassung der Akt der Geltendmachung des Grundsatzes der Verfahrenslegitimität.

Für K. Čavoški ist die Verfassung die Bürgschaft der Freiheit.

Laut R. Marković ist die Verfassung das Grundgesetz über die Staatsgewalt, mit welchem die Freiheiten und die Rechte des Einzelnen geschützt werden.

Der Begriff der Verfassung bei S. Vračar ist seinem Umfang nach weiter und seinem Inhalt nach enger aufgefasst, während die Begriffe der Verfassung bei L. Basta, K. Čavoški und R. Marković, ganz im Gegenteil, ihrem Umfang nach enger aber dem Inhalt nach weiter aufgefasst sind, und, was noch bedeutender ist, stellen ihre Auffassungen der Verfassung die moderne Verfassung dar, die ihrerseits eigentlich eine Neuigkeit in der Rechtsgeschichte und die einzige Rechtsverfassung ist.

Hauptwörter: *Die Verfassung. – Die Legitimität. – Die Freiheit. – Die Menschenrechte. – Die Souveränität.*

* Dr Jasminka Hasanbegović, Dozent an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

Коста Чавошки*

МАКИЈАВЕЛИЈЕВ АНТРОПОЛОШКИ ПЕСИМИЗАМ

Предмет овог рада је Макијавелијево поимање људске природе са савановишића односа добра и зла у њој. Он заснива савановишиће антирролошког песимизма, што значи да су, по њему, људи више склони злу него добру. То, међутим, није индикативан суд, који подлеже преиспитивању и осјоравању са савановишића искуствених чињеница, него је то преиспитивка које се нови владар мора држати да би имао успеха у свом науку. При том су посреди две преиспитивке о људској природи: једна се тиче нарави оних којима се влада, а друга нарави оних који владају или што хоће да постигну. Уз то и први и други имају не само дају него и задату природу. Тако владар, посебно нови, мора да има две природе: једну зашечену и дају, другу сичену и задату, која се учењем и навиком усађује. Прва је људска, друга је зверска. А ова друга ипак је удвојена, па владалац треба да наликује двема зверима: лисици и лаву.

Кључне речи: *Макијавели. – Људска природа. – Антирролошки песимизам. – Даја и задата људска природа.*

Свеколико Макијавелијево (Niccolo Machiavelli) политичко учење почива на два антрополошка претпоставка: 1) да се од древних времена до данашњих дана људска природа није битно променила и 2) да су људи више склони злу него добру.

На прву претпоставку већ указује Макијавелијево позивање на бројне примере државничког, политичког и ратног умећа из ближе и даље прошлости, а нарочито из историје старог Рима. То по правилу чине мудри људи који знају рећи да се мора испитивати шта је било у прошлости да би се предвидело шта ће се догодити у будућности. „Разлог је томе чињеница да су све то дела људи, којима су владале и којима још увек владају *исте страси* [подвукао К. Ч.], па зато нужно долазе и до истих резултата.“¹ Како, пак, моћне страсти, попут властољубља, славољубља, користољубља, мржње, зависти и осветољубивости, чине важнији део онога

* Др Коста Чавошки, редовни професор Правног факултета у Београду.

1 Niccolo Machiavelli, *Изабрано дело*, Загреб, „Глобус“, 1985, књ. I, стр. 348.

што Макијавели означава као људску природу, тиме он ставља до знања да се кроз историју људска природа у основи није мењала, те да се по тим страстима моћни људи његовог времена не разликују битно од својих великих претходника из древне старине.

Макијавели, међутим, нема на уму само велике или бар утицајне људе него и читаве народе, пошто и они имају одговарајућу улогу у политици и историји. И као што се људи нису битно мењали током досадашње историје, тако се нису мењали ни народи из различитих историјских епоха. Јер, „ко размотри садашње и прошле згоде лако увиди да сви народи имају исте жеље и иста расположења и да је тако било одувек“.² А то омогућује историјске аналогije или бар наслућивање ако не и предвиђање сличних збивања, којих је већ било, и одговарајућих мера предохране, које су и раније коришћене. Зато прошлост ваља марљиво истраживати да би се у датој држави могли предвидети наступајући догађаји и да би се благовремено припремила одговарајућа средства, која су се у старини већ примењивала, или, на основу сличних догађаја, пронашла нова. Уколико се, пак, овакав начин расуђивања занемарује, или га примењује само онај који проучава историју али не и онај који влада, „иста се зла понављају у свим временима“.³

Напоследку је Макијавели отишао још један корак даље па је, поред истоветности страсти у људима и истоветности жеља и расположења у народима из различитих епоха, открио и истоветност света у којем настају, напредују и пропадају земље и градови. „Размишљајући о томе како се то збива, сматрам“ вели Макијавели „да је свет увек остајао исти и да је у њему било и добра и зла, измењивало се зло и добро од земље до земље, и повест нам показује како су се у древним владавинама измењивали једно и друго према мењању обичаја, али је свет остајао исти.“⁴ Количина добра и зла у свету је, дакле, постојана и једино се мења њихова узајамна сразмера у појединим државама, тако што свет сабира врлину или порок у појединим земљама, па једне државе напредују а друге пропадају. И тако редом до Макијавелијевих дана.

За разлику од новијег схватања људског времена које подразумева *најредовање* људског рода са одвијањем историје, Макијавели је сматрао да историја има циклични ток, те да представља вечно враћање истог, само на различитим местима и у различитим временима. И док новије схватање подразумева да цивилизацијски, а у бити највећма технички напредак доводи не само до цивилизовања него и до *морализовања* људи, да не кажемо и до моралног скока у њима, Макијавели није имао тих илузија. Штавише, био је

2 *Изабрано гјело*, I, стр. 206.

3 *Ibidem*.

4 *Изабрано гјело*, I, стр. 232.

уверен да људи његовог времена нису ни бољи ни гори од својих далеких предака из старине, а у погледу својих земљака у Италији био је сасвим сигуран да су гори од Римљана из златног доба древнога Рима.

Пошто је, дакле, количина добра и зла у основи постојана, остаје још да се утврди њихов међусобни однос у људима који врше државну власт или су тој власти подложни. У духу одбацивања идеје *најредовања кроз историју*, Макијавели каже да су се људи одувек рађали, живели и умирали онакви какви јесу.⁵ А када је затим требало да покаже какви људи уистину јесу, он је *прећихос-ћавио* да су више склони злу него добру, те да су увек опаки сем ако их нека нужда не присили да буду добри.⁶ Та нужда је најчешће принуда закона, тј. претња казном. Зато људи брзо мењају ћуд, те од добрих постају опаки чим им се пружи слобода одлучивања.

Многи потоњи критичари замерили су Макијавелију што је овако појмио човекову природу, узимајући здраво за готово да је то његов *индикативан* суд који подлеже преиспитивању и оспоравању са становишта поуздано утврђених *искусћвених* чињеница. При том су превидели да је, по Макијавелију, то само претпоставка од које мора да полази *нови* владар који утемељује нову државу или нови поредак. Јер, „као што показују сви људи који расућују о политичком животу, и повест која је пуна примера, ко утемељује републику и успоставља јој законе, треба да све људе сматра opakима и да претпоставља како ће против њега своју opakост окренути кад год им се за то укаже повољна прилика“.⁷ Другим речима, Макијавели уопште не тврди да су сви људи, или бар многи међу њима, зли и опаки, него само каже да нови владар мора *прећихосћавићи* да су такви како би имао успеха у свом науму. Макијавели, дакле, не доказује да су људи више склони злу него добру, па је отуда његов антрополошки песимизам само претпоставка од које мора полазити нови владар – један акт вере у погледу човекове природе.

Тридесетих година овог века Карл Шмит (Carl Schmitt) уверљиво је показао да у овом свом антрополошком песимизму Макијавели није усамљен, јер се у свакој политичкој теорији поставља питање да ли је човек добар или зао. По Шмитовим речима: „То је разликовање сасвим сумарно, и не узима се у неком особеном моралном или етичком смислу. Ту је, као претпоставка сваког даљег политичког разматрања, одлучно проблематично или непоблематично поимање човека – одговор на питање да ли је човек 'опасно' или безопасно, рискантно или безазлено нерискантно

5 *Изабрано гјело*, I, стр. 175.

6 Николо Макијавели, *Влагалии*, Београд, „Рад“, 1944, XXIII, стр. 76.

7 *Изабрано гјело*, I, стр. 160.

биће.“⁸ Одмах потом Шмит износи „чудновату и за многе узнемирујућу тврдњу да све праве политичке филозофије претпостављају човека као ’злог’, то јест ни у ком случају као непроблематично него као ’опасно’ и динамичко биће“.⁹ Као пример оваквог песимистичког односно проблематичног поимања људске природе Шмит наводи политичку теорију Макијавелија, Хобса (Thomas Hobbes), Босијеа (Jacques Bossuet), Фихтеа (Johan Gottlieb Fichte) кад заборавља свој хуманитарни идеализам Де Местра (Joseph de Maistre), Доноса Кортеса (Donoso Cortes) и Тена (Hipolyte Taine).

При том Шмит, баш као и Макијавели, разјашњава да је овакво становиште о „опасној“ човековој природи само основна *ипретијоситивка* којом се потврђује постојање политичког. Другим речима, песимистичка антропологија нужна је само са становишта *иполитичког* (Макијавели би рекао: деловања у области политике), а не и са универзалног становишта или неког посебног подручја људског мишљења. И што је још важније, овакав суд о опасној, злој и опакој човековој природи само је претпоставка, а не и истинско знање.

Оно што у Макијавелијевој политичкој филозофији Шмит није запазио јесте чињеница да Макијавели своје учење гради на *двема* претпоставкама о људској природи: једна се тиче нарави оних којима се влада, а друга нарави оних који владају или то хоће да постигну. У посвети Лоренцу де Медичију (Lorenzo de Medici) Макијавели чак објашњава да су то два *различитија* знања чије стицање зависи од *иположаја* у држави са којег се посматра. „Јер као што они који сликају земљиште силазе у низине да посматрају природу брегова и високих места, и као што се пењу на брегове да би посматрали ниске пределе, тако исто треба бити владалац да се добро упознају народи, и бити човек из народа да се упознају владоци.“¹⁰

Но, поред различитог положаја са којег се посматра, велика је разлика и у сврсисходности овако стечених знања. Владару и онима који теже власти неопходна су оба знања – и о природи народа (*populus*) и о природи владоца – док простом народу никаква знања нису потребна, сем уколико, попут нижих сталеза у Фиренци XV века, не жели да има не само делатну него и одлучујућу улогу у управљању државом. Једино што знање о народу владари могу стећи сами, док им је за знање о себи самима потребан мудар човек из народа.

8 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Berlin: Duncker und Humblot, 1963, стр. 59.

9 *Op. cit.*, стр. 61.

10 *Владалац*, стр. 7.

Прво и скоро довољно сазнање о простом народу које владалац мора да има јесте да људи нису добри него зли и опаки. И што је још важније, таквој природи својих поданика владар мора уподобити своју природу и поступке. „Јер човек који хоће увек, у свима приликама, да буде добар, мора да пропадне међу осталима који нису добри. Дакле, једном владоцу који хоће да се одржи потребно је да се навикне да не буде добар, па да се тиме служи или не служи, већ према потреби.“¹¹ А у својим *Фиренџинским њовесџима* Макијавели наводи пример Бенедета Албертија (Benedetto Alberti), који то знање није имао, па је пре свог одласка у незаслужено прогонство овако говорио својим рођацима: „Ви видите... како је судбина уништила мене и вама запретила; томе се ја не чудим, а не морате се ни ви чудити, јер се тако увек догађа онима који међу много опаких желе бити добри...“¹²

То наравно не значи да владалац увек мора поступати као да су његови поданици зли. Далеко од тога. Али зато увек мора бити спреман да предузме одговарајуће мере предохране да га злоба његових поданика не би изненадила. „Јер о људима се уопште може рећи ово: неблагодарни су, непостојани, притворни, беже од опасности, лакоми су на добит; и док им чиниш добро, сасвим су твоји, нуде ти своју крв, имање, живот, децу, као што сам раније рекао, кад нема потребе; али, задеси ли те невоља, окрећу главу од тебе.“¹³

Поред овог уопштеног приказа нарави простог света, Макијавели је помно испитивао и његове појединачне мане, склоности и страсти, о којима владар, нарочито нов, посебно треба да води рачуна. Једна од њих је несклоност ка брзим и коренитим променама. Како је навика друга природа, „људи се никада не жале кад раде оно што су навикли радити“,¹⁴ док новотарије онако брзо занемарују како их брзо и прихватају. Стога је увек лакше одржати власт која је својом дуговечношћу пригушила завист, него успоставити нову владавину.

Велика мана простих људи, коју владари увек злоупотребе, јесте лаковерност. Уопште узев, људи више верују очима неголи рукама, па стога свако види како владар *изгледа*, а мало ко примећује какав он одиста *јесте*.¹⁵ А када лаковерност обузме, онда нема опрезности. Зато људе много лакше покреће нада у добитак него страх од губитка; „јер се у губитак верује тек кад је надомак, а добитку се нада још кад је далеко“.¹⁶ Невоља је опет у томе што

11 *Владалац*, XV, стр. 50.

12 *Изабрано дјело*, II, стр. 136–137.

13 *Владалац*, XVII, стр. 54.

14 *Изабрано дјело*, I, стр. 250.

15 *Владалац*, XVIII, стр. 58.

16 *Изабрано дјело*, II, стр. 155.

су људи од природе такви да све могу и хоће пожелети, али све не могу добити. А како је жеља увек више од могућности да се оне испуне, та вечна људска незаситост побуђује и постојано незадовољство. Отуда је, по Френсису Бекону (Francis Bacon), „умесно и вешто давање и гајење наде, и вођење људи од једне наде другој, једно од најбољих средстава против отрова незадовољства“.¹⁷

Посебна врста незаситости, коју је тешко утажити, јесте користољубље. То је једна од најпостојанијих и најјачих страсти у човеку због тога што се много више цени имовина неголи част. За владара су нарочито опасни незадовољство и осветољубивост који су последица губитка имовине, што се по правилу никад не заборавља. Зато владар, кад је већ принуђен да некоме скине главу, не треба да дира и у његову имовину, „јер људи брже заборављају смрт оца неголи губитак очевине“.¹⁸ Уз то се људи, због користољубивости, лако кваре и поткупљују, па када крену тим путем, иако су били добри и добро васпитавани, потпуно промене нарав.¹⁹

Владалац такође мора имати на уму да су људи колебљиви и превртљиви, те да се никада не може уздати у њихову реч или обећање. У то се уверио и Пјеро Медичи (Piero Medici) када је открио да су га потписом подржали и многи од оних који су се претходно заверили да га смакну.²⁰ Ђуд је људи, дакле, непостојана: лако их је у нешто убедити, али их је тешко у томе убеђењу одржати. Зато владар мора бити спреман, када престану да верују, да их присили да верују.²¹ И што је још горе, владар не може веровати ни онима којима је много добро учинио, док се мора бојати оних којима је наудио, пошто људи дуго памте увреде, а брзо заборављају добротинства, па су спремнији на освету због неправде него на захвалност добротинитељу.²²

Напоследку, у простим људима, ма колико били страшљиви и неодлучни, понекад има и нечег зверског. Макијавели то показује на примеру грађанских метежа у Фиренци и Ђенови у време када су и најнижи сталежи силом настојали да имају пресудну реч у управљању градом. Први такав догађај била је оружана побуна 27. јула 1343. у Фиренци зарад поновног успостављања слободе. Том приликом разјарено мноштво убило је господара Ђуљиелма (Guglielmo d'Ascesi) и његовог малолетног сина, кога ни младост ни обличје ни његова невиност нису могли спасити од гнева светине. Пошто их нису сви могли ранити живе, мртве су их пробадали

17 Френсис Бекон, *Есеји или савешти политички и морални*, Нови Сад, „Матица српска“, стр. 61.

18 *Владалац*, XVII, стр. 55.

19 *Изабрано дјело*, I, стр. 210.

20 *Изабрано дјело*, I, стр. 242.

21 *Владалац*, VI, стр. 23.

22 *Изабрано дјело*, II, стр. 149.

мачевима, па како их ни то није заситило, растрзали су их рукама и зубима. „И пошто сва чула задовољише у освети, јер прво чуше њихову кукњаву, видеше им ране, дотакнуше њихово растргано месо, хтедоше да у њима и укус ужива, тако да им се још унутрашњи делови засите, као што се спољни заситише.“²³

Друго зверство одиграло се јула 1378, када је гомила на градском тргу Фиренце обесила једног несрећника за ногу о вешала: „и када свако ко беше онде отрже од њега по комад, у трен ока не остаде му ништа друго него нога.“²⁴ Слична страшна судбина снашла је 27. децембра 1435. и намесника Ђенове Опићина (Opicino d'Alzate) који је на путу од тврђаве до градске палате „убијен и разуђен на много делова и по свој Ђенови развучен“.²⁵

Иако је Макијавели највећма хтео да покаже какву *ipreijio-sitavku* о нарави простог народа владар мора да има на уму, нема никакве сумње да се та претпоставка највећма приближава *ges-krijitivnom* суду о томе какви људи најчешће јесу. Но, пошто у републици прост народ има важну улогу, а у такозваној разузданој владавини (*governo licenzioso*) и пресудну улогу, Макијавели је изложио његову не само дату него и задату природу. Тај наук о томе какав прост свет мора бити ако хоће да влада, ставио је у уста анонимном припаднику најнижег сталежа, који је своје сабеседнике овако охрабривао на побуну:

„Тешко ме јади што осећам да се многи од вас, због савести, кају за почињене ствари и желе се устегнути од нових; ако је то истина, ви нисте они људи за које веровах да јесу; јер не сме вас омести ни савест ни срамота; јер они који победе, како год победили, никада се тиме не срамоте. А о савести ми не смемо водити рачуна; јер где постоји, као у нама, страх од глади и тамнице, не може и не сме постојати страх од пакла. Али ако размотрите начин како поступају људи, видећете да су сви они који стижу до великог богатства и велике моћи дотле стигли или на превару или на силу; а затим те ствари што су их или обманом или насиљем приграбили, да би скрили ружноћу стечевине, оправдавају лажним насловом добитка. А они који или због премало разборитости или због превише глупости избегавају те начине, увек се гуше у ропству и сиромаштву; јер верне слуге увек су слуге, а добри људи увек су сиромашни; и никада се не извлаче из ропства ако нису неверни и смиони, нити из сиромаштва ако нису грабљиви и претворни. Јер Бог и природа поставише сва људска добра међу њих; она су изложенија отимању него марљивости, и злим поступцима него

²³ *Изабрано дјело*, II, стр. 109.

²⁴ *Изабрано дјело*, II, стр. 130.

²⁵ *Изабрано дјело*, II, стр. 175.

добрама: отуда потиче што људи једу једни друге, и увек горе пролази онај ко мање може.²⁶

Тако и прости људи *морју да науче*, ако томе већ по својој природи нису склони, да се служе силом и преваром, да отимају и убијају и да се ничега не стиде а камоли да воде рачуна о својој савести. И ко то научи, тај може да влада, независно од тога из ког сталежа потиче.

Тиме је Макијавели наговестио и знања којима владар треба да располаже да би власт освојио, проширио и задржао. Оно што владар најпре мора имати јесте сазнање да он сам живи и делује у свету у којем се једино уважавају корист и снага, па нема ни мира ни правде, него људи од моћи чине својим супарницима оно што би ови учинили њима да су јачи од њих. То болно откриће Макијавели ставља у уста анонимног беседника који је овако соколио браниоце града Луке: „Вама је познато древно фирентинско непријатељство према вама, које нису проузроковале ни ваше неправде ни њихов страх, него ваша слабост и њихово честољубље; јер им прво даје наду да ће вас покорити, а друго их тера да то учине. И не верујте да их иједна ваша заслуга може одбити од те намене, нити их иједна ваша увреда може јаче поджећи да вам нанесу неправду. Стога они морају радити на томе да вам отму слободу, а ви да је браните; и свако се може пожалити на оно што они и ми у ту сврху чинимо, али се не може чудити. Пожалимо се дакле што нас нападају да нам отму градове, да нам спале куће и похарају крајину, али ко је од нас толико луд да се томе чуди? Јер кад бисмо могли, ми бисмо њима слично или горе учинили.“²⁷

У том свету политике, који је Макијавели из књига проучавао и својим очима видео, нема ни милости ни правде а камоли међусобне љубави и поверења. Отуда се на почетку пете књиге својих *Фирентинских њовести* Макијавели правда што у описима догађаја који су се збили у овом исквареном свету неће бити речи о снази војске, врлини војсковођа и љубави према домовини, него ће се видети с каквим преварама, с каквим су лукавствима и умећима владари, плаћеници и главари република поступали да би задржали углед који нису заслуживали.²⁸

Поред сазнања о природи света у којем се оснивају, одржавају и пропадају државе и уздижу, сукобљавају и смењују њихови управљачи, још је важније откриће да се тај свет у својој бити не може мењати. Отуда све што владоцима, или онима који власти стреме преостаје јесте да се том и таквом свету прилагоде. А то,

²⁶ *Изабрано дјело*, II, стр. 126–127.

²⁷ *Изабрано дјело*, II, стр. 179.

²⁸ *Изабрано дјело*, II, стр. 171.

по Макијавелију, подразумева да владалац мора да има *две* природе: једну затечену и дату, другу стечену и задату, која се учењем и навиком усађује. Прва је људска, друга је зверска.

Овај, вероватно најспорнији, део свог учења Макијавели излаже у тринаестом поглављу свог *Владаоца* приликом разматрања питања да ли владалац треба да држи дату реч или може, кад га нужда на то натера, да је газди. И баш у овој ствари најочитији је Макијавелијев радикалан раскид с класичном политичком филозофијом која тежи узајамном прожимању политике и морала, а пре свега *морализовању* политике.

Ово своје разматрање Макијавели започиње навођењем како „свако зна колико је похвално кад владалац држи дату реч и живи поштено, а не претворно“.²⁹ Невоља је, међутим, у томе што је овакав начин живота и владања изузетно ризичан и опасан, па доводи до неуспеха и погибије. Искуство чак потврђује – додаје Макијавели – да су у његово време велика дела учинили они владоци који нису много марили за дату реч и који су лукавством варали људе, па су на крају побеђивали оне који су се држали закона. „Треба, дакле, да знате да има два начина борбе: законима и силом. Први је својствен човеку, други животињама; али, пошто први често није довољан, мора се прибећи другоме. Стога владалац треба да уме да се понаша као животиња и као човек.“³⁰

Макијавели се одмах потом позива на старе писце који су о томе прикривено поучавали владоце. Чињеница је, међутим, да су управо најугледнији међу њима заступали супротно становиште, по којем у политици није дозвољено оно што морал забрањује. Довољно је навести Цицерона који је овако поучавао: „Видимо, дакле, да неправда настаје на два начина, или силом или преваром; превара изгледа као да је лисичјег рода, а сила особина лава. Ни једно ни друго не доликује човеку, само је превара за веће презирање.“³¹

Макијавели одбацује овај кључни науч класичне политичке филозофије, да би се позвао на оне старе писце који владоцима препоручују коришћење силе и преваре. Они наводе да су Ахил и Асон и многи други грчки краљевићи, мали Херакле, па чак и бесмртници попут Диониса и Асклепија, били поверени на васпитање мудрому и ученом кентауру Хирону, да би их овај држао под својом стегом и на одговарајући начин одгајио. А Хирон, с горњим делом као у људи и доњим као у коња, митско је биће које је у исти мах и получовек и полуживотиња. Тиме Макијавели ставља

²⁹ *Владаоца*, XVIII, стр. 56.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Марко Тулије Цицерон, *О дужностима*, I, 13.

до знања да владалац мора знати да се послужи и једном и другом природом; јер ако се служи само једном без друге, неће дуго остати на власти.³²

Када је посреди подражавање животињске природе, владалац треба да наликује двома зверима: лисици и лаву. Мора, дакле, бити лисица да препозна замке, и лав да застраши вукове. Јер, они који имају само нарав лава, не могу имати умеће владоца. Као пример за углед Макијавели наводи Септимија Севера који је „добро умео подражавати лисицу и лава“,³³ па је био „веома окрутан лав и веома лукава лисица“.³⁴

Како је снага, која је својствена лаву, лако препознатљива, Макијавели посебно разјашњава шта све лукавост лисице обухвата. Поред осталог, она подразумева и гажење дате речи, тј. лаж и превару. Својевремено је Цицерон овако говорио о превари која је лисичјег рода: „Али у целом роду неправди ништа није одвратније од поступка оних који се за добре људе издају баш онда кад врше преваре.“³⁵ Раскинувши с класичном политичком филозофијом, Макијавели препоручује владоцу управо оно што је најодвратније: неверство и превару. „Стога мудар владалац не треба да се осврће на дату реч када је то против њега и када су нестали узроци који су га навели да је да. И кад би сви људи били добри, ово начело не би било добро; али, пошто су рђави и пошто је ни они не би према теби држали, не треба ни ти да је држиш према њима. И један владалац имао је увек основаних повода да се оправда што је не држи.“³⁶

Овај Макијавелијев савет можда више него и један други указује на битну разлику између његовог учења и класичне политичке филозофије. Док је за Цицерона гажење дате речи ствар моралне покварености, дотле је за Макијавелија доказ политичке мудрости. И док Цицерон сматра да човек мора бити добар због себе самог, за Макијавелија је претпостављена поквареност других ваљан изговор за властиту поквареност. Класична политичка филозофија затим смера да људе учини бољима него што иначе јесу, па стога настоји да у њима разбуди тежњу ка моралној сврси и смислу њиховог постојања. Код Макијавелија је управо обрнуто: сама могућност да појединци неко зло учине – погазе дату реч – унапред пружа владару изговор да буде гори од њих, па да он превари њих пре него што они преваре њега. Коначно, уместо да морално савршенство буде мерило исправности онога што људи

32 *Владалац*, XVIII, стр. 56.

33 *Владалац*, XIX, стр. 63.

34 *Владалац*, XIX, стр. 64.

35 *О дужностима*, I, 13.

36 *Владалац*, XVIII, стр. 56–57.

чине, за Макијавелија је успех у политици једино мерило којег се треба држати. И зато каже да „онај који је боље умео одиграти лисицу, боље је успео. Само је потребно вешто сакрити ову природу, па бити веома претворан и дволичан; а људи су тако наивни и толико се покуравају потребама да ће онај који vara увек наћи некога који ће допустити да се превари.“³⁷ Најуверљивији ско-рашњи пример који то потврђује био је првосвештеник на трону Светога Петра, папа Александар VI, који, по Макијавелију, никада није ништа друго радио нити ишта друго смишљао доли то како ће преварити људе, и увек је налазио оне које је могао преварити, јер је добро познавао људску природу.

Не треба, међутим, сметнути с ума, да Макијавели непрестано одржава *divo sivo* људске и зверске природе у личности владатоца и да увек наглашава да владалац треба да се служи и једном и другом, како му већ дате околности налажу. И какав год да је, владалац мора остављати утисак да је милосрдан, човечан, искрен и побожан, и да буде такав, дакле, *човечан*. Али увек мора бити спреман да се послужи и својом заданом, зверском природом. „Ово треба разумети тако“ – вели Макијавели – „да владалац, а нарочито нови не може да се придржава свега онога због чега се људи сматрају добрима, пошто често може да му искрсне потреба (*sendo spesso necessitato*), да би одржао државу, да ради противно датај речи, милосрђу, човечности, противно вери (*opere contro alla fede, contro alla carita, contro alla umanita, contro alla religione*). Стога је потребно да је готов да се управља према томе како му ветар и промена среће наређују, и као што раније рекох, да се не одваја од доброга кад то може, али да уме да прибегне злу ако то изискује потреба.“³⁸

Баш такав је био Франческо Сфорца кога, кад је требало да превари своје савезнике, нису задржали ни страх ни стид што крши веру, „јер велики људи срамотом називају губитак, а не добитак на превару“.³⁹ И није чудо што је као уистину нови владалац имао големи успех. Обрнут је пример Пјера Содеринија (*Piero Soderini*) који је мислио да ће својом стрпљивошћу и добротом победити жељу Медичија и њихових присталица да се врате на власт, премда је због своје мудрости знао како је нужно (*per la sua prudenza conscesse questa necessita*) да их смакне. Тим поводом Макијавели упозорава како никада не треба допустити да се зло шири из обзира према добру, пошто зло лако може да уништи добро. На своју несрећу, Содерини није увидео да време злону не може укротити, нити је дарови могу смирити. Па како није, попут републи-

37 *Владалац*, XVIII, стр. 57.

38 *Ibidem*.

39 *Изабрано гјело*, II, стр. 212.

канца Брута (Јунија Луција), побио противнике поретка који је успоставио, изгубио је и државнички положај и домовину.⁴⁰ А када је 1526. умро, Макијавели му је срочио епиграм у којем иронично вели како је Плутон наложио души на вратима пакла да се макне, како би Содерини отишао горе у лимб у којем пребивају безазлени дечаци.⁴¹

Тиме Макијавели ставља до знања да се само они владари који не презају од употребе своје стечене, зверске природе кад год то нужда налаже, могу надати успеху у политици, док они други, који превагу дају својој човечности, неизбежно пропадају. Макијавели је, међутим, отишао и корак даље па је изрекао, са хришћанског становишта богохулну, помисао да је Бог пријатељ opakих људи. Дobar пример који то потврђује јесте Кастручио Кастракани (Castruccio Castracani), један од Макијавелијевих *нових* владара, који није презао ни од *иревенџивно* убијања својих политичких супарника. А када је постао римски сенатор, оденуо је брокатну тогу с натписом на предњој страни: „Тако је како Бог хоће“, а отпозади: „И биће онако како Бог хтедне“.⁴² Тако је испало да је Кастручио постао сенатор по Божјој вољи и да чини оно што Бог хоће.

Иако је овде очигледно имао на уму *хришћанско* Бога, Макијавели баш хришћанској вери пребацује што у њеним обредима, за разлику од паганских, нема ничега *окрутно* и *снажно*. Хришћанство, по њему, више слави понизне и мисаоне људе него делатне, док је стара паганска вера уздизала срчаност, телесну снагу и све оно што је људе чинило врло снажнима. А како хришћанство од људи више захтева понизност и спремност на патњу него да нешто *снажно* учине, „од таквог је начина живота, чини се, свет постао слабим и пленом opakих људи“.⁴³ У једној другој прилици, када је требало да покаже сву пробитачност зла, Макијавели опрезно наговештава да је Бог пријатељ снажних и opakих људи. То зазорно откриће он приписује безименом представнику Милана, који овако говораше силнику и вероломнику Франческу Сфорци: „А кад те ипак славољубље заслепи, цели ће ти свет сведочанством твога безакоња отворити очи; отвориће ти их Бог, ако су му мрска кривоклетства, прекршена вера и издајства, те ако не хтедне стално бити пријатељ opakих људи, што је до сада због неког скривеног добра чинио.“⁴⁴

Изгледа, међутим, да, по Макијавелију, Бог заиста воли опаке људе чак и кад су вероломници и убице, под условом да успос-

40 *Изабрано дјело*, I, стр. 292.

41 *Изабрано дјело*, II, стр. 431.

42 *Изабрано дјело*, II, стр. 300.

43 *Изабрано дјело*, I, стр. 237.

44 *Изабрано дјело*, II, стр. 215.

таве нову државу или у држави створе нешто велико и трајно. Иако Макијавели не даје изричит одговор зашто то Бог чини, тај се одговор лако може наслутити. Поводом непримерености доживотних звања у правој републици, Макијавели напомиње да се „доживотни гонфалонијер, да је био *мугар* и *ојак*, лако могао домоћи кнежевске власти; а ако је био *добар* и *слаб* [све подвукао К. Ч.], лако је могао бити протеран на пропаст целе те државе“.⁴⁵ Овом супротношћу између мудрог и опаког, с једне, и доброг и слабог, с друге стране, Макијавели ставља до знања да уз доброту увек иде слабост, док су опаки не само јаки него најчешће и мудри. Управо зато Бог не воли добре људе јер су увек слаби, док воли опаке људе јер су снажни. Или, како је то Макијавелијев Кастручио Кастракани објашњавао властити успех: „Бог воли снажне људе, а доказ је што вазда допушта да моћни кажњавају слабиће.“⁴⁶ А воли – Макијавели би рекао – зато што се без снаге и моралне безобзирности (то јест опакости) ништа велико ни трајно у историји није створило.

Kosta Čavoški*

MACHIAVELLI'S ANTHROPOLOGICAL PESSIMISM

Summary

This text deals with Machiavelli's concept of human nature in the light of the relationship between the good and the evil in it. His position is that of anthropological pessimism, which means that, according to him, people are predisposed rather for evil than for good. However, this is not an indicative judgment which could be argued or disputed taking into account empirical data, but a presumption a new ruler has to adhere to in order to be successful in politics.

Unlike almost all other political thinkers, Machiavelli develops two assumptions on human nature: one of them refers to the nature of subjects, and the other to the nature of rulers or those wishing to become rulers. Rulers and those wishing to come to power need both kinds of knowledge – that about the nature of the people (*populus*), and that regarding the nature of the ruler – while common people need no knowledge at all, unless they strive for a decisive role in politics.

⁴⁵ *Изабрано гјело*, I, стр. 367.

⁴⁶ *Изабрано гјело*, II, стр. 305.

* Kosta Čavoški, Ph.D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

Moreover, the nature of the ruler and the people alike is not only given, but determined as well. Thus the ruler, particularly a new one, must have two natures; one which is inherent to him, and the other which is acquired and determined, shaped by knowledge and habits. The former is human, and the latter is bestial, which, again, is dual, and thus the ruler has to resemble two beasts: the fox and the lion. And he has to use both natures, according to the circumstances.

Lastly, the writer analyzes Machiavelli's thought, blasphemous from the Christian viewpoint, that God is a friend of the evil. According to Machiavelli, God really seems to like wicked people, even if they are faithless or murderers, provided they establish a new state or create something of a great and lasting value in the state. And he likes them because they are strong, and nothing great or lasting has ever been created in the history without strength (i.e. wickedness) and moral unscrupulousness.

Kosta Čavoški*

LE PESSIMISME ANTHROPOLOGIQUE DE MACHIAVEL

Résumé

L'objet de ce travail est la vision de la nature humaine par Machiavel, du point de vue du rapport entre le bien et le mal existant en elle. Ce philosophe se prononce pour le pessimisme anthropologique, ce qui signifie que, pour lui, les hommes sont davantage enclins à faire le mal que le bien. Cependant, il ne s'agit pas là d'un jugement indicatif, susceptible d'être examiné et contesté du point de vue des faits empiriques, mais d'une hypothèse dont tout nouveau souverain doit tenir compte s'il veut mener une politique efficace.

A la différence de la quasi totalité des penseurs politiques, Machiavel développe deux hypothèses sur la nature humaine: l'une concerne la nature des gouvernés et la seconde la nature des gouvernants ou de ceux qui veulent le devenir. Pour le souverain et ceux qui aspirent au pouvoir la connaissance de l'une et l'autre de ces hypothèses est indispensable – aussi bien celle portant sur la nature du peuple (*populus*) que celle portant sur la nature du souverain – alors que le peuple n'a besoin d'aucune connaissance, sauf s'il prétend avoir un rôle politique décisif.

Parallèlement, les souverains, tout comme le peuple, ont non seulement une nature donnée mais aussi une nature en devenir. Ainsi le souverain, *a fortiori* tout nouveau souverain, doit avoir deux natures: la première, trouvée,

* Kosta Čavoški, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade

donnée telle quelle, et la seconde en devenir et à acquérir, qu'il intègre par l'apprentissage et l'habitude. La première est humaine, la seconde bestiale. Cette dernière apparaît, elle aussi, être double, de sorte que le souverain doit ressembler tant au renard qu'au lion. Il doit user de l'une ou de l'autre de ces natures, selon les circonstances.

Pour finir l'auteur examine l'idée de Machiavel, blasphématoire du point de vue chrétien, selon laquelle Dieu est l'ami des hommes mauvais. Selon Machiavel, il semblerait que les hommes mauvais, même lorsqu'ils sont parjures et assassins, soient réellement chers à Dieu, à condition qu'ils établissent un nouvel Etat ou qu'ils créent quelque chose de grand et de durable dans leur Etat. Il les aime parce qu'ils sont forts, parce que rien de grand ni de durable n'a été créé dans l'histoire sans *cette force et ce dénuement de tout égard moral (c'est-à-dire méchanceté)*.

Kosta Čavoški*

ANTHROPOLOGISCHER PESSIMISMUS BEI MACHIAVELLI

Zusammenfassung

Gegenstand dieser Arbeit ist die Machiavellische Auffassung der menschlichen Natur vom Standpunkt des Verhältnisses zwischen Gut und Böse aus. Er vertritt den Standpunkt des anthropologischen Pessimismus, was eigentlich bedeutet, dass seiner Ansicht nach die Menschen mehr dem Bösen als dem Guten geneigt sind. Das ist aber kein anzeigendes Urteil, das der Überprüfung und Bestreitung vom Standpunkt der erfahrungsmäßigen Tatsachen aus unterliegt, sondern ist das eine Voraussetzung, an welche sich der neue Herrscher halten muss, um politischen Erfolg zu erreichen.

Im Unterschied zu fast allen politischen Denkern entwickelt Machiavelli zwei Voraussetzungen über die menschliche Natur: die eine betrifft die Natur der Beherrschten und die andere die Natur der Herrschenden oder deren, die das zu erreichen beabsichtigen. Der Herrscher und die, welche die Herrschaft bestreben, bedürfen beider Wissen – sowohl über die Natur des Volks (*populus*) als auch über die Natur des Herrschers – während das Volk keinerlei Wissen bedarf, es sei denn, es beabsichtigt, die ausschlaggebende politische Rolle zu haben.

Außerdem haben sowohl die Herrscher als auch das Volk nicht nur ihre angeborene, gegebene, sondern auch auferlegte Natur. So muss der Herrscher, und zwar insbesondere der neue Herrscher, zweierlei Naturen haben: Eine angeborene, schon gegebene und eine erworbene, auferlegte,

* Kosta Čavoški, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

welche durch Lernprozess und Gewohnheit eingeflossen wird. Die erste Natur ist menschlich und die zweite ist tierisch. Aber auch diese zweite Natur ist zweifach, so dass der Herrscher zweierlei Tieren ähneln soll: dem Fuchs und dem Löwen. Dabei soll der Herrscher beide Naturen benutzen, je nach den gegebenen Umständen.

Anschließend wird die vom christlichen Standpunkt aus gottlästernde Idee Machiavellis erörtert, dass der Gott Freund von bösen Menschen ist. Es scheint, dass der Gott nach Machiavelli böse Menschen wirklich mag, auch wenn sie Ketzer und Mörder sind, unter Voraussetzung, dass die einen neuen Staat oder etwas Großes und Dauerhaftes im Staat schaffen. Und er mag sie, weil sie Kraft haben, und ohne Kraft und moralische Rücksichtslosigkeit (das heißt Bösartigkeit) wurde in der Geschichte nichts Großes und dauerhaftes geschaffen.

Саша Бован*

УЛОГА НОРМИ У ПРОЦЕСУ ХОМИНИЗАЦИЈЕ Филогенетско објашњење права

У раду се говори о значају норми за човека, али не само са савременог њиховог доприноса одржавању и функционисању друштва, већ и са савременог улоге коју су норми имале у процесу еволуције човека. Хипотеза о којој се овде говори састоји се у томе да су у далекој прошлости људског рода норми биле услов одржања човека као врсте и услов настанка човека као бића посебне врсте. Другим речима и прецизније речено, нормативност је онај еволутивни механизам помоћу којег се стварају трансформација човека из биолошког у социјално биће.

Изложена хипотеза нас усмерава на теорију еволуције и основне механизме промене живих бића. У раду се даље говори о селекцији и мутацијама као основним механизмима еволуције живих бића, и о томе зашто ови облици промене нису могли да испоље своје дејство код човекових предака. Кључни механизам еволуције човека су tzv. „створени програми понашања“. Базични део рада говори о томе шта чини суштину створених програма понашања, које су последице примене створених програма понашања код хоминида, и како се кроз те последице (интензивна сарадња између чланова људског члора, стандардизација и регулација) објективно ствара нормативност која је кључна друштвених односа и механизам превођења биолошких понашања у социјална понашања. Даље се говори и о великој улози норми у процесу развоја мишљења (мозга) и језика, уз консултовање литературе из биолошке еволуције, палеонтологије, физиологије, генетичке психологије и неуролингвистике.

У закључку рада се излаже значај ове теорије за разумевање генеричке суштине човека (нормативност као најважнија особина човека), за повезивање разних природних и друштвених наука о човеку (прилози изградњи социобиологије) и за теорију права (у фундаменталном и практичном смислу).

На самом крају се говори о томе да ли и у којој мери у правној литератури има покушаја да се објашњење порекла, улоге, значаја, функција и стурктуре права и норми уопште изведе извесних биолошких карактеристика човека.

Кључне речи: *Теорија права. – Теорија еволуције. – Створени програми понашања. – Норме. – Хоминизација.*

* Др Саша Бован, доцент Правног факултета у Београду.

Филозофска и научна литература, када се баве и у мери у којој се баве проблемима човека, односно одређења његове генеричке суштине, испољавају велики несклад између интересовања за ову проблематику, које је на завидном нивоу, и постигнутих резултата, који су доскора били више него скромни. Основни узрок оваквог стања је методолошки и теоријски редуccionизам, најтежа бољка друштвених наука, који се у односу на истраживање човека огледа у томе што се поједини аспекти човековог бића вештачки одвајају од других и хипостазирају на њихов рачун. Сходно овој логици наилазимо на одређења човека где се он посматра као биће које мисли, које дела, које се смеје, које прави алатке, које је способно за игру, које ствара и користи симболе, итд.¹

За потребе овог рада, свим поменутих и многим другим мање специфичним и значајним схватањима човека, придружићемо и оно које инсистира на томе да је човек *homo iuridicus*, нормативно биће, тј. биће које има способност и потребу да ствара норму. Тада, основна теза нашег истраживања састоји се у тврдњи да је нормативност најважнија особина човекове генеричке суштине, особина која је омогућила опстанак човека као врсте, настанак човека као бића посебне врсте, те настанак и функционисање људске заједнице. У крајњој линији, то је покушај да се докаже како се трансформација човека од биолошког у психичко и од биолошког у социјално биће одвија као прелаз од биолошког у нормативно, и покушај да се открију биолошки корени социјалних норми, односно да се успостави природан и разумљив однос између биолошке и културне еволуције човека.

Наравно, не чини никакво откриће онај ко тврди да норме имају врло важну улогу у животу људи. Без потребе за дубљом елаборацијом, довољно је осврнути се само на свакодневну рутину која нам убедљиво показује да друштво једноставно не би могло да функционише без нормативне регулације која се остварује комбинавањем и преплитањем различитих нормативних поредака, пре свега права, обичаја и морала, уз такође важну улогу многих техничких нормативних система. Ако потврду за овај став тражимо у литератури, односно у правној теорији, већ сам почетак артикулисаног, систематичног и рационалног мишљења о праву, које налазимо у радовима грчких софиста, између осталог, пружа доказе о развијеној нормативној свести људи тога доба.² Римски прав-

1 Х. Ленк, *Између теорије знаности и друштвене знаности*, Сарајево 1991, стр. 170–171; З. Голубовић, *Антропологија у персоналистичком кључу*, Ваљево 1997, стр. 31.

2 Без обзира о којој се школи софистичког учења ради, односно имајући у виду њихову основну поделу, без обзира да ли се ради о демократској или конзервативној артикулацији ставова о праву, дуализам природног и позитивног права и инсистирање на универзалном карактеру природног права, те његовој трајности и непроменљивости, само по себи говори колики је значај придаван овом феномену. Видети детаљније код: М. Ђурић, *Идеја природног права код грчких софиста* Београд, 1958.

нички геније једном кратком сентенцом изражава став о значају права за функционисање друштва, када каже: *Ubi societas, ibi ius*. Данас, модерна наука о праву која добија изглед једне посебне социологије – социологије права – својим инсистирањем на питањима стварања права, ефикасности права и функција права, као и на постигнутим резултатима у њиховој обради, такође указује на велики значај права (и норми уопште) за друштво.

Међутим, из основне тезе овог рада више је него очигледно да се праву, и уопште нормативности као феномену, придаје много већи значај него што то раде традиционална правна наука и филозофија права. Наиме, за нас право није тек једно од средстава које људи користе како би њихова заједница што успешније функционисала. Овде се брани теза да су норме пре тога и важније од тога, у далекој прошлости људског рода, биле услов опстанка човека као врсте, а затим и услов настанка и развоја човека као бића посебне врсте, као и нужна претпоставка настанка људског друштва.

Када се постави питање аргументације којом се изложена хипотеза брани и потврђује, на први поглед изгледа да она мора бити филозофског карактера. Сама тежина овог питања, може се рећи библијског, наводи на закључак да је филозофија једино надлежна да одговори на њега. Осим тога, и много важније, чини се да је и природа постављеног питања таква да захтева прибегавање доказима који немају искуствену садржину.

Међутим, у даљим излагањима биће предложени докази који имају претежно искуствену димензију, чиме ће рад остати у границама научне анализе. Емпиријску грађу која потврђује тврдњу да су норме одиграле пресудну улогу у процесу очовечења, тј. настанка и развоја човека, пружа природна наука о човеку, односно теорија еволуције са најновијим идејама и доказима који се односе на улогу понашања у еволуцији живих бића, нарочито у еволуцији хоминида.

Своју афирмацију теорија еволуције доживљава захваљујућу Чарлсу Дарвину и његовим природњачким истраживањима систематизованим у делу *Порекло врста*, објављеном 1859. године.³ Додуше, треба истаћи да је теорију еволуције више од пола века пре Дарвина (почев од 1801. године) изложио француски природњак Ламарк, али она није била прихваћена у академским круговима, пре свега због његовог инсистирања на наслеђивању стечених карактеристика.⁴

3 Заправо, „теорија природне селекције“ како је Дарвин првобитно именовао своју концепцију, први пут је јавно изложена у Лондону на састанку Линеовског друштва, 1. јула 1858. године.

4 Видети детаљније код: Џ. С. Картер, „Теорија о еволуцији и еволуција човека“, *Антропологија данас*, зборник, Београд 1972, стр. 293.

Основна питања која се постављају у теорији еволуције живог, тј. врста јесу: узроци варирања (промене, развоја) и начин (механизам) варирања организама.

Када се ради о узроцима еволуције, треба истаћи да се Дарвин није одвећ занимао за ову проблематику. Он је и сам признавао да за њега закони варирања остају велика непознаница, али је покушао да понуди одговор на питање како се еволуција уопште одвија. Уосталом, за читаву теорију еволуције карактеристично је пре свега интересовање за проблем механизма еволуције. У односу на питање узрока еволуције полази се од готово аксиоматског става да је еволуција израз интеракције средине (спољњег окружења), дубоке тежње организма ка варирању и генотипа који се мења под утицајем деловања спољашњих и унутрашњих фактора.⁵

Проблематика начина промене живих бића, тј. механизма преко којих се еволуција одвија, у Дарвиновој варијанти своди се на природно одабирање (селекцију). Од тог момента, па све до данас, међу еволуционим биолозима воде се жестоке расправе о улози природног одабирања у процесу еволуције (про и антиселекционизам).⁶ Критика овог принципа почива прво на логичкој аргументацији: преживљавање најспособнијих садржи у себи једну логичку грешку, таутологију, јер најспособнији је онај који преживљава, преживљава онај који је најспособнији, дакле онај ко преживљава јесте онај који преживљава, а најспособнији је најспособнији.⁷ Међутим, и сама биологија је понудила аргументе који негирају пресудну улогу селекције у еволуцији. Кључни аргумент говори о томе да се одабирање односи на јединке (фенотипове) а не на врсте (генотипове), односно да природна селекција објашњава насељеност, тј. распрострањеност врста и начин њиховог опстанка, али не и начин промене врста.⁸

Сламка спаса за класичну теорију еволуције били су Менделови радови из области наслеђивања. Теорију наслеђивања, која је толико недостајала Дарвину и која просто није постојала у његово време, бар не на нивоу било какве експерименталне потврде, утемељио је Мендел још 1865. године. Међутим, њена судбина је била чудна. Она је била заборављена све до почетка XX века, мада је њена поновна афирмација такође била мукотрпна, јер је већина генетичара била против менделистичке генетике. Интеграција Менделових идеја са основама Дарвинове теорије завршена је

5 Н. Туцић, *Еволуција, човек и друштво*, Београд 1999, стр. 93; А. Бургињон, *Природна историја човека*, Београд 1996, стр. 101–102; Ж. Хирно, *Једнакости или неједнакости раса*, Загреб 1975, стр. 55.

6 Детаљније код: Н. Туцић, *op. cit.*, стр. 82–83.

7 А. Бургињон, *op. cit.*, стр. 107.

8 *Истѐ*, стр. 107–108, 112.

тек између 1936. и 1947. године.⁹ Тако настаје синтетичка теорија еволуције (неодарвинизам).

Неодарвинизам уводи у теорију еволуције појмове *геноџија*, који означава генетичко наслеђе јединке, и *феноџија*, који се односи на структуралне и функцијске експресије генотипа кроз интеракцију генома и околине, као и појам *муџија*, које постају основни механизам који објашњава одвијање еволуције. Мутације нису саме по себи узрок еволуције већ механизам промене генотипа услед деловања разних других спољашњих и унутрашњих фактора (спољашњи – клима, јонизирајуће, гама и рентгенско зрачење, неки састојци хране; унутрашњи – грешке током репликације ДНК, физички прекиди у хромозомима, неправилности које се дешавају у процесу стварања гамета итд.). Комбиновањем мутације и селекције еволуција се јавља као последица случајних и сталних мутација услед природне селекције.¹⁰

Међутим, поставља се питање да ли су мутације једини или кључни механизам који доводи до промене и развоја врста. Ову дилему намеће постојање врста које лако подлежу мутацијама, али се не мењају већ милионима година, на пример воћна мушица, инсекти скокунци, целекант, опосум, кишне глисте које се нису мењале читавих петсто милиона година. Осим тога, како објаснити да случајне и најчешће спонтане мутације изазивају прогресивне и координисане модификације, односно оријентацију еволуције ка сложености.¹¹

После свега, чак и када се прихвати одређена улога мутација и селекције као еволутивних механизма (уз генетско одступање – дрефт и укрштање), изгледа да је немогуће објаснити еволутивни процес само њиховим деловањем као јединим и универзалним механизмом промене. Неодарвинизам је био свестан ове чињенице, а његови најутицајнији представници током осамдесетих година XX века, попут Мејра и Моноа, почињу да говоре о *џонашању* као еволутивном механизму који мења врсте.¹² На овој линији су и радови Жана Пијажеа, једног од утемељивача генетичке психологије, који кроз теорију фенокопије такође говори о понашању које је *primus movens* еволутивног процеса.¹³ Пре свих, о понашању у овом контексту, али кроз појам учења и тзв. „органске селекције“, говори амерички психолог Болдвин још 1896. године.¹⁴

9 Н. Туцић, *op. cit.*, стр. 66–67.

10 А. Бургињон, *op. cit.*, стр. 111.

11 *Исџо*, стр. 113–114.

12 J. Monod, *Le hasard et la necessite*, Париз, 1970, стр. 141–142, Е. Маур, *Population, Species and Evolutions*, Кембриџ 1970, стр. 401, 427.

13 J. Piaget, *Le comportement, moteur de l'evolution*, Париз, 1976.

14 Видети код: Н. Туцић, *op. cit.*, стр. 96–97.

Када говоримо о понашању, овде не мислимо на социјално понашање које као теоријски појам представља методолошку основу за развој модерних друштвених наука, пре свега психологије и социологије, већ на биолошко понашање као механизам преко којег се такође одвија еволуција живих бића. Када говоримо о биолошким понашањима, такође не мислимо на „затворен програм понашања“, тј. на урођена или инстинктивна понашања, већ на „отворен програм понашања“, односно на понашања којима животиње истражују животну средину у ситуацији када нема поузданих релација између стимулуса и правилног одговора организма.

У односу на отворене програме биолошког понашања постављају се два питања: прво, под којим условима ће бити фаворизовани ови облици понашања; и друго, какве све последице на развој и промену неке врсте може изазвати прихватање отвореног програма понашања. Посебно, и за овај рад основно питање гласи: у којој мери и, још важније, на који начин прихватање отвореног програма понашања од стране првих *хоминида* (човекових предака) утиче на процес настанка и развоја *homo sapiens-a*. Ово последње питање биће у исто време мост који спаја теорију еволуције и теорију права, а ускоро ћемо показати и како долази до тог споја.

Пре него што одговоримо на управо постављено питање, нека нам буде дозвољено још неколико излета у еволуциону биологију, како би изложен приступ био прегледан, разумљив и конзистентан. У том смислу само ћемо кратко рећи да се отворени програми понашања прихватају када су на делу брзе и (или) радикалне промене животне средине којима се треба прилагодити ради опстанка, када се тиме ефикасније користе природни ресурси (познати и чувени примери: јапански мајмуни макаки, британске сенице), и када унутрашњи еволутивни притисци отежавају опстанак неке врсте. У првом и трећем случају не негира се постојање и деловање мутација и селекције, већ се говори о ситуацијама када с обзиром на радикалне еволутивне притиске нема довољно времена да мутације и одабирање испоље своје дејство, односно доведу до генетских промена које ће омогућити опстанак врсте у датим (неповољним) условима.

Што се тиче питања последица прихватања отвореног програма понашања, оно нас враћа на проблем феноекпије или, прецизније, на проблем наслеђивања стечених карактеристика. Питање је, наиме, да ли промена у понашању може изменити фенотип и да ли се та промена фенотипа може „утиснути“ у генотип на начин да изазове трајну трансформацију генотипа. Другим речима, поставља се дилема да ли понашање које се понавља у дужем периоду (то подразумева велике временске интервале, и до више милиона година) може поступно изменити геном гамета и стечене

модификације учинити наследним.¹⁵ Данас постоји све више аутора који су спремни да прихвате ову још увек јеретичку идеју, а интересантно је да већина њих као на пример цитирани француски психолог и биолошки антрополог Андре Бургињон, генетички психолог (пре свега) Жан Пијаже, амерички психолог Болдвин или британски научник Водингтон¹⁶ – нису по основном образовању биолози. Класични биолози су много конзервативнији и опрезнији у разматрању и прихватању наслеђивања стечених карактеристика, као на пример код нас Никола Туцић, редовни професор на Биолошком факултету, биолог који се бави пре свега проблемима еволуционе генетике.¹⁷

Међутим, све више је и аутора који иду средњим путем, односно који тврде да отворени програм понашања изазива процес учења којим се на следеће генерације преносе корисна понашања (знања), што на дужи рок доводи до еволуције врсте, али без позивања на наслеђивање стечених особина.¹⁸

У сваком случају, када се ради о еволуцији човека, изгледа неспорно да су отворени програми понашања одиграли пресудну улогу у процесу хоминизације, и то по управо изложеном механизму: иновација у понашању изазива нове особине, при чему се преношење те особине на потомство не одвија њеним утискивањем у генотип, тј. биолошким наслеђивањем, већ кроз процес учења. Учење даље доводи до развоја мозга, што изазива еволутивне промене, које су се код човека изразиле кроз трансформацију биолошке еволуције у културну еволуцију. Међутим, и то је један специфичан вид еволуције до којег долази фаворизовањем отворених програма понашања, где понашање постаје и основни узрок и начин промене неке врсте. Када се ради о еволуцији човека, чињеница да је од настанка *homo sapiens-a* (најкасније пре 120.000 година) практично стала биолошка еволуција, доказује причу о пресудној улози понашања у процесу хоминизације (очовечења, еволуције човека).

Тако поново долазимо до питања на који начин отворени програм понашања доводи до настанка *homo sapiens-a*. Сматрамо да претходни пасус, као стандардни одговор на то питање, ипак не расветљава до краја и на прави начин процес хоминизације. Наш одговор на то питање састоји се у основној тези овог рада, изложеној на његовом почетку, где се каже да се захваљујући био-

15 А. Бургињон, *op.cit.*, стр. 201–204.

16 С. Н. Wadington, *The Strategy of the gene*, Лондон 1957.

17 Изјашњавање против наслеђивања стечених карактеристика: Н. Туцић, *op.cit.*, стр. 95.

18 R. W. Anderson, *Learning and evolution*, 1995; S. A. Frank, *Adaptation*, Сан Диего 1996 – према: Н. Туцић, *op. cit.*, стр. 97.

лошком понашању отвореног типа процес трансформације човека од биолошког у социјално биће одвијао као процес трансформације биолошког у нормативно, односно да су норме одиграле пресудну улогу у процесу хоминизације.

Међутим, анализа улоге и начина на који отворени програми понашања артикулишу процес хоминизације, поготово у контексту идеје да се трансформација биолошког у социјално одиграва кроз трансформацију биолошког у нормативно, не може бити потпуна ако се претходно не одговори на питање зашто су код човекових предака отворени програми понашања заузели тако важно место у корпусу њиховог генеричког устројства.

Ово питање нас доводи до еволутивних притисака, у случају човека и спољашњих и унутрашњих, који су заједно и у исто време деловали на егзистенцију прачовека, и то на начин који је у највећој могућој мери отежавао опстанак људске врсте. Дејство тих фактора је било толико неповољно да је човек практично водио изгубљену битку са суровим животним условима и многим биолошким хендикепима свога бића. То што је опстао као врста, само по себи и независно од тока развоја којим је кренуо, даје му за право да себе сматра богом на земљи (*dominus et terra*), право које он нажалост све више злоупотребљава и на штету своје врсте и на штету целокупног еко-система.

У сваком случају, у далекој прошлости људског рода, због околности које ће укратко бити изложене (спољни и унутрашњи еволутивни притисци), оно најдрагоценије што човек није имао на располагању било је време, време које би омогућило да се путем мутација и природне селекције измени генетска основа човека, на начин и у мери која би му омогућила опстанак. У тој, готово изгубљеној трци са временом, отворени програми понашања били су заправо његова једина шанса за опстанак.

Од спољашњих и то негативних еволутивних притисака треба поменути пре свега живот у саванама Африке, која је родно место хоминида. Овом приликом нећемо улазити у питање зашто човеков предак напушта шумску постојбину и прелази у савану. Разлог може бити смањење шумских површина узроковано дугим сушним периодима у терцијару и квартару, геолошке промене које су у источној Африци почеле да се одигравају око осам милиона година раније или, пак, еколошка преоптерећеност ранијих арбореалних станишта (живот на дрвећу) услед множења хоминида и других животињских врста, односно услед недостатка хране који нагони род *homo* на миграције у савану.¹⁹ У сваком случају, неспорно је да

¹⁹ Н. Туцић, *op. cit.*, стр. 103–104; Ж. Хирно, *Једнакости или неједнакости раса*, *op. cit.*, стр. 105.

пре око три и по до четири милиона година наш предак настањује пре свега простране саване источне Африке, као и то да је живот у таквом окружењу носио низ егзистенцијалних искушења за прачовека. Сочна биљна храна којом је обиловала шума сада је много ређа. Додуше, биљне хране по обиму и даље има довољно, али већина примата не може да користи целулозу, па је мање делова биљака који примати могу јести. До јаја и инсеката, кључног извора протеина за хоминиде, такође је теже доћи, па је прачовек морао већом потрошњом меса да надокнади недостатке у исхрани.

На ове околности надовезују се физиолошко-анатомски хендикепи прачовека (унутрашњи еволутивни притисци). Послужићемо се речима познатог филозофског антрополога Арнолда Гелена у покушају њихове кратке елаборације. Гелен каже: „Морфолошки је, наиме, човек, у супротности према свим вишим сисарима, одређен првенствено недостацима, који се увек у егзактно биолошком смислу морају означити као неприлагођености, неспецијализованости, као примитивизми, тј. као неразвијеност: дакле, битно негативно. Недостаје крзно и тиме природна одбрана од непогода; недостају природни органи за напад, али такође и грађа тела подесна за бежање; човека многе животиње надмашују по оштрини чула; даље, њему на животно опасан начин недостају баш прави инстинкти, и он, као одојче и дете, подлеже потреби заштите, која је посве неупоредива по дужини трајања.“²⁰

Геленово одређење човека као бића са недостатком, односно гледиште које придаје велики значај унутрашњим селективним притисцима у развоју људске врсте, више није усамљено; штавише, слободни смо да тврдимо како у више или мање експлицитном облику, оно представља доминантно становиште у односу на питање настанка и еволуције човека.²¹ Карактеристично за ово гледиште јесте и то што се међу ауторима који га заступају углавном један исти круг човекових физиолошко-анатомских хендикепа сматра еволутивним притисцима који су израз човекове конституције а не деловања спољних фактора. Овде се говори пре свега о неотенији (педоморфози, фетализацији по Болку) која изазива успореност у развоју, а у крајњој линији неспецијализованост многих човекових органа, пре свега лобање (повећање унутарлобањске запремине), зуба, шаке, стопала.²² Ово је анатомска неотенија (неотенија је филогенетски феномен чија је суштина у томе да се

20 А. Гелен, *Човек, његова природа и његов положај у свију*, Сарајево 1974, стр. 31.

21 S. Moscovici, *La societe contra nature*, Париз, 1972; А. Portman, *Biologie und Geist*, Цирх, 1956; L. Bolk, *Daas problem der Menschwerdung*, Јена 1926; М. Шелер, *Положај човека у космосу*, Сарајево 1960.

22 А. Гелен, *op.cit.*, стр. 87–100.

инфантилне особине предачке врсте задржавају код врста које су од ње потекле), а поред ње постоји и физиолошка неотенија која се огледа у ниској стопи репродукције, успорености у развоју мозга и општој успорености у развићу (човек расте више од четвртине свог живота), превременом рађању итд.²³

Услед деловања изложених спољних и унутрашњих еволутивних притисака код рода *homo* се фаворизују отворени програми понашања, који ће омогућити опстанак и развој прачовека у ситуацији када нема довољно биолошког времена да се испољи дејство мутација и природне селекције.

Међутим, специфичности и начин деловања отворених програма понашања као кључног еволутивног механизма који је омогућио опстанак и развој људске врсте тумаче се у великој мери поједностављено, и то како у друштвеним наукама и филозофији, тако и у природним наукама о човеку, односно пре свега у социобиологији која се такође бави проблемом који нас интересује, и то истраживањем односа између биолошке и културне еволуције.

У филозофији, на пример код Маркса и код већине присталица прагматизма, и у филозофској антропологији код Гелена, „отворени програми понашања“ елаборирају се кроз појам „људске праксе“. Међутим, код Гелена се овај појам не објашњава детаљније, иако му сам аутор придаје велики значај. Опет, у марксизму и прагматизму људска пракса је социјална пракса, која је у исто време и смислена пракса. Проблем праксе и проблем мишљења се у овим концепцијама третирају постулативно,²⁴ без улажења у питање биолошких чинилаца који су детерминисали развој људског мишљења и омогућили настанак специфичне човекове праксе. У друштвеним наукама, пре свега у психологији и социологији, појам праксе се обрађује кроз појам „социјалног понашања“, али ту долази до изражаја најпре методолошка димензија овог појма. Психологија је тек кроз појам понашања као општег оквира за изучавање свести успела да превазиђе ограничености интроспективног приступа, док у социологији, код Диркема на пример, кроз његово хеуристичко упутство да се друштвене чињенице морају посматрати као ствари (а то значи само спољашња понашања човека, независно од мотива који покрећу та понашања) успоставља се методолошко јединство природних и друштвених наука. Међутим, ни у друштвеним наукама нема покушаја да се направи

23 А. Бургињон, *op. cit.*, стр. 246–263, 270–272.

24 J. Dewey, *Experience and Nature*, Њујорк, 1958, стр. 128; Ц. Дјуи, *Педагогика и демократија*, Београд 1934, стр. 238, 248; Ф. Енгелс, *Дијалектишка природа*, Београд 1951, стр. 237–238; В. И. Лењин, *Марксизам и емпириокријивизам*, Београд 1948, стр. 127; Е. Блох, *Марксове тезе о Фојербаху*, Београд 1976, стр. 105.

корак даље и постави питање о биолошким темељима људског понашања.

Овим последњим питањем бави се и социобиологија као гранична област између биологије и наука о човеку и друштву (пре свега антропологије, социологије и психологије). Иако ова „нова синтеза“ сасвим оправдано тражи корене социјалних понашања у биолошким предиспозицијама човека, својим сувише великим поверењем у генетику и деловање гена она такође запада у једну крајност. Основна идеја на темељу које се биологија понашања укључује у савремену еволуциону биологију састоји се у тврдњи да гени постављају границе различитим облицима понашања људи, а да потом учење одређује понашање сваког човека.²⁵ Ово је у крајњој линији ипак покушај да се биолошко понашање отвореног типа представи као генетско условљено понашање, односно на нивоу јединки као фенотипска пластичност или способности одређеног генотипа да оствари одређени фенотип под датим условима животне средине.

Међутим, у нашем раду брани се став да су социјална понашања проистекла из биолошких на један специфичан начин (преко норми – видећемо мало касније зашто и како), али да та биолошка понашања свој корен немају директно у генима (осим у најширем смислу као карактеристика живог) већ у својствима природног окружења и биолошким хендикепима који су човека „терали“ да се мења кроз матрицу отвореног програма понашања.

Најзад, и имајући у виду спољне (животно окружење) и унутрашње (анатомско–физиолошке, тј. биолошке) факторе који су наметнули биолошка понашања отвореног типа као једини могући механизам опстанка рода *homo* и настанка *homo sapiens-a*, можемо открити у чему је специфичност отвореног програма понашања код хоминида, специфичност која је учинила да се прелаз од биолошког ка социјалном реализује као прелаз из биолошког у нормативно.

Прво треба рећи да отворени програми биолошког понашања нису универзални модел који се у објашњењу еволуције појединих врста може примењивати на истоветан начин. Зато је било потребно идентификовати еволутивне подстицаје и притиске, у случају развоја човека не само спољашње него и унутрашње, који су не само *наметнули* понашање као фактор промене код човека већ и дали специфичан *облик* тим понашањима.

Оно што је основа и ипак заједничка карактеристика свих отворених програма понашања, без обзира на врсту која их при-

²⁵ Детаљније о односу биолошке и културне еволуције у овом контексту код: Н. Туцић, *op. cit.*, стр. 143–158.

мењује, јесте њихова суштина, која се огледа у „тражењу“ и затим понављању корисних понашања. С обзиром на еволутивне притиске којима је прачовек био изложен, поставља се питање које су основне карактеристике биолошких понашања услед чега су она постала функционална, тј. корисна за опстанак људске врсте. Одговор гласи: њихова усмереност ка другим члановима заједнице. То значи да се овде ради о солидаристичком понашању, о релативно високом степену интеграције и сарадње која је одликовала живот у људским хордама пре неколико милиона година.

Наравно, удруживање није само одлика хоминида. Ову појаву налазимо и код човеку најближих антропоида, тј. код фамилије понгида (орангутан, горила и шимпанза). Даље, код свих сисара имамо елементе социјализације, а удруживање карактерише и неке инсекте, пре свега мраве и пчеле. Међутим, удео стеченог понашања истраживањем средине и опонашањем себи сличних највећи је код човека. Код других живих бића удруживање се остварује на основу затвореног типа понашања (грегарни инстинкт, урођена понашања) која су генетски детерминисана. Овде је ситуација слична као и у случају алтруистичких понашања, која такође карактеришу и социјалне инсекте и људе, с тим што је „алтруизам“ код ових првих генетички условљен, а код човека није.²⁶

Ипак, без обзира на дистинкције у претходном пасусу, отворени програми понашања не могу се једноставно „прогласити“ социјалним понашањима. По својој природи та понашања су такође биолошка понашања. Она су израз опште способности организма за адаптацију (асимилацију и акомодацију).²⁷ Могуће је да је ова способност такође генетички условљена, али, и кад то јесте случај, та генетичка условљеност је само посредна, изражена је више као потенција, код које се на нивоу реализације, у већој или мањој мери, прекида веза са природном основом. То поготово важи за отворен програм понашања који су примењивали човекови преци, и то у двоструком виду. Прво, фаворизовање отворених програма понашања као израз способности организма да се мења, код човека нема свој непосредни узрок у његовој генетској основи него у изложеним спољним и унутрашњим еволутивним притисцима. Ако је и сама способност за промену генетски детерминисана, и то на исти начин код човека и код свих других живих бића, онда су провоцирајући фактори, који су код човека изазвали деловање механизма промене, такви да везу између генетске основе човека и отворених програма понашања чине само посредном.

Међутим, независно од тога да ли су, у којој мери, и на који начин отворени програми биолошког понашања генетски условље-

26 Н. Туцић, *op. cit.*, стр. 88–92.

27 Ж. Пијаже, *Еписистемологија – наука о човеку*, Београд 1979, стр. 214.

ни, *последнице примене* тих понашања у човековом случају јесу такве да се радикално прекида њихова веза са човековом генетском основом. Прецизније речено, те последице доводе до трансформације биолошке природе отворених типова понашања у одговарајући социјални облик. Али, трансформација о којој је реч није једноставна. Последице примене отворених програма понашања су такве да, у процесу промене биолошког у социјално, та понашања у првој фази трансформације добијају двоструку природу: у исто време су и даље биолошка категорија, али и протосоцијална категорија, при чему се та протосоцијалност испољава као протонормативност.

Основне последице отворених програма понашања код човека, тј. последице упућености чланова људске заједнице једних на друге јесу: висок степен интеграције и сарадње, те стандардизација и регулација понашања која се тада објективно постиже. Ови чиниоци узрокују двоструку природу отворених програма понашања (биолошку и социјалну), и у крајњој линији омогућавају трајни прелаз биолошких у социјална понашања, који се у првој фази хоминизације одиграва као прелаз из биолошког у нормативно. Имајући у виду изложене последице отворених програма биолошког понашања, сада је релативно лако објаснити како се одиграва процес трансформације биолошких понашања у нормативна.

Интензивна комуникација у оквиру људског чопора довела је до тога да биолошка понашања која су фактички супстрат те комуникације објективно добију нормативну структуру и функције сличне онима које имају нормативни системи као што су право, морал и обичај. Наиме, висок степен сарадње у оквиру људске празаједнице, сарадње која је била *condictio sine qua non* опстанка прачовека, не може се успоставити, организовати, а то значи ни замислити, без стандардизације и регулације понашања, односно без извесне поделе рада. Кооперација у оквиру људског чопора кроз процес стандардизације и регулације добија објективно и нужно нормативни израз, односно нормативну структуру. Тај облик нормативности називамо протонормативност јер она није праћена нормативном свешћу. Због те „крње“ нормативности, односно њене незаокружености у својој суштини, понашања која почињају на стандардизацији и регулацији, а која имају биолошке корене, сада добијају двоструку природу: то су и даље биолошка понашања, али биолошка понашања са клицом социјализације, која се првобитно испољава као нормативност (протонормативност). Зато сматрамо да је нормативност настала на претходни начин оно првобитно социјално, а то значи и оно првобитно, примарно и специфично људско. Зато сматрамо да су норме одиграле кључну улогу у процесу хоминизације: стварајући норме, односно организујући живот кроз један нормативни модел а да тога није био ни свестан,

човек је створио и себе као биће посебне врсте. Због свега тога, кажемо да је човек пре свега *homo iuridicus*, нормативно биће, јер без норми не само да не можемо да објаснимо његов опстанак и функционисање његове заједнице, него не можемо ни да одредимо човека у његовој суштини.

У претходном пасусу је образложена идеја о томе да се прелаз од биолошког у социјално остварује као прелаз из биолошког у нормативно. Нормативност објашњена на поменути начин има биолошко порекло, али у исто време омогућава трансформацију биолошких понашања у социјална понашања. Пре тога, нормативност као специфичан облик артикулације отворених програма биолошког понашања представља и услов опстанка човека као врсте. Међутим, тиме улога нормативности у процесу хоминизације није исцрпљена. Нормативност није само омогућила опстанак човека као врсте и створила претпоставке за даљи развој човека у правцу културне еволуције, већ је омогућила и настанак човека као бића посебне врсте.

Нормативност је пресудно уграђена и у следећу фазу процеса еволуције човека, и то зато што представља основ развоја мозга (мишљења) и језика.

Када је реч о развоју мозга, доминантне теорије процес енцефализације код сисара објашњавају заменом еколошких ниша. Наиме, за време доминације гмизаваца (пре шездесетак милиона година) сисари су били ноћне животиње. Услед тога, већина информација о догађајима долазила им је посредством чула слуха и мириса, а не чула вида као код гмизаваца, што је захтевало много већу активност мозга ради обраде тих информација.²⁸ Када се ради о антропоидима као највишим облицима у развоју примата и сисара уопште, живот у дневним условима, померање очију са бочних страна унапред, промена у структури очију (разликовање боја) и велика покретљивост предњих екстремитета (прстију шаке) такође су појачавали способност перцепције првих антропоида,²⁹ а све то *mutatis mutandis* важи и за човекове претке.

Међутим, поставља се питање шта је утицало на процес енцефализације код рода *homo*, услед чега долази до значајнијег развоја мозга наше врсте. Чињеница да је човекове претке одликовао усправан ход (бипедија), навела је једну групу аутора да овој особини придају кључну улогу у процесу даљег развоја мозга код хоминида.³⁰ Међутим, најновија истраживања из области палеонтологије показују да су двоножно кретање и пораст у величини

28 Н. Туцић, *op. cit.*, стр. 100–101.

29 *Исто*, стр. 101.

30 Ж. Хирно, *op. cit.*, стр. 104; З. Голубовић, *op. cit.*, стр. 21.

мозга карактеристике које су током еволуције хоминида настале независно.³¹

Одређену улогу у развоју величине мозга има несрашћивање костију лобање, које доводи до повећања унутарлобањске запремине. Међутим, ова особина је претпоставка за повећање запремине мозга, али се њоме не може објаснити сложен развој овог органа код човека. Будући да нема других и нових фактора који доводе до развоја мозга, а који би били различити код човека у односу на њему најближе сроднике понгиде, питање енормног развоја мозга и даље остаје отворено.

Генетичка психологија је одговор на ово питање пронашла у тзв. „оперативној теорији интелигенције“, која говори о интеракцији између организма и средине у процесу енцефализације. То је управо њен покушај да психогенезу објасни полазећи од одговарајућих органских корена (као што се у овом раду извори културе проналазе у биологији, односно у нормативности која је била посредник у процесу превођења биолошког у социјално).³²

Међутим, и теорија оперативне интелигенције развој мозга у крајњој линији објашњава полазећи од феномена нормативности. То се јасно види код Жана Пијажеа када говори о фазама развоја мишљења код новорођенчета. Све етапе развоја интелигенције – фаза сензомоторних активности, припрема и организација конкретних операција и фаза формалних операција (логичко мишљење) – почивају на навикама, асоцијацијама и мисаоним конструкцијама, што су све нормативни феномени.³³ Осим тога, као најважније, структура централног нервног система (ЦНС) изгледа такође потврђује изнети став. Највеће специфичности људске врсте исказују се управо на нивоу ЦНС, али не толико у погледу хемијског састава, колико са становишта његове организације. Човеков нервни систем одликује се огромном несразмером између путева намењених улазима и излазима информација, с једне стране, и путева тј. механизма обраде и чувања информација, с друге стране. Они први чине само 0,02% целине ЦНС, док преосталих 99,98% отпада на механизме обраде и чувања информација, при чему те механизме обраде информација у функционалном смислу чини један нормативни модел, који почива на навикама и асоцијацијама.

Још очигледнији пример у изложеном смислу представља настанак и развој језика (говора). Конвенционална природа језика данас је неспорна, али када и ову појаву посматрамо са становишта њеног порекла и настанка, најновија истраживања из области не-

31 Н. Туцић, *op. cit.*, стр. 107; А. Бургињон, *op. cit.*, стр. 264.

32 Ж. Пијаже, *Порекло сазнања*, Београд 1983, стр. 55.

33 Ж. Пијаже, *Психологија интелигенције*, Београд 1968, стр. 124–186.

уроллингвистике (Домазио и сарадници, 1986) показују да, иако је за артикулисан говор потребан одређени фонаторни систем и развијен мозак, настанак и развој људске комуникације не почивају на вербализацији већ на симболизацији, а то опет значи на правилима.³⁴

Имајући у виду улогу норми у процесу опстанка и настанка човека, као и у процесу развоја мишљења и језика, а то значи и развоја свеукупне човекове културе која је у свим својим аспектима и облицима прожета нормативношћу и представља *par excellence* нормативни феномен (нацрт за живљење – Клакхоун), изводимо закључак да је нормативност феномен који има биолошке корене у отвореним програмима понашања којима се постиже адаптација на сурове услове окружења и многобројне хендикепе човекове анатомско-физиолошке конституције. Даље, закључак је да карактеристике отворених програма понашања (усмереност на друге чланове заједнице и зависност између њих, висок степен сарадње, стандардизација и регулација) објективно дају тим понашањима нормативну структуру, чиме долази до трансформације човека од биолошког у социјално биће. За род *homo* нормативност је тако постала матрица живота: то је био пут који је омогућио опстанак човека као врсте, а кроз развој мишљења и језика који такође почива на једном нормативном моделу, то је био и пут који је омогућио настанак човека као бића *sui generis*. Зато кажемо да су норме одиграле кључну улогу у процесу хоминизације и да представљају најважнију особину човекове генеричке суштине.

Институционално посматрано, овим истраживањем успоставља се мост између модерне теорије еволуције и теорије права. Тиме се у исто време даје прилог изградњи граничних научних дисциплина које омогућавају повезивање природних наука о човеку са модерним друштвеним наукама (као што су, на пример, социјална биологија, биолошка антропологија и, зашто да не – биолошка социологија права), што је неминовност у покушају објашњења човека и његове природе. На страни истраживања и објашњења правног феномена, мислимо да овакав приступ омогућава потпунији увид у фундаменталне проблеме теорије права (порекло и узроци настанка нормативности и права као нормативног поретка, структура права, однос права и морала и обичаја итд.), али и увид у питања више практичне природе (то не значи и мање важна) као што су, рецимо, проблем функција права (истицање антрополошких а не само социјалних функција права), питање значаја права и норми уопште за функционисање али и опстанак људске заједнице, а у вези са тим и увек актуелни проблем подизања нивоа правне свести, проблем ефикасности права,³⁵ итд.

34 А. Бургињон, *op.cit.*, стр. 311.

35 На линији идеје о биолошким основама нормативности видети: С. Бован, *Антрополошко схваћање права и њена примена*, Београд 2000, зборник.

На самом крају истакнимо да у табору правних теоретичара готово да нема покушаја да се правни феномен у свим својим аспектима сагледа из ове перспективе. Један покушај да се право повеже са биолошком природом човека налазимо у радовима знаменитог представника скандинавског правног реализма Карла Оливекроне, који у том смислу тврди: „Коначно, изгледа неопходно да се претпостави како је *homo sapiens*-и својствено да ствара право, да слуша право и намеће правила.“³⁶ У нашој литератури сличан приступ заузима Југослав Станковић, који такође сматра да право не можемо посматрати независно од његових биолошких основа.³⁷ Идеју о филогенетској основи права Оливекрона делом разрађује у разматрању односа права и силе (право нису нормe заштићене силом, већ сила регулисана нормама³⁸), али у суштини, ова идеја је рудиментарна и недоречена. Исти је случај са Ј. Станковићем који на исправан али уопштен начин говори о развоју људске врсте и развоју права, без прецизнијег упућивања на биолошке карактеристике човека које детерминишу настанак правног феномеа.³⁹

Saša Bovan*

THE ROLE OF NORM IN THE PROCESS OF HOMINIZATION

Summary

This work is basically aimed at analyzing the origins of normativity and the role of norm in the process of hominization (evolution of man). The hypothesis, which is the basis of this research, includes the assertion that normativity is the most significant feature of man's generic essence, a feature that enabled the survival of man as a species, the emergence of man as a being of different kind, as well as the emergence and functioning of the human society. Lastly, it is an attempt to prove that the transformation of man from a biological into a psychic and social being happens as a transfer from biological into normative, and an attempt to identify biological (organic) roots of social norms, as well as to establish a natural and understandable relationship between the biological and the cultural evolution of man.

36 K. Olivecrona, *Law as Fact*, Лондон 1971, стр. 270.

37 Ј. Станковић, *Основи ошине социологије права*, књ. 1, Београд 1996, стр. 181.

38 K. Olivecrona, *op. cit.*, стр. 134.

39 Ј. Станковић, *op. cit.*, стр. 181–182.

* Saša Bovan, Ph.D., Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

'Open programmes of behaviour' are a key notion, or a phenomenon which enables this hypothesis to be checked, because they played the role of evolutionary mechanism in the process of the evolution of the human species, due to which the evolution of man in its modern sense happened after all. Favours open programmes of behaviour of man is a result of strong evolutionary pressures, both from outside and inside (climate, anatomic and psychological non-specialization, i.e. man's handicaps), due to which there has been no biological time for the species to change in a standard way, i.e. through selection and mutation.

For the homo species, normativity thus became a matrix of life: this was a way which enabled the survival of man as a species and the emergence of man as a being of different kind. Norms have played a key role in the process of hominization and they represent the most important feature of man's generic essence.

Key words: *Theory of law. – Theory of evolution. – Open programmes of behaviour. – Norms – Hominization*

Saša Bovan*

LE ROLE DES NORMES DANS LE PROCESSUS D'HOMINISATION

Résumé

Ce travail a pour objectif principal une recherche sur l'origine de la normativité ainsi que sur le rôle que les normes jouent dans le processus d'hominisation (évolution de l'homme). L'hypothèse sur laquelle est fondée cette recherche consiste en l'affirmation selon laquelle la normativité représente la caractéristique la plus importante de l'essence générique de l'homme, caractéristique qui a rendu possible la survie de l'homme en tant qu'espèce, la naissance de l'homme en tant qu'être d'une espèce particulière, ainsi que la formation et le fonctionnement de la société humaine. Finalement, il s'agit d'une tentative visant à démontrer que la transformation de l'homme depuis un être biologique en un être psychologique et social se déroule comme un passage du biologique au normatif, à identifier les racines biologiques (organiques) des normes sociales, et à établir le rapport naturel et compréhensible existant entre l'évolution biologique et culturelle de l'homme.

La notion clé, c'est-à-dire le phénomène qui rend possible la vérification de cette hypothèse réside dans les „programmes de comportement ouverts” qui au cours du processus d'évolution du genre *homo* ont joué le

* Dr Saša Bovan, Dozent à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

rôle d'un mécanisme évolutif grâce auquel a pu se dérouler l'évolution de l'homme au sens actuel. Le fait que les programmes de comportement ouverts aient été favorisés chez l'homme résulte de la manifestation de fortes pressions évolutives extérieures et intérieures (climat et non-spécialisation anatomique et physiologique, c'est-à-dire handicaps de l'homme) n'ayant pas accordé le temps biologique nécessaire pour que l'espèce puisse changer par les mécanismes standards, c'est-à-dire par la sélection et la mutation.

Pour le genre *homo* la normativité est devenue ainsi matrice de vie: c'est cette voie qui a permis la survie de l'homme en tant qu'espèce, et la naissance de l'homme en tant qu'être d'une espèce particulière. Les normes ont joué un rôle clé dans le processus d'hominisation et constituent la caractéristique la plus importante de l'essence générique de l'homme.

Mots-clés: *Théorie de droit. – Théorie d'évolution. – Programmes de comportement ouverts. – Normes. – Hominisation.*

Saša Bovan *

DIE ROLLE DER NORMEN IM PROZESS DER HOMINISIERUNG

Zusammenfassung

Hauptziel dieser Arbeit ist Erforschung des Ursprungs der Normativität und der Rolle, welche die Normen im Prozess der Hominisierung (menschlichen Evolution) haben. Die Hypothese, auf der diese Forschungsarbeit beruht, besteht in der Behauptung, dass die Normativität die wichtigste Eigenschaft des menschlichen Gattungswesens ist, die Eigenschaft, welche das Überleben des Menschen als Gattung, das Entstehen des Menschen als eigenartigen Wesens und das Entstehen und Funktionieren der menschlichen Gesellschaft ermöglichte. Letztendlich ist das ein Versuch zu beweisen, dass sich die Transformation des Menschen von einem biologischen zu einem psychischen und sozialen Wesen als Übergang vom Biologischen ins Normative abwickelte, und auch ein Versuch, die biologischen (organischen) Wurzeln der Sozialnormen zu identifizieren und ein natürliches und verständliches Verhältnis zwischen biologischer und kultureller Evolution des Menschen herzustellen.

Der Hauptbegriff, oder, besser gesagt, das Phänomen, das die Überprüfung dieser Hypothese ermöglicht, ist der Begriff der *offenen Verhaltensprogramme*, die im Prozess der Gattungsevolution des *homo* die Rolle des Evolutionsmechanismus hatten, und auf denen die Evolution des

* Dr. Saša Bovan, Dozent an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

Menschen im heutigen Sinne beruht. Die Favorisierung der offenen Programme bei Menschen ist Folge einer starken Wirkung von äußeren und inneren Evolutionsdruckfaktoren (Klima, anatomisch-physiologische Nichtspezialisierung, d.h. menschliche Unlänglichkeit), weshalb es an biologischer Zeit für Gattungsänderung durch standardisierte Mechanismen, d.h. durch Selektierung und Mutierung, mangelte.

Für die Gattung *homo* wurde auf diese Weise die Normativität zu einer Lebensmatrize: das war der Weg, der das Überleben des Menschen als gattungsspezifischen Wesens ermöglichte. Die Normen hatten die Hauptrolle im Prozess der Hominisierung und stellen die wichtigste Eigenschaft des menschlichen Gattungswesens dar.

Hauptwörter: *Die Rechtstheorie. – Die Theorie der Evolution. – Offene Verhaltensprogramme. – Die Normen. – Die Hominisierung.*

Владимир Милић*

МАКС ВЕБЕР – СТВАРАЛАШТВО КАО БОРБА ИЗМЕЂУ ДУХОВНИХ БОГОВА

Веберов интерес је пре свега политичко-идеолошки. Из ње перспективе долази до његовог интересовања за проблеме времена и кризу капитализма коју он жели да реши. Вебер сматра да због развоја капитализма и његово прелазење у бирократску фазу у којој је изгубљено стваралаштво а и због прејетих опасности социјализма који је ојет могућ само као бирократски систем – решење ваља истражити у делању харизматичке личности. Принцип вође је иако представљен на значајно место у друштвеном животу.

Међутим, Веберово дело се не показује искључиво као анологија идеологије и политике већ као усешна комбинација науке и политике, вредности и чињеница, романтизма и рационализма, што није даје сваком ствароцу и по чему се Вебер издваја као велики друштвени мислилац!

Кључне речи: *Духовни богови. – Капитализам. – Социјализам. – Марксизам. – Рационализам. – Романтизам. – Идеални тип. – Харизматички ауторитет.*

Као у свих великих социолога, очева те научне дисциплине, и Веберу ће садржина друштвеног времена бити најважнија инспирација за целокупно стваралаштво. Оквир стварања, основни појмови, као и методска страна истраживања биће условљени духом епохе. То је изразито у Конта, Диркема, Спенсера итд. Али, за разлику од ових мислилаца, у Вебера је овај моменат попримио израз праве драме јер „богови века“, како је он видео дух времена, били су у непомирљивој борби. А богови су изузетно моћни: грађански етос и надлазећа социјалистичка револуција, француски позитивизам и немачки романтизам. Уз ову одлику моћи, богови су имали и другу важну црту: били су искључиви, те је у обзир долазила или победа или смрт. Борба је дакле била беспштедна а у њој се рађало нешто велико, нешто што до тада није постојало: у њој су се стварали нови светови – друштвени системи. Баш због величине стварања које је са собом носила, борба је, свакако, налагала опредељење којим боговима се ваља приклонити, како је истицао сам Вебер, да би се уопште могло бити интелектуално

* Др Владимир Милић, редовни професор Правног факултета у Београду.

плодоносан и на нивоу како времена тако и борбе. То опредељење је било и људско (политичко) и научно (стваралачко).

Вебер не крије свој избор, као што не оставља ни сумњу у научну оријентацију која је из тог избора проистекла. То се може видети и из тема његовог стваралаштва, мада треба ипак бити опрезан јер су тешка болест и кратак живот омели Вебера не само да доврши своје радове већ и да их изложи суду јавности, те су многи угледали светлост дана као ауторски незавршене студије. А све је то утицало да он тематски јасно наслови свој научни опус, што је садржано у оним делима које је својеручно потписао. За живота је мало објавио: „Односи између пољопривредника у источној немачкој провинцији Елба“, 1894; затим, у часопису који је он водио (*Архив за друштвену науку и социјалну психологију*), у наставцима: „Протестантска етика и дух капитализма“, 1905; „Политика као позив“, 1919. године, пред крај живота. После смрти су му објављена главна дела: *Студије из социологије религије*, 1920/1921; *Сабрани психолошки радови*, 1921; *Привреда и друштво*, 1922. Дело *Пројекат етика и дух капитализма* у целини ће бити публиковано на енглеском, и то заслугом Т. Парсонса, тек 1930, а *Теорија социјалне и економске организације* 1947. године.¹

Веберово укупно „божанско“ опредељење може се добро видети и из његовог интелектуалног формирања које је започело у време Бизмаркове владавине у Немачкој (1862–1890). То је доба које за Немачку значи стварање државе и нације, односно решавање класног питања и исказивање тежње ка империјалистичким освајањима. Немачка је са својим уједињењем каснила за другим водећим европским земљама читав век, а када је то и урадила, како каже Х. Плеснер, она је као земља била застарела а као нација млада, недозрела!² У њој је, с обзиром на уједињење које је извршено ратовима, водећу улогу играла Пруска, те отуда милитаризам који остаје трајна немачка карактеристика. Осим тога, у Немачкој је главна друштвена снага била феудална, „јункерска“ структура, а грађанско друштво је било тек у повоју. То је утицало, како се каже у студији Барнса, да два пута грађанска класа буде спречена да освоји власт: 1848. и 1871.³

Индустријализација се и поред тешкоћа брзо развијала, али под старатељством милитаристичке државе и добрим делом за њене потребе. Услед таквог развоја индустријализације, јачали су и буржоазија и радништво, које је, због снажног утицаја Маркса и Енгелса, и немачке радикалне емиграције, било борбено и организовано. „Пролетерска опасност“ чинила је пречим уједи-

1 Н. Barnes (Ed): *Увод у историју социологије*, Београд 1982.

2 L. Coser: *Masters of Sociological Thought*, New York 1971.

3 Наведено под 1.

њење буржоазије и јункера и захтевала је супротстављање револуционарним тежњама радништва. Али одлучујући отпор дошао је са сасвим друге стране. Бизмаркове политичке и социјалне реформе учиниле су да радништво буде делом пацификовано, а томе у сусрет „ишла“ је и партијска политика највеће радничке организације под вођством Бернштајна.

Међутим, наведено време није било обележено само класним набојем, већ и снажним националним страстима. Закаснело национално уједињење створило је својеврсни комплекс Немачке према водећим земљама Европе, што је, нарочито после пада Бизмарка и његовог учвршћивања немачког положаја у Европи, резултирало у јединственој империјалној насртљивости и агресивности, односно у особинама које ће Немачку учинити једним од главних криваца за Први светски рат.

М. Вебера су наведене идеолошко-политичке турбуленције друштва у коме је живео такорећи саме стављале на избор. Али, то није било и једино искушење пред којим је стајао. У његовом почетном интелектуалном сазревању дошла је до изражаја оштра супротност између два значајна божанства: позитивизма и романтизма. Нимало случајно, та божанства су имала просторе своје владавине и своје поданике. У Француској је владао позитивизам, а у Немачкој сасвим супротно – романтизам; први је изданак рационализма, а други је ластар ирационализма. Романтизам се, на супрот позитивизму супротстављао разуму као водећој инстанци и истицао значај делатног субјекта, инстинката, сећања: тамних страна и понора људске душе. Романтизам је нарочито подвлачио значај воље као креатора људског света, по оној истој аналогiji по којој је бог стваралац природе!

Романтизам одбацује концепт цивилизације који је створио позитивизам и прихвата појам културе као нешто што је адекватан израз жеља, хтења, воље! Истовремено, то је у складу са одбацивањем објективних закона цивилизације, јер су културе посебне и субјективне творевине ирационалних стања. Филозофија живота, која се из тога развија, сматра да је егзистенција најстарији прафеномен специфичне воље, акумулиране силе делом биолошке а делом друштвено-културне природе. Из поменутих идеја развија се историцизам као интелектуални правац који се бави непоновљивом историјом и културом друштава!⁴

За романтизам је посебно значајан Ф. Ниче који ствара тезу да је воља – стваралаштво. Међутим, Ниче је такође творац тврдње да воља-стваралаштво нестаје са појавом грађанског друштва. По Ничеу, овај тип друштва ствара медиокритетског буржуја који је

4 A. Gouldner: *Za sociologiju*, Загреб 1980.

само „технички инструмент“ стицања, односно у грађанском друштву све постаје предмет продаје и куповине. Са буржоаским човеком умире човек-стваралац, а како је грађанско друштво укинуло религију и бога као апсолутног ствараоца и оличење воље, јер је то било непотребно за стицање – пораз човека је комплетан. Идући трагом Ничеа, О. Шпенглер ће управо у таквим дешавањима видети неминовну пропаст Запада! За разлику од Шпенглера Ниче пропадање западног друштва не сматра неумитношћу већ указује на спасење које лежи у поновном рађању човека ствараоца – натчовека необуздане градитељске воље коме ће душу удахнути немачка романтична култура!⁵

Према свим изазовима стајао је Вебер. Али не само да је „стајао“ већ им је хитао у сусрет. Не само да је био приморан већ је и хтео да искаже своја становишта према борби богова. Та становишта су транспарентна, директна. У једној изјави он дословно каже: „Ја сам припадник буржоаске класе, осећам се таквим и васпитаван сам у њеним погледима и идеалима.“⁶ Поменуто Веберово идеолошко-политичко опредељење, односно избор политичких богова, сасвим кореспондира са избором који се везује за интелектуалне богове. Али, овај потоњи избор је унеколико компликованији јер ће у њему Вебер показати свој наклон и за позитивизам и за романтизам, само са различитих страна. Избор грађанске класе је рационално одређен јер је Вебер свестан свога положаја и класне социјализације. У том погледу он је рационалист либералне оријентације. Но, Веберов избор је и вредносно уоквирен, што значи да он дели идеале и вољу грађанске класе. Управо овај однос између рационализма и романтизма доводи Вебера на својеврсно распеће, како то сматра А. Гулднер, који упечатљиво истиче: „Желио је да драму напише класицист а да је изведе романтичар.“⁷

И поред Веберовог „служења“ и рационализму и романтизму, рационализам је дошао до изражаја у ангажману теоријско-практичне природе и у неангажману идејно-политичке природе. Вебер је један од оснивача Удружења за социјалну политику, иза којег је стајала струја која се називала „катедар-социјалисти“. Израз „катедар-социјалисти“ је био погрдан и дошао је од стране конзервативаца. Он је остао за сва времена и тим изразом су били „уједињени“ разни научници који су припадали овој групацији, те ушли у историју науке. Израз „социјалисти“ мислиоци ове струје заслужили су по томе што су били сложни око чињенице да либералном капитализму недостаје развијенија социјална политика, нарочито уколико се има у виду раст радништва и све већи његов

5 F. Nietzsche: *Werke*, München 1969.

6 Војин Милић: *Прилози историји социологије*, Сарајево 1989.

7 Наведено под 4.

утицај у друштву. „Катедар-социјалисти“ су такође били убеђени да је из наведених разлога неопходно извршити социјалне реформе у немачком друштву. То су биле мирне реформе које је требало извести преко државе и уз свако устручавање од учешћа у класним борбама на страни радништва! Ј. Шумпетер с правом упозорава да је немачка бирократска управа главне предлоге за државне акције, односно реформе, добијала од научника који су припадали овом кругу и наведеном удружењу.⁸ Снажнији захват у друштвене реформе уследио је 1860. год., када је, у окриљу „катедар-социјалиста“ почела делатност нова историјска школа економије.

Унутар „катедар-социјалиста“ су постојале у основи две струје: једна је била конзервативна, на челу са А. Вагнером и Г. Смолером, а друга је била либерална и њу је предводио Л. фон Брентано. На иницијативу млађих припадника друге струје, у Ејзенаху је 1872. основано Удружење за социјалну политику, које је, управо имало, како смо рекли, задатак да својим проучавањима пружи подлогу за социјалне реформе. Вебер је као двадесетогодишњак био у овом удружењу и припадао либералној струји која је, за разлику од конзервативне струје чији је узор био у пруској држави и патерналистичком односу према радницима, своја уверења заснивала на енглеским искуствима и тредјунионима. Врло брзо Вебер је добио и важну функцију да предводи израду пројекта „Нацрт социјалне економије“. Истовремено је израдио и студију о професијама и крупној индустрији у немачком друштву.⁹

На основу делатности Удружења, покренут је часопис: *Архив за друштвено науку и социјалну политику (Archiv für Socialwissenschaft und Sozialpolitik)*, који је уређивао Вебер заједно са В. Зомбартом. Уређивање часописа је послужило Веберу да се приближи ревизионистима у радничком покрету, нарочито Бернштајну, коме је поверавао странице часописа а не Кауцком, Хилфердингу и Р. Луксембург!¹⁰ То управо указује на чињеницу да Веберово идеолошко-политичко опредељење и избор грађанске класе поставља јасне границе, како интелектуалном тако и научном стваралаштву, о чему ће касније бити речи!

Значај Веберовог ангажмана јесте рационално-практични јер он тежи реформама, као и сви припадници круга. Али је чит и рационално-научни значај, јер он, кроз поменута истраживања, поставља основу за касније најзначајније недовршено Веберово дело: *Привреда и друштво*. И поред очигледног рационалног интереса у науци, Вебер ипак показује изразиту тежњу да комбинује позитивизам и класицизам, што ће се показати у целокупном стваралаштву.

8 Ј. Шумпетер: *Капитализам, социјализам и демократија*, Београд 1960.

9 Е. Baumgarten: *Max Weber – Werk und Person*, Tübingen 1964.

10 *Исцо*.

Сам Вебер није радо признавао наведену комбинацију рационализма и романтизма и трудио се да, кад год је имао прилику направи разлику између ова два становишта. Понајвише је та разлика дошла до изражаја у строгом Веберовом подвајању рационалних и вредносних судова. На основу тога је изведено тумачење да је Вебер строго одвајао своја научна од идеолошко-политичких уверења. Али постоје и друкчија објашњења. Као што су једни сматрали да ваља строго раздвојити његова научна уверења од оних политичких (пример за то је мишљење Г. Рота) и да их не треба ни замењивати ни једно претпостављати другоме,¹¹ тако постоје и други научници који мисле супротно: да су поменута уверења нераздвојива, те да чак Веберова вредносна мера опредељује његову научну делатност. Тако, В. Момсен каже да је Вебер имао трагедију што је рођен да више буде политичар него научник, односно да „његова интересовања су увек одређивала његову активност“.¹² Врло слично закључује и Војин Милић када каже да је Вебер увек наглашавао значај вредности или практичних опредељења за научни рад, а да због изразито крхког здравља није могао да буде политичар, што му је била највећа жеља. Међутим, Вебер је наставио политичку „каријеру“ у лику научника јер је хтео да идејно просветљава своју класу, да је упозорава и поручује јој шта треба да чини да би опстала на бурној сцени историје. Иако је очито да је Веберово класно опредељење било одлучујуће за његов интелектуални рад, ипак, како наставља Милић, то није значило да је он једноставно тежио ка романтизму. Насупрот томе, он је критиковао сваки сентиментализам и традиционализам јер је мислио да је капитализам, као врста рационалног друштва, неизбежан у историјском исходу.¹³

Када се све то има у виду, можда је лакше схватити зашто је опус М. Вебера добрим делом подређен рационалном погледу на грађанско друштво и вредносном одређењу према њему. Али, баш зато, и тај поглед и та вера били су условљени и збивањима грађанског друштва, понајвише његовом кризом у правом смислу речи. О томе управо говори Т. Парсонс, водећи амерички социолог и ученик М. Вебера: „Највиша тачка духовне зрелости Вебера, у значајном виду се поклопила са великом кризом нашег столећа, кризом друштвеног и политичког поретка западног света, која се јавила, како унутар тога света тако и у односу према осталом свету, а реално се претворила и Први светски рат. Педесет година касније можемо казати, савршено уверени, да је та криза стварно означила

11 R. Bendih, G. Roth: *Scholarship and Partisanship. Essays on Max Weber*, Berkeley 1971.

12 W. Mommsen: *Max Weber und die Deutsche politik 1890–1920*, Tübingen 1959.

13 Наведено под 6.

крај одређене ере.¹⁴ У кризи у којој се нашао М. Вебер неспорно је да су се „ломила“ времена прерастања једног облика грађанског друштва у други, од либералног капитализма у монополни капитализам, од стабилитета тог друштва у суров рат и распад, те не чуди оцена А. Мекинтера да „Вебер представља велику кризу либералног духа“.¹⁵

На овом месту мора се ставити важна ограда да се не ради само о „поклапању“ Веберовог дела са кризом грађанског друштва, као што се не ради ни само о њему као симболу кризе либералног духа, већ је суштина у томе што је Веберов научни опус, у највећој мери, изражавао кризу грађанског друштва, а поготово социологија коју је утемељио и која је опет за њега била наука те кризе! О томе А. Блум тачно закључује: „Његова је наука формулисана као несигуран изазов свеопштем хаосу.“¹⁶ У даљој експликацији Блум долази до још драгоцене дијагнозе у којој јасно показује да друштвена криза обликује све категорије друштва и њихов садржај. Наиме, Блум са правом тврди: „Каква год да је истинска вредност Веберове анализе и категорија... оне су изражавале његову визију криза двадесетог века.“¹⁷

У сучељавању са „класним проблемом и кризом грађанског друштва“ Вебер се сусрео са марксизмом, а то сретање се није могло никако заобићи. У праву је Војин Милић кад истиче да ако су Тард и Диркем у Француској могли занемарити Маркса, у Немачкој то није могао бити случај јер је Маркс у овој земљи имао другу тежину! У Немачкој, сви значајнији научници су се бавили тражењем одговора на оно што је Маркс поставио као упите. Осим тога, према марксизму Вебер се није односио као да овај припада историји већ као према активном идејном чиниоцу који је утолико значајнији јер је постао и званични програм социјалне демократске партије!¹⁸

Постоје различита мишљења о томе у каквом интелектуалном односу стоје два велика научника, почев од гледишта да је Вебер, као што тврди Е. Трелц, био под трајним и дубоким утицајем стваралаштва К. Маркса, до оних гледишта, које заступа Ф. Тенис, да Марксов утицај на дело Вебера није био пресудан, или пак мишљења Г. Рота да идејни Марксов утицај на Вебера уопште није био директан већ само посредан преко других аутора. У мишљењима о односу Вебера према Марксу може се уочити то да имају широк распон: приказују Вебера или као интелектуалног

14 T. Parsons: *Essays on Sociological Theory*, New York 1949.

15 McIntyre: „Beyond Max Weber“, *New Statesmen*, No 32, 1961, стр 181.

16 А. Блум: *Сумрак америчког ума*, Београд 1990, стр 235–236.

17 *Истио*, стр 237.

18 Наведено под б.

зависника од Маркса или као његовог опонента и алтернативе. Примера ради, за први начин гледања карактеристична су мишљења Т. Парсонса, који је истицао да се Вебер у анализи капитализма држао Маркса у целини, односно мишљења К. Мајера, који је опет сматрао да је Вебер целога живота био под Марксовом сенком. Као пример супротног становишта може се цитирати став К. Браунројтера, у којем се дословно каже: „Антимарксизам је био права професија Вебера.“¹⁹ Због овакве оцене Вебер је добио назив „буржоаски К. Маркс“, који, истини за вољу, потиче и од чињенице да је у својој докторској тези „Аграрна историја Рима“ Вебер тврдио да су раногерманске парцеле израз егалитаризма који се најбоље изразио у немачком духу! А то мишљење је пре њега изнео Маркс.²⁰

О свом односу према Марксу Вебер је и сам изразио сопствени став. У једном виду је то учинио на посредан начин, о чему говори Баумгартен. У фебруару 1918. године Вебер је био позван да говори о најпопуларнијој књизи О. Шпенглера *Пројаси Зайага*. У току свога излагања Шпенглер се нехајно односио према Ничеу и Марксу и чак их исмејавао. До тада миран, Вебер је добио реч и експлодирао у свом неслагању са Шпенглером. Оштрим речима обратио се Шпенглеру: „Ваша предвиђања, у поређењу са Марксовим предвиђањима, лишена су сваке научне вредности. То су предвиђања оне врсте као када бих ја погледао кроз прозор и рекао: сада сија сунце али можете бити сигурни да ће у овом прекрасном дану бити и кише.“²¹ Очеvidно је да Вебер високо уважава Марксово дело насупрот књизи Шпенглера, и да се није устручавао да то јавно изрази!

Међутим, Вебер ће свој однос према Марксу исказати и на непосреднији начин. Само две недеље пред смрт, Вебер оставља сведочанство у коме ће одредити и меру утицаја Маркса, не само на своје стваралаштво већ и на креације других научника: „Данас се поштење научника, а нарочито филозофа, може мерити његовим ставом према Nietzsche i Марху. Сваки онај ко мисли да би могао да заврши битне делове свога рада без доприноса ове двојице, обмањује себе и друге. Наш интелектуални свет углавном су обличили Marx i Nietzsche.“²²

Однос према марксизму постоји у свим Веберовим делима, још од докторске дисертације, па до најважнијег и незавршеног опуса *Привреда и друштво*, али је тај однос највише дошао до изражаја у делу *Пројеситантска етика и дух капитализма* које је

19 R. Nisbet: *The Sociological Tradition*, New York 1966.

20 Наведено под 11.

21 Наведено под 9, стр. 554.

22 *Истио*.

Вебер замислио као битну допуну али и супротстављање Марксу. Уместо за деловања објективних закона или установа економије, Вебер се интересује за духовне обрасце који доприносе појави капитализма. Тиме он није могао да у потпуности оспори деловање економије, али је утврдио да капитализам није просто плод деловања економске стихије већ организован систем заснован на етичко-религиозним нормама и вредностима. Вебер је тврдио да је протестантизам, као посебна вера, утицао на јављање капитализма, јер је инсистирао на посвећивању сваког појединца раду. То је опет довело не само до култа рада већ и до штедње која је дубока одлика система стицања. Економска мотивација је изведена из религиозно-етичке мотивације и у другом је плану. Рад као да проистиче из мотива спасења! Утолико је за Вебера протестантизам био доктрина рационалног овладавања светом, за разлику, рецимо, од других религија, као што је конфуцианизам који је доктрина рационалног прилагођавања свету!²³ Тиме је Вебер истовремено потврдио свој основни социолошки постулат да је за настајање неке појаве важно људско понашање или мотив који је „у људима“, а не „изван“ њих, односно да је воља покретач људске акције а не деловање структура и суперструктура, као што је то, по његовом мишљењу, сматрао марксизам!

Међутим, код Вебера анализа религије нема само функционални смисао, већ има и дубоко суштински значај, односно она постаје оса његове социологије, како истиче Војин Милић. Преиспитивање религије служи да се истакну, у први план, вредносне оријентације које покрећу свет! Све што је Вебер пре и после тога радио односило се управо на ту тврдњу. Његова необјављена дела из социологије религије, али и она о политици, само су даља објашњења значаја које вољна стања имају за обликовање друштвеног живота. Не баш успут, али свакако јасно, користећи концепт улоге религије у друштвеном животу, Вебер доказује неостваривост друштвене једнакости. Наиме, он сматра да се само кроз етичност религије заснива братство и једнакост између људи, док је рационални капитализам без религије, те стога и социјализам, томе сушта супротност!²⁴

У сучељавању са марксизмом дешавало се и конкретно обликовање Веберових научних идеја. Једна од основних идеја била је она о идеалним типовима, односно Вебер је сматрао да је Маркс и формулисао своју теорију као идеално типски модел људске историје. Вебер је отишао и корак даље тврдећи: „Сви специфични марксистички закони и конструкције – уколико су теоријски ис-

²³ Макс Вебер: *Пројесјантиска етика и дух капитализма*, Сарајево 1968.

²⁴ Наведено под б.

правни – имају идеално типски карактер.²⁵ А значај оваквог схватања је огроман за објашњење дела Веберовог. Наиме, познато је да су идеално-типски закони полазиште и централни појам за објашњење читавог метода друштвеног проучавања. Идеални типови за Вебера су апстрактне конструкције које садрже суштинске особине неке појаве и служе за анализу стварности. Како је у људском понашању Вебер налазио темељни узрок свим друштвеним творевинама, односно у значењу које људи придају свом понашању, тако је и типологија основних понашања била изложена у чувеној класификацији на циљно-рационално, вредносно, традиционално и афективно понашање. Из ових облика су изведене експликације и конкретизације других типова понашања, као што су она која се односе на друштвену моћ, привреду, културу, религију итд.

Л. Колети мисли да поред очитог утицаја Маркса на Веберово схватање о идеалним типовима, баш у том погледу постоји и велика разлика у њиховим гледиштима. Наиме, Колети каже да је Вебер конструисао идеалне типове не из богатства емпирије већ на основу хипостазирања једног чињеничког обележја. Осим тога, он мисли да је Веберово схватање идеалних типова формализовано, односно „испражњено“ од историје. Насупрот Марксовим апстракцијама које су функционалне у односу на стварност, односно играју реалну улогу у људском животу, Веберови идеални типови имају саморазумевајући, општи смисао. То даље значи и да су Веберови идеални типови изразито субјективни, што води ка закључку да су, за Вебера, стварни производи људске делатности само ментална стања. Са тог становишта, рецимо, новац и капитал се не одређују према њиховој употреби већ према мишљењу шта они значе за некога!²⁶

За заснивање Веберових идеалних типова марксизам и Марксово учење извршили су пресудан утицај у целини, али понајвише у објашњењу класне природе друштвеног система, капитализма. Слободно се може рећи да је „класни“ проблем, који је изражавао и најважнији аспект друштвене кризе и елемент Веберовог дела, условио стварање најзначајнијих идеалних типова у социологији! Штавише, у Немачкој Веберовог времена, можда драматичније него другде у свету, издвајале су се две класе које су готово постајале типски феномени а њихов однос парадигма свих типизираних људских понашања! Вебер је капитализам објашњавао, како смо истакли, као производ циљно-рационалног понашања, које се развија на привреди као фундаменту, на слободном тржишту и на парламентарном систему који одговара привредној утакмици!

25 Max Weber: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen 1922.

26 L. Colletti: *Ideologija i društvo*, Zagreb 1982.

Међутим, капитализам има и своје ирационално наличје јер води ка стварању класа које међусобно воде борбу до истребљења. У том случају нема више рационалног понашања и рационалног друштва. Веберу су друштвене класе послужиле да дође до становишта о друштвеном значају рационалних и ирационалних понашања, из чега је следила серија даљих појмовних тумачења!

Оштра супротстављеност рационалног и ирационалног понашања омогућила је Веберу да постави упит о кретању капитализма и његовој перспективи, односно да одреди суштину друштвеног развоја. Он је указао да главни ток развоја капитализма иде ка јачању бирократске управе, све већем коришћењу не-људског фактора (ствари) и све мањем присвајању људског фактора – радне снаге! За њега је овакав развој, пре свега, био упутан јер је уместо несигурне и „климаве“ формалне слободе предузимача и радника, која је увела борбу између класа, бирократска управа означила законску сигурност и класну сарадњу! Како традиционална економија није могла да се обнови у савременим условима, по Веберовом тумачењу, основу сигурности и класне сарадње могла је да пружи само модерна економија бирократског типа! Војин Милић са чуђењем констатује да у анализи капитализма Вебер није уочио развој монополне фазе иако је ова била на делу већ у његово време и могла се посматрати голим очима! Међутим, Веберов одговор није дат у марксистичком, већ у сопственом веберијанском духу, и кроз формулацију о бирократском капитализму као идеално-типској конструкцији!²⁷

Развој капитализма, који је Вебер видео у настајању бирократског система, није га баш превише одушевљавао. Напротив, он је у таквом развоју видео и једну од главних опасности за ону суштину поретка за коју је прижељкивао да опстане, али му се није дало – либерални капитализам. Разлог оваквој жељи лежи у чињеници да је Вебер сматрао, како истиче А. Блум, да „калкулативни ум ће завршити у сувопарном управљању стварима, без срца и душе, лишеном вредности за стварање и одржавање заједнице“. По мишљењу Блума, Вебер се тада суочио са врло суморном перспективом капитализма.²⁸ Врло слично закључује и А. Геде и сматра да, мада је Вебер мислио да наглашенији парламентаризам може бити коректив бирократском управљању, ипак је то било другоразредна идеја у односу на ону која је означавала да је либерализам мртав са фаталношћу раста рационализације управне власти и са бирократијом која из ње произилази и која „даје печат савременом периоду и предвиђа му будућности“.²⁹

²⁷ Наведено под 6.

²⁸ Наведено под 16, стр. 136.

²⁹ А. Геде: *Философија кризиса*, Москва стр. 345.

Међутим, бирократска „неман“ капитализма није једина и није највише узбуђивала Вебера. Већа његова фрустрираност уочавала се због другог дела „класног проблема“ – организованог радништва које је тежило ка социјализму, који је опет за Вебера био могућ само у облику државног, бирократског типа. Како с правом истиче Војин Милић, Вебер је сматрао да, за разлику од капитализма који води ка рачуну и добит, социјализам искључује сваку калкулацију и профит и тежи само ка задовољавању потреба. Та карактеристика је утолико наглашенија што социјализам има алтруистички мисао који додатно чини непотребном индивидуалну побуду и калкулативну способност. Сем тога, социјализам, као централизована привреда, захтева јаку планску управу, што још више развија бирократију која је, у социјализму, „језгро управљања масама“. Да је социјализам за Вебера био неприхватљив показује и његов став по коме капитализам, иако развија снажну бирократију, може ипак да је контролише привредним и парламентарним средствима, док социјализам није то у стању због одсуства сваке конкуренције, и обрнуто: бирократија контролише и управља свим политичким субјектима а посебно радништвом!³⁰

Не улазећи у тачност или нетачност Веберове интерпретације марксизма, више је него очито да је „класно питање“ не само као „срце“ марксистичке теорије утицало на Вебера, већ је представљало и инспирацију за његово решење друштвене кризе. Да подсетимо, та криза се огледала, с једне стране, у победи бирократског капитализма, а с друге стране, у опасности ширења социјализма, који је опет могућ само као бирократски систем. Веберово решење кризе требало је да обухвати ликвидирање обе опасности и он га је нашао у конструкцији идеалних типова. Наиме, као што је познато, Вебер разликује традиционални, бирократски и харизматски ауторитет, односно власт или тип личности. Владајућем бирократском типу личности, због превласти бирократског капитализма и бирократског социјализма, једино је могуће супротставити се харизматским ауторитетом (личношћу). Безличном бирократском рутинерству Вебер супротставља харизматско стваралаштво! На овом месту избија и Веберова тежња да научним анализама помогне својој класи и да реши оно што, по његовом мишљењу, представља главни проблем друштвеног развоја. Међутим, при грађењу идеалних типова ауторитета и разрешавању судбине друштвеног кретања Вебер коначно долази до финалног чина драме коју је поставила борба „богова“.

У заснивању харизматског ауторитета Вебер се ослонио на романтизам и понајвише на схватања Ф. Ничеа. Овај филозоф је, како је већ указано, прогласио кризу Запада и за њу окривио

30 Наведено под 6.

победничко просветитељство које је „убило“ „и човека и бога“. Човека утолико што је грађанско друштво са својим рачуном, како смо већ нагостили, створило медиокритета, „буржоаског човека“, који тежи само да стиче а не да ствара. Бог је „мртав“, јер рационализам уништава врховну креацију коју бог има а коју симболизује човек! Међутим, са смрћу човека и бога изгубљена је и способност разликовања добра и зла, дакле, изгубљене су вредности које су човеку неопходне да би био човек. Враћање вредности и стваралаштву не налази се у цивилизацији већ у култури, која није производ разума него ирационалних надахнућа. Она није истина, она је сам живот! Из културе може проистећи само вредновање и стварање. Али, најважнија Веберова идеја садржана је у тврдњи да вредности и стварање искључиво на њима засновано покрећу свет, они једино чине дела. У делима стоји воља, хтеће које одређује будућност. При томе, будућност не постоји унапред, она се мора желети.³¹ Те особине надахнућа, жеље, стваралаштва има, опет само харизматска личност, ауторитет!

Вебер је за харизматски тип ауторитета и личности имао и конкретан узор – Калвина, који дела, односно религијску акцију изводи као друштвену. Калвин је у правом смислу вођа. Али, у оваквом теоријском кључу Вебер стоји пред значајним питањем које се односи на оцену улоге харизматске личности (ауторитета) у развоју друштва. Може ли харизмата да мења историју и, још више, да решава кризне моменте у њој. То је мучило Вебера, а иза тога се крило питање о налажењу решења за кризу грађанског друштва. Идући за Ничеом, сматра опет А. Блум, Вебер је утврдио следеће: „Режими засновани на традицији били су исцрпљени својим импулсима, били су на путу да изумру. Они засновани на рационалности постајали су једноставно систем управе за 'последњег човека', онај апсолутно неприхватљиви негативни пол. Једино решење да се политици на Западу удахне живот било је заиграти на карту неког облика харизматског вођства. Читав подухват је почивао на уверењу да је Ниче у праву с тврдњом да је последњи човек истовремено и најгори могући човек или, уопштеније, да је његова разорна критика разума била у реду... Савремена ситуација, по Веберу, захтева радикалну терапију и харизматични вођа је прави рецепт“.³²

Блум мисли да је наглашавањем улоге харизматичног вође у кризи капитализма Вебер ишао у сусрет Ничеовом ставу који је био усмерен против демократије, утолико пре што је за Ничеа демократија била само просечност, нестваралаштво. Ниче је захтевао натпросечност, натчовека. Блум мисли да је Вебер у потпу-

³¹ Наведено под 5.

³² Наведено под 16. стр. 235–236.

ности поделио овакво Ничеово мишљење. И даље, овај аутор истиче да су због тог става Вебера прихватили фашисти и нацисти! Међутим, постоје и друкчија тумачења, као што је оно К. Јасперса, да је Вебер мислио на плебисцитарно изабраног вођу, дакле легално постављеног у оквирима парламентарне демократије. То мишљење деле и К. Левит и Ј. Вилкеман.³³

Једно је свакако неспорно: увођењем идеалног харизматског типа ауторитета Вебер је признао и ирационални моменат друштвеног живота, који, по њему, игра кључну улогу у разумевању и решавању „класног“ проблема. Веберу ова теза и није била страна ако се има у виду да је поред Ничеовог учења усвајао и „филозофију живота“ немачких романтичара. Ирационалност друштвеном животу дају вредности, а ове опет допиру најдубље до „класног“ проблема. Кад је реч о друштвеном животу Вебер изричито каже: „Нема таквог средства које би одстранило социјалистичко убеђење и социјалистичке наде. Радници у сваком смислу увек поново постају социјалисти.“³⁴ Ако је тако, сасвим је нормално да онај који хоће да се ефикасно супротстави поменутиим вредностима мора то учинити призивајући супротна вредносна опредељења. То објашњава не само позицију Вебера као „класно свесног буржуја“ већ и улогу харизматске личности. Како је и иначе друштвена стварност добрим делом ирационална, вредносна, то је најбоље да је уређена по принципу харизматског вођства. Овај тип вођства кадар је да одстрани друштвену кризу зато што је у питању стваралац, што поседује вољу и снагу управљања. Већ на овом месту Вебер показује како у темељу друштвеног живота лежи вредносна борба богова која захтева јасан избор. Кроз харизматски тип ауторитета Вебер врши тај избор!

Међутим, није само „класни проблем“ имао утицаја на стварање идеалних типова личности, а посебно на харизматски тип, нити се само у овом проблему крила борба богова. Једно и друго дубоко су утемељени и у „национални проблем“. За М. Вебера овај проблем је отворен пошто су се Немци ујединили за његове ране младости. Али, то је био тек почетак решавања проблема. По класификацији, коју је изнео у раду „Између два закона“, где стриктно дели све нације на „велике“ и „мале“, Вебер сопствену нацију рачуна у велике нације. Велике нације имају посебна права и средства у коначном разрешавању свог „националног проблема“. Сама подела на поменуте нације, која је и произвољна, не би завређивала већу пажњу да у њој Вебер не сматра да велике нације имају легитимно право на својеврсно насиље. То се изводи из различитих одговорности тих нација за светску историју. „Велике

³³ Наведено под 9.

³⁴ Max Weber: *Gesammelte Aufsätze zur Sociologie und Social Politic*, Tübingen 1924.

нације праве историју“, а то могу да спроводе свим средствима. Оне су у међусобним ратовима, што још више легитимизира њихова средства принуде. Баш на овом месту Вебер ће поново а у вези са „националним проблемом“, оснажити потребу за харизматским вођом. В. Милић лепо примећује: „Ако се велики народ мора претворити у логор, онда је најбоље да њим господаре 'цезари'. Њему се чинило да је то неизбежна судбина демократије у већој држави.“³⁵

Саме европске прилике као да су Веберу давале за право, јер је готово цео XIX век обележен ратовима Немаца и Француза који су тада били велике нације. Такође, те нације су биле предвођене великим харизматским личностима као што су, рецимо, Наполеон и Бизмарк. Али, Веберов став није изведен само из ових узора. Напротив, он је више био одређен стално растућим опасностима пред којим је стајала нација у започетом светском рату. Вебер се у тим временима опасним за нацију залаже за харизматског вођу који би могао да отклони све невоље, мада је свестан да више нема харизмате таквог кова какав је био Бизмарк. Вебер ипак призива харизмату и он ће заиста доћи касније. Али Вебер више није жив нити заслужан за његов долазак. Реч је о Адолфу Хитлеру!

Потпуна експликација улоге харизматског вође у стварању националног јединства дата је у делу „Политика као позив“, у којем Вебер упозорава да харизмата мора да користи сва средства, па и она аморална, да би се остварила одређена политика. Индиректно он говори и о очувању националне моћи која је неопходна у тешким и мрачним временима која је предвиђао. А на помолу је заиста била бура, која ће Немачкој донети највеће ратне узлете, али такође и највећа понижења после изгубљеног рата. У песничкој метафори у којој има пуно истине, Вебер разочарано закључује: „Пред нама није расцветано лето, већ пре поларна ноћ, пуна леденог мрака и оштрине, без обзира која ће страна однети победу.“³⁶

Коначно, борба између богова оличених у капитализму и социјализму, борба која води ка поларној зими и која не нуди никакву перспективу, јесте основа, како смо рекли, за тумачење стваралаштва М. Вебера. Али, то нису једини богови, нити борба коју они међусобно воде у потпуности објашњава Веберово дело. Постоје и богови културе, који можда и значајније објашњавају његове научне дилеме и, истовремено, уобличују његово разликовање науке и вредности, рационалног и ирационалног. Познато је и већ смо истицали да је Вебер захтевао строгу разлику између науке и вредности. Најјасније је то изражено у ставу, где каже: „Потпуно се слажем са професором Зомбартом у томе да, како

³⁵ Наведено под 6 стр. 153.

³⁶ *Исто*, стр. 342.

науци тако и практичној вољи, само ћемо учинити услугу ако јасно разграничимо обе сфере.³⁷

Вебер овим разграничењем није хтео само да заштити науку од уплива ирационалности већ је, и обрнуто, настојао да спречи интервенцију науке у вредносну супстанцију! За њега је наука немоћна у вршењу вредносних избора. Вебер јасно каже: „Како се замишља, по себи, могућност 'научног' избора између вредности немачке и француске културе – то ја не знам. То је такође спор богова, и спор је вечан. А тим боговима управља судбина, а никако наука.“³⁸ М. Шелер је поводом оваквог Веберовог става одмах изјавио: „Слажем се са М. Вебером да наука нема значаја за поглед на свет.“³⁹ По Веберу, наука не само да не може да врши избор вредности већ не може озбиљније ни да утиче на смер људског живота. Вебер је изричито у том смислу када каже: „Након Nietzscheове критике 'последњих људи' који су 'измислили срећу' могу потпуно оставити по страни наивни оптимизам знаности, то јест да је техника вођења живота која се оснива на знаности има славити као пут ка срећи. Тко још у то вјерује – осим неке велике дјеце на катедрама и уредништвима.“⁴⁰

На овом месту у Веберовим ставовима приметна је филозофија живота и тумачење да је живот старији од свих других творевина и самим тим и важнији. Ако наука не пројектује људски живот, шта онда може за њега да учини? Веберов одговор је прост: наука даје техничка решења за живот. За идејна решења служе вредности, јер су оне сам живот! Међутим, остаје велики проблем како изабрати вредности у животу када их има различитих врста. У том Веберовом одговору сажима се читаво његово стваралаштво, а посебно улога харизматског вође. Вебер каже: „И ако се поново сетите Толстоја и запитате: ако наука није у стању, ко ће одговорити на питање шта треба да чинимо и како треба да уредимо наш живот, или сликовитим језиком којим смо се вечерас послужили: ком од завађених богова треба да служимо и, ако је то неки други бог, ко је он – онда вам треба рећи да то могу учинити само пророци или спаситељи.“⁴¹ На овом месту А. Блум даје свој кратак коментар и сматра: пошто се тврдња о профитима односи преваходно на политику, онда то једино може значити да „пророк постаје чисти тип државника“.⁴²

Вебер тиме долази до своје омиљене и трауматичне теме о пророцима. За њу је био и лично заинтересован. Војин Милић поводом тог интереса истиче да је Вебер хтео да буде „класни“

37 Наведено под 12, стр. 544.

38 Наведено под 6, стр. 153.

39 M. Scheler: *Schriften zur Sociologie und Weltanschauung*, Leipzig 1923.

40 Max Weber: *Metodologija društvenih nauka*, Zagreb стр. 268.

41 Наведено под 6, стр. 186.

42 Наведено под 16, стр. 233.

пророк, односно да је имао потајне политичке амбиције. Али, због разних животних, а по политику неповољних околности, а пре свега због крхког здравља, уместо политичкој посветио се универзитетској каријери. Али, незадовољена жеља је остала. Страсти, тежње, воља биле су Веберова инхибиција и неостварени сан. Како сан о неспутаној тежњи за креирањем у политици није могао да успе, Вебер га је остварио у науци. У њу је поред рационалности увео и друге теме, и профитску улогу научника. Уосталом, да је лично тежио профетизму, говори и његова ћерка Маријана Вебер. Она каже да је Вебер „у ликове старојеврејских пророка, нарочито Јеремије, унео многе личне црте“.⁴³

Конечно, Вебер само што није изрекао и следећи став: да су пророци они људи који се одликују највећим стваралаштвом јер поседују визију будућности, што је истовремено максимална божанска креација, као што су и харизматске личности оне којима је поверено да воде људе историјским стазама. Нимало случајно, све оно значајније што је Вебер створио налази се, као у својој жижној тачки, у улози и смислу пророка. Све што припада новој оригиналној, интелектуалној и друштвено-научној мисли настало је у пољу Веберовог разумевања постојања више богова и њихове борбе. То је условило и његово стваралаштво као својеврсну комбинацију разних божанстава, пре свих, спој рационалног и ирационалног „бога“. Избор који је Вебер вршио био је и сувише личан и тицао се његовог профитског комплекса. Међутим, баш због поменуте комбинације, Веберово дело је било врло утицајно. За његово стваралаштво важи иста она тврдња коју је за своје дело изрекао Г. Зимел, а која, тестаментарно, гласи да је Зимелово стваралаштво бланко меница будућим научницима, на основу које свако од њих може узимати по својој вољи, шта му одговара. Да је могао, Вебер би овакву изјаву одмах потписао!⁴⁴

Vladimir Milić*

MAX WEBBER – CREATIVITY AS A STRUGGLE BETWEEN SPIRITUAL GODS

Summary

Webber's interest is primarily political-ideological. His interest for the current problems and the crisis of capitalism, which he is trying to resolve,

43 Marianne Weber: *Max Weber. Ein Lebensbild*, Tübingen 1968, стр. 639.

44 K. Wolf (Ed): *Georg Simmel 1858–1920*. Columbus, Oxio 1958.

* Vladimir Milić, PhD, Full professor of the Faculty of Law in Belgrade.

derive from this perspective. Webber considers that due to the development of capitalism and his transition to a bureaucratic phase, in which creativity has been lost, and due to the threat of socialism, which is again possible only as a bureaucratic system, the solution should be sought in the acts of a charismatic person. The principle of leadership is therefore given an important position in social life.

However, Webber's work is not only an apology of ideology and politics, but also a successful combination of science and politics, values and facts, romanticism and rationalism, which is not the characteristic of all authors and which makes Webber an exceptional social philosopher!

Key words: *Capitalism. – Socialism. – Marxism. – Rationalism. – Charismatic authority.*

Vladimir Milić*

MAX WEBER – LA CRÉATIVITÉ EN TANT QUE LUTTE ENTRE LES DIEUX DE L'ESPRIT

Résumé

Weber s'est consacré avant tout aux phénomènes politiques et idéologiques. C'est de cette perspective qu'il s'intéresse aux problèmes de l'époque et de la crise du capitalisme pour laquelle il souhaite trouver une solution. Weber considère qu'en raison du développement du capitalisme et de son passage à la phase bureaucratique où se perd la créativité et en raison des dangers menaçants du socialisme (qui lui ne peut exister que comme système bureaucratique) il faut trouver la solution dans l'action de personnalités charismatiques. Le principe du leader est ainsi mis sur un piédestal dominant la structure sociale.

Cependant, l'uvre de Weber ne se présente pas exclusivement comme une apologie de l'idéologie et de la politique mais comme une combinaison heureuse de science et de politique, de valeurs et de faits, de romantisme et de rationalisme, ce qui n'est pas à la portée de chaque créateur et c'est pourquoi Weber se différencie en tant que grand penseur social!

Mots clés: *Capitalisme. – Socialisme. – Marxisme. – Rationalisme. – Autorité charismatique.*

* Vladimir Milić, professeur à la Faculté de Droit de Belgrade.

Vladimir Milić*

MAX WEBER – SCHÖPFERTUM ALS KAMPF ZWISCHEN GEISTLICHEN GÖTTERN

Zusammenfassung

Webers Interesse ist vor allem politisch-ideologischer Art. Von diesem Standpunkt aus ergibt sich sein Interesse an Fragen der Zeit und Krise des Kapitalismus, die er zu lösen versucht. Weber ist der Ansicht, dass wegen der Entwicklung des Kapitalismus und wegen seines Übergangs in eine bürokratische Phase, in welcher die Schaffenskraft verloren geht, aber auch wegen der drohenden Gefahr des Sozialismus, welcher seinerseits wieder nur als ein bürokratisches System möglich ist, die Lösung in Wirkung einer charismatischen Persönlichkeit zu finden ist. Das Führerprinzip hat auf diese Weise eine bedeutende Stellung im gesellschaftlichen Leben bekommen.

Das Werk Webers zeigt sich nicht nur als Apologie der Ideologie und Politik, sondern auch als eine wirksame Kombination der Wissenschaft und Politik, des Wertes und der Tatsachen, der Romantik und des Rationalismus, was nicht bei jedem Autor der Fall ist, und was Weber zu einem großen Gesellschaftsdenker macht.

Hauptwörter: *Der Kapitalismus. – Der Sozialismus. – Der Marxismus. – Der Rationalismus. – Die charismatische Autorität.*

* Dr. Vladimir Milić, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

Марко Младеновић*

ПОКРЕТ ЗА ОБНАВЉАЊЕ СТАНОВНИШТВА ПОКРЕТ „ЧЕТВРТО ДЕТЕ“ (ДЕЧЈА СТРАНКА)

Тесна повезаност државе и права доводи до тога да велики поремећаји у држави утичу на њен правни поредак. Револуција доводи до дисконтинуираности унутрашње правне поређења, а збуђење идентитета државе – до њеног несјанка. Професор Стивен Врачар сматра да само суштинске промене у држави имају за последицу дисконтинуираност њеног правне поређења. Дисконтинуираност значи укидање постојеће правне поређења и његово замењивање новим правним поређењем. Због различитости дејства појединих промена у унутрашњем и међународном праву, треба разликовати унутрашњи (државноправни) континуитет и међународноправни континуитет. Радови професора Врачара представљају додирну тачку за изучавање тих појава које су и данас актуелне.

Кључне речи: *Држава. – Право. – Континуитет. – Дисконтинуираност. – Правни поредак.*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У савременом свету једна од најзначајнијих функција државе јесте брига о биолошком обнављању становништва, брига о тзв. хуманој репродукцији.

Српски народ биолошки умире. Зато је брига о обнављању становништва најважнији задатак Србије, важнији и од економских, и од политичких, и од свих других питања. Наравно, популациона политика је тесно повезана са другим областима, али је изнад свих њих по значају за будућност народа.

Питање гласи: да ли ова држава предузима праве мере да спречи биолошку смрт већинског српског народа? Одговор је одмах негативан. Све што се данас чини могло би само за који проценат да ублажи катастрофу. Или да само за коју годину продужи агонију. И ништа више. Влада Србије и њен Савет за обнављање становништва (на челу са академиком Милошем Маџуром) дају одговарајуће наговештаје да се нешто чини, држе се и саветовања, а припрема се и научни подмладак, итд. Нажалост, све је то

* Др Марко Младеновић, редовни професор универзитета.

само парада пред болесником осуђеним на смрт. Уместо серума живота, њему се даје aqua destilata. Чак се ни дечји додаток више готово не исплаћује, а погодности за рађање деце, за материнство и за родитељство, такорећи не постоје, осим симболичних (продужење трајања породилског одсуства).

Наше друштво после Другог светског рата није успело да се прилагоди захтевима савременог света.

Колективизација села, аграрна реформа, сељачке радне задруге, масовне унутрашње миграције из села у градове, касније и према свету, силовита урбанизација и индустријализација друштва, обезглавили су традиционалну, патријархалну, сељачку, занатлијску породицу, па и породицу радника и интелектуалаца. Цео стари вредносни систем на коме су почивале норме породичног права, срушен је. Све је то било и сувише авангардно и преурањено за једно патријархално сеоско и провинцијско друштво. Чак и насиље над стварношћу.

Тиме је, сликовито речено, доведено на свет недоношче, коме је потребно много времена да надомести свој хендикеп. Па ипак, протеком времена од пола века ми смо проширивали корито нашег потока да би се бујице разливане воде вратиле и успоставиле неки ред и поредак ствари. Данас је зато копија приближно верна оригиналу, али не сасвим. Поново су се јавиле старе ране, а дошло је и до нових потреса. Поред свих других, у први план избило је и питање наталитета.

Очигледно је да ово друштво, овакво какво је нема довољно снаге за радикалне захвате. Без њих, нема нам спаса. Готово је несхватљиво колико мало слуха за ову тему имају све странке, и леве и десне, и оне на власти и оне у опозицији. Сама држава, у датим условима, покушава нешто да учини, али то није ни гашење пожара, а још мање представља сађење дрвета живота.

Поред државе, затајиле су и најважније институције српског народа, на пример, Српска академија наука и уметности, Београдски универзитет и други универзитети у Србији, народни универзитети и друге јавне трибине Српска православна црква, Коларчева задужбина, социјалне установе и центри за социјални рад, Удружење књижевника Србије, итд. Затајили су и готово сви интелектуалци. Затајили су планери – демографи, социолози, филозофи, и лекари, гинеколози. Затајили су и песници и хуманисти. Тако је судбина српског народа препуштена чиновницима.

Чиновници нису спасиоци. То нису ни научници, чак и веома цењени. То могу бити сви интелектуалци заједно, све странке заједно и цео један удружени народ заједно, уз огромна одрицања и са колективном свешћу да су последња генерација која може спасити српски народ од биолошке смрти. Јер, ако препустимо овај

тренутак, до средине, најкасније до краја идућег века, Срба више неће бити.

Највише је затајила православна црква. Она је изгубила примат духовног спасиоца српског народа. Тек са косовском трагедијом она преузима духовно вођство над српским народом. Зато ће њена улога и у овој области бити од изузетног значаја.

Затајиле су и све најважније медијске институције српског народа. Шта је све могла да учини моћна телевизија!

Морају се мобилисати све снаге овог друштва, све оно што може макар и симболично да помогне.

Мора се убрзано мењати свест, равнодушност, поспаност, себичност, ускогрудост, незнање.

Мора се постепено вршити значајна прерасподела националног дохотка у корист рађања и подизања деце.

Овај програм није апел за неки нови комунизам, већ за нови хуманизам.

Многи сматрају да је већ све касно.

Али, још није касно. Треба свима обновити SOS позив.

У новом социјалном језгру треба да започну темељне измене у приступу целом питању, у начину размишљања, у одређивању будуће стратегије усмеравања „биолошке револуције“.

Да би се одсуство бриге државе и друштва за своје потомство на неки начин ублажило, јавиле су се у последње време приватне организације, које најчешће носе назив „треће дете“. Наиме, тек је троје деце потребно да би се остварила проста биолошка репродукција (тачније 2,5 деце по једном пару). И ове приватне установе, иако са прометејским амбицијама, само су декор који не може да поправи постојеће очајно стање. Али и оне могу бити врло корисне у будућој акцији целог друштва.

Нови програм одступа од традиционалних приступа овом питању. У средишту пажње треба да буде „четврто дете“, а не „треће дете“. Наравно да је борба друштва за рађање и првог, и другог, и трећег детета и даље врло значајан задатак. Али, стање је такво да само четврто дете може да обнови, и да битно побољша стање посустале популације. Зато су потребне радикалне мере друштва и државе.

Мора се јасно предочити овом народу да ће ускоро, и без рата, ишчезнути са историјске позорнице ако не схвати да је рађање деце и разумно и несебично планирање породице један од његових најважнијих задатака.

Овај програм има амбиције, не само да учини предлоге за побољшање садашњег стања, већ да убедљивијим аргументима објасни главне разлоге за примену једне нове популационе политике у Србији.

Покрет за „четврто дете“ који предлажемо има и политичке амбиције. Као што постоји пензионерска странка, неопходно је да постоји и „дечја странка“. Она би окупила све родитеље, све установе, све стручњаке, све просветне и хуманитарне раднике и организације и све занесењаке.

Треба учинити начелну опаску да се питање биолошког умирања српског народа не може свести само на „белу кугу“. Оно има своје планетарне, своје антрополошке, социолошке, историјске и савремене социјалне узроке.

У даљем тексту биће изложено глобално виђење биолошког препорода српског народа.

I. ПЛАНЕТАРНИ ПРИСТУП

Земаљској кугли прети планетарни метаболизам. Године 1950. било је 2,5 милијарди људи, 1994. – 5,7 милијарди, 2014. године биће их 10 милијарди. У античко доба било је потребно 4.000 година да би се човечанство удвостручило, а сада мање од 40, можда чак само 20 година.

Питање је колико планета може највише да прими „земљана“ а да се не угрози опстанак људске врсте. Сматра се да је то око 7 милијарди. Уједињене нације предвиђају да се број људи на земљи у 2050. години „умири“ на 27 милијарди.

Црна Африка јужно од Сахаре потпуно је без контроле. То је буре генетског барута, које може да експлодира. Тамо постоји 2.000 етничких група, а природна селекција вршена је до сада њиховим међусобним ратовима. А кад они престану?

У Латинској Америци је такође огроман наталитет доскора претио бедом и демографском експлозијом. Али, наталитет се ипак смањује: у 1980. години било је 5,9 деце у просеку на један брачни пар, а 1994. „само“ 3,6. У Бразилу се врше царски резови за више од троје деце.

У Кини је законски принцип – „једно дете“. Ко роди више, следе санкције: избацивање с посла, губљење стана и др. И поред тога, рачуна се да се годишње рађа 800 милиона „тајне деце“. Званични просек сада је 2,3 деце по једном брачном пару.

У Индији се врши стерилизација као метод планирања породице, али без резултата. У просеку се сада рађа четворо деце. До краја овог века биће Индуса око једну милијарду.

Дакле, Африка, Јужна Америка и Азија представља демографску бомбу, која може да потпуно наруши демографску равнотежу на планети. Јер, Европа биолошки постепено умире.

За сто година биће 100 милиона мање становника беле расе у Западној Европи. Вероватно још толико мање у Источној Европи. Продиру млади обојени и исламски народи, високо репродуктивни. Они полако преплављују не само Европу већ и Северну Америку. То је, изгледа, нови цивилизацијски циклус, јер је бела раса на врхунцу еволуције и помало је уморна.

Врхунац сваког цивилизацијског циклуса обележен је двема чињеницама: а) високим степеном еманципације жене, и б) ниским степеном наталитета, управо, као последице еманципације жене. Због нерађања деце, многи народи су доживели велики историјски пад. То се већ догодило са античком Грчком, то се догодило и са Римом. То се данас догађа са високоиндустријализованим земљама у свету. (У САД данас је више од 50 % становништва ван брака.)

II. АНТРОПОЛОШКИ ПРИСТУП

Питање наталитета и популационе политике задире у саму суштину бића једног народа. Оно све више излази из демографских оквира и прераста у најважније одреднице националног питања.

Са антрополошког становишта, „српско национално питање“ могло би се разложити на неколико одредница. Неке тврдње спадају у митоманију, неке у митологију, а неке су историјски проверене чињенице.

Прва је: „СРБИ – НАРОД НАЈСТАРИЈИ“ (Олга Пјановић-Луковић). Срби су старији од Грка, Римљана, Германа, Руса. Њихова историја траје пет хиљада година. О томе има много „доказа“: називи покрајина, градова, река, држава, народа. Примери: „Срби-стан“ у Индији, Лужички Срби, итд. Сораци су старији од египатских пирамида, они су надживели Рим, Византију, Турску империју, Аустро-Угарску, надживеће и Америку, јер они су пранарод. (Слична теорија постоји и код Хрвата. Они су Иранци. И сам Христос „лио је горке сузе над судбином хрватског народа“ – Томислав Вуковић. Насупрот митском хрватском народу, Срби су „Бизант без скрупула“.) Закључак је да је српски народ вечан, да је неуништив.

Друга одредница излази из оквира митоманије: „ГЕНОЦИД над Србима судбина је српског народа“ (Радован Самарџић). Према

Шафарику (*Словенски народојис*), 1840, тадашњих „Југословена“ било је укупно 7.248.000, од тога Срба 5.294.000, Хрвата 801.000, Словенаца (Винда) 1.530.000. Сви Хрвати и Словенци су католици, а Срби су подељени: православних је 2.880.000, муслимана 550.000, католика 1.640.000. У то време Срба је било приближно колико Енглеза или Јапанаца. Кажу да је толико било Срба и у време цара Душана. Трагика је Срба што су све трансферзале, од крсташких до турске (зелене) и сада, америчке – империјалне, водиле преко Балкана.

Трећа одредница су сеобе, пре и после Арсенија Чарнојевића, пре и после сеоба Милоша Црњанског. Правац сеоба: цели свет – Европа, Русија, Америка, Канада, Аустралија. У овом веку одиграле су се велике ратне сеобе као последице грађанског рата у претходној Југославији. Ових дана одиграва се и нова сеоба Срба са Косова. Она је по својим последицама најсуровија и најтрагичнија.

Четврта одредница: ДЕОБЕ. Још у пракси није остварено српско „НАЧЕРТАНИЈЕ“ о томе шта све Срби хоће, а шта неће. „Само слога Србина спасава.“ Српске деобе су највећа српска несрећа. Чести су ратови Срба против Срба (комунисти и четници, итд.). Добрица Ћосић је у роману *Деобе* обрадио само један историјски сегмент. Данас су двоструке деобе: унутар Србије и Југославије, између Срба с ове и с оне стране Дрине и између Срба и Црногораца. Прети и нова деоба: преосталих Срба на Косову и у матици.

Пета одредница је „НАЦИОНАЛНИ МАЗОХИЗАМ“ (вечни „дежурни кривац“). Истрајан је у понижењу, блаћењу, трпљењу. „На трагичној филозофији жртве он је изградио етичку основу свог националног идентитета“ (Никола Пашић, млађи). У његовом бићу су наивност и лаковерност. И мучеништво.

Шеста одредница је ХАЗАРСКИ СИНДРОМ (Милорад Павић), култ Косова, култ пораза, култ смрти. Српски народ се одрекао царства земаљског и прикључио се небеском царству. Он не слави своје победнике (Душана Силног), него своје мученике (цара Лазу). У готово свим ратовима био је победник, у сваком миру – губитник. Али, огромна је цена његових победа. То је трагичан САМОУБИЛАЧКИ, хазарски синдром. Сада је претрпео и војничке поразе. Овај разлог, генетског порекла, суицидна је, хазарска митоманија о „небеском“, „митском“, „изабраном“, „мученичком“, народу, о Сорабима као пранароду, итд.

Седма одредница је оно што све скупа представља генетски код овог народа, а то су огромни ДУХОВНИ ПОТЕНЦИЈАЛИ којима је он утицао и на светску историју и на светску културу и на светску књижевност и науку. Заправо је његово сложено ата-

вистичко биће извор његове велике енергије, стваралаштва и талената.

III. СОЦИОЛОШКИ И ЕТНОГЕНЕТСКИ ПРИСТУП

Са социолошког и етногенетског становишта, треба поменути само неколико чињеница, које су тесно повезане са његовим антрополошким обележјима и које допуњују слику о судбини српског народа:

– БРОЈЧАНА ПРЕМОЋ СРБА на Балкану. Српски народ морао је да се правда да није империјалистички, морао је да се сагне, да се погрби да би био равноправан са осталим балканским народима.

– ГЕОГРАФСКИ ПОЛОЖАЈ је врло значајан: Србија је била трансферзала за све освајаче са истока и запада.

– ЕТНИЧКА, ВЕРСКА, НАЦИОНАЛНА општа збрка, која је непрекидно стварала сукобе, нетрпељивост и ратове.

– СУКОБЉЕНИ ИНТЕРЕСИ великих сила и светских лобија на Балкану.

– ОСВЕТНИЧКИ НАБОЈ губитника у два балканска и два светска рата.

– ИЗДАЈА САВЕЗНИКА из два светска рата искључиво ради заштите сопствених интереса.

– РАСУТОСТ СРБА по целој Југославији где су некада били доминантни, а сада смањени на безначајне остатке некада већинског народа.

– ЕМОТИВНИ ОДНОС према Југославији: Срби су једини сматрали и прву и другу Југославију својом једином отаџбином. Сви други су се осећали као подстанари, или привремени станари (Кардељ). Они су увек имали резервну отаџбину, резервну варијанту.

Непосредне последице овакве етногенезе српског народа могу се свести, у облику закључка, на неколико социолошких показатеља:

– масовно физичко уништавање у ратовима и вековни геноцид над Србима (само у I светском рату изгинуло је 1.900.000, у II – 2.000.000 Срба);

– биолошки рат неких националних и верских заједница, посебно Шиптара и муслимана, против српског народа;

– одсуство мудрости и лукавства („боље рат него пакт“, „боље гроб него роб“), митоманија, култ „небеске Србије“, национални мазохизам, итд.;

– демографско старење становништва: „старачка експлозија“, са једне, и психологија нерађања деце или рађање једног детета („бела куга“), са друге стране;

– масовне миграције: унутрашње („протеривање“ сељака са села), и спољашње (велике сеобе „гастарбајтера“, а данас „труста мозгова“), као и садашње принудне сеобе у грађанском рату готово два милиона Срба;

– масовно убијање још нерођене деце путем легалног абортуса (на једно рођење долазе два до три абортуса);

– сурове санкције које ће оставити трајне и трагичне последице на популациону политику (за 20 % смањена је интелигенција код деце због слабе исхране, а колико ће бити смањена колективна и појединачна потенција?);

– врхунац представља садашња српска трагедија на Косову, разарање српске привреде у ваздушној кампањи Северноатлантског пакта, нови изгон целог српског народа са свете српске земље, као последица безумног рата Југославије против целог света.

Стање је, заиста, трагично: Срби спадају у ретке народе, који се од почетка овог века бројчано смањује, док се сви други народи значајно увећавају. За четврт века стопа морталитета биће два пута већа од стопе наталитета; порођаји ће бити све ређи, сахране све чешће; српским градовима шетаће се пензионери и инвалиди; Србе ће и из Србије протеривати као и из Босне, из Крајине, са Косова; сви они који могу, побећи ће из ове земље, производња ће се постепено гасити, живот замирати, стизаће масовно Шиптари и муслимани да, и без рата, попуне упражњени простор; Београд ће се 80–100 година, а можда и знатно раније, постати престоница неке велике Албаније, или уједињене Џамахирије.

Србија и Русија су данас на челу држава у свету са најмањим наталитетом и са највећим бројем легалних абортуса.

IV. ИСТОРИЈСКИ ПРИСТУП

Својим доласком на Балкан Срби су изабрали најнесрећније подручје за своју историју.

Осим Јевреја, ниједан народ није имао тако трагичну судбину. Да није било геноцида над њим, он би данас био бројчана велесила.

Физичко уништавање у ратовима, масовно убијање, повлачење са географских простора, потискивање, протеривање, насилно превођење у друге вере и народе, насилна етничка асимилација – то је историјска лична карта српског народа. Случај целе Далмације, Дубровника (који је био чист српски град), Мостара (67 % Срба православаца, сада су сви протерани), Херцеговине, Босне, Барање, Чапљине, Ливна, Дувна, Зенице, Травника, Коњица, јасно говори о апсолутној бројчаној премоћи Срба на просторима бивше Босне и Херцеговине. Свуда су Срби раније били већинско становништво. Чак су се и сви муслимани изјашњавали као Срби муслиманске вере. И сам Алија Изетбеговић се раније у два наврата изјашњавао као Србин.

Посебан је случај Далмације. У њој су огромну већину представљали Срби. Најпре су сви они били православне вере, а потом је средином прошлог века дошло до масовног насилног покатоличења. У то време Дубровчани нису знали шта је то „Хрват“. То им је било сасвим страно и далеко. Треба се упознати са обимном студијом Никодима Милаша: *Православна Далмација*.

Две империјалистичке религије – католичка и исламска – водиле су вековима „свети“ рат против Срба. Ватикан спада у ред оних моћних светских сила које су, макар посредно, криве за масовне покоље Срба. Доказ за овакву тврдњу су масовне ликвидације Срба у II светском рату. Позната је теорија о „три трећине“, која се приписује Милу Будаку, једном од усташких доглавника: једну трећину побити, једну – покатоличити, а једну – протерати. Ова доктрина се у пракси и данас лукаво спроводи према Србима. У војним акцијама хрватске војске под називом „Бљесак“ и „Олуја“ извршено је масовно чишћење читавих територија. Колики је и овде удео католичког клера, то ће тек историја показати.

Српски народ је био народ матица за стварање нових етничких и верских група на подручју Балкана. Три четвртине садашњих Хрвата српског су порекла, скоро сви муслимани у Босни, Херцеговини, Србији, готово половина косовских и македонских Шиптара, велика већина Македонаца, сви Црногорци. Многи бивши Срби носе у себи потиснуто осећање кривице које се испољава у масовним злочинима према српском народу као начину да се казне сви они који су се одупрли насилном превођењу у друге вере и народе. Постоје докази да су они били и најсуровији у геноциду над Србима. Сигмунд Фројд је то објаснио у познатој студији *Тојем и Табу*, по којој синови убијају оца да би дошли на његово место. Касније, наступа покајање, али тада оца више неће бити. До сличног закључка дошао је недавно и Столтенберг изјављујући да је садашњи грађански рат „обрачун Срба против Срба“.

Према тврђењима историчара и генетичара, босански и српски муслимани су етнички најчистији Словени. Срби-муслимани су побегли у другу веру, поред осталог, да Турци не би вршили полни геноцид над њиховим женама. Али, ни до данас многи нису заборавили своје порекло: Меша Селимовић, Емир Кустурица и др. Има више турске крви код Срба, као што код Хрвата, а посебно Словенаца, има много германске крви. Зато је овај грађански рат потпуно бесмислен.

Српски народ је непрекидно потискиван са својих историјских подручја. Почетком XX века, Срба је било девет милиона, а Хрвата два милиона и деветсто хиљада. У Хрватској – Срба је било 43 %. После геноцида над њима у Првом, а нарочито у Другом светском рату, доскора их је било само 12 %. Сада се догодила највећа трагедија: протерани су сви Срби из Српске Крајине, из Западне, и из Источне Славоније. То није била сеоба, то је био изгон, то је био стравичан обрачун, масакр, стампедо. То је било највеће понижење Срба у историји. И раније су их протеривали и убијали, али никада до сада нису изгнали цео један народ. Цео свет је тај врхунски злочин посматрао као да је ослепео. После ове „сеобе“ 300.000 људи само из Книнске Крајине, и после ранијих бекстава из Хрватске у време овог грађанског рата, у новој хрватској држави неће остати више од 3 % Срба (и само три посланика у парламенту). И то је крај Срба у Хрватској.

У следећој генерацији неће бити ниједног Србина. Већ је спроведена асимилација српске деце: приликом уписа њих 11.000 у основне школе, сва деца морала су да се изјасне као католици и као Хрвати.

И усташе, а и садашњи режим у Хрватској, добро су знали да убијањем и изгоном Срба из Крајине и Херцеговине, уништавају природни резервоар српских горштака са Динарских планина који су непрекидно пристизали у матицу да надокнаде ратне губитке и освеже посуталу српску популацију. Сада је тај извор сасвим угашен. Придошлице ће се већ у наредној генерацији утопити у вредносни систем и обичаје матице. А садашња генерација изгнанника се гуши у својој беди и очајању.

Туђман је хтео да прекопа Јасеновац, симбол српског мучеништва у Другом светском рату, у коме је у заједничкој гробници закопано најмање 700.000 Срба и Јевреја. Сада у Хрватској има преко 80 масовних гробница Срба, у Западној Славонији само у једном месту убијено је 2.500 Срба, а потпуно су прогнани сви Срби из 10 градских и 187 сеоских насеља. И ови подаци за Западну Славонију већ су застарели стравичним изгоном Срба у последњем хрватском и муслиманском „блиц-кригу“ уз помоћ авионске армаде

НАТО-а која је готово сасвим разорила Републику Српску. На концу, спроведен је готово потпуни изгон Срба из Сарајева.

Истребљивање Срба, као народа, врши се систематски и интегрално. Само у Подрињу уништено је или демолирано 200 православних храмова, збрисано са земље више од седамдесет насеља.

У Босни и Херцеговини средином прошлог века било је 68 % Срба-православаца, пре II светског рата – 51,25 %, 1961. – 42 %, 1991. – 31 %, а после овог грађанског рата вероватно ће тај проценат бити још много мањи.

Коме је припадала Босна и Херцеговина и ко је био већински народ види се и из земљишних књига: 66 % земље и данас припада Србима. Према томе, они имају и историјско право на земљу својих предака. Према споразуму у Дејтону, њима неће припасти ни 49 % територије Босне и Херцеговине, уколико у неком новом рату, уз помоћ новог светског поретка не дође до потпуног изгнанства Срба са њихових огњишта. До сада је само из Босне пребегло у Србију око седам стотина хиљада Срба, а неколико десетина хиљада је погинуло у овом самоубилачком рату. Хрвата је пред овај грађански рат, у 1991. години било у БиХ, 21 %. Ускоро ће они поседовати несразмерно велики део Босне и Херцеговине.

Највећа несрећа Срба догодила се недавно у необјављеном рату између СР Југославије и деветнаест најразвијенијих земаља света. Србија је скоро уништена и не може се опоравити ни за неколико наредних деценија. Поред убијања људи и разарања огромних економских потенцијала земље, поред хуманитарне катастрофе због потпуног осиромашења народа и претње да се сав народ смрзне наредне зиме јер су уништени електрични извори енергије, најстрашнија ће бити еколошка катастрофа. Загађени су и земља и ваздух и вода. То ће се одразити и на потомство. Можда ће се рађати деца са две главе? Према таквој будућности, овај предлог може личити на чисту утопију.

Сада се догађа изгон Срба са Косова и Метохије. Већ их је око 200.000 изгнано или је побегло из страха од освете. Остало је само око 50.000, али се и они спремају на бекство.

Срби су по величини били четврти словенски народ (иза Руса, Украјинаца и Пољака). Срби су сада бројчано седми словенски народ, према тврђењу историчара.

Од почетка XX века до почетка овог грађанског рата Срби су се бројчано смањили за 10 % док су се сви други балкански и европски народи бројчано знатно увећали.

Подсећам на трагичан податак да је у балканским ратовима и у Првом светском рату изгинуло милион и девет стотина хиљада

Срба (59 % мушког становништва) а у Другом светском рату – два милиона. У Титовој Југославији побијено је много Срба интелектуалаца и „капиталиста“. Тај режим није имао благонаклон став према Србима. Само у првом налету комунисти су побили триста хиљада Срба. Преко триста хиљада Срба прогнали су Шиптари са Косова у Титово време и после Тита, а о томе се није смело говорити. То је све до скоро била табу-тема. Трагичан по српски народ био је обрачун са четницима, док су усташе, и сви други који су поклали српски народ, били амнестирани. За ово су сами Срби били највећи кривци.

V. САДАШЊЕ СТАЊЕ: „БЕЛА КУГА“

Нису само ратови и није само вековни геноцид над српским народом узрок његове могуће биолошке смрти. Један од значајних разлога данас је нерађање или рађање само једног детета. Та појава се означава у литератури као „бела куга“.

Српски народ не умире само као историјски народ, он и биолошки умире. „Бела куга“, попут утваре, са косом у руци, чисти све пред собом.

Српски народ од пре неколико деценија престао је да се биолошки репродукује: смртност је већа од рађања, више умиру него што се рађају. (Војводина: од 1981. до 1991. године, 22.000 мање рођених него умрлих. У Београду и у другим градовима – катастрофа! Села су нам готово сасвим опустела и немају подмлатка) итд.

У сваком седмом насељу у 1991. није рођена ниједна беба; на Косову: на једног умрлог долази седам рађања.

За 25 година биће много више старих него младих, можда два пута више. Године 1961. – било је 74,6 % Срба у Србији, 1971. – 71,2 %, 1981. – 66,4 %, 1991. – 63 %. Израчунато је да ће за четврт века бити само 3.800.000 Срба, а Шиптари се удвостручују сваке двадесет четврте године.

На 1.000 жена у Србији долазе 42 бебе, у Београду – 35, а на Космету – 159 беба.

Од 1981. до 1991. број становника Србије повећао се за 478.000, а од тога, ужа Србија за 130.000, Космет за 370.000. Данас се и у Србији рапидно смањује број становника. У наредној деценији око 1/5 Шиптара донеће на свет више од једне половине деце у Србији.

Данас, од укупног прираштаја становништва у Србији, 100 % отпада на несрпско. У Србији долази 0,95 деце по брачном пару, код Шиптара – 6,9.

У односу на своје географско „окружење“, Срби су у врло неповољном положају. Према Алојзу Фишеру фон Егеру, од почетка XX века до данас, балкански народи су се увећавали у следећим процентима: Турци – 400 %, Румуни – 45 %, Бугари – 38 %, Албанци – 700 %, Грци – 35 %. Само се број Срба смањио за 10 %. Унутар СР Југославије, од 1981. до 1991. дакле, само за 10 година, Шиптари су се увећали за 28,5 %, Роми за 26,4 %, муслимани за 16,5 %, Срби су се у глобалу, повећали за 4,2 %. Али, у 1991. умрло их је 1.000 више него што се родило, а у 1992. – 6.000 више је умрло. У наредним годинама тај број се драстично увећава. Број порођаја је скоро преполовљен. Убрзано се повећава несклад између рођених и умрлих.

Број деце и омладине нагло се смањује. У 1921. години учешће деце до 19 година у укупној популацији износило је 45,4 %, 1971. – 36,4 %, 1991. – испод 30 %, а ускоро ће бити мање од 25 %.

За 25 година Срби ће постати национална мањина у Србији, неће бити ни Београдски пашалук, границе ће бити мање него пре 100 година.

За сто година, а можда и много раније, српског народа више неће бити на Балкану, остаће можда само енклаве Срба. По неким озбиљним проценама, то ће се догодити већ за педесет година.

Потомци Срба биће расути по Европи, Канади, САД, Аустралији, на Новом Зеланду, итд.

Можда ће спас доћи од биоенетске револуције, од нових технологија у стварању живота, ако успемо да створимо, поред других, и клониране људе.

VI. ПОСЛЕДИЦЕ „БЕЛЕ КУГЕ“

Када је реч само о „белој куги“ као бауку који кружи над Србијом, све последице биолошке катастрофе можемо сврстати у неколико група:

– УНИШТЕНО СЕЛО: аграрна реформа, пољопривредни земљишни фонд, колективизација, колхози, протеривање и бекство са села; остали су само старци, нема радне снаге, затварају се школе, нема жена, свака жена која заврши осмогодишњу школу мисли да је постала академик, жене су побегле у градове, једно дете је принцип који захвата и сеоску популацију, број становника на селу се упола смањио. Такво стање је у целој Србији. На пример, у општини Куршумлија од 46.000, сада нема ни 23.000. становника. У демографској статистици може се наћи још безброј таквих примера.

– **СТВОРЕН ЈЕ „ГРАД-МОНСТРУМ“:** индустријализација и урбанизација, довела је до хаотичног развоја градова, без услова за живот, до стварања масовних дивљих насеља, неразвијеност пратећих објеката; бивши сеоски домаћини постали су градски пролетери и лумпенпролетери.

– **ПОСЕБАН ЈЕ СЛУЧАЈ БЕОГРАДА:** огромна концентрација грађана, стварана је погрешна непланска мегаломанска индустрија без подлоге а не за праћење пољопривреде; не користимо домаће изворе, зависимо од увоза. Београд ће ускоро постати пола Србије, слично ће се догодити са још неколико градова. Метрополитација без елементарних услова живота је катастрофална појава и угрозиће још више биолошку репродукцију становништва.

– **РАЗОРЕНА ЈЕ ПОРОДИЦА:** много је самаца, повремених кратких веза, ванбрачних заједница. Касно се ступа у брак, мало је бракова, много развода, мало деце, доста сукоба у породици, итд. Сиротиња у ствари спасава нацију, рађа више деце, интелектуалке рађају врло мало. Утврђено је да су интелектуалци себични, деца се рађају кад је мајка већ презрела за рађање. Повећан је стерилитет због одлагања рађања и праксе масовних абортуса.

– **ПОРАСТ ДРУШТВЕНЕ ПАТОЛОГИЈЕ,** као последица промене услова живота, сиромаштва, бунта против поретка, који се испољава у виду алкохолизма, наркоманије, малолетничке делинквенције, организованих група за криминал, државног криминала, стварања мафије и гангстера, привилегија и безакоња.

– **НАГЛА ПРОМЕНА СОЦИЈАЛНОГ АМБИЈЕНТА:** људи су избачени из својих природних средина као из катапулта, нагло су промењени услови живота, запослења, дошло је до неких узгредних негативних последица еманципације жене, до кризе морала, социјалних неједнакости, појаве сиромаштва; тешки животни, стамбени услови, неотпорност на нагле промене; долази до гашења породице већ у другом или трећем колену.

– **ОДСУСТВО МЕТОДА ВАСПИТАЊА ЗА БРАК И ПОРОДИЦУ:** пропаганде у корист рађања, некритичко прихватање теорије о слободи љубави, као и теорије о слободном родитељству; антинаталитетска политика, екстремни феминизам, космополитизам, мундијализам, неорганизованост јавних медија у општој пропаганди у корист рађања.

– **УНИШТЕНА ТРАДИЦИЈА:** ишчупани су нам корени, створена је филозофија лаког, удобног живота; куће, викендице, путовања по свету, себичност, погрешна идеологија, екстремне индивидуалистичке теорије, поремећен систем вредности, напуштен патријархални морал, а није створен нови морал, итд.

Ова питања прелазе оквире социологије, демографије, права, политике, она су судбинска питања српског народа.

Парадокс је да су на Правном факултету укинули предмет „Социологија породице“, а увели су „Социологију политике“.

С обзиром на трагично стање популационе политике, теорија о слободном родитељству више не одговара интересима овог народа.

У СФРЈ чињени су разни експерименти са породицом, који често нису били у складу са народним интересима.

Прихватили смо екстремну варијанту теорије о слободном планирању породице, готово без икаквих ограничења. То је била подвала Савезној скупштини. Лично сам учествовао у припреми дела Устава из 1974. г. Предлагао сам да се у Устав унесе одредба: „Друштвена заједница мерама економске, социјалне, образовне, културне и васпитне политике, ствара услове за слободно родитељство.“ Мој предлог је прихваћен у два одбора. На пленарној седници Вида Томшич се разбеснела због балканског примитивизма. А само неколико месеци касније словеначка скупштина прихватила је без икаквих измена исти овај текст. Дакле, оно што је одбацила савезна, прихватила је словеначка скупштина.

Слично је и са политиком абортуса. У Словенији и Хрватској, као изразитим католичким земљама, слободоумност закона у пракси енергично обуздава моћни клер. Али, сада обуздава и сам закон. Недавно је у Хрватској усвојен Закон о забрани абортуса. И Хрватима прети биолошка смрт ако ништа не предузму. Код Шиптара и муслимана је обрнуто. Демографска експлозија код њих није спонтана, она је наређена и присилно усмеравана. Када се уда жена, хоца јој каже: „Жено, ти си нечиста, у џамију можеш поново ући тек када родиш седмо дете. Тада ћу те очистити од греха.“ Зато код Шиптара на једног умрлог долази седам рађања, а код Срба више је умирања него рађања. Зато код Шиптара просечна породица броји 6,9 чланова, а српска 3,1.

Питање гласи: да ли се могу и да ли се морају мењати нека уставна начела о породици да би се српски народ спасавао од колективног самоубиства? Истина, ни уставни, а ни закони, не говоре о народима, већ о грађанима. Сви грађани су пред уставом једнаки у својим правима. То правило је од универзалног значаја. Али, живот је маштовитији од уставне норме. Опстанак једног народа мора се бранити од свих видова агресије, па и од биолошке.

Недавно је Република Србија, у другом покушају, донела Закон о поступку прекида трудноће у здравственој установи. Значајан је податак да су укинути разлози социјалне и породичне природе као основ за дозволу абортуса. Остали су само здравстве-

ни, еугенички и кривично-правни разлози. Али, абортус је остао право жене. Она га може потпуно несметано користити до десете недеље зачећа. Тек после тога, постоји стручна контрола.

У многим земљама ограничења су већа. Питање је од општег значаја да ли се и у нашем уставном систему могу ова права још више сузити. Проф. Милан Војновић предлаже могућност привремене забране абортуса док се стање не поправи. Лично сматрам да то није ни могуће ни потребно и поред тога што на једно рађање долази више од два абортуса. То значи да су две Србије убијене у акушерским клиникама пре него што су и рођене. И још једна је убијена у ратовима и у геноциду. Према прорачунима, Срба би било педесет милиона да нису олако, у бесцење, из сасвим ирационалних узрока, жртвовали и себе, а и своју рођену и своју не-рођену децу.

Овде се намеће и једно чисто правно питање, а то је: ако је право на прекид трудноће искључиво право жене, да ли је тиме нарушена уставна одредба о равноправности полова у свим областима живота? Код зачећа детета, учествују обоје, а код абортуса – одлуку доноси само жена. Осим тога, мушкарац ће без своје кривице сносити негативне последице абортуса ако је, на пример, дошло до стерилности жене. Уосталом, он је уставни субјект са свим правима која припадају и жени.

VII. ПРЕДЛОЗИ МЕРА

Ми живимо између два екстрема: слободног нерађања и принудног масовног рађања. Устав, а ни закон, не може да уведе неки нови нацизам, расизам и фашизам. Али, он мора обуздати екстреме, и један и други. Као и сваки човек, тако и сваки народ има право да се заштити од биолошке агресије. Српски народ је двоструко угрожен: замирањем репродуктивне функције и насртајем неких његових суседа да га својом плодношћу у кратком времену сасвим прегазе као народ.

На ова питања мора дати одговор и уставни и правни поредак у целини.

Зато, већ дуже времена чиним напоре да укажем да је овом друштву, поред свих других – правих или промашених – револуција, потребна и ХИТНА БИОЛОШКА РЕВОЛУЦИЈА. Сексуалну револуцију, која нас је преплавила, треба да замени биолошка.

Одбрана српског народа од блиске биолошке смрти мора спадаати у епохалне подухвате ове генерације, што претпоставља и захтева уједињење знања и власти, науке и политике, имагинације и капитала. Сада треба да наступају сви: лекари, хуманисти,

књижевници, песници, историчари, правници, педагози, генетичари, социолози и социјални стратези, политичари, економисти, сви људи са „трећим оком“ и са снажном визијом будућности.

Све мере могу се поделити на краткорочне, средњорочне и дугорочне.

Краткорочне мере: морају се пронаћи извори средстава за исплату свих заосталих рата дечјег додатка и накнаде за породилско одсуство, који сада касне годину и по дана. Такође, треба ослободити артикле намењене деци од неподношљивих пореза и других дажбина.

У средњорочне мере спада израда потпуно новог система бриге о деци, мајкама, родитељима. Овај посао морао би се обавити у року од годину дана. Он би био основа за предузимање дугорочних мера.

Најпре, НЕОПХОДНО ЈЕ ДА МАТЕРИНСТВО (РОДИТЕЉСТВО) ПОСТАНЕ ПОЗИВ. То се може остварити ако се оно призна као радни однос за мајке са више деце. Сами родитељи о томе одлучују. Ако жена одлучи да буде само мајка, она после трећег детета добија доходак као да је у радном односу. Ако то не жели, она ужива друге погодности намењене мајци и детету.

Многобројни су облици подстицања овакве наталитетске политике: кредити, стан, бесплатно школовање, одликовања за мајке са више деце...

У некој каснијој фази могао би се увести порез на нежење и на брачне другове без деце. То не би била мера дискриминације, већ солидарности.

Уместо материнства, у будућности мора доћи РОДИТЕЉСТВО, подела улога између мушкарца и жене у подизању деце. То би могла бити спасоносна формула да савремена цивилизација, на врхунцу циклуса, избегне судбину свих претходних. Могао би отац преузети од мајке (у одређеном времену) улогу подизања детета, уз коришћење свих погодности које припадају мајци.

Али, најважнији чинилац је ДРУШТВЕНА ЗАЈЕДНИЦА: она мора постати неминовно „трећи човек“.

Високе интелектуалке, као и све жене друкчијих назора, ништа не губе. Оне не морају да рађају ако их деца ометају у каријери. Али је сигурно да би висок проценат родитеља изабрао родитељство као позив. „Боље је бити мајка него секретарица.“ Слично решење већ је примењено у неким нисконаталитетним земљама.

Питање које поставља „женски парламент“ о „правима жена“ није научно, већ идеолошко питање. Научно питање гласи: да

ли је између мушкарца и жене примарна биолошка или друштвена подела улога? Марксисте и феминисте тврде – друштвена; грађански социолози (посебно функционалисти) тврде – биолошка. Мушкарац и жена су врло слични, део су једне целине, али су и врло различити у биолошким улогама. Ако се ове улоге поремете, долази до огромне кризе друштвеног система. Најважнија последица је: престанак рађања. Тачно је да потпуна егализација друштвених улога мушкарца и жене представља врхунац историјског циклуса, али је то и крај циклуса. На Балкану је тај процес већ добио трагичне размере по српски народ. Европа ће се можда одбранити, српски народ под овим условима – никако. Нестаће без трага као модерни Хазари.

Постоји још један аргумент против „женског лобија“. Слобода означава могућност у избору између много варијанти, а не једнообразност, униформност. Нерађање је једна од могућности, материнство – друга. Није нечасно имати многог деце, као што није нечасно када је жена велики књижевник, или научник. Реч је само о слободном избору. Једино ограничење уведено је сада Законом о прекиду трудноће да се не може тражити абортус из социјалних и породичних разлога. Али, познато је да огромна већина тих жена не тражи абортус. То је опредељење еманципованих интелектуалки, „женског лобија“. Када би требало бирати између тог лобија и будућности народа, нема двоумљења. Али, као и све драгоцене ствари у животу, и материнство држава мора платити, мора створити услове да се деца рађају.

За сваку успешну производњу потребан је велики капитал. Од пресудног значаја је улагање свих расположивих средстава у „производњу деце“.

Зато је друга хитна мера да се законом пропише ОСНИВАЊЕ ФОНДА ЗА ОБНАВЉАЊЕ СТАНОВНИШТВА и начин његовог алиментирања. Мора се установити „ДЕЧЈИ ДИНАР“ као национална институција. Од сваког правног посла један проценат за децу. Створиле би се две врсте извора: законски и добровољни. Закон би утврдио начин алиментирања фонда. Посебно би требало да утврди изворе средстава за четврто дете. Он би разрадио и стратегију фонда и проценте за одређене делатности друштва: стамбене, кредитне, социјалне, васпитне, образовне и друге. Фонд би могао узимати кредите или поклоне од приватних и међународних хуманитарних организација.

Сви артикли намењени деци морају бити ослобођени пореза.

Приговор да не постоје националне резерве није тачан. Али, неопходна је значајна прерасподела друштвеног капитала у корист деце. Потребна је експропријација криминалаца, државних лопова, разних кланова, ратних профитера и мафијаша. Ту леже огромне

резерве. Треба, такође, спречити расипање друштвеног и државног богатства на луксуз, на привилегије, на гозбе и банкете, на виле и аутомобиле.

Мора се хитно народу ставити под нос, уместо географске, демографска карта, како би се очигледно упознао са својом судбином. Ова карта мора бити основ и за утврђивање демографских зона, а ове зоне – основ за законске и друге мере државе.

Законом се морају утврдити оне зоне у републици где је стопа умирања већа од стопе рађања и зависно од тога предвидети одговарајућа друштвена стратегија на подстицању рађања. И обрнуто, у регионима где је изразита демографска експлозија, друштвена стратегија мора бити супротна. Тиме се не нарушава уставно начело о равноправности грађана, јер тамо где се рађа више деце него што је то рационално, нехумано је подстицати наталитет. Интенција закона је да се спречи рађање сиротиње, с једне стране, и изумирање народа, с друге стране. Тај циљ мора оправдати примењена средства.

И правничка професија мора остварењу тог циља дати велики допринос. Неопходна је РЕФОРМА И УСТАВНОГ СИСТЕМА И ПОРОДИЧНОГ ПРАВА. То никако не значи да треба сужавати достигнута права и слободе грађана, већ само створити најповољније услове за биолошку обнову српског народа.

Треба размотрити могућност увођења пореза на нежење и на бракове без деце (а можда и са само једним дететом). То не би била казна, већ само израз друштвене солидарности.

Поред Закона о породици треба донети и посебан ЗАКОН О ДРУШТВЕНОЈ БРИЗИ ЗА ПОРОДИЦУ и о УСЛОВИМА ЗА ПОДИЗАЊЕ ДЕЦЕ: стамбених, економских, социјалних, васпитних и др. (Сличан закон донела је Француска 1938. године и он је дао сјајне резултате у популационој политици.) Треба преиспитати све законе и целокупну политику о легалном прекиду трудноће. Треба још више смањити разлике између брака и ванбрачне заједнице, ублажити форму брака, итд. Можда треба испитати смањење пропаганде за употребу контрацептивних средстава и усмерити већу пажњу на подстицање наталитета. Уместо масовне производње и рекламе кондома, можда пропагирати политику стварања услова за рађање деце.

Веома је важно: ВРАЋАЊЕ СЕЛУ. Села су нам остарела и потпуно опустела. А ту леже неисцрпне биолошке резерве које могу спасити српски народ.

Упоредо са законом о „дечјем динару“ и о „четвртом детету“ морају се разрадити пројекти за ДЕМЕТРОПОЛИЗАЦИЈУ градо-

ва и за враћање сувишног градског становништва на село, уз врло повољне кредите.

Неопходно је да цео васпитни и образовни систем буде прилагођен новим захтевима друштва за едукацију о браку и породици и родитељским улогама. У сваком граду основати саветовалишта за брак и породицу. Све телевизијске станице би направиле програм едукације на планирању породице. Сва друга средства информисања укључила би се у овај пројект. Увести предмете за средње школе и универзитете о васпитању за брак и породицу. На факултетима друштвених наука увести предмет социологија породице.

Такође је потребно **ВРАЋАЊЕ ТРАДИЦИЈИ**, оним вредностима из српске и из европске прошлости које имају универзални значај.

Борба против друштвене патологије мора бити саставни део ових мера.

Улога Српске православне цркве мора постати много већа у духовном и у моралном препороду народа.

Потребне су и многе друге мере у корист жене, мајке, деце, породице. Важно је да то знамо, да то хоћемо, да то можемо и да то морамо.

Посебно, врло је значајно убедити жене да материнством ништа не губе и да је будућност народа у њиховим рукама.

Потребно је такође енергично лечење српског народа од самоубилачког, хазарског синдрома.

Ова генерација има последњу шансу да спасе српски народ од биолошке смрти. Она то може, ако хоће.

Само ако се убрзо бројчано увећамо имаћемо шансу да се ускоро вратимо у оне српске земље које су нам насилно отете, а пре свега на Косово.

Зато предлажем да се укине садашњи Савет при Влади Србије и да се образује нови **РЕПРЕЗЕНТАТИВНИ, АУТОРИТАТИВНИ САВЕТ**, на чијем челу би били председник Србије и српски патријарх, а у који би још ушли највиђенији државни, политички, културни и научни представници овог народа. Једном речју, сви они чији ће глас да загрми и да пробуди успавану савест.

Договором између Србије и Црне Горе могао би се образovati и савезни савет за обнављање становништва на сличним принципима као и српски. Црна Гора би могла образovati свој савет.

Овај савет, поред осталог, имао би дужност да сазове свесрпски сабор (или конгрес) о будућности српског народа са једном

једином темом: „КАКО СПАСИТИ СРПСКИ НАРОД ОД БИОЛОШКЕ СМРТИ?“

Има и безброј других могућности сливања националног богатства у децје фондове. Важно је да то знамо, да то хоћемо, да то можемо и да то морамо.

Ово није залагање за неки нови комунизам. Ово је залагање за нови хуманизам. То је доказивање да српски народ има још довољно унутрашњих резерви да надживи своју пропаст.

Огромне резерве леже и у ДИЈАСПОРИ. Могли би се образовати савети за обнављање становништва у државама у којима живе Срби у иностранству.

ПРЕЛАЗНА ВЛАДА морала би одмах да образује МИНИСТАРСТВО ЗА ПОРОДИЦУ И ЗА ОБНАВЉАЊЕ СТАНОВНИШТВА. Задатак на изради краткорочног и дугорочног програма био би поверен радној групи, која би предложила оснивање, састав и начин рада државног савета за обнављање становништва, као и прве нужне мере до усвајања дугорочног програма и до образовања савета. Задаци овог министарства били би стручни, технички и саветодавни, али би политика на обнављању становништва била поверена савету, као репрезентативном органу Србије (и Југославије). Основне смернице дао би СВЕСРПСКИ САБОР, који би се одржао у догледној будућности.

Због огромних духовних потенцијала српског народа којима је он утицао и на светску историју и на светску културу, на науку, на књижевност, на уметност, на спорт, а који су уграђени у светску и планетарну самобитност српског народа, такав народ морамо спасавати од колективног самоубиства и морамо га сачувати за будућност.

Marko Mladenović*

THE MOVEMENT FOR THE POPULATION REGENERATION THE FOURTH CHILD MOVEMENT (THE CHILDREN'S PARTY)

Summary

The situation regarding the population regeneration in highly developed countries is adverse. The number of children needed for natural regeneration of population is decreasing. Unlike developed countries, those under-

* Marko Mladenović, Ph.D., Full Professor of the University..

developed have an excessively high birth rate, representing a real natality bomb and thus increasing the poverty in the world.

This issue is of great importance for Serbia, the plight of which includes birth rate problems. On the one hand, poverty is on the rise, and on the other, there has been a sharp decline in the natural population growth. The country's death rate is well over its birth rate.

It is high time some radical changes were introduced in the population policy. Two things are of the utmost significance for improving the situation in relation with the birth rate and child care: the creation of a fund for population regeneration (the so-called children's money) and accepting maternity as a vocation (a mother of three should be entitled to apply for her maternity to be recognized as a full-time job). However, neither this would suffice. Urgent large-scale reforms are necessary in other areas such as constitutional and family law, economic, social, educational, health, housing and migration policy, etc.

The present generation is the last one capable of saving the Serbian people from its biological death. Reliable assessments show that the Serbs will become a minority in their own state in the next generation already. And in fifty or hundred years they will almost disappear from the Balkans unless necessary steps are taken.

Key words: *Birth rate. – Natality crisis. – Population regeneration.*

Marko Mladenović*

MOUVEMENT POUR LE RENOUVELLEMENT DE LA
POPULATION MOUVEMENT „ QUATRIEME ENFANT “
(PARTIE DES ENFANTS)

Résumé

Les pays hautement développés enregistrent une situation très négative dans le domaine du renouvellement de la population. Il y a de moins en moins d'enfants pour assurer le renouvellement naturel de leur population. Contrairement aux régions développées, les régions sous-développées souffrent d'une natalité excessive qui représente une véritable bombe planétaire et qui a en outre pour effet d'augmenter encore davantage la pauvreté dans le monde.

Cette question revêt une grande importance pour la Serbie qui, outre à bien d'autres difficultés, est confrontée à une forte baisse de la natalité. Alors

* Dr Marko Mladenović, professeur de l'Université de Belgrade.

que la pauvreté augmente, le taux d'accroissement naturel de la population chute rapidement. Cela se traduit par un nombre de décès largement supérieur à celui des naissances.

Il est plus qu'urgent de procéder à des changements radicaux dans la politique démographique. Pour stimuler la natalité et améliorer l'aide à l'enfance, deux facteurs sont particulièrement importants: la création d'un fonds pour le renouvellement de la population („ un dinar pour les enfants “) et la transformation de la maternité en métier (après avoir accouché d'un troisième enfant une femme devrait pouvoir réclamer, si elle le désire, que sa maternité soit prise en compte dans le calcul de la retraite comme années travaillées). Mais, cela est loin d'être suffisant. Il importe de procéder rapidement à de vastes réformes indispensables dans les domaines tels que le droit constitutionnel et le droit de la famille, la politique économique, sociale, médicale, l'éducation, l'enseignement, la politique des migrations et de logement, etc.

La génération actuelle est la dernière qui puisse sauver le peuple serbe d'une extinction biologique. Selon les calculs prévisionnels fiables, la génération suivante verra les Serbes devenir une minorité nationale dans leur propre pays. Et dans les cinquante ou cent ans à venir ils vont quasiment disparaître des Balkans, si on n'entreprind pas les mesures nécessaires.

Mots –clés: *Natalité. – Crise de la natalité. – Renouvellement de la population.*

Marko Mladenović*

BEWEGUNG ZUR BEVÖLKERUNGSERNEUERUNG

Zusammenfassung

Der Zustand im Bereich der Bevölkerungserneuerung in hochentwickelten Ländern ist sehr ungünstig. Es gibt immer weniger Kinder zur natürlichen Bevölkerungserneuerung. Im Gegensatz zu entwickelten Ländern leiden Entwicklungsländer an übermäßiger Natalität und stellen eine richtige planetarische Natalitätbombe dar, welche die Armut in der Welt noch mehr steigert.

Diese Frage hat eine große Bedeutung auch für Serbien, denn Serbien wird von großem Missgeschick verfolgt, wozu auch Natalitätsprobleme gehören. Einerseits wächst die Armut und andererseits sinkt der natürliche Bevölkerungszuwachs sehr schnell. Wesentlich mehr Leute sterben als sie geboren werden.

* Dr Marko Mladenović, Professor der Universität.

Es ist die höchste Zeit, radikale Änderungen im Bevölkerungspolitik vorzunehmen. Zum Anregen der Natalität und zur Entwicklung der Kinder-sorge sind zweierlei Dinge erforderlich: die Gründung des Fonds zur Bevölkerungserneuerung (das sogenannte "Kindergeld") und dass die Mutterschaft zum Beruf wird (nach dem dritten Kind hätte die Mutter das Recht, die Anerkennung der Mutterschaft als Arbeitsverhältnisses zu beanspruchen, falls sie das wünscht). Das ist aber auch unzureichend. Es sind auch dringende und umfassenden Reformen in anderen Gebieten notwendig, wie z. B.: im Verfassungs- und Familienrecht, in der Wirtschafts-, Sozial-, Erziehungs-, Bildungs-, Gesundheitswesens-, Wohnungswesens-, Migrationpolitik usw.

Diese Generation ist die letzte, die das serbische Volk vor biologischem Aussterben retten kann. Schon in der nächsten Generation werden nach zuverlässigen Kalkulationen die Serben in ihrem Staat zur Nationalminderheit werden. Und in fünfzig bis hundert Jahren werden sie vom Balkan nahezu verschwinden, sofern nicht die notwendigen Maßnahmen vorgenommen werden.

Hauptwörter: *Die Natalität. – Die Natalitätskrise. – Die Bevölkerungserneuerung.*

Мирослав Печујлић*

ЛАВИРИНТИ ПОЛИТИЧКЕ ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ

Политичка глобализација из темеља преобликује политичку мапу света. Она означава објективан планетарни процес стварања све збуиће мреже повезаности, међузависности држава, као и распрострањања демократије и људских права. На једној страни се прокламује „крај националне државе“, а на другој страни долази до стварања легија нових независних држава. Глобализација је настојање и остварење интереса владајуће, неолибералног, крила глобалне елите моћи. Освајањем командних позиција у међународним економским институцијама, њена доктрина, утире ути стварању глобалне економије, и истовремено пресудно одређује карактер порека у настојању. Глобална елита моћи спреми стварању транснационалне „парадржаве“, са ембрионалним елементима класичне Веберовске државности: легитимног монопола силе на одређеној територији. Алтернативу ауторитарној политичкој глобализацији не представља изолација, антиглобализацијски фундаментализам, него демократизација глобалног политичког порека.

Кључне речи: *Глобализација. – Глобалне елите моћи. – Наднационалне институције. – Демократизација.*

Глобализација, тај средишни планетарни процес у свит новог миленијума, преобликује све чега се дотакне, из темеља мења природу националне државе и суверенитета, интернационалног (Вестфалског) поретка, ствара нову политичку мапу света. О далекосежности промена сведочи једна илустрација. Аристотел је замишљао савршену државу као заједницу која уопште нема *сиолне односе*. И Аристотел и Платон били су уверени да је добра држава-град могућа само ако је потпуно самодоволна, независна од било ког међународног поретка. У нашем времену, за хиперглобалисте добра држава је она која уопште нема аутономну *унутирашњу* политику, која је потпуно утопљена у глобални поредак.

Дубина промена које глобализација доноси може се упоредити једино са епохом стварања модерног друштва („Првом великом трансформацијом“), епохом формирања националне државе¹ („Na-

* Др Мирослав Печујлић, редовни професор универзитета.

1 У овој расправи ми следимо, широко прихваћен појам „Nation – state“, „национална држава“ као синоним за „појединачну државу: француску, немачку – као што појам „локално друштво“ употребљавамо као синоним за „појединачно друштво“, за разлику од Глобалног, Светског поретка.

tion-state“) и Вестфалског међународног система. „Друга велика трансформација“ – политичка глобализација – из темеља, пак, преображава *националну државу и свейски њорегак*. Прво, она означава све дубљу и ширу *њовезаноси, међузависноси*, све гушћу мрежу транснационалних режима, кооперације између држава. Све је шири круг односа, од економских и еколошких до војних и културних, који више не може да се регулише искључиво у оквирима појединачних држава. Само другу страну истог тока представља успон *наднационалних* политичких институција чије одлуке у одлучујућем степену обликују економски и политички живот локалних друштава. Друго, међузависност сама по себи, аутоматски, не одређује карактер глобализације која може да задобије потпуно различите, *демократиске или ауторитарне форме*. Суштинско обележје глобализације представља распрострање супериорнијих форми политичког живота – демократије и људских права – на локалитете на којима нису цветали. Но, истовремено на светској политичкој арени настају и симптоми ауторитарне светске владавине. Треће, трка између демократске и ауторитарне глобализације плод је конфликта између *различитијих њројекатиа глобализације* – погледа на свет и интереса владајућег крила транснационалне елите моћи на једној, и стремљења све ширег круга актера, заступника „глобализације са људским ликом“, на другој страни. Најзад, различити ликови, различите реалне тенденције и замисли глобализације, извор су ривалских струја, велике теоријске дебате о глобализацији која је у центру савремене социолошке теорије, дебате на којој се у овој анализи ослањамо.²

1. СМЕНА СВЕТСКИХ ПОРЕДАКА

Савремени светски поредак, који ћемо ставити под лупу истраживања, никако није први у галерији светских поредака, који имају дугу предисторију: империја Александра Великог, Римско царство и империјална Кина династије Хан, садржавали су многа обележја светских поредака иако су захватили само делове света. Но, тек ће модерно доба створити истински светске поретке. Њихов глобални карактер плод је модерне технологије која је револуционисала прекоморску пловидбу и створила мрежу светских комуникација. Но, стварање модерних светских поредака резултат је и експанзије, доминације европских држава широм планете која ствара јединствен међународни систем који почива на два потпуно

2 D. Held, McGrew, D.Goldblatt, J.Perraton (1999): *Global Transformation, Politics, Economics and Culture*, Polity Press; D.Held, A. McGrew (eds.) (2000): *The Great Globalisation Debate: An Introduction*, The Global Transformations Reader, Polity Press, Cambridge.

различита темеља.³ Један, оличен у *Вестфалском њоредику*, означава *формално-њравну једнакост* суверених држава, тих основних јединица које творе интернационални систем. Потпуни контраст томе представља његов други темељ: *хегемонија* водећих светских сила, фактичка и дубока *неједнакост* између држава, однос доминације.

Кључна улога суверене националне државе представља релативну новину у историји цивилизације. Пре пола миленијума становник било ког села у Европи веома мало је знао о животу изван његових уских граница. Село је било почетак и крај његовог света. Политичка мапа Европе представљала је мозаик од преко 500 краљевина, кнежевина, војводства, независних градова. Тек у догом XVI веку настају ембриони модерне националне државе, а 1648. године потписивањем Вестфалског мира, којим се окончавају испрљујући ратови, рођен је *модерни међународно-њравни њоредак*. Кључни моменат тог епохалног тока представља настанак *суверенијетета*, формалне једнакости држава, забране интервенције у унутрашње ствари других држава.⁴

Други, променљивији аспект светског поретка представља његова хегемонска форма – владавина светских сила које се смењују на његовом трону. Смена светских поредака, најтешње је повезана са таласима великих ратова, нова победничка коалиција, њен хегемон претвара се у арбитра светске сцене, диктира нова правила игре. Четири су велика таласа рата модерног доба која доводе до разарања старог и успостављања новог светског поретка. На светској арени се смењују: Хегемонија Шпаније у XVI веку, XVII – вековни поредак на челу са Холандијом, XVIII и XIX вековни поредак „*Рах Britanica*“, XX – вековни „*Рах Americana*“. Хладни рат донео је биполарни светски поредак, хегемонију две суперсиле, а његов крај успостављање светског поретка на челу са једином суперсилом, Америком. Темељи хегемоније су вишеструки: технолошка, економска и надасве *војна ѡревађа* најмоћније силе, Но, она почива и на *леђијимиијетету* који ужива као носилац *велике модернизације* – индустријске и постиндустријске револуције, и универзалних вредности свог доба. Сваки од светских поредака, као и његов хегемон, пролазе кроз циклус: успона, стагнације и опадања. У првој фази интернационалним системом доминира најмоћнија сила тог доба, да би се, у другој фази, смањило јаз у богатству и војној моћи између ње и нових претендената. Трећа фаза бележи релативно опадање економске и војне моћи, губитак легитимитета

3 Т. Knutsen (1999): *The Rise and Fall of World Orders*, Manchester University Press.

4 К. Чавошки (1999): *Увод у Право I, Основни ѡјмови и државни облици*, Драганић, Београд; D. Held, McGrew, *ibid*.

хегемонске силе. Упоредо са њеним све обимнијим ангажовањем у међународним конфликтима и ратовима, све је очитије да она не следи универзалне вредности које прокламује већ само властити егоистички интерес. Њена визија и политичка митологија губе уверљивост и атрактивност, а понашање се посматра као недоследно и лицемерно.⁵ Форме светске владавине осетно се разликују. Следећи Грамшија, низ аналитичара усваја поделу на „консесуалну хегемонију“, која се темељи и на заступању општијих интереса и сагласности, с једне, и на „репресивну хегемонију – доминацију“, засновану изнад свега на војној сили, с друге стране.

После готово пола миленијума, у постбиполарној ери, обе кључне димензије доживљују револуционарну промену: Поствестфалски систем обзнањује настанак нових типова државе, тих „јединица“ које га творе. Другу страну истог тока представља нов историјски тип хегемоније: рађање глобалне елите моћи, свемоћ једине преостале суперсиле, разарање класичне равнотеже сила која је обележавала модерно доба. Но, промене колико су далекосежне толико су и вишезначне – упоредо теку два супротна тока: експанзија демократских политичких система и људских права на просторе локалних друштава и тенденције ауторитарне светске владавине. Отворена је судбоносна трка између два лика политичке глобализације.

2. РАСПРОСТИРАЊЕ ДЕМОКРАТИЈЕ

Изразито обележје политичке глобализације представља распростирање демократије, људских права на просторства света на којима нису цветала. Од збацивања диктаторског режима у Португалији 1974. године, за само две деценије број демократија у свету доживео је метеорски узлет, од 39 на 117.⁶ Органски део тог тока представља и распростирање људских права. Да би уживала међународни легитимитет, држава не може да крши људска права безгранично, одбрана људског достојанства не зна за границе. Декларације о људским правима из 1948. године, конвенције о грађанским, политичким и социјалним правима из седамдесетих година двадесетог века, оснивање регионалних организација: Бањул повеље у Африци, Комитета за људска права Организације америчких држава, ОЕБС-а, Европског суда за људска права – полажу темеље интернационалном режиму заштите људских права. Најрадикалнији захват чини Европска унија која својим грађанима омогућава да

⁵ Т. Knutsen, *ibid.*

⁶ L. Diamond: „Is the Third Wave Over“, *Journal of Democracy*, Vol. 7, No. 3, 1996.

покрену спор против сопствене владе када крши њихова права. Овај ток још је један знак промене Вестфалског система, искључивог права националне државе да са својим грађанима поступа по свом нахођењу, без одговорности пред међународном заједницом. „То не значи издавање опште лиценце за интервенцију, али домаће режиме излаже легитимном вредновању својих поступака.“⁷

Успостављање демократије дело је локалних политичких и интелектуалних елита, или широких народних, револуционарних покрета – од португалске преко сандинистичке до чехословачке плишане револуције. Глад за демократијом, „имитација“ у тојнбијевском смислу речи представља снажну силу демократске транзиције. У свету у коме се демократија поистовећује са цивилизацијом као таквом, живети под аутократским системом делује заостало, нецивилизовано.

Силу која покреће демократски талас чине и Западне земље, особито Америка. Средином осамдесетих година двадесетог века она чини коперникански обрт, раскида са подршком диктатурама, лансира велики пројекат „промоције демократије“, ствара планетарну мрежу невладиних организација које га подржавају. Нова стратегија настаје у ери успона масовних покрета који прете обрањем диктаторских режима – старих клијената Америке – а тиме и губитком њеног утицаја на унутрашње политичке токове. Циљ „политичке помоћи“ је снажна подршка демократском току али и његово каналисање и ограничавање социјалних захтева радикализованих маса. Репертоар политичког интервенционизма је веома богат, но две осе око којих се креће су одлучујуће. Прво, његово средиште чини утицај на лидере, политичке организације, синдикате, женске и омладинске организације и особито медије. Модерне политичке вештине не могу се научити у традиционалним друштвима и стога се морају унети споља. Политички лидери се регрутују, усавршавају и саветују од стране спољних експерата. Поред стицања вештина, материјални стимуланти пружају прилику за стицање прихода каква не постоји у земљи. Другу осу представља интервенција у изборни процес: стварање широке машинерије изборне помоћи, изнад свега организационо уједињавање „рогова у врећи“, окупљање разједињених лидера опозиције око једног, заједничког кандидата удружене опозиције.⁸

Карактер локалних политичких елита и вишезначни циљеви спољњег политичког интервенционизма воде успостављању особе-

7 D. Held, et. al. *Ibid.*

8 W. Robinson (1996): *Promotion Poliarchy, Globalisation, US Interventions and Hegemony* Cambridge, University Press.

ног типа демократије: „Демократије ниског интензитета“, „Ограничене“ или „Дириговане“ демократије“. Централна улоге „Демократије ниског интензитета“ је упоредно обарање диктатура и обуздавање тежњи за претварањем нове демократске власти у инструмент смањивања великих социјалних и економских неједнакости, тежњи које су покретале најшире социјалне слојеве, снагу која је рушила диктатуре као домино коцкице. Принцип на коме она почива је „изолација“ власти – од момента када је изабрана нова власт је „изолована“, заштићена од притисака и захтева народа како би могла „ефикасно“ да влада, тј. да испуњава захтеве глобалног поретка. Она је лишена одговорности за властите програме који су је довели на трон власти. Демократија се своди на право народа на следеће изборе, када може да промени владајућу гарнитуру. Но, смена диктатура „Демократијом ниског интензитета“ несумњиво представља цивилизацијски помак.

3. ТРАНСФОРМАЦИЈА ДРЖАВЕ И СУВЕРЕНИТЕТА

Концем другог миленијума политички поредак света претвара се у густу мрежу све тешње повезаних, међузависних држава, све бројнијих облика управљања који сежу изван и изнад националних граница. Проблеми са којима се владе суочавају захтевају све тешњу кооперацију између држава, све гушћу мрежу билатералних уговора, међународних режима и агенција. Почетком XX столећа било је само 37 међувладиних и 176 невладиних међународних организација, да би се њихов број метеорски попео на 260 и 5.500. Све шири радијус „међудржавних режима“ протеже се од међународне ваздушне контроле, телекомуникација, регулације светске трговине, преко контроле заразних болести, спречавања криминала, тероризма и трговине дрогом, до заштите природе и хуманитарне помоћи. Глобализација означава корак од седам миља у правцу интернационализације државе. Само другу страну истог процеса представља успон наднационалних политичких институција чије одлуке у одлучујућем степену обликују политички и економски живот света. Теоријски погледи на глобализацију и особито на судбину, улогу националне државе, међутим, дијаметрално су супротни.

3.1. Две призме – хиперглобалисти и скептици

За хиперглобалисте свет који је владао пет векова и изгледао вечит – свет аутаркичних, самодовољних националних економија,

суверених држава и самосвојних култура – припада прошлости. 1) Незадрживе економске силе: гигантски финансијски капитал, економски диносауруси – транснационалне корпорације, и светски економски арбитар ММФ – све бржим ритмом претварају националне економије у своје локалне јединице. Њихове одлуке постају кључни параметри за националну економску политику. 2) Глобализација је потпуно „испразнила“ аутономију и суверенитет националних држава, које све више делују као „живи мртваци“. Владе националних држава осећају већу одговорност према наднационалним организацијама него према својим грађанима. 3) Информатичко-електронска револуција и њени културни производи: популарне ТВ-серије, вести и филмови најављују крај националне културе и идентитета. Рођена је универзална, космополитска култура.

Поглед на свет скептика из темеља је различит: центар политичке власти је већ 500 година био и остаје укореван у националној држави, том централном актеру на глобалној политичкој арени. 1) Економска глобализација представља мит. Размере спољне трговине, слободне циркулације капитала и радне снаге, мање су него што су биле у доба „Belle époque“, пре I светског рата. Националне државе не само што нису пасивне жртве глобализације већ су архитекти глобалне економије; оне успостављају правила која обликују светску економију. Чак и највеће мултинационалне компаније остају творевине својих националних држава. 2) Почетак XXI века не само што не најављује крај националне државе и суверенитета, већ представља еру њихове експлозивне експанзије. Само на мапи Источне Европе настало је више од 20 нових, независних држава. Одлучујуће обележје међународног поретка, као и раније, не представља *међузависност*, већ *зависности* – глобални поредак настаје и одржава се акцијама најмоћнијих држава. 3) Уместо краја националних култура, наступа обнова националних идентитета и сукоб цивилизација. Националне културе, традиције и вредности испољавају трајнија својства, изазивају дубљу емотивну привлачност од површног и пролазног утицаја глобалне масовне културе.⁹

На прагу новог миленијума налазимо се, готово парализовани позивима „хиперглобалиста“ и „скептика“, који нас усмеравају у потпуно различитим правцима, попут заводљивог гласа сирена који је мамио Одисеја. Велики дијалог излучио је два екстремна погледа: један обзнањује „крај националне државе“, други инсистира на њеној улози централног актера на глобалној политичкој арени. Но, упркос низу продорних увида које садрже, оба видокруга

9 D. Held et. al.; D. Held, McGrew, *ibid.*

су крајње једнострана. Свакодневни живот у новом добу одвија се у две, све тешње, органски испреpletене сфере: у локалном и глобалном свету. Свету чија двострукоост ће још дуго трајати. Хиперглобалисти стреме усиљеном разарању једног од два пола савремености – свет националних држава, суверенитета и културе за њих је само отелотворење ретроградног, пароксијалног трибализма који и заслужује што пре да умре. Уместо демократске еволуције наступа усиљена „револуција одозго“. Скептици, у оправданој реакцији на једну, прелазе у другу крајност, недопустиво игноришу други, све пресуднији пол савремене реалности, глобализацију која за њих представља само мит. Ни једна од две слике не приказује верно разуђеност нове политичке мапе.

3.2. Нова мапа држава/суверенитета

– Експанзија *слабих, лилипућанских држава* заузима истакнуто место на новој мапи: после II св. рата број независних држава порастао је од 75 на 200, а само у току последње деценије у Европи њихов број се попут живе у термометру попео од 7 на 25.¹⁰ Иако је освајање класичног суверенитета њихово максимално стремљење, његов стварни садржај је минималан. Чак и некада снажне државе, попут Русије, захваћене „лилипутанским вирусом“, претварају се у слабе – нуклеарни див постаје економски патуљак. Последњи модел у тој серији представљају мини-државице под протекторатом НАТО-а, од Балкана до Афганистана.

– Лавовски део нове мапе заузима нови тип *државе-трансмисије (неолибералне државе)*, која у високом степену постаје преносни каиш транснационалног капитала, његов локални извршни орган. „Трансмисиона држава“: а) обезбеђује базичну инфраструктуру неопходну глобалној економији (аеродроме и луке, мреже комуникација, образовање радне снаге); б) спроводи економску политику која осигурава макроекономску стабилност; в) ствара повољну климу за страни капитал и његову брзу оплодњу, обезбеђује социјални мир.¹¹ Овај нови тип ступа на место „развојне државе“, „државе благостања“, која је усмеравала технолошки и економски развитац, представљала инструмент распрострањања социјалне добробити на све шире слојеве.

– Потпуно нов сој на новој политичкој мапи је *наднационална држава*, чији прототип представља Европска унија. Промене које су се десиле за само неколико деценија невероватније су од најсмелије утопије. Од мозаика безбројних, расцепканих и међусобно

10 R. Jackson (1999): „Sovereignty at the Millennium“, in *Political Studies*.

11 W. Robinson, *ibid*.

ратујућих нација-држава, Европа је створила заједничко тржиште и валуту наднационалне политичке институције: парламент и владу.

– Маркантан простор на новој мапи заузима *суџердржава* – једина суперсила САД. Темељна неједнакост између држава трајно је обележје светске сцене. Но, „никада у историји неједнакост није била тако велика“¹², никада раније једна држава није поседовала такву колосалну технолошко-економску, политичку и војну надмоћ, у том степену преобликовала свет. Утицај „супердржаве“ на обликовање светског поретка добија такве размере да низ аналитичара глобализацију сматра само пристојнијим називом за американизацију света. „Оваква мондијализација углавном се састоји у идеолошкој, технолошкој, војној и економској американизацији савременог планетарног друштва.“¹³

Суверенитет – та кичма модерне државности – нашао се у центру турбуленције, дубоких промена обавијених велом неизвесности. Класичан суверенитет, тај темељ Вестфалског система, карактерише двоструко обележје. Он означава врховну власт над становништвом одређене територије која нема никог вишег изнад себе ни унутар државе нити изван ње.¹⁴ Ако једно његово обележје представља унутрашња, конституционална независност, његову другу карактеристику представља *формално њравна* једнакост држава, принцип немешања у унутрашње послове држава које саме одлучују о својој судбини, низак интензитет кооперације и минимална правила коегзистенције. Сувереност је апсолутна и недељива. Идеја суверенитета као апсолутног, недељивог и непреносивог, није била једина политичка контрукција. Прадавне 1604. год. Алтихусијус ће, следећи искуство слободних градова Ханзе, лансирати смелу идеју заједничког, подељеног суверенитета између различитих нивоа власти. Но, Боденова концепција ће тријумфовати.¹⁵

Велика трансформација суверенитета не тече, међутим, у једном већ у неколико потпуно различитих праваца, ствара нове врсте суверенитета. Прво, светска политичка арена преплављена је настанком нових, слабих држава које карактерише *њредмодерни*, готово искључиво формални аспект суверености, мањак аутономије и вишак зависности, интервенционизам у њихов унутрашњи живот. Друго, државе класичног, *модерно̄* суверенитета нашле су се између два крака маказа. С једне стране, оне задржавају значајну меру суверенитета – неоспоран монопол власти на својој територији и низ кључних економских и социјалних функција, имају из-

12 K. N. Waltz (1999): „Globalisation and Governance“, *Political Science and Politics*, December 1999, XXXII, No. 4

13 *Le Monde Diplomatique*, 6 Mart 2001; 7 August 2001.

14 К.Чавошки, *ibid.*

15 A. De Benoist: „What is Sovereignty“, *Foreign Policy*, Spring 2000.

весну меру утицаја на управљање регионалним пословима. Но, истовремено збива се и *исцрпљивање* једног дела садржине суверенитета. Одлуке наднационалних актера – транснационалних корпорација Г-7, ММФ-а, Светске банке, НАТО-а, постају одлучујуће за многе економске, социјалне и безбедносне мере националних држава. Потпуно супротни ток представља рађање *посмодерно*: „заједничког“, „подељеног“, „партиципативног“ суверенитета – моћ која се губи на националном нивоу компензира се учешћем у одлучивању на вишем, регионалном нивоу. Овај скуп заједничких, подељених суверених права, чији прототип је Европска унија, замењује концепцију суверенитета као апсолутног и недељивог.¹⁶ Но, будућност генетици суверенитета као апсолутног и недељивог. Пре свега, он захвата крајње уски круг држава, представља само мало острвце на политичкој мапи. Да ли ће он означити формирање равноправних субјеката наднационалне политичке заједнице или ће представљати само транзитну станицу ка доминацији једне или две европске силе, само време ће показати.

4. ПРОЈЕКАТ АУТОРИТАРНЕ „ТРАНСНАЦИОНАЛНЕ ДРЖАВЕ“

4.1. Глобална елита моћи и „транснационална парадржава“

Нова политичка мапа открива не само далекосежне већ и несхватљиво противречне, на први поглед неспојиве правце промена, које више личе на разбијено огледало него на делове светског „система“. Стварање легија слабих држава, држава – трансмисионих каишева праћено је настанком моћних наднационалних држава и супердржаве. Да би допрли до скривене логике која „неспојиве“ форме држава чини органским деловима једног глобалног поретка, морамо да проширимо оквир анализе. Веберовско схватање државе као легитимног монопола силе над одређеном територијом, није довољно. Оно мора да се прошири структуралистичком перспективом – погледом на централну политичку институцију – државу – као институционални израз односа снага кључних социјалних група (слојева, класа, елита), као „инструмент“ њихових економских и геостратешких интереса. Управо у тој тачки наступа *двосирука* епохална новост.

Прво, пред нашим очима ствара се, *глобална елиита моћи*, мрежа група које заузимају командне положаје у организацијама

¹⁶ R. Keohane (1995): „Hobbs Dilemmas and International Change in World Politics“, у: Holm-Sorenson (ed.) (1995) *Whose World Order, Uneven Globalization and the End of Cold War*, Westvud Press, Oxford.

које данас чине центре светске моћи и богатства.¹⁷ Колективни портрет елите – креатуре и креатора глобализације – чине: власници и управљачи транснационалних корпорација и банака, политичке елите, пре свега групе Г-8, и наднационалних институција (ММФ, Светска банка, НАТО), њених извршних органа. Уз бок старијих партнера, елите светског „Центра“ налази се и „јуниорска“ елита „Средњих зона“ и „Трећег света“ која је данас чвршће инкорпорирана у глобални поредак него што је била јуче. Други пресудан моменат представља велика промена унутрашње композиције – успон *неолибералне фракције* глобалне елите моћи и пад Кејнзијанског крила, промотора „државе благостања“, пројекта који је стремио ублажавању социјалне провалије између светова. Снажним ударцима неолиберална фракција (реганизам, тачеризам) слама стару равнотежу социјалних снага, велики компромис капитала и рада оличен у „држави благостања“. Истовремено она остварује премоћ над крилом националне буржоазије оријентисане ка националној акумулацији и протекционизму.

Међутим, стварање јединственог глобалног простора, јединствених правила понашања и њиховог дисциплинованог придржавања („структуралног прилагођавања“) глобална елита не може извести без *иолијичке моћи*, „државе“. Политичка моћ се појављује као кључни актер велике трансформације, као бабица у рађању глобалне економије. Држава ће доживети репризу своје историјске улоге, али на бескрајно широј позорници. У доба стварања модерног друштва („прва велика трансформација“) она је кључни актер у стварању националног тржишта, које пре тога представља скуп скучених локалних тржишта безнадежно раздвојених локалним правилима, обичајима и монетама. Гвоздена рука државе разара старе институције и правила, те препреке слободном промету земље, роба, капитала и радне снаге у оквирима националне државе.¹⁸ Неколико столећа касније, у „другој великој трансформацији“, моћна рука политичке интервенције уклања националне протекционистичке тврђаве, те баријере слободној циркулацији транснационалног капитала. „Скривена рука светског тржишта немоћна је без скривене руке државе.“¹⁹ Но, овог пута то више није национална држава. Глобална елита моћи предузима херкуловски подухват: ствара субститут, транснационалну „парадржаву“, форме наднационалне политичке владавине са елементима „државности“. Истовремено оне су и инструмент њеног партикуларног интереса: потпуно слободне акумулације капитала, контроле над

17 S. Gill (1994): „Structural Change and Global Political Economy, Globalizing Elites and the Emerging World Order y: Y. Sakamoto (ed.): *Global Transformation, Challenges to the State System*, United Nations University Press; W. Robinson (2001): „Social Theory and Globalization, The Rise of Transnational State“, *Theory and Society, Renewal And Critique in Social Theory*, Vol. 30/2, April, 2001.

18 I. Robinson, „Globalization and Democracy“, *Dissent*, Summer 1995.

19 K. N. Waltz, *ibid*.

радном снагом глобалним природним ресурсима. Економски ресурси које глобалне силе сматрају виталним не посматрају се као посед земље на чијој територији се налазе већ као претпоставка благостања индустријски високоразвијених земаља, као роба која припада светском тржишту, која подлеже њиховој потпуној контроли.²⁰

У контрасту према становишту које транснационалну државу види у већ потпуно развијеном облику, ми смо склонији схватању „глобалног политичког режима“ као „паратранснационалне државе“ са ембрионалним елементима „глобалне државности“, као једне од снажних али не и једине тенденције на глобалној арени.²¹

Конструисање „транснационалне државе“ мегаелита моћи остварује великом операцијом којом две врсте институција које припадају различитим историјским временима спаја у јединствен систем, у „глобални политички режим“ – два „плућна крила“ постају органски део јединственог организма.

Прво, она осваја стратешке, командне позиције у *наднационалним институцијама* посредством којих на одлучујућ начин опредељује форму глобализације, карактер глобалног поретка. Оличена у низу програмских платформи – „вашингтонски консензус“,²² „програм структуралног прилагођавања“, „шок терапија“ – њена доктрина постаје библија наднационалних институција.²³ Попут парног ваљка она утире пут стварању јединственог глобалног простора, униформних правила понашања, уклањању свих локалних протекционистичких баријера слободној циркулацији капитала. Само другу страну исте медаље представља стварање најповољнијих услова брзог оплођавања капитала: масовне приватизације и дерегулације, светског резервоара лако доступне, јефтине и дисциплиноване радне снаге, драстичне редукције корпорацијских пореза и издатака за социјалну заштиту.

Други централни правац акције неолибералне елите представља *велика трансформација националних држава*, тежња за њиховим претварањем у пуки трансмисиони каиш, своје локалне извршне органе, који обезбеђују базичну инфраструктуру непходну транснационалном капиталу, макроекономску стабилност, стварају повољну климу за страни капитал и његову брзу оплодњу, обезбеђује социјални мир. Она се осваја изнутра, на њене командне

20 E. Hill: „Rhetoric, Policy and Politics in the US“, у: I. Tareq and J. Ismael (eds.): *The Gulf War and the New World Order, International Relations of the Middle East*, University Press of Florida

21 Видети: W. Robinson, *ibid.* S. Gill, *ibid.*

22 E. Matzner: *The Washington Consensus Without End*, Savania Press, 2000.

23 Неолиберална формула крајње је противречна, попут Цекила и Хајда, она представља јединство две потпуно различите стране: економске супериорности (ефикасности) и социјалне инфериорности. Приватизацијом и дерегулацијом најширих размера власништво се преноси из инертних руку бирократске државе у

врхове постављају се „транснационални кадрови“, људи који уживају поверење ММФ, Светске банке. То особито важи за кључна министарства финансија, економских односа, Централну банку.

Из те призме посматрано „транснационална парадржава“ постепено стиче ембрионалне елементе државности, „леgitимног монопола силе на одређеној територији“. Прво, једини и стварни суверен – субјекат одлучивања изнад кога нема „више инстанце“ – постаје транснационална елита моћи, њене наднационалне институције које су изван и изнад сваке демократске контроле. Националне државе се укидају се као ривалски носиоци суверенитета, претварају у пуки трансмисиони каиш, локалне извршиоце воље наднационалних институција. Прокламовање „краја националне државе и суверенитета“ израз је ове тежње, неолибералног пројекта глобализације. Разарање класичног суверенитета не представља, дакле, историјски неизбежну, аутоматску последицу међузависности, успона транснационалних економских сила и политичких институција. Јер, оно што државе губе на националном нивоу одлучивања могу компензирати на регионалном и глобалном нивоу, кроз „заједнички, партиципативни, подељени суверенитет“ – као што експериментат *in vivo* Европске уније показује. Друго, „неолиберална транснационална држава“ осваја и остале кључне елементе државности: „леgitимни монопол силе над одређеном територијом“. Но, територија на коју се владавина протеже постаје једин-

предузимљивије руке приватног предузетништва. Ослобођен гвоздених стега државне контроле и моћи синдиката, транснационални капитал задобија нову, глобалну мобилност, сламајући тврђаве протекционизма допире до последњег кутка планете, све бржим ритмом ствара све веће економско богатство, профит. Он слободно кружи планетом, тражећи најповољније услове акумулације: најјефтинију радну снагу, зоне најмањих социјалних давања, корпорацијских пореза, и јефтених сировина. Под његовим неодољивим притиском земља се прилагођава новим правилима игре: укидању царина, увозних тарифа, контроле над страним инвестицијама, тих заштитних бедема националне економије. Но, већ и површан поглед на супериорну страну његовог двојног књиговодства, наговештава и постојање друге, инфериорне социјалне стране. Скривени извор ефикасности неолибералне формуле налази се у леденом смањивању свих социјалних давања – хируршким резом секу се јавни издаци за социјалну заштиту, здравство и школовање, одбацује се и сама помисао на пуну запосленост. Као шагринска кожа сужава се мрежа социјалних права а расподела се преокреће у надпропорционалну корист профита корпорација и прихода богатих слојева. Помоћ мање развијеним земљама за две деценије смањена је за 4 пута. Неизбежан плод ове друге стране неолибералне формуле је глобализација сиромаштва – уска мањина супербогатих постаје све богатија, гигантске масе сиромашних остају сиромашне. Само 300 милијардера располаже богатством већим од половине сиромашних земаља света, више од 1,5 милијарде светског становништва располаже само са једним доларом дневно. Последње анализе показују да се у десет земаља света које имају најбржи ритам глобализације, степен социјалне неједнакости без изузетка драстично повећао. Неолиберализам врши раскид са стратегијом социјалног капитализма који је технолошки раст и економско богатство елите повезивао са поступним распрострањем економске благодети на све шире слојеве.

ствен глобални простор; сила, пак, задобија вид новог планетарног војног интервенционизма, а легитимитет пружа концепција „хуманитарног или глобалног антитерористичког интервенционизма“. Треће, поништавају се видови мултиполарности настали завршетком хладног рата, глобални поредак се креће у правцу униполарног света.

4.2. Нови војни интервенционизам

Уместо трајног и стабилног мира, окончање хладног рата донело је растући глобални милитаризам, свет разапет између експлозије локалних, *унушардржавних* конфликта које ћемо касније размотрити, и планетарног војног интервенционизма (постмодерног рата), чију кичму представља експанзија НАТО интервенционизма, који попут камена баченог у воду непрекидно шири своје кругове. Коалиција западних земаља ствара гигантску војну машинерију, осамостаљену од ОУН и под командом САД за интервенције широм планете. Планетарни интервенционизам задобија форму постмодерног, високотехнолошког рата. У пуном смислу речи он постаје глобалан – паметне ракете упућују се са стотинама километара удаљених носача авиона или са звезданих висина. „Са удаљених тачака упућују се снаге за брзу интервенцију против било које земље која ствара проблеме за „Нови светски поредак“.²⁴

Милитаризација света, нови интервенционизам не наступају огољено, већ у оклопу *оцравдавајућих идеологија* које, необично брзо мењају своје рухо. У моменту велике еуфорије – тријумфа западних сила и слома „империје зла“ СССР-а – многимима је изгледало да је коначно наступио крај рата, свих драматичних конфликта који припадају историји. Но, моменат еуфорије је брзо прошао – „рат се вратио“, империју зла заменили су нови непријатељи, који мењају обличја. Велики сукоб између два блока заменила је подела света на „зону мира“, коју чине богате, демократске и међузависне земље Запада, и „зону конфликта“ коју чини „Трећи свет“ – подручје експлозивних конфликта, претећег хаоса и непријатеља мира. Колективна безбедност види се, стога, у новом наоружавању Запада, у држању „Светског југа“ под Дамокловим мачем војног интервенционизма.²⁵ Из небулозне масе Светског југа („зоне конфликта“) нова доктрина ће, касније, издвојити ужи круг – новог непријатеља ће представљати мале и до зуба наоружане отпадничке државе („Rogue states“). У следећем циклусу, војни

²⁴ P. Virilio (1994): *Bunker Archeology*, Princeton, Architectural Press; H.Grey (1997): *The Postmodern War*, Routledge; M. Glennon: „The New Interventionism, The Search for Just International Law“, *Foreign Affairs*, May-June 1999; N. Chomski (1999): *The New Military Humanism, Lessons From Kosovo*, Pluto Press, London.

²⁵ Holm-Sorensen (1995): *Whose World Order, Uneven Globalization and the End of Cold War*, *op. cit.*

интервенционизам ће свој легитимитет налазити у заштити људских права, спречавању хуманитарних катастрофа, које се у ери стварања глобалног хуманог простора, одиста не смеју пасивно посматрати. Најзад, глобални тероризам, једним колико монструозним толико и спектакуларним чином, преко ноћи је провоцирао најаву нове врсте тоталног и дуготрајног светског рата.

Оправдавајуће идеологије садрже део истине. „Трећи свет“ одиста је експлозивно тло света. Но, доктрина која свет дели на зоне које смо описали из своје оптике искључује њихову повезаност, учешће богатог „Севера“ у експлозији конфликта на просторима „Југа“: од економске формуле која води глобализацији сиромаштва преко поништавања локалних култура, до спољне подршке унутрашњим дезинтеграционим силама, наоружавања једне или друге сукобљене стране. А, затим, интервенције су крајње селективне, више су покренуте геостратешким интересима великих сила него хуманитарним обзирима. Војна операција доноси готово потпуно разарање друштва и масовне цивилне жртве – зло које може да буде веће од зла хуманитарне катастрофе. Интервенционизам да би био хуманитаран мора да се утемељује на другим принципима. Најзад, глобални тероризам ауторитарном току даје нове животне сокове. Претварајући у своју мету недужне и случајне грађане тероризам у истом трену разара и саму „душу друштва“, ствара стање општег страха. „Глобални јастребови“, међутим, трагедије могу да злоупотребе за успостављање свеобухватне контроле над грађанима, за подизање нових зидова између земаља и драстично ограничавање слободе кретања.

Нови војни интервенционизам, растућа милитаризација света немају само један извор, нису условљени искључиво предохраном против „нових непријатеља“ који се преко ноћи мењају. Упоредо са локалним, унутардржавним ратовима, моћан разлог њиховом успону представља и „успостављање легитимног монопола силе над одређеном (светском) територијом“, успостављање контроле над девичанским богатствима Евроазије које је хладноратовска подела света чинила недоступним.

4.3. Слом равнотеже – ка униполарном свету

Важан симптом ауторитарне „светске“ или „транснационалне државе“ представља и поништавање ембрионалних облика *мултишенијеризма*, рођених непосредно након завршетка хладног рата, потпуно разарање равнотеже сила. „Модерно друштво столећима обележава равнотеже сила – пет до шест великих сила које међусобно конкуришу. Доминација једне или више сила спречавала се реакцијама других које делују као противтежа. Државе Европе држале су се у међусобној равнотежи пуна три столећа. У следећих

пола века САД и СССР представљале су противвтежу; окончањем хладног рата Америка је остала сама на светској арени: ниједна држава или више њих заједно не чине никакву ефектну противвтежу. Такво стање је неприродно и надајмо се да ће се током времена мењати.²⁶ Међутим, реалан ток тече у супротном смеру. Његов рељефан опис пружа коментар чувеног америчког института „Stratfor, Strategic Forecast Instituta“. „21. септембра председник Буш објавио је крај расправама унутар америчке администрације о томе да ли свет треба да буде вишеполаран или једнополаран. Већ пре 11. септембра, глобализација као доминантна парадигма почела је да се распада. Америчка економија клизила је према рецидији, Европа ју је следила, финансијско стање Јапана постаје безнадежно, а латино-америчке економије тетурају се према ивици слома. Сваки регион почиње да примењује сопствене одбрамбене мере. Терористички чин 11. септембра био је катарза и катализатор. Он је председнику Бушу млађем, пружио нов фокус, нову мисију, нови оквир за глобалну акцију против заједничког непријатеља: глобалног тероризма. Нова мисија Америке је агресивна, глобална полицијска контрола, без краја. Дебата је завршена, свет је униполаран – или сте са нама или против нас“.²⁷ Постепено померање тежишта постаје видљивије ако се ова визија упореди са два погледа: оца и сина. Председник Буш старији, у свом чувеном говору којим се објављује рат против Ирака у моменту његове агресије на Кувајт ће навестити: „Из ових немирних времена може да настане ’нови светски поредак’, нова ера у којој нације света могу да живе у хармонији. Овај нови свет који се бори да би настао биће сасвим различит од старог. То ће бити свет мира у коме владавина закона смењује владавину џунгле, свет у коме моћни поштују права слабих.“²⁸ Међутим, истакнути функционер владе Буша млађег, помоћник Колина Пауела ће недавно изјавити: Међународно право више не постоји. Друго сведочанство промене

26 К. Т. Waltz, *ibid.*

27 Stratfor Strategic Forecasting, *2002 Annual Forecast: New Priorities Reshuffle the Global Deck*, Januar 2002.

28 Е. Hill, *ibid.* Додуше, нешто касније у својој „Адреси“ Буш ће открити економске разлоге рата. „Витални економски интереси су такође на коцки. Ирак контролише 10% светских резерви нафте а освајањем Кувајта контролисао би двоструко више и имао моћ над суседима који поседују лавовски део светских резерви нафте. Ми не можемо да допустимо да резерве ’нафте света’ буду под контролом једне безобзирне личности.“ Истовремено министарство одбране објављује „Манифест Пентагона“ који осветљава шире геостратешке интересе и природу Новог светског поретка, његов ауторитарни уклон. „Заливски рат представља кључни догађај за остваривање глобалног вођства САД и Нов поредак који ће Америци обезбедити положај суперсиле без ривала. Првенствени циљ нове стратегије је стварање новог поретка који ће обесхрабрити и спречити појаву потенцијалних ривала за глобално вођство, како из круга непријатељских земаља тако и из редова савезника.“ Критика документа у Сенату довела је до уклањања неких екстремних формулација. (Hill, *ibid.*)

тежишта пружа Џ. Бејкер, бивши министар спољних послова САД: „Уз америчко богатство, вредности и стратешки положај не постоји опасност по америчку улогу светског лидера... Она не би смела да буде светски полицајац.“²⁹ Разуме се, реч је о декларативном становишту, но ни тај идеолошки, легитимацијски ниво није безначајан.

5. ЛОКАЛНИ АУТОРИТАРНИ РЕЖИМИ

Глобални ауторитаризам означава једну тенденцију, један пол на арени „светског друштва“ чији контрапункт представља локални ауторитаризам, ауторитарни националистички режими. Њихов положај у глобалном поретку није истоветан – док један њихов круг обележавају односи кооперације са глобалним силама, други круг режима карактерише сукоб са глобалним поретком, културни и политички *антиглобализацијски фундаментализам*.

Извори локалног ауторитаризма су вишеструки и историјски особени за свако друштво. Но, уопштено говорећи то је социјално тло обележено безнадежним сиромаштвом, бескрајним сукобима око наслеђених вештачких граница из колонијалног доба, ерупцијама социјалних, етничких и верских сукоба. (Од 233 конфликта политизованих комуналних група само 24 се одвија на тлу богатог Запада, док се 104 збива у Африци, 43 у Азији и 30 у Латинској Америци.)³⁰ Склоност локалних елита да на све изазове пружају репресивне, ауторитарне одговоре кумује експлозији насиља. И то особито у осетљивој сфери етничких односа, стремљења мањина за стварањем властите независне државе, свим средствима. Између 1989. и 1996. године, 95 од 101 оружаног сукоба били су унутардржавни ратови, праћени шокантним изливима насиља, масакрима, етничким чишћењима и геноцидом. Но, масовна интоксинација вирусом национализма, која покреће спиралу насиља, не збија се сама од себе, пресудна улога у том „Dance macabre“ припада националистичким политичким елитама. Унутардржавни сукоби снажан су повод за глобални интервенционизам.

Други облик судара представља реакција на усиљену ауторитарну глобализацију, културни и политички антиглобализацијски фундаментализам. „Национализми ничу као реакција на глобализацију“, језгровит је коментар А. Гиденса. У повратку етницитету, нацији и вери види се уточиште и брана против глобалистичке плиме која поништава национални идентитет и суверенитет. „Униформисање света, агресивност дарвинистичког капитала који руши све орган-

²⁹ *Политика*, 13. мај, 1999.

³⁰ T. R. Gurr (2000), „Ethnic Warfare on the Wane“, *Foreign Affairs*, May-June; T. R. Gurr, B. Harf (1994) *Ethnic Conflicts in World Politics*, Boulder, Col. Westview Press.

ске везе заједнице, колонизујућа Мекдоналд култура, на једном и, ретрибализација широких пространстава, свети рат против сваке међусобне повезаности, универзалне културе технологије и тржишта, против модерности као такве, на другом полу – то је слика света ухваћеног између два крака маказа, два лоша сценарија.³¹ Дојен савремене социологије, А. Турен ће закључити: „Ако не нађемо решење настаће грађански рат светских размера између оних који контролишу мреже технологије, финансијског капитала и информација, и свих оних индивидуа, група, нација и заједница које осећају да глобализација представља претњу њиховом идентитету.“³²

Трећи, најдрастичнији вид представља погубни политичко-војни сукоб ауторитарног, националистичког режима са глобалним силама, сукоб који води претварању локалног друштва у гетодржаву. Гвоздени обруч санкција или војна интервенција, попут неке временске машине враћају друштво деценијама уназад. Потпуна изолација може, међутим, одговорати појединим фракцијама ауторитарне елите моћи – представљати повољно тле за дуготрајно одржавање њене власти, стварање фабулног богатства. Политички антиглобализам који прокламује апсолутни суверенитет, преокреће се у „суверено право“ масовног кршења људских права, које је изван било каквог утицаја међународне заједнице.

Однос глобалних сила према локалним ауторитарним режимима не темељи се, међутим, искључиво на легитимном захтеву за демократизацијом друштва, поштовањем људских права. Јер, истовремено оне годинама сарађују са низом „кооперативних ауторитарних режима“, неретко све до њихових последњих часова. Екстремни притисци, захтеви без краја, могу да извиру и из других, геостратешких разлога. Но, једини плодотворан одговор локалног друштва на екстремне изазове је темељна демократизација локалног друштва. Тиме се увећава кредибилитет земље, олакшавају савезништва на глобалној арени која није монолитна, отвара простор за избор повољнијих опција у адаптацији глобалном поретку, које истовремено чувају интерес и идентитет властитог друштва.

6. ДВОСТРУКИ ИМПЕРАТИВ

Адаптација локалног и демократизација глобалног

Алтернативу ауторитарној политичкој глобализацији не представља политика изолације, антиглобализацијски фундаментализам. Стваралачка адаптација захтевима глобализације императив је новог доба. Његово испуњавање постаје незаобилазно, не првенствено стога што „сила бога не моли“, већ што је то животна потреба

31 Б. Барбер (1995): *Jihad vs. McWorld, How Globalism and Tribalism Are Reshaping the World*, Ballantine Books, New York.

32 А. Турена (2000): *Can We Live Together? Equality and Difference*, Polity Press.

властитог друштва. Адаптација је пут усвајања модерне информатичке технологије, супериорнијих форми економског и политичког живота – тржишне економије и демократије – укључивања у нову орбиту којом се планета креће. Али успешна адаптација се не своди на механичку операцију, претварање у пуке слуге спољних захтева. То је високо стваралачки чин локалних елита, инвентивно трагање за најбољим опцијама, откривање компаративних предности властитог друштва под сунцем глобализације.

Стремљење за *демократијацијом глобалног политичког поретка* („*humane governance*“), које данас букти на безбројним местима, други је кључни правац глобализације. Јер, није свеједно какав је поредак коме се адаптира. Две фигуре на арени глобалног цивилног друштва задобијају истакнуто место у том ангажману. Једну фигуру представљају социјални покрети против ауторитарне глобализације, „хиљаде организација широм света које стреме миру и заштити природе, које воде упорну борбу за праведнији, солидарнији свет и равноправније услове светске размене, за јавну контролу над транснационалним корпорацијама, њихово поштовање права радника, за отпис дугова најсиромашнијим земљама. То су организације и удружења која теже проширивању демократије на транснационалну арену и траже одговорност политичких лидера и управљача корпорација. Те борбе дискредитовале су темељне принципе постојеће владавине светом, учиниле уверљивом потрагу за алтернативом, друкчијим формама мондијализације“.³³

Критичка теорија други је кључни актер.³⁴ Спознаја савременог света као „светског друштва ризика“ полазна је тачка за истраживање *алијернатива*, за пројекат демократске глобализације са људским ликом. Глобална демократија стреми интернационалној кооперацији која не води стварању ауторитарне светске државе, већ омогућава учешће држава у одлучивању на регионалном и глобалном нивоу, успоставља контролу над наднационалним центрима моћи. Она ревитализује и успоставља демократију на три нивоа.

На нивоу локалних заједница она стреми успостављању живе, активне локалне демократије (самоуправе), партиципације и утицаја грађана на одлуке које обликују њихов непосредан живот.

На нивоу државе не наступају ни „крај суверенитета“ нити мумификација класичног, апсолутног и недељивог суверенитета, већ трансформације које доносе истовремено „и мање и више суверенитета“. „Део“ класичног суверенитета, прерогатива остаје очуван. О важности суверенитета сведочи и изјава Хелмса, пред-

³³ *Le Monde diplomatique, ibid.*

³⁴ Видети: А. Giddens (1999): *A Run Away World*, Polity Press; D. Held, et. al., *op.cit.*; Z. Bauman (1998): *Globalization, The Human Consequences*, Columbia University Press; Z. Bauman (1999): *In Search of Politics*, Polity Press; U. Beck (1999): *World Risk Society*, Polity Press; U. Beck (2000): *What is Globalization*, Polity Press; као и *The Brave New World of Work*, Polity Press, 2000; W. Robinson, *ibid.*

седника сенатског одбора за спољне послове Америке у Савету безбедности: „Амерички народ неће прихватити власт било које наднационалне институције која је изнад суверених права Америке да одлучује како да дела у сопственом националном интересу, код куће и у свету.“ Сер Брајан Урљуарт, готово четири деценије други човек ОУН, који цитира ово становиште додаје: „Хелмс није рекао да ли ова доктрина важи и за друге државе.“³⁵ На то питање ће одговорити истакнути амерички међународно-правни теоретичар Р. Фалк: „Упркос великим променама бацање националног суверенитета у трње крајње је преурањено. Мада су транснационални режими све неопходнији, суверена држава остаје неопходна за постизање позитивних социјалних, економских и културних права у догледној будућности. Суверенитет је један од малобројних штитова слабир, рањивим државама против спољнег интервенционизма, који је неупоредиво ређе мотивисан одиста хуманитарним разлозима, а најчешће себичним геостратешким интересима моћних држава.“³⁶ Али класични суверенитет не остаје конзервиран – све је гушћа мрежа међузависности, кооперације између држава, све је шири круг животних проблема који више не може да се регулише искључиво унутар њених оквира. Но, међузависност, као што смо навели, сама по себи, аутоматски не укида суверенитет. Јер, оно што државе губе на националном нивоу одлучивања могу компензирати на регионалном нивоу. Концепција о суверенитету као потпуно анахроном органски је део пројекта ауторитарне глобализације. Наднационална регионална држава, попут Европске уније, отуда постаје облик заштите суверенитета особито слабијих и рањивих држава, које га тешко могу очувати као „усамљени јахачи“.

Најзад, трећи ниво демократије је глобални – срце космополитске демократије представља реформа ОУН, од реформисања Савета безбедности, стварања другог дома ОУН, промотора глобалног законодавства, до успостављања ефикасне и одговорне међународне војне силе. Успостављање глобалног демократског законодавства као оквира делатности транснационалних корпорација, изазов је од кога се не може побећи. Нов демократски интервенционизам не доводи у питање принципе тржишта и приватну својину; он погађа корпорације које свој економски успех темеље на рачун разарања природе, здравља и благостања радне снаге. Споразуми који воде ка смањивању економске рањивости земаља у развоју, који отписују дугове сиромашним земљама – саставни су део космополитског права.

35 B. Urquhart: „Between Sovereignty and Globalization, Where Does the U.N. Fit in?“, *Development Dialogue*, 2000: 1–2.

36 R. Falk (1995): *On Humane Governance*, Polity Press, 1995.

На дневни ред долази најосетљивија дилема: социјална политика у ери глобализације, ерозије националне социјалне државе. Неопходна је визија „новог социјалног уговора“, у распону од базичног минималног дохотка који се гарантује свим грађанима света, преко наднационалне борбе против незапослености, до новог „партнерства државе и цивилног друштва“, „државе социјалног инвеститора“ која подстиче развој људског капитала. Најзад, на пешчаном часовнику истичу последњи тренуци за ефектну заштиту природе, преокретање разорног тока који – према предвиђањима Римског клуба – већ 2015. године постаје иреверзибилан.

Расправа о алтернативама доводи нас до срца заплета, до велике мистификације о стварној природи критичког односа, борби око глобализације. Велика шизма која ће обележити епоху настајања „светског друштва,“ (глобалног поретка) не своди се на борбу за или против глобализације. Такав ангажман имао би исто толико изгледа на успех колико и оснивање „партије за или против изласка сунца“, збивања које је неизбежно, незадрживо и од људске воље независно. Стварни сукоб се води око социјалне природе, историјске форме глобализације: да ли она води поступном распрострањању економске благодети или све дубљој социјалној провалији између светова, поништавању националних култура и рату цивилизација или њиховом међусобном обogaћивању, да ли води глобалној демократији или ауторитарној светској држави (владавини), хармонији са природом или њеном незадрживом разарању. Хуманији или нехуманији, демократски или ауторитаран лик глобализације – то је стварни улог. Он ће одлучити на који начин ће милијарде грађана света живети.

Miroslav Pečujlić*

THE LABYRINTH OF POLITICAL GLOBALIZATION

Summary

Political globalization is fundamentally reshaping the political map of the world. It represents an *objective* global process of creating a more dense network of connectivity, interaction between countries and spreading of democracy and human rights. On one hand „the end of national states“ is being proclaimed, and on the other, legions of new independent countries are being formed. Creation of liliputian, weak countries – transmission belts of super-national centers of decision making, is followed by the creation

* Miroslav Pečujlić, Ph. D., Full professor of the University of Belgrade.

of powerful super-national states, the prototype being the European Union, and of one all-powerful super-state. Globalization is the striving and realization of interests of the ruling, neoliberal wing of the global power elite. By acquiring command positions in international economic institutions, its doctrine („The Washington Consensus“, „The Program of Structural Adjustment“, „Shock Therapy“) is creating a way for creating a global economy and at the same time decides on the form and character of the global order in its becoming. The next phase which comes as a necessity of the global economic area and the need to realize a disciplined implementation of unique rules of behavior, consists of the request to constitute political power in the form of a super-national state. The global power elite strives to create a „transnational para-state“, with embryonic elements of the classical Webber's approach to the state: „a legitimate monopoly on force over a certain territory“. National states are transformed into pure local executors and the „end“ of national sovereignty becomes an organic part of the project of authoritarian globalization. The alternative to authoritarian political globalization is not isolation, antiglobalization fundamentalism (this is the way to the ghetto-society, and a way to support local authoritarian regimes), but the *democratization of the global political order*.

Key words: *Globalization. – Global power elites. – Super-national institutions. – Democratization.*

Miroslav Pečujlić*

LES LABYRINTHES DE LA GLOBALISATION POLITIQUE

Résumé

La politique de globalisation redessine de fond en comble la carte politique du monde. Elle désigne un processus planétaire *objectif* de création d'un réseau de plus en plus dense de liaisons, d'interdépendance des Etats, ainsi que d'expansion de la démocratie et des droits de l'homme. D'une part, on proclame la „ fin de l'Etat national “, alors que, d'autre part, on assiste à la formation d'une multitude de nouveaux Etats indépendants. Cette création de faibles Etats lilliputiens – courroies de transmission des centres de décision supranationaux -, s'accompagne de l'apparition de puissants Etats supranationaux, dont le prototype est l'Union européenne, et d'un superEtat tout puissant. La globalisation consiste en un effort visant à la réalisation des intérêts de l'aile régnante, néolibérale, de l'élite globale du pouvoir. En s'assurant les postes de commande dans les institutions économiques internationales, sa doctrine („ Consensus de Washington “ , „ Programme d'adaptation structurel “, „ Thérapie de choc “) fraie un chemin à la création d'une économie globale et, simultanément, décide de façon décisive de la

* Dr Miroslav Pečujlić, professeur d'Université.

forme et du caractère de l'ordre global naissant. L'étape suivante, qui, comme une nécessité, ressort de l'espace économique global et du besoin d'imposer un respect discipliné de règles uniformes de comportement, se traduira par l'exigence appelant la constitution d'un pouvoir politique sous forme d'un Etat supranational qui sera réalisée sans pouvoir politique, sans Etat. L'élite globale du pouvoir aspire à la création d'un „ para-Etat “ transnational “, portant en lui les éléments embryonnaires de l'Etat classique de Veber : „ du monopole légitime de la force sur un certain territoire „. Les Etats nationaux se transforment en leurs simples exécutants, et la „ fin “ de la souveraineté nationale devient une partie organique du projet de globalisation autoritaire. L'alternative à la globalisation politique autoritaire n'est pas l'isolation, le fondamentalisme antiglobalisation (cette voie conduit à une société ghetto, et au maintien des régimes autoritaires locaux), mais une *démocratisation de l'ordre politique global*.

Mots-clés: *Globalisation. – Elite globale du pouvoir. – Institutions supranationales. – Démocratisation.*

Miroslav Pečujlić*

LABYRINTHE DER POLITISCHEN GLOBALISIERUNG

Zusammenfassung

Politische Globalisierung ändert die politische Weltmappe vom Grund aus. Sie bezeichnet einen objektiven planetarischen Prozess der Bildung eines immer dichteren Netzes von Verbindungen und Beziehungen, der zwischenstaatlichen Abhängigkeit, sowie der Verbreitung der Demokratie und der Menschenrechte. Dieser Prozess ist gewissermaßen widersprüchlich. Einerseits wird "das Ende des Nationalstaates" proklamiert, und andererseits kommt es zur Bildung einer Reihe neuer unabhängiger Staaten. Die Bildung liliputanischer, schwacher Staaten – der Transmissionsgurten der übernationalen Entscheidungszentren – wird vom Entstehen mächtigen übernationalen Staaten, dessen Prototyp die Europäische Union ist, und eines allmächtigen Superstaates gefolgt. Die Globalisierung ist die Bestrebung und die Verwirklichung der Interessen des herrschenden, neoliberalen Teiles der globalen Machtelite. Durch Eroberung von Kommandopositionen in internationalen wirtschaftlichen Institutionen bahnt ihre Doktrin ("Konsens von Washington", "Programm der Strukturanpassung", "Schocktherapie") den Weg für Bildung einer Globalwirtschaft und gleichzeitig bestimmt die Form, den Charakter der Globalweltordnung im Entstehen. Die nächste Etappe, die als Notwen-

* Dr Miroslav Pečujlić, Professor der Universität.

digkeit aus dem globalen Wirtschaftsraum und dem Bedürfnis, disziplinierte Einhaltung der einförmigen Verhaltensmuster zu verwirklichen, hervorgeht, besteht im Anspruch auf Konstituierung der politischen Macht in Form des übernationalen Staates. Die globale Machtelite bestrebt die Bildung eines "transnationalen Para-Staates", mit embryonalen Elementen der klassischen Weberschen Staatlichkeit: "des legitimen Machtmonopols im bestimmten Hoheitsgebiet". Die Nationalstaaten werden zu ihren bloßen Lokalvollzieher, und das "Ende" der Nationalsouveränität wird zum organischen Bestandteile des Projekts der autoritären Globalisierung. Die Alternative zur autoritären politischen Globalisierung stellt nicht die Isolation, der antiglobalistische Fundamentalismus dar (das ist der Weg in eine gettoisierte Gesellschaft und die Art der Erhaltung von lokalen autoritären Regime), das ist vielmehr die Demokratisierung der globalen politischen Ordnung.

Hauptwörter: *Die Globalisierung. – Die globalen Machteliten. – Die übernationalen Institutionen. – Die Demokratisierung.*

Тодор И. Подгорац *

О ПОЉСКОМ УСТАВУ ОД 3. МАЈА 1791. Поводом превођења овог устава на српски језик

Овде је реч о првом савременом европском уставу, значајном политичко-правном документу, који представља једно од ирију епохалних законодавних дела XVIII века (уз амерички устав, донеи само четири године раније – 1787. и устав револуционарне Француске, донеи неколико месеци касније – у септембру 1791).

У раду се детаљније говори о међународном окружењу и унутрашњим нејериликама у ондашњој Пољској, о материји Устава од 3. маја 1791. и узроцима подела Пољске, свакако најтрагичнијих догађаја у историји те земље.

Уз рад је даи први пут на српски језик преведени тексти овог устава.

Кључне речи: *Пољско-лишванска унија. – Liberum veto. – Конфедерација. – Четворогодишњи (Велики) сејм.*

УВОД

Један значајан политичко-правни документ – пољски Устав од 3. маја 1791, донет само четири године после америчког и неколико месеци пре француског устава, неоправдано је остао незапажен у српској уставноправној књижевности. Мало због тежине језика и стила којим је писан и краткоће трајања, а више због наше лености у превођењу историјско-правних докумената европске и светске баштине. Схвативши значај изучавања прошлости за разумевање садашњости и будућности, одлучио сам да наведеном питању посветим дужну пажњу и да га, ако не потпуно, а оно бар у одређеној мери, осветлим. У вези с тим, указала се и потреба превођења овог устава¹.

* Др Тодор И. Подгорац, редовни професор Правног факултета у Крагујевцу.

¹ Интересантна је историја његовог превођења. Универзитет „Марија Кири Склодовска“ у Лублину објавио је у двоброју својих *Анала* (1985/1986) мој рад о Сртењском уставу. Заузврат, обећао сам неколицини мојих тамошњих пријатеља (професори: Т. Л. Зајдлер, Х. Грошик, А. Коробович и др.) да ћу написати реч-две о том уставу и то објавити у Југославији, а покушаћу и да га преведем, иако сам био (и остао) самоук у пољском језику. И да нисам обећао, то се подразумевало. Приликом студијског боравка на Правном факултету у Лублину, октобра 1986, од

Ретко која земља је у историји Европе, и у историји света, доживела тако тешку судбину какву је доживела Пољска у последње три деценије XVIII века: за само 23 године, њена велика територија и бројно становништво били су подељени, у три наврата, између три велике суседне силе, да би у трећем изгубила слободу и независност и, следствено, била брисана из списка држава. Заиста, жалосна судбина једног народа вишевековне историје и културе!

Тај исти народ смогао је снаге да, двадесетак година после прве поделе Пољске, покуша да поврати потпуну независност и сувереност на преосталом делу територије, који је још увек био велики, и да преуреди свој политички систем. Учинио је то доношењем основног закона (*lex fundamentalis*) – конституције, устава, под називом Владавински закон.

Устав од 3. маја 1791, под наведеним насловом, био је, у то нема никакве сумње, израз високог нивоа политичке и правне културе у ондашњој Пољској. Доношење овог устава, подржавано од патриотски расположених званичних структура (краља, сенатора, посланика и депутата градова) и већине свих слојева становништва (племства, грађанства и обичног света), представљало је велики народни чин. Краљ је био с народом, а народ уз краља. Приликом усвајања и заклињања краља на верност Уставу, народ је узвикивао: *Слажемо се с њројекциом нове констџиције!*, *Vivat Краљ!*, *Vivat нова констџиција!* и др.

Нажалост, овај устав је важио врло кратко време (нешто дуже него, педесетак година касније донет Сретењски устав у Србији), јер је, под притиском великих сила које су се још одраније биле полакомиле на пољску земљу, убрзо био укинут.

Својом везом са прошлошћу, овај устав ће извршити велики утицај на будућност Пољске и остаће у живом сећању и потоњих поколења, укључујући ту и садашње, као и будућа.

домаћина сам добио књигу Ј. Лојека *Генеа и обарање Усџава од 3. маја*, која само што је, у том граду, била изишла из штампе, са посветом: „У знак сећања на боравак у Пољској и као доказ пријатељства“. Одмах сам направио копију Трећемајског устава и дао се у потрагу за потребном литературом. – У то време на Правном факултету у Крагујевцу студирала је Пољакиња Ева Максимовић (девојачко презиме – Мосјонц), српска снаја, са којом сам покушао да преведем овај устав. Због несавршености превода и сложености језика и стила, његово објављивање је одложено за касније. И ево, после 14 година, а поводом издавања *Огледа о усџавном љраву*, поново сам се вратио овом тексту. Уз помоћ неколико речника стрпљиво сам преводио одељак по одељак. У моменту уношења преведеног текста у компјутер ради објављивања у поменутој књизи, до руку ми је дошао са интернета скинут енглески превод овог устава, који је језички, стилски и смисаоно био далеко сређенији од оригинала. У упоређивању мог превода Устава са пољског језика и енглеског превода, као и у коначном уобличавању превода на српски, помагали су ми асистенти мр Мирослав Милетић и Дејан Матић, на чему им захваљујем.

Лепа традиција: поколења преносе поколењима сећање на 3. мај 1791. као дан препорода пољског народа и покушај спасавања независности своје отаџбине усвајањем једног тако важног правног акта, са решењима супротним ранијим.

Да бисмо боље схватили оно што се назива *materia constitutionis* (и која се у преводу на српски језик, и то први пут, пружа као на длану), у анализу је нужно укључити међународну ситуацију и унутрашње прилике у Пољској оног времена, будући да су и спољни и унутрашњи фактори допринели њеној пропасти крајем XVIII века.

НЕШТО ВИШЕ О МЕЂУНАРОДНОМ ОКРУЖЕЊУ И УНУТРАШЊИМ НЕПРИЛИКАМА

У време пред доношење Устава од 3. маја 1791, на политичкој карти Европе доминира пет великих држава: на истоку *Русија*, између Белог, Црног, Каспијског и Балтичког мора; у центру стара *Аустрија* и млада *Пруска*, које оспоравају једна другој првенство над германским светом; на западу *Француска*, „ослабљена, али која је кипела новим идејама, и која се спремала да изненади свет ванредним преокретима“; на северу *Енглеска*. Друге државе су се губиле: Италија и Немачка су биле раздробљене, Шведска, Шпанија и Турска су постајале државе другостепеног значаја, Пољска ће као државно-правни појам ишчезнути.²

Некада моћна и пространа држава,³ Пољска се распршила се као сапунски мехур. У светској историји се не може срести догађање слично овом у Пољској. Ако је XVIII век у неким европским државама (на пример, у Француској) називан великим столећем, последње три деценије овог века за Пољску су биле веома трагичне и мучне. Асоцирају на распињање Исуса Христа на крсту. За релативно кратко време извршене су три поделе Пољске између великих сила: прва 1772, између Русије, Аустрије и Пруске, друга 1793, између Русије и Пруске, и трећа 1795, између Русије, Пруске, и Аустрије. Постајући све мања и мања, и просторно и по броју становника, ова земља је, при трећој деоби, била потпуно док-

² Видети: *История девятнадцатого века (1789–1899)* професора Э. Маршала, С. Петербург 1904, стр. 8.

³ Пре 1772. Пољска је обухватала простор између Руског царства (од ког ју је делио Дњепар на југоистоку и ушће Двине на северу), Пруске (коју је она окруживала са три стране), Балтичког мора, Помераније, Бранденбурга, Шлезије, Мађарске и Отоманске империје (од које ју је делио Дњепар у свом средњем току); у њен састав су улазиле Велика Пољска, Мала Пољска, Црвена Русија и Литванија, свака са већим или мањим бројем војводства.

рајчена. (Вид. Карту поделâ Пољске.) Раздељени, територија и народ Пољске нашли су се под руском, пруском и аустријском анексијом.⁴

Као основно, остаје питање: Зашто је до тога дошло и да ли је морало доћи?

Да би се одговорило на њ, треба утврдити шта се тада и у нешто ближеј прошлости дешавало у Пољској и суседним државама.

Пољско-литванска унија – савез Пољске са Великим Литванским Књажеством – везана је за 1385. годину као свој почетак и затим је неколико пута потврђивана и мењана, да би коначно била створена 1569, на основу споразума закљученог у Лублину: отад је Литванија сједињена с Пољском у заједничку државу – Републику (*Rzeczpospolita Obojga Narodów*), на принципу једнакости, са задржавањем посебних, иако истих, централних установа, благајне, војске и судског система, али са заједничким краљем и сејмом.

Сејм је највиши законодавни орган у Пољској још од XV века, који од краја тог века постаје дводоман; касније и данас, сејм је један од домова парламента (поред сената).

За разлику од сејма, *сејмик* (мали сејм, локална скупштина) у истој земљи био је, и дуго остао, територијална организација племићког сталежа у границама војводства или области, која је имала велика овлашћења (као најважније, доносила је законодавне одлуке). Зависно од циља у ком је био организован, сејмик је различито и називан (примера ради, *генерални сејмик* је био сејмик сваке провинције, као Велике Пољске, Мале Пољске и др., на ком су се окупљали посланици и сенатори ради утврђивања заједничких ставова које ће потом износити на сејму).⁵

4 При првој деоби Русија је добила 92.000 км² и 1.300.000 душа, Аустрија – 83.000 км² и 2.650.000 душа, Пруска – 36.000 км² и 580.000 душа; при другој деоби Русија је добила 250.000 км² и 3.000.000 душа, Пруска – 51.000 км² и 1.000.000 душа (Аустрија у овој деоби није учествовала); при трећој деоби Русија је добила 120.000 км² и 1.200.000 душа, Пруска – 48.000 км² и 1.000.000 душа, Аустрија – 47.000 км² и 500.000 душа [подаци узети из књиге W. Kurkiewicz, A. Tatomir, W. Żéurawski, *Tysiąc lat dziejów Polski*, LSW 1962, стр. 154, 158, 161–162; нешто друкчије податке у односу на територију коју је у другој и трећој подели Пољске добила Пруска (око 58.000, одн. 55.000 км² пружа *Encyklopedia powszechna PWN*, 4, Warszawa 1976, стр. 66 (одредница *Rozbiory Polski*) и *Dzieje Polski* pod. red. J. Topolskiego, PWN, Warszawa 1976, стр. 391, у погледу територије коју је у другој подели добила Пруска (57.100 км²)].

5 Крајем осамдесетих година овог века, приликом промене политичког система у Пољској, општине са територије војводства формирале су заједничку репрезентацију – Мали самоуправни сејм (*Sejmik samorządowy*). О овом сејмику и избору делегата у њега, вид. Т. Подгорац, „Изборни систем у Пољској“, у књизи *Избори у условима вишестраначког система*, Београд 1990, стр. 90.

Поред тога што су у сејм улазили првенствено богати племићи и аристократе, који се нису интересовали за потребе других друштвених слојева и државе као целине, његов рад (а и рад сејмика) у периоду који испитујемо, отежавао је, тачније, у потпуности поништавао (још 1652. године уведен) *liberum veto* (слободан вето, слободна забрана): законско право сваког члана сејма да, гласајући против, осујети доношење неке одлуке. Довољно је било да само један од њих кратко узвикне: *Nie pozwalam* (Не дозвољавам) и да се предлог повуче, чак и кад су сви остали гласали за њ. Дакле, без једногласности свих ниједан закон није могао бити донет. У том случају сејм је прекидао рад и разилазио се. Нема никакве сумње у то да је установа слободног вета у пољском парламенту наносила велику штету друштву и Републици.

Многи од пољских сејмова били су организовани у форми конфедерација (тако и онај на ком је 3. маја 1791. донет Устав).

Реч *конфедерација* (лат. *confederatio*) нема само оно значење на које смо обично навикли – облик сложене државе (савез државâ, за разлику од савезне државе, федерације) – него представља и свако друго удруживање или повезивање у савез ради остваривања овог или оног циља. О томе нам управо сведочи стара Пољска.

Према пољском искуству, конфедерације су и савези за изнуђивање уступака од државне власти. У Пољској су се у XIII веку појавиле конфедерације градова, племићке конфедерације половином XIV века, а војне конфедерације су склапане у XVII–XVIII веку. Реч је о савезима делова друштва, створеним у ванредним околностима, мимо и против постојећих законских прописа: организовали су сами себе, као што су и маршала (председника) сами себи бирали. Конфедерације су сматране бунтовима и метежима ако их краљ не признаје, и све док их не буде признао. Сејмска конфедерација је значила да су посланички и сенаторски дом радили заједно, што је свакако убрзавало ток решавања ствари, спровођење у живот одређеног политичког плана, да је *liberum veto* укинут и да рад сејма није могао бити прекинут.

Поред конфедерација које су Пољској доносиле добро, било је знатно више оних које су јој наносиле много зла.

Радомска конфедерација 1767. – племићки савез, настао под утицајем Н. Репнина, руског амбасадора у Пољској и противника реформи у овој земљи, између осталог и формално, у циљу одбране привилегија католика – био је одговор на Слуцку и Торуњску конфедерацију (такође, обе из 1767. године), које су браниле слободу вероисповести и политичка права припадника других вера.

По споразуму закљученом између Русије и Пољске 1768. године, Русија се била обавезала да штити постојећи поредак власти у Пољској (тзв. *гаранцијски систем*).

У вези с тим треба поменути Барску конфедерацију 1768–1772. – војни племићки савез за одбрану вере и слободе и против заштите Пољске од стране Русије (борба у већем делу земље с руском и делимично с краљевском војском имала је карактер грађанског рата и завршила се поразом конфедерата).

Деобни сејмови (сејмови за ратификацију поделâ Пољске) организовани су као конфедерације. Варшавски сејм 1773–1775. овде мора бити поменут и због тога што је на њему установљен Стални савет (Rada Nieustajasa) – највиша владавинско-управна власт у Републици од 1775. до 1789. и од 1793. до 1795 – састављен од краља и 36 личности, 18 посланика и 18 сенатора (углавном пријатеља руске царице Катарине II) и подељен на пет департмана: страних интереса, полиције, тј. унутрашњих послова, војни, правде и државне благајне, тј. финансија. Настао под притиском Русије, овај орган је ограничио права краља и био под утицајем магната и руског амбасадора (О. М. Стакелберг је имао више утицаја на њ него сâм краљ). Ликвидиран је 1789. од стране Четворогодишњег или Великог сејма и поново враћен 1793, при другој подели Пољске. Узгред буди речено, на истом сејму на ком је установљен Стални савет, образована је и Комисија Народне едукације.

Четворогодишњи или Велики сејм 1788–1792, организован у Варшави као конфедерација, окупио је неформалну групу делатника (патриотска странка, у смислу табора за промене), која је тежила спровођењу политичких, друштвених, економских и војних реформи у циљу одбране и јачања угрожене независности земље, одн. враћања земљи државне суверености. Главни поборници промена и вође били су: Х. Колонтај, С. Малаховски, С. Пјатоли, И. Потоцки, У. Њемцевич, краљ Станислав Август Поњатовски, а маршали Сејма – поменути Малаховски у име Круне и К. Н. Сапиеха у име Литваније.

Желећи потпуно осамостаљивање од држава које су учествовале у првој подели Пољске, овај сејм је донео низ веома значајних одлука:

1. Најпре је донета одлука о повећању армије на 100.000 војника и образована је Војна комисија, у свему зависна од сејма; да би се ово спровело, племству и свештенству се уводи порез.

2. Прихвата се Закон о сејмцима (24. марта 1791) који регулише њихову организацију и надлежност; из сејмика се искључује племство-непоседници (како би се на пољском рекло – *gołqota*).

3. Доноси се закон о градовима (18. априла 1791), под називом *Наши слободни краљевски градови у државама Републике*, који постаје саставни део Трећемајског устава. По слову овог закона грађанима се гарантује лична неприкосновеност, право стицања и наслеђивања земљишних добара, доступност виших духовних и световних положаја, као и официрских чинова, широка самоуправа, право представљања у сејму.

4. Венац Четворогодишњег или Великог сејма који његово дело посебно краси, представља усвајање Устава (3. маја 1791), по чему је он и назван *Устав* или *Конституција од 3. маја 1791*.

5. После тога је формирана Скупштина пријатеља Трећемајског устава ради одбране већ усвојених и спровођење даљих реформи (између осталог, и економских).

MATERIA CONSTITUTIONIS ТРЕЋЕМАЈСКОГ УСТАВА

Устав од 3. маја 1791. јесте устав у материјалном смислу јер се односи на организацију највиших органа државне власти или, ако се хоће друкчије одредити, регулише права и обавезе правних субјеката и поделу власти између законодавства, управе и судства у Пољској, којој је, после одузимања неких њених територија од три моћне суседне силе (I подела), претила опасност да нестане, што ће јој се ускоро и десити.

Оно што се назива *materia constitutionis*, распоређено је у 11 одељака, и то:

Преамбула

- I. Владајућа религија,
- II. Племићи земљопоседници,
- III. Градови и њихови грађани,
- IV. Сељаци, земљорадници,
- V. Владавина, или утврђивање јавних власти,
- VI. Сејм, или законодавна власт,
- VII. Краљ, или извршна власт,
- VIII. Судска власт,
- IX. Намесништво,
- X. Едукација (васпитање) краљеве деце,
- XI. Народна оружана сила.

Будући да је овај напис праћен и нашим преводом Трећемајског устава, нема потребе улазити у његове детаље – детаљи су дати у решењима за свако од наведених питања. Ипак, телеграф-

ски, а ради подстицања на читање уставног текста, о уставној материји наводимо следеће: католичка религија је владајућа, али се гарантује слобода и другим вероисповестима; племство задржава своје раније привилегије, а краљевским градовима и њиховим грађанима се, као што смо видели, гарантују одређена права; споразуми, одн. уговори између земљопоседника и сељака не могу се самовољно мењати; законодавну власт у држави врши Сејм, састављен од Посланичког дома и Сената (одлучује се већином гласова, укидају се *liberum veto*, конфедерације сваке врсте и конфедерацијски сејмови, као противни духу овог устава и „који руше власт и уништавају друштво“); уместо за земљу понижавајућег и чак увредљивог Сталног савета, управну (извршну) власт врши краљ са Стражом као чуваром законâ (краљевски трон је наследан), а судску власт – разне врсте судова.⁶

Нећемо наводити ни пољску демократску мисао изражену у овом уставу – за читаоца преведеног уставног текста она је очигледна (изражена и у преамбули, и у одељку о слободним краљевским градовима и њиховим грађанима, и у одељку о сељацима земљорадницима, и у одељку о владавини или утврђивању јавних власти, и у одељку о краљу и извршној власти, и у одељку о судској власти, и у одељку о народној оружаном сили).⁷

За доношење овог устава, као усталом и других одлука, искоришћен је за Пољску релативно повољан тренутак у међународним односима: заузетост Русије у рату са Турском, од ког је Аустрија била одступила, као и разилажење Русије са Пруском омогућили су Четворогодишњем или Великом сејму да приступи слободним заседањима – да одбаци руску гаранцију постојећег система власти у Пољској и донесе наведене слободне одлуке. Било је сасвим јасно да, у првом реду, треба изменити систем власти пре нове буре која је била на видику, пре него што непријатељи Пољске, дотад заузети ратом са Турском и међусобно посвађани, не закључе мир и помире се на рачун Пољске (што ће се ускоро и десити у II подели).

Мотиви и циљеви Трећемајског устава апострофирани су у његовој преамбули. Зато ћемо је и навести дословце, бар њен највећи део: „Признајући да судбина свих нас једино зависи од

6 О материји Трећемајског устава, на посредан начин – без читања његовог дословног текста, најбоље се може сазнати, колико ми је познато, из књиге А. Ајненкиела – А. Ajnenkiel, *Polskie konstytucje*, WP, Warszawa 1982, стр. 63–77. Добар познавалац пољског уставног права, овај аутор у свом коментару пружа више но што то за обичног читаоца произлази из текста Устава.

7 Видети: „Polska myśl demokratyczna w ciągu wieków“, *Antologia*, LSW, Warszawa 1986, стр. 80–81.

С друштвене тачке гледишта, Трећемајски устав није био демократски истиче – М. Handelsman, *Constitution polonaise du 3 mai 1791 et l'opinion française*, Paris 1910, стр. 8: „Au point du vue social, la Constitution polonaise n'était pas democratique; c'était une constitution des classes...”

установљења и савршенства Народног устава, а на основу искуства увидевши давнашње недостатке наше владавине, и желећи да искористимо време у ком се Европа налази и повољан тренутак који нас је вратио нама самима, слободни од срамних диктата стране принуде, ценећи више од живота и личне среће политичку егзистенцију, спољашњу независност и унутрашњу слободу народа чија је судбина стављена у наше руке, желећи такође да заслужимо благослов и захвалност садашњих и будућих генерација, упркос препрекама које нас могу суочити са мукама, ради општег добра, успостављања слободе, очувања наше отаџбине и њених граница, с највећом чврстином духа доносимо овај устав...“ Заиста, лепо, јасно и прецизно речено, иако у једној јединој (предугачкој) реченици, тако да не треба лупати главу о намерама уставотвораца.

ТАРГОВИЧКА КОНФЕДЕРАЦИЈА, ОБАРАЊЕ УСТАВА И II ПОДЕЛА

Ако је као узрок I поделе Пољске навођен, и од стране самих деобничара, потпун распад државе и раздор међу супротстављеним таборима који је довео до анархије, II подела је била оштра реакција на покушај ослобађања Пољске од туђег утицаја, повећања армије на 100.000 војника (до ког, ипак, у том међувремену није ни дошло), и спровођења унутрашњих реформи, посебно Трећемајског устава. Суседне државе нису допуштале јачање пољске државе; посебно се Русија бојала да Пољска на овај начин не поврати свој ранији утицај у међународним односима.

Осмог јануара 1792. Русија је закључила уговор о миру са Турском. Четрнаестог маја официјелно је проглашена Тарговичка конфедерација (створена у Петербургу 27. априла од магната противника реформи Четворогодишњег или Великог сејма, који су били одани руској царици Катарини II). Циљ ове конфедерације је био укидање Трећемајског устава и враћање Пољске на ранији систем под гаранцијом Русије. Главне њене вође били су: Ксавер Браницки, Шченсни Потоцки и Северин Жевуски, који су и затражили оружану помоћ од Катарине II. Већ 18. маја, руска војска је прешла границе Пољске. Започео је рат са Русијом, а и грађански рат између поборника извршених реформи и присталица Тарговичке конфедерације. Пољаци и Литванци су пружили снажан отпор Русима, али нису могли одолети најезди знатно бројније војске (однос је био: 68.000 према 45.000 војника у корист Руса).

Четрнаестог јула Стража закона се изјаснила већином гласова (такође и Х. Колонтај) за приступање краља Тарговичкој конфедерацији. Бојећи се да не изгуби народ, краљ је издао проглас о престанку ратних дејстава.

Почетком 1793. (23. јануара) закључен је руско-пруски деобни уговор (II подела Пољске). Ванредни сејм у Гродну (21. јун–23. новембар 1793), последњи сејм I пољске републике, одн. конфедерација толико погубна за њу, потврђује II поделу Пољске и враћа у владавински систем Пољске, која је у односу на I поделу још мања, установе које је Трећемајски устав био укинуо. Тзв. кардинална права племства остају неокрњена, ако им нису придодата и нова.

УСТАНАК ПОД ВОЂСТВОМ ТАДЕУША КОШЋУШКА И III ПОДЕЛА ПОЉСКЕ

Друга подела Пољске изазвала је експлозију гнева и негодовања у читавој земљи. Почео је да се припрема народни устанак у име целине државе и слободе народа, који се и разбуктао 1794. под вођством Тадеуша Кошћушка, који је десетак година раније, као генерал, учествовао у рату за независност САД (1776–1883).

Остало је забележено: „А када је Кошћушко устао у одбрану Устава и Пољске, поред племства сељак ју је косом бранио храбро и имовину није жалио и крв је добровољно лио на пољу заједничке борбе. Показало се да је такође вршено дело зближавања тих двају слојева: племства и сељака, као што је вршено братимљење грађана и витештва, када је, дакле, округли непријатељ уништио свето дело...“⁸

Устанак Т. Кошћушка и други народни, револуционарни устанички покрети убрзо су били угушени. Одсудни ударац Пољацима је задао Александар Суворов у предграђу Варшаве – Праги: јуриш са 30.000 војника довео је до страшног крвопролића – општи губитак Пољака (рањени, убијени и подављени у Висли) достигао је број од 23.000 људи (руска војска је изгубила 2.500).⁹

8 L. Finkel, *O Konstytucji 3 maja w setna rocznicę jej nadania*, Lwów 1891, стр. 123.

9 Наведено према *Рассказы по русской истории*. Общедоступная хрестоматия с рисунками. Составленная кружком преподавателей под редакцией С. П. Мельгунова и В. А. Петрушевского. Издание 3-е просмотренное. Москва 1915, стр. 387. На истом месту читамо: „После заузимања Праге Пољаци су решили да предају Варшаву без боја, и Суворов је предложио најумереније услове предаје. Изјутра, 29. октобра, руска војска је свечано ушла у Варшаву. Суворов, дочекан од власти града, узео је дате му кључеве од престонице Пољске, пољубио их и, подигавши према небу, гласно рекао: 'Благодарим Теби, Свемогући, што ја нисам морао да купим ове кључеве тако скупо, као...' При том је он погледао на Прагу и заплакао. Кроз месец дана Суворову је била подарена од града златна емајлирана табакера с натписом: 'Варшава свом избавиоцу'. – Разумним мерама, мирољубивошћу и хуманошћу Суворова мир у Пољској је брзо био успостављен.“

Наведене речи су миле и драге победницима, не верујем и пораженима, чак и савременим и будућим поколењима; ма како биле горке за Пољаке, оне сведоче о колебању пољског краља, а у одсудним тренуцима (после Тарговичке конфедерације и после овог пораза) о његовом повратку савезу са Русијом.

За гушење овог устанка, свакако и за заслуге у руско-турском рату (1787–1792), Катарина II је А. Суворова унапредила у чин фелдмаршала. Т. Кошћушко је био одведен у затвор у Петербургу; од 1796. је у емиграцији (узгред буди речено, одбио је сарадњу с Наполеоном I).

Овакав развој ситуације ускоро је довео до треће и последње поделе Пољске, чиме је она, и дефинитивно, престала да постоји као самостална држава. Једна држава је брисана са мапе Европе, али су зато на њен рачун знатно оснажене друге три, ионако у то време веома моћне државе.

После III поделе Пољске, Станислав Август Поњатовски је као последњи пољски краљ абдицирао. Судбина је хтела да умре у Петербургу, две године после руске царице (она 1796, а он 1798), колико је отприлике и био млађи од ње (она је рођена 1729, а он 1732).¹⁰

¹⁰ Не улазећи у детаљно оцртавање њихових ликова, рећи ћемо само реч-две о томе.

Станислав Август Поњатовски, пољски краљ од 1764. до 1795. био је свестрано образован човек, са великим знањем и веома речит – имао је јасну мисао у глави и јасно је изражавао; полиглота, много је видео и умео; имао је добро срце, а слаб карактер; у критичним тренуцима за своју државу, подлегао руској сили (ипак, тешко се може рећи да је био присталица савеза са Русијом, будући да је с њом ратовао...); нико не може порећи да је био инспиратор и мецена пољске културе, као и модернизације земље.

Катарина II, руска царица од 1762, кнегиња Anhalt-Zerbst, жена Петра III, била је права кокета, охоло и лукава, али непоколебљиве воље, што је за једног државника веома важно; владала је прагматично и апсолутистички (угушила је у историји Русије највећи сељачки устанак под вођством Ј. Пугачова 1773–1775, који је после пораза ухапшен и погубљен, док се према сељацима-учесницима устанка веома сурово поступало – тучени су корбачем, а многима су били одсечени носеви и уши у знак сталног сећања на њихов злочиначки преступ према држави); од Турске је освојила Азовско море и Крим; као што смо показали, мешала се у унутрашње ствари Пољске и учествовала у свим њеним поделама, анектирајући тако велики део територије са становништвом, путовала је по Русији да би ефикасније управљала; неке њене замисли – у погледу преображаја друштвеног живота у Русији (познато је њено *Учудиство*, на рус. *Наказ*, у коме је била изложила принципе засноване на француској либералној филозофији, од којих треба позапити у писању закона – с тим принципима се нису могле помирити противуречне жеље руских слојева) и у погледу спољне политике (савез Русије, Пруске, Пољске, Енглеске и других северних држава, под називом Северни акорд, који би се супротставио француско-аустријском савезу и тзв. Грчки пројект, по коме би се уместо Турске установило Грчко царство под управом Русије) – нису се оствариле (детаљније о Упутству, Северном акорду и Грчком пројекту, вид. С. Платонов, *Лекции по русской истории*, С. Петербург 1909, стр. 586 и сл., 610–611); без обзира на личне грешке и слабости, она је оставила дубок траг у руској култури. Живећи раскошним животом, мек и разнежен, какав је био, Станислав Август Поњатовски дозволио је себи – прочитали смо на једном месту (Л. Финкел, *op. cit.*, стр. 55) – да га још као младог (док је био посланик у Петербургу) омами Катарина, „која га је увукла у своју мрежу“. Ако се овом метафором хтелo рећи да су били у интимној вези, онда је тачније рећи, играјући се пољским речима *sidło* pl. a. *sidła* (мрежа, клопка, замка) и *siodło* (седло), да је он био у њеном седлу, али и она на његовом (и узајамно омамљени). Да ли је она, при том, имала у виду и интересе своје државе?

УЗРОЦИ НАЈТРАГИЧНИЈИХ ДОГАЂАЈА У ИСТОРИЈИ ПОЉСКЕ

После досадашњег излагања могло би се одређеније одговорити на већ постављено питање: Зашто је дошло до поделâ Пољске и њеног нестанка као суверене државе? Ако је одговор на њ, бар донекле, садржан у досадашњем тексту рада, покушаћемо да о томе кажемо и нешто детаљније и систематичније, а ипак сажето.

Узроци најтрагичнијих догађаја у Пољској (поделе и чак губљење потпуне независности), као најважније питање њене за-вичајне историје, су следећи:

1. Завојевачке намере суседних држава које су своје супротне интересе изравнавале на рачун Пољске. Нико се није радовао поделама Пољске и њеном нестанку са европске сцене толико као оне. Њима радост – Републици, посебно њеном обичном човеку, јад и беда!

2. Постојећи недостаци у организацији власти, одн. слабости политичког и државноправног система (*liberum veto*, конфедерације, конфедерацијски сејмови, зависност посланика сејма од инструкција сејмика, недовољан број војника у сталној војсци и финансијске тешкоће у њеном издржавању и др.).

3. Привилеговано племство и његова разједињеност (то се испољило и при доношењу Трећемајског устава: једни су били против доношења било каквог устава; други – за решења дата у усвојеном уставу; трећи – за радикалнија решења). Монопол власти вишег племства је све више јачао; ситно племство је било незадовољно безграничном влашћу аристократије, да не говоримо о грађанству и сељаштву; градови су били неразвијени – индустрија и трговина су биле у застоју; властелинско право је све више јачало, а сељачко питање остајало нерешено. Магнатске латифундије су често називане државама. Назив држава у старој Пољској је, како смо видели, био замењен називом Република обадва народа, тј. Пољака и Литванаца. Пољски краљ, иначе по природи колебљиве воље, био је потпуно немоћан пред аристократијом, која га је бирала и ограничавала у његовим правима. У Пољској је владао неред још одраније; безмало трајна ратна дејства су доприносила да ионако тешка економска ситуација у овој земљи буде још гора.¹¹

¹¹ Ево како ју је помињани Л. Финкел замишљао у смутно и тужно време после прве поделе: „Људи нису хтели да раде, иако је реч о најбољој земљи – црници; „господари седе од јутра до ноћи у крчми, једу, пију, свађају се... А у дому нема ни доброг плуга за рад, ни коња, ни волова“; слуге немају чиме да узору земљиште, у амбару нема ни зрна за сетву... (Л. Финкел, *op. cit.*, стр. 33–34).

4. Антагонизам између источне и западне цркве (православља и католичанства). Између становништва католичке и православне вероисповести постојала је нетрпељивост. Као што је истакнуто у историји Русије, ова земља је на то рачунала: док је на југу желела да постигне географски природне границе, дотле је у односу на Пољску желела да постигне етнографске границе, штитећи на тај начин православно становништво.¹²

5. Географски положај Пољске. Оно што се истицало за Србију на Балкану – исток на западу, и запад на истоку, врата запада ка истоку и *vice versa*, и брана турског надирања ка западу – важи *mutatis mutandis* и за Пољску у Средњој Европи: налазећи се на границама западне цивилизације, Пољска ју је ширила ка истоку и штитила од варварских народа истока. По мишљењу А. Левицког, отворене границе Пољске од истока и запада нису биле срећна околност.¹³

После свега што је речено, изгледа да Пољска и није могла избећи судбину која ју је снашла.

КОРИШЋЕНА ЛИТЕРАТУРА (наведена по хронолошком редоследу)

Ustawa Rządowa. Prawo Uchwalone. Dnia 3. Maia, Roku 1791. Warszawa, прво штампано издање.

New constitution of the government of Poland... the third of may, 1791, копија II издања на енглеском језику.

L. Finkel, *O Konstytucji 3 maja w setną rocznicę jej nadania*, Lwów 1891.

Э. Марешаль, *История девятнадцатого века (1789–1899 г.)*, С. Петербург 1904.

A Lewicki, *Zarys historii Polski*, Wydanie skrócone ósme, Kraków s. a.

С. Платонов, *Лекции по русской истории*, С. Петербург 1909.

J. Siemienski, *Konstytucja trzeciego maja 1791 r. jako wyraz polskiej kultury politycznej*, Zamość 1921.

W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (Geneza i system)*, Warszawa 1922.

В. П. Потемкин (редактор), *Истѳорија гуѳиломаѳије*, Београд.

¹² Видети: С. Платонов, *op. cit.*, стр. 609.

¹³ Видети: А. Lewicki, *Zarys Historji Polski*, Wydanie skrócone ósme, Kraków, s. a., стр. 324–325.

- B. Leśnodorski, *Dzielo Sejmu Czteroletniego (1788–1792)*, Studium historyczno-prawne, Wrocław 1951.
- W. Kurkiewicz, A. Tatomir, W. Żurawski, *Tysiąc lat dziejów Polski*, LSW, 1962.
- R. W. Harris, *Absolutism and Enlightenment*, London 1964.
- F. L. Ford, *Europe 1780–1830*, Longman.
- Wielka encyklopedia powszechna PWN, Polska*, Przedruk hasła z 9 tomu, Warszawa 1967.
- A. Ajnenkiel, B. Leśnodorski, W. Rostocki, *Historia ustroju Polski (1764–1939)*, PWN, Warszawa 1970.
- Encyklopedia powszechna PWN*, Warszawa, 2/1974, 3/1975, 4/1976.
- J. Topolski (red.), *Dzieje Polski*, PWN, Warszawa 1976.
- Д. Р. Живојиновић, *Усјон Европје 1450–1789*, Матица српска.
- Konstytucja 3. maja 1791*, opracował J. Łojek, Lublin 1981.
- A. Ajnenkiel, *Polskie konstytucje*, Warszawa 1982.
- Konstytucja 3. maja 1791*, opracował J. Kowecki, Warszawa 1983.
- G. L. Seidler, *W nurcie Oświecenia*, Lublin 1984.
- J. Łojek, *Geneza i olalenie Konstytucji 3. maja*, Polityka zagraniczna Rzeczypospolitej 1787–1792, Lublin 1986.
- Polska myśl demokratyczna w ciągu wieków*, Antologia, LSW, Warszawa 1986.
- J. Bardach, B. Lesnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1987.
- M. Kallas (red.), *Konstytucje Polski, Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, 1, PWN, Warszawa 1990.
- Constitution of May 3, 1791* (C. Kasperek), Internet 1995.
- J. Łojek, *Ku naprawie Rzeczypospolitej, Konstytucja 3 Maja*, Warszawa 1996.
- Nowy leksykon PWN*, Warszawa 1998.

ПОЉСКИ УСТАВ ОД 3. МАЈА 1791. (ВЛАДАВИНСКИ ЗАКОН)

Предео проф. др Тодор И. Подгорац, упоређујући текстове:

Ustawa Rządowa. Prawo uchwalone. Dnia 3. Maia, Roku 1791, Warszawa, s. a. (вероватно прво штампано издање овог устава).

New Constitution of the Government of Poland, Established by the Revolution, The third of May, 1791. The second edition (без навођења преводиоца, места и године издања), који је Пољска секција Међународног удружења уставног права приложила округлом столу „Улога уставног права у превенцији инфлације и у побољшању квалитета закона“, Варшава, 18. новембар 1985.

Constitution of May 3, 1791. Internet, 1995. Предео са пољског на енглески језик Christopher Kasparek.

Дословни превод Трећемајског устава са пољског језика готово је немогућ; зато су нам добродошли наведени слободнији преводи овог устава на енглески језик.

Текст овог устава у оригиналу, на пољском језику, писан је у свечаној форми, са реченицама које се често завршавају глаголом (прво лице множине, инфинитив или који други облик). Пунктуација је његова слаба страна. Главни интерпункцијски знак је запета, и тамо где би се мисао пре могла јасније изразити тачком и запетом. Понеке реченице су веома дуге; понеки пут једном реченицом је изражен читав пасус. Ако је то и разумљиво за Преамбулу (због природе њене), тешко се такав језичко-стилски поступак може правдати и за друге пасусе Устава (истина, пасусе краће садржине). Синтаксички обрти у тексту, ред речи у реченици и ред зависних реченица у сложеној реченици нису својствени српском, а такође ни савременом пољском језику.

Архаичност језика и стила пољског Устава од 3. маја 1791, иначе мисаоно веома богатог, свакако је један од разлога што овај уставноправни документ није био раније преведен на српски језик, иако се ових дана навршило 210 година од његовог доношења (друга два разлога су краткоћа трајања овог устава и наша леност у превођењу правне књижевности уопште).

Придев *rządowa* у називу овог устава изведен је од именице *rząd* (на енгл. *government*, на франц. *gouvernement*), која је у оно време значила *ustrój* (систем, уређење, организација). *Ustawa Rządowa* је био закон о организацији власти, управљању, владавини. Чинило нам се да је тај назив најбоље било превести речима

Владавински закон. Без сумње, то је био основни закон (*lex fundamentalis*) ондашње Републике Пољске, први савремени устав у Европи, други у свету, после америчког (1787), који регулише основна питања, карактеристична за један такав општи правни акт (углавном, сфера слобода, права и обавеза држављана и сфера поделе власти).

Иако је од доношења овог устава прошло више од 200 година, његов превод на српски језик је пред нама, и то први пут!

ПРЕАМБУЛА

Признајући да судбина свих нас једино зависи од установљења и савршенства Народног устава, а на основу искуства увидевши давнашње недостатке наше владавине, и желећи да искористимо време у ком се Европа налази и повољан тренутак који нас је вратио нама самима, слободни од срамних диктата стране принуде, ценећи више од живота и личне среће политичку егзистенцију, спољашњу независност и унутрашњу слободу народа чија судбина је стављена у наше руке, желећи такође да заслужимо благослов и захвалност садашњих и будућих генерација, упркос препрекама које нас могу суочити са мукама, ради општег добра, успостављања слободе, очувања наше отаџбине и њених граница, с највећом чврстином духа доносимо овај устав и проглашавамо га потпуно светим и неповредивим све док народ, у законом прописано време, својом изричитом вољом не призна потребу да га мења у било ком његовом делу. Будући закони садашњег Сејма морају у свему бити сагласни овом уставу.

I

ВЛАДАЈУЋА РЕЛИГИЈА

Света римокатоличка вера, са свим њеним привилегијама и имунитетима, проглашава се владајућом националном религијом. Прелазак из владајуће вере у било коју другу вероисповест забрањује се под претњом апостазije. С обзиром да нам та иста света вера налаже да волимо своје ближње, дугујемо свим људима, било које вероисповести, мир у исповедању њихове вере и државну заштиту, те стога гарантујемо слободу свих обреда и религија у пољским земљама сагласно земаљским законима.

II

ПЛЕМИЋИ ВЕЛЕПОСЕДНИЦИ

Поштујући сећање на наше претке као утемељиваче слободне владавине, племићком сталежу најсвечаније обезбеђујемо сва права, слободе и привилегије првенства у приватном и јавном животу, а нарочито потврђујемо, осигуравамо и признајемо као

неповредива права, статуте и привилегије праведно и законски одобрене овом сталежу од стране Казимира Великог, Луја Мађарског, Владислава Јагјела и његовог брата Витолда, Великог Кнеза Литваније, као и Владислава и Казимира Јагјелонаца, Јана Алберта, браће Александра и Зигмунда I и Зигмунда Августа, последњег од јагјелонске лозе. Потврђујемо да је достојанство племићког сталежа у Пољској једнако било ком степену племства, које се ма где користи. Признајемо да је целокупно племство једнако међу собом, не само у тражењу и вршењу служби отаџбини које доносе част, славу или корист, већ и у једнаком уживању привилегија и прерогатива који припадају племићком сталежу. Изнад свега, желимо да сачувамо, што и чинимо, светим и неприкосновеним права личне сигурности, личне слободе и својине на земљи и покретним стварима, као што је то одувек и било; најсвечаније потврђујемо да нећемо допустити било какву промену или изузетак у Закону на штету било чије својине, и да највиша народна власт и од ње установљена влада неће истицати било какав захтев према имовини било ког грађанина, делимично или у целини под изговором *iurium regalium* (краљевских права) или било којим другим изговором. Стога поштујемо, обезбеђујемо и потврђујемо личну сигурност и сваку својину било коме да по праву припада, као истинску спону друштва, као зеницу грађанске слободе и желимо да оне заувек остану поштоване, осигуране и неповредиве.

Истичемо племство као најистакнутијег браниоца слободе и овог устава. На основу врлине, грађанства и части сваког племића, дубоко поштујући његову светост и очување њене трајности, тражимо да буде једини бранилац отаџбине и наших слобода.

III ГРАДОВИ И ЊИХОВИ ГРАЂАНИ

Желимо да у потпуности очувамо и прогласимо делом садашњег Устава закон који је садашњи Сејм усвојио под насловом Наши слободни краљевски градови у државама Републике као закон који обезбеђује нову, истинску и ефикасну снагу слободном пољском племству ради обезбеђења његових слобода и целовитости наше заједничке отаџбине.

IV СЕЉАЦИ, ЗЕМЉОРАДНИЦИ

Како са становишта правде, хуманизма и хришћанске дужности, тако и са становишта нашег правилно схваћеног интереса стављамо под заштиту закона и земаљске власти земљораднике

под чијом руком тече најобилнији извор државног богатства, који су најбројније становништво у народу и најхрабрија снага земље, и одлучујемо да од сада било које слободе, задужења или споразуми аутентично закључени између племића и сељака са њихових поседа, без обзира да ли су те слободе, задужења и споразуми сачињени са групама или са појединачним житељима села, представљају узajамну обавезу, у сагласности са правим смислом услова и одредби садржаних у таквим задужењима и споразумима, и подлежу заштити земаљске власти. Такви споразуми и обавезе које из њих проистичу, слободно прихваћени од стране земљопоседника, обавезиваће не само њега већ и његове наследнике или стицаоце права тако да никад неће моћи да их самовољно мењају. Заузврат, сељаци са било ког поседа, неће моћи одустати од слободно закључених споразума, прихваћених задужења или обавеза повезаних са њима, осим на начин и под условима предвиђеним у одредбама поменутих споразума, који ће их, било да су они закључени на неодређено или на одређено време, стриктно обавезивати.

Тако гарантујући велепоседницима све користи које им припадају од сељака, и желећи да што је могуће ефикасније охрабримо повећање становништва, проглашавамо потпуну слободу свим лицима како тек досељеним, тако и онима који, претходно напустивши земљу, сада желе да се врате на родну грудну, у тој мери да је свако лице, без обзира одакле је дошло или се враћа у државе Републике, чим ступи на пољско тле, потпуно слободно да обавља своју делатност, како и где хоће, слободно је да закључује споразуме о настањивању, заради или закупу, на начин и у време како се договори, слободно је да се настани у граду или селу, као и да се трајно насели у Пољској или да се врати у било коју земљу у коју жели, претходно испунивши своје добровољно преузете обавезе.

V

ВЛАДАВИНА, ИЛИ ОДРЕЂИВАЊЕ ЈАВНИХ ВЛАСТИ

Сва власт у људском друштву произлази из воље народа. Стога, да би целовитост државâ, грађанска слобода и друштвени поредак заувек остали у једнакој равнотежи, влада пољског народа је дужна да обухвати три власти, што ће по вољи овог закона увек и чинити, то јест, законодавну власт, која припада сталежима окупљеним у скупштину, највишу извршну власт коју врши краљ и стража, и судску власт поверену постојећим или будућим судовима.

VI

СЕЈМ, ИЛИ ЗАКОНОДАВНА ВЛАСТ

Сејм или скупштина сталежа има два дома: посланички дом и дом сенатора коме председава краљ.

Посланички дом као одраз и средиште народног суверенитета сматра се законодавним храмом. Стога се сви нацрти законâ имају најпре разматрати у посланичком дому.

1. Најпре се разматрају општи закони, тј. уставни, грађански, кривични или онај којим се установљавају стални порези ако њихове предлоге трон упути на расправу војводствима, земљама и окрузима и који се у виду инструкција подносе дому.

2. Предлози трона се непосредно упућују посланичком дому и имају приоритет у процедури у погледу одлука сејма о повременим давањима, валутном курсу, расписивању јавног дуга, давању племићких титула и осталих пратећих повластица, одлучивању о редовним или ванредним јавним расходима, рату, миру, коначној ратификацији споразума о савезу или трговини, свим дипломатским актима и споразумима који се тичу народног закона, потврђивању извршних магистратура и сличним питањима која се односе на основне народне потребе.

Дом сенатора чине бискупи, војводе, кастелани и свештеници и председава му краљ који има право сопственог гласа и решава питање паритета (једнаке поделе гласова) лично или упућивањем своје одлуке дому и надлежан је: 1. Да законом предвиђеном већином гласова усвоји сваки закон који је прошао формалну процедуру у посланичком дому и који је одмах упућен сенату, или да га врати на даље разматрање народу; усвајање потврђује снагу и светост закона; враћање на даље разматрање суспендује закон до наредног сејма; ако закон буде поново усвојен у посланичком дому сенат га мора прихватити. 2. Да сваку одлуку сејма у претходно набројаним питањима, коју је посланички дом дужан да одмах упути сенату, решава заједно с посланичким домом већином гласова, а та законом предвиђена заједничка већина оба дома сматра се одлуком и вољом сталежа.

Истичемо да сенатори и свештеници немају *votum decisivum* (одлучујући глас) у сејму у питањима која се тичу вршења њихове службе у стражи или комисији, и тада имају право да само дају објашњење на захтев сејма.

Ови редовни законодавни сејмови постоје непрекидно и могу се увек сазвати, обнављајући се сваке две године. Трајање сваког заседања одређује се законом о сејмовима. Сејмови сазвани у хитним случајевима одлучују само о питањима због којих су сазвани, или о околностима које су из њих произишле после почетка заседања.

Ниједан закон не може бити укинут на редовном заседању сејма на коме је усвојен. Број лица која чине пун састав сејма у оба дома одређује се нижим законом.

Свечано потврђујемо да закон о сејмицима, усвојен на овом сејму, представља најбитнију основу грађанске слободе.

С обзиром да законодавство не може бити вршено од свих, већ народ за то користи као заступнике своје слободно изабране представнике или посланике, одређујемо да се у законодавству и општим потребама народа, посланици изабрани у сејмике сматрају према овом уставу представницима читавог народа, као чувари општег поверења.

О свим питањима се одлучује већином гласова; стога заувек укидамо *liberum veto*, конфедерације било које врсте и конфедерацијске сејмове као супротне духу овог устава, подривајуће за власт и деструктивне за друштво.

Желећи да спречимо насилне и честе промене народног устава, с једне стране, а имајући у виду потребу усавршавања истог према искуству његовог дејства на јавни просперитет, с друге стране, одређујемо да се измене и допуне устава врше сваких двадесет пет година, при чему је такав уставотворни сејм ванредан сагласно одредбама посебног закона.

VI КРАЉ, ИЛИ ИЗВРШНА ВЛАСТ

Ниједна владавина, ма како савршена била, не може постојати без јаке извршне власти. Срећа народа зависи не само од праведних закона већ и од дејства њихове примене. Искуство нас је научило да је занемаривање овог битног дела владавине преплавило Пољску несрећама. Стога, обезбедивши слободном пољском народу право да себи доноси законе, врховни надзор над извршном влашћу и избор њихових магистратура, поверавамо краљу и његовом савету највишу власт у извршавању закона; овај савет се зове стража закона или надзорни савет.

Таква извршна власт је дужна да прати законе и да се стара о њиховој стриктној примени сходно њиховом значају, чак и јавном принудом, ако је то потребно. Сви ресори и магистратуре дужни су да се покоравају њеним наредбама. Ова власт има право да контролише непокорне магистратуре, као и да их кажњава због немарности у извршавању њихових дужности.

Извршна власт нема право да доноси или тумачи законе и да их намеће у било чије име, да расписује јавне дугове, да мења расподелу пореза установљену од сејма, да објави рат или да *definitive* (коначно) закључи мирни споразум или било који дипломатски акт. Једино је овлашћена да преговара са страним државама и да примењује привремене и текуће мере неопходне за безбедност и мир земље, о којима је дужна да обавести следеће заседање сејма.

Проглашавамо да је трон Пољске изборан у погледу породица и да ће такав остати заувек. Искусивши фаталне последице *interregnum*-а који периодично подрива владавину и желећи да заувек спречимо сваки страни утицај, као и да сваком грађанину обезбедимо савршен мир, одлучујемо да из разборитих мотива усвојимо да се пољски престо преноси правом наслеђа: стога одлучујемо и проглашавамо да ће по окончању нашег живота, сагласно Божјој вољи, садашњи електор саксонски владати Пољском. Династија будућих краљева Пољске почиње од Фридриха Августа, електора саксонског, чијим мушким потомцима припада право наслеђа трона. Најстарији син владајућег краља наслеђује свог оца; уколико садашњи електор саксонски нема мушког потомства, муж кога је он изабрао за своју ћерку (уз сагласност и одобрење Републике) отпочиње мушку линију наслеђивања пољског трона. Стога, проглашавамо Марију Августу Непомуцену, једину ћерку електора саксонског, принцезом Пољске. Међутим, народу остављамо право да изабере трон из било које куће или породице, после гашења постојеће.

После ступања на престо, сваки краљ полаже заклетву Богу и народу да ће поштовати овај устав и *роста conventa* састављена од садашњег електора саксонског и намењена трону а која ће га обавезивати као и она ранија.

Личност краља је света и неповредива. Пошто ниједан акт не произлази непосредно од њега, он не може ни на који начин бити одговоран народу. Он није апсолутан монарх већ отац и глава народа, и као таквог га проглашавају садашњи закон и устав. Његови приходи предвиђени у *роста conventa* и прерогативе својствене трону, одређене овим уставом, неће бити нарушавани.

Сви јавни акти, трибунали, судови, магистратуре, новац и печати носе краљево име. Краљ, коме припада сва моћ да чини добро, има *ius agratiandi* (право помиловања) осуђених на смрт, изузев у случајевима *in criminibus status* (злочина против државе). Краљ је врховни командант оружаних снага земље у рату и поставља војне команданте, с тим што они могу бити промењени слободном вољом народа. Он доноси указ о додели чинова официрима и поставља чиновнике у складу са законом, такође и бискупе, сенаторе и министре као прве чиновнике извршне власти.

Стражу закон или краљевски савет, придодат краљу ради надзора над интегритетом и применом закона, чине: 1. примас, као поглавар свештенства и председник комисије за образовање, кога мења први бискуп по рангу, при чему ниједан од њих нема право да потписује резолуције; 2. пет министара, и то: министар полиције, министар правде, министар *belli* (рата), министар финансија и министар спољних послова; 3. два секретара који воде протокол, један

за стражу, други за спољне послове, при чему ниједан од њих нема одлучујући глас.

После стицања пунолетства и полагања заклетве да ће поштовати устав, престолонаследник може присуствовати свим заседањима страже, али без права гласа.

Маршал сејма, који се бира на две године, такође има право да присуствује заседањима страже, без учествовања у њеном одлучивању, при чему једино може да сазове сејм у следећем случају: ако процени да је, због одређених хитних околности, сазивање сејма апсолутно неопходно, а краљ одбија да то учини; маршал сејма је тада обавезан да своје циркуларно писмо пошаље свим посланицима и сенаторима наводећи стварне мотиве сазивања. Ситуације које захтевају такво сазивање сејма су следеће: 1. Када постоји хитна потреба која се тиче закона о народима, а нарочито у случају рата у суседству; 2. У случају унутрашњих немира који прете да изазову револуцију у земљи или сукоб између магистратура; 3. У очигледној опасности од опште глади; 4. У случају осиромашења отаџбине због смрти краља или његове озбиљне болести.

Све резолуције страже се разматрају према наведеним правилима. Глас краља је одлучујући, пошто се саслуша мишљење сваког од чланова страже. Свака резолуција страже се издаје у краљево име и са његовим својеручним потписом, као и са потписом једног од министара који је члан страже; тако потписана, обавезује све извршне органе, изузев у случајевима изричито наведеним овим уставом. Уколико ниједан од министара не жели да потпише одлуку, краљ је обавезан да одступи од свог мишљења; у супротном, маршал сејма може захтевати сазивање сејма, а ако краљ то одбије, маршал лично шаље своје циркуларно писмо на већ описан начин.

Краљ има право да именује све ministre, као и да расподељује сваког од њих у одговарајуће одељење управе или у стражу. Мандат сваког министра у стражи траје две године и као и до сада подлеже слободној краљевој потврди. Министри који чине стражу не могу истовремено бити запослени у било којој другој комисији или органу.

Уколико двотрећинска већина, тајним гласањем, у оба дома сејма, захтева смену било ког министра у стражи или другом извршном органу, краљ је обавезан да одмах именује другог. Желећи да стража буде одговорна народу за своје поступке, одлучујемо да њени ministри, уколико буду оптужени пред сејмом (од стране специјалног одбора одређеног за испитивање њихових поступака) за било какво кршење важећег закона, носе личну и имовинску одговорност. Свака таква оптужба утврђена простом

већином гласова оба дома одмах се разматра пред сејмским судом, који доноси коначну пресуду и примерено кажњава оптуженог ако утврди његову кривицу; у супротном га часно ослобађа.

Ради формирања неопходне организације извршне власти, установљавамо посебне комисије, повезане са стражом, које су јој потчињене. Сејм бира чланове комисија који врше своју службу у законом предвиђеном периоду. То су комисије за 1. образовање, 2. полицију, 3. војску и 4. финансије.

Приликом вршења власти и испуњавања својих обавеза, свака од провинцијских комисија (комисија војводства), установљена овим сејмом, зависи и прима сва наређења од страже преко поменуте четири комисије.

VIII СУДСКА ВЛАСТ

Судску власт не могу вршити ни законодавни органи, нити краљ, већ магистратуре установљене и изабране у ту сврху. Она мора постојати на локалном нивоу да би сваки грађанин знао где да тражи правду, као и да би сваки преступник могао осетити руку народне власти. Стога, установљавамо:

1. Првостепене судове за сваку провинцију (војводство), покрајину (земљу) и срез, чије судије бирају регионални сејмови. Првостепени судови су увек спремни да пруже правду свакоме коме је потребна. Против одлука ових судова може се изјавити жалба главном трибуналу провинције, који установљава и чије чланове бира регионални сејм (сејмик). Ови судови, како првостепени тако и последње судске инстанце, сматрају се земаљским судовима за племство и све земљопоседнике *in causis iuris et facti* (у правним и чињеничним питањима за све).

2. Посебне судове и надлежности одређујемо за слободне краљевске градове, сагласно истоименом закону донетом на овом сејму.

3. Свака провинција има посебан референдарски суд који је надлежан за слободне сељаке, као што је то био случај и према претходним законима.

4. Задржавамо дворске, асесорске, релационе и курландске судове.

5. Извршне комисије имају судове у питањима која припадају њиховој администрацији.

6. Поред грађанских и кривичних судова, постоји и врховни суд за све сталече, који се зове сејмски суд, чији се чланови бирају приликом отварања сваког сејма. Овај суд је надлежан за злочине против народа и краља, или *crimina status* (злочин против државе).

На крају, истичемо да ће нови грађански и кривични законик написати лица одређена од стране сејма.

IX НАМЕСНИШТВО

Стража врши и функцију намесништва, на чијем је челу краљица, а у њеном одсуству – примас. Намесништво се установљава само у три случаја: 1. док је краљ малолетан; 2. током неспособности проузроковане трајним душевним обољењем; 3. када је краљ заробљен у рату. Малолетство траје само до осамнаесте године; сејм проглашава неспособност проузроковану трајним душевним обољењем трочетвртинском већином гласова оба дома. У ова три случаја, примас Пољске круне одмах сазива сејм, а ако то не учини благовремено, маршал сејма упућује циркуларно писмо посланицима и сенаторима. Сејм одређује хијерархију министара у намесништву и овлашћује краљицу да преузме дужности краља. Када, у првом случају, краљ постане пунолетан, у другом кад оздрави, а у трећем кад се врати из заробљеништва, намесништво је дужно да му положи рачун за своја дела и да одговара народу за период вршења своје службе, како лично тако и имовински, на исти начин који је предвиђен за стражу на сваком редовном сејму.

X ОБРАЗОВАЊЕ КРАЉЕВЕ ДЕЦЕ

Краљеви синови, уставом одређени за наследнике трона, представљају прве синове отаџбине и зато се брига о њиховом добром васпитању поверава народу, али без нарушавања родитељских права. Под владавином краља, краљ лично, заједно са стражом и надзорником образовања краљевих синова кога одређују сталежи, брине о њиховом образовању. Под владавином намесништва, поверава се намесништву поменутом надзорнику, образовање краљевих синова. У оба случаја, ради потврде од стране сејма, надзорник одређен од сталежа обавештава сваки редовни сејм о образовању и владању краљевих синова, да би у том образовању јединствена правила, рано и заувек усадила у душу будућих наследника трона религију и љубав према врлини, отаџбини, слободи и народном уставу.

XI НАРОДНА ОРУЖАНА СИЛА

Народу припада дужност сопствене одбране од напада и очувања свог интегритета. Стога су сви грађани браниоци народног интегритета и слобода. Војска није ништа друго до одбрамбена сила која произлази из опште снаге народа. Народ дугује награду

и признање својој војсци, јер она себе посвећује искључиво народној одбрани. Војска је дужна да брани народне границе и општи мир, једном речју, да буде његов најјачи штит. Ради беспрекорног испуњавања овог судбинског задатка, војска мора увек остати потчињена извршној власти, сагласно одредбама закона, а заклиње се на верност народу и краљу и брани народни устав. Тако, народна војска може бити употребљена за општу одбрану земље, обезбеђење утврђења и граница или за заштиту закона ако се неко супротстави његовој примени.

Todor I. Podgorac *

ON THE POLISH CONSTITUTION OF MAY 3, 1791
(On the Occasion of the Translation of the Constitution into Serbian)

Summary

This article deals with the first modern European Constitution, an important political and legal document, representing one of the three crucial legal documents of the 18th century (next to the American Constitution, passed just four years before it, in 1787, and the Constitution of the revolutionary France, passed several months after it, in September of 1791.)

It considers in detail the international constellation and the internal circumstances in Poland at that time, the Constitution passed in May, 1791, and the causes of the divisions in Poland, certainly the most tragic developments in the history of this country.

The first ever translation of the Constitution into Serbian has been attached to this work.

Key words: *Polish-Lithuanian Union. – Liberum veto. – Confederation. – Four-year Polish Seim.*

Todor I. Podgorac **

SUR LA CONSTITUTION POLONAISE DU 3 MAI 1791
(A l'occasion de la traduction en serbe de cette Constitution)

Résumé

Il est ici question de la première constitution européenne moderne, document politico-juridique important, qui constitue une des trois oeuvres législatives capitales du XVIII^{ème} siècle (avec la Constitution américaine

* Dr Todor I. Podgorac. Ph.D., Full Professor of the Faculty of Law in Kragujevac.

** Dr Todor I. Podgorac, Professeur de la Faculté de droit de l'Université de Kragujevac.

adoptée seulement quatre ans plus tôt – en 1787 et la Constitution de la France révolutionnaire, adoptée quelques mois plus tard – en septembre 1791).

Ce travail traite en détail du contexte international défavorable et des difficultés intérieures rencontrées à par la Pologne à cette époque, du contenu de la Constitution du 3 mai 1791 et des causes ayant amené les partages de la Pologne, événements sans aucun doute parmi les plus tragiques dans l'histoire de ce pays.

Ce travail est accompagné de la première traduction en serbe du texte de cette Constitution.

Mots-clés: *Union de la Pologne et de la Lituanie. – Libero veto. – Confédération. – (Grande) diète de quatre ans*

Todor I. Podgorac *

POLNISCHE VERFASSUNG VOM 3. MAI 1791

Zusammenfassung

In dieser Arbeit handelt es sich um die erste moderne europäische Verfassung, über ein bedeutendes politisch-rechtliches Dokument, das eines der drei epochalen gesetzgebenden Werke des 18. Jahrhunderts darstellt (neben der amerikanischen Verfassung, die nur vier Jahre vorher verabschiedet worden war – 1787, und der Verfassung des revolutionären Frankreichs, die einige Monate später verabschiedet wurde – im September 1791).

In der Arbeit werden eingehender die internationale Umgebung, die innenstaatlichen Auseinandersetzungen im damaligen Polen, die Materie der Verfassung vom 3. Mai 1791 sowie die Ursachen der inneren Aufteilung Polens behandelt, was sicherlich die tragischsten Geschehnisse in der Geschichte dieses Landes sind.

Als Anhang zu dieser Arbeit wird zum ersten Mal der ins Serbische übersetzte Wortlaut dieser Verfassung veröffentlicht.

Hauptwörter: *Die polnisch-litauische Union. – Libero veto. – Die Konföderation. – Das vierjährige (große) Sejm.*

* Dr. Todor I. Podgorac, Professor an der Juristischen Fakultät in Kragujevac.

**МЕЂУНАРОДНА ЗАЈЕДНИЦА – СТВАРНОСТ
ИЛИ ЖЕЉА?**

Појам „међународна заједница“ са становишта међународног права, недовољно је одређен и јасан, у најмању руку, вишеслојан. Често се употребљава у међународноправној доктрини а још више одомаћен је у међународним односима или у политичким или социолошким наукама. Ако је пак реч о јавним гласилима и новинарству – свуда је присутан, да не кажем, са много претварања.

Разноврсним видовима истраживања овог појма посвећује се пажња у домаћој и иностраној литератури од писаца из разних научних области (право, политичке науке, економија, социологија, историја, филозофија, војне науке и др.). У општењу, усменом и писменом, овај назив употребљава се прекомерно, више да се остави на саговорника и читаоца утисак него ли што се очекује његово поимање. Назив се користи „изгледа, без и најмање сумње о томе да ли та заједница постоји и да ли је заиста јасно шта под тим називом треба разумијети“. Корисници се, поштапајући њиме, не питају и не воде рачуна о стварном постојању и значењу овог појма. Та употреба служи им најчешће као повод за циљеве, идеале или жеље као и описе стања и односа који треба да се објасне или постигну у садашњем свету у његовим међународним односима.

Назив „међународна заједница“ у речнику међународног права појављује се почетком XVIII века, упоредо са општим усвајањем назива „међународно право“. Међународноправни писци, истина не сви, када се просуђује о постојању међународне заједнице у садашњем времену, утолико више раније, најчешће су спремни да кажу да је то само правна претпоставка (фикција). У иностраној литератури изложена су гледишта од потпуног порицања било какве међународне заједнице, преко изрицања судова о њеном настајању до тврђења да је она већ стварност, те истицања њеног делања у садашњим условима, зависно од тога шта се под тим појмом подразумева. Те се позитивне оцене односе на систем Уједињених нација, када се Организација уједињених нација поистовећује са појмом међународне заједнице. Али упоредо у иностраној

* Др Стеван Ђорђевић, редовни професор универзитета.

литератури наилазимо на квалификације о појму „међународна заједница“ као што су: мит, идеал, тајанствени субјект, целина без значења у међународном праву, празне речи без садржине, обмана и др. или како је то један француски писац срочио „само угодна претпоставка (fiction commode) иза које се државе задовољавају да избегну своје одговорности.“¹

Постоји више могућих прилаза рашчлањивању појма „међународна заједница“, полазећи од тога да се он одређује историјским облицима и односима државних и друштвених заједница (просторни, социолошки, историјски, правни приступ).² Под међународном заједницом као правним појмом, подразумева се укупност односа између држава и осталих субјеката међународног права међусобно, који су уређени правилима међународног права.

Назив „међународна заједница“ све више су употребљава и у актима међународних организација, пре свега у разним одлукама Уједињених нација а у другој половини XX века и у документима уговорног карактера па и Међународног суда правде („Све државе... имају једнака права и дужности и равноправни су чланови међународне заједнице“). У овим случајевима, мисли се пре свега, на скуп држава, на њихова права и обавезе као чланица међународне заједнице. Међутим, овај појам касније, почиње са или без разлога, да добија и шире значење, а покадкад и уже. У пракси најчешће, односи се не на скуп држава појединачно, већ на организовану и установљену међународну организацију Уједињених нација.

Међународноправна доктрина доводи у сумњу, и то у знатном броју радова писаца из ове области, постојање чврсте организоване међународне заједнице као правног појма, указивањем на њену неорганизованост, децентрализацију државних субјеката, ограничену надлежност и стварне могућности као и употребу принуде. У доктрини се пориче овом појму обележја власти, с обзиром на сувереност држава, која ипак, није апсолутна. По овим мишљењима, појам „међународна заједница“ постоји само у теорији а не у стварности; она не поседује субјективитет на плану међународног права; и најзад, извори међународног права не примењују се на међународну заједницу непосредно, већ посредством њених саставних делова (субјеката међународног права), који је чине. Најоштрији критичари овог појма искључују могућност постојања међународне заједнице, тј. они је квалификују као привидну и нестварну целину. У исти ред ствари су и појмови: човечанство, међународно друштво, међународни поредак и сл. То је дало повода извесним

1 P. Weill, Cours Général de droit international public, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1992, VI, 237, pp. 310, 311.

2 Шире: С. Ђорђевић, „Појам међународне заједнице“, *Правни животи*, 12/2000, стр. 207–221.

писцима да закључе, у садашњем стању теорије и праксе међународног права, да је „међународна заједница“ само „*правни субјект малолетник*“.³ По мом мишљењу, треба бити скромнији у захтевима у вези са постојањем правом обележене међународне заједнице и опрезнији у употреби овог појма ако се не жели бити сањар без покрића, и без вођења рачуна о стварним покретачким и разноврсним интересима држава и друштвених група.

Међународна заједница није субјект у међународном праву, тј. носилац права и обавеза. Сплет и структура садашње међународне заједнице изражава се кроз ОУН, са мањим и већим успесима и падовима, и то је највеће достигнуће које је постигнуто. Организација уједињених нација је већ субјект међународног права (као и остале међународне владине организације), што није спорно. Ово посебно од саветодавног мишљења Међународног суда правде у случају „Накнада штете претрпљене у служби УН“ од 11. априла 1949. поводом смрти посредника УН грофа Бернадота и других службеника УН који су у току 1948. године убијени у Палестини.

Морам тачно да установимо разлику између света какав је и онога који жели да се створи, али да празним речима „међународна заједница“ не замагљујемо ствари. Међународна заједница је наша тежња и нада. Тај појам постоји више у свести људи и у њиховим жељама. Пут до стварања међународне заједнице је дуготрајан, пожељан, стално у кретању. Уосталом такво је кретање свих људских цивилизација до данас. И зато ова идеја о појму међународне заједнице може бити тачка поласка и нужни чинилац напретка, ако се правилно омеђа шта је она стварно и истинито. Па и са стварањем мањих просторних заједница има тешкоћа и време њиховог настајања је дуготрајно, зависно од тога какву садржину та заједница има. Зато је препоручљивије употребљавати одговарајући назив међународног органа или тела ко је донео одлуку и ко је спроводи: група тих и тих држава; Савет безбедности; Генерална скупштина УН; разне специјализоване установе у оквиру система УН; генерални секретар УН; мировне, оружане и друге снаге УН под разним називима; Организација за европску безбедност и сарадњу; европске заједнице односно Европска унија; снаге НАТО и других војних савеза са посебном оградом; итд. Има појединаца односно посматрача у име међународних организација као што је то био случај на Косову и Метохији (а и у другим деловима територије бивше СФРЈ а и у свету) у претходном периоду чија

3 N. Q. Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, 5e édition, Paris 1994, pp. 393, 394. Видети и: Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, quatrième édition, Paris 1970, pp. 123, 124; J. A. Barberis, *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, R.C.A.D.I., 1983, I, 179, p. 176; P. Weil, *op. cit.*, pp. 306–312.

делатност није била увек у складу са надлежношћу организације коју су представљали. Напротив, делатност је била недозвољена са становишта постојећих правила међународног права из ове области. И више од тога. Постоји обавеза да се размотри потреба доношења одговарајућих међународноправних правила о спречавању злоупотреба у коришћењу појединих службеника разних међународних организација или ових организација као целина. Реч је о деловању против општих начела и циљева ових међународних организација а у корист појединих држава и њихових посебних интереса. То би био нови допринос кодификацији и прогресивном развоју дипломатског права, тј. корпуса правила органа за међународно представљање. Не треба увек потезати и крити се иза нестварног појма „међународна заједница“, истина лепо за ухо али не и испуњено правном садржином, а чиме наша штампа обилује свакодневно. Али, не само штампа, већ и многи други, укључујући и међународноправну доктрину. Сваки назив и појам мора да има и одговарајућу садржину.

Нови светски поредак, како је замишљен и како се спроводи последње деценије или тзв. глобализација, новији савремени израз за исто, у првом реду је у интересу највећих мултинационалних компанија и економски најразвијенијих земаља. То није права замисао суштине појма „међународна заједница“, већ њен изврнут облик. Морамо рећи такође, да живимо у свету међусобне зависности а од тога не треба бежати. Напротив. То је будућност света али тај свет мора да буде правно заснован на општепризнатим начелима и вредностима. Нема напретка у уобличавању међународне заједнице ако она није усмерена ка бољитку живота свих народа и напретку свих држава, великих и малих, богатих и сиромашних. Што се тиче нас треба да тражимо, без обзира што је то тешко признати, и своје право, одговарајуће место у односима са суседима, у Европи и у свету. Где је граница ограничавању суверенитета наше државе и избор пута – то је најтежи задатак али то не сме бити свакако, испод дозвољене границе којим се поништава идентитет и биће народа једне државне заједнице.

Међународно право, јадно и чемерно у свом важењу и спроводљивости, ако је реч о битним, животним питањима народа и држава, ипак је потребно малим државама и њиховим народима. Истовремено не треба потцењивати појединачне напоре и успехе који се постижу у оквиру ОУН, али и бити свестан њене слабости. Уколико је ОУН до сада била у својој делатности у конкретним ситуацијама ближа општељудским потребама, она је добијала признање и потврду као општа међународна заједница (напори око одржавања мира; наговештаји за отклањање сиромаштва, заштите животне средине и др.) али такви случајеви су далеко од тога да

преважу, односно да имају озбиљне резултате. Појам „међународна заједница“ треба више тумачити као жељу у процесу кретања, него ли као стварност. Могуће је преко стварања ужих просторних заједница (нпр. Европска унија), временом, прокрчити пут покушају уређења најшире међународне заједнице. Назиру се извесни почетни облици, али смо далеко од циља праве међународноправне заједнице у најширем смислу речи, са организованим и добро успостављеним односима између народа и држава. Можда смо и далеко од услова за такав циљ. Али, то нас без обзира што је то Сизифов посао, не ослобађа да се тај појам испуњава највећим вредностима човечанства и људске цивилизације, укључујући и правним. Докле? Све док постоји људска цивилизација.

Stevan Djorđević *

INTERNATIONAL COMMUNITY – REALITY OR A WISH?

Summary

The notion of „international community“ in public international law has not been sufficiently analyzed, nor is it quite clear. The best what could be said is that this notion is multi-layered. According to the author of the text, international community, as a legal notion, is to be understood as the overall relationships among states and other subjects of international law which are governed by international legal rules and regulations. Hence, international community is not a subject of international law, i.e. it does not have legal rights and obligations.

The notion „international community“ denotes our striving and hope. As an institution, it exists in people's minds and wishes, rather than in reality. Thus, whenever specific decisions are mentioned, there should be given the names of international bodies or agencies that have made or have been enforcing such a decision: the Security Council, UN General Assembly, various specialized institutions within the United Nations, UN Secretary-General, UN peace, armed or other forces, OSCE, European Union, NATO, a group of states, etc.

Though it is seen as a labour of Sisyphus, the contents of the notion of „international community“ should be continuously enriched with greatest values of the humanity and human civilization.

Key words: *International community. – Overall relationships among states. – Public international law.*

* Dr. Stevan Đorđević, Ph.D., Full Professor of the University of Belgrade.

Stevan Đorđević*

COMMUNAUTE INTERNATIONALE – REALITE OU DESIR?

Résumé

La notion de „Communauté internationale“, en droit international public n'est ni suffisamment définie ni tout à fait claire. Le moins que l'on puisse dire est qu'il s'agit d'une notion présentant plusieurs niveaux. Selon l'auteur, il convient de comprendre par communauté internationale, en tant que notion juridique, l'ensemble des rapports, régis par les règles du droit international, entre les Etats et autres sujets du droit international. Par conséquent, la communauté internationale n'est pas un sujet en droit international, c'est-à-dire un titulaire de droits et de devoirs.

Pour tous les hommes la notion de „Communauté internationale“, est une aspiration et un espoir. En tant qu'institution elle existe davantage dans leur conscience et leurs désirs que dans la réalité. Pour cette raison, lorsque l'on parle de ses décisions, il conviendrait de citer le nom de l'organisme ou organe international qui l'a adoptée ou qui l'exécute: le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale des Nations-Unies, les différentes institutions spécialisées au sein du système des Nations-Unies, le Secrétaire général des Nations-Unies, les Forces de paix, les Forces armées et autres forces des Nations-Unies, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, L'Union européenne, L'OTAN, les groupes d'Etats, etc.

Quand bien même il s'agit ici d'un „travail de Sisyphe“, il est impératif que le contenu de la notion de „communauté internationale“ soit sans cesse enrichi par les plus grandes valeurs communes à l'ensemble de l'humanité et de la civilisation humaine.

Mots-clés: *Communauté internationale. – Ensemble des rapports entre Etats. – Droit international public.*

Stevan Đorđević**

INTERNATIONALE GEMEINSCHAFT – WIRKLICHKEIT ODER WUNSCH?

Zusammenfassung

Der Begriff *Internationale Gemeinschaft* im Rahmen des Völkerrechts ist ungenügend bestimmt und auch nicht völlig klar. Um gröbere Ausdrücke zu vermeiden, können wir sagen, dass dieser Begriff mehrschichtig ist. Nach

* Dr Stevan Đorđević, Professeur de l'Université de Belgrade.

** Dr. Stevan Đorđević, Professor der Universität.

Ansicht des Autors ist unter der Internationalen Gemeinschaft als Rechtsbegriff die Gesamtheit der Beziehungen zwischen Staaten und anderen völkerrechtlichen Subjekten zu verstehen, die mit Vorschriften des Völkerrechts geregelt sind. Daher ist die Internationale Gemeinschaft kein völkerrechtliches Subjekt, d.h. Träger von Rechten und Pflichten.

Der Begriff *Internationale Gemeinschaft* ist unser Wunsch und unsere Hoffnung. Als Institution existiert sie mehr im Bewusstsein der Menschen und in ihren Wünschen als in der Wirklichkeit. Daher wäre es erforderlich, immer, wenn einzelne Beschlüsse erwähnt werden, auch den Namen der völkerrechtlichen Institution oder des Organs zu nennen, die den Beschluss fassten oder ihn durchführen: Sicherheitsrat der UN, Vollversammlung der UN, verschiedene spezialisierte Einrichtungen im Rahmen des Systems der UN, Generalsekretär der UN, Friedenstruppen, Streitkräfte und sonstige Einsatztruppen der UN, Organisation für europäische Sicherheit und Zusammenarbeit, Europäische Union, NATO, Staatengruppen usw.

Obwohl es sich dabei um Sisyphusarbeit handelt, muss der Inhalt des Begriffs *Internationale Gemeinschaft* stets mit höchsten Werten der Menschheit und menschlichen Zivilisation erfüllt werden.

Hauptwörter: *Die Internationale Gemeinschaft. – Die Gesamtheit der Beziehungen zwischen Staaten. – Das Völkerrecht.*

Оливер Антић *

НАЧЕЛА И ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ НАСЛЕДНОГ ПРАВА У СРЈ

У чланку се анализирају основна начела материјалног и процесног наследног права у СРЈ, основне карактеристике, сличности и разлике, између старог и новог закона о наслеђивању Србије, као и позитивних закона о наслеђивању Србије и Црне Горе.

Упоредујући решења Закона о наслеђивању Србије из 1974. и Закона о наслеђивању Црне Горе из 1996, аутор налази да та решења не одговарају новом јавном поретку у СРЈ којим се приватној својини враћа њено истакнуто место у економској и правној области. Та решења базирају се на одређењима која су имала своју логику у сасвим другим условима, непосредно после Другог светског рата. Закон о наслеђивању Србије из 1995. садржи пак, одредбе које представљају праву меру традиционалног и модерног и омогућава, с једне стране, виши степен правне сигурности и извесности у погледу правне заштите приватне својине, а с друге стране, ошваца њу за знајно правичнија решења у материји наслеђивања.

Кључне речи: *Наследно право. – Начела материјалног и процесног наследног права. – Основне карактеристике наследног права у СРЈ.*

НАЧЕЛА НАСЛЕДНОГ ПРАВА

1. Појам

Начела наследног права су најопштија правила која у једној држави нормирају наслеђивање, принципи на којима почива наследно право, поставке из којих произлази систем наследноправних норми. Она су пут спознаје да ли у држави влада принцип јединствености или посебности у наслеђивању, постоји ли равноправност или неравноправност (привилегије), колико држава признаје основе позива на наслеђивање и њихов међусобни однос, каква је ширина слободе завештања.

Током историје, начела наследног права била су различита. Тако је и данас. Све зависи од јавног поретка конкретне државе: негде су норме о наслеђивању исте за све, негде нису; у једним државама је постојала равноправност у наслеђивању, у другима

* Др Оливер Антић, редовни професор Правног факултета у Београду.

није; нека права су признавала један основ позивања на наслеђе, друга – два или три; било је земаља које су забрањивале истовремено наслеђивање по више различитих основа и сл.

Закон о наслеђивању Србије из 1995. године, као и Закон о наслеђивању Србије из 1974. и Закон о наслеђивању Црне Горе из 1996, немају посебних одредаба које третирају начела наследног права. Зато се начела могу „извући“ тумачењем закона, као и уставног поретка Србије, Црне Горе и Југославије.

2. Начело обавезности универзалне сукцесије

а) Опште најомене

Наслеђивање је прелаз права с једног на други субјекат. Операција тог прелаза назива се сукцесијом (пријемништвом). Субјекат у чија се права ступа назива се претходником, а субјекат који у претходникова права ступа зове се сукцесор (пријемник). У наследном праву сукцесија може бити универзална и сингуларна. Наслеђивање, као правни институт, незамисливо је без универзалне сукцесије. Сингуларна сукцесија, пак, може али не мора настати.

б) Обавезности универзалне сукцесије

Неко обавезно мора да ступи на место које је припадало оставиоцу и да на себе прими сва оставиочева права, али и обавезе. То, свеобухватно, ступање у оставиочеве правне односе назива се универзалном сукцесијом и представља обавезан принцип наслеђивања. Обавезност универзалне сукцесије произлази из потребе да права и после смрти наставе друштвену улогу коју су пре смрти имала.¹

Ни у случају када после оставиочеве смрти неким или свим лицима припадну само тачно одређена права (сингуларна сукцесија), не одступа се од обавезности универзалне сукцесије: увек, па и тада, мора постојати једно или више лица на која прелазе сва права. Када се завештањем одреде само сингуларни сукцесори и исцрпе заоставштина, тумачењем последње воље открива се универзални сукцесор кога је завешталац поставио за наследника. Тако, завешталац може лицима А, Б, и В оставити тачно одређене ствари и исцрпити заоставштину, чиме, на први поглед, постоји само сингуларна сукцесија. Ако је, при томе, завешталац лицу А наложио да га сахрани или да исплати његове дугове – тумачењем тих, допунских одредаба завештања, открива се завештаочева воља да

¹ Начело универзалне сукцесије развило се у римском праву и проистекло је из схватања наслеђивања као личног, статусног права.

лице А буде наследник, односно универзални сукцесор. Када оставилац умре без завештања, а иза себе не остави супружника ни сроднике – његов универзални сукцесор је Република Србија.²

в) *Универзални и сингуларни сукцесори*

По узору на врсту сукцесије, сукцесори могу бити универзални и сингуларни.

Подела оставиочевих правних следбеника на универзалне и сингуларне сукцесоре заснива се у наследном праву Југославије на четири критеријума: први и други критеријум тичу се карактера права сукцесора и начина њиховог ступања у оставиочева права, трећи критеријум тиче се обима права у која сукцесори ступају, а четврти се односи на њихову одговорност за оставиочеве дугове.

Универзални сукцесор је наследник у правом смислу речи. Једноставније: универзални сукцесор и наследник су синоними. Савремена права нису јединствена у одређивању тренутка настанка универзалне сукцесије. Постоје две тенденције: према првој, универзална сукцесија настаје у време смрти,³ а према другој – доцније.⁴ У нашем праву универзална сукцесија настаје у тренутку оставиочеве смрти.

У тренутку отварања наследства универзални сукцесор стиче и субјективно наследно право и право које наслеђује (рецимо, својину). За стицање та два права наследнику не треба посредник. Субјективно наследно право је апсолутне природе, делује *erga omnes*, па је свако дужан да то право поштује и да се уздржава од аката повреде. Као апсолутно право, наследно право је снабдевено

2 Видети чл. 21 ЗОН. У ЗОН Црне Горе, у чл. 8, предвиђено је да заоставштина без наследника постаје друштвена својина. Исти текст у истом члану предвиђао је и ЗОН Србије из 1984.

3 Тако је у швајцарском, немачком, француском праву (вид. чл. 560 ШГЗ и пар. 1922 и 1942 НГЗ).

4 Чувени редактор Аустријског грађанског законика Цајлер (Zeiller) сматрао је наследно право стварним правом. Под Цајлеровим утицајем, у Аустријском грађанском закону (пар. 531-551 АГЗ) заоставштина се посматра као бестелесна ствар (*universitas iuris*), па је за њено прибављање потребан правни основ (*iustus titulus*) и начин стицања (*modus acquirendi*). Субјективно наследно право је титулус стицања заоставштине, а судска предаја решења о уручењу заоставштине је модус. За разлику од система прихваћеног у нашем праву, универзални сукцесор постаје ималац одговарајућег права (рецимо, својине) тек када се модус придружи титулусу, а то је тренутак пријема решења о уручењу заоставштине (шире, вид. Н. Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. II Wien, 1935, стр. 829). У англо-америчком систему извршилац завештања или, ако извршиоца нема, администратор заоставштине – старају се о намерењу оставиочевих дугова. Тек после тога они наследнику уручују (чисту) заоставштину. То решење има сличности са аустријским, а сличност потиче из истоветног основа који је настао у средњем веку. (Ближе видети: Mc Govern, Kurtz, Rein: *Wills, Trusts and Estates*, St. Paul, Minn, 1988, стр. 591–592.)

правом следовања. Наследник од тренутка отварања наслеђа може од трећег лица да захтева предају ствари коју је наследио, а да ли ће наследник употребити кондемпнаторни наследнички захтев (*hereditatis petitio*) или својинску тужбу, зависи од околности случаја. Ако треће лице наследнику оспорава наследно право и ствар држи као наследник (тзв. *possesor pro herede*) или се и не позива ни на какво право (тзв. *possesor pro possessore*) – наследник користи наследнички захтев. Када треће лице држи ствар по неком другом а не наследноправном основу (тврди, рецимо, да је стекао својину одржајем), наследник има право на реивиндикациону или публицитетску тужбу, не и на наследнички захтев. Наследник је, даље, од тренутка делације овлашћен на државинску заштиту⁵ без обзира да ли има фактичку власт на ствари; наследник од тренутка отварања наслеђа може захтевати испуњење оставиочевих потраживања, итд.

У тренутку оставиочеве смрти заоставштина увек као целина прелази на наследнике. Услед тога, сингуларни сукцесор у време отварања наслеђа не стиче апсолутно, већ само релативно, облигационо право, које га овлашћује да од наследника захтева тачно одређено давање, чињење, уздржавање или трпљење. Види се, тако, да универзални сукцесор посредује у остварењу права сингуларног сукцесора, што се може илустровати. Када оставилац завешта пријатељу право својине на уметничкој слици, својину у тренутку делације стиче наследник. Оставиочев пријатељ, у истом тренутку, као сингуларни сукцесор, постаје ималац облигационог права и стиче овлашћење да од наследника захтева предају слике: својину стиче тек у време предаје. Ако наследник отуђи слику трећем лицу, сингуларни сукцесор не може од трећег захтевати предају слике (због релативног карактера његовог права не постоји право следовања), већ може од наследника тражити накнаду вануговорне (деликтне) штете.

Обим стицања права. – Универзални сукцесор ступа у сва права из заоставштине, или само у један њихов део, одређен процентом или разломком (петина, четвртина, 90% и слично); наши судови, с правом, због уписа у земљишне књиге, одређују наследни део само разломком. Наследник никада не може да прими само једно или више одређених права. Насупрот томе, сингуларни сукцесор прибавља тачно одређено и индивидуализовано једно, или више права.⁶

⁵ Видети чл. 73 ЗОСПО.

⁶ Обим стицања права не треба поистовећивати са величином заоставштине коју у конкретном случају могу стећи универзални и сингуларни сукцесор. Некада вредност заоставштине која је припала сингуларном сукцесору може вишеструко надилазити вредност коју је прибавио наследник.

Одговорности за оставиоцеве дугове. – Поред права, наследник стиче и обавезе: сразмерно наследном делу, наследник одговара за оставиоцеве дугове. Сингуларни сукцесор стиче само права и не одговара за дугове.⁷

ѓ) *Основи универзалне и сингуларне сукцесије у наследном праву Јужославије*

У наследном праву Србије и Црне Горе универзална сукцесија настаје законским и завештајним наслеђивањем. Тако прописују сва три важећа закона: Закон о наслеђивању Србије из 1974. године, Закон о наслеђивању Црне Горе и нови Закон о наслеђивању Србије из 1995. године.

Закон о наслеђивању Србије из 1974. године и истоимени закон Црне Горе познају сингуларну сукцесију само на основу завештања. Закон о наслеђивању Србије из 1995. године предвиђа сингуларну сукцесију и на основу закона: она постоји у случају када нужни део има облигационоправну природу, при повећању или смањењу наследног дела оставиоцевог супружника и родитеља у другом наследном реду и код наслеђивања усвојоца из непотпуног усвојења.⁸

3. Начело јединствености (универзалности) наслеђивања

Начело јединствености значи да су правила законског наслеђивања⁹ иста за сва физичка и правна лица, као и за сва добра која сачињавају заоставштину. Законско наслеђивање није условљено личним својствима оставиоца и наследника¹⁰ (полом, узрас-

7 Видети чл. 147, ст. 1 ЗОН. Сингуларни сукцесор је посредно, ипак, одговоран за дугове. Наиме, разликују се два дела заоставштине: први, који наследнику припада бестеретно, и други, који је оптерећен правима сингуларних сукцесора. Наследникова одговорност за дугове простире се на целу заоставштину. Ако се оставиочеви повериоци не могу намирити из дела који је наследнику бестеретно припао, њихово намирење протеже се на вредност која је намењена сингуларним сукцесорима. Како се сингуларни сукцесори намирују, дакле, после оставиочевих поверилаца, из заоставштине која после тога претекне – то су они секундарни повериоци заоставштине, чиме су истовремено, посредно, и секундарни дужници оставиочевих поверилаца. Наравно, завешталац може одредити у свом тестаменту да и сингуларни сукцесор одговара за одређени дуг или дугове уопште.

8 Видети чл. 43, ст. 1 ЗОН (нужни део), чл. 23 ст. 1 и чл. 28 ЗОН (повећање и смањење наследног дела супружника у другом наследном реду), чл. 31, ст. 1–3 ЗОН (повећање наследног дела оставиочевих родитеља) и чл. 38, ст. 2 ЗОН (наслеђивање усвојоца из непотпуног усвојења).

9 Начело јединствености наслеђивања не важи за наслеђивање на основу завештања. Завешталац је властан да у границама јавног поретка имовину раздели према сопственом поимању света (он може гајити посебну наклоност или мрзовољу према неком полу, вери, нацији, политичкој странци, итд.).

10 Овде се под изразом „наследник“ разумеју и универзални и сингуларни сукцесори.

том, расом, националношћу, вероисповешћу, имовним стањем, политичким уверењем, занимањем итд.), нити врстом, пореклом и квалитетом добара која чине заоставштину. Насупрот томе стоји начело посебности (специјалности), према коме је законско наслеђивање условљено или личним својствима оставиоца и наследника, или врстом добара која улазе у заоставштину. Посебна правила су *lex specialis* у односу на општа, па се општа примењују супсидијерно, када околности случаја не допуштају примену посебних правила.

Начело јединствености (универзалности) представља владајуће начело у савременим правима. Принцип посебности (специјалности) одликовао је патријархална друштва са значајним остацима колективне својине (руски мир, српска задруга),¹¹ где су привредна моћ и политички утицај породица зависили од величине, врсте и квалитета непокретности.

Посебна правила (дакле, начело специјалности) важе у многим правима, и то за наслеђивање пољопривредног земљишта. То је проблем који од антике до данас заокупља законодавну и судску праксу.¹² Пољопривредно земљиште је током цивилизације било услов опстанка, добро које се по сваку цену неподељено морало задржати у оквиру породице.¹³ Питање наслеђивања овог земљишта нарочито се заоштрава у временима пољопривредних криза; таква криза је у немачким државама XVIII и почетком XIX века створила ербхоф (*erbhof*),¹⁴ а у Сједињеним Америчким Државама почетком XIX века – хоумстед (*homestead*).¹⁵ Неке земље, и без

11 Видети Живојин М. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском законнику Краљевине Србије*, Београд 1913.

12 Проблем је озбиљан, а има мишљења да је од судбинског значаја за народе. Као доказ истиче се да је у време рушења персијског царства целокупно земљиште било у рукама 1% популације; када је Египат постао жртвом Рима, 97% богатства било је у поседу 2% становништва (ближе, вид Реад: *La limitation de l'Heritage*, Paris 1922, стр. 101).

13 То је разлог полне дискриминације у наслеђивању (женски сродници удајом одлазе из крвне породице, па би признање њихових наследних права водило трајном губитку дела непокретности) и принципа примогенитуре (све наслеђује прворођени син, а остали имају право на издржавање, мираз и слично). Из истих разлога настао је обичај склапања брака између блиских сродника.

14 Ербхоф је пољопривредно добро које је могао да наследи само један наследник, при чему је поштован принцип примогенитуре и привилегија у корист мушког пола. Немачка држава подржавала је ербхоф све до краја Другог светског рата.

15 Хоумстед је законска установа америчког права. Уведена једним законом државе Тексас, 1839. године, проширила се и у неке друге области Сједињених Америчких Држава. У Арканзасу је уставна категорија и обухвата осамдесет јутара земље или четвртину јутра градског земљишта. Сврха хоумстеда јесте да спречи уситњавање малих и средњих фармерских поседа (видети: Mc Govern, Kurtz, Rein, *op. cit.* стр. 105).

криза, прописују посебна правила за наслеђивање пољопривредних имања.¹⁶

На крају, принцип посебности изражава се у подели заоставштине на добра старине и добра тековине. Добра старине чини имовина коју је оставилац наследством или другим бестеретним правним послом прибавио од предака, а у добра тековине је имовина коју је оставилац стекао на неки други начин.¹⁷ Наследноправно разликовање старине и тековине значајно је када оставилац нема потомства па се на наслеђе позивају наследници из другог и даљих наследних редова. Тада се старина „враћа“ оној лози предака из које је својевремено „потекла“, односно из које је ушла у заоставштину, а тековина се дели по општим правилима наслеђивања.¹⁸

У Југославији важи начело јединствености у законском наслеђивању, а с тиме није у колизији ни чл. 26, ст. 1 ЗОН, који спомиње „оставиочева наслеђена добра“. Наиме, „наслеђена добра“ не представљају посебан део заоставштине на којима би наследник стицао својину у тренутку делације (путем законске својинске преиспоруке) или доцније (посредством законске облигационе испоруке). Ова добра представљају само један од равноправних услова за смањење супружничког наследног дела.

4. Начело равноправности у наслеђивању

Начело равноправности извире из начела јединствености. Сви грађани имају једнак наследноправни положај. Са становишта

16 Тако, Пољски грађански законик из 1964. године и словеначки Закон о наслеђивању пољопривредног земљишта и приватних пољопривредних газдинстава (имања) из 1973. године. Слично је и у Аустрији према Закону о наслеђивању пољопривредног земљишта (који важи за све покрајине, осим за Тирол и Корушку), као и у посебним законима о пољопривредном земљишту Тирола и Корушке.

17 Тако, чл. 747 ФГЗ прописује да преци искључују сва трећа лица у наслеђивању ствари које су раније поклонили своје умрлом детету или уопште потомку. Остатак заоставштине наслеђује се по општим правилима.

18 Сви народи од традиције воде рачуна о подели добара на старину и тековину. У старом српском праву добра наслеђена од предака називана су „баштина“ или „племенито“ (од речи „бабо“ – отац, „од оца остануло“, „очевина“; племенито – од речи „племе“). Изрази „баштина“ и „племенито“ некад се користе један поред другог, иако су, у основи, синоними (цар Стефан Душан, године 1351, каже: „у баштину и у племенито до века и веку амин“ – ближе, вид. Лазар Марковић, *Наследно право*, Београд 1930, стр. 10). Добра тековине називана су „купљеница“, или, ако су добијена као мираз – „прикија“ (прђија). У хрисовуљи манастира Светог Михаила и Гаврила у Леснову, цар Стефан Душан одређује да становници неких места с манастирског подручја могу имати све врсте непокретности „да си држи сваки своју баштину и купљеницу и прикију“ (ближе вид. Лазар Марковић, *Наследно право*, Београд 1930, стр. 10).

И данас су у Енглеској наследна правила јединствена за покретне ствари, док се при наслеђивању непокретности настоји да припадну најближим сродницима лица које је непокретности унело у оставиочеву имовину.

закона, наследници и сингуларни сукцесори представљају апстракцију. Остала њихова својства (пол,¹⁹ брачност или ванбрачност рођења,²⁰ раса, вероисповест, националност итд.) нису ни погодујући, ни отежавајући чинилац законског наслеђивања.

У нешто мањем обиму, постоји и наследноправна равноправност домаћих и страних држављана.

Начело равноправности примењује се при законском, не и завештајном наслеђивању.

5. Начело ограничености основа позивања на наслеђе

У наследном праву Југославије могућа су само два основа позивања на наслеђе. То су завештање и закон. Уговор о наслеђивању, који је у неким правима трећи основ позивања на наслеђе, код нас је забрањен и не може бити титулус ни универзалне ни сингуларне сукцесије.

6. Начело паралелног односа основа позивања на наслеђе²¹

Начело паралелног односа основа позивања на наслеђивање значи да исто лице на различитим деловима заоставштине може наследити делимично на основу закона а делимично на основу завештања. На различитим деловима заоставштине исто лице може бити и универзални и сингуларни сукцесор.²²

Начело паралелног односа основа позивања на наслеђивање примењиво је само при наслеђивању различитих делова заоставштине. На истом делу заоставштине једно лице не може једновремено наследити и на основу завештања и на основу закона; завештање је јачи основ позивања на наслеђе, па искључује примену законског наслеђивања. Исто лице не може на истом делу заоставштине истовремено бити и наследник (универзални сукцесор) и испорукопримац (сингуларни сукцесор), јер се у једном правном субјекту сједињују дужничко и поверилачко својство: као испорукопримац то лице је поверилац, а као наследник оно је себи самом

19 Видети чл. 13 Устава Србије и чл. 20 Устава Југославије.

20 Видети чл. 29, ст. 4 Устава Србије и чл. 61, ст. 2 Устава Југославије.

21 Овај принцип постоји у савременим правима. У старом Риму важило је начело искључивости основа позивања на наслеђе: ко је наследник по завештању, не може бити и законски наследник, и супротно: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*.

22 Пример. Сроднику се завешта половина заоставштине. Ако је тај сродник уједно и законски наследник – наслеђује по оба основа: и по завештању, и по закону.

дужник. Зато се испорука гаси због сједињења (конфузије),²³ а наследни део, неоптерећен испоруком – остаје.

7. Начело слободе завештања

Начело слободе завештања значи да грађани одређеног узраста (у позитивном праву Србије и Црне Горе – петнаест година), способни за расуђивање, могу имовином слободно располагати за случај своје смрти. Располагање се чини једностраним, личним и увек опозивим актом *mortis causa*, у законом одређеном облику – завештањем.

Иако цивилизацијска тековина, постојећа у свим правима – слобода завештања нема апсолутни, неограничен домаћај. Као што је власник мање или више ограничен у уживању и располагању објектом својине, као што је слобода уговарања ограничена – тако је и слобода завештања у сваком праву оивичена ширим или ужим границама. Ограничења су код нас двојака: опште природе – путем установе јавног поретка,²⁴ и посебне природе – путем установе нужног дела.²⁵

Закони о наслеђивању Србије, како из 1974. тако и из 1995, као и Закон о наслеђивању Црне Горе, поштују начело неретроактивности, за разлику од Савезног закона о наслеђивању из 1955, као и Закона о решавању сукоба закона и надлежности у статусним, породичним и наследним односима из 1979.²⁶

НАЧЕЛА ОСТАВИНСКОГ ПОСТУПКА

1. Опште напомене

Начела оставинског поступка су најважније, основне методе којима се служе суд и остали судеоници у поступку. Начела су прилагођена циљевима оставинског поступка. Како Закон о ванпарничном поступку изричито не прописује начела ванпарничног, тиме ни оставинског поступка, начела се изводе из општих одребаба Закона о ванпарничном поступку Србије (чл. 1–30), из посеб-

²³ Видети чл. 353 ст. 1 ЗОО.

²⁴ Видети чл. 155 ЗОН.

²⁵ Видети чл. 39–66. ЗОН. Док је у европско-континенталним правима слобода завештања ограничена нужним делом, у англо-америчким државама нужни наследници имају право на издржавање из заоставштине.

²⁶ Шире о ретроактивности у тим законима, као и у Закону о наслеђивању Македоније и Закону о наслеђивању пољопривредног земљишта и индивидуалних пољопривредних газдинстава (имања) у Словенији видети Антић, О.: *Збирка закона из наследног права у СФРЈ*, Београд 1989, стр. 16–18.

них норми које регулишу оставински поступак, али и методом упоређивања ванпарничног и парничног поступка.

2. Примена начела официјелности и диспозитивности у покретању и току оставинског поступка (официјелна и диспозитивна максима)

Суд по службеној дужности покреће оставински поступак (тзв. официјелна максима) чим сазна за смрт неког лица, без обзира на то да ли је дотично лице оставило имовину и независно од њеног састава.²⁷ Покретање оставинског поступка по службеној дужности израз је потребе за благовременим окончањем неизвесности која се отвара престанком правног субјективитета титулара одређених права, који је по правилу оптерећен и одређеним обавезама. И поред стицања заоставштине по сили закона у тренутку оставиоачеве смрти, наследник може све до деобе наследства свој наследни део уступити само санаследнику, а извршење уговора о уступању наследног дела који наследник закључи с трећим лицем одлаже се до деобе наследства, чиме се, на изванредан начин, наслеђена добра изузимају из правног промета. И, на крају: иако наследник стиче заоставштину у тренутку делације, он не мора и дефинитивно бити наследник. У нашем праву важи начело добровољности наслеђивања, па је наследник овлашћен да се одрекне наслеђа. То одрицање могуће је само у оставинском поступку.

Суд је обавезан да по службеној дужности покрене поступак. Али, није обавезан да поступак по службеној дужности спроведе до краја, до доношења решења о наслеђивању. Под одређеним условима, наследници могу одлучити да ли ће се поступак наставити или обуставити (та могућност назива се диспозитивном максимом). Примену официјелне или диспозитивне максиме у току оставинског поступка одређује врста ствари које чине заоставштину. Када се у претходном поступку утврди да је оставилац умро без имовине (био је веома сиромашан или је целокупну имовину уступио уговором о доживотном издржавању, итд.) или да је имовина тако незнатне вредности да није рационално водити поступак,²⁸ суд обуставља поступак, без обзира на став наследника.²⁹ Када постоји имовина, судбина поступка зависи од врсте ствари које је чине: ако у заоставштини има непокретности, суд наставља поступак по службеној дужности, не осврћући се на вољу наследника. С друге стране, када се заоставштина састоји само од покретних ствари, од воље наследника зависи да ли ће се поступак наставити или обус-

²⁷ Видети чл. 89 ст. 1 ЗВПС и чл. 101 ст. 1 ЗВПЦГ.

²⁸ Закон о ванпарничном поступку Србије не прописује обуставу поступка када је вредност заоставштине тако мала да није рационално спроводити поступак, али се у литератури с правом заговара такав став (вид. Боривоје Познић, *Грађанско њроцесно њраво*, Београд 1991, стр. 426).

²⁹ Видети чл. 113, ст. 1 ЗВПС.

тавити (ако макар само један од наследника то хоће, суд наставља оставински поступак), у супротном, доноси решење о обустави поступка.³⁰ Поступак који је обустављен због постојања само покретне заоставштине може се на захтев наследника у свако доба наставити.³¹

Обустава оставинског поступка „оставља на снази“ све наследничке изјаве које су дате до обуставе. Обустава поступка наследнике не ослобађа од одговорности за оставиочеве дугове. Оставиочеве повериоци тада могу дугове утужити у парници: месно надлежан је суд пребивалишта, односно боравишта наследника.³² Наследници могу захтевати од оставиочевих дужника испуњење потраживања и после обуставе поступка.

У упоредном праву, примена официјелне или диспозитивне максиме углавном је условљена начином стицања заоставштине. Тамо где се наследство стиче у тренутку оставиочеве смрти, покретање оставинског поступка зависи од нахођења наследника.³³ У државама где се наследство прибавља тек уручењем судског решења о предаји заоставштине – као у Аустрији – оставински поступак покреће се по службеној дужности. То што се наше право определило за први начин стицања заоставштине а прописало покретање поступка по службеној дужности, ствара извесне тешкоће и асоцира на некадашњи одлучујући утицај аустријског права.

3. Неинсистирање на расправном и истражном начелу

Истражно начело постоји у системима где иницијатива за прикупљање процесног материјала (чињеница и доказа) припада суду. Ако је та иницијатива у страначким рукама – постоји расправно начело. Закон о парничном поступку нормира да се чињенице утврђују применом расправног начела: не могу се, по правилу, утврђивати чињенице које странке нису изнеле у поступку, а не могу се доказивати неспорне чињенице.³⁴ Разумљиво: странке, у парници, путем тужбеног захтева, одређују предмет расправљања, па би овлашћење суда да по службеној дужности утврђује чињенице значило судску модификацију предмета спора. Истражно начело у парници се примењује при извођењу доказа.³⁵ суд може спорне

30 Видети чл. 113, ст. 2 ЗВПС.

31 Видети чл. 113, ст. 3 ЗВПС.

32 Видети чл. 62 у вези са чл. 47 ЗПП.

33 У немачком и швајцарском праву нема оставинског поступка. Пар. 1944 НГЗ прописује да се наследник може у року од шест недеља одрећи наследства, а чл. 567 ШГЗ за одрицање од наслеђа одређује рок од три месеца. По истеку ових рокова наследник који се није одрекао наслеђа – дефинитивно постаје наследник.

34 Изузетак постоји у случају када странке теже да својим активностима изиграју јавни поредак (вид. чл. 7, ст. 4 и чл. 221, ст. 1 ЗПП).

35 Примена истражног начела у доказивању знатно је ограничена одредбом чл. 153, ст. 3 ЗПП, према којој ће суд одустати од извођења доказа ако странке на време не предујме трошкове доказивања.

чињенице доказивати и доказним средствима које странке нису предложиле,³⁶ или им сеprotиве, а суд, коначно, може одбити доказе које странке предлажу.³⁷

У одсуству изричитих одредаба, ваља имати становиште да Закон о ванпарничном поступку Србије – у примени расправног и истражног начела у оставинском поступку – стоји на позицијама Закона о парничном поступку.

4. Неинсистирање на контрадикторности, усмености и непосредности поступка

Начело контрадикторности постоји када је суд обавезан да сваком учеснику у поступку омогући изјашњење на тврдње и предлоге другог учесника. Оставински суд нема ту обавезу. Суд омогућује учеснику да се изјасни на тврдње и предлоге другог учесника, само када сматра да је то оправдано.³⁸ Све процесне радње заинтересованих лица пуноважне су и када су дате у одсуству осталих учесника, а процесно дејство производе и када одсутним лицима није пружена прилика да се изјасне о тим радњама.

Начело усмености постоји када се процесне радње обављају непосредно говором: суд је зато обавезан да закаже и одржи рочиште, на коме странке износе своје тврдње и предлоге, и на коме се изводе докази. У југословенском парничном поступку преовладава начело усмености: када се парница не оконча у припремном поступку, суд је дужан да закаже и одржи рочиште за усмену расправу.³⁹ Оставински суд је обавезан да закаже рочиште за расправљање заоставштине,⁴⁰ и да учеснике позове на рочиште. Изастанак неких или свих учесника са рочишта не спречава суд да одлучује на основу података којима располаже,⁴¹ узимајући у обзир све поднеске који пристигну до окончања оставинског поступка. Значи: иако је суд у оставинском поступку обавезан да закаже рочиште, он може одлуку донети и без одржаног рочишта.

Начело непосредности подразумева да се докази увек изводе пред судом који води поступак, да исти суд цени изведене доказе – доноси одлуку. Начело непосредности не примењује се безизузетно ни у парници.⁴² Одступања су још значајнија у оставинском поступку. Решење о наслеђивању може се засновати и на доказима које није

36 Видети чл. 7, ст. 3 ЗПП.

37 Видети чл. 300, ст. 2 ЗПП.

38 Видети чл. 117, ст. 4 ЗВПС.

39 Видети чл. 106, ст. 1 ЗПП.

40 Видети чл. 115, ст. 1 ЗВПС.

41 Видети чл. 115, ст. 2 ЗВПС.

42 Видети примера ради, чл. 224, 225 и 315, ст. 3 ЗПП.

извео судија који доноси решење, одлуку може донети судија који није учествовао у поступку, итд.

Одступања од начела контрадикторности, усмености и непосредности у оставинском поступку произлазе из система стицања заоставштине по сили закона у тренутку оставиочеве смрти. Све процесне радње у оставинском поступку имају сврху само да декларишу већ стечено наследно право. Зато је могуће не инсистирати на контрадикторности, усмености и непосредности и донети одлуку и када се наследници понашају сасвим пасивно (рецимо, и онда кад ни један од њих не приступи рочишту за расправљање заоставштине).⁴³ Подаци којима суд располаже (из смртовнице или поднесака) често су подобни да одрже претпоставку да је лице које је позвано на наслеђе, постајући наследником у тренутку оставиочеве смрти – то и остало.

5. Начело слободне оцене доказа

Под слободном оценом доказа подразумева се право суда: најпре, да самостално, у зависности од околности случаја и правила логике и искуства, одреди доказ који ће извести, затим, да самостално процени начин извођења доказа, и, на крају, да самостално вреднује његову доказну снагу. Када закон сам, апстрактно, без обзира на околности случаја, прописује како суд може доказати неку чињеницу, начин доказивања и вредност изведеног доказа – постоји начело формалне (законске, легалне) оцене доказа.

У оставинском поступку важи начело слободне оцене доказа.

6. Начело посебне заштите неспособних учесника у поступку

У оставинском, као и сваком другом ванпарничном поступку, суд посебно води рачуна о заштити права и правних интереса малолетника о којима се родитељи не старају, као и других лица која нису у стању да се самостално брину о заштити сопствених права и интереса. Ту заштиту пружа орган старатељства.⁴⁴ Суд,

⁴³ Закон о судском ванпарничном поступку Краљевине Југославије из 1934. године, израђен по угледу на аустријско право, у ст. 1 пар. 93 прописивао је супротно: „Ако ни својевласни наследник ни његов пуномоћник не дође на рочиште, нити благовремено (пар. 90 и 91) даде писмену наследничку изјаву, расправљаће се заоставштина без обзира на његово право, само са онима који су се пријавили на наследство, и овима уручити заоставштина уколико на њу имају право. Ова правна последица наступиће само онда ако су наследници били на ту последицу нарочито упозорени у позиву на рочиште или у позиву за подношење писмене наследничке изјаве. Позиви морају бити достављени у властите руке. Али ће се и наследничка изјава поднесена после рочишта, односно по протеку рока одређеног за подношење писмене наследничке изјаве, уважити ако стигне суду пре него што је донео одлуку о уручењу заоставштине“ (пар. 136).

⁴⁴ Видети чл. 4 и 5 ЗВПС.

затим, може дозволити да пословно неспособни учесник предузима и радње на које није законом овлашћен, ако процени да он може схватити значај и правне последице сопствених радњи. Поред ових правила, својствених свим ванпарничним поступцима, у оставинском поступку суд има обавезу да по службеној дужности наложи попис и процену заоставштине, ако то захтевају интереси наследника који због малолетства, душевних болести или других околности, нису способни, сасвим или делимично, да се старају о својим пословима;⁴⁵ орган управе и суд могу, по службеној дужности, предати целокупну заоставштину или њен део на чување трећем лицу⁴⁶ итд.

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ НАСЛЕДНОГ ПРАВА У СРБИЈИ И ЦРНОЈ ГОРИ

1. Опште напомене

Према пандектној подели, прихваћеној и код нас, грађанско право чине: општи део (субјекти и објекти права, право правних послова, стицање и престанак права и вршење права), стварно, облигационо, наследно и породично право. У позитивном грађанском праву Југославије – због правног партикуларизма наслеђеног из Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – влада системска конфузија. Нема целокупне облигационоправне и стварноправне регулативе, а општи део грађанског права садржан је у разним законима: у Закону о облигационим односима, Закону о основним својинско-правним односима и у Закону о предузећима, а и републички закони из области породичног права такође нормирају сегменте општег дела грађанског права. Закон о браку и породичним односима и Породични закон Црне Горе уређују пословну способност физичких лица. Закон о браку и породичним односима регулише и лично име, а у Црној Гори то чини посебан закон.⁴⁷

Изузев разлога за проглашење несталог лица за умрло, који су, премда материјалноправне природе, ситуирани у републичким законима о ванпарничном поступку – стицање и престанак правне способности физичких лица не нормира ниједан други пропис.

Одредбе Устава Југославије спречавају настанак и грађанског законика Југославије и грађанских законика Србије или Црне Горе. Такође, нејасна је расподела надлежности између Савезне

⁴⁵ Видети чл. 96, ст. 2 ЗВПС.

⁴⁶ Видети чл. 102, ст. 1 ЗВПС.

⁴⁷ *Службени лист Републике Црне Горе* бр. 20/93.

државе и република чланица. Јер, чл. 77, т. 5 Устава Југославије прописује да Савезна држава доноси и извршава законе из области „...облигационих и основа својинско-правних односа“, па би, а *contra* из ове одредбе, али и из чл. 6, ст. 2 Устава Југославије (који одређује тзв. претпоставку надлежности у корист република чланица) – следило да су остали грађанскоправни институти у надлежности Србије и Црне Горе.

У наследном праву је лако релативизовати уставну формулацију „...облигационих и основа својинско-правних односа“. Како је испорука облигација, што вреди и за тзв. уговоре наследног права – доследно инсистирање на примени чл. 77, тач. 5 Устава Југославије води закључку да те институте треба да нормира Савезна држава. Од тога да ли је нужни део релативне или апсолутне природе зависи одговор на питање шта се у домену наследног права подразумева под „основима својинско-правних односа“ и да ли би – у концепцији нужног дела као апсолутног права – регулатива нужног дела била у надлежности Федералне државе. Иначе, неспорно је да нужни део, схваћен као облигационо право, „припада“ Савезној држави!

2. Три позитивноправна југословенска закона о наслеђивању

Основни позитивноправни извори наследног права у Југославији јесу: Закон о наслеђивању Србије из 1974. године,⁴⁸ Закон о наслеђивању Србије из 1995. године и Закон о наслеђивању Црне Горе из 1976. године.⁴⁹

Стање у Србији додатно компликују негдашњи покрајински закони о наслеђивању. Уставним законом о изменама и допунама Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије⁵⁰ који је ступио на снагу 10. марта 1993. године, престала је важност покрајинских закона, па и закона о наслеђивању.⁵¹ Наслеђа која су отворена пре 10. марта 1993. године расправљају се по покрајинским законима и републичком закону из 1974. године. Наслеђа која су отворена од 10. марта 1993. до 4. маја 1996. расправљају се према Закону о наслеђивању Србије из 1974. године. Наслеђа која се отворе после 4. маја 1996. године расправљају се према новом Закону о наслеђивању из 1995. године.

⁴⁸ *Службени гласник Социјалистичке Републике Србије* бр. 52/74. и 1/80.

⁴⁹ Закон о наслеђивању објављен је у *Службеном листу Социјалистичке Републике Црне Горе* бр. 4/76, а ступио је на снагу 24. фебруара 1976. године. Исправљен је у броју 10/76, а одредбе о међународном завештању унете су Законом о допуни закона о наслеђивању (*Службени лист СР Црне Горе* бр. 22/78).

⁵⁰ *Службени гласник Републике Србије* бр. 20/93.

⁵¹ Видети чл. 3, ст. 1 Уставног закона од 10. марта 1993. године.

3. Поређење три југословенска закона о наслеђивању

Објекти права својине који се могу прибавити наслеђивањем јесу ствари које и иначе, према нашем јавном поретку, могу бити у својини физичких лица.⁵² Наше савезно позитивно право лимитира право домаћих држављана на стицање својине на пољопривредном земљишту, шумама и шумском земљишту.⁵³ Како од усвајања Устава Југославије није донет републички закон који прописује максимум својине на шумама и шумском земљишту, то се примењује чл. 8 Закона о аграрној реформи и колонизацији,⁵⁴ према коме верске заједнице не могу стећи у својину више од десет хектара шуме и шумског земљишта (изузев када су већег значаја, па могу прибавити тридесет хектара). Зато се наследноправно релевантне одредбе Закона о промету непокретности Србије,⁵⁵ – неусклађеног са Уставом Србије из 1990. године – данас односе само на верске заједнице. Према том закону, власник који универзалном или сингуларном сукцесијом прибави непокретност која, сама или заједно са онима које он већ има у својини, пређе законом одређени максимум – може у року од три године од правноснажности решења о наслеђивању или испоруци да одлучи коју ће непокретност, у границама максимума, задржати у својини.⁵⁶ Ако власник у том року не изабере, општински орган управе одређује непокретност која, као вишак, постаје друштвена својина.⁵⁷ Кад власник благовремено изабере, преостале непокретности (оне преко вишка) може да отуђи у року од три године од правноснажности решења о наслеђивању или испоруци.⁵⁸ Уколико их дотле не отуђи,

52 Наслеђују се права, а не ствари. Та, теоријски коректна поставка примењује се у ст. 1 чл. 2 ЗОН, али се у даљем тексту новог Закона о наслеђивању од тога одступа, јер су судови и народ свикли да поистовећују објект права својине са правом својине. Закон о наслеђивању Црне Горе, у чл. 2 прописује да се „наслеђидити... могу ствари и права која припадају појединцу.“

53 Видети чл. 61 Устава Србије и чл. 73, ст. 3 Устава Југославије. Члан 1 Закона о промету непокретности Србије под непокретностима сматра: пољопривредно земљиште, грађевинско земљиште, шуме и шумско земљиште, зграде, станове, пословне просторије, идеалне делове својине на непокретностима и друге непокретности.

Под изразом „шума“ разуме се „земљиште обрасло шумским дрвећем“. „Шумско земљиште“ је „земљиште на коме се гаји шума или земљиште на коме је због његових природних особина рационалније да се гаји шума, као и земљиште које је просторним, односно урбанистичким планом намењено за шумску производњу“ (чл. 3, ст. 1 и 2 Закона о шумама – *Службени гласник Републике Србије* бр. 40/92).

54 *Службени лист Демократске Федеративне Републике Југославије* бр. 64/45. и *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије* бр. 10/65.

55 *Службени гласник Социјалистичке Републике Србије* бр. 43/81, 28/87, 6/89. и 40/89.

56 Видети чл. 7, ст. 1 ЗПНС.

57 Видети чл. 8, ст. 3 ЗПНС.

58 Видети чл. 7, ст. 2 ЗПНС.

те непокретности постају друштвена својина, а власнику припада накнада по прописима о експропријацији.⁵⁹

Оставински суд пази да наследници и испорукопримци не прекораче максимум непокретности и о томе је дужан да обавести надлежни орган.⁶⁰

Страни држављани наслеђују покретне ствари исто као и домаћи, неограничено и ничим условљено. Према Уставу Југославије, странци могу наследити непокретности само под условом узајамности, у складу са савезним законом.⁶¹ Тај савезни закон је Закон о основним својинско-правним односима, према коме страни држављани могу прибавити својину наслеђивањем само на земљишту и зградама, под условом узајамности.⁶² Апатриди ни наслеђивањем ни другим путем не могу стећи својину на земљишту.⁶³

Поред својине, предмет наслеђивања су и остала оставиочева апсолутна и релативна права.

Основи позивања на наслеђе. – То су закон (законско, инте-статско наслеђивање) и завештање (завештајно, тестаментарно, одн. вољно наслеђивање).⁶⁴ Уговор о наслеђивању, као трећи могући основ позивања на наслеђе, код нас је недопуштен и санкциони-сан је ништавошћу.⁶⁵

Главне чињенице од којих зависи законско наслеђивање јесу сродство (крвно и грађанско) и брачна веза. Обе републике прихватају линеарно-парентеларни систем расподеле сродника као законских наследника. Нови Закон о наслеђивању Србије – у односу на Закон о наслеђивању Србије из 1974. године и Закон о наслеђивању Црне Горе – проширује круг сродника као законских наследника.⁶⁶ Наследноправни положај оставиочевих родитеља и супружника и наследноправне последице непотпуног усвојења различите су у новом и старом закону о наслеђивању у Србији и у Црној Гори.⁶⁷

59 Видети чл. 7, ст. 3 ЗПНС.

60 Видети чл. 89, ст. 2 ЗВПС.

61 Видети чл. 70, ст. 1 Устава Југославије.

62 Видети чл. 82, ст. 2 ЗОСПО.

63 Видети чл. 70, ст. 3 Устава Југославије.

64 Видети чл. 2 ЗОН, чл. 6 ЗОН Србије из 1974. године и чл. 6 ЗОН Црне Горе.

65 Видети чл. 179 ЗОН чл. 103 ЗОН Србије из 1974. године и чл. 103 ЗОН Црне Горе.

66 Видети чл. 8, ст. 1 ЗОН, чл. 9 ЗОН Србије из 1974. године и чл. 9, ст. 3 ЗОН Црне Горе.

67 Видети чл. 23, 26, 31 и 37 ЗОН, чл. 20, 23 и 24 ЗОН Србије из 1974. године и чл. 19, 23 и 24 ЗОН Црне Горе. Овде треба нарочито истаћи чл. 26 ЗОН Србије из 1995, који предвиђа далеко правичније решење у односу на досадашња у одређеним ситуацијама које се, неретко, јављају у другом наследном реду.

У погледу нужног дела, Закон о наслеђивању Србије из 1995. године поставља претпоставку облигационе природе права на нужни део. Према Закону о наслеђивању Србије из 1974. године и Закону о наслеђивању Црне Горе, нужни део је стварноправне природе.⁶⁸ Закон о наслеђивању Србије из 1995. године – у односу на Закон о наслеђивању Србије из 1974. године и Закон о наслеђивању Црне Горе – проширује круг нужних наследника.⁶⁹ Критеријуми позивања нужних наследника на наслеђе и величина нужног дела једнаки су у обе републике.

У завештајном праву такође се јављају одређене разлике, јер Закон о наслеђивању Србије из 1995. уноси корисне новине. Најзначајније разлике постоје код усменог завештања,⁷⁰ код писменог завештања пред сведоцима,⁷¹ а затим и код тестаментарне способности, код посебних правила за тумачење завештања, код посебних правила о испоруци (легату), код извршиоца завештања.⁷²

Негативна наследничка изјава има у Србији уже дејство. Предак се у Србији не може одрећи наслеђа у име потомака, што је у Црној Гори могуће.⁷³

Када се ради о застаривању права на захтевање заоставштине, треба подвући да право наследника (универзалних сукцесора) да захтева предају заоставштине у Србији не застарива. Према Закону о наслеђивању Србије из 1974. године и Закону о наслеђивању Црне Горе – застарива.⁷⁴

ЗАКЉУЧАК

Из начела и основних карактеристика нашег наследног права видљиво је да је Закон о наслеђивању Србије из 1995. године успео да кроз своја нова решења „врати“ традиционалне вредности које одговарају схватањима нашег народа: да пружи виши степен правне сигурности приватној својини, у овој материји грађанског права, и

⁶⁸ Видети чл. 43, ст. 1 ЗОН, чл. 27 ЗОН Србије из 1974. године и чл. 27 ЗОН Црне Горе.

⁶⁹ Видети чл. 39, ст. 1 ЗОН, чл. 25 ЗОН Србије из 1974. године и чл. 26, ст. 1 и 2 ЗОН Црне Горе.

⁷⁰ Видети чл. 110 ЗОН, чл. 73 ЗОН Србије из 1974. године и чл. 73 ЗОН Црне Горе.

⁷¹ У ст. 1 чл. 85 ЗОН Србије из 1995. унета је дужност завештаоца да пред сведоцима изјави да је сачињено писмено (завештање које је састављено по његовом казивању) прочитао.

⁷² Видети ЗОН Србије из 1995. и то чланове: 80; 136–140; 150–153; 172 ст. 4.

⁷³ Видети чл. 21, ст. 3 ЗОН, чл. 131, ст. 2 ЗОН Србије из 1974. године и чл. 131, ст. 1 и 2 ЗОН Црне Горе.

⁷⁴ Видети чл. 221 ЗОН, чл. 139 ЗОН Србије из 1974. године и чл. 139 ЗОН Црне Горе.

то како у законском тако и у завештајном наслеђивању; да исправи одређене неправичности, нарочито у материји законског наслеђивања (нпр. круг законских наследника или положај законских наследника у другом наследном реду); да отклони извесне грешке које су довеле до несагласности са одређеним међународним конвенцијама (код међународног завештања) или несклада у унутрашњем праву (нпр. завештајна способност или застарелост наследноправних захтева); као и да врати одређене изразе који су вековима коришћени у нашем народу, и то како у Србији тако и у Црној Гори, али су силом воље, одн. вољом силе непосредно после Другог светског рата изопштени из законодавне и убрзо из сваке друге терминологије (нпр. завештање).

Наслеђивање је само по себи једна традиционална и тиме на одређени начин конзервативна, можда и најконзервативнија, област (грађанског) права. Ипак, решења садржана у Закону о наслеђивању Србије из 1995. године заснована су не само на традицији нашег народа већ и на најбољим и вишеструко провереним решењима упоредног права, нарочито оних европских држава за које смо на основу богатог искуства, како законодавства тако и судске праксе, научили да кажемо да према доприносу правној цивилизацији спадају у највеће и најстабилније. На тај начин решења садржана у нашем позитивном наследном праву представљају, мислимо, праву меру традиционалног и савременог, прошлости и будућности.

Oliver Antić*

THE PRINCIPLES AND ESSENTIAL CHARACTERISTICS OF THE LAW OF SUCCESSION IN FRY

Summary

In the FR of Yugoslavia, inheritance is under the jurisdiction of the republics. Hence, there are two positive laws governing inheritance: those of Serbia and Montenegro. Our succession law does not contain principles, but they can be reached inductively through adequate scientific methods of interpretation.

The author of the text analyzes both positive laws on inheritance, as well as the Inheritance Act of Serbia of 1974, which is, just as the positive law of Montenegro, based on the federal legislation on inheritance of 1955.

* Oliver Antić, Ph.D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

The federal legislation was good, taking into consideration the circumstances in which it was passed (explicit negative attitude towards private property). However, many of its solutions are not adequate in new circumstances. On the other hand, the basic features of the positive laws on inheritance in Serbia indicate that the legislator has significantly and timely amended the rules of succession enabling thus a higher degree of protection of private property in this important legal matter. At the same time, certain solutions have been introduced in view of enabling the courts to achieve a higher degree of justice, particularly concerning the laws of intestate succession, where there had been cases that could be defined even as *summa injuria*.

Inheritance is a traditional, very delicate, and thus, in a way, conservative, maybe even the most conservative area of civil law, and not only of civil law. This is the reason why any interventions in this matter are to be approached with utmost caution. Solutions contained in the succession legislation of 1955 are a result of several decades of scientific work and studying the best and lasting solutions in comparative law, found both in our and foreign court rulings, and legal tradition of the Serbian people.

Key words *Law of succession. – Principles of substantive and procedural law in inheritance. – Essential characteristics of law of succession in FRY.*

Oliver Antić*

PRINCIPES ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU DROIT DES SUCCESSIONS EN RFY

Résumé

En RFY la compétence normative en matière d'héritage se situe au niveau des républiques. Par conséquent il existe deux lois positives sur la succession: une en Serbie et une au Monténégro. Ces deux lois ne contiennent les principes sur lesquels elle repose, mais il est possible de les établir par le biais des méthodes d'interprétation scientifiques appropriées.

L'auteur analyse les deux lois positives régissant la succession, ainsi que la Loi successorale de Serbie de 1974 qui, tout comme la loi positive du Monténégro, était basée sur les solutions de la Loi successorale fédérale de 1955. Cette dernière, compte tenu des conditions entourant son adoption (attitude nettement négative envers la propriété privée) était assurément une bonne loi, toutefois, dans les circonstances nouvelles, nombre de ses solutions ne sont plus adaptées. D'autre part, les principales options du droit successoral positif en Serbie montrent que le législateur a apporté, en temps voulu,

* Dr Oliver Antić, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

d'importants changements et compléments aux règlements relatifs à la succession, assurant ainsi une meilleure protection de la propriété privée dans cette matière tout particulièrement importante du droit. Ce faisant, ont été introduites certaines solutions qui ont permis aux tribunaux d'atteindre un niveau plus élevé d'équité, particulièrement dans le domaine de la succession légale, dans lequel sont apparus, par le passé, des cas pouvant être classés comme *summa injuria*.

La succession est un domaine traditionnel et très sensible du droit civil, et par là même, dans un certain sens, conservateur, voire le plus conservateur pour le droit civil et, au delà même, pour l'ensemble du droit. C'est pourquoi toute intervention dans cette matière doit être effectuée avec la plus grande précaution. Les solutions contenues dans la Loi successorale de 1995 sont le résultat d'un travail scientifique de plusieurs décennies portant sur l'étude et l'analyse des solutions s'étant révélées les meilleures et les plus pérennes dans le cadre du droit comparé, sur la jurisprudence yougoslave et étrangère, ainsi que sur la tradition juridique du peuple serbe.

Mots-clés: *Droit successoral. – Principes du droit successoral matériel et judiciaire. – Caractéristiques élémentaires du droit successoral en RFY.*

Oliver Antić*

GRUNDSÄTZE UND HAUPTMERKMALE DES ERBRECHTS IN DER BUNDESREPUBLIK JUGOSLAWIEN

Zusammenfassung

In der Bundesrepublik Jugoslawien erfolgt die Zuständigkeit im Bereich der Erbfolge auf der Republikebene. Daher bestehen zwei geltende Gesetze über Erbfolge: das serbische und das montenegrinische. Unsere Gesetze über Erbfolge enthalten keine Grundsätze, aber durch entsprechende wissenschaftliche Auslegungsmethoden können sie herausgelesen werden.

Der Autor analysiert in seinem Artikel die beiden geltenden Gesetze über Erbfolge, aber auch das Gesetz über Erbfolge der Republik Serbien aus dem Jahre 1974, das, genauso wie das Gesetz der Republik Montenegro, auf den Lösungen des Bundesgesetzes über Erbfolge aus dem Jahre 1955 beruht. Das Bundesgesetz war hinsichtlich der Umstände, unter denen er verabschiedet wurde (eine ausgesprochen negative Behandlung des Privateigentums), ein gutes Gesetz, aber mit Eintritt neuer Umstände wurden viele seine Lösungen ungeeignet. Die Grundsätze des geltenden Erbrechts in Serbien weisen andererseits darauf hin, dass der Gesetzgeber rechtzeitig wesentliche

* Dr. Oliver Antić, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

Änderungen und Ergänzungen im Bereich der erbrechtlichen Vorschriften vornahm und dadurch einen besseren Schutz des Privateigentums in diesem wichtigen Rechtsgebiet ermöglichte. Dabei wurden gleichzeitig auch bestimmte Lösungen eingeführt, die den Gerichten die Erreichung einer höheren Gerechtigkeitsstufe ermöglichten, und zwar insbesondere im Bereich der gesetzlichen Erbfolge, wo früher Fälle vorkamen, die man als *summa injuria* bezeichnen könnte.

Die Erbfolge ist ein traditionelles und sehr delikates und daher auch im gewissen Sinne ein sehr konservatives, vielleicht auch das konservativste Rechtsgebiet im Rahmen des Zivilrechts, und nicht nur des Zivilrechts. Daher muss jeder Eingriff in diesem Bereich mit größter Sorgfalt vorgenommen werden. Die Lösungen, die im Gesetz über Erbfolge aus dem Jahre 1995 enthalten sind, sind Ergebnisse einer jahrzehntelangen wissenschaftlichen Arbeit an Erforschung der besten und dauerhaftesten Lösungen im vergleichenden Recht, unserer und ausländischer Rechtsprechung und der Rechtstradition des serbischen Volks.

Hauptwörter: *Das Erbrecht. – Die Grundsätze des materiellen und Prozesserbrechts. – Die Hauptmerkmale des Erbrechts in der Bundesrepublik Jugoslawien.*

Јелена Даниловић*

НЕОСНОВАНО ОБОГАЂЕЊЕ

*У југословенској правној теорији и у судској пракси, најчешће је у употреби назив „неосновано обogaђење“ за институцију која поред уговора и проузроковања штете означава прећи извор облигације. Њени почети налазе се у римском праву у коме су створене *condictiones* и *actio de in rem verso*, институције којима је изражен повраћај онога чиме се једно лице правно неосновано обогатило на рачун другога лица. После разматрања институције у немачкој, француској и италијанској правној теорији изложена су најважнија правила у југословенском Закону о облигационим односима.*

Кључне речи: *Обogaђење. – Осиромашење. – Реситуција. – Еквивалентност у облигационим односима.*

ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ И УПОРЕДНОПРАВНА РАЗМАТРАЊА

I. Увод

1. Неосновано обogaђење се састоји у томе што се имовина једног лица увећа или сачува на рачун имовине другог лица без правног основа, из чега настаје обавеза да се оно што је неосновано стечено врати или да се надокнади вредност постигнутих користи. За ову институцију употребљавају се и други називи, а обим њене примене је у разним правним системима различит.

II. Терминологија

2. „Неосновано обogaђење“ је термин који је уобичајен у нашој судској пракси, а делимично и у теорији. Има мишљења да је овај израз недовољно прецизан, јер није свако неосновано обogaђење извор облигационоправног односа, већ само оно које је у супротности са правним нормама,¹ па је тачнији назив „правно неосновано обogaђење“. У нашој и странијој литератури се поред ова два назива употребљава и неколико других термина.

* Др Јелена Даниловић, редовни професор универзитета.

¹ Упореди: Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд 1972. стр. 435.

3. Раније су често употребљавани термини „обogaћење без основа“ (или „обogaћење без правног основа“), затим и „правно неоправдано обogaћење“. Први је вероватно настао под утицајем француске правне терминологије (*enrichissement sans cause*), а други под утицајем немачке правне терминологије (*ungerechtfertigte Bereicherung*). Иако се првом изразу стављају приговори да је недовољно прецизан, он се, такође, још увек често користи.

4. „Неоправдано обogaћење“, „неправедно обogaћење“ (вероватно према енглеском термину (*unjust enrichment*), што је било усвојено у старијој српској правној терминологији, и „неправично обogaћење“ јесу термини који више изражавају етичку страну установе а мање правну, те се данас врло ретко употребљавају. Сасвим је непрецизан и ретко примењиван термин „безразложно обogaћење“.

5. Као стари и оригиналан назив треба поменути „неоправдано користовање туђим“, који налазимо у Општем имовинском закону за Црну Гору. Он има ту предност што реч „обogaћење“ замењује адекватнијим изразом „користовање туђим“, па би варијанта „правно неосновано користовање туђим“ можда могло да буде најпогоднији назив за ову правну институцију. У словеначкој правној терминологији употребљава се назив „обогатителни захтев“, с разликовањем кондикције и верзионог захтева.

6. У нашој новијој литератури налази се и термин „стицање без основа“, па је тај назив усвојен и у Закону о облигационим односима. У дискусији која је вођена на састанку Комисије за припрему овог текста истакнуто је да примена термина „стицање без основа“ или „неосновано обogaћење“ зависи од тога како се врши реституција. Према изнетом мишљењу, „неосновано обogaћење“ означава да реституција обухвата само оно што постоји у тренутку подношења захтева, а „стицање без основа“ постоји онда када се враћа оно што је примљено, без обзира да ли у тренутку подношења захтева још постоји или не. Насупрот овом тумачењу, изнето је и мишљење да је „стицање без основа“ шири појам од „неоснованог обogaћења“, па је изгледа на основу таквог тумачења усвојен овај назив у Закону о облигационим односима.

7. Термин „стицање без основа“ (или „стицање без правног основа“) има ту предност што је избегнута реч „обogaћење“. Ова реч упућује више на економску него на правну страну односа и при томе је недовољно одређена, јер се из свакодневног говора добија представа да се ради о прибављању већих економских вредности, што не мора да буде случај код ове правне установе, нити је вредност прибављеног битна. Реч „стицање“, напротив, упућује, пре свега, на прибављање права, што одговара савременом правном појму имовине. С друге стране, у новијој хрватској правној

терминологији „стјецање без правног основа“ је назив који обухвата само случајеве кондикција, а не и употребу ствари на туђу корист (*versio in rem*), што значи да је ужи од неоснованог обогаћења.² Исто тако, питање да ли се појмом „стицање“ могу обухватити и случајеви у којима се корист на рачун другог без правног основа прибавља употребом туђе ствари или радом другог. Због тога је нужно да се питање терминологије у доктрини расправи. У сваком случају, док питање назива ове установе не буде решено законом, у нашој садашњој судској пракси и у већем делу наше правне литературе и даље као најпогоднији термин остаје „неосновано обогаћење“.

8. Задржавањем назива „неосновано обогаћење“ нужно остају и термини „осиромашени“, за страну која постаје поверилац, и „обогачени“, за страну која постаје дужник, мада би ове термине, сматрамо, требало заменити погоднијим терминима. У словеначкој правној литератури странке у овом облигационом односу означавају се као „прикрајшанец“ и „окоришченец“.

III. Границе примене

9. Неосновано обогаћење често се везује за принцип да се нико не може обогатити на туђи рачун. Ово начело исказано је у познатој Помпонијевој изреци: *Natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupetioem* (Јуст. Дигеста, 12,6,14) – *По њприроди, њравично је да се нико не обогачи на шћићу другога*. Начело потиче из грчке филозофије и у складу је са Аристотеловим учењем о корективној правди. Изрека римског правника Помпонија понекад се узима само као историјска рефлексија, а чешће се оцењује као морално начело којим треба да се руководе како законодавац тако и судија. У Јустинијановим Дигестама она је сврстана у рубрику о кондикцијама и очигледно је служила као образложење оправданости тих тужби. Све до данас, ова изрека служи и као полазна тачка у изграђивању установе неоснованог обогаћења и као њено образложење.

10. Цитирана изрека, међутим, никада није могла да постане опште правно правило; она никада није издигнута на ранг опште правне норме као што је, на пример, на основу начела да нико не сме причинити штету другоме, изграђена установа накнаде штете. Основни разлог томе јесте што је принцип да нико не би смео да се обогати на рачун другог управо супротна ономе што се у стварности дешава у друштвима у којима постоји робна привреда. У тим друштвима се економско обогаћење остварује из текућег

2 М. Вердиш: *Основе имовинског њрава*, Загреб 1971. стр. 295.

економског промета који се споља показује као еквивалентан промет, али та тржишна еквиваленција не одговара стварној еквиваленцији вредности добара која се размењују. Међутим, тржишна еквивалентност је нешто што друштво прихвата као нормално, а право санкционише. Економско обогаћење на рачун другога је, према томе, правно могуће и допуштено. Код купопродаје може постојати несразмера између вредности предмета и уговорене цене, уколико та несразмера није већа од једне половине, односно трећине. Исто тако, и закључењем многих других правних послова може доћи до неједнакости у вредностима узајамних престација и тиме до богаћења на рачун другога. Најзад, код свих добротинских правних послова, посебно код поклона, дешавају се промене у имовини странака које значе богаћење једне стране на рачун друге.

11. Посебно, у савременом грађанском праву примењују се неки правни принципи и правила чија примена доводи до последица које су у супротности са начелом да није дозвољено богаћење на рачун другога. То су, нпр., начело правне сигурности, правила о стеченим правима, принцип слободе уговарања и аутономије воље, итд. Тако, код стицања својине одржајем долази до губитка својине и тиме осиромашења једне стране у корист друге. Слично се дешава и код застарелости потраживања, и поред тога што остаје дужникова природна обавеза да дуг врати. Код истека преклузивног рока, једна страна губи своје право, што по правилу такође доводи до смањења имовине на једној, и увећања имовине на другој страни.

12. И поред тога што је богаћење на рачун другог правно дозвољено, а у неким случајевима је и непосредна последица примене правних правила, при уређивању имовинскоправних односа у савременим правима води се рачуна о принципу исказаном у наведеној античкој изреци. Може се уочити да се о њему води рачуна у свим случајевима који одступају од нормалне тржишне еквиваленције, дакле од онога што се у друштву сматра нормалним. Као што истичу неки француски аутори, цело облигационо право прожето је применом принципа да је недопуштено богаћење на рачун другога, што, може се рећи, постоји у другим подручјима грађанског права. Као пример могу да послуже правила о накнади у случајевима прибављања својине прираштајем и прерадом, правила о оштећењу преко половине, одредбе о ограничењу каматне стопе, о забрани зеленашких уговора, примена клаузуле *rebus cis stantibus* итд. Имајући све ово у виду, у француској правној литератури изречена је мисао да је свако богаћење правно дозвољено осим оног које је изричито правом забрањено.³

13. При таквом уређењу имовинскоправних односа поставља се питање колико је места остало за примену правила да у случају

3 Planiol, M. – Ripert, G.: *Traité pratique de droit civil français*, Paris 1954, т. VII, *Obligations*, стр. 50.

богаћења на туђ рачун осиромашени има право да тражи реституцију. А у одговору на ово питање полази се не од економског обогаћења, не од примене наведеног принципа у његовом најширем економском значењу, већ од објективног права, те се, најшире узевши, повраћај дозвољава само у случајевима у којима обогаћење није у складу са објективним правом. Другим речима, ако је до прелаза имовинских вредности дошло без правног основа. Мада у римском праву није постојала општа тужба из неоснованог обогаћења, питање основа, односно њеног одсуства, постављено је веома стриктно, па је и наведена Помпонијева изрека доцније модификована додатком речи *et iniuria*, дакле богаћење мора бити противправно (Јустинијанова Дигеста 50,17,206).

14. Ограничење неоснованог обогаћења као извора облигације за повраћај примљенога на случајеве који нису у складу са важећим правом оставља и даље резерве према овој правној установи. На њу се у прошлости гледало, па и данас се гледа са неповерењем и примена се ограничава. Пре свега, у многим правима неосновано обогаћење се ограничава само на поједине случајеве у којима долази до неоснованог умањења једне имовине у корист друге. Многа савремена права не познају општу тужбу из неоснованог обогаћења, а и она која је познају увела су је у релативно новије време, па се и тој општој тужби одређују шире или уже границе примене. Примена неоснованог обогаћења ограничава се и ширим или ужим тумачењем појма основа, чије одсуство чини да осиромашени има право да захтева реституцију, затим ширим тумачењем везе која мора да постоји између обогаћења и осиромашења, и захтевом да тужба из неоснованог обогаћења мора да буде строго супсидијарна. На различито регулисање ове институције у савременим правима значајан утицај имало је и историјско наслеђе. Под утицајем историјског наслеђа и услед разлика у изградњи неких правних установа имовинског права, неосновано обогаћење је у савременим правима добило ужу или ширу примену. Да би се ове разлике боље уочиле, нужно је укратко указати на историјат ове установе и на њено регулисање у упоредном праву.

ИСТОРИЈА НЕОСНОВАНОГ ОБОГАЂЕЊА

IV. Римско право

15. Неосновано обогаћење је у римском праву било регулисано казуистички. У римским текстовима о недопуштености богаћења на туђ рачун говори се у вези са четири институције *negotiorum gestio*, *actio de in rem verso*, код тужбе против малолетника који је посао закључио без сагласности татора (према рескрипту императора Антонија Пија: „за повраћај онога што чини *in quantum*

locupetior factus est“) и у вези са кондикцијама. Међутим, повезивање прва три односа са истицањем да им је заједнички елемент обогаћење без основа извршили су тек средњовековни правници, док је за римске правнике обогаћење без основа било непосредно везано само за кондикције.

16. Кондикцијама је у Јустинијановим Дигестама било посвећено неколико титулуса, што указује на значај који им је био придаван у каснијем римском праву. Значај проистиче из потреба праксе: пренос својине формалним начинима старог римског права вршен је апстрактно, а и код неформалне традиције својина се могла пренети у више случајева и онда када основ није био ваљан. Лице које је без правног основа изгубило право својине, могло је повраћај ствари тражити само кондикцијом. Исто тако, и у облигационим односима је постојало више могућности да преузета обавеза буде без основа, што је посебно често могло доћи закључивањем стипулације, формалног уговора који је имао најширу примену.

17. Најстарија кондикција, и по римском схватању основна, била је *condictio indebiti*, којом се тражио повраћај недугованог. У класичном праву уведене су, даље, кондикције којима се тражио повраћај онога што је дато по неморалном или незаконитом основу (*condictio ob turpem vel iniustam causam*) и онога што је било дато у очекивању контрапрестације (*condictio ob rem datam*). У класичном праву кондикција се могла применити само за повраћај ствари или вредности ствари, и то без обзира на то да ли обогаћени у време подизања ствари и даље има ствар, односно њену противвредност, или нема, тј. без обзира на трајност обогаћења.

18. У посткласичном праву систем кондикција је проширен и уведене су две значајне новине. Прво, кондикција се могла подићи не само када се извршена престација без правног основа састојала у давању ствари односно преносу својине (*dare*), већ и онда када је извршена нека друга чинидба (*facere*). То је практично значило да се сада кондикцијом могло захтевати и ослобођење од преузете обавезе или добијање противвредности учињене радње. Друга новина била је у томе што се почело водити рачуна о трајању обогаћења без основа, односно што је обогаћени био дужан да врати само оно што је још имао у време подизања тужбе. Тиме су кондикције заиста добиле карактер тужби које почивају на принципу забране обогаћења на рачун другог без правног основа.

19. Систем кондикција је у посткласичном праву био проширен тако што су поред класичних кондикција биле уведене и две нове: *condictio ob causam finitiam* (што је средњовековни назив) за случај када је правни основ отпао, обично поништењем уговора; и *condictio sine causa* (за остале случајеве који нису обухваћени посебним кондикцијама). При томе је *condictio indebiti* остала као основна

од ових тужби, а *condictio ob rem datam* претворена је у *condictio causa data causa non secuta*. Тиме је Јустинијаново право познавало пет основних кондикција и три које овде, због њиховог мањег значаја за доцнији развој, не помињемо.

20. За *condictio sine causa* Јустинијановог права многи су писци у прошлости мислили да представља општу тужбу из обогаћења без основа. Она то није била. Јустинијан је њоме само допунио већ постојећи систем кондикција као тужби предвиђених за тачно одређене и разграничене случајеве, претпоставке за њену примену биле су строго ограничене. Римско право није познавало општу тужбу из неоснованог обогаћења, а када се сви случајеви регулисани кондикцијама посматрају у целини, може се уочити да је неосновано обогаћење, као извор облигација у римском праву, било далеко уже постављено него у савременим правима.

21. У Јустинијановом праву учињена је још једна измена која ће умногоме утицати на доцнији развој неоснованог обогаћења. Тужба *actio de in rem verso*, која је у почетку могла да се подиже само против *pater familias*-а са захтевом да испуни обавезе њему потчињених лица из којих је он стекао користи, сада је проширена тако што се могла подићи и у случајевима у којима је тужени обогаћен из правног посла који је закључило правно способно лице, дакле, не само лице у власти туженог.

V. Неосновано обогаћење у новијој правној историји

22. На савремена права утицала су тумачења ове институције која су давали правници од времена глосатора до припадника историјско-правне школе у Немачкој. Полазећи од римских текстова, они су ову установу тумачили у складу с општим идејним стремљењима свога доба, с важећим правним системима и актуелним друштвеним потребама.

23. Глосатори су о неоснованом обогаћењу расправљали како поводом текстова о кондикцијама тако и коментаришући тужбу из незваног вршења туђих послова. За Јустинијанову *condictio sine causa* они пишу да је то општа тужба (*generalissima-Azo, Summa Codicis*, уз *Just. Cod.* 4,4,9, изд. *Venetis*, 1566), што је затим прихваћено и у Акурзијевој глоси. Глосатори нису дали никаква теоријска образложења ове „опште тужбе“.

24. Међу глосаторима изузетак чини *Martinus*, чија је склоност ка решењима на бази правичности позната. Он је, коментаришући познату Помпонијеву изреку да се нико не може обогатити на туђ рачун, пледирао за увођење једне опште тужбе за повраћај неосновано стеченог.⁴

⁴ Kantorowicz, Herman, *Studies in the Glosator of Roman Law*, изд. 1938, Oxford, стр. 86–87.

25. Bartolus, као ни други коментатори, није у овој области дао никакве значајније резултате. Нису предлагана никаква решења која би значила одређени помак у овој области.

26. За дискусије око неоснованог обогаћења изгледа сасвим сигурно да је развој идеја о природном праву представљао битан фактор у еманципацији правника од римских учења и у трагању за новим погледима на основу неоснованог обогаћења.⁵ Према неким изворима могло би се закључити да је Хуго Гроције, од кога потиче и општа теорија о обавези накнаде причињене штете, био први који је формулисао једну општу правну норму о обавези враћања која се рађа из обогаћења без основа на рачун другога.

27. Током XVII и XVIII века, испољиле су се знатне разлике између немачких и француских правника, што се одразило и на законодавство крајем XVIII и почетком XIX века, па и на разлике у решењима која су у овој материји усвојена у савременом немачком и француском праву.

28. Немачки правници су, почевши од XVII века, посветили посебну пажњу тужби *de in rem verso*, и то у виду који јој је дат у Јустинијановом праву, тј. када је лице чијим се посредством тужени обогатило било правно способно лице. Они се враћају на ову тужбу у решавању низа проблема који су се јавили у пракси при закључивању уговора преко трећих лица. Они ову тужбу разграничавају у односу на тужбу из незваног вршења туђих послова, а затим, што је још значајније, у својим анализама постепено занемарују лице које је закључило уговор и чијим посредством је дошло до обогаћења, тако да су почели да посматрају директно однос обогаћеног и осиромашеног. Овај развој довео је до тога да се у делима немачких правника крајем XVIII века појављује *actio de in rem verso* као општа тужба која почива на принципу природног права и идеји правичности да се нико не може бесправно обогатити на рачун другога.⁶

29. У складу са овим развојем, Пруски грађански законик из 1794. увео је општу тужбу из неоснованог обогаћења као версионички захтев, задржавајући истовремено и римски систем кондикција.

30. Француски правни писци истог доба су се, опште узевши, мање бавили проблемима неоснованог обогаћења, при чему су већу пажњу посвећивали кондикцијама. Domat је сматрао да су кондикције типичне тужбе које почивају на принципу забране неоснованог обогаћења на рачун другога и да обавеза да се примљено врати постоји само онда кад прибављена корист остане у рукама обогаћеног и у време подизања тужбе. С друге стране, Domat је својим

⁵ John P. Dawson, *Injust Enrichment*, Бостон, 1951, стр. 78–92.

⁶ Ј. Даниловић, „*Actio de in rem verso* од римског права до Аустријског грађанског законика“, *Анали Правног факултета у Београду*, XV, 1968. стр. 243–264.

великим доприносом у области каузе уговора истовремено практично сузио област примене кондикција.

31. Pothier, који се у својим радовима много служио римским текстовима, у потпуности је занемарио *actio de in rem verso*, док је од кондикција обрадио подробније једино *condictio indebiti*. Он је исплату недугованог назвао *pro mutuo* и сврстао је, заједно са незваним вршењем туђих послова, у квазиконтракте. За оба института Потје пише да почивају на принципу правичности, односно на правилу да се нико не може бесправно обогатити на рачун другог.

32. Француски грађански законик из 1804. у овој области је потпуно следио Потјеа. Његове одредбе у квазиконтрактима (чл. 1371), и сужавање ове материје на исплату недугованог и на незвано вршење туђих послова, биле су предмет многих критика, а одсуство опште тужбе из неоснованог обогаћења оставило је празнину која је током XIX века причињавала све веће тешкоће судској пракси. У доктрини је, међутим, још у доба Потјеа и непосредно после њега, о *actio de in rem verso* писано као о општој тужби из неоснованог обогаћења. На судску праксу је доцније утицало нарочито учење које су створили Обри и Ро. Они су тужбу *de in rem verso* дефинисали као правно средство које је „засновано на принципу правичности који забрањује да се неко обогати на рачун другог и што треба да буде допуштено у свим случајевима када се имовина једног лица увећа без легитимног основа на рачун имовине другог лица“.⁷

33. Француска судска пракса је *actio de in rem verso* увела у француско право 5. VI 1892. године, одлуком Касационог суда у познатом спору Bourget. Радило се о испоручиоцу вештачког ђубрива који је тражио наплату вредности од власника земљишта, јер је закупац, с ким је био закључен уговор о испоруци, у међувремену морао да напусти закупљено земљиште. Касациони суд је одобрио тужиочев захтев с образложењем да је корист од испорученог ђубрива припала туженоме.

34. Немачки правници у XIX веку вратили су се кондикцијам. Историјска правна школа, проучавајући Јустинијанова Дигеста, закључила је да се управо у текстовима о кондикцијама налази регулисана установа неоснованог обогаћења. Савињи је, као додатка свом познатом делу *Систем данашњег римског права*, написао монографију о неоснованом обогаћењу. Он је закључио да је кондикција процесуално средство које стоји на располагању осиромашеноме увек када дође до „увечања једне имовине смањењем друге, и то увек без основа или је првобитни основ отпао“. Он

⁷ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* 3. éd. 1898–1922. т. IX, § 578–4°.

предлаже да се институција назове „обogaћење без основа из наше имовине у корист другог лица“, при чему истиче да се кондикција увек примењује уместо изгубљене виндикације.⁸

35. Иако је међу немачким пандектистима XIX века било знатних неслагања о појединим питањима, владајуће мишљење је било да се мора законодавно јединствено регулисати неосновано обogaћење. Немачки грађански законик из 1900. увео је општу тужбу из неоснованог обogaћења у свом познатом § 812.

VI. Правна правила у савременим правима

36. С обзиром на историјску традицију, као и на нека посебна правила која се примењују на поједине начине на које долази до неоснованог обogaћења, у савременим правима су се, у већој или мањој мери, задржале разлике између случајева у којима се рести-туција тражи кондикцијом и оних у којима се подиже верзиона тужба. Кондикцијом су заштићени случајеви у којима долази до прелаза имовинских вредности извршењем неосноване престације, тј. испуњењем дуга који не постоји или чији је основ престао да постоји. Верзиони захтев постоји у осталим случајевима неоснова-ног обogaћења. Најчешћи случајеви верзије су употреба туђе ства-ри без правног основа или обрнуто, случајеви у којима се вредност једне ствари увећа на рачун имовине другога без правног основа. Ово разликовање је умногоме последица утицаја римског права, али постоји и у англо-америчком праву.

37. У савременој правној науци данас преовлађује мишљење да неосновано обogaћење треба да буде регулисано јединствено, без обзира на разлике које постоје између случајева верзије и кондикције. У упоредном законодавству ипак још преовлађује су-протно решење. Поред ове основне разлике – да ли је неосновано обogaћење регулисано јединствено или се верзије и кондикције третирају као одвојене правне установе – у упоредном праву могу се уочити и друге разлике. Мање значајна разлика је с обзиром на извор правних правила о неоснованом обogaћењу: у већини права то је закон, а у неким, као у француском, то је судска пракса. У неким правима, на пример, у француском и италијанском, под неоснованим обogaћењем сматрају се само случајеви верзије. Раз-лике постоје и у томе што се ужим одређивањем појединих елеме-ната неоснованог обogaћења сужава примена ове установе у прак-си. Тако, у немачком праву корелација између обogaћења и осиро-машења мора да буде непосредна, што има за последицу да у случајевима у којима је веза између обogaћења и осиромашења посредна не постоји неосновано обogaћење. У француском праву обим примене верзионог захтева сужаван је ужим тумачењем појма

⁸ Karl Friedrich von Savigny, *Sistem des heutigen romanischen Rechts*, Т. В. 14, Берлин, изд. 1899.

каузе. С друге стране, обим примене се у савременим правима проширује схватањем да прибављена корист не мора увек бити имовинска.

38. У прегледу који дајемо водиће се пре свега рачуна о томе да ли је неосновано обogaћење јединствена институција или се случајеви кондикција и верзија третирају као две одвојене установе.

ЈЕДИНСТВЕНО РЕГУЛИСАЊЕ НЕОСНОВАНОГ ОБОГАЋЕЊА

39. Пример јединственог регулисања пружају немачки, грчки, швајцарски, совјетски, пољски и мађарски грађански законици.

40. Немачки грађански законик је општу тужбу из неоснованог обogaћења предвидео у § 812: „Ко чинидбом другога или на други начин на рачун другога без правног основа нешто прибави, обавезан је на повраћај прибављенога.“ Као што се види, поред основних елемената (стицање на рачун другога, без правног основа) наведени су и начини на које може до тога доћи, и то чинидбом другога (тј. кондикције) и „на други начин“ (тј. верзија). У истом члану наведено је да обавеза враћања постоји онда када је основ отпао или се није остварио, као и да се чинидбом сматра и уговором извршено признање да постоји или да не постоји облигациони однос. У наредним §§ (813–822) регулисани су посебни случајеви и правила реституције.

41. Швајцарски закон о облигацијама даје опште правило у чл. 62, а у ст. 2 истог члана даје допуну наводећи начине на које може доћи до неоснованог обogaћења: када је нешто примљено без основа, када се основ није остварио, или када је престао да постоји. У чл. 63-67 посебно је регулисана исплата недугованог и дата су правила о реституцији.

42. У совјетском праву неосновано обogaћење постоји увек када је једно лице „без основа установљених законом или правним послом стекло имовину на рачун другога“, као и у случају „уштеде имовине на рачун другог лица без основа установљених законом или уговором“. Ово је предвиђено и у чл. 473, ст. 1 и 6 Грађанског законика РСФСР из 1964. У истом члану прописано је да „иста обавеза настаје и када основ по коме је имовина стечена накнадно отпадне“, и дата су правила реституције. Ако се не може вратити оно што је стечено, надокнађује се „вредност коју је стечена имовина имала у тренутку стицања“. Имовина стечена на рачун другог, не правним послом већ другим радњама које су очигледно противне интересима социјалистичке државе и друштва, уколико не подлеже конфискацији, заплењује се као приход државе. У чл. 474 налазе се одредбе „о имовини која не подлеже враћању“.

43. Неосновано обогаћење регулишу јединствено још и Мађарски грађански законик из 1959. (чл. 361–409) и Пољски грађански законик из 1964. (405–409). Пољски грађански законик поставља прво општа правила и услове враћања, а затим регулише поједине случајеве за које постоје посебна правила.

ОДВОЈЕНО РЕГУЛИСАЊЕ СЛУЧАЈЕВА НЕОСНОВАНЕ ПРЕСТАЦИЈЕ (КОНДИКЦИЈЕ) И ВЕРЗИЈЕ

44. Један од најстаријих законика који одвојено регулишу случајеве заштићене кондикцијама и оне код којих се подиже верзиони захтев јесте Аустријски грађански законик, и то чини у различитим члановима. АГЗ садржи правила о верзији, у чл. 1041–1044, као „употребљавање туђе ствари на корист другога“. У чл. 1041 речено је: ако је ствар без деловодства употребљавана на корист другога, власник може тражити враћање ствари или, ако је враћање немогуће, накнаду вредности коју је ствар имала у тренутку употребе. Одредбе о кондикцијама распоређене су на различитим местима, према сродној материји. Правила о исплати недугованог (чл. 1431–1437) налазе се у одељку о исплати дуга, кондикција *causa data causa non secuta* у чл. 921, 1247 и 1447, а кондикција *ob turpem causam* у чл. 1174. Остали случајеви у којима се може тражити повраћај неосновано датог или учињеног регулисани су у чл. 877, 1171, 1421, 1422.

45. Одредбе о верзионом захтеву у аустријском праву различито се тумаче. У правној науци је, према неким мишљењима, одредба чл. 1041 о коришћењу туђе ствари усвојена само као историјско наслеђе и имало се у виду само прибављање користи код индиректног заступања. Насупрот томе, многи аутори виде у тим одредбама општу тужбу из неоснованог обогаћења, признајући јој веома широк домашај.⁹

46. Италијански грађански законик из 1942. регулише подробно случајеве исплате недугованог и других кондикција, да би затим у чл. 2041 предвидео општу тужбу за повраћај онога што је неосновано прибављено, и то као *actio de in rem verso* која се примењује строго супсидијарно. У правној науци се сматра да је тим законом санкционисана супсидијарна верзиона тужба коју је већ раније, веома бојажљиво и са великим ограничењима, почела да прихвата италијанска судска пракса. Ранији Италијански грађански законик је, исто као и Француски грађански законик, познавао само исплату недугованог као извор облигације за реституцију неосновано стеченога.¹⁰

⁹ Ehrenzweig, Armin, *Sistem des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 2, B. I. Hälfte, *das Recht der Schuldverhältnisse*, Беч 1928. стр. 322 и даље.

¹⁰ Trabucchi, Alberto: *Instituzioni di diritto civile*, Падова, 1952.

47. У француском праву, као и у свим правима која следе француски правни систем, кондикције су строго одвојене од верзионих захтева и само се случајеви заштићени верзионом тужбом сматрају неоснованим обогаћењем.¹¹ Тужба којом се тражи повраћај код исплате недугованог регулисана је чл. 1376–1371 Грађанског законика, док је *actio de in rem verso* уведена путем судске праксе, па су јој доцније постављане прецизне границе примене, како кроз доктрину тако и кроз судску праксу (в. *supra* 33). За разлику од немачког и аустријског права, до неоснованог обогаћења у француском праву може да дође само у вануговорним односима, с обзиром на француско схватање каузе уговора и на постојање посебних правила о реституцији која се примењују када је уговор због одсуства каузе или из неког другог разлога ништав.

48. Као и на другим правним подручјима, тако и у материји неоснованог обогаћења постоје знатне разлике између континенталног и англо-америчког права. Иако су у енглеској судској пракси још у XVIII веку доношене пресуде с образложењем да се нико не сме обогатити на туђи рачун (познат случај *Moses v. Macferlan* 1760), па је реституција одобравана у врло широком спектру случајева, у доцнијем развоју повраћај је дозвољаван само у стриктно ограниченом броју случајева који одговарају случајевима у којима се може подићи кондикција у континенталном праву. У данашњем англо-америчком праву не постоји општа тужба из неоснованог обогаћења, већ низ посебних правних средстава којима се под одређеним условима може тражити повраћај неосновано прибављених вредности. Сви ови случајеви реституције спадају у *equity law*. Између енглеског и америчког права постоје (у овој области) знатне разлике, али се, опште узевши, може рећи да је у оба система дозвољен повраћај када се ради о непостојању уговора, о поништеним уговорима и о забрањеним уговорима. У случајевима који би одговарали верзији у континенталном праву, реституција се дозвољава, по правилу, само ако је до обогаћења или осиромашења дошло у вези са фидуцијарним односом, а обогаћење би било противно начелу правичности. Ако странке не наступају као фидуцијар и фидуцијант, тужба због неоснованог обогаћења се не допушта.¹²

НАШЕ ПРАВО

49. Грађански законици који су важили у предратној Југославији и који садрже општа правна правила за неосновано обогаћење регулишу ову материју на различите начине. Ово је донекле утицало и на судску праксу, поготову на подручјима где је раније

¹¹ Henri et Léon Mazaud, *Jean Mazeaud, Leçons de droit civil*, т. II стр. 609 изд. 1956.

¹² John Dawson, *Indirekt Enrichment, Jus privatum*, Тибинген, 1969.

важио Аустријски грађански законик. Судска пракса је на тим подручјима одмах после рата правила разлике између кондикционог и верзионог захтева. У правној литератури се то разликовање задржало све до најновијег доба, и поред тога што данас мањевише сви прихватају да је неосновано обогаћење извор облигација који треба јединствено регулисати и из кога проистиче јединствена тужба.

50. За разлику од Аустријског грађанског законика, који доста детаљно регулише и кондикције и верзије (в. *supra* бр. 44), Српски грађански законик садржи само две одредбе о кондикцијама. У чл. 902 регулисано је питање исплате недугованог, а у чл. 722 забрањује се повраћај онога што је примљено по неморалном или незаконитом основу, као и из уговора чији је предмет немогуће испунити. Одредаба о верзионом захтеву нема. У правној теорији и у судској пракси је, међутим, још много раније, екстензивним тумачењем омогућена примена неоснованог обогаћења у релативно широким границама.¹³

51. Неосновано обогаћење је најпотпуније регулисано у Општем имовинском законуку за Црну Гору. Под насловом „О дуговима од неоправдана користовања туђим“, регулисана је у прва четири члана исплата недугованог (чл. 595–598), чл. 599 односи се на реституцију онога што је дато по основу који се није остварио или који је доцније отпао; у чл. 600 дата су правила за случај неморалног и незаконитог основа. Затим, у чл. 601, дато је опште правило: „И уопште, што год ко без оправдана узрока, на који драго начин, из туђег иметка прими, треба да поврати или иначе надомести или намири.“ Последњи члан овог одељка (602) упућује на одређена правила према којима се има извршити реституција. У Општем имовинском законуку за Црну Гору усвојен је систем сличан ономе у Италијанском грађанском законуку који је донет много доцније. Овај законик је и у овој материји предњачио међу грађанским законцима свога доба, а нашој судској пракси и теорији пружио правна правила која у нас, за сада, најпотпуније регулишу ову материју.

52. У већем броју наших закона, који су донети за последњих тридесет година, постоје и правила која регулишу питање реституције у појединим случајевима који би се иначе могли подвести под општа правила о неоснованом обогаћењу. Један од првих закона који су садржавали одредбе ове врсте био је Закон о поступању са имовином коју су власници морали да напусте за време окупације

¹³ Д. Аранђеловић, „О неправедном обогаћењу“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XI, коло 2, 1925, стр. 399–424.

или им ју је непријатељ одузео (*Службени листић ФНРЈ* бр. 64/46). После њега, и многи други закони су садржавали посебне одредбе о реституцији онога што је стечено без правног основа или чији је основ стицања отпао. Такве одредбе садрже закони о наслеђивању, о браку, о меници и чеку, о односима између родитеља и деце, о судским таксама и др.

53. Наша судска пракса прихватала је неосновано обогаћење као институцију која је у складу са нашим правним поретком и основним начелима права. У судској пракси се више нису правиле разлике између кондикција и верзионог захтева. Карактеристично је у том погледу образложење једне пресуде Окружног суда у Суботици из 1961. године, у коме је, поред осталог, речено: „Суд према изложеном сматра да је институт неоснованог обогаћења кроз правну теорију и праксу уопштен и прихваћен у нашем правном поретку, с тим да садржи правила да свако лице може тражити заштиту својих имовинских права за случај смањења његове имовине и постојања обогаћења у имовини другог лица, а без пуноважног правног основа или пак без његовог постојања, а уз остале потребне елементе...“¹⁴

54. Док је судска пракса, с једне стране, у врло позитивном смислу широко примењивала правила о неоснованом обогаћењу, ослањајући се на правну теорију и на општа правна правила, запажа се, с друге стране, и једна негативна појава. У неким случајевима у којима се очигледно ради о захтевима из неоснованог обогаћења, ни странке ни судови не дају квалификацију захтева, па се захтев прихвата или одбија, а из пресуде се не види да ли је и у којој је мери вођено рачуна о правилима о неоснованом обогаћењу.

55. У нашој правној литератури има релативно мало радова који се баве овом материјом. Они се претежно односе на поједина питања у вези с неоснованим обогаћењем и често су инспирисана решењима из судске праксе. У теорији је било и мишљења да је у нашем праву неосновано обогаћење заштићено верзионим захтевом, а да случајеви за које је предвиђена кондикција представљају посебну правну установу.¹⁵ Насупрот овом гледишту стоји мишљење да је неосновано обогаћење јединствена правна устава.¹⁶

56. Овакав став теорије нашао је примену у Скици за законик о облигацијама и уговорима проф. М. Константиновића. Опште претпоставке за тужбу из неоснованог обогаћења дате су у члану

14 14 Окружни суд у Суботици, Посл. бр. Г 1127/58–33, од 30. I 1961.

15 Štampihar, J., *Civilno pravo, Osnutek posebnega dela obveznosti*, Љубљана 1952. стр. 115.

16 Cigoj, S., „Kondicije in verzije de iure condendo“, *Zbornik znanstvenih razprav*, Љубљана, XXVII, 1, 1958. стр. 17–57.

168 који гласи: „1. Правило је да се нико не може обогатити без основа на туђ рачун. 2. И по томе: Кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину другог, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или закону, стицалац је дужан вратити га кад је то могуће, а иначе надокнадити вредност постигнутих користи. 3. По истом општем правилу: Ко се неосновано користиовао туђим, дужан је надокнадити вредност постигнутих користи.“

57. Закон о облигационим односима посветио је неоснованом обogaћењу одељак III под насловом: Стицање без основа. Ту су дата правила за случајеве који су у ствари заштићени кондикцијама. У чл. 210 дато је опште правило: „1. Ако је друштвено средство којим управљају радници, односно други радни људи у одређеном друштвеном правном лицу на било који начин прешло у друштвена средства којим управљају радници, односно други радни људи у другом друштвеном правном лицу, или у имовину неког лица, а тај прелаз нема основа у неком самоуправном споразуму или неком другом правном послу или закону, стицалац је дужан да га врати, ако је то могуће, а иначе је дужан да накнади вредност постигнуте користи. 2. Одредба претходног става сходно се примењује кад је неки део имовине једног лица на било који начин прешао у друштвена средства којима управљају радници, односно други радни људи у друштвеном правном лицу или у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема основа у самоуправном споразуму или неком другом правном послу или закону. 3. Под прелазом друштвеног средства, односно имовине, подразумева се и стицање користи извршеном радњом. 4. Обавеза враћања, односно накнаде вредности, настаје и кад се нешто прими с обзиром на основ који се није остварио или који је касније отпао.“ Доцније измене текста овог члана односе се само на изостављање речи и израза који су проистицали из ондашњег система друштвеног самоуправања и друштвене својине.

VII. Завршне напомене

58. Начело да се нико не може обогатити на уштрб другога јесте пре свега морално начело, које би, примењено у целини и без ограничења на економске односе у друштву, дошло у противуречност са реалношћу друштвеног развоја и напретка. Оно би се могло, у ствари, применити тек онда када би укупно богатство одређеног друштва постало тако велико да би се могла остварити његова правична расподела на све чланове тог друштва. Још од античког доба покушавано је да се правним прописима регулише

материја неоснованог обogaћења и да се издвоје случајеви у којима треба да дође до реституције, тј. повраћаја вредности која је без основа прешла из једне имовине у другу, чиме су проузроковани добит за једну и губитак за другу страну. Од римског права до савременог доба овим питањем су се бавили филозофи, економисти, правници, законодавци и судска пракса, а домен ограничавања се од првобитне обавезе враћања исплате недугованог (*condictio indebiti*) ширио. У основици развика институције бogaћења без основа леже начела правичности, правде и еквивалентности у друштвеним и привредним односима.

Jelena Danilović *

UNJUST ENRICHMENT

Summary

This work deals with a segment from the wide variety of issues covered by the institute of legally unjust enrichment. The author of the text considers first the title of the institute, i.e. the terminology in our and foreign literature and legislation, and concludes that the „unjust enrichment“ is the most appropriate term, which has also been used in our judicial practice. In the second part of the paper, the author analyzes the application of this institute, that is the question when a person deprived of a property can ask for the restitution of the same value. In the following chapter she gives the history of unjust enrichment, starting from the Roman law where we can first find *actio de in rem verso* (legal action to recover the property unjustifiably taken away from the person entitled to it), to Gloss and Post-gloss , to different perceptions of this institute in the German, French and Italian legal history. A special contribution of Savigny to the analysis of the institute is particularly emphasized. Finally, a number of provisions are cited from our Code of Obligations and, instead of a conclusion, there is a brief review of the evolution of the philosophical and legal ideas and regulations regarding unjust enrichment, from the Roman law to the present days.

Key words: *Enrichment. – Impoverishment. – Restitution. – Conditio. – Equality in obligations.*

* Jelena Danilović, Ph.D., Full Professor of the University of Belgrade.

Jelena Danilović*

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

Résumé

L'auteur expose un volet de la large problématique constituée par l'institution de l'enrichissement sans cause. Il s'arrête tout d'abord sur la question de l'appellation de cette institution, c'est-à-dire sur la terminologie employées dans la littérature spécialisée et la législation yougoslave et étrangère, et en conclue que le terme le plus approprié est „enrichissement sans cause“, terme qui, comme cela est bien connu, est utilisé dans notre jurisprudence. Dans sa deuxième partie, ce travail observe l'application de cette institution, c'est-à-dire la question de savoir dans quelles conditions une personne dont le patrimoine s'est trouvé diminué peut demander la restitution de la valeur équivalente à la diminution. Dans le chapitre suivant est exposé un historique de l'enrichissements sans cause, depuis le droit romain qui a crée les conditiones ainsi que les *actio de in rem verso*, (actions en demande de restitution d'un bien acquis de façon non fondée) puis, en passant par les glossateurs et post glossateurs jusqu'aux différences relevées par l'observation de cette institution dans l'histoire juridique allemande, française et italienne. L'auteur souligne ici tout particulièrement la contribution de Friedrich Karl von Savigny à l'étude de cette institution. Pour finir, il cite les disposition de la Loi yougoslave sur le rapports d'obligation et, en guise de conclusion donne un bref aperçu du développement des idées philosophiques et juridiques et des règlements juridiques concernant l'enrichissement sans cause, depuis le droit romain jusqu'à nos jours.

Mots-clés: *Enrichissement. – Appauvrissement. – Restitution. – Equivalence dans les codes d'obligation*

Jelena Danilović**

UNGERECHTFERTIGTE BEREICHERUNG

Zusammenfassung

Diese Arbeit stellt ein Segment aus dem breiten Problemfeld des Instituts der Bereicherung ohne Rechtsgrundlage dar. Der Autor behandelt zunächst die Frage des Namens dieses Instituts, bzw. der Terminologie in

* Dr Jelena Danilović, Professeur de l'Université.

** Dr. Jelena Danilović, Professor der Universität.

unserem und im ausländischen Schrifttum und in der Rechtsprechung und kommt zur Schlussfolgerung, dass der geeignetste Ausdruck gerade die „ungerechtfertigte Bereicherung“ ist, und dieser Ausdruck wird, wie es wohl bekannt sein dürfte, auch in unsrer Rechtsprechung verwendet. Im zweiten Teil der Arbeit wird die Anwendung dieses Instituts erörtert, bzw. die Frage, wann die Person, deren Eigentum vermindert wurde, berechtigt ist, eine Restitution des Wertes zu beanspruchen, um welchen das Eigentum vermindert wurde. Im nächsten Abschnitt wird die Geschichte der ungerechtfertigten Bereicherung dargestellt, beginnend mit dem römischen Recht, das Konditionen und *actio de in rem verso* (Klagen, mit welchen die Rückgabe des ungerechtfertigt Erworbenen beansprucht werden) geschaffen hatte, über Glossatoren und Postglossatoren bis zu den Unterschieden in der Auffassung dieses Instituts in der deutschen, französischen und italienischen Rechtsgeschichte. Insbesondere wird die Bedeutung von C.F.von Savigny für Erforschung dieser Institution hervorgehoben. Anschließend werden die Bestimmungen aus unserem Gesetz über Schuldverhältnisse zitiert und statt einer Schlussfolgerung wird eine kurze Darstellung der Entwicklung der philosophisch-rechtlichen Ideen und Rechtsvorschriften über das Institut der Bereicherung ohne Rechtsgrundlage vom römischen Recht bis Gegenwart geschildert.

Hauptwörter: *Die Bereicherung. – Die Verarmung. – Die Restitution. – Die Gleichwertigkeit in Schuldverhältnissen.*

Марија Драшкић*

ПРАВО ДЕТЕТА НА СЛОБОДУ ВЕРОИСПОВЕСТИ У ШКОЛИ

*Учење без размишљања је бескорисно,
али је зато размишљање без учења опасно.*

(Конфуције)

Овај текстов има за циљ да детаљније представи правни оквир – и то како међународноправни, иако и онај који познаје наше унутрашње право – у који би требало смешити Уредбу о организовању и осиваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи, коју је недавно усвојила Влада Републике Србије. Таква анализа ће показати какве све правне препреке стоје на путу практичној примени одлуке о изучавању веронауке као црквеног катихизиса у државним школама, као и сумње и дилеме које она побуђује у изванправној сфери.

Кључне речи: *Права деце. – Веронаука. – Школа. – Међународно право. – Унутрашње право.*

Слобода вероисповести једно је од основних права грађана које данас признају готово сви правни системи у свету и апсолутно сви међународни документи о људским правима. Она је изричито поменута у Универзалној декларацији о људским правима,¹ Међународном пакту о грађанским и политичким правима,² Европској

* Др Марија Драшкић, ванредни професор Правног факултета у Београду.

1 „Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести; ово право укључује слободу промене вероисповести или убеђења и слободу да човек, било сам било у заједници с другима, јавно или приватно, манифестује своју веру или убеђење путем наставе, исповедањем вере и обављањем обреда“ (чл. 18 Универзалне декларације о људским правима).

2 „Свако има право на слободу мишљења, савести и вероисповести; то право подразумева слободу остајања при својој, или усвајања вероисповести или убеђења по своме избору, као и слободу да појединачно или у заједници с другима, јавно или приватно, испољава своје веровање или убеђење вероисповедањем, обављањем обреда, похађањем службе и наставом“ (чл. 18, ст. 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима).

Фундаментални карактер овог људског права потврђује и чињеница да је оно једно од оних права које државе не могу укидати или ограничавати никада, па ни онда када опстанак нације угрози изванредна јавна опасност која их овлашћује да предузимају мере којима се укидају неке обавезе предвиђене у Пакту. У том смислу видети чл. 4, ст. 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

конвенцији о људским правима,³ и Конвенцији о правима детета.⁴ Сличне одредбе познају и Устав СР Југославије⁵ и Устав Републике Србије.⁶

Није, дакле, спорно да је слобода мисли, савести и вероисповести право сваког људског бића, па тиме и детета – што значи да не постоји никаква старосна граница за уживање те слободе – као и да је слобода мисли, савести и вероисповести потпуна само ако човек може да поступа у складу са својим мислима и по налозима своје савести и вере. Према наведеним одредбама Међународног пакта о грађанским и политичким правима, који је ратификовала и СФРЈ и који на основу правила о сукцесији држава обавезује и садашњу Југославију, свако има право да своја убеђења испољава јавно или приватно, сам или у заједници са другима. Штавише, слобода испољавања верских убеђења са прилично појединости је описана у овом и осталим међународним инструментима. Они као примере слободе испољавања вере наводе богослужење (worship), верске обреде (observance), верску праксу (practice) и верску наставу (teaching).⁷ Верска настава, имајући у виду историју и обичаје, обухвата слободу избора верских лидера, свештеника и учитеља, слободу оснивања богословија или верских школа, образовање свештеника, наставу за вернике-лаике и објављивање верских списа.⁸ Обављање наставе за вернике-лаике (односно веронаука) под снажним је утицајем историјског искуства и културе сваке земље, па су и разлике у пракси многобројне. Ипак, могуће је издвојити

3 „Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести; ово право укључује и право да човек промени своју вероисповест или убеђење, слободу да сам или у заједници са другима испољава, јавно или приватно, своју вероисповест или убеђење путем култа, проповедања, практичног рада и вршењем обреда“ (чл. 9, ст. 1 Европске конвенције о људским правима).

4 „Државе чланице поштују право детета на слободу мишљења, савести и вероисповести“ (чл. 14, ст. 1. Конвенције о правима детета).

5 Члан 43 Устава СР Југославије гласи:

„Јамчи се слобода веровања, јавног или приватног исповедања вере и вршења верских обреда.

Нико није дужан да се изјашњава о свом верском уверењу.“

6 Члан 41 Устава Републике Србије гласи:

„Јамчи се слобода вероисповести, која обухвата слободу веровања, исповедања вере и вршења верских обреда.

Верске заједнице су одвојене од државе и слободне су у вршењу верских послова и верских обреда.“

Верска заједница може оснивати верске школе и добротворне организације.

Држава може материјално помагати верске заједнице.“

7 Занимљиво је да од ова четири начина за које се уобичајено сматра да обухватају најважније видове испољавања вере и које помињу сви цитирани међународни уговори о људским правима, домаћи уставни текстови апострофирају само исповедање вере (богослужење) и вршење верских обреда, а изостављају верску праксу и верску наставу. Упоредити, на пример, чл. 41 Устава СР Југославије и чл. 18, ст. 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

8 Видети В. Димитријевић, М. Пауновић, *Људска права* (уџбеник), Београд 1997, стр. 311.

три најважније стратегије које су данас прихваћене у свету: (1) потпуно изостављање религиозног образовања из наставних програма државних основних и средњих школа; (2) постојање два паралелна школска система – секуларног и црквеног – оба финансирана од стране државе, тако да се верске потребе грађана задовољавају у разноврсним религиозним школама или у потпуно секуларизованим државним школама; (3) интеграција религиозног и секуларног образовања у јединствен школски систем у коме су све школе повезане са неком одређеном верском заједницом и све су једнако финансиране од стране државе.⁹ То значи да се веронаука традиционално предаје у неким земљама као обавезан или факултативан предмет у државним основним и средњим школама (Немачка, Аустрија, Италија, Грчка, Ирска итд.), док се у другим државама (као што су, на пример, Француска, Словенија или Сједињене Америчке Државе), које су се потпуно секуларизовале и где је држава строго одвојена од цркве, верска настава у државним школама сматра наметањем једне религије и недопустивом верском индоктринацијом деце.

Влада Републике Србије донела је недавно одлуку да уведе наставу веронауке као факултативни предмет у наш школски систем.¹⁰ Овај текст има за циљ да детаљније представи правни оквир – и то како међународноправни, тако и онај који познаје наше унутрашње право – у који би требало сместити такву одлуку, како би било јасније какве све сумње, дилеме, па и препреке стоје на путу њеној практичној примени.

1. У настојању да допринесе бољем тумачењу права на слободу вероисповести, Комитет за људска права Уједињених нација – као специјално тело основано Међународним пактом о грађанским и политичким правима коме државе чланице подносе извештаје о мерама којима спроводе права садржана у Пакту – у свом Општем коментару чл. 18 Међународног пакта о грађанским и политичким правима заузео је следеће становиште. Најпре, „да није дозвољено натурање религије или веровања“, те да „у државним школама верска настава може да се односи само на предмете као што су општа историја религија и верска етика, под условом да се предају на неутралан и објективан начин“, односно да је „подучавање одређеној религији или веровању неспојиво са правом на слободу вероисповести како је оно дефинисано у чл. 18, ст. 4 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, осим

⁹ Видети опширније D. Clarke, „Freedom of Thought in Schools: A Comparative Study“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 35, 1986, стр. 273.

¹⁰ Видети Уредбу о организовању и остваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи (*Службени гласник Републике Србије* бр. 46/2001, од 27. јула 2001).

ако је за оне који се томеprotиве обезбеђено постојање недискриминаторних изузетака или алтернатива.¹¹

Овакав став Комитета за људска права, примењен на наше школе, мора бити двоструко тестиран.

Прво питање које би требало поставити јесте да ли одлука о увођењу веронауке у школске наставне програме основних и средњих школа представља „натурање религије или веровања“, ако се има у виду чињеница да је Југославија била лаичка држава у којој никаква верска настава у државним школама није била позната у последњих 56 година. Другим речима, одредба Међународног пакта о грађанским и политичким правима о заштити слободе вероисповести значи да се њоме штите теистичка, али исто тако и атеистичка уверења, односно право сваке особе да се уздржи од исповедања било каквих верских убеђења и да у свом понашању и деловању остане потпуно индиферентна према питањима вере. Нажалост, Српска православна црква у својој кампањи за увођење веронауке у школске наставне програме није бирала ни речник ни средства да би оправдала своју иницијативу, показујући при том да је спремна и на тешко кршење истог тог права на слободу вероисповести уколико се на то право позивају атеисти или агностици.¹²

С друге стране, „натурање религије или веровања“ мора се посматрати и у светлу чињенице да се ради о средини у којој, према последњем попису становништва из 1991. године, има 34% неспрског становништва у Србији,¹³ а да број атеиста и агностика међу већинским делом популације није никада ни утврђиван, јер давање

11 Видети General Comment No. 22 (48) (art. 18), Annex VI, тачка 6, стр. 209. Комитет за људска права изјашњавао се једном приликом и о конкретној иницијативи једног финског учитеља, који је тражио да се огласи као повреда чл. 18, ст. 4 Међународног пакта о грађанским и политичким правима обавеза ученика државних школа у Финској да, ако не похађају наставу из веронауке, слушају наставу из предмета који се зове „историја религија и етике“, јер се тако крше права родитеља и старатеља који су атеисти. Комитет је закључио: „...уколико се историја религија и етике предаје неутрално и објективно, такво подучавање је у складу са чл. 18, ст. 4 Међународног пакта о грађанским и политичким правима и оно поштује уверења родитеља и старатеља који не верују.“ Видети *Hartkainen v. Finland, Selected Decisions I*, 1981, стр. 74.

12 Ово је само једно од многих званичних саопштења Српске православне цркве која су се могла пронаћи у домаћој штампи:

„Тврђење да 'вероисповест представља приватну ствар сваког појединца' и 'страх да увођење веронауке у школски програм... прети да црквену догму постави за темељ моралног васпитања' представља, у ствари, страх Сатане и свих његових следбеника за протеклих шест деценија – манифестован на сваком месту под небом земље која је само по имену представљала оно што обухвата појам Србије у свеобухватном смислу те речи.“ Саопштење Информативне службе Српске православне цркве, *Новосићи* од 24. новембра 2000, стр. 1.

13 Од укупно 9.778.000 становника, Срба је било 6.446.000, Албанаца 1.674.000, Мађара 344.000, Муслимана 336.000, Хрвата 111.000 итд. Видети *Српскојугословенски годишњак Југославије*, Савезни завод за статистику, Београд, 1997, стр. 58.

таквих података није ни било предвиђено у формуларима за попис становништва.

Друго, захтев за обезбеђењем „недискриминаторних изузетака или алтернатива“ у мултиконфесионалном друштву данашње Србије исправно је протумачен признавањем права на верску наставу не само за децу вернике Српске православне цркве, него за још шест традиционалних цркава и верских заједница, као и за наставу алтернативног предмета који тек треба да буде дефинисан, односно као право да се не опира ни један од понуђених предмета.¹⁴ Међутим, изгледа да је ипак остало недовољно познато да право на слободу вероисповести никако не сме бити ограничено на традиционалне религије или на религије и верска уверења која су институционализована. Читајући текст одлуке којом је уведена верска настава у српске школе човек се не може отети утиску да су „традиционалне цркве и верске заједнице“ вишеструко фаворизоване и привилеговане на рачун новоформираних, изразито мањинских или секташких цркава. Због тога није на одмет подсетити да се у међународном праву сматра забрињавајућом свака тенденција да се дискриминише било која религија или уверење из било ког разлога.¹⁵

Најзад, неминовно би се морало поставити и питање исправности просветне политике која новац из сиромашног дела државног буџета намењеног школству троши на обезбеђивање вишеструке верске наставе, пре него за подмирење вапијућих и многобројних потреба у области образовања; од катастрофалног стања у коме се налазе школске зграде и недостатка елементарне школске опреме, преко недопустиво ниских зарада просветних радника, до застарелих наставних програма и досадних и нестручно написаних уџбеника. Уместо верске наставе, чије ће организовање по речима ресорног министра коштати државу око два милиона немачких марака, није ли било корисније купити неколико хиљада компјутера ради информатичког описмењавања младих грађана Србије?

14 Традиционалне цркве и верске заједнице за које је организована верска настава јесу: Српска православна црква, Исламска заједница, Католичка црква, Словачка евангелистичка црква а. в., Јеврејска заједница, Реформатска хришћанска црква и Евангелистичка хришћанска црква а. в. Видети чл. 1 Уредбе о организовању и остваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи. Видети и чл. 2, ст. 1 и 2 исте Уредбе.

15 Међународни пакт о грађанским и политичким правима посебном одредбом штити управо права религиозних мањина да остварују право на слободу савести и вероисповести:

„У државама где постоје етничке, верске или језичке мањине, лица која припадају тим мањинама не могу бити лишена права да имају у заједници с другим члановима своје групе свој сопствени културни живот, да исповедају своју сопствену вероисповест и обављају верске дужности, или да употребљавају свој сопствени језик“ (чл. 27. Међународног пакта о грађанским и политичким правима).

2. Право на слободу вероисповести, међутим, има још једну своју димензију. То је захтев да нико не сме бити приморан да открије своје мисли и убеђења, због тога што је у свим поменутих међународних уговорима о људским правима као објекат заштите наведено и право на приватност, као збирни назив за заштиту неколико на први поглед разнородних права, и то права на поштовање приватног и породичног живота, неповредивости дома и преписке, те психичког и моралног интегритета личности.¹⁶ Отуда је супротна слободи мисли и савести било каква обавеза грађана да се изјашњавају о садржини свог мишљења и убеђења, па и онда када откривање те садржине представља вршење једног признатог и заштићеног људског права. Другим речима, свако има право да се добровољно верски идентификује, али није допуштено у грађанској држави, где су лична уверења приватна ствар, од било којег појединца захтевати да даје податке о својој вероисповести.¹⁷ Због тога позивање родитеља или детета да се изјасне о томе да ли дете жели да похађа часове веронауке или не, односно за коју верску наставу се опредељује, може представљати отворену принуду у атмосфери верске нетолеранције и етно-националистичких манипулација које смо гледали последњих година, попримајући карактер „пробројавања“ оних који су „исправни“ и „правоверни“ у односу на „невернике“ или „јеретике“. Са тешким искуством недавних ратова у Хрватској, Босни и Херцеговини и на Косову и Метохији, који су у великој мери имали и карактер верских ратова, тешко је претпоставити да ће се изјашњавање деце и родитеља о верској припадности у школи обавити на начин који штити лично достојанство и право на различитост.

3. Слобода детета да испољава своја верска убеђења некада се не може остваривати без помоћи одраслих. Дете усваја религијска веровања и учи религијске обреде од својих родитеља, односно прихвата атеизам оних особа са којима живи и које пресудно утичу на његово подизање, васпитавање и образовање. Отуда се државе потписнице међународних уговора о људским правима обавезују да поштују право родитеља или других особа *in loco parentis* да својој

¹⁶ Видети чл. 12 Универзалне декларације о људским правима, чл. 17 Међународног пакта о грађанским и политичким правима и чл. 8 Европске конвенције о људским правима.
ским и политичким правима).

Устав СР Југославије, такође, изричито забрањује обавезност изјашњавања о сопственом верском уверењу. Видети чл. 43, ст. 2 Устава СРЈ.

¹⁷ У том смислу илустративан је, на пример, спор који већ дуге времена траје између Европске уније и Грчке, као једне од њених чланица, а поводом обавезе грчких грађана да приликом давања личних података у сврху прибављања личне карте наведу и своју вероисповест. Иако се неприпадање ниједној вери (атеизам) сматра задовољавајућим одговором и мада грађани због свог одговора не трпе апсолутно никакве последице, оваква обавеза изјашњавања сматра се недозвољеним ограничавањем права на приватност.

деци обезбеде верско и морално васпитање – а оно свакако обухвата и верску наставу – сходно свом властитом убеђењу.¹⁸ Штавише, у чл. 2 Првог протокола уз Европску конвенцију о људским правима – која ће бити први и најважнији документ који наша земља треба да ратификује на свом путу ка пуноправном чланству у Савету Европе – који се посебно бави правом на образовање, родитељима детета признато је право да целокупно образовање и школовање њиховог детета буде „у складу са њиховим религиозним и филозофским уверењем“. Намера која је стајала иза овакве одредбе међународног права, међутим, није била у томе да државе потписнице једног међународног уговора обавезе да у сваком случају обезбеде верску наставу за децу у складу са уверењима њихових родитеља, већ да буде установљено право родитеља да заштите децу од употребе образовних институција државе за идеолошку индоктринацију. Неспорно је, наиме, да је држава у позицији да утиче на религиозна и друга уверења деце, тако што ће, на пример, у школи подучавати децу само једној религији, изостављајући упознавање са другим деноминацијама, или индиректно помагати само једно веровање повољним финансијским или административним концесијама.¹⁹ Насупрот деветнаестовековној пракси контроле верског образовања деце од стране државе, према пракси Европског суда за људска права у Стразбуру – право родитеља да обликују целокупно образовање и васпитање свог детета је неприкосновено.

Тако је, у једној својој одлуци, овај суд стао на становиште да обавеза поштовања религиозних и филозофских уверења родитеља није ограничена само на садржину образовања или на начин преношења информација и знања. Она свакако укључује и организацију и финансирање државних школа, контролу целокупног образовног система и методе дисциплине. У овом случају, наиме, представку су поднели родитељи који су, као ствар повреде својих филозофских уверења, приговорили употреби телесних казни у школи. Суд је закључио „да се употреба или претња употребом насиља може схватити као саставни део филозофских уверења, будући да то формира део индивидуалног концепта људског понашања у друштву“... те да је... „право родитеља да се супротставе телесном кажњавању деце, чак и када сама телесна казна...“ – која се спроводила против деце у једној школи у Шкотској – „није била таквог интензитета да би представљала мучење или понижавајуће поступање“.²⁰

18 Видети чл. 18, ст. 4 Међународног пакта о грађанским и политичким правима и чл. 14, ст. 2 Конвенције о правима детета.

19 Тако D. Clarke, *op. cit.*, стр. 272, M. Friedman, „The Parental Right to Control the Religious Education of the Child“, *Harvard Law Review*, Vol. 29, 1916, стр. 485.

20 Campbell and Cosans v. United Kingdom, Series A, No. 48 (1982) 4 EHRR 293. Видети опширније F. Jacobs, R. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford 1996, стр. 59.

У једном другом судском случају, поставило се питање да ли је обавезно сексуално образовање у државним школама у Данској конзистентно са чл. 2. Првог протокола уз Европску конвенцију о људским правима. Представку је, наиме, поднела група родитеља који су сматрали да је обавезно сексуално образовање које је уведено 1970. године у све државне школе у Данској, супротно њиховим родитељским хришћанским уверењима. Европски суд за људска права је закључио да „држава обављајући своје функције у области образовања и наставе мора да се стара да се обавештења и знања из наставног програма преносе на објективан, критичан и плуралистички начин. Држави је забрањено да тежи индоктринацији, која би била противна поштовању верских и филозофских уверења родитеља.“ Ипак, за програм сексуалног образовања у Данској Суд је нашао да му је циљ да информише ученике, а не да их индоктринира у смислу одређеног сексуалног понашања, те да је „у границама онога што демократска држава може сматрати као свој јавни интерес.“²¹

4. Однос између права на образовање и права на слободу вероисповести детета традиционално се сагледавао само као одговарајући баланс између обавеза државе и права родитеља. Дете, међутим, има и самостално право на слободу мишљења, савести и вероисповести, које је признато у међународном праву.²² Ово право требало би да имплицира и слободу детета да остане при вери родитеља или да усваја вероисповест по свом избору, будући да је слобода вероисповести незамислива без права човека да мења своја верска убеђења. Ипак, консензуса око слободе вероисповести за децу данас нема у међународном поретку, на шта указује и одбијање неких муслиманских земаља да ратификују уговоре о људским правима који дефинишу ову слободу, оцењујући је као „супротну исламским погледима и вредностима“, или распрострањена пракса стављања резерви на оне одредбе међународних конвенција које је дефинишу.²³ Због тога, нажалост, међународно право не може да одговори на питање која је религија детета ако његови родитељи не могу да се споразумеју о томе, односно у ком узрасту дете може да врши ово право самостално. Праксе верских и лаичких држава

21 Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, Series A, No. 23 (1979–80) 1 EHRR 711. Видети *исто*, стр. 266.

22 Видети чл. 14. ст. 1 Конвенције о правима детета.

23 Изричите резерве на чл. 14. Конвенције о правима детета ставиле су Света столица и Пољска, док је већина исламских земаља ставила широке резерве на све одредбе које су инкомпатибилне са исламским правом.

Опширније о дебатама и несугласицама које су пратиле припремне радове на дефинисању одредбе о праву на слободу вероисповести у Универзалној декларацији о људским правима, Међународном пакту о грађанским и политичким правима и Конвенцији о правима детета, видети G. Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, The Hague, 1998, стр. 157.

у погледу таквих питања фундаментално се разликују. Илустрације ради, рецимо да Иран, Јордан, Мароко и Алжир, као и већина муслиманских земаља, сматрају да вероисповест детета треба да буде иста као и његовог оца, те да дете има право на вероисповедање а не на промену вере.²⁴ У неким другим земљама, као што су Норвешка, Аустрија, Финска или Швајцарска, напротив, дете има несумњиво право да се одлучи за религију по личном избору у зависности од свог узраста.²⁵

За државе које нису ставиле резерве на одредбе међународних уговора о људским правима које се односе на слободу вероисповести – у које спада и С(Ф)Р Југославија – остаје отворено питање од када дете може да врши самостално своје право на слободу мисли, савести и вероисповести. Једну могућу индикацију за тумачење даје општа одредба Конвенције о правима детета, која обавезује државе чланице да детету које је способно да формира своје сопствено мишљење морају осигурати право да слободно изрази то своје мишљење о свим питањима која га се тичу, те да мишљењу детета мора бити посвећена дужна пажња у складу са његовим годинама и зрелашћу.²⁶ Нема сумње да домен слободе вероисповести и права детета на образовање које је у складу са његовим уверењима треба да се односи и на питање верске наставе (веронауке) у државним школама, те да представља једно од питања која се тичу детета и о којима треба саслушати и његово мишљење у оним ситуацијама када је дете способно и слободно да самостално мисли.²⁷ Стога, одредбу о томе да девојке и младићи сами одлучују да ли желе да похађају наставу веронауке у средњој школи треба похвалити као сагласну међународним стандардима о правима детета,²⁸ али и подсетити да она у примени мора бити тумачена као посредно признање права детета да оптира за религијску наставу оне деноминације коју само одабере. Другим речима, старији малолетник има право и да формира верска уверења супротна уверењима родитеља, и да сопствена уверења мења током времена.

24 Видети 44 General Assembly Plenary Meeting (AM) 20/11/89 GA/7917.

25 Ово право признато је детету старијем од 12 година према Уставу Норвешке, старијем од 15 година у финском и аустријском праву, а старијем од 16 година у праву Швајцарске. Видети UN Doc. A/36/40/1981 i UN Doc. E/CN4/1988/43 Add. 1.

26 Видети чл. 12, ст. 1 Конвенције о правима детета.

27 Ако дете старије од 15 година у нашем праву може да закључи уговор о раду и на тај начин стиче зараду и самостално управља њом, или да сачини тестамент, логично је да му буде признато и право да се изјашњава о начину на који ће испољавати своја верска убеђења. Видети чл. 122, ст. 1 Закона о браку и породичним односима Србије и чл. 79 Закона о наслеђивању Србије.

28 Видети чл. 2, ст. 2 Уредбе о организовању и остваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи.

5. На плану унутрашњег права, међутим, препреке увођењу веронауке у наставне програме основних и средњих школа у Србији чине се непремостивим. Наиме, и савезни и републички устав као једно од основних уставних начела прокламују начело одвојености цркве од државе.²⁹ То значи: да како држава не може да се меша у питања вере, тако исто ни црква не може имати јурисдикцију у неким ексклузивно секуларним пословима, као што је систем државних школа. Одвајање цркве од државе, разуме се, не значи да се право човека на слободу вероисповести укида или ограничава, него значи само то да црква престаје да буде социјална и политичка институција, а постаје приватно, интимно место за исповедање религиозних осећања. Право на слободу вероисповести поштује се и у секуларној држави, али на такав начин да сваком грађанину мора бити учињена доступном свака могућност да изрази своја верска уверења, без дискриминације према онима који верују на другачији начин или не верују уопште. Отуда све конфесионалне заједнице имају право да по властитом нахођењу врше различите верске послове, па и да обављају верску наставу и организују верске школе, али изван јавноправне сфере којој припадају лаичка држава и државне школе. Либерална, демократска и секуларна држава – која представља једну од најзначајнијих тековина модерног доба – дужна је да формира јавни поредак који је вредносно неутралан у односу на било коју идеолошка, политичка или духовна уверења својих грађана.

Управо ова чињеница у највећој могућој мери доводи у питање законитост Уредбе о организовању верске наставе, будући да, према изричитим одредбама постојећих закона о основној и средњој школи, министар просвете има искључиву надлежност да доноси наставне планове и програме, да одобрава уџбенике и прописује начин оцењивања ученика и врсту стручне спреме наставника. Насупрот томе, Уредбом је предвиђено да наставни план и програм верске наставе споразумно доносе министар просвете и министар вера, на усаглашен предлог традиционалних цркава и верских заједница, а уџбенике, врсту стручне спреме и листу наставника, као и критеријуме и начин оцењивања ученика који похађају верску наставу, утврђује министар просвете на усаглашен предлог традиционалних цркава и верских заједница.³⁰ То значи да

²⁹ Видети чл. 18, ст. 1 Устава СРЈ и чл. 41, ст. 2 Устава Републике Србије.

³⁰ Упоредити чл. 20 Закона о основној школи и чл. 24, ст. 1 Закона о средњој школи са чл. 5, ст. 2 Уредбе (наставни планови и програми); чл. 23 Закона о основној школи и чл. 25 Закона о средњој школи са чл. 7, ст. 1 Уредбе (уџбеници); чл. 46, ст. 5 Закона о основној школи и чл. 48, ст. 7 Закона о средњој школи са чл. 11, ст. 3 Уредбе (оцењивање) и чл. 67, ст. 3 Закона о основној школи са чл. 8, ст. 2 Уредбе о организовању и остваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи.

је Република Србија, противуствано и противзаконито, део својих ексклузивних надлежности у области образовања препустила једном броју цркава и верских заједница. Стога, усвајање Уредбе о организовању и остваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи представља очигледно кршење уставних и законских одредаба и незамисливо је да може опстати у земљи која се изјашњава за владавину права. Може се очекивати да ће питање легалности ове Уредбе у догледно време бити предмет оцене пред уставним судством.

6. Увођење веронауке у школске програме основних и средњих школа Србије погрешна је одлука републичке Владе и није у складу са њеним јавним залагањем за модерну, ефикасну, а тиме и секуларну државу. Она значи да ће се деца у школи васпитавати делимично и у религиозном духу, на црквеним катихизисима који имају за циљ да младима усаде религијски поглед на свет. Тај поглед на свет пројектује нетачну слику стварности, јер се не заснива на научном знању и искуству људске егзистенције, него на догмама, искључивостима и апсолутној послушности пред ауторитетима.³¹ Није прихватљива ни тенденција поистовећивања религије и духовности, вере и система моралних вредности. Није истина да су једино религије баштиници најважнијих моралних вредности човечанства, већ су те вредности постале саставни део јавног поретка свих просвећених и цивилизованих друштава. Љубав према ближњем није налог вере, него исконска потреба сваког људског бића да се докаже и да опстане. Важност породице не почива на ауторитету цркве, већ на задовољењу основне потребе у животу сваке индивидуе, а то је потреба за људским контактом. Појам греха телесне љубави противречи систему вредности модерног времена, у коме доминирају право на слободу и право на самоодређење. Другим речима, образовање у државним школама у Србији XXI века треба да почива на сумњи, а не на вери; на научном сазнању, а не на креационизму; на животу, слободи и аутономији, а не на наметнутом греху.

Због тога је, уместо веронауке, у државне школе требало увести предмет који би на вредносно неутралан, рационалан и

³¹ Ево како, на пример, Српска православна црква подучава вернике о разлозима који говоре против абортуса:

„Насупрот феминистичким политичким слоганима, естетика, духовна и физичка стварност вршења побачаја све смањује. Она се приближава облику смртоносног медицинског уништења. То 'ослобађа' жене и њихове бебе на исти начин као што је Аушвиц 'ослобађао' Јевреје. Оно чини исту ствар женама као и порнографија – користи, оцрњује и своди жене на ниво сексуалних робова, с једне стране, и просте 'продуктивне грађане', који штите своју каријеру, с друге стране. То претвара живодајну утробу у мртвачку комору у којој намучено, унижено и напаћено дете умире тихо, уз нечујне крике.“ Видети: *Абортус је убиство – Став Цркве православне о ујробном чедоморцију*, ЕУО Епархије жичке, 2000, стр. 14–15.

критички начин упознавао ученике са општом историјом свих религија и верском етиком. Такав предмет обликовало би Министарство просвете, формирајући наставни план и програм, одабирајући уџбенике и бирајући за вероучитеље дипломиране педагоге, а не званичне представнике верских заједница. Наставу тог предмета похађали би сви ученици, без разлике у погледу тога које су вере и да ли уопште имају сопствена верска убеђења. Таква, добро организована и припремљена модерна настава о религијама, о њиховим универзалним и непролазним вредностима, о њиховом утицају на историју и уметност, на развој личности и друштва – била би добродошла. Објективна и плуралистички интонирана знања о религијама и духовности неопходна су за разумевање филозофије, историје, књижевности, сликарства, архитектуре и многих других области људског стваралаштва и светске традиције, а саставни су део опште културе и цивилизације.

Marija Draškić*

THE RIGHTS OF THE CHILD TO RELIGIOUS FREEDOM AT SCHOOL

Summary

The writer of this text expresses her opposition to the recent decree issued by the Government of the Republic of Serbia on introducing religious instruction into primary and secondary schools. She gives two legal reasons to justify her attitude.

According to the national law, the constitutional principle of the separation of the church from the state, which has been in force in the Yugoslav legal order for over half a century and which is explicitly regulated by the existing constitutions of Serbia and Yugoslavia, does not allow the jurisdictions of the church and the state to overlap. This means that the state cannot interfere in religious issues, nor can the church have jurisdiction in exclusively secular matters, such as curricula in the public school system.

According to international law governing the right of the child to freedom of religious worship, the teaching of certain religion or belief is considered as incompatible with the right to freedom of religion as stipulated in Article 18 (4) of the International Covenant on Civil and Political Rights.

Lastly, there are some non-legal arguments against the introduction of religious instruction in schools. They can be expressed through the notorious

* Marija Draškić, Ph.D., Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

fact that every religion is based on dogma, exclusiveness and absolute obedience to authority.

Taking all these reasons into account, the writer of this text thinks that instead of religious instruction in public schools there should have been introduced a general history of world religions and religious ethics presented in a neutral, rational and critical way.

Key words *Rights of the child. – Religious instruction. – Schools. – International law. – National law.*

Marija Draškić*

LE DROIT DE L'ENFANT À LA LIBERTÉ DE CONFESSION À L'ÉCOLE

Résumé

L'auteur de cet article se prononce contre la récente ordonnance du gouvernement de la République de Serbie sur l'introduction de l'enseignement religieux dans les écoles primaires et secondaires. Les causes juridiques citées à l'appui de cette attitude sont de deux natures.

Du point de vue du droit national, le principe constitutionnel instaurant la séparation de l'Eglise et de l'Etat, qui est en vigueur dans l'ordre juridique yougoslave depuis plus d'un demi siècle et qui est explicitement établi par les Constitutions de Serbie et de Yougoslavie, ne permet pas que l'Eglise et l'Etat se recourent dans leurs compétences. Cela veut dire que tout comme l'Etat ne peut se mêler des questions relevant de la foi, de même l'Eglise ne peut avoir de juridiction dans les affaires qui sont exclusivement séculaires, comme par exemple la conception des plans et programmes dans le système des écoles publiques.

En ce qui concerne les normes du droit international sur le droit de l'enfant à la liberté de confession, l'initiation à une religion ou croyance donnée, l'auteur estime que l'enseignement religieux est incompatible avec le droit à la liberté de confession tel qu'il est défini dans l'article 18. paragraphe 4. du Pacte international des droits civils et politiques.

Finalement, des raisons extrajuridiques s'opposent à l'introduction de l'enseignement religieux dans les écoles. Elles peuvent se réduire au fait notoire que toutes les religions sont basées sur des dogmes, des exclusivismes et une obéissance absolue aux autorités.

* Dr Marija Draškić, professeur extraordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

Par conséquent, l'auteur estime qu'au lieu de l'enseignement religieux on aurait dû introduire dans les écoles publiques une matière visant à un enseignement de l'histoire générale de toutes les religions et de l'éthique religieuse d'une façon objective, rationnelle et critique.

Mots-clés: *Droits de l'enfant. – Enseignement religieux. – Ecoles. – Droit international. – Droit interne.*

Marija Draškić*

RECHTE DER KINDER AUF RELIGIONS FREIHEIT IN DER SCHULE

Zusammenfassung

Die Autorin dieses Artikels erklärt ihre Unstimmigkeit mit der jüngsten Verordnung der Regierung der Republik Serbien über Einführung des Religionsunterrichts in Primar- und Sekundarschulen. Die Rechtsgründe, die für diese Entscheidung ausschlaggebend waren, sind zweifach.

Von Standpunkt des Nationalrechts aus lässt der Verfassungsgrundsatz über Trennung von Kirche und Staat, welcher in der jugoslawischen Rechtsordnung schon länger als ein halbes Jahrhundert funktioniert, und welcher ausdrücklich in geltenden Verfassungen von Serbien und Jugoslawien normiert ist, nicht zu, dass die Kirche und der Staat in ihren Zuständigkeiten sich kreuzen. Das bedeutet, dass der Staat sich in Religionsangelegenheiten nicht einmischen darf, aber auch, dass die Kirche keine Rechtsprechung in einigen ausschließlich säkularen Angelegenheiten haben darf, wie z.B. Abfassung von Unterrichtsplänen und -Programmen im System der staatlichen Schulen.

Was die Völkerrechtsnormen über das Recht des Kindes auf Bekenntnisfreiheit betrifft, wird der Religions- oder Glaubensunterricht als unvereinbar mit der Bekenntnisfreiheit beurteilt, so wie sie im Art. 18 Abs. 4 des Internationalen Abkommen über bürgerliche und politische Rechte definiert wurde.

Schließlich sprechen auch die außerrechtlichen Gründe gegen die Einführung des Religionsunterrichts in Schulen. Sie können auf die allgemeinbekannte Tatsache zurückgeführt werden, dass jede Religion auf Dogmen, Ausschließlichkeit und absoluten Gehorsam gegenüber den Autoritäten beruht.

Aus allen oben erwähnten Gründen vertritt die Autorin die Ansicht, dass anstatt des Religionsunterrichts in staatliche Schulen ein Unterrichtsfach

* Dr Marija Draškić, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

einzuführen ist, welches auf wertneutrale, rationelle und kritische Weise die Schüler mit der Geschichte aller Religionen und mit der Glaubensethik vertraut machen würde.

Hauptwörter: *Die Kinderrechte. – Der Religionsunterricht. – Die Schulen. – Das Völkerrecht. – Das Nationalrecht.*

Марина Јањић-Комар*

ПОРОДИЧНА ПРАВА КАО ЉУДСКА ПРАВА

Породична права имају сложену природу и она се правно изражава кроз социјална и грађанска права. Актуелни ниво заштитне занемарује универзалне елементе породице као антрополошке категорије. Породица схваћена као заједница полова и генерација, у постојећим међународним документима окарактерисана је као основна ћелија друштва. Међутим, заштита овог аспекта није идентификована ни обезбеђена јер није прекозата његова основа – право на заједништво. Из ове основе деривирају нека одређена права породице као што је право на идентитет, право на индигенитет, право на дом, право на породични живот, право на одржавање породичних веза, право на заснивање породице, право на стварање о деци. Ова права обележавају односе који произлазе из заједничког живота, који су неформално признати и чије се присуство само делимично прекозата у правним системима. Породична права припадају правима прекозата људских права – као што је право на мир, право на заштитну животну средину, право на развој – која су призната ширим заједницама.

Кључне речи: *Породица. – Заједница. – Права.*

УВОД

Сложена природа породичног односа дошла је до изражаја при дефинисању људских права прве и друге генерације у Пакту о грађанским и политичким правима и Пакту о социјалним, економским и културним правима. Док је индивидуални и друштвени аспект породице раздвојен а начин посредовања недефинисан, друштвени интерес је сведен на норме које немају упориште у реалним односима. Наиме, породица се декларише као основна ћелија друштва, али не постоји механизам њене ефикасне заштите и губи се социјални аспект односа. Претерана индивидуализација свела је породични однос на проблем слободе одлуке, а занемарен је групни аспект – аспект заједнице.

* Др Марина Јањић-Комар, редовни професор Правног факултета у Београду.

АКТУЕЛНИ НИВО ЗАШТИТЕ ПОРОДИЧНИХ ПРАВА: ПОРОДИЧНА ПРАВА КАО СОЦИЈАЛНА И ГРАЂАНСКА ПРАВА

Породица се декларише као основна ћелија друштва и везе које се успостављају са широм друштвеном заједницом тичу се репродукције, социјалне сигурности и заштите деце. Овако постављен однос са друштвом нема у виду промењена схватања о породици. Оперире се једним нереалним становиштем о породици које породицу узима као неоспорну вредност утемељену у сталним релацијама које се изражавају императивношћу норми, трајности и стабилности односа и у примарној социјализацији. Губи се из вида озбиљна и трајна криза породице која почива на моделу утемељеном у традицији породице као брачне, потпуне и нуклеарне породице. Заштита на нивоу људских права ограничава се на везу чланова породице, жена и деце, на учешће у раду, и прописују се на општи начин услови заштите (Пакт о економским, социјалним и културним правима, члан 10). Све остале везе ситуирају се у домен грађанског права, где се још увек преламају друштвене и индивидуалне вредности. Међутим, тренд развоја у законодавству, посебно земаља западне Европе, указује на промену вредности и наглашен индивидуалистички концепт породице: веза брака и породице се постепено губи, расте број ванбрачних заједница, либерализује се развод, признају дејства регистрованим заједницама, индивидуализују се посебно сви чланови породице. Са аспекта грађанског права, односи у породици почињу све више да се схватају као уговорни односи и ствар слободног избора и сагласности воља. Прихвата се раскидивост односа као норма и само се настоји да се обезбеди равноправност мушкарца и жене, како у току трајања брака тако и у поступку његовог престанка. Заштита се обезбеђује деци тако што се посебно спецификује њихов интерес (Пакт о грађанским и политичким правима, члан 23).

ПОРОДИЦА КАО АНТРОПОЛОШКА КАТЕГОРИЈА

Породица је антрополошка категорија, а тај аспект породице није имао адекватан израз у праву. Породична права су схватана као социјалне функције или као питање индивидуалне слободе у негативном аспекту слободе као независности. Породицу треба схватити шире, као однос полова и генерација, и поново преиспитати владајуће становиште. У дефинисању примарних људских веза као што је однос полова и генерација дошле су до изражаја различите концепције живота и, сходно томе, различите интерпретације суштине људских односа. У хришћанској култури то су љубав,

самилост и милосрђе, који се уче у породици као наклоност, оданост и припадност. Породица је темељ личног идентитета и односа према другима. Либерални концепт занемарује антрополошку димензију породице и ослања се на индивидуалистичку филозофију различитих стилова живота као право родитеља што одговара модерном схватању друштва као збира индивидуа без ослоњања на темељне људске вредности које у својој основи мора да има свака људска заједница.

Природна граница темељних људских односа, односа мушкарца и жене и односа деце и одраслих, нарушена је у савременом друштву разним техникама вештачке оплодне и масовном културом формалне равноправности. Јавља се потреба да се поново преиспитају базични људски односи и дефинишу природне разлике; да се поставе услови за другачију културу, ону која би почивала на још недефинисаној „етици будућности“. Кад се социјално промовисала позиција жене и деце као друштвено занемарених категорија поставио се, у амбијенту растућег експериментисања у биологији, проблем биолошких одредница људске врсте. Живот постепено постаје артифицијелна вредност и постаје очит јаз између традиције и потребе за новим нормама које би бар спречиле нова отуђења. На помолу је нова дискриминација према полу која почива не само на негацији природног односа полова већ и на злоупотреби основних биолошких законитости репродукције. Клонирање, на пример, основни порив за продужење врсте кроз потомство мења у сопствену саморепродукцију и неку врсту личне бесмртности. Ту се вероватно може изгубити природна основа различитости и поставља се питање права на разлике у једном другачијем виду. Тако престају да функционишу скоро све важеће људске вредности и отвара се простор за нова питања. Да ли појединац може имати право да тестира вредности целе људске врсте?

ПРАВО НА ЗАЈЕДНИШТВО КАО ЉУДСКО ПРАВО

У савременом друштву растуће индивидуализације и кризе малих заједница као и кризе вредности које утемељују однос према другима, јавља се потреба да се вредности редефинишу и поставе у хумани оквир. Одговори које дају базичне религије узак је да би се у систем вредности могле укључити и модерне друштвене промене. Не постоји механизам за успостављање идентитета на личном, групном и социјалном нивоу који би ефикасно установио вредности. Мислимо да недостају дефиниције треће генерације права које би дефинисале услове промене и поставиле универзални оквир основних људских релација. Тако право постаје извор вред-

ности посебно дезинтегрисаних заједница које нису успеле да сачувају вредности традиције.

Вредности традиције препознају се и у оквиру прве и друге генерације права, али су фрагментиране и некохерентне. Ефекти модернизације механички се интегришу у систем који почива на сасвим другим претпоставкама. Тако се регистроване зајенице изједначавају са браком, права деце постављају као питање слободе одлучивања кроз посебну репрезентацију детета итд. Неке традиционалне вредности су препознатљиве као право на породично име, право на заснивање породице, право на сазнање порекла (правила о утврђивању очинства и материнства), право на стан. Међутим, иза ове врсте права постоје још фундаменталнија права заједничког живота која се не могу свести само на питање заштите интиме породичног живота. Заштита породичних вредности остварује се путем нове генерације права која почива на принципу једнаке вредности живота и праву на породични живот. Ако се изгубе из вида психолошки и културолошки услови идентитета који се остварују у заједници и само се формализују као спољашње ознаке губи се из вида потпуност значења порекла као личне и друштвене везе. Заједништво се у ствари успоставља кроз учење матерњег језика, дом и околину. Стабилност ових веза је потребно посебно штитити као људско право. Тако, на пример, детињство није само социјални и културни контекст већ и посебно људско право које подразумева континуитет релација и непосредан однос који се успоставља са околином. Тако се граде основне везе заједништва унутар породице и примарних заједница, као на пример суседства или групе вршњака. Оне већ сада функционишу као неформалне везе које треба да уживају индиректну заштиту као хумани аспект екологије.

ПОРОДИЧНА ПРАВА

Породица има сопствени идентитет и интегритет које грађанско право препознаје као имовинска или лична права. Заштита ових вредности као породичних вредности само се делимично препознаје у оквиру конвенционалног права. Аспект заједнице као питање интегритета више се не штити правом консорцијума које као институт познаје англосаксонско право. Држава још увек прописује услове престанка заједнице али више као питање њених последица и заштите слабије стране у односу, најчешће жене или деце. Дезинтеграција живота се не узима у обзир и раскид заједнице се поставља као питање права. Тако, ако постоји споразум о престанку заједнице, држава не улази у процену околности. Узима се евентуално у обзир највећи интерес детета и тада држава себе

ослобађа одговорности за престанак заједнице. Реално, овај принцип је у ствари избор најмање штетне варијанте за дете ако се узме у обзир психолошки аспект престанка заједнице – губитак заједништва. Док је раније престанак заједнице био у домену морала и заснивао се на принципу кривице, сада, пошто је напуштен, ваља потражити ново упориште у промењеном психолошком и социјалном статусу детета. Другим речима, недостају нове норме које би одговорност за интегритет породице поставиле у социјалну раван и обезбедиле правну заштиту. То захтева посебну културу односа између родитеља и деце која одваја личне од породичних односа и успоставља одговорност за заједницу. Свођење базичних породичних веза на пуку емоционалност, без обзира да ли се ради о односима брачних другова или односима родитеља и деце, представља негацију социјалне вредности породице. Везе које се успостављају између породице и друштва нису само спољашње већ се појављују и као класне (на пример, промењена схватања породичне имовине код средње класе), статусне (друштвени положај) и, у крајњој линији, посебне привилегије из непосредне мреже социјалне комуникације. Континуитет породице је озбиљно уздрман повлачењем државе из сфере личних односа, што је створило велики број непотпуних породица које су на граници социјалне патологије, најчешће због осиромашења и смањених социјалних шанси. Контрола развода је неопходна и подразумева примат породичних у односу на личне везе, јер се у породици ради не само о одговорности за сопствени живот већ и за живот нове генерације. Дезинтеграција породице је и дезинтеграција породичних вредности и свака нова генерација губи искуство вредности заједничког живота. Зато посредовање државе у конституисању вредности заједнице путем медијације треба да буде обавезно са аспекта одржавања заједнице а не само са становишта њених последица. Норме о култури односа између генерација треба да буду резултат практичне рационалности пратећих професија, психолога, социјалног радника, лекара, и резултат примењене етике. Ове норме треба да су дефинисане као правне норме права треће генерације – права заједнице које полазе од претпоставке у корист заједнице, па се тако оживљавају вредности традиције као што је трајност и потпуност брака као вредност коју треба сачувати.

Поред интегритета породице, као посебно право породице јесте право породичног идентитета. У оквиру грађанског права идентитет је редукован на лични идентитет и имовински континуитет породице као питање наслеђивања. Занемарује се групни аспект идентитета; право на породично име, право на част и углед породице, право на достојанство као питање вредности породичног живота, право на матерњи језик, право на религијско опредељење. Нека од културних права призната су као права која повезују

појединца са ширим културним и друштвеним окружењем и дефинишу се као право учешћа у културном животу и коришћење резултата стваралачке и научне активности или као права на културни идентитет мањина. Нема се у виду примарна веза која се остварује путем породице као културне институције у којој се ударају темељи заједништва са ширим друштвеним целинама. Механизам препознавања истоветности који се остварује на нивоу комуникације или на нивоу заједничких вредности јесте и темељ успостављања и колективног, друштвеног идентитета (патриотизам, на пример).

Људска потреба за сигурношћу и трајношћу односа успоставља се у породичном миљеу и исказује као право на дом. Признаје се као право на спајање породице и као категорија расељених лица. Дом има више аспеката: територијални (место), веза са околином (завичај или модерна породична екологија), и емоционални (осећај идентитета). Ове аспекте треба узети кумулативно (не само психолошки вид овог права), а они могу бити и у међусобном конфликту, као што је то случај са напуштањем земље, разводом брака, напуштањем породичне заједнице. Земље Европске уније у унутрашњем праву признају право на дом слабијој страни у односу или родитељу код којег су остала деца у случају конфликта. То право се одређује као право на стан и посебно се издваја од осталих имовинских права. Тако је успостављена веза између овог права као породичног права и као грађанског права, те је право на дом делимично признато у психолошком виду као људско право (право на спајање породице) и као грађанско право (право на стан) а да није препознат његов групни аспект, аспект породичног права, тако да је заштита остала фрагментирана.

Право на одржавање породичних веза такође је породично право као људско право. Традиција је посебно неговала ове везе и признавала разне видове породичног окупљања поводом важних догађаја из живота. У савременом друштву истањило се садржај ових веза и свео на најмању могућу меру. Сам правни систем допринео је редукцији породичних веза свођењем породице на нуклеарну породицу, занемарујући лични аспект веза са широм породицом, док су имовинске везе још увек остале сачуване у грађанском праву (наследно право, на пример). Право на одржавање породичних веза засновано је на биолошком сродству и савремено право га препознаје у установи отвореног усвојења која подразумева континуитет базичних људских веза. У случају конфликта, испољава се као право на личне односе свих чланова породице независно од дискреције родитеља.

Право на породични живот је фундаментално породично право које се признаје као право на поштовање интима породичног

живота. Породични живот је, пак, сложена категорија коју чине емоционалне, интелектуалне и животне везе као заједничко одлучивање и разумевање животних проблема. Често се схватње породичног живота у социјалној равни идентификује као оспособљавање за самосталан живот и своди на проблем социјализације. Социјална равна је стриктно одвојена од психолошке, односно, прихватања детета као особе без посебних пројекција и социјалних очекивања. Дете је вредност по себи – *summum bonum*, и на тој основи треба дефинисати породични однос између различитих генерација. Ово становиште, као пре свега психолошко, не препознаје елементе заједништва и води претераној инфантилизацији (Кундера). То је у супротности са социјалним очекивањима да породица даје радно способног и социјално адаптираног појединца. Генерацијска веза се у породици примарно успоставља као питање смисла а не само чисто социјалне везе или изолованог појединца. Тај смисао се манифестује као припадање и сигурност, као заједништво. Ту се утемељује веза одраслих и млађих и остварује се елементарна људска веза, веза између генерација. Тако схваћена породица јесте основна ћелија друштва, и то не само на деклараторном нивоу. Она дефинише однос према другоме и поставља темеље комуникације међу људима као елементарне норме друштва, а основне вредности – као елементарне моралне норме. Образовање као и прерана институционализација деце нису начин да се сачувају вредности већ начин преношења знања и стицање друштвене компетентности. Традиција је имала непосредније везе са животом кроз различите породичне ритуале и везе. Кад се изгубио тај аспект заједничког живота у породици нова генерација је почела да се прилагођава једном идеолошком систему вредности атомизираних појединаца који међусобно комуницирају путем спољашњих веза, интересног препознавања и права. Идеја људских права треће генерације омогућава да се вредности традиције сачувају и уђу у искуство млађе генерације, да се спречи криза породице и криза идентитета. Заједничке вредности изгубиле су се из оптике млађе генерације као идеалне творевине, заједничка моралност и опште добро, и преточиле се у свакодневну реалност као конформизам и масовна култура или одговарајуће поткултуре. Идеје су посредоване политичком економијом друштва и култура је остављена да самостално ствара вредности ван главних друштвених токова.

Право на заснивање породице на први поглед је остало спорно и формулисано у границама традиције. Породица се заснивала браком. Данас је признато то право и ванбрачним друговима мада су нека питања регулисања односа још увек остала као традиционална решења (на пример, непризнавање аутоматски права родитељства за ванбрачног оца у неким земљама западне Европе

– Велика Британија). Увођењем техника вештачке репродукције омогућено је и да се независно од полног односа заснује породица. Тако се, следећи логику формалне равноправности свих животних заједница, поставило питање права на заснивање породице и код регистрованих заједница – хомосексуалних парова. Међутим, ова пермисивност друштва која следи логику интересне демократизације одступа од фундаменталних принципа на којима се заснива полна и генерацијска веза, односно већински принцип као биолошки принцип. Интерпретација принципа недискриминације доведена је до свог логичког краја као социјална али и као биолошка једнакост. Потребно је, због апсурдности решења која механички следе логику принципа, поново преиспитати разлике. То је уочено од стране Европског суда за људска права који признаје да се питање разлика може појавити на нивоу појединих случајева. На једном општијем нивоу права, разлике се могу поставити у контексту клонирања као питање интерпретације начела недискриминације према полу. Ово социјално прихватљиво и социјално дефинисано начело дошло је до своје природне границе. Почињу сада да важе биолошки принципи полних разлика и отвара се питање да ли је време за размишљање и о правима људске врсте и о новим принципима конституисања живота на земљи – о принципу опстанка, на пример. Тај принцип већ постоји у оквиру права треће генерације као екологија.

Искуство је показало да је право на старање о деци једно од основних породичних права и представља ексклузивни домен породице. У концепту нуклеарне породице оно је дефинисано као право оба родитеља – родитељско право. Али правни концепт нуклеарне породице је либерализацијом постао тесан за биолошки дефинисан однос и проширује се на однос сваког одраслог лица према детету, као што је то случај у енглеском праву. Ипак, правно посматрано, концепт родитељског права је остао недовољно дефинисан, функционално постављен и узак. Сведен је само на обавезе, или на права и обавезе, и занемарен је услед модерног тренда уважавања дечјих права. Родитељски однос је сложен однос који поред права и обавеза обухвата и одговорности, привилегије, одлуке, мишљења и поступке. Тако се, на пример, одлука о смештају детета одвојила од корпуса родитељских права. Партиципацијска права детета су демократизовала родитељски ауторитет и свела га на усмеравање детета, које посебно у старијем узрасту детета, нема већи значај од давања савета.

Посебан аспект права која се индиректно односе на породицу а која припадају хуманом аспекту екологије, односно права треће генерације, јесу права будућих генерација. Док је у пракси уважаван принцип јединства живота на земљи као став прилагођености на услове природе, није се постављало питање односа према

будућим генерацијама, јер се он дефинисао кроз искуство старијих и владала је нека врста вечите садашњости, можда и хармоније. Човек се уклапао у услове опстанка живота. У савременим условима растућег развоја науке и технике стиче се утисак да је човек у положају да прописује услове живота, услови примене научних знања се недовољно контролишу и изгубљена је природна граница. Развој техника вештачког оплођења и техника контроле и манипулације људским умом и научним достигнућима отворило је питање: докле сежу границе људске радозналости и где је та танана веза са иманентним природним границама. Научни развој је различит у разним гранама науке, посебно природним наукама, а неспемност друштвених наука да одговоре на питања „прогреса“ врло је очигледна. Недостају норме такозване „етике будућности“, па су пројекције у будућност различитих наука често лишене реалног контекста. Недостају одговори на фундаментална питања и недостају адекватна значења најелементарнијих појмова као што је, на пример, појам човека. Претерани оптимизам развоја некритички је изражен кроз појам „прогрес.“

Ова ситуација налаже отварање неких нових питања као што је, с нашег аспекта посматрано, питање права будућих генерација у смислу одговорности човека за опстанак. Недостају одговарајући правни појмови за артикулацију ове обавезе јер се правни појам субјекта уско дефинише као актуелно рођено биће. Недостају у праву позиције правне антропологије које би субјективитет одредиле као појам „човек“. Неки покушаји у том смислу постоје као нормативне одреднице човека – саморазвој, на пример – али и покушаји да се човек дефинише кроз своје односе према другима (и у психологији се овај аспект препознаје као зрелост). Права будућих генерација треба сагледати као реалан, садашњи захтев. Тек тада се поставља граница релативизма људских норми и утемељује се, на нивоу људских права, човечанство као субјект. Та врста заједништва остварује се кроз права људске врсте која су у зачетку (при том мислимо на хуману екологију).

Нека права будућих генерација треба дефинисати већ сада. Још су „велике књиге“ антиципирале границе развоја као ствар трансценденталног ауторитета (*Библија*), и то је изгледа остало као једина инстанца уважавања. Хришћанско начело живота уздрмао је развој науке, и инстанце одлучивања су са религије пренете у световни оквир постајући тако ствар политичког одлучивања и „демократије“. Међутим, развој технике прекорачује важеће норме и тешко је усагласити различите аргументационе топове пошто они често припадају различитим традицијама. За садашњи степен развоја науке мислимо да нека правила могу и треба да имају аксиоматску вредност јер су по својој природи за садашње стање разумевања човека самоочевидни: право на живот на земљи, право на људски облик (забрана укрштања различитих врста са врстом хомосапиенса), право на ау-

тентичност (непоновљивост људског бића). Ово су права заједничка и за садашњу и за будућу генерацију и представљају минимални оквир правних гаранција – „хуману баштину“.

ЗАКЉУЧАК

Теорија људских права је, сасвим исправно, као своје полазиште узела појединца, али су права која су му приписана различитог домаћаја, важења, и припадају различитим традицијама и нивоима општости. У индивидуализованом концепту људских права, права појединца су остала без својих природних граница и без значаја је постојање других субјеката – малих заједница, народа, и у крајњој линији човечанства. Та права сада постоје као фрагментисана, или имају углавном реторичку вредност или су недиференцирана као хуманистичка традиција религија, култура различитих народа и цивилизација.

Истовремено постоји потреба да се дефинишу аутентичне и универзалне вредности рода које би биле самоочевидне и општеприхватљиве, и које би поставиле принципе заједничког живота на земљи. То захтева темељно преиспитивање вредности, занемаривање идеолошких и догматских карактеристика, напуштање класних, културних и других репресивних теорија о животу које су ограничавале свест појединца и његову слободу да сам управља сопственим животом. Кад је успостављена планетарна равнотужа кроз техничка средства која омогућавају тоталну комуникацију, вредност заједничког живота постала је реалан захтев а митски принцип јединства света постао је очигледан као заједница живих, мртвих и будућих генерација. Искуство те везе постоји у породици али је институционализовано као религија, односно као културно постављен систем вредности који има претензију на универзално важење. Историја се исцрпљивала у борби око моћи и исправности значења, у крајњој линији у политичкој организацији друштва, и занемарена је улога појединца и вредност живота. Савремени хуманизам покушава да изгради систем вредности на вери у прогрес који се заснива на оптимизму научног погледа на свет и концепту умне вере. Тај хуманизам је остао апстрактан јер је технички ниво развоја превазишао границе опстанка и угрозио људску врсту – не постоје универзална правила за коришћење резултата. Човеку је инхерентан механизам живота који је биолошки утемељен као наслеђе предака а искуствено као свест о потреби да се обједини живот, и то кроз универзални принцип који прелази праг линеарно схваћеног времена, кад чињенице живота постају другачије и кад се померају границе уобичајених схватања реалитета и хармонизује свет ограниченог битисања. Ту хармонију ваља достићи кроз другачије појмове времена, везе међу људима и редефинисање појма човек.

Marina Janjić-Komar*

FAMILY RIGHTS AS HUMAN RIGHTS

Summary

Family rights have been recognized as human rights in the International Covenant on Civil and the Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Individual and social aspects of the family have been separated, and protection is fragmented. The family has been recognized just in words as the basic cell of society, with its aspect of community being overlooked. Excessive individualization of rights has had the effect of disintegration of the family and contributed to its crisis. Incomplete families have become so numerous that it assumed the nature of social pathology. The traditional pattern of protection under family law still remains as a standard, but with no support in real social relationships. Different forms of common life are being mechanically subsumed under the existing pattern, thus bringing the basic notions in question.

The family is an anthropological category, but this protective aspect of it has not been sufficiently recognized. Family rights have been either reduced to social functions, or the individual will of family members has been over-stressed. The aspect of community and the responsibility for individual decisions have been ignored. Some important aspects of the attitude towards others, values of common life, and responsibility for posterity have not been recognized as rights and do not enjoy adequate legal protection. Some universal values of community should be recognized as rights, including the right to the identity of family, right to integrity, right to home, right to maintain family relationships, right to found a family, right to family life. It requires a different interpretation of rights in the case of conflict of internal laws, as well as the recognition of special rights, unless we wish the human aspects of human rights to remain abstract, and legal standards just phrases in books.

Key words: *Family. – Community. – Rights.*

Marina Janjić-Komar**

DROITS DE LA FAMILLE EN TANT QUE DROITS HUMAINS

Résumé

Les droits de la famille en tant que droits de l'homme sont reconnus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans le Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels. Les

* Marina Janjić-Komar, Ph.D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

** Dr Marina Janjić-Komar, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

aspects individuels et sociaux de la famille faisant cependant l'objet d'une distinction, sa protection n'en reste pas moins fragmentaire. Si, sur le plan déclaratif, la famille est bien reconnue comme cellule élémentaire de la société, son aspect en tant que collectivité apparaît comme étant négligé. L'individualisation exagérée du droit a eu un effet désintégrant et a contribué à sa façon à la crise de la famille. Le nombre de familles incomplètes a augmenté au point de revêtir le caractère d'une pathologie sociale. Le modèle traditionnel de la protection juridique de la famille fonctionne toujours comme une norme dénuée de bases solides au sein des rapports sociaux réels. Les différentes formes de vie en commun sont automatiquement recouvertes par le modèle existant et les notions élémentaires s'en trouvent remises en question.

La famille est une catégorie anthropologique, mais, comme pour la protection, cet aspect n'est pas suffisamment pris en considération. Les droits familiaux s'en trouvent réduits aux seules fonctions sociales, parallèlement la volonté des membres de famille est fortement accentuée. Cet aspect de communauté et la responsabilité de la famille face aux conséquences de décisions individuelles sont négligés. Certains aspects importants des rapports envers les autres, valeurs rattachées à la vie en commun et responsabilités à l'égard de la descendance, ne sont pas reconnus en tant que droit et ne jouissent pas d'une protection juridique adéquate. Certaines valeurs universelles de la communauté familiale doivent être reconnues en tant que droits, à savoir: le droit à l'identité de la famille, le droit à l'intégrité, le droit au foyer, le droit au maintien des liaisons familiales, le droit de fonder une famille, le droit à la vie familiale. Cela exige également une interprétation différente du droit en cas de conflits en matière de droit interne et la reconnaissance de droits spéciaux, si l'on désire éviter que l'humanisme des droits de l'homme ne reste à un niveau abstrait et que les normes du droit restent lettres mortes sur le papier.

Mots-clés: *Famille. – Communauté. – Droits.*

Marina Janjić-Komar^{*}

FAMILIENRECHTE ALS MENSCHENRECHTE

Zusammenfassung

Familienrechte sind im Pakt über bürgerliche und politische Rechte und im Pakt über soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte als Menschenrechte anerkannt. Der individuelle und der gesellschaftliche Aspekt der Familie werden getrennt, und der Schutz ist fragmentiert. Die Familie ist

* Dr. Marina Janjić-Komar, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

rein deklarativ als grundlegende Gesellschaftszelle anerkannt, aber ihr Gemeinschaftsaspekt wurde vernachlässigt. Die übertriebene Individualisierung hatte einen desintegrierenden Charakter und trug auch ihrerseits der Krise der Familie bei. Die Anzahl der unvollständigen Familien ist in dem Maße gewachsen, dass er Merkmale der Gesellschaftspathologie bekam. Das traditionelle Modell des familienrechtlichen Schutzes funktioniert immer noch als Norm, die keinen Anhaltspunkt in realen Gesellschaftsverhältnissen hat.

Familie ist eine anthropologische Kategorie, aber dieser Aspekt der Familie war im Sinne ihres Schutzes ungenügend erkannt. Die Familienrechte wurden auf ihre Sozialfunktionen reduziert oder der Wille der Familienmitglieder war übertrieben betont. Der Gemeinschaftsaspekt der Familie und die Verantwortung für die Folgen der individuellen Entscheidungen wurden vernachlässigt. Einige wichtige Aspekte der Beziehung zu anderen, die Werte des gemeinschaftlichen Lebens und die Verantwortung für den Nachwuchs wurden als Rechte nicht anerkannt und genießen keinen entsprechenden Rechtsschutz. Einige allgemeingültige Werte der Gemeinschaft müssen als Rechte anerkannt werden, und zwar: Recht auf Familienidentität, Recht auf Integrität, Recht auf Wohnung, Recht auf Erhaltung der Familienbeziehungen, Recht auf Familiengründung, Recht auf Familienleben. Dies setzt eine geänderte Rechtsauslegung im Falle der Konflikte im inneren Recht und Anerkennung der Sonderrechte, falls wir vermeiden möchten, dass der Humanismus der Menschenrechte abstrakt bleibt, und die Normen nur in Büchern enthalten bleiben.

Hauptwörter: *Die Familie. – Die Gemeinschaft. – Die Rechte.*

Јаков Радишић*

ПРОТИВПРАВНОСТ КАО ЗАСЕБАН УСЛОВ ГРАЂАНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ

У овом раду је реч о томе како немачки, швајцарски и аустријски правници тумаче противправности штећне радње као засебан услов грађанске одговорности, који се разликује од кривице. После уводног дела, следи најпре излагање схватања наведених правника о појму противправности, затим о врстама противправности, о међусобном односу појединих врста противправности, о начину доказивања противправности, и о односу противправности и кривице.

Кључне речи: *Противправности. – Кривица. – Штећа. – Одговорности због штеће.*

А. УВОД

1. Као потпуно изграђен институт грађанског права, противправност је дело немачких правника.¹ Учење о противправности као засебном услову грађанске одговорности који се разликује од кривице, прихваћено је још у Швајцарској² и Аустрији³. Оно није остало само у сфери теорије, него је „пресађено“ и у одговарајуће законе ових трију земаља.⁴ У томе је њихова специфичност у односу на грађанске законике осталих европских земаља и САД.

2. На разлику између кривице и противправности у грађанском праву први је указао чувени немачки правник Јеринг (Jhering): „Свако осећа разлику између захтева власника према трећем савесном држаоцу његове ствари и захтева покраденог лица према

* Др Јаков Радишић, редовни професор универзитета.

1 Erwin Deutsch, *Haftungsrecht*, erster Band: *Allgemeine Lehren*, Köln, 1976, стр. 192.

2 Von Tuhr/Peter, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht*, Band I, Lieferung 2, Zurich, 1979, стр. 408 и даље; Oftinger/Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, erster Band: *Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Zürich, 1995, стр. 166 и даље.

3 Helmut Koziol, *Oesterreichisches Haftpflichtrecht*, Band I: *Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Wien, 1980, стр. 89 и даље.

4 Видети § 823 немачког Грађанског законика (скраћено: BGB), члан 41 швајцарског Закона о облигацијама и § 1294 аустријског Општег грађанског законика.

лопову. У првом случају ради се једино о егзистенцији спорног права,... моменат субјективне кривице за овај захтев није битан, он има за предмет само незаконитост стварног стања у личности туженог. Међутим, за тужбу против лопова битно је да она почива на прекору, на свесној, хотимичној повреди нашег права.⁵ Ту Јеринг прави разлику између објективне и субјективне противправности, коју ће његови следбеници доцније кориговати.

3. Јерингово учење постало је убрзо владајуће у Немачкој, Швајцарској и Аустрији, чији су правници противправности ограничили на објективно вређање норме, док су субјективне елементе урачунали у кривицу⁶. С друге стране, међу Јеринговим следбеницима дошло је ускоро до расцепа око питања предмета противправности, тј. онога за шта се суд о противправности везује. По једнима, противправност се односи на резултат човековог понашања, а по другима – на само понашање.⁷ Сем тога, приликом описивања противправности, једни полазе од личности починиоца штете (субјективна теорија), а други од кршења правне норме (објективна теорија). То, међутим, није од већег практичног значаја, па се стога судови не придржавају доследно ни једног ни другог становишта.⁸ Треба истаћи да се ни питање односа између противправности и кривице не поима на исти начин.⁹ Напослетку, нема јединственог гледишта ни о томе да ли је противправност претпоставка одговорности само по основу кривице или објективне одговорности.¹⁰

4. Тешко да би се могло рећи да је неко друго правно питање изазвало више недоумица и различитих ставова међу правницима Немачке, Швајцарске и Аустрије него што је то учинило питање противправности. О њему су написане многе књиге, а о чланцима и краћим студијама да и не говоримо. Онај ко би се подухватио да укаже на све искреле проблеме и гледишта што су о томе исказана, тај би морао написати повећу књигу. Циљ овог рада је много скромнији. У њему ће бити дат само сумаран преглед основних проблема учења о противправности, из којег читаоци могу понешто разумети, а много више наслутити. Детаљнију обраду укупне проблематике препуштам писцима докторских дисертација.

5 Rudolf von Jhering, *Schuldmoment im römischen Privatrecht*, 1867, стр. 4 и даље.

6 Deutsch, *истио*, стр. 111.

7 Hein Kötz, *Deliktsrecht*, 2. Auflage, Frankfurt am Main, 1979, стр. 55 и даље.

8 Guhl/Merz/Kummer, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 6. Auflage, Zürich, 1972, стр. 174.

9 Видети о томе Karl Oftinger, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, erster Band: *Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Zürich, 1975, стр. 135 и даље.

10 О томе Emil W. Stark, „Gedanken zur Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung bei den Gefährdungshaftungen“, у: *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70 Geburtstag*, Köln, 1999, стр. 349 и даље.

Б. ПОЈАМ ПРОТИВПРАВНОСТИ

1. Дефиниције овог појма веома су кратке и једноставне. Каже се да противправност означава негацију права,¹¹ а противправним се сматра оно што противречи праву.¹² У том широком значењу овај појам се употребљава у различитим гранама права, али кад је реч о накнади штете, он се користи у ужем смислу. Пошто правни поредак хоће да реагује на шкођење другоме, противправност подразумева кршење норми које, директно или индиректно, забрањују наношење штете.¹³ Такве правне норме не налазе се само у облигационом праву него у целом правном поретку, укључујући и начело неписаног права по коме онај ко створи или одржава опасно стање мора да предузме и потребне мере заштите. Противправно је, дакле, свако кршење правних забрана или запозвести.¹⁴ Све норме понашања значајне за грађанску одговорност даду се свести на низ општих забрана: да се никоме не одузима живот, не вређа телесни интегритет и право личности, да се не штети својина или државина, да се не поступа противно начелу савесности и поштења, да се поштују правила струке, и да се не стварају опасности од штете које се даду избећи.¹⁵

2. Са противправношћу се изједначава и повреда добрих обичаја, али уз ограничења да обавеза на накнаду штете настаје само ако је штета узрокована намерно. У томе се види допуна права на обештећење, која се односи на случајеве у којима није повређено ни субјективно право нити законски пропис али наше осећање права захтева да се призна дужност надокнаде.¹⁶ Но, пошто је већина интереса заштићена правним прописима или је отеловљена у субјективним правима, за супсидијарну одговорност због кршења добрих обичаја остаје мало места. Ту, на пример, спадају: подстрекавање другог да прекрши своју уговорну обавезу према трећем; шкођење другоме пропуштањем упозорења на опасност; самоиницијативно давање другоме погрешног савета; недавање обавештења што га налаже начело савесности и поштења; неосновано одбијање да се закључи уговор о услугама од животног значаја.¹⁷

11 Ofinger, *истио*, стр. 128.

12 Erwin Deutsch, *Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld*, 3. Auflage, Köln, 1995, стр. 43.

13 То је гледиште присталица тзв. *објективне теорије противправности*, која се данас сматра владајућом. Међутим, присталице *субјективне теорије противправности* сматрају да је свако наношење штете другоме противправно, уколико се не заснива на посебном овлашћењу починиоца (Von Tuhr/Peter, *истио*, стр. 408).

14 Ofinger, *истио*; Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*, 6. Auflage, Berlin, 1976, стр. 275.

15 Ofinger, *истио*, стр. 130.

16 Von Tuhr/Peter, *истио*, стр. 416.

17 *Истио*, стр. 416–417.

В. ВРСТЕ ПРОТИВПРАВНОСТИ

І. Противправност понашања

1. По једном схватању, у деликтном праву је реч искључиво о чињењу и нечињењу које је противно заповестима и забранама правног поретка. У том смислу може се говорити једино о противправним радњама, не и о противправним резултатима радњи.¹⁸ Правни поредак може налагати и забрањивати само одређено понашање, не и одређени резултат који се потом, под конкретним околностима, остварује независно од могућности утицаја извршиоца радње. Ако је нека радња допуштена, упркос опасности са којом је скопчана, она не може накнадно постати противправна зато што је из ње проистекла штета.¹⁹ Противправно може бити не само понашање које је резултат или стање изазвало, него и оно које на њих није реаговало (на пример, толерисање рупе на улици у коју неко може упасти).²⁰ Ово гледиште имало је одувек већинску подршку правника у Аустрији,²¹ а у новије време и у Немачкој.²²

2. Противправност се састоји у кршењу правне норме, али често и у повреди туђег субјективног права. Међутим, то није нужна претпоставка противправности. Онај ко својом кривицом прекрши пропис правног поретка, дужан је да накнади из тога произишлу штету иако није повредио субјективно право оштећеног. Тако, на пример, не постоји субјективно право појединца да од другог захтева да не фалсификује исправе, него постоје само законски прописи који због тих радњи одређују казне и тиме их забрањују. Онај ко се огреши о прописе, има да накнади штету коју је неко претрпео верујући у тачност исправе.²³ Ту се кривица починиоца штете односи на дело које је законом забрањено а не на шкођење оштећеном, које је често сасвим непредвидљиво. Иста је ситуација у случају штете узроковане претњом или преваром, али и у случају прекорачења дозвољене брзине кретања возила, што је довољно да возач одговара за све штете које би из тога произишле.²⁴

3. Међутим, за противправност понашања није довољно кршење било које норме; мора се радити о норми чији је циљ да баш од настале штете сачува управо оштећеног, јер се он налази у подручју које се нормом штити. Ако норма служи неком другом

18 Koziol, *истио*, стр. 90.

19 Ernst von Caemmerer, „Wandelung des Deliktsrecht“, u: Ernst von Caemmerer, *Gesammelte Schriften*, Tübinge, 1968, стр. 543.

20 Deutsch, *истио*, стр. 44.

21 Koziol, *истио*.

22 Kötz, *истио*, стр. 57–58.

23 Von Tuhr/Peter, *наведено дело*, стр. 415.

24 *Истио*.

циљу, тада не може бити говора о противправности у смислу одговорности за штету.²⁵ Ево за то једног примера: Противно полицијским прописима о шумама, општина је предала купцу непосечено стабло, уместо да га сама посече и преда посечено. Купац је посекао стабло, али је приликом његовог пада био тешко повређен и усмрћен један радник. Од општине је захтевана накнада штете узроковане убиством. Да би општина одговарала због овог удеса, њен поступак треба да је противправан, тј да је њиме прекршена забрана убијања. Савезни суд Швајцарске је сматрао да општина није прекршила ту забрану; она се огрешила једино о полицијске прописе о заштити шума, који служе другом циљу, не служе заштити живота људи.²⁶

4. Противправност понашања не представља никакве субјективне захтеве: није нужно знање или могућност знања за норму или за њено кршење, јер би то било претерано. Да би разјаснили ту тврдњу, немачки правници наводе пример из судске праксе: Саобраћајни знак за првенство у вожњи, који је постављен на раскрсници, био је у критичном тренутку заклоњен камионом. Возач аутомобила који се креће према раскрсници, иако не може да уочи знак, поступа ипак противправно ако се према њему не управља.²⁷ Возача не оправдава став да човек не може бити везан нормом коју не зна или не може да спозна. Јер то гледиште не води довољно рачуна о чињеници да суд о противправности делује у корист трећих. Лице које користи своје право предности у вожњи поступа сагласно прописима. Возач који вози према раскрсници и који је дужан да сечека, макар и да не зна за ту своју обавезу, поступа противправно ако се о ту обавезу оглуши. То је израз принципа поверења у противправност.²⁸

II. Противправност резултата

1. У ранијој немачкој теорији владало је схватање да се суд о противправности односи претежно на штетни резултат, тј. на изазивање неког стања које правни поредак не одобрава.²⁹ Овакво схватање било је условљено тиме што ВГВ одређена добра човекова означава као *йравна добра*, гарантујући им правну заштиту. Према § 823, став 1 ВГВ, у таква добра спадају: живот, тело, здравље, слобода, својина и друга права. Реч је, дакле, о личним добрима и стварним правима, укључујући и државину.³⁰ Пошто су

²⁵ *Исио*, Oftringer, *наведено дело*, стр. 131.

²⁶ Oftringer, *исио*, стр. 131. фуснота бр. 23

²⁷ Deutsch, *исио*, стр. 45.

²⁸ *Исио*.

²⁹ Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Auflage, Berlin, 1979, стр. 467; Kötz, *исио*, стр. 55.

³⁰ Видети Palandt / Thomas, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 40. Auflage, München, 1981, Kommentar zum § 823, стр. 815.

у питању правна добра која уживају апсолутну правну заштиту, немачки и швајцарски правници сматрају да је њихова повреда противправна сама по себи (*per se*). Таква квалификација не зависи уопште од тога како је повреда изазвана. И кад је узрок било људско понашање којим се не крши никаква посебна норма, захват у правна добра је противправан, осим ако постоје нарочити разлози који га оправдавају (на пример, шкођење законитим вршењем јавне власти, нужном одбраном, уз пристанак оштећеног итд.).³¹ Али то гледиште не следе аустријски правници, јер држе да само прекршај норме понашања заснива противправност. По њима, суд о противправности је могућ једино на основу свеобухватног одмеравања интереса, јер шкођење туђим добрима у стању је само да индикује противправност.³²

2. Теорија о противправности резултата почива на правној норми само утолико што једино правном нормом неко човеково добро може бити признато за правно добро. Није, међутим, потребан неки нарочит правни пропис који одговарајуће добро одређује као правно добро; довољним се сматра ако је добро ма којом законском одредбом, на пример, неким чланом кривичног законика, заштићено од штете која је у конкретном случају наступила.³³ Кад у грађанском законикау није прописана заштита као што је она по § 823, став 1 BGB, о њеном постојању могло би се закључити из општих вредности које правни поредак изричито или прећутно признаје. Упркос тој замршености, карактер неког добра као правног добра даде се релативно лако одредити, док разлике у мишљењима настају само у случају кад се питање кривице „комбинује“ са питањем противправности.³⁴ Квалификација конкретне штете као повреде правног добра не ствара никакве тешкоће ни у пракси. Изузетак чине само случајеви у којима је реч о питању да ли пристанак на учешће у спортском такмичењу или на операцију обухвата из тога насталу штету. Одлуке о томе скопчане су са тешкоћама сличним онима са којима су повезане и одлуке које се тичу прекорачења нужне одбране или прекорачења јавних овлашћења од стране полиције.³⁵

3. Треба рећи да је теорија о противправности резултата била у моди особито у првим годинама важења BGB, али да њу данас не подржавају многи намачки правници; они су присталице новијег гледишта по коме противправно може бити једино човечије по-

31 Ofinger/Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, erster Band: *Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Zürich, 1995, стр. 175; Fikentscher, *ucūo*, стр. 275.

32 Koziol, *ucūo*, стр. 94.

33 Stark, *Festschrift für Erwin Deutsch*, стр. 354; Kunscher, у: Geigel/Schlegelmilch, *Der Haftpflichtprozess*, 22. Auflage, München, 1997, глава 25, тачка 4 и даље.

34 Stark, *ucūo*.

35 *Icūo*, стр. 354–355.

нашање, не и његов резултат или природно стање.³⁶ Тврде да није противправан штетни резултат, него људско понашање које је до тога довело. На пример: сувише брза возња и незатрпане рупе на путу доведу до телесне повреде. Противправна није сама телесна повреда, него опасно понашање људи које је њој претходило, чињење или нечињење.³⁷ Поборници овог схватања нарочито истичу да појам противправности, схваћен чисто у односу на резултат, води ка неоправданом проширењу радњи које би у смислу деликтног права биле вредноване као „противправне“, ако не и као „непажљиве“. Сходно томе, ваљало би сматрати противправним и догађаје који су се одиграли далеко пре штетне радње. На пример: произвођач аутомобила, електричних справа, опасних оруђа и медикамената поступио би безброј пута „противправно“ ако његов производ који је уредно произведен, у рукама неког другог, постане доцније узроком какве штете.³⁸ Да би таква понашања унапред искључиле, присталице новијег учења ограничиле су функционално противправност која се односи на резултат. По њима, противправни су, најпре, захвати који непосредно претходе штети и против којих је дозвољена нужна одбрана или судска мера заштите. Сем тога, противправни су и удаљени или посредни захвати који су израз занемаривања пажње у највећој мери. Ако, на пример, произвођач аутомобила конструише аутомобил са грешком у систему кочења, или ако трговац оружјем прода познатом убојници нож који се даде препознати, тада они обојица поступају противправно, уколико рђаве кочнице услове доцније саобраћајни удес, односно уколико ножем буде неко убоден. Али увек ваља водити рачуна о томе да атрибут „противправан“ не заслужује сам резултат, него опасно понашање.³⁹

III. Субјективно обојена противправност

У једном ужем подручју живота, противправности могу бити својствени и одређени субјективни елементи. Тада је противправно искључиво оно понашање које је уследило намерно или из нехата, или са знањем субјекта понашања за околности које заснивају противправност, односно да је он за њих барем морао знати. Таква је ситуација, на пример, у случају оспоравања правног посла због противправне претње, код накнаде штете због неморалног понашања, и код савесног стицања својине од неовлашћенога.⁴⁰

36 Видети особито Caemmerer, *наведено дело*, стр. 543–544; Deutsch, *истио*, стр. 44.

37 Deutsch, *истио*.

38 Larenz, *истио*, стр. 467–468.

39 Deutsch, *истио*.

40 *Истио*, стр. 45.

IV. Однос једне према другој врсти противправности

Све изложене врсте противправности могу се десити истовремено; оне једна другу не искључују. На пример: Возач аутомобила који се прекомерном брзином приближава раскрсници и ту узрокује саобраћајни удес, поступа противправно у вишеструком смислу: претерана брзина кретања противречи норми понашања која брзину вожње у граду ограничава на 50 km, док је опасно приближавање туђем аутомобилу противправно са становишта опасности за конкретно туђе правно добро.⁴¹ Ако једна противправност треба да отпадне, остаје друга. Ево за то примера из судске праксе: Земљорадник је запалио коров у својој њиви, па се ватра проширила и захватила шуму која је била удаљена 115–160 метара од места паљења ватре. Врховни земаљски суд је одбио одговорност земљорадника за штету на шуми, јер је Уредбом о заштити шума било прописано да се ватра не сме палити на удаљености мањој од 100 метара од шуме. Међутим, Савезни врховни суд Немачке осудио је земљорадника због нехатне повреде туђе својине, на основу § 823, став 1 BGB. Тиме је речено да и понашање које је у складу са Уредбом о заштити шума може бити противправно због захвата у својину.⁴²

Г. ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА ПРОТИВПРАВНОСТИ

Будући да је одговорност због штете условљена противправношћу, њу треба да докаже онај ко обештећење захтева. Нису, међутим, ретки случајеви у којима сам штетни догађај индикује противправност у толикој мери да терет доказивања падне на онога ко је штетну радњу извршио или се од радње није уздржао. То је нарочито случај кад су у питању апсолутно заштићена правна добра. Стога, на пример, лице које нанесе телесну повреду другоме има да докаже да је то учинило у нужној одбрани или штитећи своје оправдане интересе.⁴³ У том погледу веома је илустративан следећи случај из праксе немачких судова: Приликом покушаја да се попне на задњу платформу трамваја који је полазио са станице, путник је пао и задобио тешку телесну повреду. Није било могуће утврдити да ли је он почео да се пење у трамвај пре него што је кондуктер дао знак за полазак или после тога. У првом случају, ваљало би сматрати да је кондуктер поступио непрописно, јер није смео звонити док се путник не попне у трамвај. У другом случају, требало би закључити да је кондуктер поступио прописно кад је

41 *Исио*, стр. 45–46.

42 *Исио*, стр. 46.

43 Deutsch, *Haftungsrecht*, стр. 209.

дао сигнал за покрет. Путник је тужбом тражио накнаду штете од предузећа за саобраћај. Успех тужиоца зависио је од тога да ли је кондуктер нанео њему штету противправно. Врховни земаљски суд је удовољио тужбеном захтеву, а велико веће Савезног врховног суда Немачке потврдило је ту пресуду. Разлог: саобраћајно предузеће сноси терет доказивања да је његов кондуктер поступио сагласно прописима о саобраћају, али оно тај доказ није пружио.⁴⁴

Д. ОДНОС ПРОТИВПРАВНОСТИ И КРИВИЦЕ

І. Функција појма противправности

1. Појам противправности схвата се као чисто нормативни појам, који одређује његова функција у редовним приликама. Тако се нека радња означава „противправном“ ако с обзиром на њен спољашњи изглед, без обзира на унутрашњи однос извршиоца, противречи заповести или забрани правног поретка, и коју није требало извршити. Али, то је само привремени суд о неваљаности конкретне радње. Коначан суд о њој није могућ без вођења рачуна и о унутрашњем одношају извршиоца према своме делу, тј о кривици. Остаје, наиме, могућност да радња, иако је противправна, буде ипак опростива. Не само казна, него, по правилу, и накнада штете претпоставља и противправност и кривицу.⁴⁵ Сем тога, од „противправног“ напада допуштена је нужна одбрана, а у грађанском праву извесна овлашћења на одбрану и могућност заштите путем тужбе суду надовезују се *једино* на противправне захвате у државину или у правну сферу власника. Према томе, по BGB, појам противправности испуњава одређену функцију у систему заштите добара.⁴⁶

2. Функција негативне *йравне* квалификације одређеног понашања или шкођења (што представља основни суд вредности) опажа се преко појма „противправност“. Једино он (а не појам кривице) одређују које начине понашања и које последице понашања правни поредак не одобрава.⁴⁷ Тамо где противправност недостаје, одговорност по основу кривице не долази у обзир макар да су етичка начела прекршена. На пример: Довођење конкурента лојалном конкуренцијом до фактичког стечаја, због чега његови радници бивају изложени опасности да остану без посла, многи

⁴⁴ Наведено по Deutsch-u, *Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, und Schmerzensgeld*, стр. 47-48.

⁴⁵ Larenz, *исџо*, стр. 467.

⁴⁶ *Исџо*.

⁴⁷ Oftinger/Stark, *наведено гело*, стр. 16.

људи би сматрали неморалним. Међутим, са становишта права то није за осуду, и зато нема места деликтној одговорности. Само ако је стечај конкурента изазван намерно и ако су при том коришћене методе којима се вређају добри обичаји, настаје обавеза да се штета надокнади.⁴⁸ С друге стране, ако противправност постоји, дужност накнаде штете може настати и без кршења етичких начела. На пример: Неко унесе у Швајцарску повређену животињу и при том заобиђе прописану ветеринарску контролу. Он жели да лечи животињу и да је негује, што се сматра моралним чином. Али, он ипак поступа противправно и одговоран је за евентуалне штетне последице ширења какве болести.⁴⁹

3. Из оваквог промишљања швајцарски правници ће закључити да правни поредак задржава за себе одлучујућу реч у односу на основну оцену неког понашања или његовог шкођења. Стога, према владајућем схватању, неодобравање које је повезано са кривицом не може се односити на основни суд вредности. Ако неодобравање понашања и шкођења другоме проистиче из противправности, било би то „дупло шивено“ ако би из појма кривице следовало неко друго, допунско неодобравање.⁵⁰ Изузетак од тога представља једино случај кад правни поредак указује сам на добре обичаје, као што је учињено у чл. 41, став 2 швајцарског Закона о облигацијама. Јер ако би етичко неодобравање било саставни део појма кривице, општа правила о накнади штете једва да би имала смисла.⁵¹ Неодобравање или мерење повезано са кривицом води само ка приписивању штетног понашања, али се оно не односи на основни суд вредности о томе понашању. Оно је ограничено на то да искључи одговорност по члану 41, став 1 швајцарског Закона о облигацијама, ако недостаје предвидљива могућност шкођења коју кривица претпоставља.⁵² Без могућности те спознаје – кривице нема. Шкођење које није предвидљиво не води ка одговорности по основу кривице. С друге стране, спознаја не мора обухватити детаље каузалног исхода, али шкођење трећем, као последица одређеног понашања *in concreto*, треба да изгледа сигурно, вероватно или могуће.⁵³

4. Крајњи је закључак да појмови „противправност“ и „кривица“ врше различите функције у праву које се тиче накнаде штете. Кривица одлучује о томе да ли стварање одређеног узрочног односа са штетом треба приписати одређеном лицу; док

48 *Исио*.

49 *Исио*.

50 *Исио*, стр. 16 и 198.

51 *Исио*, стр. 16.

52 *Исио*, стр. 18.

53 *Исио*, стр. 193.

противправност одлучује о томе да ли у случају кад постоји основ одговорности као што је, на пример, кривица, из тога произлази одговорност.⁵⁴

II. Противправност и кривица као координирајући појмови

1. Према схватању немачких, швајцарских и аустријских правника, противправност и кривица чине координирајуће појмове, који се међусобно допуњавају. Кривица у смислу грађанског права има се као укорљиво понашање човеково, тј као понашање које заслужује прекор или осуду. Она се своди на недостатак воље код извршиоца радње, на кршење правних обавеза услед недовољног управљања вољом или понашањем у складу са вољом.⁵⁵ Питање кривице се поставља тек пошто се утврди да постоји противправност, јер правни поредак нема разлог да укорева некога ко се понашао сасвим у складу са њиме. Кратко речено, кривица претпоставља противправно понашање. Једино је кривица оштећеног могућа и без противправности, али она и није кривица у правом (техничком) смислу. Будући да не постоји обавеза да се не шкоди властитим добрима, занемаривање својих интереса не може бити противправно. Права кривица је прекор због шкођења другоме, а не самоме себи.⁵⁶

2. Имајући у виду чињеницу да су противправност и кривица координирајући појмови, неки швајцарски и немачки правници противправност означавају као објективну страну кривице, а кривицу као субјективну страну противправности.⁵⁷ Међутим, координација ових појмова не постоји у области објективне одговорности. Стога се поставило питање да ли је објективна одговорност уопште условљена противправношћу шкођења другоме. Аустријски правници на то питање одговарају негативно,⁵⁸ док немачки и швајцарски имају о њему различита мишљења. Једни сматрају да противправност као прекор правног поретка може да погоди само човека, јер једино човек, односно његово понашање подлеже праву. За објективну одговорност, која се везује за опасне ствари и опасне делатности, питање противправности је ирелевантно. Противправност је услов одговорности само за кривицу, било да се она доказује или претпоставља. Штета и узрочна веза довољни су услови објективне одговорности.⁵⁹ Овом гледишту супротстављају се, међутим,

54 *Истѿо*, стр. 198 и 199.

55 Видети Fikentscher, *наведено дело*, стр. 278; Koziol, *истѿо*, стр. 117; Oftinger/Stark, *истѿо*, стр. 190 и 192.

56 Koziol, *истѿо*, стр. 234–235.

57 Oftinger, *наведено дело*, стр. 135.

58 Koziol, *истѿо*, стр. 91.

59 Stark, *Festschrift für Erwin Deutsch*, стр. 349.

они немачки и швајцарски правници који сматрају да је одговорност без кривице условљена тзв. *Објективном противправношћу*.⁶⁰ Они свој став заснивају на гледишту по коме противправност не подразумева искључиво понашање које је у нескладу са нормом, него и повреду правних добара као такву.⁶¹

III. Кривица и свест о противправности

1. Међу спорна питања о односу између противправности и кривице спада и питање да ли кривица обухвата свест о противправности штетног резултата. Другим речима, хоће ли штетник одговорати по основу кривице у случају кад предвиди штету као сигурну или могућу последицу свога понашања али не и њену противправност? Ако већ дође до повреде нормe понашања, тада се поставља питање мора ли онај ко је то учинио знати за ту повреду? Свест о противправности недостаје, на пример, у случају кад штетник не зна за ново правило саобраћаја па зато изазове штету, или кад оштети туђу ствар мислећи да је она његова.⁶²

2. Практични значај овог питања није велики, али није ни занемарљив. Правници који стоје на становишту да укорљивост чини битно обележје појма кривице склони су да свест о противправности третирају као претпоставку одговорности. Међутим, томе гледишту упућене су озбиљне примедбе. Тако је речено да би укључивање свести о противправности у појам кривице изискивало да оштећени докаже и тај њен елемент. Оштећени би морао сносити ризик штетниковог непознавања права. Тачније: он би остао без надокнаде у случају кад није у стању да докаже да је штетник знао за противправност свога понашања и његових последица, или да их је барем сматрао могућим.⁶³ Починилац штете, пре свога дела треба да се обавести о његовом правном вредновању. Ако неко, на пример, буде законито нападнут а сам тај напад пограшно сматра противправним па у том уверењу почне да се брани и нанесе штету нападачу, тада код њега недостаје свест о противправности властите радње. Међутим, заблуда не искључује његову кривицу нити противправност његове радње, и зато је дужан да штету надокнади.⁶⁴ Стога би ваљало закључити: спознаја противправности није нужан састојак кривице; заблуда о праву не ослобађа од одговорности, али ослобађа оправдана заблуда о развоју стања ствари које се може очекивати.⁶⁵

60 Oftringer, *исцјо*, стр. 135.

61 Опширније о томе видети Stark, *Festschrift für Erwin Deutsch*, стр. 350 и даље.

62 Oftringer/Stark, *исцјо*, стр. 196.

63 *Исцјо*, стр. 197.

64 *Исцјо*.

65 *Исцјо*.

Ђ. ЗАКЉУЧАК

1. Немачки, швајцарски и аустријски правници убедљиво су показали да противправност и кривицу као појмове треба двојити, јер они имају различите улоге у праву које се тиче кривичне и грађанске одговорности. Суд о противправности и суд о кривици, упркос њиховој блискости, јесу ипак два различита суда. У грађанском праву противправност означава кршење законских, уговорних и моралних дужности, што је имало за последицу штету. Те дужности нису и не морају бити посебно утврђене, него ваља полазити од опште забране наношења штете другоме (*neminem laedere*). Таква забрана изричито је прописана у члану 16 нашег Закона о облигационим односима: „Свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета.“ Кршење те забране нема карактер противправне радње само уколико је учињено под изузетним околностима које противправност искључују.

2. Кривица је унутрашњи однос починиоца штете према својем делу. Она претпоставља његову противправну радњу, јер без такве радње кривица није могућа. Штавише, кривица се не даде друкчије ни утврдити осим преко противправне радње. Тачније: противправна радња представља индицију кривице, њену спољашњу манифестацију. Међутим, кривица се не поистовећује са противправном радњом, него чини њену *надградњу*. Она је грешка у вољи одређеног лица, јер је оно допустило себи понашање које је требало да избегне и које је могло избећи. Кривица претпоставља и способност расуђивања, док противправну радњу може да изврши и лице које такву способност нема. Стога, противправност и кривица су појмови који се разликују не само у формалном него и у материјалном смислу.

Jakov Radišić*

UNLAWFULNESS AS A SEPARATE CONDITION FOR CIVIL LIABILITY ACCORDING TO GERMAN, SWISS AND AUSTRIAN LAWS

Summary

Jering was the first one to point out the difference between unlawfulness and fault, and it was in the mid-19th century. His teaching was soon accepted by German, Swiss and Austrian jurists, but they also happened to

* Jakov Radišić, Ph. D., Full Professor of the University..

interpret it in different ways. However, those differences in interpretation are of theoretical rather than practical value.

Further in the text there are given differing opinions on unlawfulness in civil law, types of unlawfulness, relationships between various types of unlawfulness, and bases for proving unlawfulness. A separate section of the text is dedicated to the relationship between unlawfulness and fault. It is specifically explained that unlawfulness and fault as notions have to be differentiated, because they are different not only in formal, but material sense as well. Their role in law regarding liability for damage is different. Fault is decisive in determining whether the establishing of a causal relationship with damage should be attributed to a certain individual. On the other hand, unlawfulness is decisive in determining whether it leads to liability when there are grounds for it, such as fault, for example. Hence, the obligation to pay damages depends both on the unlawfulness of a harmful act and the fault of the wrong-feasor, except in case of objective liability.

Key words: *Unlawfulness. – Fault – Damage. – Liability for damages.*

Jakov Radišić*

L'ILLICEITE EN TANT QUE CONDITION DE LA RESPONSABILITE CIVILE DANS LE DROIT ALLEMAND, SUISSE ET AUTRICHIEN

Résumé

La distinction entre illicéité et faute a été relevée pour la première fois par Ihering, et ce vers le milieu du XIXe siècle. Si sa doctrine a été rapidement acceptée par les juristes allemands, suisses et autrichiens, ils l'ont interprétée de différentes façons. Toutefois, ces différences ont une valeur beaucoup plus théorique que pratique.

Dans la suite du texte l'auteur expose tout d'abord les différents points de vue sur la notion d'illicéité en droit civil, les différents types d'illicéité, le rapport d'une illicéité par rapport à une autre et le champ des preuves établissant l'illicéité. Une partie de ce travail est consacrée en particulier au rapport entre l'illicéité et la faute. On y trouve notamment une explication de la nécessité de procéder à une distinction entre l'illicéité et la faute, en tant que notions, car elles diffèrent aussi bien au sens formel que matériel. En matière de droit qui concerne la responsabilité pour les dommages, elle ont des rôles différents. C'est la faute qui décide si l'établissement d'un lien de cause à effet avec le dommage doit être attribué à une personne concrète-

* Jakov Radišić, professeur de l'Université de Belgrade.

te, alors que l'illicéité décide, lorsqu'il existe un fondement de responsabilité, comme c'est par exemple le cas de faute, si une responsabilité en découle. Par conséquent, l'obligation de dommages-intérêts est conditionnée aussi bien par l'illicéité de l'action préjudiciable, que par la culpabilité de son auteur, sauf lorsqu'il s'agit d'une responsabilité objective.

Mots-clés: *Illicéité. – Faute. – Dommage. – Responsabilité pour les dommages.*

Jakov Radišić*

RECHTSWIDRIGKEIT ALS BESONDERE VORAUSSETZUNG DER SCHADENSERSATZPFLICHT NACH DEUTSCHEM, SCHWEIZERISCHEM UND ÖSTERREICHISCHEM RECHT

Zusammenfassung

Auf den Unterschied zwischen Rechtswidrigkeit und Verschulden wies zunächst Ihering hin, und zwar Mitte des 19. Jahrhunderts. Seine Lehre war sehr bald von deutschen, schweizerischen und österreichischen Juristen angenommen, aber es zeigte sich bald, dass sie von ihnen auf unterschiedliche Weise wird.

Im weiteren Text folgt zunächst die Darstellung verschiedener Standpunkte hinsichtlich des Begriffs der Rechtswidrigkeit im Zivilrecht, der Arten der Rechtswidrigkeit, des Verhältnisses einer Art der Rechtswidrigkeit zu der anderen und des Beweisungsfeldes der Rechtswidrigkeit. Da wird insbesondere die Auffassung ausgelegt, dass die Rechtswidrigkeit und das Verschulden zu differenzieren sind, denn sie sind nicht nur im formellen, sondern auch im materiellen Sinne unterschiedlich. Ihre Rolle im Recht, das sich auf die Haftung für Schaden bezieht, ist unterschiedlich. Das Verschulden ist in dem Sinne ausschlaggebend, ob die Herstellung eines bestimmten Kausalverhältnisses zum Schaden einer bestimmten Person zuzurechnen ist; dagegen ist die Rechtswidrigkeit in dem Sinne ausschlaggebend, ob in dem Fall, wenn die rechtliche Grundlage für Schuldfähigkeit wie z. B. das Verschulden besteht, daraus auch die Haftung hervorgeht. Daher ist die Schadensersatzverpflichtung durch Rechtswidrigkeit der schädlichen Handlung und durch Verschulden des Täters bedingt, es sei denn, es handelt sich um objektive Schuldfähigkeit.

Hauptwörter: *Die Rechtswidrigkeit. – Das Verschulden. – Der Schaden. – Die Haftung für den Schaden.*

* Jakov Radišić, Professor der Universität.

Предраг Шулејић*

КОРУПЦИЈА СА СТАНОВИШТА УГОВОРНОГ ПРАВА

Борба за тржиште и добијање повољнијих услова код закључивања уговора често наводи уговорне партнере да прибегну недопуштеним методама. Оне се обично састоје у давању прекомерне провизије, која у ствари представља подмићивање лица преко кога се посао добија. У тој пословној операцији долази до заснивања три врсте правних односа: 1. уговор између лица које жели да добије посао и у том циљу даје одређену корист (мито) и лица које треба да утиче на треће лице да такав уговор закључи (уговор о миту); 2. уговор између подмићивача и трећег лица који је закључен као резултат, директни или индиректни, давања мита (основни уговор); и 3. правни однос између подмићеног лица и лица које је закључило основни уговор – тај однос може бити уговорни (заступање, поседовање, комисион, или неки други мандатни однос), или стипендијски (функционер, службеник, овлашћени радник и сл.).

Са становишта грађанског права, закључивање оваквих уговора представља повреду неких основних правних начела, у првом реду начела савесности и поштености, као и поскупљење сувројно добрим пословним обичајима, али такође и повреду неких позитивних правних прописа, пре свега одребаба Закона о облигационим односима које се односе на заблуду и превару.

Кључне речи: *Корупција. – Подмићивање. – Неморални уговори. – Заблуда. – Превара. – Заступање. – Прекорачење овлашћења.*

Корупција је, нажалост, феномен савременог света. Јавља се у најразличитијим областима живота, јавног и приватног, подједнако у развијеним и неразвијеним земљама. Државе се чак рангирају према степену корупције, при чему наша земља спада у високо рангиране, што повлачи одређене последице у односу на углед земље али и на пословне односе са светом (на страна улагања, на пример). Борба за тржиште и добијање повољнијих услова код закључивања уговора често наводи уговорне партнере да прибегну недопуштеним методама. Они се обично састоје у давању прекомерне провизије, која у ствари представља подмићивање лица преко кога се посао добија. У тој пословној операцији долази до заснивања три врсте правних односа: 1. уговор између лица које жели да добије посао и у том циљу даје одређену корист (мито) и лица које треба да утиче на треће лице да такав уговор закључи

* Др Предраг Шулејић, редовни професор Правног факултета у Београду.

(уговор о миту); 2. уговор између подмићивача и трећег лица који је закључен као резултат, директни или индиректни, давања мита (основни уговор); и 3. правни однос између подмићеног лица и лица које је закључило основни уговор – тај однос може бити уговорни (заступање, поседовање, комисион, или неки други мандатни однос), или статусни (функционер, службеник, овлашћени радник и сл.).

Закључивање оваквих уговора представља повреду неких општих правних начела, у првом реду начела савесности и поштења, као и поступање супротно добрим пословним обичајима, али такође и повреду неких позитивноправних прописа, те стога долази под санкције неколико грана права: кривичног, фискалног, права конкуренције (антимонополског права), облигационог права. Наша пажња ће бити усмерена на последице које из уговора о миту проистичу са становишта облигационог, уговорног права. Покушаћемо да уочимо елементе појма овог уговорног односа, правне последице које настају између учесника у овим правним односима, као и могућа дејства (тј. њихову ништавост или правноснажност).

ПОЈАМ ПОДМИЋИВАЊА СА СТАНОВИШТА ГРАЂАНСКОГ ПРАВА

Појам корупције (уговора о миту) није лако дефинисати будући да се она појављује у веома различитим облицима (материјална или нематеријална давања, кроз неке познате правне форме или тајно, уз видљиве или скривене „услуге“ подмићеног итд.), као и због тога што се често граничи са допуштеним, легалним поступцима (на пример, код провизије у уговорима о мандату).

Писци који су се латили овог задатка углавном уочавају следеће елементе појма мита у уговорним односима: давање одређене користи, тајност, и контрапрестација подмићеног. То се види, на пример, из следећих дефиниција.

„Мито представља сваку корист коју подмићивач нуди или се ангажује да тајно да заступнику трећег лица у циљу да га овај фаворизује.“¹

„Уговор о подмићивању представља споразум који се односи на давање материјалне користи намењене да утиче на примаоца мита да прибави даваоцу мита материјалну корист у односима између даваоца мита и трећег лица; у принципу, реч је о односима између послодавца и радника.“²

1 Pierre Tercier, „La corruption et le droit de contrats“, *Semaine Judiciaire* 1999, II 225, p. 227.

2 J.-B. Zufferey-Werro, *Le contrat contraire aux bonnes moeurs*, thèse, Fribourg, 1988, p. 282.

„Подмићивање је тајни уговор који се односи на давање незаслужене материјалне користи раднику трећег лица у циљу да овај утиче на вољу тог трећег лица у корист даваоца.“³

Прималац мита (подмићени) није нужно уговорни представник трећег лица (налогопримац у правном смислу речи); он такође може бити и радник тог лица (службеник), или било које друго лице које може имати утицај на доношење одлуке трећег лица да са даваоцем мита закључи уговор. Оно што је битно, међутим, јесте да морају бити испуњена три услова: (а) незаслужена (несразмерна) корист; (б) тајност давања; и (в) утицај подмићеног на закључивање посла у корист подмићивача.

а) Мито се може састојати у материјалној или нематеријалној користи било које врсте. То могу бити: новац (најчешће), хартије од вредности, зајам без камате, бесплатни боравак или путовање, употреба аутомобила... итд. Или пак бесплатна реклама или подршка у медијима. Међутим, битно је да сва та давања или чињења не представљају одговарајућу противпрестацију учињеним услугама од стране примаоца, као на пример: уобичајену провизију за извршени налог.⁴ Са друге стране, потребно је да су поменута давања учињена у корист примаоца мита, било директно или индиректно. И ту могу настати тешкоће доказивања ако је корист дата трећем лицу чију је везу са подмићеним тешко установити.

б) Давање користи подмићеном треба да је учињено у тајности. Трећа страна која је закључила уговор са даваоцем мита о томе не сме да буде обавештена. То се посебно односи на случај када овлашћено лице (директор, на пример) закључује уговор у име свог предузећа, и када друга страна нуди (даје) поклон у виду неког скупог предмета (у ствари мито) да би предузеће приволела да посао закључи. Ако уговорна страна (предузеће) зна да је њен представник примио понуђену корист, онда је то исто као да ју је и сама примила, па не може бити реч о миту у смислу у коме расправљамо (него о некој врсти рабата на противпрестацију). Тек у случају када уговорна страна није знала за дату корист, може се говорити о миту. Због тога неки писци сматрају да је скривеност давања користи централни елемент појма мита, од кога зависе и остали елементи.⁵ Он осветљава намеру учесника да чине нешто

3 A. Heritier, *Les pots-de-vin*, Georg, Genève, 1981, p. 103.

4 Некада се суд, или арбитража, може наћи у деликатном положају при испитивању оправданости давања примаоцу мита: у једном случају посредник у послу је примио 1.000 DM, али је тужена страна истицала да је вредност самог посла закљученог уз његову асистенцију износила 50.000 DM, а да је на одговарајућем тржишту те врсте робе била уобичајена провизија од 2%. Тужиоцу је остало само да докаже да он о тој провизији није ништа знао, то јест, да је та чињеница од њега намерно скривана.

5 Heritier, *op. cit.*, p. 12.

недозвољено у корист даваоца мита а на штету друге уговорне стране. Међутим, о мишљењу истих аутора, ако уговорници не скривају да је дата корист учињена у циљу закључивања основног уговора, или су од почетка индиферентни у погледу тога да ли ће треће лице за то сазнати, онда се не може прихватити да је постојало подмићивање. Сматрамо да овакав закључак води великим тешкоћама код доказивања постојања мита, јер ће учесници подмићивања често доказивати да је између њих закључен легалан уговор о посредовању (агентури, комисиону и сл.), да је о томе могао свако да сазна, итд., чак и у ситуацијама када је давање мита очигледно било сакривено од стране која је под утицајем подмићеног закључила уговор у коме је давалац мита био фаворизован.⁶

в) Утицај примаоца мита састоји се у његовом поступању у корист даваоца мита, у повреди интереса саговорника у неком чињењу или пропуштању. Чињење у корист подмићивача може представљати навођење партнера да закључи са њим уговор или да га закључи под неповољним условима. Његово пасивно држање постоји, на пример, када не изврши контролу примљене робе, или не уложи потребне приговоре. „Услуга“ примаоца мита може бити камуфлирана као нека уобичајена уговорна обавеза, као давање обавештења, савета, посредовање... Од тога треба разликовати обичан гест услужности без намере остваривања утицаја (што је, опет, могућност лажног представљања да постоји мито). Битно је, међутим, да је крајњи ефекат делатности (утицаја) примаоца мита, као последица његовог понашања, закључење основног уговора, другим речима, да без таквог утицаја подмићеног трећа страна не би закључила уговор са даваоцем мита (или би то учинила под повољнијим условима).

ДЕЈСТВА УГОВОРА О ДАВАЊУ МИТА

Уговор о давању мита, према општем схватању, долази у ред ништавих уговора. Најпре због повреде општих начела уговорног права, начела о прекорачењу граница аутономије воље и савесности и поштења у заснивању и остваривању облигационих односа

⁶ У међународној арбитражној пракси познати су случајеви у којима једно лице примајући мито иступа истовремено у својству посредника за једну страну и заступника (или комисионара) за другу страну, при чему се налази у конфликту интереса. Страна која са даваоцем мита закључује уговор обично не зна да је његов посредник или заступник, или комисионар, примио мито од друге уговорне стране. Ту је чињеницу, међутим, тешко доказати с обзиром да се давање мита обично приказује као допуштено давање у једном дозвољеном уговору који није био скриван од друге стране, као и да није постојала обавеза даваоца мита да о томе обавести другу страну.

(чл. 10 и 12 Закона о облигационим односима). Затим, због повреде норме о уговорима противним принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима (члан 103 ЗОО). Уговор о давању мита је неморалан уговор и као такав ништав са свим последицама ништавости.

На ништавост, по службеној дужности, може да се позове и суд. То се може, на пример, догодити када се у спору поводом извршења основног уговора установи да је његовом закључивању претходио уговор о давању мита. Уговор о миту, међутим, обично бива откривен када једна страна у уговору покуша да избегне своју обавезу позивајући се на недопуштеност таквог уговарања. То могу учинити обе стране. Корисник прикривене накнаде (мита) може поставити захтев за плаћање уговореног износа (који тада престаје да буде прикривен) јер има интерес да докаже како у спорном уговору нема ничег недозвољеног. (У неким случајевима страна која захтева испуњење таквог уговора доказује да је према приликама у датој средини било уобичајено да се уговор закључује на такав начин јер, у супротном, не би било могуће добити посао.)⁷ У другом случају, дужник давалац мита се појављује у улози тужиоца, обично онда када закључени посао није довео до очекиваних резултата. У оба случаја све се одиграва на плану доказа: судија (арбитар) мора да истражује стварну вољу уговорних страна, често на основу одређених претпоставки, јер му то из текста уговора неће бити довољно јасно. Претпоставке за постојање подмићивања обично су висина и начин обрачуна провизије (није уобичајено нпр. да се на име накнаде за давање савета или консултације даје проценат од вредности закљученог посла; провизија несразмерна вредности уговорне обавезе или супротна обичајима изазива сумњу да један њен део иде на подмићивање.

Од значаја је и одредба Закона о облигационим односима (позната, иначе, и у упоредном праву), по којој ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост и самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе, и ако она није била ни услов уговора, ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен (члан 105, ст. 1 ЗОО). Сходно овом правилу, уговор о миту био би ништав само ако би обе стране прихватиле неморалан и недозвољен циљ уговора. У томе лежи опасност прикривања постојања мита, јер једна страна, обично давалац мита, може да доказује како је зак-

⁷ Арбитражни суд Међународне трговинске коморе у Паризу у једној пресуди констатује следеће: „За време перонистичког режима у Аргентини, свако ко је желео да закључи посао био је суочен са питањем подмићивања; пракса провизија које се плаћају лицима која могу да утичу или да одлучују о дозволама за закључивање јавних уговора била је прихваћена и толерисана у том периоду.“ A. El Koshari et P. Leboulanger, „L'arbitrage face à la corruption et au trafic d'influence“, *Revue de l'arbitrage*, 1984, p. 3.

ључила уговор са примаоцем мита (на пример, уговор о посредовању) не знајући да је прималац мита био у уговорном односу са трећом страном и да се због тога налазио у конфликту интереса (на пример, заступник за једну страну и посредник или комисионар за другу). Ипак ретко ће бити да је само једна страна несавесна. Правило је да су обе стране (давалац и прималац мита) биле несавесне. У тој хипотези треба разматрати питање дејства ништавости.

Основно правило код ништавих уговора јесте да они не производе правна дејства. То се односи како на извршење уговорне чинидбе тако и на повраћај датог. У случају мита, међутим, код реституције датог значајну улогу има правило *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Ако је уговор ништав због тога што је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, суд може одбити захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала, а може одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини (члан 104, ст. 2 ЗОО). Наш закон даје суду одређене критеријуме: суд води рачуна о савесности једне, односно обеју страна, о значају угроженог добра или интереса, као и о моралним схватањима.

У сваком случају треба бити обазрив код примене правила *Nemo auditur...* да се оно не би извргло у нешто друго – на пример, у неку врсту аутоматске конфискације.⁸

Несавесни уговорник се у принципу не може позивати на ништавост уговора да би захтевао извршење истог или повраћај датог. Суд, међутим, руководећи се поменутиим критеријумима, може у конкретном случају, према сопственој процени, да не примени правило о одузимању предмета престације (односно губитку права да се тражи повраћај датог). Стога се у доктрини указује на то да однос између правила о повраћају у пређашње стање и правила о одузимању предмета престације у корист општине не би требало схватити ни као правило ни као изузетак – одузимање предмета престације представља само једну могућу санкцију уговора, али и санкцију за чију примену је потребно да се испуне законом предвиђени услови.

ДЕЈСТВА УГОВОРА ЗАКЉУЧЕНОГ ПОД УТИЦАЈЕМ ПОДМИЋИВАЊА

Уговор који подмићивач закључи са трећим лицем, ради чега је подмићеном дао неку корист (мито), тзв. основни уговор, као такав није ништав. Ипак, иако овај уговор у принципу заснива

⁸ Др С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, 1995, књига I, стр. 217.

правна дејства, под одређеним околностима његова пуноважност може бити доведена у питање. Уговорна страна која открије да је уговор коме је приступила закључен уз подмићивање неког од његових заступника или радника, или неког трећег лица, може се позвати на правила облигационог права којима се регулишу питања заблуде и/или преваре. Уколико уговор из тих разлога буде поништен, питање повраћаја датог расправља се у оквиру института обогаћења без основа. Поред тога, савесна страна има право на накнаду штете.

Ако се питање пуноважности основног уговора доводи у питање из разлога заблуде или преваре, онда је, за разлику од уговора о подмићивању, у питању рушљивост правног посла, што значи да уговор није ништав сам по себи, већ страна која је у заблуди, или је уговор закључила под преваром, може захтевати његово поништење у одређеном року, и то само ако је при закључењу уговора поступала са пажњом која се у промету захтева. Овај последњи услов има посебан значај код уговора закљученог као последица подмићивања. Наиме, будући да је уговор о подмићивању незаконит и неморалан правни посао, последице које произлазе из његове ништавости не могу се касније исправљати. Јер, када се стекну конститутивни елементи појма подмићивања, каснији престанак постојања неког од њих не може довести до пуноважности тог уговора. Али се последице такође односе и на основни уговор. То се посебно односи на елемент тајности давања неке користи подмићеном. Отуда, ако послодавац примаоца мита, на пример, касније сазна за те околности и можда одобри поступак подмићеног, не може се позивати на неважност или непостојање уговора који је он закључио са подмићивачем. То би значило злоупотребу права од стране послодавца, јер ако он прихвата корупцију, треба такође да прихвати и њене ефекте, директне или индиректне.⁹ Посебно ћемо размотрити питање заблуде и питање преваре.

ЗАБЛУДА

Да би заблуда довела до поништења уговора, она мора да буде битна, а заблуда је битна према нашем Закону о облигационим односима онда када се односи на битна својства предмета, на лице са којим се закључује уговор (ако се закључује с обзиром на то лице), као и на околности које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор такве садржине (члан 61 ЗОО).

⁹ Heritier, *op. cit.*, p. 110.

За поништење уговора због заблуде потребно је да страна која се позива на заблуду не би закључила уговор такве садржине да је знала за право стање ствари. У случају који разматрамо треба знати одговор на питање да ли би лице које се позива на заблуду закључило уговор да је знало за постојање подмићивања.

Према наведеној законској одредби заблуда се сматра битном, између осталог, ако се односи на околности које се према обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучујућим. Ако се пође од претпоставке да савесна уговорна страна приступа закључењу уговора слободно, без икаквог утицаја, да би дошло до примене одредбе чл. 61 ЗОО, потребно је да се стекну следећа три услова: 1. по схватању савесне стране, непостојање подмићивања је битно за закључење уговора (субјективни услов); 2. непостојање подмићивања је чињеница која објективно са становишта добрих пословних обичаја у промету представља услов за закључење уговора (објективан услов); и 3. несавесна страна (давалац мита) знао је, или је морао да зна, да је за савесну страну подмићивање било неприхватљиво.

1. За испуњење првог услова битно је да ли је страна у заблуди сматрала у моменту закључивања уговора да је подмићивање од битног значаја за приступање уговору. Битно је њено (лично) схватање о том услову, иако је општеприхваћено да при закључивању уговора стране морају да поступају савесно и придржавајући се правила лојалне утакмице. Ипак, могу постојати случајеви у којима уговорна страна не може да докаже овај субјективни услов (на пример, ако је прихватила мито кроз неку другу трансакцију).

2. Заблуда мора да се односи на чињенице које објективно могу да се сматрају као услов за закључење уговора. Другим речима, предмет заблуде се може сматрати као *conditio sine qua non* уговора са становишта правила поштења и савесности у пословном промету.

3. Чињеница да је подмићивање по дефиницији скривено од стране која се наводи да закључи уговор с даваоцем мита, говори о томе да је подмићивач био свестан да је за другу уговорну страну подмићивање од битног значаја. Што даље значи: у случају када давалац мита није скривао давање одређене користи подмићеном, овај услов је тешко доказати.

Ова правила, примењена на једном конкретном случају (из арбитражне праксе писца ових редова), који није редак у пословној пракси, могу овако да изгледају: Домаћа фирма је закључила уговор о куповини опреме од страног произвођача, преко друге домаће спољнотрговинске фирме која је иступала у својству комисионера. Испоставило се касније, у спору између домаћег купца и страног произвођача, да је домаћа спољнотрговинска фирма и са страним произвођачем такође закључила уговор о посредовању за закључење истог

уговора (уз велику провизију), о чему купац није ништа знао. Купац је у спору са продавцем доказивао да је продавац подмитио посредника, да је то од њега скривано, као и да он никада не би закључио спорни уговор под условима по којим је закључен да је знао за однос између продавца и посредника. (Услови уговора су заиста били неуобичајени: исплата цене унапред – што индицира интерес посредника да одмах добије провизију која је била у проценту од наплаћене цене.) Међутим, међународна арбитража која је решавала овај спор није прихватила тезу тужиоца-купца о постојању подмићивања, јер је сматрала да уговор о посредовању, закључен између продавца и посредника није био скриван (није постојала обавеза продавца да купца о томе обавештава), да је провизија била према стању на тржишту те врсте робе уобичајена (2% – што је у конкретном случају износило 1.000.000 DM) и да је провизија легално уплаћена на рачун посредника. Арбитражни суд је проблем пребацио на односе између две фирме, то јест, на односе између домаћег купца и његовог комисионара – у којима треба утврдити да ли је комисионар поступао супротно интересима свог налогодавца.

ПРЕВАРА

Превара се састоји у изазивању или одржавању заблуде код друге уговорне стране у намери да се она тиме наведе на закључење уговора (члан 65 Закона о облигационим односима). Страна која је преваром наведена да закључи уговор није њиме везана, чак ни ако њена заблуда није битна. Али, страна која закључи уговор преваром трећег лица остаје у обавези, осим ако је друга уговорна страна знала или је требало да зна за превару у моменту закључења уговора.

Да би ова правила произвела дејства, потребно је да се стекну следећи услови: 1. преварно поступање једне стране; 2. намерно предузете преварне радње; 3. узрочна веза између преварних радњи и закључења уговора.

1. Преварно понашање се може састојати у лажном представљању или у скривању чињеница од значаја за закључивање уговора. Реч је, дакле, о чињеницама а не о мишљењима или проценама. Чињенице се могу односити на спољне елементе (на пример, својства предмета, солвентност уговорника) или на унутрашње елементе (на пример, намера странке да плати цену, или изврши неку другу чинидбу).

Превара може бити учињена на два начина: активно или пасивно. У првом случају саговорник је преварен лажним приказивањем (извртањем) чињеница, а у другом случају, реч је о прикривању правих чињеница од друге уговорне стране у ситуацији када постоји дужност да се чињенице открију (прикажу) сагласно начелу савесности и поштења. Подмићивање, према овим критери-

јумима, долази у ред пасивног поступања, пошто подмићивач просто скрива давање мита, без неког погрешног представљања чињеница.

Посебно је деликатно решавање питања ако је прималац мита лице у правном односу са уговорном страном која се позива на превару. То може бити радни однос (радник или службеник), или уговорни однос (уговор о заступању). О томе постоје различита мишљења. По мишљењу једних, захтев за поништај уговора треба одбити, из разлога што знање (савесност) радника (службеника) правног лица о подмићивању треба приписати самом правном лицу, јер се полази од претпоставке да је оно знало за подмићивање. По другима, међутим, не може се поћи од фикције да се знање радника предузећа приписује самом предузећу, посебно у ситуацији кад је оно претрпело штету, јер би то значило да је предузеће унапред свесно прихватило да трпи штету.

У случају када је реч о дејствима радњи заступника који иступа у име налогодавца, према општим правилима о заступању, радње заступника у оквиру овлашћења обавезују заступаног (чл. 85 ЗОО). Заступани није у обавези само онда кад заступник поступа без овлашћења или када прекорачи овлашћења. По неким, заступани није у обавези ни онда кад заступник поступа *malà fide* у пословима који су му поверени. У свим уговорима у којима постоји правни однос налога (обављање радњи у име налогодавца), као што су трговинско заступање, посредовање, сматра се да се знање и поступци заступника приписују принципалу, било да је он непосредно за њих знао (прихватио), или да се претпоставља да је за њих знао (тзв. изведено знање, енгл. *constructive knowledge*). У неким правима прихвата се да у одређеним случајевима заступник обавезује принципала и када поступа без овлашћења – он тада има „привидно овлашћење“ („*apparent authority*“).¹⁰ Ова правила произлазе из намере да се заштите савесна трећа лица у правном промету. Према овој доктрини „привидног овлашћења“, потребно је да два захтева буду испуњена: (1) да „заступник“ поступа као да има овлашћење за заступање; (2) да друга страна, „принципал“, ствара привид постојања овлашћења, или је свестан поступања „агента“ и допушта да овај ствара такав привид. Ова доктрина, међутим, може проузроковати неповољне последице за „заступа-

¹⁰ У швајцарском Законику о облигацијама (чл. 34, ст. 3) предвиђено је: „Када је заступано лице изричито или прећутно објавило овлашћење које је издало, према трећим савесним лицима може истицати потпун или делимичан опозив само ако им је опозив саопштило.“ Ослањајући се на овај текст, швајцарски Врховни суд је закључио да постоји заступнички однос када једно лице ствара (или допушта да његов „агент“ ствара) привид заступничког односа, тако да, у односу на савесна лица, принципал трпи све последице заступничког односа иако никада није дао овлашћење за заступање том „агенту“. – Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e ed., Berne 1997, p. 383. Supreme Court decision ATF 53 III 171, p. 175.

ног“ ако му се једним ширим тумачењем припише стварање „при-вида“ или његово прихватање.

У контексту ових разматрања посебно је значајна обавеза уговорне стране да обавести другу уговорну страну о битним чињеницама за закључивање уговора. Постојање ове обавезе зависи од случаја – она може бити законска, уговорена или просто може постојати на основу општих принципа савесности и поштења у промету.

Обавеза обавештавања (информисања) увек постоји када страна која чини превару зна да је саговорник у заблуди и да због тога не би закључио уговор да је знао за право стање ствари. Но, и ван тога, домашај и садржина обавезе обавештавања зависи од типа уговора и међусобних односа уговорника. Тако, на пример, у неким уговорима постоји посебно наглашена обавеза обавештавања налогодавца (код уговора о заступању, члан 797, ст. 3 ЗОО; код уговора о посредовању, члан 819 ЗОО; код уговора о организовању путовања, члан 864 ЗОО; код уговора о осигурању, чл. 907, 914). Неки писци сматрају да исто тако широка обавеза обавештавања постоји и код уговора у којима је једна страна у слабијем економском положају.

2. Превара треба да буде учињена у намери да се друга страна наведе на закључење уговора. Без тог елемента не може се говорити о превари у смислу члана 65 Закона о облигационим односима. Ако (у примеру који смо раније наводили) уговорна страна, продавац, закључи уговор о посредовању и докаже да провизија дата посреднику није скривана од купца (и да је она чак веровала да је то купцу познато), тешко се може тумачити да је приликом закључивања уговора о посредовању постојала њена намера да путем преваре закључи уговор са купцем.

3. Трећи услов за постојање преваре у смислу закона састоји се у узрочној вези између преварног понашања и закључења оспораваног уговора. Преварена страна, дакле, не би закључила уговор да није било преваре. Другим речима, превара је разлог због кога је страна закључила уговор. Нема значаја превара ако би и без ње уговор био закључен. Исто је и у случају када је преварена страна открила превару пре или у време закључења уговора и ушла у уговор без обзира на то. Превара је од значаја само онда када преварена страна не би закључила уговор (*dolus causam dans*), или би га закључила под другим условима (*dolus incidens*).

ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА

Према општим правилима процесног права, на тужиоцу је да докаже чињенице на којима заснива свој тужбени захтев. Са друге

стране, тужени доказује чињенице на којима заснива своју одбрану од тужбеног захтева.

На тужиоцу је, дакле, да докаже постојање подмићивања, битну заблуду или превару, ако на њима заснива свој захтев за поништење уговора. Другим речима, тужилац мора да докаже: да је давалац мита дао примаоцу мита одређену незаслужену корист у циљу навођења тужиоца да са даваоцем мита закључи уговор; да су обе стране то скривале од њега; да је подмићени утицао на тужиоца да закључи уговор са даваоцем мита; и да он, у случају да је знао за подмићивање, не би закључио уговор, или би га закључио под другим условима.

Predrag Šulejić*

CORRUPTION FROM THE CONTRACT LAW VIEWPOINT

Summary

Corruption in the form of a contract of bribe appears in very different forms (material or non-material rewards, given through some known legal forms or secretly, followed by visible or invisible favours by the bribed person, etc.), and it is frequently bordering with the allowed legal acts (e.g. mandate contract commission). The key elements of the notion of bribery in contracts are: 1. Giving certain valuable consideration in exchange for favouring the briber; 2. Secrecy of the act of giving a reward; 3. Counter-prestation (influence) of the bribed in view of concluding a contract in favour of the briber.

A contract of bribe is an immoral contract and, as such, it is void with all implied consequences. Nullity can be officially referred to by the court itself. Speaking about consequences of the nullity of a contract due to bribery, the rule of *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* has an important role for the restitution of the reward given.

The contract concluded between the briber and a third party, for which the bribed person had been given a reward (bribe), i.e. the so-called basic contract is not void. However, its validity can be questioned in certain circumstances. When the other contracting party finds out that the contract it concluded was achieved due to the bribing of its representative or employee, or a third party, it may refer to the Code of Obligations governing mistake or fraud. If the contract is rendered void due to those reasons, the

* Predrag Šulejić, Ph.D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

return of the given reward is discussed in accordance with the law of unjust enrichment. Moreover, the party acting in good faith is entitled to damages.

Key words: *Corruption. – Bribery. – Immoral contracts. – Mistake. – Fraud. – Agency. – Ultra vires act.*

Predrag Šulejić*

LE DROIT CONTRACTUEL ET LA CORRUPTION

Résumé

La corruption sous forme de contrat de cadeaux de corruption apparaît sous des formes très différentes (prestations matérielles ou immatérielles, sous des formes juridiques connues ou en secret, accompagnée de „ services “ dissimulés ou visibles de la personne corrompue, etc.) et s'inscrit souvent dans la limite de ce qui est considéré comme licite et légal (par exemple, le versement d'une provision lors de contrats sur le mandat). Les éléments essentiels de la notion de cadeaux de corruption dans les rapports contractuels sont: 1. l'octroi d'un certain bénéfice visant pour son donateur à obtenir certaines faveurs; 2. le caractère secret de cette donation; et 3. la contreprestation (influence) assurée par la personne corrompue lors de la conclusion d'un travail en faveur du corrupteur.

Le contrat sur donation de cadeaux de corruption est un contrat amoral et en tant que tel nul, avec toutes les conséquences de la nullité. Un tribunal peut d'office alléguer, lui aussi, la nullité. Lorsqu'il s'agit des conséquences de la nullité en cas de cadeaux de corruption lors de la restitution de la prestation, un rôle important revient au principe *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

Le contrat qu'un corrupteur conclut avec une tierce personne, à l'origine duquel la personne corrompue s'est vu offrir un certain bénéfice (cadeaux de corruption), c'est-à-dire le contrat de base, n'est pas nul en tant que tel. Toutefois, sous certaines conditions, sa validité peut être remise en question. La partie contractante qui découvre que la conclusion d'un contrat auquel elle a souscrit a fait l'objet d'une corruption d'un de ses représentants ou employés, ou d'une tierce personne, peut alléguer les règles du droit des obligations qui régularisent les problèmes d'erreurs ou du dol. Si le contrat se trouve annulé pour ces raisons, le problème de la restitution de la prestation est traité dans le cadre de l'institut de l'enrichissement sans cause. Outre cela, la partie s'étant montré consciencieux a droit à des dommages-intérêts.

Mots-clés: *Corruption. – Fait de corrompre. – Contrats amoraux. – Erreur. – Dol. – Représentation. – Dépassement (exces) des autorisation.*

* Dr Predrag Šulejić, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

Predrag Šulejić*

KORRUPTION AUS DEM STANDPUNKT DES VERTRAGSRECHTS

Zusammenfassung

Die Korruption in Form des Bestechungsvertrags kommt in sehr unterschiedlichen Formen zum Anschein (materielle oder nichtmaterielle Zuwendungen, durch bekannte Rechtsformen oder insgeheim, durch offenbare oder geheime "Diensthandlungen" des Bestechten usw.), und oft steht sie an der Grenze der zulässigen und legalen Vorgangsweise (z.B. die Provision bei Mandatverträgen). Wesentliche Elemente des Begriffs der Bestechung in Vertragsverhältnissen sind: 1. Einräumung eines gewissen Vorteils zum Zweck der Favorisierung des Bestechenden; 2. Heimlichkeit der Handlung und 3. Kontrapräsentation (Einflussnahme) des Bestechten auf Geschäftsabschluss zu Gunsten des Bestechenden.

Der Bestechungsvertrag ist ein sittenwidriger Vertrag und als solcher nichtig mit allen Folgen der Nichtigkeit. Auf diese Nichtigkeit kann sich auch das Gericht von Amts wegen berufen. Wenn es sich um Folgen der Nichtigkeit im Falle der Bestechung bei der Restitution der Zuwendungen handelt, so hat die Regel *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* wichtige Rolle.

Der Vertrag, welchen der Bestechende mit Dritten abschließt, weshalb er dem Bestechten einen Vorteil (Bestechung) einräumte, der sog. Grundvertrag ist als solcher nicht nichtig. Unter bestimmten Umständen aber kann seine Rechtsgültigkeit in Frage gezogen werden. Die Vertragspartei, welche entdeckt, dass der Vertrag, dem sie beigetreten hatte, durch Bestechung einer ihrer Vertreter oder Arbeitnehmer oder Dritten abgeschlossen wurde, kann sich auf die Vorschriften des Schuldrechts berufen, mit denen die Fragen des Irrtums oder der Täuschung geregelt sind. Wird der Vertrag aus diesen Gründen für nichtig erklärt, so wird die Frage der Restitution der Zuwendungen im Rahmen des Instituts der ungerechtfertigten Bereicherung geklärt. Außerdem steht der gutgläubigen Partei der Schadensersatzanspruch zu.

Hauptwörter: *Die Korruption. – Die Bestechung. – Die sittenwidrigen Verträge. – Der Irrtum. – Die Täuschung. – Die Vertretung. – Die Überschreitung der Befugnisse.*

* Predrag Šulejić, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

Загорка Јекић*

**АПСОЛУТНЕ И РЕЛАТИВНЕ ПОВРЕДЕ ЗАКОНА
КАО РАЗЛОГ ЗА ЖАЛБУ**

У чланку су изложена мнозобројна теоријска тумачења о разлозима због којих су повреде Закона о кривичном поступку и Кривичног закона подељене на апсолутне и релативне. Аутор указује и на особености правног дејства битних повреда ЗКП и повреда КЗ са ситановишћа њиховог исцрпљивања од стране другостепеног суда. Изложени су и неки ситавови судске праксе у погледу тога да ли одређена повреда закона у конкретном случају има апсолутни или релативни значај. Такође је, први пут, оспорена подела наведених повреда закона по критеријуму обавезности другостепеног суда да одлучује о њима (што је, иначе, усамљено схваћање у теорији кривичног процесног права).

Кључне речи: *Повреде закона (апсолутне и релативне). – Основ жалбе. – Другостепен суд. – Укидање пресуде.*

1. УВОД

Повреде закона су један од основа за побијање првостепене, а изузетно и другостепене пресуде, односно разлог за улагање жалбе као редовног правног лека (чл. 363 ЗКП). Ради се, заправо, о битним повредама Закона о кривичном поступку и повредама Кривичног закона које су набројане у чл. 364 и 365 ЗКП. Међутим, повреде закона су и један од основа за побијање правноснажне пресуде путем ванредног правног лека – захтева за заштиту законитости. Између њих постоји више разлика, а најважнија је у томе што су те повреде закона, када је реч о улагању редовног правног лека, таксативно набројане, а код ванредног правног лека само уопштено наведене, што значи да било која повреда (у судској одлуци или поступку који јој је претходио) било ког закона који је примењен у судској процедури може бити основ за његово улагање (чл. 416 ЗКП).

У овом чланку биће размотрене само битне повреде Закона о кривичном поступку и повреде Кривичног закона Југославије и републичких кривичних закона (заједнички назив: Кривични закон),

* Др Загорка Јекић, редовни професор Правног факултета у Београду.

односно, прво од питања које се том приликом поставља: да ли у оквиру тих повреда постоји нека разлика између појединих од њих по својој правној дејству посматраном кроз призму другостепеног одлучивања о њима. Другим речима, биће анализирана њихова подела на апсолутне и релативне битне повреде (као и оправданост оспоравања такве поделе).

2. БИТНЕ ПОВРЕДЕ ЗАКОНА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ (АПСОЛУТНЕ И РЕЛАТИВНЕ ПОВРЕДЕ)

а) Опште карактеристике

Повреде закона (*error in iure*) таксативно набројане су у југословенском кривичном процесном праву, бар када је реч о повредама Кривичног закона и битним повредама Закона о кривичном поступку, за разлику од законодавства неких других земаља у којима су повреде закона уопштено дефинисане (нпр. § 337 немачког ЗКП прописује да „повреда закона постоји када нека правна норма није примењена или није правилно примењена“). Чињеница је, међутим, да повреде које у су чл. 364 нашег ЗКП означене као битне повреде одредаба кривичног поступка (*error in procedendo*) не подразумевају само повреде тог закона, већ и неких других закона који регулишу неке процесне институте. На пример, предвиђено је да као једна од битних повреда постоји „ако је пресуду донео суд који због своје стварне надлежности није могао судити у тој ствари“ (чл. 364, ст. 1, т. 6). Али, питање стварне надлежности кривичних судова није регулисано ЗКП-ом, већ законима о судовима Републике Србије и Републике Црне Горе. Дакле, није реч само о повредама Закона о кривичном поступку, већ и неких других закона. До ове ситуације је дошло због тога што је задржана изворна формулација ове одредбе из ЗКП од 1953. године (тада чл. 342), иако је у међувремену (после 1974. год.) дошло до поделе законодавне надлежности између савезне државе и република код регулисања неких питања, између којих и стварне надлежности судова, језика у службеној употреби у суду и др.

б) Апсолутне и релативне повреде Закона о кривичном поступку

Пре свега, анализа чл. 364 ЗКП показује да се као основ побијања пресуде (одн. као основ или разлог улагања жалбе) може појавити само битна, а не свака повреда одредаба кривичног поступка. Међутим, цитирани члан у ставу 1 таксативно набраја те повреде, док у ставу 2 даје могућност суду да, у конкретном случају,

оцени да ли и повреда неких других одредаба закона може имати атрибут битна. Таква оцена суда заснива се на чињеници да ли суд за време припремања главног претреса, у току главног претреса или приликом доношења пресуде, није применио или је неправилно применио коју одредбу овог закона, или је на главном претресу повредио право одбране, а то је било или је могло бити од утицаја на законито и правилно доношење пресуде. Постоји безброј примера у којима је објављена судска пракса дала тумачење да ли постоји или не постоји повреда закона предвиђена у чл. 364, ст. 2 ЗКП. Неке од њих ћемо навести. Тако, „постоји ова повреда закона када се оптужени на главном претресу не изјасни поводом измене оптужнице окружног јавног тужиоца, ако су измењеном оптужницом на главном претресу обухваћени нови елементи радње извршења који условљавају и тежу правну квалификацију, јер је то од утицаја за правилно пресуђење“ (ОВСС – Приштина Кж. 14/65). Исто тако, „учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 364, ст. 2 када је другостепени суд донео одлуку којом је уважио жалбу јавног тужиоца и преиначио пресуду првостепеног суда у одлуци о казни и оптуженом изрекао строжу казну, иако примерак жалбе тужиоца првостепени суд није пре тога доставио оптуженом у смислу чл. 369. Закона о кривичном поступку“.¹ Супротно наведеним примерима, „неприсуствовање окривљеног увиђају не представља битну повреду одредаба кривичног поступка у смислу чл. 364, ст. 2 ЗКП“ (Врховни суд НР Србије, Кж. 270/65).²

Међутим, важно је нагласити да су компетентни правосудни органи често давали и начелну инструкцију у погледу тога да ли евентуалну повреду неке процесне одредбе треба ценити према ставу 1 или ставу 2 члана 364 ЗКП. На пример, Врховни суд Србије је, у једној својој одлуци, саопштио да „пропуштање председника већа да пре завршетка доказног поступка позове и обавести о току претреса оптуженог који је по одлуци већа удаљен из суднице, представља повреду одредаба кривичног поступка из чл. 295, ст. 2 ЗКП и она се оцењује по одредбама члана 364, ст. 2 ЗКП“ (Врховни суд Србије, Кж. I. 101/83).³

- 1б) Да се вратимо на објашњење онога што је наведено у наслову овог одељка. У теорији кривичног процесног права већина аутора назива повреде ЗКП из чл. 364, ст. 1 апсолутно битним

1 Збирка судских одлука, књ. VI, св. 1, 1981, стр. 33.

2 Збирка судских одлука из области кривичног права од 1973. до 1986, изд. Врховног суда Србије, стр. 212.

3 *Ibid.*

повредама, са нешто различитим образложењем. На пример, Б. Марковић сматра „да апсолутне повреде ЗКП увек стоје у узрочној вези с пресудом, тј. да су оне на ову штетно дејствовале, па макар у конкретном случају то било и нетачно. Међутим, ако је повређен формални пропис неке друге врсте, та повреда може успешно послужити као разлог за побијање пресуде само онда ако је она у конкретном случају била у узрочној вези с пресудом, тј. ако је била од утицаја на доношење баш такве пресуде, о чему одлучује Касациони суд“.⁴ Слично констатују и Т. Васиљевић и М. Грубач. По њима, „код апсолутних повреда кривичног поступка (чл. 364, ст. 1, које су у Закону појединачно и лимитивно набројане), не треба доказивати узрочну везу између учињене повреде и њеног штетног дејства на пресуду. У Закону се необориво претпоставља да су те повреде поступка морале штетно деловати на законито и правилно доношење пресуде. До потпуног или делимичног укидања пресуде и слања ствари на нови главни претрес у првом степену, мора доћи ако се постојање овакве повреде утврди... Неке од ових повреда узима другостепени суд у обзир поводом жалбе, а друге по службеној дужности (чл. 376). Релативне повреде кривичног поступка Закон наводи у ст. 2 овог члана у једној општој формулацији, без набрајања... Да ли је повреда имала или могла имати штетан утицај на законитост и правилност пресуде, цени суд у сваком појединачном случају кад решава о жалби, а жалилац се на ове повреде мора позвати да би их суд узео у обзир.“⁵ О апсолутним повредама које уводе необориву претпоставку да су оне штетно утицале на законитост и правилност донете пресуде, на исти начин као и Т. Васиљевић говоре и Ј. Павлица и М. Лутовац, док за релативне повреде кривичног поступка прецизно и сажето констатују да су „оне биле или могле бити од штетног утицаја на доношење посуде“.⁶

- 2б) Други аутори се код дефинисања апсолутних и релативних битних повреда ЗКП више оријентишу на њихово правно дејство. Тако, О. Цвијовић и Д. Поповић констатују: „У случају утврђивања постојања апсолутне повреде одредаба кривичног поступка, другостепени суд је дужан да укине првостепену пресуду и да предмет врати првостепеном суду на поновну одлуку, изузев повреде из т. 5 и 10 које се могу санирати и преиначењем првостепене пресуде. У случају утвр-

4 Марковић Б., *Уџбеник судског кривичног поступка Краљевине Југославије*, II изд., Београд 1937, стр. 32.

5 Васиљевић Т. — Грубач М., *Коментар Закона о кривичном поступку*, II изд., Београд 1982, стр. 603.

6 Павлица Ј. — Лутовац М., *Закон о кривичном поступку у практној примени*, Београд 1985, стр. 514.

ђивања постојања релативне битне повреде одредаба кривичног поступка, другостепени суд је дужан да укине првостепену пресуду и да предмет врати првостепеном суду на поновну одлуку, ако оцени да је ова повреда била или могла бити од утицаја на законито и правилно доношење пресуде. Другим речима, ако је повреда одредаба кривичног поступка без утицаја на законитост и правилност пресуде, дакле, ако није била од битног утицаја на пресуду, онда таква повреда и не треба да има за своју правну последицу укидање првостепене пресуде.⁷ Према Б. Петрићу, „код апсолутних повреда се а ригорі претпоставља постојање штетног и негативног утицаја на сваку пресуду и због тога неправилност и незаконитост такве пресуде, док се код релативних повреда процењује да ли је повреда, у сваком конкретном случају, фактички имала штетан и негативан утицај на донету пресуду. Апсолутне и релативне повреде – када се утврди њихово постојање – имају, по правилу, исто процесно дејство на пресуду: основ су за укидање пресуде (изузетно: преиначење – члан 387, ст. 1).“⁸

Као што смо видели, теоретичари су се код дефинисања апсолутних и релативних повреда ЗКП задржали или на узрочној вези између тих повреда и судских пресуда или су истицали њихово правно дејство, а неки су објединили оба ова момента.

- 3б) Судска пракса је, такође, прихватила наведену поделу на апсолутне и релативне повреде закона и у својим судским одлукама често их тако означавала. На пример, Врховни суд Србије у једној својој одлуци констатује да „пропуст суда да у смислу чл. 263 Закона о кривичном поступку позове странке да се изјасне о потреби искључења јавности не представља апсолутну повреду одредаба кривичног поступка због које се пресуда мора укинути“ (Кжм. 201/77).⁹
- 4б) Нека инострана законодавства, исто тако, праве разлику између две категорије повреда закона, с тим што уместо апсолутних истичу „безусловне касационе основе“, а релативне битне повреде кривичног процесног права називају „условним касационим основама“ (совјетско право).¹⁰

7 Цвијовић О. — Поповић Д. *Закон о кривичном поступку са коментаром, објашњењима и уједињенима за практичну примену*, Београд 1977, стр. 272.

8 Петрић Б., *Коментар Закона о кривичном поступку*, II изд., II књ., Београд 1986, стр. 193.

9 Збирка судских одлука Врховног суда Србије од 1973. до 1986, стр. 212.

10 Вауер V., *Проблематика правних лијекова прошив правосудних кривичних пресуда у контексту савремене реформе кривичног процесног права* (посебан отисак из: Рад југославенске академије знаности и умјетности 401, књ. XXI), Загреб 1982, стр. 59.

5б) Међутим, код неких југословенских процесуалиста јавља се ново (али погрешно) тумачење битних повреда одредаба кривичног поступка. Тако, Д. Димитријевић сматра да до разликовања апсолутних и релативних повреда долази због другачијих граница испитивања нападнute пресуде. Апсолутне повреде су оне које је другостепени суд обавезан да испитује по службеној дужности, а релативне оне које суд испитује само ако су истакнуте у жалби.¹¹ Доследно свом основном критеријуму, исти аутор наводи, на пример, да постоји релативна повреда ЗКП ако је главни претрес одржан без лица чије је присуство на претресу по закону обавезно; ако суд својом пресудом није потпуно решио предмет оптужбе и др.¹² Наведено тумачење су прихватили и М. Стефановић-Златић и Ђ. Лазин, који су делили ауторство у каснијим издањима исте књиге.

Међутим, ово схватање није прихватљиво не само зато што се разликује од свих раније наведених тумачења, као и ставова судске праксе, већ и због тога што као критеријум за разликовање битних повреда одредаба ЗКП узима обавезу суда (границе испитивања нападнute пресуде), а не суштинска својства самих тих повреда и њихово правно дејство.

6б) Према томе, делимо мишљење које заступа већина аутора, а исто тако и њихова образложења која су, у ствари, комплементарна. Уз то, желимо да нагласимо још једну чињеницу. Наиме, код свих повреда закона (*error in iure*) у питању је *bona fide error*. Другим речима, судије које су учиниле неку битну (или било какву) повреду закона, нису то урадиле намерно. „*Bona fide error*“ је, према тумачењу Н. С. Black-а, грешка која је учињена у процесу добронамерне примене захтева закона.¹³ Међутим, оваква дефиниција не искључује могућност да се одвоје случајеви „опростивих“ грешака, до којих може доћи код тумачења правних празнина или непрецизних правних норми (када се мора поштовати начело слободног судијског уверења), од „неопростивих“ грешака које су последица недовољног познавања права. Ако судија, на пример, изрекне казну малолетничког затвора у трајању од 4 године и 8 месеци (што је био случај у судској пракси), онда је он поступио супротно члану 78 КЗ СРЈ који у ст. 1 јасно одређује да се ова казна изриче „на пуне године или на пола године“.

¹¹ Димитријевић Д., *Кривично процесно право*, VII изд., Београд 1981, стр. 168–169.

¹² *Ibid.*

¹³ Black's Law Dictionary, VI edition, St. Paul, Minn., 1990, стр. 177.

3. ПОВРЕДЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНА

Ове повреде су таксативно набројане у чл. 365 ЗКП. Реч је о повреди Кривичног закона која се односи на следећа питања: да ли је дело за које се оптужени гони кривично дело; да ли има околности које искључују кривично гоњење, а нарочито да ли је наступила застарелост кривичног гоњења или је гоњење искључено услед амнестије или помиловања, или је ствар већ правноснажно пресуђена; да ли је у погледу кривичног дела које је предмет оптужбе примењен закон који се не може применити; да ли је одлуком о казни, условној осуди или судској опомени, односно одлуком о мери безбедности или о одузимању имовинске користи, прекорачено овлашћење које суд има по закону и да ли су повређене одредбе о урачунавању притвора и издржане казне.

Између наведених повреда Кривичног закона не постоји подела на апсолутне и релативне, као код битних повреда Закона о кривичном поступку. Према томе, оне у целини имају исти значај и правно дејство, а такође, за све њих важи једнако правило да другостепени суд у поступку по жалби испитује по службеној дужности да ли је Кривични закон повређен на штету оптуженог (чл. 365 и чл. 376, ст. 1 т. 2 ЗКП).

4. ЗАКЉУЧАК

Претходна анализа свих повреда Закона о кривичном поступку и Кривичног закона показала је да о њиховим апсолутним и релативним повредама можемо говорити само код ЗКП. Другим речима, само у оквиру тих битних повреда закона, које су таксативно набројане, можемо издвојити оне које увек доводе до укидања или преиначења пресуде (чл. 385, ст. 1 и чл. 387, ст. 1 ЗКП) и у оквиру оних за које треба у конкретном случају оценити да ли су биле, или нису биле, од битног утицаја на доношење законите пресуде (релативне повреде, чл. 364, ст. 2 ЗКП). Што се тиче правног дејства повреда Кривичног закона, Закон о кривичном поступку о томе ништа не говори осим у једном случају који се односи на преиначење решењем првостепене пресуде када другостепени суд нађе да постоје законски услови за изрицање судске опомене (чл. 387, ст. 2 ЗКП). Логично је онда закључити да повреде Кривичног закона, уколико стварно постоје, имају апсолутни карактер, односно да увек доводе до укидања првостепене пресуде.

Zagorka Jekić*

ABSOLUTE AND RELATIVE VIOLATIONS OF LAW AS THE GROUNDS FOR APPEAL

Summary

This article deals with key gross violations of the criminal procedure and infringements of the Criminal Act, in the light of legal effects of some of them. The author defends the proposition concerning the existence of absolute and relative gross violations, and opposes the interpretation of such a division as based on the obligation of the appellate court to decide on them. Namely, to apply such a criterion in the construction of this division would certainly lead to a completely different grouping of absolute and relative violations of the Criminal Procedure Act, within those which are defined as gross violations. The author also points out the significance for judicial practice of a correct construction of the categories of absolute and relative violations of the Criminal Procedure Act and the Criminal Act.

Key words: *Violations of the law (absolute and relative). – Grounds for appeal. – Appellate court. – Reversal of conviction*

Zagorka Jekić**

VIOLATIONS ABSOLUES ET RELATIVES DE LA LOI EN TANT QUE MOTIF D'APPEL

Résumé

Dans ce travail on analyse les violations essentielles de la procédure pénale et les violation du Code pénale du point de vue de l'effet juridique de certaines d'entre elles. L'auteur défend la thèse de l'existence de violations essentielles absolues et relatives et s'oppose à l'interprétation de cette classification prenant pour critère l'obligation fait au tribunal de seconde instance d'en statuer. En l'effet, l'application d'une telle base en vue de procéder à la distinction en question conduirait à un regroupement tout à fait différent des violations absolues et relatives du Code de procédure pénale lorsqu'il s'agit de celles qui ont un caractère de violation essentielle. L'auteur souligne également l'importance pour la jurisprudence d'une interprétation correcte des

* Zagorka Jekić, Ph.D., Full Professor of the Faculty of Law in Belgrade.

** Zagorka Jekić, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

catégories de violations absolues et relatives du Code de procédure pénale et du Code pénal.

Mots-clés: *Violations de la loi (absolues et relatives). – Motif d'appel. – Tribunal de seconde instance. – Cassation d'un jugement.*

Zagorka Jekić*

ABSOLUTE UND RELATIVE GESETZESVERLETZUNGEN ALS BESCHWERDEGRUND

Zusammenfassung

In diesem Artikel werden wesentliche Verstöße gegen das Strafverfahren und Verstöße gegen das Strafgesetz analysiert, und zwar vom Gesichtspunkt der Rechtswirkung einzelner Verstöße aus. Der Autor vertritt hier die Ansicht, dass absolute und relative wesentliche Verstöße vorhanden sind und setzt sich mit der Auslegung der erwähnten Aufteilung nach dem Kriterium der Entscheidungspflicht des zweitinstanzlichen Gerichts diesbezüglich auseinander. Die Anwendung einer solchen Begründung dieser Aufteilung würde nämlich zu einer völlig anderen Gruppierung von absoluten und relativen Verstößen gegen die Strafverfahrensordnung führen, und zwar im Rahmen der Verstöße, die Tatbestände wesentlicher Verstöße aufzeigen. Der Autor weist darüber hinaus auch auf die Bedeutung hin, welche für die Rechtsprechung eine richtige Auslegung der Kategorie der absoluten und relativen Verstöße gegen die Strafverfahrensordnung und das Strafgesetz hat.

Hauptwörter: *Die Gesetzesverstöße (absolute und relative). – Die Beschwerdegrundlage. – Das zweitinstanzliche Gericht. – Die Aufhebung des Urteils.*

* Dr. Zagorka Jekić, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

Љубица Кандић*

**ПРОГРАМИ ПРЕДАВАЊА
ИЗ ЕНЦИКЛОПЕДИЈЕ ПРАВА**

У раду су приказани програми из Енциклопедије права неколико професора Правног факултета који су предавали овај предмет у периоду од 1905. до 1941. године и представљене оцене које су у правној науци даће о појединим програмима. Посебно је истакнут Тасићев допринос у конципирању нове садржине програма и његов модернизам у изражавању и писању ове материје. Ђорђе Тасић се сматра уметљивачем модерног социолошког метода у правној науци.

Кључне речи: *Енциклопедија права. – Увод у правне науке. – Програм предавања. – Социолошки метод. – Ђорђе Тасић.*

У раздобљу од оснивања Универзитета у Београду до 1941. године, Енциклопедију права на Правном факултету предавало је неколико професора, који су сачинили програме за тај предмет: Глигорије – Гига Гершић, Чедомил Митровић, Теодор Тарановски и Ђорђе Тасић. Њихови програми нису сачувани у интегралном тексту, већ су изложени у литографисаним скриптама и уџбеницима. Програм Г. Гершића налази се у литографисаним скриптама, објављеним 1908/1909. у Београду и 1919. године, такође у Београду. И програм Ч. Митровића презентира се у литографисаним скриптама (није назначена година издања, али се претпоставља да би то могла бити 1905). Програми Т. Тарановског и Ђ. Тасића садржани су у њиховим уџбеницима: Тарановског у уџбенику објављеном на руском 1917. године и у репринт издању на српском 1923. године, а Тасићев у *Уводу у правне науке* (поднаслов: „Енциклопедија права“) објављеном 1933. године и у скраћеном обиму 1938. и 1941. године. У првом издању уџбеника програм Ђ. Тасића је најобухватнији (311 стр.), док је у другом знатно скраћен (157 стр.), да би у трећем обим уџбеника био повећан у односу на друго издање (225 стр.).

* Др Љубица Кандић, редовни професор универзитета.

Сва четири програма изазвала су одговарајућу пажњу у правној литератури, посебно програми Г. Гершића¹ и Ђ. Тасића².

Глигорије Гершић је кратко време предавао Енциклопедију права у овом периоду, вероватно по програму који је држао на Великој школи из овог предмета. Гершићев програм поредимо са Тасићевим због тога што он представља најпотпунији програм из овог предмета, настао крајем XIX и почетком XX века. Из њега се могу сагледати Гершићеви теоријски ставови о многим питањима из ове материје.

Гершићева *Енциклопедија њрава* састављена је из увода и два дела.

У уводу су приказана три основна питања: а) значај Енциклопедије права; б) полазна тачка у Енциклопедији права – основни акти којима је корен у праву; и в) појам и подела правне науке.

Први део разматра питања која се односе на – Општу науку о праву и садржи у првом одељку: а) појам права, б) деобу права и в) постанак права. У другом одељку изложена је материја о правним односима: а) карактерни знаци и црте; б) деоба правних односа; и в) постанак правних односа. Трећи одељак обухвата

1 Гершићев програм Енциклопедије права посебно су приказивали: Милијан Поповић, али у контексту Гершићевог доприноса развоју теорије државе и права („Глигорије Гершић као теоретичар права“, *Зборник за друштвене науке*, Матица српска, Нови Сад 1974); Мирољуб Симић који се фрагментарно бавио проучавањем овог Гершићевог дела, и то у три чланка: „Филозофија права на Правном факултету Велике школе у Београду“ (*Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, 1987), „Развој теорије права у Србији до Другог светског рата“, *Зборник за теорију њрава*, Београд 1982), и „Енциклопедија права на Правном факултету Велике школе у Београду“, (*Зборник за теорију њрава* књ. IV, САНУ, Београд 1990); Данило Баства: „Један век правне филозофије на Правном факултету у Београду 1841–1941. (*Право и слобода*, Нови Сад 1994); и Јасминка Хасанбеговић: „О једном антрополошком утемељењу права у нашој правнотеоријској баштини – Глигорије – Гига Гершић“ (*Научно наслеђе Правног факултета 1841–1941*, Београд 1994).

2 Тасићевим уџбеником, односно програмом из Увода у правне науке бавило се више аутора:

Божидар С. Марковић, „О праведном праву – Ђорђе Тасић: Увод у право“, Нови Сад 1993.

Радомир Лукић, „Научно наслеђе Ђорђа Тасића“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1, јануар–март 1959. и Предговор у књизи *Избор расѡрава и чланака из Теорије њрава*, САНУ, Београд 1984.

Стеван Врачар, „Државно-правни модернизам Ђорђа Тасића“, *Правни живои* бр. 9, Београд 1997.

Радмила Васић, „Ђорђе Тасић – проблем оправдања државе – увод у правне науке – Енциклопедија права“, *Класици југословенског њрава*, Београд 1995.

Милијан Поповић, „Тасићева општа мисао о праву“, *Архив за њравне и друштвене науке* бр. 4, Београд 1993.

Данило Баства, „Ђорђе Тасић и проблем (апсолутног) природног права“, *Научно наслеђе Правног факултета у Београду, 1841–1941*, Београд 1994.

материју о примени права: а) област за примену приватних прописа – сукоб закона; и б) примена права од стране судова.

Посебни део – специјалне правне науке, после уводних разматрања о праву државне заједнице и држави уопште, разматра следећа питања: а) државно право; б) казнено право; в) процесно право; г) приватно право; и д) специјалне гране приватног права.

У правној науци углавном је дата у најопштијим цртама оцена Гершићеве филозофске доктрине и његових теоријских ставова о поимању појма и корена права и државе, који су конципирани у његовом наставном програму. Гершић није био присталица школе природног права и његово неприхватање основних поставки те школе произашло је из његовог одређења појма права, базираног на променљивости и разноликости права, „што значи да нема никаквих вечито трајних и сталних правних надзора који би могли непроменљиво важити за сва времена и сва друштва“. Право је – према Гершићу – један историјски појам, који се мења и даље развија; дакле, оно има своју историју, као што и цело друштвено и културно развиће има своју историју.³

Гершићево наглашавање да право сваког народа мора имати и свој национални тип и карактер сврстава га у присталице историјске правне школе, чији су представници имали значајан утицај на његова теоријска схватања (Савињи, Хуго и Пухта). Но, Гершић је био критичан према неким ставовима те школе (пренаглашавање националног духа као извора и утока целокупног позитивног права).⁴

Већина писаца који су проучавали Гершићеву *Енциклопедију права* бележе његово аргументовано супротстављање школи природног права, али истичу и стране утицаје који умањују оригиналност изложених теоријских ставова о појму и коренима права, правди, праведности и о другим Гершићевим ставовима. Но, ипак се не може спорити Гершићева оригиналност у методолошком приступу и уношење социологије у правну мисао.⁵

Овај лапидарни осврт на Гершићев програм Енциклопедије права, без улажења у појединости, има задатак да покаже колико је Тасић отишао даље од свог великог претходника у осмишљавању новог модерног и оригиналног програма.

Други Тасићев претходник који је предавао Енциклопедију права на Правном факултету Универзитета у Београду, Чедомиљ Митровић, био је професор Црквеног права. Он је завршио Мос-

3 Г. Гершић, *Енциклопедија права*, Београд, 1919, стр. 39.

4 М. Поповић, *нав. дело*, стр. 76.

5 Д. Баста, „Идеја природног права код Јована Стерије Поповића“, *Право и слобода*, Нови Сад 1994.

ковску духовну академију, а докторат правних наука стекао је на Правном факултету у Тибингену и 1898. године промовисан је за доктора целокупног права. Ч. Митровић није био биран за наставника Енциклопедије права, али га је Савет Правног факултета одредио да предаје и тај предмет, јер тада није било сталног наставника.

Програм предавања, садржан у његовим својеручно писаним белешкама, вероватно потиче из периода када је предавао Енциклопедију права на Великој школи; по том програму држао је наставу до двадесетих година двадесетог века, када је предавања преузео професор Тарановски.

Материја изложена у програму Ч. Митровића садржана је у уводу и у неколико целина.

У уводу је одређен појам Енциклопедије права и њен развој као науке, уз приказ значајнијих радова из књижевности за ову област.

У првој целини – о праву и моралу – одређени су њихов појам и међусобни однос, као и појам државе. Професор Митровић право дефинише као збир стварних односа који налазе заштиту у организованој принуди и у том контексту посматра право и државу. У одређивању појма државе он истиче три главна обележја: организовану власт којој се у држави сви покоравају, поданике чији се односи регулишу правним нормама и територију на којој функционише врховна власт са тачно утврђеним границама. Основне функције врховне власти су законодавна, управна и судска власт и по том критеријуму он државе дели на просте и сложене, зависно од тога у чијим рукама се налазе поменуте функције власти.

У другој целини, која се односи на учење о облицима права и деоби права на субјективно и објективно, изложени су опште особине правних одредаба и разни облици права. Следи излагање о изворима права по следећем редоследу: обичајно право, закони, судска пракса и правна наука.

У трећој целини приказани су права и дужности у субјективном смислу. Изложена су следећа питања: о субјективном праву – метод изучавања субјективног права, саставни елементи субјективног права; субјекти права (физичка и правна лица); модификација правне способности физичких лица, с погледом на различите особине (узраст, пол, здравље, сродство, грађанска част, религија, друштвени позив.) Следи излагање о правним лицима – узроци постанка правних лица, услови за егзистирање правних лица, услови за правно признање, врсте правних лица, способност правних лица.

Четврта целина односи се на објекте или предмете права – ствари, укључујући правну класификацију ствари, те радње и дела човекова (услуге).

Програмом су, као посебна целина, обухваћени правни односи и правне радње, као и целина о случајним догађајима или правно производним фактима што не зависе од воље човекове.

Најзад, у посебној целини изложени су систем или подела целокупног права с погледом на разне субјекте. У приватно право проф. Ч. Митровић уврстио је лично право и имовинско право – стварно, облигационо, породично, наследно, трговачко и менично право; а у јавно право: државно и међународно право, али се у склопу државног права налазе: уставно, административно, полицијско, финансијско, кривично и судско или процесно право. По аутору овог програма, државно право има за свој предмет организацију и рад државе уопште, па је по том критеријуму извршен овакав распоред појединих дисциплина у оквиру државног права. Црквено право издвојено је као посебну грану права.

Програм професора Митровића садржи доста елемената уставног и административног права, па се стиче утисак да аутор није имао великих претензија да обухвати сва питања која су могла бити предмет Енциклопедије права. Он је у оквиру овог програма пружио студентима елементарна знања углавном без теоријских уопштавања, али на јасан и прегледан начин са много примера у објашњавању појединих појмова. Зато овај програм представља добар пример увођења студената почетника у компликовану материју која се изучавала у оквиру овог предмета. Наравно, нека његова објашњења, дефиниције и груписање појединих грана права у шире области не би се са гледишта савремене правне науке могли прихватити, али ако се зна да се проф. Митровић није посебно бавио овом материјом, а нарочито не теоријом права, онда је и програм сачињен по мери професора који је имао енциклопедијско знање, али не и велику склоност за теоријска уопштавања.

Последњи програм из Енциклопедије права који је претходио Тасићевом програму – произашао је из пера угледног руског професора Теодора Тарановског и приказан је у његовом уџбенику под истим насловом. Тарановски је *Енциклопедију права* писао са великим претензијама и у овом уџбенику дошли су до изражаја његова знања из државноправне историје не само словенских народа (чијом се историјом посебно бавио) већ и других европских народа, као и његов смисао за теоријска уопштавања.

Овај програм је настао као резултат његових вишегодишњих предавања на универзитетима у Русији и написаног уџбеника из Енциклопедије права 1917. године на руском и 1923. на српском

(као репринт издања из 1917. године). Програм садржан у уџбенику изложен је у уводу и два дела.

У уводу су обрађена следећа питања: задатак и предмет Енциклопедије права, нацрт историјског развитка научног правништва и Енциклопедије права (приказане су правне школе од класичне римске јуриспруденције, закључно са позитивном филозофијом Огиста Конта), модерна школска књижевност за Енциклопедију права (књижевност Немачке, Француске, Русије и српска књижевност).

У првом делу – Опште учење о праву – обрађена су следећа питања: а) *установљење појма о праву* – дефиниција права, нормативни карактер права, двострани карактер правне норме, спољашњи ауторитет у праву, принудно остваривање права, циљ у праву; б) *право и морал у узајамном односу између себе* – противстављање права и морала, учење о етичком минимуму у праву, везе права са моралом; в) *право у објективном и субјективном смислу* – објективна и субјективна страна у праву, правне норме, правни односи; г) *позитивно право и облици његовог манифестивања* – појам о изворима права и нормативним фактима, основни извори и облици позитивног права, учење Л. Ј. Петражицког о многоликости нормативних факата и врста позитивног права; д) *природно право* – историјски нацрт доктрине о природном праву, проблем о природном праву са гледишта позитивне науке и критичке филозофије; е) *јавно и приватно право* – подела права на јавно и приватно, према разлици у својствима објективне правне норме, према разлици у својствима елемената правног односа, предмет приватног и јавног права и узајамни однос између ове две правне области; е) *примена права* – интелектуални процес остваривања права и важност стручних правника, вештина за примењивање права или правничка техника; ж) *остваривање права* – правни поступци, противправни поступци; з) *историјско изучавање права* – историјско изучавање права пре историјске школе, историјска школа правника и даљи развитак историјског изучавања права на основу позитивне методологије и у духу критичке филозофије, упоредна историјска метода и упоредна наука права, догматика и политичка права.

У другом делу – Опште учење о држави – обухваћена су следећа питања: а) *конститутивни елементи државе* – државна област, државна власт, народ; б) *државне функције и државни органи* – основне функције државне власти, државни органи; в) *класификација држава* – сређивање држава по квантитативном саставу владе и по степену обезбеђења заједничког добра, по степену обезбеђења индивидуалне слободе, по разлици у културном стању и структури државних елемената, облици владе модерних

културних држава; г) *право у сисџему државне орђанизације* – историјски преглед узајамних односа између права и државе, усредсређивање стварања права у рукама државне власти, официјелно и неофицијелно државно право; д) *дејсџиво права на државну орђанизацију* – правне форме и правне границе за манифестовање државне власти; ђ) *теоријска конструкција узајамног односа између државе и права*.

Програм садржан у *Енциклопедији права* проф. Тарановског није био предмет опсежнијег истраживања, али је привукао пажњу проф. Ђ. Тасића. Он се у кратком приказу у *Архиву за правне и друшџивене науке* задржао на два питања о којима је имао друкчије мишљење од Тарановског. То су: а) однос права и морала; и б) однос државе и права.

Тасић истиче да је Тарановски разлику између права и морала видео у чињеници да „право врши императивно – дистрибутивну функцију, јер даје дужност и права докле морал врши само императивну, јер заснива само дужности“.⁶ Тасић није прихватио овакву оштру разлику између права и морала, иако се сложио са идејом Тарановског да су право и морал истог порекла, да начелно служе истим циљевима и да само употребљавају различита средства.⁷ За Тасића се ово питање поставља као питање „односа политике и морала, државног разлога (државе) и морала“. Тасић признаје да је о овом питању Тарановски правио врло добре дистинкције и показао сву важност да свако поступа и у области права према својим моралним схватањима. Тарановски је, по мишљењу Ђ. Тасића, „врло спретно разликовао убеђење и дела, јер они се могу одвојити и код самог законодавца, а нарочито кад постоји могућност да право заостане иза развитка моралних схватања“.⁸ Наравно да се за Тасића као социолога питање односа права и морала постављало и као социолошко, тј. колико право фактички садржи морала.⁹

У вези са другим питањем – односом државе и права – по Тасићевом мишљењу, Тарановски је тај однос одредио као историчар и социолог. Као историчар није могао прихватити вредност природног права, јер то није била реална социјална свест нити правни догматизам који сувереност схвата као апсолутну власт, и зато, по Тарановском, „право ограничавања државе постаје, расте и јача према развитку друштвене самосталности. Културно стање модерног друштва истиче начело апсолутне вредности човечије личности, то се начело слаже само са законитом покорношћу

6 Ђорђе Тасић, „О *Енциклопедији права* Тарановског“, *Архив за правне и друшџивене науке*, јул–август 1936, књ. XXXIII, бр. 1, стр. 2.

7 *Исџо*, стр. 2.

8 *Исџо*, стр. 4.

9 *Исџо*, стр. 4.

појединаца према државној власти и само са обавезним правним границама за манифестације државне власти“.¹⁰ Вредност и оригиналност програма Тарановског, по Тасићевом мишљењу, леже у томе што је он у свој програм унео наглашену историјску, филозофску и социолошку компоненту и што у програму има доста историјских података којима је „апстрактну проблематику везивао за историјску позадину и откривао иза теорија њихово порекло идејно и социјално“.¹¹ Тарановски је, као правни филозоф, истиче Тасић, поставио и разрадио низ филозофских правних проблема и његов програм представља увођење у филозофију права, која донекле представља наставак филозофских схватања Г. Гершића, али и нових и оригиналних схватања. Социолошка компонента Тарановског у третирању многих проблема потпуније је изражена у односу на Гершића, али није до краја спроведена. На пример, нису рашчлањена нека питања, као што су социолошко питање о односу државе и друштва или разлика између правног и социолошког метода, али се Тарановски чувао једностраности и државу је схватао у оквиру друштва, подводећи је под објективне вредности, закључио је Тасић.¹²

Тасићево вредновање овог програма, иако не даје оцену целовитог програма, заслуживало је пажњу не само због чињенице да је Тасић, као француски ђак, познавао оновремену европску правну књижевност из ове области и да је могао упоређивати раније програме са оним знатно модернијим, већ и због тога што је приступ Тарановског у изради наставног програма, заснован на увођењу социолошког метода и теоријском уопштавању базираном на историјским чињеницама привукао пажњу Ђорђа Тасића, као модерног правника и теоретичара.

Тасићев програм садржан у *Уводу у њравне науке* („Енциклопедија права“) из 1933. године одређен је друкчијим називом предмета. Промену назива Тасић је објаснио немогућношћу предавања ове науке на стари начин и потребом дубљег теоријског улажења у ову материју. Подсетимо се да је Тасић пре издавања овог уџбеника имао неколико запажених објављених теоријских радова, почев од његове докторске дисертације, али и искуство предавача, јер је неколико година раније предавао Енциклопедију и Филозофију права на правним факултетима у Суботици и Љубљани, што је била претпоставка за осмишљавање новог програма, који се разликовао од програма ранијих професора Енциклопедије права, поготово оних који су предавали Енциклопедију права на Лицеју и Великој школи.

10 Т. Тарановски, *Енциклопедија њрава*, Београд, 1923, стр. 534.

11 Ђ. Тасић, *нав. дело, Архив за њравне и друшћивене науке*, књ. XXXIII, Београд 1936, стр. 1.

12 *Истио*, стр. 5.

Тасићев програм из 1933. године садржан је у уводу и у неколико делова. У уводу су дате извесне напомене о овом издању уџбеника.

У првом делу детаљно су одређени појмови друштва, права и државе: а) *друштво и друштвени процеси*; б) *појам права*; в) *базични елементи у правном правилу*; г) *држава*.

Други део обрађује – Право као морални чинилац у ширем смислу: а) *право и морал*; б) *право и ред (мир) као циљеви права*; в) *шта је правда, правичност, правно осећање, те типови солидарности и правде*; г) *природно право*; д) *одговорност*; њ) *борба за право*; е) *злоупотреба права*.

Трећи део односи се на изворе и тумачење закона, а четврти део на правну науку и правну технику.

Програм је у другом издању уџбеника, поновимо, скраћен. По речима Ђорђа Тасића, до скраћивања је дошло да би се уџбеник прилагодио нивоу знања и узрасту студената; зато су изостала многа питања из опште теорије и филозофије. Цела материја у другом издању подељена је на четири дела, али је редослед излагања другачији и обим сваког дела знатно је краћи. Први део насловљен је: Друштво, право, држава. Други део разматра модерно позитивно право, трећи део односи се на правне изворе, а четврти део на тумачење закона.

Скраћивањем програма у овом издању, проф. Тасић изгледа није много помогао студентима, јер су остала необрађена и недоречена многа питања. Аутор је то убрзо увидео, те је зато у треће издање уџбеника (из 1941. године) унео неке нове делове и подробније објаснио многе правне појмове. Материја у овом издању из 1941. године, поред кратког увода, сврстана је у два дела: Општи део, у којем су изложени основни појмови о праву по следећем редоследу: а) *друштво, право, држава*; б) *правни извори*; в) *тумачење закона*; г) *правна наука*, и Посебни део, који садржи модерно позитивно право. Овде је излагање готово идентично са излагањем те материје у издању из 1938. године, изузев што је додато поглавље о међународном изједначењу или интернационализацији права.

Тасићев програм из Увода у правне науке у издању из 1933. године побудио је велику пажњу писаца који су се бавили теоријом државе и права и филозофијом права. Већина оцена је веома повољна, мада је било и критичких примедба на неке теоријске ставове Ђорђа Тасића.

Први је ово дело оценио Божидар С. Марковић још 1936. године. По њему, Тасићев рад не представља стару и преживелу Енциклопедију права, као конгломерат школских правних појмова, већ „самосталну дисциплину која има свој сопствени објекат –

појам и идеју права и свој сопствени метод, не догматски и нормативни... него метод социјалних и филозофских наука“.¹³ Вредност ове књиге и програма садржаног у њој, Б. С. Марковић видео је и у чињеници што она представља „протест против сувих и нетачних, нереалних подела и класификација права које својим формализмом не само изопачавају него и умртвљују и осиромашавају ову живу и испреплетену стварност“.¹⁴ Овом Тасићевом књигом, наглашава Б. С. Марковић, „повучена је широка бразда у нашој правној литератури и њена појава представља значајан датум у нашој правној науци, јер је модерна и у неким питањима иде испред времена у коме је писана“.¹⁵ Међутим, било је и замерки на неке Тасићеве ставове као што је, на пример, да правна свест није једина која „једно правило чини правним нити да јединство социјалне воље остаје највиша вредност и крајњи основ права, као ни да формални закон може увек бити укинут обичајем“.¹⁶ С правом је проф. Б. С. Марковић подвукао да је овај уџбеник превазишао оквирице уџбеничке литературе и да је више представљао „трактат из филозофије права“ него уџбеничко штиво.¹⁷

Професор Радомир Лукић оценио је *Увод у правне науке* као најбоље дело те врсте у нашој правној литератури, у којем је Тасић успео да изнесе богатство својих идеја и да синтетизује филозофски, правни и социолошки метод.¹⁸ Критичке опаске проф. Лукића, делом условљене новим друштвеним амбијентом, у којем је, после Другог светског рата, он стварао, односе се на Тасићево недовољно схватање класне борбе и претерано наглашавање значаја опште друштвене свести. Лукић указује да Б. Тасић „није довољно продубио анализу друштвене стварности, особито класне борбе из које се рађа право“, као и да је исказивао схватања да се „држава и право могу потпуно реформисати у правцу општедруштвеног инструмента за остваривање заједничких интереса“. Лукић је замерио Тасићу да у његовој доктрини, услед обиља мисли и велике оригиналности, има доста несистематичности, нејасности и противречности.¹⁹

Млађи Лукићеваци ученици такође су високо оцењивали ово и друга дела Ђорђа Тасића. Запажен је рад професора Стевана Врачара „О државно-правном модернизму Ђорђа Тасића“,²⁰ који је о овом питању писао у ширем контексту Тасићевих теоријских и филозофских ставова. С. Врачар сагласан је са писцима који су

13 Б. С. Марковић, *нав. дело*, стр. 317.

14 *Исто*, стр. 322.

15 *Исто*, стр. 333.

16 *Исто*, стр. 334.

17 *Исто*, стр. 331.

18 *Анали Правног факултета у Београду*, јануар–март 1959, стр. 7.

19 *Избор расправа и чланака из теорије права*, САНУ, Београд 1984. стр. 187–276.

20 *Правни животи* бр. 9, Београд 1997.

проучавали дело Ђорђа Тасића да је *Увод у њравне науке* („Енциклопедија права“) Тасићево главно животно дело и да је „постало права круна ауторовог стваралаштва и најлепши и најизразитији показатељ аутентичног Ђорђа Тасића“.²¹ Врачар је такође нагласио да је у тој књизи научни опус Ђорђа Тасића најверодостојније одсликан и да је посебно дошао до изражаја његов државно-правни модернизам. Тасић је у овом делу напустио правни традиционализам и правну догматику и увео модеран метод у изучавање државе и права, који представља синтезу социолошког, историјског, правног и дијалектичког метода – да би сви скупа, имајући у виду Тасићев смисао за анализу и синтезу, били обједињени у један, по Врачаровој дефиницији, „својеврсни комплексни метод“ примерен науци о праву и држави.²²

Примена овог метода дошла је посебно до изражаја у поглављу које се односи на правне изворе и тумачење закона. Тасић је из ове проблематике написао више радова у којима је синтетизовао најважније резултате до којих је дошла савремена наука, и обогатио је својим новим идејама.²³

Треба истаћи да је Тасићево тумачење закона произашло из његовог схватања појма права, циља и етичке вредности права, као и односа права и државе. У том контексту, он се залагао за тумачење права као стваралачке делатности правника, прилагођавајући прописе динамичном развоју друштва.²⁴

Приказане оцене поменутих аутора о Тасићевој књизи *Увод у њравне науке* (као и оцене неких аутора које нисмо посебно навели) сведоче да постоји мање-више општа сагласност о значају овог дела за унапређење теорије државе и права – посебно у погледу примене социолошког метода у истраживањима и оценама које је Тасић износио о многим питањима из ове области. Нема сумње да је Тасић од свих професора који су предавали овај предмет по наведеним програмима најдаље отишао у примени социолошког метода. Зато га многи сматрају и утемељивачем модерног социолошког метода. Ипак, не треба занемарити ни допринос његових претходника, који су крајем XIX века (Гершић) и у другој деценији XX века (Тарановски) успешно примењивали социолошки метод, поготово ако се има у виду време када су настајала ова дела. Напоменимо да је уџбеник *Увод у њравне науке* Тасић писао тридесетих година прошлог века, што закључујемо на основу његовог дописа декану Правног факултета у Београду од 9. јула 1934. године (повод је била расправа о предлогу Уредбе Правног факул-

²¹ *Истио*, стр. 26.

²² *Истио*, стр. 41.

²³ Р. Лукић, *нав. дело, Анали Правног факултета* бр. 1, Београд, 1951, стр. 9.

²⁴ Ђ. Тасић, *Увод у њравне науке*, Београд 1933, стр. 227–228.

тета из 1934. године), у којем је замерио декану што га није консултовао као предметног наставника када је предложио Савету да се Енциклопедија права, односно Увод у правне науке предаје као један предмет са Филозофијом права, и то на четвртој години, уместо на првој, иако су оба предмета у Општој уредби Универзитета из 1931. године била предвиђена као посебни предмети. Тасић у допису није пропустио прилику да скрене пажњу декану да је дао у штампу уџбеник *Увод у правне науке*, прилагођен правницима прве године, и предложио да се Енциклопедија, односно Увод у правне науке предаје на првој години, а Филозофија права на четвртој години.²⁵

Поредећи, на крају, Тасићев програм са осталим програмима Енциклопедије права, треба истаћи и то да су ранији програми из овог предмета (изузев програма Тарановског) махом садржавали дефиниције и објашњења правних појмова без дубље систематске обраде и органске повезаности. То није био случај са Тасићевим програмом из Увода у правне науке, који је заснован на општој теорији о праву, у склопу ширих друштвених и моралних вредности које су условљене историјским околностима.

Ljubica Kandić*

PROGRAMMES OF LECTURES ON THE ENCYCLOPEDIA OF LAW

Summary

Professor Đorđe Tasić, Ph.D., one of the most prominent professors at the Faculty of Law in Belgrade in the period between the two world wars, has left behind him numerous and lasting works related to various areas of law – legal theory, jurisprudence, constitutional law, administrative law, sociology of law. However, his most outstanding works were within the theory of state and law. The authors who have studied his work unanimously agree that his 'Introduction to Law' (Encyclopedia of Law) is his most prominent work on the theory of law, where Tasic departs from legal traditionalism and dogmatism found in earlier works by other text-writers dealing with legal theory. He also introduced and shaped a new, modern method in comparative law and sociology. In order to briefly outline Tasic's originality in conceiving this programme and the application of modern,

²⁵ Архив Србије, фасцикла IX, бр. 24645/34.

* Ljubica Kandić, Ph.D., Full Professor of the University.

comparative sociological method in research and the writing of this and other works of his, we have cited the Encyclopedia of Law programmes by his predecessors, such as Gligorije Giga Gersic, Cedomilj Mijatovic and Teodor Taranovski, who, regrettably, have not been written about at all or very rarely, but who formed an important basis for the improvement of the theory of state and law, as well as for Tasic's originality and modernism.

Key words *Encyclopedia of law. – Introduction to law. – Programme of lectures. – Sociological method. – Đorđe Tasić*

Ljubica Kandić*

LES PROGRAMMES D'ENSEIGNEMENT DE L'ENCYCLOPEDIE DU DROIT

Résumé

Le professeur dr Đorđe Tasić, en tant qu'un des professeur les plus remarquables de la Faculté de droit de Belgrade entre les deux guerres, nous a laissé de nombreuses oeuvres durables dans différents domaines du droit – théorie du droit, philosophie du droit, droit constitutionnel, droit administratif ainsi que sociologie de droit. Toutefois, ses travaux les plus importants relèvent du domaine de la théorie de l'Etat et du droit. A l'avis de tous ceux qui ont écrit sur son oeuvre c'est „L'Introduction aux sciences juridiques (Encyclopédie du droit)“ qui constitue son oeuvre la plus importante dans le domaine de la théorie du droit. Il y a notamment abandonné le traditionalisme juridique et les dogmes juridiques exprimés dans les oeuvres de ses prédécesseurs ayant traité de la théorie du droit, pour introduire et concevoir, en droit, une nouvelle méthode moderne comparative et sociologique. Pour souligner brièvement toute l'originalité de Tasic dans la conception de ce programme et l'application de cette méthode moderne comparative et sociologique dans la recherche et dans la rédaction de cette oeuvre ainsi que d'autres travaux, nous citons dans ce travail les programmes de „L'Encyclopédie du droit“ de ses prédécesseurs: Gligorije Giga Geršić, Ėedomilj Mijatović et Teodor Taranovski (programmes ayant malheureusement trop peu et parfois nullement retenu l'attention des auteurs), bien qu'ayant constitué des bases importantes pour le développement de la science de la théorie du droit et de l'Etat et pour ce qui fait l'originalité et la modernité de Tasić.

Mots-clés: *Encyclopédie du droit. – Introduction aux sciences juridiques. – Programme d'enseignement. – Méthode sociologique. – Đorđe Tasić.*

* Dr Ljubica Kandić, Professeur de l'Université.

Ljubica Kandić*

VORLESUNGSPROGRAMME IN RECHTSENZYKLOPÄDIE

Zusammenfassung

Als einer der bedeutendsten Lehrer an der Juristischen Fakultät in Belgrad zwischen zwei Weltkriegen hinterließ Prof. Dr. Đorđe Tasić zahlreiche und unvergängliche Werke in vielen Rechtsgebieten – Rechtstheorie, Rechtsphilosophie, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht und Rechtssoziologie. Seine bedeutendsten Werke gehören aber dem Gebiet der Staats- und Rechtstheorie. Nach Beurteilung aller Autoren, die sich mit Tasićs Werk befassten, stellt die „Einführung in Rechtswissenschaften (Rechtsenzyklopädie)“ sein bedeutendstes Werk im Gebiet der Rechtstheorie dar, in dem Tasić den Rechtstraditionalismus und die Rechtsdogmatik aufgegeben hatte, die in früheren Werken der Autoren ausgeprägt waren, die sich mit der Rechtstheorie befassten. Darüber hinaus führte er eine neue moderne rechtsvergleichende und soziologische Methode ein und gab ihr einen Sinn. Um die Eigenartigkeit von Tasićs Konzeption dieses Programms und die Anwendung der modernen vergleichenden soziologischen Methode bei Forschung und Erstellung dieses Werks und anderer Werke Tasićs zu betonen, haben wir Programme aus der „Rechtsenzyklopädie“ seiner Vorgänger angeführt: Gligorije Giga Gersić, Cedomilj Mijatović und Teodor Taranovski (über welche leider entweder gar nicht oder sehr wenig geschrieben wurde), die eine wichtige Grundlage für Förderung der Staats- und Rechtstheorie als Wissenschaft und für Eigenartigkeit und Modernität von Đorđe Tasić waren.

Hauptwörter: *Rechtsenzyklopädie. – Einführung in Rechtswissenschaften. – Vorlesungsprogramm. – Soziologische Methode. – Đorđe Tasić.*

* Dr. Ljubica Kandić, Professor der Universität.

Мирослав Милошевић*

ФЕУДАЛНА СВОЈИНА

У последња два века је употреба термина „својина“ постала толико раширена да је његово техничко значење донекле потиснуто у други план. Оно је остало суштински непромењено од римског до савременог хришћанског права: једино формално одређивање била је средњовековна теорија о двојној својини. Њено порекло и улога у правном уређењу феудалних односа још увек нису потпуно разјашњени.

Кључне речи: *Dominium directum*. – *Dominium utile*. – Рецепција. – Феудална својина. – Својина.

Међу појмовима којима је римско право задужило савремене правне системе, један од најважнијих је свакако својина. У великом броју језика називи ове установе су настали превођењем или адаптацијом римских термина, а распрострањено је и уверење да правна садржина појма до данас није претрпела значајније измене. Иако је проблем дефинисања својине и даље отворен, заједничка одлика досадашњих покушаја на том плану јесте претпостављено јединство појма: позитивноправна дефиниција својине истовремено је дефиниција римске својине, и *vice versa*.

Изван строгих јуристичких оквира, слика је, међутим, сасвим различита. Експанзија социјално-политичких покрета, идеологија и друштвених истраживања у последња два-три века показала је колики утицај на општи изглед друштва има уређење односа у области искоришћавања природних ресурса, производње и расподеле добара. Термин „својина“ је у исказивању оцена и закључака о тим односима, оправдано или не, добио врло широку примену, а уједно и претрпео неизбежне садржинске промене. Некада скромни *terminus technicus* римских правника, релативно касно створен и само спорадично коришћен, сада означава један од основних чинилаца друштвене организације и „велику тему“ неколико научних дисциплина. То би и само по себи било довољно да термин изгуби изворну прецизност, а додатно су га оптеретиле и идеолошке конотације.

„Својина“ у овом новом смислу, као централна друштвена категорија а не правна установа, није могла да остане јединствен

* Др Мирослав Милошевић, доцент Правног факултета у Београду.

појам. Она постоји увек и свуда где постоји друштво, па и у заједницама које немају одговарајућу аутохтону терминологију. Због тога је у друштвеним, нарочито историјским наукама, постало уобичајено да се без веће методолошке припреме разноврсност облика друштвене организације изражава, поред осталог, и као различитост типова „својине“. Тим путем је у стручну и свакодневну употребу доспео низ „својина с предикатом“ („приватна“, „друштвена“, „колективна“, „лична“, „економска“, чак и „фактичка својина“, а у марксистички инспирисаним анализама уобичајене су још и „робовласничка“, „феудална“, „капиталистичка“ итд.), неодређено повезаних са изворним правним концептом.

Правни писци редовно, па и када се не баве посебно теоријом својине, воде рачуна о претежно ванправном смислу ових појмова; ипак, „феудална својина“ се обично сматра изузетком. Начелни разлог је свакако у тесној повезаности особене феудалне друштвене организације средњовековне Европе и њене аграрне структуре; још је важнија, међутим, околност што су у таквом окружењу средњовековни правници, далеко пре савремене идеолошке и теоријске егзалтације својином, на темељима римског права, створили појам двојне својине – *dominium directum* и *dominium utile*.¹ Због тога изгледа неспорно да је феудална својина, једино догматски осмишљено и у пракси остварено одступање од јединственог римско-пандектистичког појма, један аутентичан и довршен правни концепт.

Ситуација, међутим, није тако једноставна. Најпре, што је готово неизбежно када се ради о значајним правноисторијским појавама, модерни истраживачи нису сагласни у погледу порекла и изворног смисла средњовековне теорије о својини; поред тога – с обзиром на околност да се ради о учењу изграђеном на традицији римске правне мисли – они често остављају по страни друштвени контекст у којем је идеја двојне својине настала. Још је занимљивија, међутим, мање позната (донекле и неочекивана) чињеница да ни у своје доба теорија није била општеприхваћена нити интерпретирана на јединствен начин.

I. Пут којим је средњовековна правна мисао дошла до схватања о постојању двоврсне својине на истом објекту није у изворима непосредно видљив. До Бартола, чији коментари приказују теорију у већ изграђеном облику, њени наговештаји се морају откривати у бројним сажетим и несистематичним глосама. Током скоро два века, од Ирнерија до Акурзија (тачније, од краја XI до средине XIII в.) многи глосатори су, покушавајући да објасне поједине римске текстове или да уз помоћ римских појмова анализирају средњовековне правне изворе, допринели афирмацији термина *do-*

¹ У овом контексту се често наводи и трећи елемент, *dominium eminens*, али он не припада оригиналној теорији или је синоним за *dominium directum*.

minium utile. Одговор на питање како и због чега се то догодило важан је за сваку оцену домашаја теорије о двојној својини, па тако и за њено повезивање са друштвеним окружењем у којем је настала.

Почетком XX века, независно један од другог, појавила су се два до сада најпотпунија покушаја овакве реконструкције. Закључци њихових аутора су различити, не само када је реч о историји идеје о двојној својини него и у погледу узрока њене појаве.

Студија Едуара Мејнијала² и данас се сматра класичним делом у овој области. Један од разлога за то налази се свакако у великом броју извора које је аутор истражио брижљивије него ико пре њега.³ Из њих је закључио да се карактеристична терминологија први пут јавља у објашњењима глосатора уз познати зборник обичајног права *Libri feudorum*; посебно важну улогу имао је по његовом мишљењу Jacobus Columbi који у једном тексту вазалу признаје *dominium utile*.⁴ Теорија је касније изграђена код Акурзија, а коначни облик дао јој је Бартол.

Али, престиж Мејнијаловог дела је вероватно у већој мери заснован на његовом виђењу узрока појаве теорије. До тада је доминирало уверење да је глосаторска теорија својине у ствари само римском терминологијом изразила један германски концепт, обележен колективизмом и координацијом насупрот римском индивидуализму и искључивости.⁵ Већ у уводном делу своје студије Мејнијал, излажући са проширеном аргументацијом разлике између римског и германског схватања својине, показује да следи ову линију. Од четири фактора који су, по његовом мишљењу, условили појаву глосаторске теорије – притиска чињеница, обнове правне анализе, подстицаја у неким римским текстовима и германских правних идеја – он посебно место даје овом последњем.⁶ Због тога је ово дело могло да се схвати као ауторитативна и документована потврда мишљења које је већ и иначе изгледало неспорно.

Неколико година касније објављена је знатно старија Лауцова дисертација.⁷ Иако је располагао ужом документарном основом

2 Meynial, *Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé* (domaine direct et domaine utile) du XII^e au XIV^e siècle dans les Romanistes, „Mélanges Fitting“, 1908, 409–461.

3 Замерено му је, додуше, да није користио документе који би показали примену глосаторске теорије у пракси (Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, Weimar 1933, 625ss), али то и није била тема Мејнијаловог рада.

4 Мејнијал, *ош. шшш.*, 424s.

5 Тако нарочито Gierke, *Deutsches Privatrecht*, II, Leipzig 1905, 367ss; Landsberg, *Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum*, Leipzig 1883, 97ss.

6 *Op. cit.*, 415. Он, додуше, претпоставља да прва два нису спорна. Под „притиском чињеница“ подразумева околност да су у XI и XII веку облици личне зависности добили универзално земљишни карактер, али да то није било довољно да се положај вазала конципира као његово право на земљу: то је било могуће тек са опадањем значаја вазалових обавеза према сениору и потребе за његовом заштитом.

7 Lautz, *Entwicklungsgeschichte des Dominium utile*, Göttingen 1916.

него Мејнијал, Лауц је закључио да владајућа „германистичка“ теза није основана. Термин *dominium utile* најпре се јавља, по њему, у оквиру спора између глосатора током XII века око правних дејстава *longi temporis praescriptio* у римском праву. Лице које држи туђу непокретност десет или двадесет година заштићено је тужбом и приговором против претходног власника. Шта то говори о правном положају прескрибента? По мишљењу неких глосатора, пре свих Булгара, тужба ранијег власника на коју држалац има приговор свакако је *actio directa*⁸: отуда је његова сопствена тужба морала да буде *actio utilis*, а пошто онај ко има тужбу има и неко право, то право је *dominium utile*. Лауц и сам наводи да је термин касније примењиван на право вазала (још пре на емфитевзу и *superficies*, у анализи римских текстова⁹), али је таква употреба изведена. Учење о двојној својини је према томе изворно доктринарно и романистичко, независно од средњовековних реалности и неримских концепција.

Каснији радови нису донели много новог на плану истраживања средњовековних извора, али показују еволуцију у разумевању проблема. У својој студији о римском посткласичном праву („вулгарном“, како га он квалификује), Ернст Леви тврди да су полазни елементи учења о *dominium utile* дати већ у римском законодавству IV и V века и у неким фрагментима Дигеста, и истовремено одбацује било какав утицај германских схватања.¹⁰ Обимнији захват је извршио Роберт Фенстра.¹¹ Он је поново испитао спорне изворе и укључио изванредан број нових, што му је омогућило да развој терминологије реконструише на другачији начин¹²). Његови закључци су нека врста компромиса двеју главних интерпретација: он подржава Мејнијала у повезивању настанка теорије са глосаторским покушајима анализе феудалних односа, али не и у идеји о трансплантацији германских правних схватања. У дужем осврту на Мејнијалова четири фактора, Фенстра износи мишљење да је „германски концепт својине“ творевина немачких аутора из XIX века, заснована на нејасним и ретко формулисаним средњовековним представама о земљишним односима. Те представе свакако нису германске, већ могу да се нађу у различитим цивилизацијама, па и у римској у доба вулгарног права.¹³

8 У римским текстовима овај термин редовно означава тужбу превасходног повериоца из *obligationes bilaterales inaequales* (наспрот њој стоји *actio contraria*), али понекад и тужбу која је претору послужила као модел за *actio utilis*.

9 У том погледу он првенство приписује Азону, *op. cit.* 38s.

10 Levy, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia 1951, 67s.

11 Feenstra, *Les origines du dominium utile chez les glossateurs, Fata iuris romani (Études d'histoire du droit)*, Leyden 1974, 49ss.

12 Први правник који помиње *dominium utile* по њему је Pillius, крајем XII века, а затим Мејнијалов претпостављени зачетник Jacobus Columbi. Даљи развој теорије ишао је од Азона, преко Акурзија, до Бартола (*ibid.* 69s).

13 *Ibid.* 56s. Приближивши се на тај начин Левијевој тези, Фенстра наглашава да је овај ипак недовољно схватио креативну улогу глосатора и сузио њихову базу текстова на вулгарно право (57s).

Овде је, изгледа дефинитивно, срушен у своје време најпоузданији стуб Мејнијалове грађевине. Другом истоврсном, интелектуалном стубу – подршци римских текстова¹⁴ – Фенстра умањује значај настојећи да истакне креативност глосатора у правном обликовању феудалних односа. Два преостала Мејнијалова фактора, „притисак чињеница“ (тј. само постојање феудалног земљишног уређења) и „обнова правне анализе“ (дакле, рад глосатора на њиховој правној форми), Фенстра очигледно сматра довољним да се објасни настанак појма *dominium utile*. Ови фактори су, по њему, неспорни: објашњење генезе теорије двоструке својине, према томе, своди се на реконструкцију пута који је средњовековне правнике водио према њој. Управо је томе највећим делом и посвећена његова студија.

Природно решење, могло би да се каже, и само по себи разумљиво! Неке околности, ипак, показују да оно није потпуно.

II. Глосатори су, пре свега, били „романисти“ – проблеме који су привлачили њихову пажњу налазили су у текстовима Јустинијанових зборника, а ту су очекивали да нађу и решења или инструменте за њихово откривање. Излети у друге области, као што је анализа зборника *Libri feudorum*, нису могли да промене овај основни приступ. У њиховим текстовима који вазалу признају *dominium utile* по правилу се наводе још емфитевта и суперфицијар; због тога су ранији аутори претпостављали да је појам настао у оквиру анализе римских извора и тек накнадно примењен на вазала.¹⁵ У великом броју конституција из касног римског царства, термином *dominus* се означавају не само поменути већ и други титулари трајних земљишних права, насупрот изворима из класичног доба, иако се режим тих права у међувремену није битно изменио.¹⁶ Оно што се заиста променило јесте идеја о својини или, прецизније, схватање о томе на које ситуације се могу оправдано применити термини *dominus* и *dominium*. Елементи оваквог развоја могу да се запазе и у документима из времена настанка глосаторске теорије.

У појединим средњовековним правним изворима, независним од глосаторских интерпретација, видљива је лакоћа у употреби термина *dominus*, пре у дескриптивном него у техничком смислу.¹⁷

14 „Complicité verbale de quelques textes romains“ (Meynial, *op. cit.* 412).

15 Lautz, *op. cit.* 51, а пре њега Gierke, *op. cit.* 370.

16 То је био један од основних повода за формулисање идеје о „вулгарном римском праву“ (видети: Levy, *op. cit.*, *passim*). Проблем су, из другачијих углава, целовито разматрали такође Biscardi, *Studi sulla legislazione romana del Basso impero (diritti reali e possesso)*, Roma 1940, и Cannata, *Possessio, possessor, possidere nelle fonti giuridiche del Basso impero romano*, Milano 1962.

17 На пример, у самом зборнику *Libri feudorum*, видети Feud. lib. II. 8 *De investitura de re aliena facta* (Corpus iuris civilis ed fr. Krigelii, III, Lipsiae 1887¹⁷): *Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare etc.* Слично и у *Excerpta codicis Vaticani Reg 435* (Bibliotheca iuridica medii aevi, II, Bononiae 1892): *Si queratur de superficiario et emphyteotecario et colono an sint fructuarii quia fruuntur utuntur, dicimus quia non, quia non fruuntur utuntur rebus alienis. Si enim cadunt de possessione, licebit eis agere actione in rem, quod non liceret nisi quomodo domini intelligerentur.*

Закључак да су аутори ових текстова имали неодређену, „здраворазумску“ или „вулгарну“ представу о својини свакако не би био тачан, као ни када је реч о службеницима римске империјалне канцеларије у доба позног царства. Ипак, и у једном и у другом случају оправдан је утисак да се термина *dominus* и *dominium* сете сваки пут кад треба да се опише правна ситуација која укључује трајну власт на ствари, а ужива и правну заштиту према трећим лицима.

Такво стање ствари вреди и за вазала пре него што су глосатори преузели задатак да његов положај дефинишу прецизним правним појмовима. По обиму својих овлашћења, вазал је, упоређен са римским титуларима земљишних права, био најближи емфитевти и суперфицијару, и отуда глосатори у начелу говоре о ова три случаја у истом контексту. Да је постојао у доба касног царства, вазал би – као велепоседник, припадник виших друштвених слојева, са својом влашћу према кметовима и само „племенитим“ обавезама према сизерену – несумњиво био *dominus*, као што су то били дугорочни закупци са знатно ужим спектром овлашћења и обавезом плаћања закупнине. Али, за глосаторе је то био проблем који је дуго и мукотрпно решаван, а резултат је необична и неримска идеја двојне својине.

Тешко је избећи утисак да је корен проблема у самом методу глосатора. За њих је ауторитет текста неопозив; с друге стране, његово тумачење мора да буде догматски конзистентно и логично. Извори им сугеришу да је вазал, истина, заштићен *erga omnes*, али не „правом“ тужбом већ са *actio utilis*.¹⁸ Овај далеки одјек класичног римског механизма адаптације правних установа, у доба Јустинијана једва нешто више од знака поштовања традиције, код глосатора је изазивао дилеме због њиховог логичког повезивања *ius in re* са *actio in rem*.¹⁹ *Actio utilis* у том обрасцу није могла лако да добије материјалноправни еквивалент. Он се касније појавио у облику *dominium utile*, сасвим новог модела који је сада не само примењен и на установе затечене у римским текстовима, већ и разгранат у другим правцима ради анализе и доградње многих римских појмова.²⁰

Посматрана на овај начин, идеја двојне својине – свакако најхрабрији искорак глосатора из оквира које им је наметао неопозиви ауторитет римских текстова – изгледа пре као теоријска метла за термилошки неред посткласичних конституција него

18 Видети Feud. lib. II. 43 (*De controversia inter vasallum et alium de beneficio*): *Ipse enim solus utiliter agendi et excipiendi habet potestatem...*

19 Феенстра, *oij. uiii.* 68s. Он свакако с правом сматра да *ius in re* у смислу субјективног права све до глосатора не постоји као одређен појам.

20 Видети излагање о Бартолу код Мејнијала, *op. cit.* 442ss.

као одговор на потребе свог времена.²¹ Вероватно су је на сличан начин схватили и њени аутори, а нарочито противници – најзад, сви они су били „романисти“.²² Ипак, има разлога да се не усвоји овакво објашњење, само што се они налазе изван текстова глосатора који су развијали елементе нове теорије.

Ако је, бар технички, појам *dominium utile* настао да би се решио проблем материјалноправног основа *actio in rem utilis*, он свакако није био неопходан. Логички подједнако успешно решење, а са сигурнијом подршком у римским изворима, могло је да се постигне развијањем већ уобличеног појма *ius in re*: то је изгледа, бар у једном периоду, и било понуђено као алтернатива.²³ Коначни потпуни успех теорије двојне својине, упркос знатним тешкоћама и разликама у примени њених поставки на поједине практичне ситуације, може уверљиво да се објасни само чињеницом да је верно одражавала представе свог времена. То, додуше, није очигледно из докумената који омогућавају да се реконструише процес њеног настанка. Исто би могло да се закључи чак и на основу коначне форме коју је теорија добила у радовима италијанских правника. Њено завршно прилагођавање феудалним представама и потребама, у једној наизглед ексцентричној интерпретацији, одиграло се на другом простору.

III. Ако се још увек могу очекивати нови одговори на питање: којем од раних глосатора треба признати првенство у откривању *dominium utile* – у погледу коначног редактора теорије, спорова није ни било. Већ је Мејнијал сматрао да је то Бартол из Сасоферата, најцењенији међу коментаторима из XIV века, а у томе су га следили каснији аутори.

Мејнијал у својој студији²⁴ значајан простор посвећује излагању основних елемената Бартоловог погледа на својину, уз констатацију да код њега „нестају неизвесности и оклевања, а систем се расцветавља у величанствени поредак“. Ту се по Мејнијаловом мишљењу налазе две потпуно развијене теорије и трећа са наговештеним основним контурама: колико има врста *dominia*, колико *possessiones* и, најзад, каква је природа *dominium*-а.

21 Или чак као нужна корекција претерано ригидног римског схватања својине, што би већ било блиско „германистичком“ виђењу, *ibid.* 416ss. Фенстра је пропустио да запази ову димензију проблема.

22 Iacobus Balduini је *dominium utile* назвао „хицером“, а изгледа да га је одбацивала и француска школа (Ultramontani), бранећи јединство својине. Видети: Meunial, *op. cit.* 427, 442s; Feenstra, *op. cit.* 87ss.

23 Према једном податку из друге руке, Ultramontani су (вид. претходну белешку) указивали да римски текстови помињу само оно што се зове *dominium directum*, док је оно што се зове *dominium utile* тамо означено као *utilitas* или *ius* (Feenstra, *op. cit.* 88).

24 *Op. cit.* 442ss.

Бартол разликује *dominium directum*, *dominium utile* и *quasi dominium*. Последњи је у ствари свака правна ситуација у којој је примењива *actio Publiciana*: то је положај зукапијента или прескрибента из којег ће настати „прави“ *dominium* (*directum* или *utile*). Да би отклонио сумње у постојање ова два облика својине, Бартол се позива на неколико текстова из Јустинијановог зборника.²⁵ Пошто је тако легитимност *dominium utile* доказана, он се супротставља онима који мисле да је та својина јединствена, због симетрије са *dominium directum*. По њему има онолико облика *dominium utile* колико и начина коришћења ствари; један од њих се супротставља *dominium directum*-у,²⁶ а остали га признају – то су права емфитевте, суперфицијара, вазала, плодоуживаоца, уживаоца и других.

Ради се, дакле, о свим правима која могу да се дедукују из својине.²⁷

Бартолова теорија државине је, нарочито у поређењу са недорађенм римским предлошком, још оригиналнија и конзистентнија. Он говори о пет врста *possessio* (укључујући и детенцију), од којих прве две (*civilis* и *naturalis*) одговарају двома врстама својине.

Најзад, Бартолово схватање о природи својине само је мањим делом садржано у његовим директним исказима на ту тему.²⁸ Важније је, уколико је могуће да се то открије, каква је представа о својини уопште водила овог правника док је градио своју интерпретацију *dominium utile*. Изгледа оправдан Мејнијалов закључак да привидна деградација појма *dominium* на степен било којег *ius in re* у ствари значи уздизање овог другог у ранг својине. И то не вреди само за *dominium utile*: између њега и *dominium directum* не постоји начелна разлика, ради се само о координацији два истоверсна права на једном објекту.²⁹ Бартол очигледно не види својину – тачније, ниједно од бројних различитих права која је спреман да назове својином – као фундаменталну и ексклузивну установу. Било каква

²⁵ CI 11.61.1.13 (емфитевте су *domini fundorum*), D 39.3.1 in fine: *...quasi servitus, in quam rem utilem actionem habemus...* и D 37.6.10 (*ius hereditatis utile*).

²⁶ Мисли на право прескрибента по истеку рока (до тада он има *quasi-dominium utile*).

²⁷ Мејнијал констатује да је ту на очигледан начин у римске појмове преведено германско схватање својине (*op. cit.* 443).

²⁸ И у том погледу је он, ипак, много ближи модерном него римском правном размишљању (на пример у овом тексту: *Quaero quid sit dominium? et potest appellari largissime pro omni iure incorporali ut habeo dominium obligationis, ut puta ususfructus... Sed prout dominium cadit in rebus incorporalibus...Instit...ostendit quod aliud sit dominium in rebus corporalibus quam in rebus incorporalibus. Quid ergo est dominium? Responde: est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur. Ius hoc dico ad differentiam ipsius rei corporalis quae est facti. Et ideo dicitur... quod aliud sit dominium quam res... Et de re corporali dixi, ad differentiam incorporalium, in quibus non cadit dominium proprie... Ibid.* 447 n. 1).

²⁹ То се најбоље види у Бартоловом излагању о начинима стицања оба типа својине, *ibid.* et s.).

правна власт на ствари, без обзира на обим овлашћења и конкуренцију са правима других титулара, представља неки облик својине.

Бартолов радни материјал и извор аргумената увек су римски текстови. Његов систем због тога изгледа као теоријска доградња римског права, сумњиво аутентична али доследно изведена. У претежно урбаном и трговачком амбијенту средњовековне Италије тај систем није могао да буде испробан на замршеном сплету концесија које чине структуру развијеног феудализма великих европских држава. Бартол, као и други италијански правници, признаје мноштво облика *dominium utile*, који могу да се координирају захваљујући различитој садржини сваког од њих; осим тога, *dominium directum* остаје јединствен појам – у основи, то је стари римски концепт својине у оквиру новог, уједначеног погледа на *iura in re*. Извесно је да овакво схватање није могло да се примени без тешкоћа, па и својеврсног догматског насиља над феудалном праксом.³⁰ С друге стране, остаје недовољно јасно у којој мери је оно условљено општим правним представама свог доба.

IV. Завршни корак у прилагођавању теорије двојне својине феудалним потребама учињен је у земљи која је због свог централног положаја, величине и политичког значаја представљала готово окосницу средњовековног Запада – Француској. Управо ту је и феудализам добио свој класични облик, онај који одликује „универзално земљишни карактер личне зависности“.³¹ У XIII веку, када су основни елементи система фиксирани у зборницима и коментарима обичајног права, све најважније друштвене функције – економске, правосудне, управне и војне – добијају форму земљишних права и обавеза. Свакој од бројних врста земљишног поседа био је инхерентан изванредан правни однос према неком другом поседу, а садржина тог односа је обухватала елементе власти, зависности, дужности и гаранције стабилности у најразноврснијим комбинацијама, без наговештаја раздвајања јавних и приватних аспеката.³² Због тога је друштвена кохезија у целини, а нарочито организација јавне власти, почивала на компликованој мрежи уговора чији је битни елемент представљало уступање земљишног поседа.

30 Нарочито са обичајним признањем вишеструке субинфеудације, у којој су правници – насупрот стварном смислу оваквих располагања – видели акте потпуног отуђења *dominium utile* (*ibid.* 450 s.).

31 Видети напомену под бројем 6.

32 Земљишта изван феудалног поретка (*allodia*), и иначе малобројна, представљала су правну аномалију коју неки коментатори обичајног права, као Филип од Боманоара, једноставно игноришу (видети: Lefebvre, *Les fortunes anciennes au point de vue juridique*, Paris 1912, 10 ss).

Међу оваквим концесијама најважнију улогу имала је инфеудација, извор вазалитета и сениората који чине везивно ткиво феудалног уређења. У периоду о којем је реч су, поред основне форме којом се ствара феуд, добиле су практично безусловно признање и изведене варијанте овог уговора: субинфеудација, када вазал уступањем земље подвазала добија својство његовог сениора, као и ситуација у којој један сениор преузима вазалске обавезе према другом сениору. Концесије оба типа могле су да се нижу навише или наниже готово без ограничења, што је имало за последицу настанак познате вишестепене феудалне лествице.

Обичајно право се успешно прилагођавало овим односима, али није имало ни потребу нити неопходан појмовни апарат да квалификује правни положај концедената и концесионара. Француски „романисти“, савременици глосатора и постглосатора, управо су овој димензији проблема дали првостепени значај. Феудално уређење је, нарочито у детаљима који на потпуно неримски начин комбинују имовинске односе и јавну власт, добрим делом било неподобно за анализу уз помоћ римских појмова.³³ Сам механизам концесије, међутим, нудио је довољно простора за апстрактно промишљање: теорија двојне својине је, уосталом, у Италији већ била на снази за правно објашњење инфеудације.

На дневном реду је био проблем вишеструких уступања. Решење које је настало као резултат напора француских глосатора Мејнијал назива „најфинијим делом конструкције двојне својине“.³⁴ Међу овим правницима, бар према досадашњим резултатима истраживања њихових радова,³⁵ заслуге за доградњу концепта *dominium utile* припадају двојици. Старији, Жак од Ревинија (Jacques de Revigny), први показује да је свестан проблема као и тешкоћа да се проблем реши применом италијанског модела. Он поставља разлику између „десцензивних“ и „асцензивних“ концесија, односно субинфеудације и подвргавања једног сизерена другом. Ревини сматра, као и италијански правници, да у првом случају вазал-концедент губи *dominium utile* у корист подвазала-концесионара; у другом, међутим, концедент (нови вазал) задржава *dominium directum*, а концесионар постаје сизерен *sine re*. Објашњење није доследно, а његов аутор даје аргументе које Мејнијал сматра „опскурним“, одустајући од њихове анализе.³⁶ У конкретним решењима, према томе, Ревини не доноси ништа ново, али је значајна околност да је свестан и других могућности: он, наиме, наговештава да неки његови савременици допуштају паралелно постојање истоврсних

³³ *Ibid.* 48 ss.

³⁴ *Op. cit.* 453.

³⁵ У том погледу Фенстра није понудио ништа ново у односу на Мејнијала (Feenstra, *op. cit.* 85s).

³⁶ Meynial, *op. cit.* 455s.

облика својине на једној ствари. Овај правац размишљања је добио коначну форму у следећем веку.

Бартолов савременик, Жан Фор (Jean Faure, odn. Johannes Faber), сматра оба типа својине, *dominium directum* и *dominium utile*, релативним. У једном вертикалном низу концесија може да коегзистира произвољан број истоврсних власника: приликом наведених „десцензивних“ и „асцензивних“ инфеудација, и вазал и подвазал имају *dominium utile*, односно и нови вазал и његов нови сизерен имају *dominium directum*. На примедбу да је такво решење у сукобу са римским начелом *dominium duorum in solidum esse non potest*, он одговара да тако изгледа ако се ствар посматра „из једног угла (*uno respectu*)“: треба је, међутим, посматрати „из различитих углова (*diversis respectibus*)“.³⁷ Жан Фор опширно образлаже своје становиште, настојећи да га утемељи и у римском и у обичајном праву.

Теорија је у овом облику, без нових покушаја разраде или образложења, усвојена у Француској и имала велики утицај на концепирање феуда и уређење својине.³⁷ Иако на први поглед представља дораду глосаторског модела, њен ослонац на италијанска разматрања сасвим је формалан и своди се на романистички појмовни оквир. У суштини, она занемарује овлашћења имаоца земљишног права³⁸ и у први план ставља његов ранг на лествици концесија: сваки земљопоседник је у евентуалном спору са титуларом нижег ранга *dominus directus*, а са оним изнад себе *dominus utilis*. Оба облика својине су, дакле, по својој природи релативна и променљива, и због тога немају унапред одређену садржину нити у том погледу морају да се разликују.³⁹

Начин на који француски правник решава проблем јединства својине – посматрање ствари „из различитих углова“ – може да се схвати само у том смислу да објекат својине није сама земља, него скуп овлашћења и обавеза који су инхерентни једном рангу на лествици земљопоседника. Иако изгледа као схоластичка досетка, ово схватање има основу у обичајном праву и предисторију у радовима глосатора. Околност да су друштвени односи посредова-

³⁷ У доба напуштања схоластичког погледа на право под утицајем ренесансе Фороро тумачење је подржао Димулен, (видети: Feenstra, *op. cit.* 86 n. 226).

³⁸ Та овлашћења су код феудалних облика земљопоседа и иначе неподобна за формулисање у римским терминима; када је то било могуће, она су за потребе правне заштите третирана као самостална *iura in re* или *obligationes propter rem*, (Lefebvre, *op. cit.* 48s).

³⁹ Феудална својина се често назива „подељеном“ (и у наслову Мејнијалове студије), али је такво схватање страно средњовековним романистима због римског начела недељивости својине. На Форову верзију теорије оваква квалификација је суштински непримењива. Знатно касније, немачко учење о *Obereigentum* и *Nutzeigentum* је, са друге стране, непогодније за уређење класичних феудалних односа.

ни земљишним имала ја за последицу умножавање функција једног истог земљишта. Феуд је основа вазалских обавеза и сениорских права: стога је он „племенита земља (*terre noble*)“. Али, ако га феудалац уступи неком лицу само ради обраде и убирања ренте, исти феуд ће са тог становишта – остајући „племенит“ у свом изворном својству – постати и „*terre roturiere*“ као основа „неплеменитих (*roturiers*)“ права и обавеза концесионара (обично цензитарара).⁴⁰ Ова „спиритуализација“ земље као вишеструког објекта, уз потребу да се сачува јединство својине, вероватно је била разлог који је мотивисао италијанску школу да концепира земљишна права као бестелесне ствари.

Средњовековна инспирација и феудални смисао теорије двојне својине код Жана Фора су очигледни; њена примена на установе римског права, посебно на оне које су доспеле у праксу (на пример, емфитевзу), водила је њиховом прилагођавању и удаљавању од изворног облика. Уз извесна ограничења – као што је непостојање термилошке разлике између „племените“ и „неплемените“ својине – она готово фотографски прецизно одсликава реалност феудалног система земљишних односа и њихову друштвену улогу. Поред тога, релативизација појмова *dominium directum* и *dominium utile* чини опредељење да се положај вазала објасни у терминима својине, а не (са становишта римског права природније) уз помоћ појма *ius in re (aliena)*, много разумљивијим. Средњовековно схватање државе обележено је патримонијалном идејом суверенитета: краљ влада зато што је власник своје државе, а поданици су му потчињени зато што живе на његовој земљи. У класичном феудализму је истоврсни положај признат и оним краљевим вазалима који су били довољно моћни да се за то изборе (начело „сваки барон је суверен у својој баронији“⁴¹). Иако никада није формално обухватио све феуде, овај развој је водио конфузији патримонијалне власти и сениората, па је тако у XIII–XIV веку сваки феуд подсећао на малу кнежевину. Феудалац може бити вазал, али је једини носилац јавне власти на свом феуду и њоме располаже као приватним правом: сваки сениор може стицајем околности да постане нечији вазал, а да се тиме не промене његова ранија овлашћења. Сви они су, дакле, „господари“ својих домена. А управо то је дословно значење латинског назива за власника – назива који је употребљен при формулисању теорије двојне својине.⁴²

40 Lefebvre, *op. cit.* 25.

41 Према Филипу од Боманоара, *ibid.* 21.

42 Ниједан средњовековни правник не помиње „*proprietas utilis*“ или „*directa*“. Евентуални утицај нетехничког значења својинске терминологије на средњовековно схватање својине до сада није истраживан.

Miroslav Milosević*

FEUDAL PROPERTY

Summary

The term „property“ has frequently been additionally qualified („private“, „collective“, etc.) due to its broad usage in various non-legal contexts. However, „property“ is, in its legal sense, a unique technical notion, inherited with no essential changes from the Roman law. It is the Medieval theory of dual property (*dominium directum* and *dominium utile*) that gave rise to a widespread belief that the „feudal property“ is the only alternative which deserves to be qualified as a „concept“.

Relying on the research by Lutz, Meynial and Feenstra, the author concludes that the relationship between the Medieval theory of dual property and the feudal land-based relationships is not as easy as it may seem at first. The theory of *dominium utile* has been created by Roman law jurists, primarily aimed at logical and consistent interpretation of Roman terms, with due respect to the original terminology, despite the terminological mess and dogmatic ambiguity of Roman texts. It is only with French jurists of the 13th and 14th centuries that this theory was given such a form which was capable of adequately expressing all the complexity of the feudal agrarian system and the Medieval perception of property.

Key words: *Dominium directum*. – *Dominium utile*. – *Reception*. – *Feudal property*.
– *Property*

Miroslav Milosević**

LA PROPRIETE FEODALE

Résumé

A cause de son emploi très large dans différents contextes extrajuridiques, le terme „propriété“ est souvent complété par des qualificatifs („privée“, „collective“ etc.). Dans le sens juridique, cependant, la propriété est un terme technique unique qui, sans avoir subi de changements essentiels est hérité du droit romain. La théorie moyenâgeuse de la propriété double (*dominium directum et dominium utile*) est la raison pour laquelle s'est élargie

* Miroslav Milošević, Ph.D., Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

** Dr Miroslav Milosević, Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

l'opinion selon laquelle „la propriété féodale“ représente la seule alternative qui mérite d'être qualifiée de „concept“.

En se basant sur les recherches effectuées par Lautz, Meynial et Feenstra, l'auteur conclut que le rapport entre la théorie moyenâgeuse de la propriété double et les rapports fonciers féodaux n'est pas si simple qu'il paraît à première abord. La théorie sur le *dominium utile* est une création des juristes romanistes qui était destinée tout d'abord à une l'explication logique et conséquente des notions romaines en respectant la terminologie originelle, malgré le désordre terminologique et les dogmes inachevés du droit romain. Ce n'est que par la forme qui lui a été donnée par les juristes français du XIIIème et XIVème siècle que cette théorie a réussi à exprimer adéquatement toute la complexité du système féodal agraire et de la conception moyenâgeuse de la propriété.

Mots-clés: *Dominium directum*. – *Dominium utile*. – *Acception*. – *Propriété féodale*. – *Propriété*.

Miroslav Milosević*

FEUDALEIGENTUM

Zusammenfassung

Wegen seiner breiten Anwendung in verschiedenen außerrechtlichen Kontexten wird der Ausdruck *Eigentum* oft auch zusätzlich qualifiziert („Privateigentum“, „Kollektiveigentum“ usw.). Im juristischen Sinne ist aber *Eigentum* ein einheitlicher Fachausdruck, der ohne bedeutende Änderungen schon vom römischen Recht stammt. Wegen der mittelalterlichen Lehre über das Doppel Eigentum (*dominium directum* und *dominium utile*) verbreitete sich die Meinung, dass das „Feudaleigentum“ die einzige Möglichkeit darstellt, die den Titel des „Konzepts“ verdient.

Unterstützt auf Forschungen, die Lautz, Meynial und Feenstra durchgeführt haben, stellt der Autor fest, dass das Verhältnis zwischen mittelalterlicher Theorie des Doppel Eigentums und feudalen Grundstückverhältnissen nicht so einfach ist, wie es auf den ersten Blick aussieht. Die *dominium-utile*-Theorie ist eine Erfindung der Juristen-Romanisten und in ihrem ersten Teil hatte sie die logische und konsequente Erörterung römischer Begriffe unter Einhaltung der ursprünglichen Terminologie zum Ziel, trotz terminologischen Durcheinanders und dogmatischer Unklarheiten römischer Texte. Erst in der Form, die sie bei französischen Juristen im 13. und 14. Jahrhundert erreicht hatte, gelang es dieser Theorie,

* Dr. Miroslav Milosević, Dozent an der Juristischen Fakultät in Belgrad.

auf entsprechende und angemessene Art und Weise die ganze Komplexität der feudalen Agrarordnung und der mittelalterlichen Vorstellung des Eigentums auszudrücken.

Hauptwörter: *Dominium directum*. – *Dominium utile*. – *Die Rezeption*. – *Das Feudaleigentum*. – *Das Eigentum*.

**ИЗБОРИ НАСТАВНИКА И САРАДНИКА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ
У ТОКУ 2001. ГОДИНЕ**

Декан Правног факултета Универзитета у Београду, на предлог Наставно-научног већа од 9. априла, 10. априла 2001. године, изабрао је

др НЕБОЈШУ ЈОВАНОВИЋА, доцента, у звање и на радно место **ВАНРЕДНОГ ПРОФЕСОРА** за предмете **ТРГОВИНСКО ПРАВО** и **САОБРАЋАЈНО ПРАВО**.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду, на предлог Наставно-научног већа од 23. априла, 24. априла 2001. године, изабрао је

др ЂОРЂА ЛАЗИНА, ванредног професора, поново у звање и на радно место **ВАНРЕДНОГ ПРОФЕСОРА** за предмет **КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО**.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду, на предлог Наставно-научног већа од 11. јуна, 12. јуна 2001. године, изабрао је:

др РАДМИЛУ ВАСИЋ, ванредног професора, поново у звање и на радно место **ВАНРЕДНОГ ПРОФЕСОРА** за предмет **УВОД У ПРАВО**;

др МИРЈАНУ СТЕФАНОВСКИ, доцента, у звање и на радно место **ВАНРЕДНОГ ПРОФЕСОРА** за предмет **НАЦИОНАЛНА ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА**;

др МИРОСЛАВА МИЛОШЕВИЋА, доцента, поново у звање и на радно место **ДОЦЕНТА** за предмет **РИМСКО ПРАВО**;

мр ГОРАНА ИЛИЋА, асистента, поново у звање и на радно место **АСИСТЕНТА** за предмет **КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО**;

мр ВЛАДИМИРА ПАВИЋА, магистра правних наука, у звање и на радно место **АСИСТЕНТА** за предмет **МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО**.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду, на предлог Наставно-научног већа од 11. јуна и сагласности Министарства просвете и спорта, 26. јуна 2001. године, изабрао је

др БОРИВОЈА ШУНДЕРИЋА, ванредног професора, у звање и на радно место **РЕДОВНОГ ПРОФЕСОРА** за предмет **РАДНО ПРАВО**.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду, на предлог Наставно-научног већа од 25. септембра, 26. септембра 2001. године, изабрао је:

др ЉИЉАНУ РАДУЛОВИЋ, доцента, у звање и на радно место ВАНРЕДНОГ ПРОФЕСОРА за предмет КРИВИЧНО ПРАВО;

др НАТАШУ ДЕЛИЋ, асистента, у звање и на радно место ДОЦЕНТА за предмете КРИВИЧНО ПРАВО и СУДСКА ПСИХОЛОГИЈА;

мр ВОЈИСЛАВА СТАНИМИРОВИЋА, асистента, поново у звање и на радно место АСИСТЕНТА за предмет ОПШТА ПРАВНА ИСТОРИЈА;

мр ГОРАНА ДАЈОВИЋА, магистра правних наука, у звање и на радно место АСИСТЕНТА за предмет УВОД У ПРАВО;

САЊУ ГЛИГИЋ, дипломираног правника, у звање и на радно место АСИСТЕНТА-ПРИПРАВНИКА за предмет ОПШТА ПРАВНА ИСТОРИЈА.

Декан Правног факултета, на предлог Наставно-научног већа од 24. децембра, 25. децембра 2001. године, изабрао је:

др ДРАГИЦУ ВУЈАДИНОВИЋ-МИЛИНКОВИЋ, ванредног професора, поново у звање и на радно место ВАНРЕДНОГ ПРОФЕСОРА за предмет ПОЛИТИЧКЕ И ПРАВНЕ ТЕОРИЈЕ;

др БОРИСА БЕГОВИЋА доктора економских наука, у звање и на радно место ВАНРЕДНОГ ПРОФЕСОРА за предмет ПОЛИТИЧКА ЕКОНОМИЈА;

др ГОРДАНУ ПАВИЋЕВИЋ-ВУКАШИНОВИЋ, доцента, поново у звање и на радно место ДОЦЕНТА за предмет ПОЛИТИЧКЕ И ПРАВНЕ ТЕОРИЈЕ;

ТАТЈАНУ ЈОВАНИЋ, дипломираног правника, у звање и на радно место АСИСТЕНТА-ПРИПРАВНИКА за предмет ПРАВО ПРИВРЕДНОГ СИСТЕМА;

ИГОРА ВУКОВИЋА, дипломираног правника, у звање и на радно место АСИСТЕНТА-ПРИПРАВНИКА за предмет КРИВИЧНО ПРАВО.

ОДБРАЊЕНЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ У ТОКУ 2001. ГОДИНЕ

МР ДОБРОСАВ МИЛОВАНОВИЋ, доцент на Правном факултету у Београду: „Улога управе у регулисању финансијског тржишта“ – одбранио 12. 04. 2001. године.

МР БРАНИСЛАВ МИЛИНКОВИЋ, истраживач у Институту за међународну политику и привреду: „Улога људских права у међудржавним односима“ – одбранио 17. 04. 2001. године.

МР ДРАГОЉУБ ТОДИЋ, запослен у Савезном министарству здравља и социјалне политике у Београду: „Међународна сарадња у заштити жртава присилних миграција становништва“ – одбранио 10. 05. 2001. године.

МР ХАЈРИЈА МУЈОВИЋ-ЗОРНИЋ, истраживач сарадник у Институту друштвених наука: „Одговорност за штету због нежељеног рођења (wrongful birth) и због нежељеног живота (wrongful life)“ – одбранила 15. 05. 2001. године.

МР НАТАША ДЕЛИЋ, доцент на Правном факултету у Београду: „Кривично дело давање лажног исказа“ – одбранила 16. 07. 2001. године.

МР МАРКО БУРЂЕВИЋ, асистент на Правном факултету у Београду: „Уговор по приступу“ – одбранио 26. 09. 2001. године.

МР ДУШКО ДИМИТРИЈЕВИЋ, запослен у Институту за међународну политику и привреду: „Сукцесија у односу на државну имовину“ – одбранио 3. 10. 2001. године.

МР ВЕЛИЗАР ГОЛУБОВИЋ, запослен у Служби Дирекције Републичког фонда за ПИО запослених у Новом Саду: „Финансирање пензијског и инвалидског осигурања“ – одбранио 10. 12. 2001. године.

МР СИНИША ОГЊАНОВИЋ, директор Сектора међународне карте осигурања у компанији Дунав осигурање АД, Београд: „Осигурање од одговорности за штете причињене моторним возилом“ – одбранио 20. 12. 2001. године.

МР МАЈА КОСТИЋ, асистент на Правном факултету у Подгорици: „Генерална клаузула одступања од редовно мјеродавног права“ – одбранила 21. 12. 2001. године.

ОДБРАЊЕНЕ МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ У ТОКУ 2001. ГОДИНЕ

ГОРАН ДАЈОВИЋ, асистент на Правном факултету у Београду: „Правна обавезност и важење права“ – одбранио 7. 02. 2001. године.

ЗОРАН ТОДОРОВИЋ, запослен у Министарству унутрашњих послова у Шапцу: „Владајуће политичке странке у Србији

(1878–1914) и њихови ставови о независности и одбрани земље“ – одбранио 15. 02. 2001. године.

ЉУБИВОЈЕ МЛАДЕНОВИЋ, помоћник директора Просветног прегледа и сарадник на Вишој пословној школи Мегатренд у Београду: „Финансирање средњег образовања“ – одбранио 21. 02. 2001. године.

АНГЕЛИНА ДАПЧЕВИЋ, самостални саветник у Министарству рада и социјалног старања Црне Горе: „Нове тенденције у међународном документарном акредитиву“ – одбранила 23. 02. 2001. године.

ДРАГАНА КОЛАРИЋ, асистент на Полицијској академији у Београду: „Кривично дело тешке телесне повреде“ – одбранила 2. 04. 2001. године.

ЖЕЉКО ОСТОЈИЋ, запослен у дневном листу ПОБЈЕДА: „Појам и садржина слободе рада“ – одбранио 17. 04. 2001. године.

ЗОРАН ЈЕРОТИЈЕВИЋ, секретар и заменик директора Дирекције за планирање и изградњу „Трстеник“ ЈП у Трстенику: „Спољна политика Србије од 'Начертанија' до 1914. године“ – одбранио 17. 05. 2001. године.

ЗОРАН БИРОВЉЕВИЋ, секретар IV општинског суда у Београду: „Криза и промене у социјалној структури Србије 1990–1997.“ – одбранио 24. 05. 2001. године.

МИЛОЈКО МИЛОВАНОВИЋ, официр у Савезном министарству за одбрану: „Служба професионалних војника и престанак службе“ – одбранио 29. 06. 2001. године.

МИРЈАНА ШУШЊАРА, саветник у Савезном суду Југославије у Београду: „Држављански статус“ – одбранила 29. 06. 2001. године.

ТАТЈАНА СТУПАР, запослена у адвокатској канцеларији: „Правни аспекти Светске трговинске организације“ – одбранила 3. 07. 2001. године.

ЉИЉАНА СТОЈКОВИЋ, директор за правне послове у Управи Групе Застава АД: „Капитал учешће и правни аспекти управљања статусном групацијом предузећа“ – одбранила 10. 07. 2001. године.

ТИЈАНА ШУРЛАН, асистент на Полицијској академији у Београду: „Противтужба у поступку пред Међународним судом правде“ – одбранила 10. 07. 2001. године.

САЊА ЂОПИЋ, истраживач у Центру за правна истраживања Института друштвених наука у Београду: „Положај малолетних учинилаца кривичних дела у савременом кривичном праву“ – одбранила 26. 09. 2001. године.

ВАСИЉ ЖАРКОВИЋ, саветник за економска питања члана Председништва БиХ из Републике Српске: „Модел приватизације државног и друштвеног капитала – искуства, резултати и ограничења“ – одбранио 16. 10. 2001. године.

ДЕЈАН БУРЂЕВИЋ, асистент на Правном факултету у Београду: „Одређивање и промена законског наследног дела“ – одбранио 17. 10. 2001. године.

ГОРДАНА ИВАНИШЕВИЋ, професор у Првој економској школи у Београду: „Финансијска тржишта и финансијски инструменти редукације ризика“ – одбранила 23. 10. 2001. године.

ТАТЈАНА ЈЕВРЕМОВИЋ, истраживач у Институту за међународну политику и привреду: „Промена седишта предузећа у праву Европске уније“ – одбранила 26. 12. 2001. године.

A CRITIQUE IN JURISPRUDENCE

**A COLLECTION OF PAPERS AS A TRIBUTE TO PROFESSOR
STEVAN VRAČAR MARKING HIS 75TH ANNIVERSARY**

TABLE OF CONTENTS

Papers published by Professor Vračar – – – – – 6–24

PHILOSOPHY OF LAW

Danilo Basta, Slobodan Jovanović and Hans Kelsen – – – – 25–43

Vlajko Brajić, State and Legal Integralism in the Work of Professor
Stevan Vračar – – – – – 44–58

Radmila Vasić, The Rule of Law and Transition – – – – – 59–78

Dragica Vujadinović, Ronald Dworkin –
The Purpose of the Objective Truth of
Value Judgments in Morals and Law – – – – – 79–115

Gordana Vukadinović, Radivoj Stepanov, Legal Theory
The Scientific and Educational Dimension – – – – – 116–136

Dragan Vukčević, Thought that took long to mature – – – – 137–142

Mihailo Đurić, Peculiarity of Practical Knowledge – – – – – 143–154

Budimir Košutić, The State and the Legal Order, The Rule
of Law and State Law – – – – – 155–170

Dragan Mitrović, Contribution by Professor Vračar to the
Theory of the Unity of the State and Legal System – – 171–185

Momir Milojević, Continuity and Discontinuity of
the State and Legal System – – – – – 186–204

Slobodan Perović, The Origins of Serbian
Natural Law Philosophy – – – – – 205–217

Milijan Popović, Vračar's „Toma Živanović“ – – – – – 218–238

Vladeta Stanković, Integral Thought
on Law and the State – – – – – 239–254

Vojislav Stanovčić, On the Bases and Nature of the Political Obligation of Citizens - - - -	255-296
Mirjana Stefanovski, Love and the Law in Augustine's Ethics - - - - -	297-313
Jasminka Hasanbegović, Defining the Constitution in Contemporary National Legal Theory - - - - -	314-333
Kosta Čavoški, Machiavelli's Anthropological Pessimism - -	334-349

SOCIOLOGY OF LAW

Saša Bovan, The Role of the Norm in the Process of Hominisation - - - - -	350-369
Vladimir Milić, Max Weber – Creativity As a Struggle Between Spiritual Gods - - - - -	370-388
Marko Mladenović, The Movement for the Population - - -	389-412
Miroslav Pečujlić, The Labyrinth of Political Globalisation - -	413-436

PUBLIC LAW

Todor Podgorac, On the Polish Constitution of May 3, 1791 -	437-462
---	---------

INTERNATIONAL LAW

Stevan Đorđević, The International Community – A Reality or a Wish? - - - - -	463-469
--	---------

PRIVATE LAW

Oliver Antić, The Principles and Essential Characteristics of the Law of Inheritance in FRY - - -	470-491
Jelena Danilović, Unjust Enrichment - - - - -	492-510
Marija Draškić, The Rights of the Child to Religious Freedom at School - - - - -	511-525
Marina Janjić Komar, Family Rights As Human Rights - - -	526-538
Jakov Radišić, Unlawfulness As a Separate Condition for Civil Liability According to German, Swiss and Austrian Laws - - - - -	539-553
Predrag Šulejić, Corruption from the Contract Law Viewpoint - - - - -	554-567

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Zagorka Jekić, Absolute and Relative Violations of Law As the Grounds for Appeal - - - - -	568-576
---	---------

HISTORY OF LAW

Ljubica Kandić, Programmes of Lectures on the Encycopedia of Law - - - - -	577-590
Miroslav Milošević Feudal Property - - - - -	591-605

FACULTY CHRONICLE

(Miljko Valjarević)	
Election of Professors and Assistants of the Faculty of Law during 2001 - - - - -	606-607
Doctors' Degrees Conferred during 2001 - - - - -	607-608
Masters' Degrees Conferred during 2001 - - - - -	608-610

LA CRITIQUE DANS LA PENSÉE JURIDIQUE

MÉLANGES OFFERTS AU PROFESSEUR STEVAN VRAČAR
À L'OCCASION DE SON 75^e ANNIVERSAIRE

TABLE DES MATIÈRES

Travaux publiés par le professeur Stevan Vračar - - - - - 6–24

PHILOSOPHIE DU DROIT

Danilo Basta, Slobodan Jovanović et Hans Kelsen - - - - - 25–43

Vlajko Brajić, L'intégralisme étatico-juridique dans l'oeuvre
scientifique du professeur Stevan Vračar - - - - - 44–58

Radmila Vasić, L'Etat de droit et la transition - - - - - 59–78

Dragica Vujadinović, Ronald Dworkin –
Le sens de la vérité objective des
jugements de valeur en éthique et en droit - - - - - 79–115

Gordana Vukadinović, Radivoj Stepanov, Théorie du droit
– dimension scientifique et éducative - - - - - 116–136

Dragan Vukčević, Une pensée forte d' une longue
période de mûrissement - - - - - 137–142

Mihailo Đurić, La particularité de la connaissance pratique – – 143–154

Budimir Košutić, L'ordre étatico-juridique, l'Etat
de droit et le droit étatique - - - - - 155–170

Dragan Mitrović, Contribution du professeur Vračar
à la doctrine de l'unité de l'ordre étatico-juridique – – 171–185

Momir Milojević, Continuité et discontinuité de l'ordre
étatico-juridique - - - - - 186–204

Slobodan Perović, Débuts de la pensée philosophique
serbe sur le droit naturel - - - - - 205–217

Milijan Popović, Le „Toma Živanović“ de Vračar - - - - - 218–238

Vladeta Stanković, La pensée intégrale sur le droit et l'Etat – 239–254

Vojislav Stanovčić, Sur les fondements et le caractère de l'obligation politique des citoyens - - - - -	255-296
Mirjana Stefanovski, L'Amour et la loi dans l'éthique de saint Augustin - - - - -	297-313
Jasminka Hasanbegović, Sur la définition de la Constitution dans la nouvelle pensée juridique Yougoslave - - - -	314-333
Kosta Čavoški, Le pessimisme anthropologique de Machiavel - -	334-349

SOCIOLOGIE DU DROIT

Saša Bovan, Le rôle des normes dans le processus d'homnisation - - - - -	350-369
Vladimir Milić, Max Weber – La créativité en tant que lutte entre les dieux de l'esprit - - - - -	370-388
Marko Mladenović, Mouvement pour un renouvellement de la population - - - - -	389-412
Miroslav Pečujlić, Les labyrinthes de la globalisation politique -	413-436

DROIT PUBLIC

Todor Podgorac, Sur la Constitution polonaise du 3 mai 1791 -	437-462
---	---------

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Stevan Đorđević, La communauté internationale – réalité ou désir? - - - - -	463-469
--	---------

DROIT CIVIL

Oliver Antić, Principes et caractères généraux du droit des successions en RFY - - - - -	470-491
Jelena Danilović, L'enrichissement sans cause - - - - -	492-510
Marija Draškić, Le droit de l'enfant à la liberté de confession à l'école - - - - -	511-525
Marina Janjić Komar, Droits familiaux en tant que droits humains - - - - -	526-538
Jakov Radišić, L'illicéité en tant que condition de la responsabilité civile dans le droit allemand, suisse et autrichien - - - - -	539-553
Predrag Šulejić, Le droit contractuel et la corruption - - - -	554-567

DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE

Zagorka Jekić, Violations absolues et relatives de la loi en tant que motif d'appel - - - - -	568-576
--	---------

HISTOIRE DU DROIT

Ljubica Kandić, Les programmes d'enseignement en encyclopédie du droit - - - - -	577-590
Miroslav Milošević, La propriété féodale - - - - -	591-605

CHRONIQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT

(Miljko Valjarević)	
Élections des professeurs et assistants en 2001. - - - - -	606-607
Thèses de doctorat soutenues en 2001. - - - - -	607-608
Thèses de troisième cycle soutenues en 2001. - - - - -	608-610

KRITIK IN DEN RECHTSWISSENSCHAFTEN

FESTGABE ZU EHREN VON PROF. DR. STEVAN VRAČAR
ANLÄSSLICH SEINES 75. JUBILÄUMS

INHALT

Bibliographie, veröffentlichte Schriften von Prof. Dr. Stevan Vračar - - - - -	6–24
---	------

RECHTSPHILOSOPHIE

Danilo Basta, Slobodan Jovanović und Hans Kelsen - - - - -	25–43
Vlajko Brajić, Staatsrechtlicher Integralismus im wissenschaftlichen Werk von Prof. Dr. Stevan Vračar -	44–58
Radmila Vasić, Rechtsstaat und Transition - - - - -	59–78
Dragica Vujadinović, Ronald Dworkin – Sinn der objektiven Geltung der Werturteile in Moral und Recht - - - - -	79–115
Gordana Vukadinović, Radivoj Stepanov, Rechtstheorie – wissenschaftlicher und Bildungsaspekt - - - - -	116–136
Dragan Vukčević, Gedanke mit langer Wissenszeit - - - - -	137–142
Mihailo Đurić, Die Eigenart des praktischen Wissens - - - - -	143–154
Budimir Košutić, Staatsrechtliche Ordnung, Rechtsstaat und Staatsrecht - - - - -	155–170
Dragan Mitrović, Beitrag von Prof. Dr. Stevan Vračar der Lehre über Einheitlichkeit der staatsrechtlichen Ordnung - - - - -	171–185
Momir Milojević, Kontinuität und Diskontinuität der staatlichen Rechtsordnung - - - - -	186–204
Slobodan Perović, Keimen des serbischen philosophischen Gedankens über Naturrecht - - - - -	205–217
Milijan Popović, Vračars „Toma Živanović“ - - - - -	218–238
Vladeta Stanković, Integrales Gedanke über Recht und Staat - - - - -	239–254

Vojislav Stanovčić, Grundlagen und Charakter der politischen Obligation der Bürger - - - - -	255-296
Mirjana Stefanovski, Die Liebe und das Gesetz in der Augustinschen Ethik - - - - -	297-313
Jasminka Hasanbegović, Zur Definition der Verfassung in neuerer inländischer Rechtslehre - - - - -	314-333
Kosta Čavoški, Anthropologischer Pessimismus bei Machiavelli - - - - -	334-349

RECHTSZOLOGIE

Saša Bovan, Die Rolle der Normen im Prozess der Hominisierung - - - - -	350-369
Vladimir Milić, Max Weber – Schöpfertum als Kampf zwischen geistlichen Göttern - - - - -	370-388
Marko Mladenović, Bewegung zur Bevölkerungserneuerung -	389-412
Miroslav Pečujlić, Labyrinth der politischen Globalisierung -	413-436

ÖFFENTLICHES RECHT

Todor Podgorac, Polnische Verfassung vom 3. Mai 1791 - -	437-462
--	---------

VÖLKERRECHT

Stevan Đorđević, Internationale Gemeinschaft - Wirklichkeit oder Wunsch? - - - - -	463-469
---	---------

BÜRGERLICHES RECHT

Oliver Antić, Grundsätze und Hauptmerkmale des Erbrechts in der Bundesrepublik Jugoslawien - - - - -	470-491
Jelena Danilović, Ungerechtfertigte Bereicherung - - - - -	492-510
Marija Draškić, Rechte der Kinder auf Religions Freiheit in der Schule - - - - -	511-525
Marina Janjić Komar, Familienrechte als Menschenrechte - -	526-538
Jakov Radišić, Rechtswidrigkeit als besondere Voraussetzung der Schadensersatzpflicht nach deutschem, schweizerischem und österreichischem Recht - - - -	539-553
Predrag Šulejić, Korruption aus dem Standpunkt des Vertragsrechts - - - - -	554-567

STRAFRECHTSLEHRE

Zagorka Jekić, Absolute und relative Gesetzesverletzungen als Beschwerdegrund - - - - -	568-576
--	---------

RECHTSGESCHICHTE

Ljubica Kandić, Vorlesungsprogramme in Rechtszyklopädie	577–590
Miroslav Milošević Feudaleigentum – – – – –	591–605

CHRONIK DER JURISTISCHENFAKULTÄT

(Miljko Valjarević)

Wahl der Professoren und wissenschaftlichen Assistenten im Jahre 2001 – – – – –	606–607
Doktorarbeiten, verteidigt im Jahre 2001 – – – – –	607–608
Magisterarbeiten, verteidigt im Jahre 2001 – – – – –	608–610

Главни уредници *Архива за њравне и друшћивене науке* (часописа који је претходно *Аналима*) били су:

Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906–1911), Коста Кумануди (1911–1912), Чедомиљ Митровић (1920–1933), Михаило Илић (1933–1940), Ђорђе Тасић (1940–1941), Јован Ђорђевић (1945)

Главни уредници *Анала* били су:

др Михаило Константиновић (1953–1960), др Милан Бартош (1960–1966), др Војислав Бакић (1966–1978), др Војислав Симовић (1978–1982), др Обрен Станковић (1982–1995), др Дејан Поповић (1996)

Објављивање овог броја Анала финансијски је помогла Немачка задужбина за међународну њравну сарању

Die Herausgabe der Annalen der Rechtsfakultät Belgrad hat die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. finanziell unterstützt

Главни уредник:

др Миодраг Орлић

Уређивачки одбор:

др Оливер Антић, др Загорка Јекић, др Дејан Поповић, др Драгољуб Поповић, мр Силвија Пановић-Ђурић, др Зоран Томић, др Драгор Хибер

Дописни чланови из иностранства:

Christa Jessel Holst, Max-Planck-Institut, Hamburg,
Slobodan Milacic, Université Bordeaux IV

Издавач: Правни факултет Универзитета у Београду
Лектор: Мирјана Јосић, Коректор: Биљана Цукавац
Преводи у овом броју: мр Нада Варничкић-Доњон (француски),
мр Јадранка Мешкић (енглески) и мр Данка Стојаковић (немачки)
Технички уредник: Мирко Милићевић, Слог и прелом: „Досије“
Штампа: „Народна књига“