

ПРАВНА ДРЖАВА, ПРИНЦИПИ И АСПЕКТИ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

Др Боро ТРАМОШЉАНИН*

Сажетак

Рад аутора се састоји из три дијела. У првом дијелу се излаже ретроспекција идеје правне државе, гдје се њени коријени траже у античкој филозофији, прије свега, код њене двије перјанице Платона и Аристотела. Други дио рада је посвећен принципима правне државе, при чему смо елаборирали кључне: легалитета и легитимитета државне власти, подјеле власти, заштите права и слобода грађана, уставности и законитости у раду свих форми судова, независности судства. Трећи дио рада потенцира два аспекта правне државе, ужи, чисто правни и шири, социолошки, који се међусобно налазе у корелативном односу.

Кључне ријечи: *правна држава, право, слобода, легалитет, легитимитет, власт, принцип, заштита, суд, независност.*

1. РЕТРОСПЕКТИВНА АНАЛИЗА ФЕНОМЕНА ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

Ако ретроспективно посматрамо појмовно одређење правне државе у рудиментарном смислу, сусрећемо је код два великана античке филозофије, Платона и Аристотела.

Платон је сматрао да владавина закона на хијерархијској лествици мора стајати изнад владавине људи. За ову прилику довољно је да се подсетимо на његове знамените ријечи у дјелу Закони. «У

* Др Боро Трамошљанин, Филозофски факултет Бањалука

држави гдје закон зависи од власти управљача и гдје он сам нема снаге, ја видим да је спремна пропаст. А у држави гдје је закон господар управљача и гдје је власт потчињена законима ја добро видим да постоје и спас и срећа и све благодети које богови дадоше држави «. Према Платону нико не смије бити изнад закона и највиша власт мора бити у субалтерном односу према њему.

Аналогно Платону, и његов ученик Аристотел, у дјелу Политика, истиче да врховна власт треба да буде еманација мудро постављених закона. Поред тога, био је и протагониста антрополошког песимизма, будући да је наглашавао да није прихватљиво да власт припада људима а не законима. Наиме, не смијемо апстраховати чињеницу да је Аристотел упозоравао да је људска душа подложна страстима, а посебно страсти за владањем која деформише људску природу и од доброг човјека може да настане тиранин, који смисао своје егзистенције једино види у владавини над другим човјеком.

У римској правној мисли настаје коперникански обрт, јер се у њој говори о владавини људи која супституише владавину закона. С тим у вези потенцира се ултимативан став: «Закон важи јер тако хоће владалац» што ће рећи да се он поставља изнад закона и тако бива ослобођен од било какве правне одговорности.

Посебно мјесто у артикулацији правне државе припада монархомасима (борци против монарха) као што су Ф. Хотман, С. Ј. Брутус, Џ. Бјуканан. Сви су они апострофирали униформан став, да закони имају рационално оправдање ако их краљ одговорно опредмеђује у пракси. Ако је обрнуто, да владар не поштује законе, тада је свето право народа на побуну против апсолутистичке власти, која на крају еманира тираноубиство.

За ваљано уобличавање идеје владавине закона и права, неприкосновен значај има природноправна филозофија и њен најаутентичнији представник Џон Лок. По његовом мишљењу, једино закон може бити мјеродаван за изрицање санкција. У том погледу влада мора бити ауторитативна и да тако осигура његово извршавање. Као утемељивач модерног либерализма, поставио је императивни постулат да власт мора штитити елементарна природна права грађана, посебно право на живот, слободу и приватну својину. Она је есенцијална претпоставка људске среће до које се може доћи једино марљивим радом. На тај начин Џон Лок је поставио идеологију рада на пиједестал неприкосновене вриједности.

У временском периоду француског просветитељства, значајно име је Шарл Монтескје. За њега нема владавине права без подјеле

власти на три гране (законодавне, извршне и судске) и остваривања начела уставности и законитости. Када је ријеч о подјели власти на законодавну, извршну и судску, ниједна од њих се не смије пенетрирати у послове друге власти. Но, то не значи да једна власт не контролише другу власт јер она власт која не подлијеже контроли тежи апсолутизацији и тако постаје империјална власт. Смисао начела уставности и законитости се састоји у ограничењу самовоље, будући да само «власт зауставља власт». Уосталом и сама ријеч устав у дословном преводу значи брану или препреку преко које држава и њена власт не смију да пређу. Ако се то догоди, онда постојећа државна власт није демократска, него узурпаторска, која грађанима одузима, не само стечена права, него и елементарна природна права као што су право на живот, слободу, равноправност и једнакост.

Што се тиче природноправне теорије друштвеног уговора 17-ог и 18-ог вијека, предмет нашег интересовања је експлицитан став Жан-Жака Русоа да је легалиста и да «више од свих осјећа поштовање према законима». Бити републиканац значи «залагати се за захтјев да закон буде изнад свега, па и изнад краља» који се мора њему непосредно подређивати.

Није без основе високо позиционирати и значај њемачке класичне филозофије с обзиром да је она посветила пажњу проблему човјекове слободе као еминентно вриједносној категорији. Међу представницима њемачке класичне филозофије акцентираћемо гледиште Канта и Хегела.

Кант, грађански поредак фетишизира до пароксизма, будући да је у њему загарантована демократија и слобода. У таквом поретку слобода појединца је правно осигурана, јер у грађанском друштву су сви «под постојећим јавним законима слободни и једнаки». Отуда он, с разлогом, сматра да је појам слободе инкопатибилан са безаконјем, терором и деспотијом у којима се укида слобода и правно уобличен грађански поредак.

И Хегел је, под утицајем Канта, слободу антрополошки артикулисао редукујући је на појединца. У том погледу залагао се за афирмацију грађана и његове слободе, што се јасно исказује у његовом правном постулату који гласи «Буди особа и поштуј друге као особе». Разумије се да по Хегелу, изван грађанског друштва (које претпоставља егзистенцију правне државе) нема слободе, пошто је она дјело Француске буржоаске револуције 1789, за коју је умни Хегел једном приликом рекао да је «велико рађање сунца» (слободе).

Такође и класици марксизма, Маркс и Енгелс, су у Манифесту комунистичке партије, високо вредновали двије епохалне заслуге буржоазије:

1. У смислу њеног доприноса инаугурацији политичке централизације и конституисања правне државе: «Буржоазија све више и више савлађује распарчаност средстава за производњу, посједа и становништва. ... Нужна посљедица тога била је политичка централизација. Независне, готово само савезом повезане провинције с различитим интересима, законима, владама и царинама сабијене су у једну нацију, једну владу, један закон, један национални класни интерес, једну царинску границу».¹

2. У погледу развитка материјалне основе друштва: «Буржоазија је у својој једва стогодишњој владавини створила масовније и колосалније производне снаге него све прошле генерације заједно».²

Сама формула правне државе је германског поријекла. «Као појам правна држава се прво јавља у њемачкој политичко-правној теорији у другој половини прошлог вијека. Тада се почео користити појам «Rechtsstaat». У филозофији државе и права, теорији права, уставној и управној теорији њемачког конституционализма обиљеженог либералним капиталистичким окружењем појављује се идеја, а касније и сам појам «Rechtsstaat». Према томе, правна држава је и типична њемачка језичка творевина и она је остала непозната у тој форми у англо-америчком културном кругу. Сама идеја «Rechtsstaat», се налази у Кантовој теорији права и радовима Јохана Готлиба Фихтеа и Вилхема фон Хумболта. Мада ни један од њих није употријебио тај израз, њихова дјела садрже ранолибералну теорију правне државе. Појам правне државе је према општеприхваћеном мишљењу први увео њемачки теоретичар Роберт фон Мол крајем прошлог вијека. ...»³

По узору на Њемачку и у другим државама се све више учвршћује идеја о владавини права (закона). Тако се у Енглеској користе називи «Rule of law» и «Sovereignty of Parliament», у Француској као «Separation des pouvoirs» и у Америци као «Due proces of law».

¹ Карл Маркс и Фридрих Енгелс, Манифест комунистичке партије, НИШПРО «Ослобођење», Сарајево, стр. 13-14.

² Ibidem, стр. 14.

³ Никола Мојовић, *Неке тешкоће у остваривању правне државе*, Зборник реферата са научног скупа «Изградња и функционисање правног система Републике Српске», Правни факултет Бањалука, 1997, стр. 195.

Када је ријеч о државама реалног социјализма Источне Европе (у њих убрајамо и југословенски социјализам који се дуго китио нимбусом самоуправног социјализма са «људским лицем»), све оне су имале одиозан однос према планетарним вриједностима грађанске цивилизације: парламентарној демократији, тржишној привреди, правима и слободама грађана, правној држави. Под утицајем свемоћне и свезнајуће стаљинистичке догматске идеологије социјализам је схваћен као оличење «апсолутног добра», а капитализам оличење «апсолутног зла». Дабоме да нас то добрим дијелом подсећа на ону познату манихејску подјелу на «добро и зло», «свјетлост и таму», на «морално мило» и «неморално оно». Исто тако, овдје се препознаје и утицај Карл-Шмитовског поимања политике, који је њену суштину редуковао на релацију «пријатељ-непријатељ» (јер ко није с нама тај је против нас). Све је то утицало да је социјалистичка правна наука, за разлику од буржоаске, имала ниподаштавајући однос према правној држави и умјесто ње фетишизирала је партијску и полицијску државу. Тако су политичким волунтаризмом нарушени принципи уставности и законитости, потцијењен значај правног регулисања друштвених односа и озбиљно кршени права и слободе грађана. Након пропасти комунистичког система, у земљама Источне Европе (и Југославије), питање релевантности правне државе се поново актуализовало. Ако се декларишемо да градимо демократско цивилно друштво и хумане односе међу људима, у чијем епицентру стоје људска права и слободе, тада изградња демократске правне државе остаје без алтернативе (треба је једноставно преузети од грађанског друштва, с обзиром да је то потврђена планетарна вриједност, а не према њој заузимати нихилистички однос како је то било у вријеме реалног социјализма, односно бирократско-етатистичког модела социјализма).

2. ПРИНЦИПИ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

Правна држава претпоставља неколико кардиналних принципа на којима се она темељи:

2.1 Принцип легалитета и легитимитета државне власти имплицира њену обавезу да се у свом раду придржава устава, закона и подзаконских аката и да их не смије кршити. Ако се актуелна власт поставља изнад правног поретка и својим волунтаризмом, по скраћеном поступку, мијења одредбе општих правних аката (устава и закона) онда

је она нелегална. (Честе промјене устава и закона од стране официјелне власти у Босни и Херцеговини и њеним ентитетима озбиљно доводи у питање њену легалност.)

Принцип легитимитета државне власти подразумијева то, да она мора досљедно репрезентовати вољу народа. Али, будући да се код нас, по правилу, догађа да је она тоталитарна, јер преферира своје парцијалне интересе којима се општедруштвени интереси дезавуишу, онда она губи било какав легитимитет. За такву власт, која је склона егоцентризму, народ је аморфна маса са којом се манипулише. То се посебно манифестује у вријеме предизборне кампање. Тада политичке странке, које претендују да освоје државну власт, обећавају народу «куле и градове», а када након избора дођу на власт забораве на изборна обећања. Но, тај исти народ остаје обесправљен и лишен свих права.

Из овога произилази закључак да представници народа, након парламентарних избора, имају слободан мандат јер нису везани за своје бираче императивним мандатом. То доводи до тога да они престају бити народни трибуни, трансформишући се у мандарине-конзервативну елиту која се апсолутно отуђује од народа. Зато није нимало случајно што у посредном типу демократије воља народа не долази до изражаја преко алијенираних представника. Због тога је апсолутно у праву француски политолог Морис Диверже кад каже да је грађанска демократија «демократија без народа» у којој његова воља не долази до изражаја. (То исто важи и за нашу демократију.)

2.2 Принцип подјеле власти је од фундаменталног значаја за успјешно функционисање правне државе. У изворном смислу, принцип подјеле власти на законодавну, извршну и судску је теоријски образложио Шарл Монтескје у дјелу О духу закона. «Све би било изгубљено, ако би исти човјек или тијело угледника, било племића било људи из народа, вршио поменуте три власти, наиме власт доношења закона, власт извршавања јавних одлука и власт суђења за злочине или у споровима приватних лица». У ствари, Монтескје хоће да каже да би била изгубљена слобода, с обзиром да историјско искуство јасно говори да «сваки човјек који има власт склон је да је злоупотреби» за своје егоистичке циљеве. Отуда је неопходно власт поставити у одређене границе тако да ни један орган не врши власт у тоталитету, што ће рећи да је «потребно сваку од три власти повјерити различитим органима тако да једна власт зауставља и ограничава другу власт». Ако Монтескијев идеалотипски модел подјеле власти на законодавну,

извршну и судску посматрамо у нашој стварности видјећемо да показује своју инсуфицијентност. Прије свега између Парламента и Владе у Републици Српској и Федерацији Босне и Херцеговине, успостављена је инверзија. И умјесто да је Парламент надређен Влади, догађа се обрнуто да влада Влада, а да је Парламент постао формализована институција и пука икебана без фактичког утицаја да озбиљније контролише рад Владе. У којој мјери је Влада суверена, а Парламент другоразредна институција, може се илустровати код усвајања буџета који се доноси крајем, односно почетком године. Наиме, буџет предлаже Влада а Парламент га формално усваја (требало би да буџет пројектује експертски тим којег предлаже Парламент, а Влада није надлежна за његово предлагање, него да извршава буџет под ингеренцијом и будним оком Парламента чија је обавеза да на минуциозан начин контролише финансијске токове). Према томе, Парламент не смије бити «декорација или нешто као проточни бојлер кроз који пролазе декрети владе» (Д. Мићуновић).

Што се тиче министара из којих се Влада састоји, они би требало да буду слуге Парламента и да на његовим сједницама дају децидирани и искрене одговоре на посланичка питања. Но, у пракси је обрнуто и они су у већини случајева склони ароганцији на сједницама Парламента, уображавајући да су свемоћна и свезнајућа елита која никоме није одговорна па ни Парламенту.

И судска власт је далеко од тога да буде независна јер живимо у политичком друштву у којем доминира политичка бирократија. Дакле, док год постоји потенцијална могућност (она није само потенцијална него се често налази на нивоу фактицитета иако је камуфлирана) да неко из врха политичког естаблишмента једним телефонским позивом може да утиче на одлуке суда, тужилаштва илузија је и помислити да се на дјелу може имати правна држава.

2.3 Принцип заштите права и слобода грађана има примордијалан значај, с обзиром да од његовог опредмећивања у пракси зависи остваривање идентитета појединца, имајући у виду чињеницу да он није само друштвено биће него и особена персонална реалност. Другим ријечима, индивидуалност је контрапозиција униформности путем које се настоји поништити наш идентитет, будући да данас живимо у масовном друштву, у којем појединци нису креатори своје егзистенције, већ креатуре, односно еманација друштва и отуђених деперсонализованих творевина- државе, нације, класе, партије. Такође, заштита права и слобода грађана је услов њихове мотивисаности да

раде, производе, јер ако живе у страху и неизвјесности да ће им власт силом одузимати права и слободу, или им евентуално поклањати по својој милости, онда они губе вољу за рад, свјесни чињенице да нису признати грађани друштвене заједнице, него напротив њени поданици који су лишени бројних права и слобода. У то нас увјеравају демократски развијене државе, прије свих, Шведска и Швајцарска, у којима су постигнути високи стандарди у заштити људских права и слобода, па отуда и није никакво изненађење што су то најпросперитетније државе, у којима су створене све материјалне претпоставке да грађани буду задовољни својим статусом, пошто им је обезбијеђено право на рад и пристојну социјалну заштиту за оне који су тренутно без посла.

У том погледу, неопходно је нагласити, да сви механизми заштите права и слобода грађана (што се посебно односи на нас гдје се на сваком кораку крше прва и слободу грађана) имају значај као што су:

- а) Заштита права и слобода грађана пред уставним судом путем уставне жалбе;
- б) Заштита пред судовима опште надлежности;
- в) Заштита пред органима управе и посебним управним судством;
- г) Заштита пред међународним инстанцама (омбудсману и судом у Стразбуру, уколико су исцрпљене све могућности пред домаћим правосудним институцијама).

2.4 Принцип уставности и законитости у раду свих врста судова који се налази у опозитном односу према било каквој самовољи: «Право и закон треба да владају, а не воља појединца или било које групе. Основно начело правне државе је начело легалитета као њен врховни квалитет и негација арбитрарности и самовоље, што представља темељну основу заштите људских права и фундаменталних слобода». ⁴

2.5 Принцип независности судства је исто тако релевантан за успјешно функционисање правне државе. Када говоримо о тој независности, онда је она парцијалног карактера, при чему мислимо да судови не смију бити под ингеренцијом официјелне државне власти, али морају бити зависни од закона који детерминишу њихов рад. Обавеза је судије да их поштује, при чему он има дискреционо право да доноси одлуке у складу са својим увјерењем, које мора бити у оквиру

⁴ Петар Кунић, Република Српска држава са ограниченим суверенитетом, « Атлант ББ », Бања Лука, 1997, стр. 6-7.

закона. Што се тиче независности судова и судија који раде у њима, она се интериоризује у више модалитета:

- 1) Статусна независност судије која се оваплоћује кроз два атрибута, сталности судске функције и непокретности судијске дужности.
- 2) Материјална позиција судије мора бити на завидној висини да би били ослобођени бриге за своју егзистенцију, и тако се до пароксизма посветити својој струци.
- 3) Судије се морају јасно дистанцирати од свих оних активности које су у принципу инкопатибилне са судском функцијом. (Не би се требали политички ангажовати, што имплицира потребу деполитизације судства и вршити пословне активности везане за бизнис, који у нашим приликама асоцира на разне криминалне радње, или неке друге службе које би могле нарушити етички дигнитет судске функције и њене, пријекто неопходне независности.)
- 4) Судски имунитет који му обезбјеђује аутономију у раду и доношење одлука у складу са својом личном савјести.
- 5) Унапређење судија у сладу са резултатима рада, на бази чега би могли остварити вертикалну покретљивост.
- 6) Перманентно и систематично усавршавање судија и њихова едукација усмјерена на стицање знања из струке и опште културе.
- 7) Адекватан и стабилан извор финансирања судова, што је есенцијална претпоставка да судије неће бити корумпиране и да ће се у довољној мјери објективизирати у раду.
- 8) Судије се, у доношењу одлука, морају руководити правдом (као врховним моралним принципом) која је сигурна брана да неће бити изложени разним притисцима који долазе са стране, доводећи у питање њихов дигнитет и самосталност у раду.

3. АСПЕКТИ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

Правна држава се може посматрати са два аспекта:

1. Ужи - чисто правни.
2. Шири - социолошки.

У првом случају идеја правне државе имплицира строгу хијерархијску структуру правног поретка, гдје правни акти ниже правне снаге, морају бити усклађени са онима више правне снаге, а прије свега са уставом као највишим правним актом.

У другом случају идеја правне државе значи да се исто право мора једнако примјењивати на све субјекте друштва независно од тога који положај заузимају на нивоу друштвене структуре. Ако тренутно посматрамо Републику Српску, можемо констатовати да добрим дијелом немамо правну државу, ни у правном, ни у социолошком контексту. У првом, ужем, правном смислу не егзистира правна држава јер смо свједоци присутности бројних неуставних закона, односно незаконитих других правних аката. Да је ова наша опсервација оправдана илуструје чињеница да Уставни суд Републике Српске није у објективној могућности да у оптималном временском року поништи неуставне законе (незаконите опште правне акте) и да их након јавног објављивања уклони из правног система. У другом, ширем социолошком значењу, немамо правну државу с обзиром да се правне санкције неједнако примјењују на све субјекте друштва. То доводи до селективне примјене права која води једном волонтаризму, бирократском администрирању и дифамирању правног формализма. Да постоји диференцирана примјена правних санкција говоре подаци, да се оне у највећем броју случајева примјењују према маргиналним друштвеним групама које су учествовале у ситном криминалу: крађи старих аутомобила, мање суме новца, накита по становима, електронских уређаја. С друге стране, повлађује се економска и политичка елита, за које се поуздано зна да су за себе приграбиле велики дио друштвеног богатства, чинећи крупни криминал. У прилог томе довољно је рећи да у Републици Српској, од завршетка грађанског рата па до данас, ниједна крупна афера са правног аспекта није рашчишћена (сви се добро сјећамо афера голфова, алуминијума, Српских шума, поште, жељезнице, договорених приватизација). На овај начин се директно руши социолошки концепт правне државе. За ову прилику сматрамо релевантним апострофирати, да су још класици марксизма Маркс и Енгелс у *Манифесту комунистичке партије* глорификовали револуционарну заслугу буржоазије која је створила правну државу. Она је све субјекте друштва «сабила у један закон», буржуја, пролетера, књижевника, умјетника, свештеника. За разлику од грађанског друштва, ми никако да привилеговане елите: економску и политичку «сабијемо у један закон». И док год оне буду стајале изнад правног поретка илузија је и помислити да се може успоставити правна

држава. Зато и није никакво чудо, што правна држава у Републици Српској не постоји у реалитету, већ једино у домену фикционализма. Овдје је ријеч о «симуларкуму» правне државе у Бодријаровом тумачењу тог феномена. Дакле, фикција правне државе се поставља на мјесто оригиналне егзистенције правне државе, што води нашем самозаваравању да имамо нешто што дубока реалност демантује. Да не бисмо даље себе више заваравали, крајње је вријеме да се у Републици Српској правна држава одреди на дјелу. Разумије се, да се без тога не може успоставити правна организација друштва, која гарантује ред и ефикасно функционисање друштвених институција у складу са законом. Дакако да је све то услов интегритета Републике Српске и њене кохезивности, чиме би Република Српска себи обезбиједила трајну егзистенцију.

И на крају да закључимо. Балкан и правна држава се налазе у антиномном односу и не могу се довести у контекстуалну везу. Позната је чињеница, да је правна држава производ грађанског друштва и његове цивилизације, а ми се тренутно налазимо испод хоризонта грађанског друштва за неколико вијекова. Према томе, цјелокупни временски период од више стољећа проведених под доминацијом туђих империја, представља огромну историјску дефицитарност која се не може трансцендирати преко ноћи. Отуда и наш неуспио сизифовски покушај да на дјелу конституишемо правну државу. Декретима се она не може успоставити, него идеја правне државе може бити један пројекат, којег бисмо у будућности настојали остварити, при чему ће на томе истрајавати неколико генерација, с циљем да се створе све оне економске, културне, цивилизацијске и друге претпоставке без којих се не може реализовати правна држава.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Зборник реферата са научног скупа «Изградња и функционисање правног система Републике Српске», Правни факултет Бања Лука, 1997.
2. Јеж, З., Принципи демократске правне државе, Култура, Бачки Петровац, 2004.
3. Јовичић, М., Државност федералних јединица, «Научна књига», Београд, 1992.
4. Карл М. и Фридрих Е., Манифест комунистичке партије, НИШРО, «Ослобођење», Сарајево.
5. Кецмановић, Н., Домети демократије, Факултет политичких наука, Чигоја, Београд, 2005.
6. Кузмановић, Р., Уставно право, Правни факултет, Бањалука, 2002.
7. Кунјић, П., Република Српска држава са ограниченим суверенитетом, «Антарктик ББ», Бања Лука, 1997.
8. Мићуновић, Д., Моја политика, Филип Вишњић, Београд, 2005.
9. Савић, С. Конститутивност народа у Босни и Херцеговини, Правна природа преамбуле, Бања Лука, 2002.
10. Царевић, М., Југославија између етатизма и самоуправљања, «ГЛАС», Бања Лука, 1987.