

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXVII
Књига 55

Нови Сад, јануар—фебруар 1995
Број 1—2

САДРЖАЈ

Тема Гласника:
ПОСТКОМУНИЗАМ И УСТАВ

ЧЛАНЦИ

- | | |
|-----------------------|--|
| Др Ненад Димитријевић | Устави и уставност у посткомунистичкој Европи |
| Др Миклош Биро | Устав као социопсихолошка категорија |
| Др Маријана Пајванчић | Уставно-правне претпоставке основних права у постсоцијалистичким друштвима |

РАСПРАВЕ

- | | |
|------------------|--|
| Миљивој Загорчић | Excerptio iudicis inhabilis suspecti
(Изузеће судије) |
|------------------|--|

ГЛЕДИШТА

- | | |
|------------------|---|
| Данко Укропина | Још једном о Међународном суду за ратне злочине |
| Драган У. Калаба | Инфлација и проблем правне квалификације кривичних дела |

ХРОНИКА

ПРАКСА

Кривично право — Грађанско право

САОПШТЕЊА

Са седнице Управног одбора АКВ



Указом Председништва СФРЈ бр. 64 од 12. јула 1988,
поводом 60-годишњице излажења,
„ГЛАСНИК” Адвокатске коморе Војводине
о д л и к о в а н
Орденом заслуга за народ са сребрном звездом

CONTENTS

Topic of Glasnik:
POSTCOMMUNISM AND CONSTITUTION

ARTICLES

- | | |
|---------------------------|---|
| Nenad Dimitrijević, Ph.D. | Constitution and constitutionality in Postcommunist Europe |
| Mikloš Biro, Ph.D. | Constitution as Social and Psychological Category |
| Marijana Pajvančić, Ph.D. | Constitutional and Legal Basis of Fundamental Rights in Postcommunist Societies |

DISCUSSIONS

- | | |
|------------------|--|
| Milivoj Zagorčić | Exceptio iudicis inhabilis suspecti (Challenge of a judge) |
|------------------|--|

VIEWS/OPINIONS

- | | |
|------------------|--|
| Danko Ukropina | Once again on International Tribunal for War Crimes |
| Dragan U. Kalaba | Inflation and problem of legal characterisation of criminal offenses |

CHRONICLE

CASE LAW

Criminal Law – Civil Law

NOTICES

From the meeting of the Managing Board of the Voivodina Bar Association

АДВОКАТСКА КОМОРА ВОЈВОДИНЕ



Основана 1921. у Новом Саду

ГЛАСНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

Покренут 1. јуна 1928.

Главни и одговорни уредници

Др Косџа Мајински (1928—1932), др Никола Николић (1933—1936), др Василије Сиџанковић (1936), др Славко М. Ђирић (1937), Владимир К. Хаџи (1937—1941), Милорад Бојић (1952—1972), Сава Савић (1973—1987), Мирослав Здјелар (1987—1994)

Уређивачки одбор

СЛОБОДАН БЕЉАНСКИ

главни и одговорни уредник
адвокат у Новом Саду

Др Енике Веј, адвокат у Новом Саду, Милан Добросављев, адвокат у Новом Саду, др Јанко Кубињец, адвокат у Бачком Петровцу, Срџан Миковић, адвокат у Панчеву, Предрат Веселиновић, адвокат у Новом Саду, Радивоје Јовић, адвокат у Новом Саду

Технички уредник
Мирјана Јовановић

Адреса Уредништва

21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/1. Телефон: 021/29-459

Рукописи се не враћају

ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXVII
Књига 55

Нови Сад, јануар—фебруар 1995
Број 1—2

ЧЛАНЦИ

Др Ненад Димићријевић

професор Средњоевропског универзитета у Будимпешти

УСТАВИ И УСТАВНОСТ У ПОСТКОМУНИСТИЧКОЈ ЕВРОПИ*

1. Увод: о сложености ситуације

Пет година нас дели од пада Берлинског зида. Време еуфорије одавно је прошло и недовољно заинтересованом посматрачу може се учинити како је историјска драма завршена: патос великих речи и геста замењен је пригушеном игром актера чији свакодневни живот све више личи на онај западни. Људи су „тамо” још увек можда мало сиромашнији, али слободни избори и *McDonald's* одавно су престали да буду сензације — постсоцијалистичке земље као да су успловиле у луку нормалности.

Намера овог текста је да — кроз анализу уставности — покаже како је нормалност ипак привид. Није реч о томе да треба очекивати спектакуларне промене или потресе. Оно што данас обележава посткомунистичку ситуацију могло би се назвати драмом супротстављених императива. У овим земљама хоће се све оно чега до јуче није било: људска слобода, демократија, тржишна економија, социјална правда. Ови квалитети, узети заједно, образују *ођворено друштво*. Недостатак било којег од њих значи негирање отвореног друштва. Међутим, проблем је — покушаћу да покажем — у томе што су наведени квалитети, с једне стране, *сви неопходни овде и сада* а, с

* Рад примљен: 9. XI 1994.

друге стране, они се у практичној provedби често показују као узајамно супротстављени и искључиви. Ваља подсетити да је модерно друштво у свом либерално-демократском облику настало као резултат *дуо-ишрајне* борбе против традиционално структуриране заједнице. Еманципација грађанског друштва од феудалне органске заједнице извођена је кроз различите револуционарне форме, а њен истински социјални покретач била је грађанска класа, чији су економски и социјални интереси захтевали темељну реконструкцију правно-политичких аранжмана. Круна револуционарног процеса било је доношење устава, односно успостављање конституционализма као система који штити неприкосновеност људске слободе и ограничава државну власт. Демократија ће доћи тек касније, пре свега као резултат политичких борби радничке класе током 19. века. Коначно, 20. век обележен је генерирањем тзв. државе благостања, где политички систем преузима на себе улогу заштитника и промотора социјалне правде. Овде је битно уочити да је реч о процесу који је трајао више векова. Од успостављања елемената тржишне економије до рађања модерне државе прошло је много времена; деценије су биле потребне да се ова држава развије у политички систем уставне демократије; још много касније доћи ће држава благостања. Овакав временски след уобличавања савремене демократије омогућио је пацификацију инхерентних противречности које постоје између наведених процеса. Могуће је идентификовати концептуалне потешкоће у односу између либерализма и демократског конституционализма, између политичке и социјалне демократије, али сваки од тих конфликта одигравао се (и одиграва се) у оквирима једног већ етаблираног, стабилизованог система који је имао времена да предвиди конфликте и изгради институције и правила за њихово мирно решавање. У поређењу са озим описом, ситуација земаља Централно-источне Европе сасвим је особена: овде *истовремено* морају бити покренути и уобличени сепаратни и супротстављени процеси изградње модерне националне државе¹, стварања тржишне економије, етаблирања уставне демократије и заштите социјалне правде. Додатни проблем представља околност да ове земље немају нити традицију демократске политичке културе, нити профилисане субјекте/носиоце демократског процеса. Док је савремена уставна демократија резултат дугог процеса учења у којем су „у ходу” тражени рационални одговори на захтеве који су се рађали у ткиву друштва, од постсоцијализма се очекује да ову демократију

¹ У овом раду оставићу по страни нешто што је сигурно један од најтежих проблема постсоцијализма: тенденцију ка уобличавању национализма у делатни идеолошки и социјални концепт заједнице, што директно прети стварањем новог облика тоталитаризма; демократија је пред опасношћу редуцирања на ритуалну фасаду иза које се опет крије колективизам, сада са промењеним идеолошким предзнаком. Овај проблем покушао сам анализирати у раду *Регион у постсоцијализму. О чему мислимо кад говоримо о демократији*; у књизи: С. Бељански et al., *Регионализам као љути ка ошвореном друштву*, Нови Сад, 1994, посебно стр. 79—90.

имплементира као модел, и то за људе који у социјалном погледу нису артикулисали потребу за једним таквим системом и за које се не може са сигурношћу тврдити да разумеју и прихватају демократске вредности. Донекле парадоксална консеквенца, чије ћу потпуно значење и садржину покушати још да објасним, гласи да је држава *принципијелни актиер креирања новој друштва*.²

2. О начину доношења устава

С обзиром на карактер политичке, економске и социјалне ситуације у којој су се земље Централно-источне Европе нашле након пропасти социјализма, те с обзиром на очекивања која се постављају пред устав, није претерано рећи да је 1989. године отворена нова ера у развоју модерне уставности.³ Задатак устава је да понуди рационалан оквир за решавање скициране квадратуре круга: потребно је уставноправно дефинисати оптималан систем, чувајући у свести спознају да добар део онога што чини оптималан систем једноставно не постоји у реалности друштва. Другим речима, потребно је креирати уставни оквир који ће трасирати пут *одавде до тамо*, а да се при том не упадне у замку утопије: „Све се своди на потребу да се при конструкцији зграде либералне демократије крене од највишег спрата. У праву је онај ко примети да је ово изузетно ризичан архитектонски задатак, за који не постоји преседан.”⁴

² Уп. L. Kolarska-Bobinska, *The Role of the State: Contradictions in the Transition to Democracy*, у књизи: D. Greenberg et al. (eds), *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*, Oxford, 1993, p. 301.

³ Овде се неће — због ограниченог простора — подробноје анализирати теоријски појмови устава и уставности. Нека ми буде дозвољена тек следећа елементарна напомена: полазићу од става да, без обзира на бројност и разноликост савремених устава, постоји универзално важећи концепт модерног конституционализма, тј. скуп идеја и принципа који образују тело свакој демократског устава. У средишту конституционализма као политичке идеологије налази се принцип ограничене власти (*limited government*), отелотворен у уставу кроз правила која на недвосмислен и правно обавезујући начин утврђују а) процедуру образовања политичке власти, б) процедуру вршења власти, с) садржину политичких овлашћења, д) процедуру контроле власти — све то ради спречавања злоупотребе политичке моћи од стране њених носилаца. Ово је правни извод темељног идеолошког увида по коме је заштита индивидуалне слободе (идентификоване кроз уставни облик основних права) централни задатак и последњи легитимацијски основ демократске владе. За подробнија тумачења уп. класичне прилоге теорији демократског конституционализма: С. Ј. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, Waltham, 1968; К. С. Loewenstein, *Political Power and Governmental Process*, Chicago, 1958; F. von Hayek, *The Constitution of Liberty*, Chicago, 1961. Иако из ових тумачења произлази разумевање конституционализма као искључиво негативног концепта, ваља указати да — у мери у којој дефинише начин образовања, садржину и начин деловања политичке власти — конституционализам није само принцип којим се нешто *забрањује*, него и принцип којим се нешто — управо политичка власт — *ствара*. Уп. S. Holmes, *Precommitment and the Paradox of Democracy*; у књизи: J. Elster/R. Slagstad (eds), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge, 1988, стр. 225—230.

⁴ S. Holmes, *Back to the Drawing Board*, „East European Constitutional Review” (у свим даљим референцама EECR), 4/1993, стр. 25.

1989. године на дневном реду није била тек промена политичког система или својинске структуре привреде, него конструкција потпуно новог друштва. Укратко, реч је била о револуцији. У постреволуционарном контексту, донети нови устав значи креирати темеље једног другачијег универзума, одговорити на питање како у облику фундаменталних норми изразити ново идеолошко разумевање положаја човека, његов промењен однос према власти те, консеквентно, ново значење јавног живота. Након пада комунизма, избор пута за уставотворце био је условљен како карактером и дометима револуције, тако и оним рефлективним процесом који можемо назвати доживљајем револуције. Наравно, у „пракси” је увек реч о неодојивим аспектима истог догађања, али то још не говори о њиховој идентичности. Домети револуције кажу нам шта је остварено, колико далеко се отишло у негирању старог света. Кад се потрес смири, оно што остаје на тлу јесу неки социјални, економски и политички моменти које је О. Кирхајмер назвао „ограничавајућим условима” изградње новог друштва, оквирима унутар којих нови систем мора да донесе своје прве одлуке и да тражи одговоре на постојеће проблеме.⁵ С друге стране, доживљај револуције говори о перцепцији ових услова од стране актера, те о томе како они доживљавају сопствену „револуционарну мисију”. Ово саморазумевање револуционарних актера од одлучног је значаја за анализу начина на који су донети први постсоцијалистички уставни. Иако револуционарни карактер догађаја од 1989. године не може бити споран⁶ — већ на основу чињенице да је тоталитарни режим одбачен у име отвореног друштва — отварање уставотворног процеса сучинило је победнике са императивом поновног промишљања ситуације. Доношење устава, поготово у преломним временима, није искључиво нити првенствено правно-технички посао формулисања права и дужности, овлашћења и забрана, него стварање темеља за квалитетно другачију заједницу. Ризик од далекосежних грешака овде је очигледан и зато писање уставних правила претпоставља двоструку рефлексију: ону која ће дефинисати однос носилаца новог ауторитета према прошлости и ону која ће скицирати димензије новог што се жели достићи — без „дијалектичког” промишљања прошлости и будућности не могу се наћи поуздани уставни оријентир за садашњост. У овом погледу, дилема пред којом су се нашли посткомунистички уставотворци може се изразити класичном Хамилтоновом формулацијом са почетка *Федералистичких списа*: донети устав за заједницу која је изишла из једне дубоке кризе и која је свесна опасности да постреволуционарно стање постане нова перманентна криза, значи одговорити на питање „да ли је људско друштво

⁵ О. Kircheimer, *Restriktive Bedingungen und revolutionäre Durchbrüche*; у књизи *Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat*, Frankfurt/Main, 1981, стр. 35.

⁶ У веома богатој литератури о догађајима од 1989. године постоји низ често дијаметрално супротних тумачења карактера ових револуција. Поуздан критички преглед даје А. Arato, *Interpreting 1989*, „Social Research”, 3/1993.

уопште у стању да установи добру владу служећи се рефлексijом и избором, или је зависност од случаја и насиља трајно својство његове политичке конституције.”⁷

Дакле, *рефлексija и избор в.с. случај и насиље*. Суочени са овим изазовом, носиоци антикомунистичких револуција одабрали су стратегију самоограничавања. Према њиховом виђењу, прихватање модела модерног конституционализма у коме се прави разлика између *pouvoir constituant* и *pouvoir constitué* (при чему је прва оличена у уставотворној скупштини као телу које отелотворује принцип народне суверености и чији је ексклузивни задатак да донесе устав), представљало би препуштање другој Хамилтоновој опцији. Било је много основаних разлога за закључак да би — у времену када су најважније полуге државне власти још биле у рукама старог режима — став да се друштво налази у некој врсти природног стања, из којег се излази давањем *неограничених* овлашћења уставотворној скупштини, водио директно у катастрофу.⁸ Овде је, наравно, реч била о страху од перманентне револуције и њених непредвидивих исхода, пре свега од њене историјски доказане неспособности да револуционарне резултате стабилизује у нови квалитет људске слободе. Закључено је како политичка мудрост налаже да се не сруше сви мостови, да изградња *novus ordo saeculorum* не може и не сме почети са руина старог света. У овом погледу, термини „преговарачка” (у Маџарској), односно „нежна револуција” (у Чехословачкој) много су више од стилских фигура — у

⁷ A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *Federalist Papers*, No. 1, New York, 1966, стр. 17.

⁸ Револуционарни актери нису имали исувише времена за контекстуирање о проблемима са којима су били суочени, али одлучан начин на који су одбацили идеју о уставотворној скупштини као доносиоцу првог посткомунистичког устава упућује на *ипрактиичну* релевантност неких у књигама дефинисаних темељних дилема о односу револуције, конституционализма и демократије. Овде мислим пре свега на компаративну анализу француске и америчке уставности коју је понудила Хана Арент (*On Revolution*, Harmondsworth, 1987). Супротстављајући антиномијске парадигме перманентне револуције која никако не успева да стабилизује ново друштво и, с друге стране, конзервативне револуције која заборавља своје порекло, Арент хвали америчку револуцију као пронађени одговор. Рад филаделфијске Уставотворне скупштине она види као процес од есенцијалног значаја за модерно друштво, будући да је њиме трансцендирана антиномија између перманентне револуције и револуционарне амнезије. Изабрана уставотворна процедура резултирала је највишим актом који је — кроз принцип *јавне слободе* — помирио револуционарне принципе и политичку стабилност. Али, Арент је свесна да је тајна америчког успеха у извесном смислу ексклузивна: филаделфијска скупштина базирала се на већ афирмисаном политичком искуству америчких држава и стога је могла бити схваћена као посебно значајна институција једног *јосцјојехет* уставног система, а не као тело које се састаје у „природном” (постреволуционарном) стању да би *стварало* систем. Потенцијалну крхкост концепта издвојене *pouvoir constituant* показује француско револуционарно искуство, где је *Assemblée Constituante* схваћена (и функционисала) као правно неограничени представник народног суверенитета, који има задатак да *установи* политичко друштво, узимајући за лажмотив комплетну негацију старог — уставне и политичке последице су познате. Централно-европски уставотворци нису могли засновати уставотворну скупштину на позитивном искуству претходног периода, нити су — полазећи од процене практично-политичких консидарација — били спремни да прихвате и кроз процедуру доношења устава формулишу идеју новог почетка.

њима је кондензовано темељно саморазумевање револуције. Њени актери су — логички можда парадоксално — инсистирали на гениуно не-револуционарном духу целог подухвата. Историја је пре 1989. године познавала револуционаре без револуција, али овај случај је много необичнији: радило се о револуцијама без револуционара.⁹ Зато, кад је на ред дошла одлука о начину писања и усвајања устава за ново друштво, концепт самоограничења дефинисан је термином „уставна револуција”: радикална промена друштва има се, како из тактичких (однос снага), тако и (што је важније) нормативних разлога, одвијати као еволутивна трансформација старог уставног система.

„Тактички разлози” водили су преговорима са старим режимом, чији је најважнији (макар имплицитни) резултат била промена легитимацијског основа политике: опозиција је, прихватајући стара уставна правила игре (в. ниже) признала релевантност једног очигледно уздрманог режима; с друге стране, комунистички режим је по први пут на правно и политички недвосмислен начин исказао спремност не само да толерише опозицију, него и да је прихвати као легитимног и равноправног партнера. Ово узајамно признавање сукобљених политичких актера последица је спремности обе стране да признају како пате од дефицита демократског легитимитета. На иницијалном ступњу процеса, комунисти, прихватајући демократска правила игре, нису били спремни да прихвате и пораз: треба се сетити да је 1989. Горбачов још увек био на власти, а темељни смисао његове реформе састојао се управо у покушају да кроз постепено увођење рудиментарних демократских принципа обнови нарушени легитимитет режима. У овом контексту, на страни комуниста је постојала (концептуално нејасна) нада да модернизовање правног система у облику прихватања неких од принципа конституционализма и економска реформа у облику постепеног увођења тржишне привреде могу легитимирати постојећи систем као демократски и обновити његову ефикасност не доводећи у питање *суштин*у. С друге стране, демократска опозиција (са изузетком Пољске, где је „Солидарност” у дугој и отвореној борби против режима стекла широку социјалну базу и масовну подршку) била је демократска по принципима за које се залагала, али радило се о представницима до јуче полу-тајног цивилног друштва, чији утицај није премашивао уске интелектуалне кругове и који се стога нису могли позивати на демократски легитимитет.¹⁰ У првом периоду за обе стране био је могућ само један одговор: политички актери не могу се демократски легитимирати док се не заврши прва фаза транзиције, она у којој ће се заједнички поставити минимални демократски фундаменти будућег друштва.

⁹ U. Preuss, *Revolution, Fortschritt und Verfassung. Zu einem neuen Verfassungsverständnis*, Berlin, 1990, стр. 63.

¹⁰ О томе с коликом је озбиљношћу демократска опозиција прилазила проблему сопственог легитимацијског дефицита уп. А. Bozoki, *Hungary's Road to Systematic Change: The Opposition Roundtable*, „East European Politics and Societies”, 2/1993, стр. 276 и даље.

Под „нормативним разлозима” треба разумети оно рефлексивно својство револуција од 1989. године које је одбацило одређење народног суверенитета као *potestas absoluta*, које није прихватило да однос према старом свету и према будућности дефинише кроз појмовни пар пријатељ—непријатељ (што се иначе сматра типичном одликом социјалних револуција и што би за последицу имало искључење из заједнице, тј. социјално, правно и политичко поништење групе која је идентификована као непријатељ). Идеја је дефинисана у облику једноставног категоричког императива: нова заједница која хоће да почива на принципу владавине права не може за свој први чин имати кршење права (ма какво оно било). Они који се боре за будућу владавину права, морају се већ данас понашати као да живе у правном систему. Коначно, носиоци револуција инсистирали су на томе да они не наступају као представници било које посебне групе или класе, те да њихов циљ није освајање власти.¹¹

Удружени, тактички и нормативни разлози нису довели само до минимизирања радикалне револуционарне фразеологије, него су произвели и једно особено схватање уставности у прелазном периоду. У Пољској, Мађарској, Чешкословачкој, Бугарској и ДР Немачкој одбацивање концепта револуционарне уставотворне власти значило је избегавање сваке, макар и привремене, могућности ванправног стања. Одавде је непосредно следило постулирање *уставној континуитету* са старим режимом, при чему континуитет треба разумети у два основна значења. Прво, уставне промене извршене су у складу са ревизионом процедуром социјалистичких устава. Друго, уставне ревизије нису резултирале доношењем нових устава, него делимичним амендирањем постојећих.

Коришћење старих устава у сврху изградње радикално другачијег друштва произвело је како академске недоумице, тако и практично-политичке потешкоће у процесу демократског преображаја ових друштава. Е. Арато је с правом указао на двоструку фикцију употребе старих устава.¹² Прво, социјалистичким земљама био је стран концепт конституционализма, а уставни су били само фасаде иза којих се скривала правно неограничена власт партије-државе. Коришћење лажног уставног оквира режима који се негира, дакле коришћење фиктивног устава у циљу успостављања конституционализма, на површини изгледа као давање значајне концесије старом режиму. Међутим, овај потез приморао је комунисте да прихвате принцип владавине права, са свим његовим консеквенцама: првим уставним променама у свим земљама су из највишег акта брисане одредбе које су гарантовале „водећу улогу” комунистичких партија. Овакав пристанак комуниста да се на правни начин одрекну темељног услова сопствене владавине, доводи нас до другог аспекта анализираних фикција. У

¹¹ U. Preuss, *op. cit.*, стр. 65—65.

¹² A. Arato, *Dilemmas Arising From the Power to Create Constitutions in Eastern Europe*, „Cardozo Law Review”, 3—4/1993, стр. 675.

једном суштинском смислу, ревизионе одредбе устава који је део старог света не могу, без обзира на њихова процедурална својства, бити коришћене за креирање новог уставног система. К. Шмит је давно приметио да је немогуће да се нови устав, тј. нова темељна политичка одлука, подређује нормама уставног и политичког система који је предмет порицања: идеја о „уставноправном” путу из диктатуре у демократију „бесмислена је, на погрешном разумевању нормативитета заснована играрија”.¹³ Могуће је, наравно, да се носилац диктатуре одрекне власти у корист својих демократских опонената, али то нема никакве везе са процедуром промене устава. Одричући се власти, он (у овом случају добровољно) истовремено поништава легитимацијски основ сопственог режима. Тим чином стари устав политички престаје да живи и, *уставноправно* посматрано, свако инсистирање на верности његовим процедурама у процесу изградње демократије лишено је основа — овде се не ради о ревизији постојећег устава, него о његовом поништењу.¹⁴ За употребу описане фикције могу постојати јаки практично-политички, социјални или психолошки разлози, али за њу нема стриктно правног оправдања.¹⁵ Следећи логику конституционализма, већ прва употреба старе ревизионе процедуре — она којом се укида комунистички монопол на истину — представљала је не само социјални, него и уставноправни раскид са темељним поставкама социјалистичког „конституционализма”.¹⁶

Потврду за овакав закључак налазимо и тражећи одговор на питање о идентитету носиоца уставотворне власти. Формалноправно посматрано, одлуке о првим уставним променама донели су комунистички парламенти, у складу са постојећом процедуром. Међутим, већ прва тривијална питања — где су се водили преговори између старог режима и демократске опозиције и како то да је комунистички парламент уопште пристао да изгласа промену устава — указују на постојање паралелне уставотворне власти у овом периоду. Сем старог парламента као официјелног, али тек церемонијалног уставотворца,¹⁷ постојала је и незванична али истински делатна уставотворна власт, у већини земаља у облику *окрућних сћолова* власти и опозиције: овде је, у процесу преговарања и цењкања, договорана садржина уставне револуције. Овде је такође била договорена и делимична „демократизација” старих парламената, у облику повлачења једног (мањинског)

¹³ K. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin, 1928, стр. 89.

¹⁴ *Ibid.*, стр. 104.

¹⁵ Говорећи о „стриктно правном оправдању”, не желим да на начин правног позитивизма одвојим политичко-социјалне консидације од позитивно-правних. Реч је једноставно о томе да су актери револуција од 1989. експлицитно инсистирали не на политичкој разнојности, него на правној утемељености поштовања ревизионих одредаба старих устава.

¹⁶ A. Arato, *Dilemmas...*, стр. 675—676.

¹⁷ С обзиром да је парламент функционисао превасходно као фасада истинског уставотворног процеса, овде се изоставља — као контекстуално ирелевантна — расправа о томе да ли у демократској уставној држави највише законодавно тело може деловати као ексклузивни уставотворац.

дела комунистичких посланика и организовања слободних избора за тако упражњена места (Мађарска, Пољска). Овим је уставна фикција учињена политички изузетно компликованом, пре свега зато што су представници опозиције били принуђени да повере судбину постигнутих споразума доброј вољи (и даље у основи комунистичких) парламената.¹⁸

Очигледно, „фиктивно” у описаном контексту није значило „непостојеће”: реч је била о произвођењу представе верности старом праву из политичких разлога. Опредељење за фикцију „уставне револуције” произвело је важне последице; укључујући и неке које су биле непредвидиве у време склапања аранжмана. Оно што се могло предвидети, и што су обе стране желеле (и углавном оствариле), било је избегавање револуционарне правде и правног нихилизма: „Уставна транзиција обезбедила је истински правни модел правде и семантику само-ограничења која је деловала у корист обе стране. Нису само губитници имали користи од овог процеса; као што је познато из историје револуција, и победници, управо и цело друштво, имали су ваљаних разлога да се плаше тријумфа револуционарне логике.”¹⁹ У светлости најгрубљих повреда људских права које су деценијама чинене под плаштом комунизма, одрицање од ретроактивне употребе закона која би се оправдала као *ex post facto* исправљање историјских неправди, мора бити оцењено и као израз политичке мудрости демократских снага: овде се одолело очигледном искушењу да се на лак начин, кроз спектакуларна суђења политичарима старог режима добије на популарности међу грађанима. У једном суштинском смислу, широка примена револуционарне правде, ма колико би етички могла изгледати оправданом, значила би не само инструментализовање, него и потпуно негирање принципа владавине права, односно одрицање од прокламоване верности конституционализму (ако оставимо по страни екстреман начин на који је „суђено” Чаушескуу, релативно ретки случајеви кад се ипак покушало судити политичким лидерима /Хонекер, Живков/ показали су да је у оваквим ситуацијама немогуће спровести процедурално коректан судски поступак).²⁰

С друге стране, непредвидива консеквенца употребе уставних фикција огледала се у начину функционисања прихваћених компромисних решења, превасходно оних која су се тичала нових политичких институција. Политичко цењкање око пожељног уставног дизајна у периодима драматичних промена доводи, показало се, до непрорачунљивих исхода. Најбољи пример пружају политичке борбе које су у овим земљама вођене око дефинисања положаја и овлашћења државног поглавара у будућем уставном систему. У Мађарској, Пољској и Бугарској ово је био предмет трговине у којој су комунисти

¹⁸ A. Arato, *Dilemmas...*, стр. 676.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ За једно другачије гледиште о значењу револуционарне правде у постсоцијализму уп. K. Morvai, *Retroactive Justice Based on International Law*, „EECR”, 4/1993, стр. 33.

уловљавали испуњење политичких захтева опозиције одређеним дизајнирањем уставног положаја шефа државе, што је требало да обезбеди не само избор, него и значајна овлашћења за комунистичког кандидата. Али, свршило се тако што су позиције „креиране“ за одређене личности (Пожгаи, Јарузелски, Младенов), заузете од стране других, представника демократске опозиције (Генц, Валенса, Желев).²¹

Непредвидивост начина функционисања компромисно утврђених уставних норми само је један од проблема високо политизованог уставотворног процеса. Можда је С. Холмс у праву кад разумевање уставних промена као задатка којег треба решавати парцијално и „у ходу“, доводи у непосредну узрочно-последичну везу са екстремном нестабилношћу социјалног и политичког окружења. Устав у постсоцијализму, каже он, због карактера друштвених односа не може бити сакрализован на западни начин и стога је академски претенциозна грешка протестовати против политизације овог процеса.²² Чврсти институционални аранжмани, снабдевени достојанством устава западног типа, представљали би озбиљну препреку процесу демократске реконструкције ових друштава — парцијална и провизорна уставна решења, под условом да иза њих стоји јака, демократским легитимитетом снабдевена власт, најбоље су решење за постсоцијалистичку ситуацију. Али, на истом месту Холмс с nelaгодом примећује да се у овако конструисаним системима губи битно разликовање између уставног оквира демократије и уставом прописаних инструмената политичког деловања.²³ Овде је, чини се, садржан основни проблем парцијалног и политизованог приступа конструкцији уставне демократије. Први уставни амандмани представљали су, социолошки посматрано, резултат споразума супротстављених политичких елита. Они су од почетка схватани као привремени, што је у првој посткомунистичкој фази имало за последицу да су уставне ревизије постале инструмент дневне политике, готово рутински коришћене за решавање конфликта (примера ради, мађарски Устав је након 1989. године, кад је извршена прва протодемократска уставна ревизија, у наредној години дана мењан шест пута). Тиме се почетно избегнути проблем опет вратио на дневни ред, као питање да ли барем део озбиљних потешкоћа с којима се суочавају посткомунистичке земље представља последицу занемаривања далекосежног значаја начина на који се почетно формулише „уставно питање”.²⁴ Треба имати у виду да конституционализам као политичка идеологија за већину људи није представљао саморазумљив легитимацијски основ новог система. Слобода је најчешће схватана као ослобођење од комунизма, а не као заштита

²¹ Уп. J. Elster, *Miscalculations in the Design of the East European Presidencies*, „EECR”, 4/1993, стр. 95.

²² S. Holmes, *Back to...*, стр. 24.

²³ *Ibid.*

²⁴ U. Preuss, *Constitutional Aspects of the Making of Democracy in the Post-Communist Societies of East Europe*, Bremen, 1993, стр. 50—51.

појединца од сваке власти, односно спремност да се унутар уставног оквира основних права преузме одговорност за сопствену судбину; принцип поделе власти није схваћен као објективирање политичке сфере њеним смештањем у границе права, него опет као пуко одбацавање једнопартијске диктатуре; тржишна привреда није схваћена као социјално-економски основ демократије, него потрошачко благостање, итд.

Укратко, новим друштвима недостаје елементарна рефлексивна о смислу и значењу конституционализма. Инструментално схватање устава функционише као нека врста первертираног продужетка социјалистичке традиције. У социјализму је устав био у основи инструмент накнадног легитимирања комунистичке власти, а закони и нижи правни акти били су инструменти дискреционе власти партије/државе усмерени на постизање идеолошки пожељних циљева у појединим областима живота. С друге стране, у посткомунизму устав и закони (још увек) не образују систем владавине права (*rule of law*), него функционишу као инструменти владавине *јомоћу* права (*rule by law*), што правну ситуацију чини много ближом класичној немачкој традицији *Rechtsstaatlichkeit*, него англо-саксонском либералном (конституционалном) концепту *rule of law*, где се право види као систем норми које штите људска права и друштво од сваке државне власти. Ово је последица „изворног греха“: од самог почетка правни систем није схваћен као објективни оквир нове заједнице, него као инструмент којег ваља преотети и потом користити за (овог пута демократске) пожељне циљеве.²⁵ Наравно, овим се не жели негирати сваки инструментални карактер права; већ чињеница да људи не могу да живе у заједници без правног уређења њихових међусобних односа говори о праву као инструменту заједничког живота. Ради се о томе да право у демократији, барем на принципијелној разини, не може бити схваћено као инструмент парцијалних групних циљева и воља, ма колико они у њиховим интенцијама били демократски. Право мора бити конструисано као непристрасан и објективан оквир друштвеног живота, чији инструментални квалитет долази до изражаја само на нивоу заједнице.

Ситуација у којој је уставотворни процес сведен на свакодневну, готово техничку активност законодавног тела²⁶, креира уставну нестабилност. Устав нема неопходни ауторитет, а принцип владавине права немогуће је афирмисати све док је инсистирање на увек новим „уставним решењима“ непосредно диктирано политичким односима снага. С друге стране, без стабилног правног система се не може (о

²⁵ A. Sajo/V. Losonci, *Rule by Law in East Central Europe: Is the Emperor's New Suit a Straitjacket*, у: D. Greenberg et al. (eds), *op. cit.*, стр. 327.

²⁶ „Техничком“ карактеру уставотворног поступка значајно доприноси релативно једноставна ревизиона процедура, која се најчешће своди на тражење квалификоване парламентарне већине за промену устава. Детаљне информације даје J. Elster, *Constitution-Making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea*; у: J. Hesse (ed), *Administrative Transformation in Central and Eastern Europe*, Oxford, 1993, стр. 187.

значају устава за *садржину* процеса демократске реконструкције в. 3. одељак), што захтева уграбене механизме за балансирање и ублажавање „уставотворне грознице” која тресе законодавна тела. У први план су — с обзиром на недостатак одговарајуће традиције, прилично неочекивано — избили уставни судови, који су понегде већ снабдевени епитетима „главних носилаца транзиције ка европским стандардима”.²⁷ То би се могло оценити као значајно демократско достигнуће, да сам предмет заштите — устав — није у толикој мери споран. Ако устав није дефинисао социјални консензус о темељним вредностима заједнице, тј. ако уставном систему недостаје *Grundnorm* идентитет, тад уставно судство, ма како било конструисано, нема јасне границе деловања; делујући као политички-правно независно и неутрално тело, уставни суд решава на ауторитативан начин најосетљивија политичка питања (ретроактивна правда, приватизација, компензација жртава комунистичке национализације, слобода медија). С једне стране, растућа пракса ослањања на судове у процесу решавања конфликта води даљем нарушавању ионако крхког демократског легитимитета политичких институција. С друге стране, крећући се на суверен (дакле, у основи правно неограничен) начин кроз некомплетни и провизорни уставни систем, суд функционише као *de facto* уставотворац. Аналогија са америчким случајем само је привидна: суд не решава спорове и не даје тумачење смисла устава делујући у оквирима већ формираног темељног уставног консензуса. Он, напротив, својим одлукама тумачи основне вредносне принципе заједнице који нису уставно дефинисани: другим речима, суд креира *Grundnorm* идентитет.

3. О садржини устава

Други аспект спорне природе постсоцијалистичких устава, њихова садржина, биће овде анализиран само у мери у којој одражава у уводу поменуто темељну противречност ових друштава. Одмах на почетку може се формулисати следећи став, утемељен у емпиријском искуству: за разлику од уставотворне процедуре оптерећене (квази)-континуитетом са старим режимом, садржина промена усвојених на описани начин у знаку је бескомпромисног раскида са прошлостју. Иако датум доношења савременог пољског и мађарског устава сеже у стаљинистичку прошлост, парцијалне ревизије извршене након 1989. године очистиле су ове документе и од последњег остатка комунизма. Да ли то значи да су ови уставни либерални по решењима која нуде? Тешко је дати једнозначно позитиван одговор на ово питање. Као што је напоменуто у уводу, постсоцијалистичка друштва оптерећена су контрадикторним захтевима. Пут који су западне земље прелазиле вековима мора се овде прећи убрзано. Такође сам поку-

²⁷ E. Klingsberg, *Safeguarding the Constitution*, „EECR”, 2/1993, стр. 44.

шао показати да овај процес мора бити артифицијелан, у том смислу да тржишна економија, грађанско друштво, национална држава, уставна демократија морају бити дефинисани као елементи модела пожељног будућег друштва и спровођени у живот планском акцијом државе. Пошто ова држава хоће да буде демократска, а не тоталитарна, она ће овај задатак морати да проводи кроз конструкцију оптималног уставног система. Другим речима, док је на Западу уставна демократија израсла као „надградња” једног особеног система друштвених односа, у постсоцијализму она мора функционисати као „база”, управо као оквир који ће се тек накнадно — ако све буде добро — попуњавати социјалним садржајима отвореног друштва.

Задатак попуњавања социјалног вакуума захтева *шелеолошке* уставе, са специфичном уставном садржином, у којој ће превлађујуће место заузимати циљеви и задаци. Ограничавајућа функција устава, која стоји у језгру модерног конституционализма, повлачи се у други план пред његовом креативном функцијом, настојањем да се на конзистентан начин дефинише оријентација ка будућности.²⁸ Уставу се не поверава само задатак заштите индивидуалне слободе и правног институционализовања политичке власти: темељни парадокс је у томе да устав треба да креира грађанско друштво, дакле онај „свет живота” из којег је историјски посматрано, израсла уставна демократија. То значи да предмет уставне регулативе постају неки социјални институти непознати — као *materia constitutionis* — модерном конституционализму. Прва видљива (и неминовна) последица је нормативно преоптерећење устава: „Концентрација свих политичких, економских, социјалних и културних аспирација у документу који полаже право на безусловно и апсолутно правно важење може лако довести до његовог нормативног обезвређивања.”²⁹ Оваква нормативна пролиферација највишег акта, у којој се губи разлика између „уставне” и „нормалне” политике изражава и специфичну тензију карактеристичну за сва постсоцијалистичка друштва. С једне стране, императив радикалне реконструкције друштва којем недостају неки елементарни социјални услови за демократију захтева креирање веома комплексног и детаљног правног система; при том, динамика постсоцијалистичке збиље захтева флексибилност правног система, његову отвореност за честе промене. С друге стране, друштво, ако не жели да упадне у замку „перманентне револуције”, мора бити политички и социјално стабилно, што је циљ који се не може постићи без елементарне стабилности правног система. Полазећи од свести о овој контрадикцији, носиоци власти се изгледа руководе критеријумом *инструменталне рационалности* кад опредељују уставну садржину: оно што је у датом тренутку изузетно важно наћи ће се у уставу, како би добило неопходну заштиту. Ако се сутра покаже да је нешто ново постало важно, или да оно од јуче није добро нормирано, приступиће се уставној ревизији.

²⁸ U. Preuss, *Constitutional Aspects...*, стр. 7—8.

²⁹ *Ibid.*, стр. 13.

Богатство уставне садржине и, посебно, *карактер* питања која добијају уставну заштиту, отварају и нека далекосежнија питања. Пре свега, ако се ради о институтима којих нема, који тек треба да буду креирани, устав очигледно мора изићи из оквира негативног конституционализма и дефинисати њихово позитивно значење. Начин на који постсоцијалистички устави одговарају овом задатку у основи је сажет у концепту којег је К. Шмит, анализирајући Вајмарски устав, назвао *институционалним гаранцијама*, супротстављајући га концепту индивидуалних субјективних права: приватна својина садржински одређена као истовремено социјална категорија, заштита брака и породице, те цео корпус тзв. социјалних права представљају *објективне* категорије, у том смислу да нису изведене из темељног људског права на слободу и не заснивају се на принципијелно неограниченој представи слободе, него постоје само унутар државног оквира као уставноправно креирани институти, као „нешто записано и ограничено, што служи одређеним задацима и одређеним циљевима”.³⁰ Увођење оваквих институционалних гаранција у постсоцијалистичке уставе израз је настојања да се премости слабост или готово потпуно одсуство кохезионих снага у текстури друштва, другим речима недостатак социјалне, економске и културне инфраструктуре демократије.³¹ Међу многобројним примерима, посебну пажњу заслужује третман приватне својине: према мађарском Уставу, економски систем „заснива се на тржишној привреди, у којој ће јавно и приватно власништво бити једнако поштовани и уживаће једнаку заштиту” (чл. 15); аналогна одредба бугарског Устава каже да ће „привреда Републике... бити заснована на слободној економској иницијативи” (чл. 19). Овде очигледно није реч о гарантовању једног права, него о формулацији једног од основа система (такође, експлицитне гаранције права својине које постоје у оба наведена Устава /чл. 13, Мађарска; чл. 17. Бугарска/, не налазе се у одељку о основним правима, него у уводним поглављима ових текстова). Занимљива је и одредба чл. 11 бугарског Устава, која каже да ће се „политика Републике... заснивати на принципу политичког плурализма”. Политички плурализам се овде раздваја од индивидуалног права на удруживање и уводи у уставни текст као нормативни захтев држави да гарантује захтеве демократског плуралистичког система. Пројс ту види логички парадокс: држава формулише као институционалну гаранцију један битан елемент грађанског друштва, како би спречила пенетрацију државе у грађанско друштво.³² Коначно, опште прихваћена пракса детаљног нормирања тзв. социјалних права отвара низ проблема, почев од (не)могућности њиховог остваривања пред судовима, преко њихове (не)компатибилности са тржишном економијом у условима постсоцијалистичког сиромаштва, до сасвим принципијелног питања да ли су ова права

³⁰ K. Schmitt, *op. cit.*, стр. 170—171.

³¹ U. Preuss, *Constitutional Aspects...*, стр. 18.

³² *Ibid.*, стр. 20—21.

конститутивна (нужна) за одбрану уставног концепта равноправности грађана у савременом друштву или је напросто реч о — уставно-правно посматрано — нерационалном и чак опасном конституционализирању елемената социјалне и економске политике државе.³³

У сваком случају, реч је о приступу од далекосежног како принципијелног, тако и прагматског значаја: устав који садржински дефинише социјалне институте одступа од либералног уставног поимања грађанског друштва; све што није држава („јавна сфера“) у либералном конституционализму је нормирано на апстрактан и негативан начин, што значи не само забрану државног мешања у „приватно“, него и забрану било каквих садржинских одређења грађанског друштва. На једном принципијелном нивоу, свако позитивно уставно бављење „социјалном конструкцијом збиље“ значи одступање од темељног принципа модерног конституционализма. Реч је о томе да се људи не третирају као слободни грађани којима држава пружа заштиту у складу са правилима која на подједнак начин важе за све. У уставном систему базираном на институционалним гаранцијама, појединац је *примарно члан заједнице*, у том смислу да је заједница конститутивна за његов индивидуални идентитет.³⁴ У земљама без јаким либералних традиција овакав приступ темељном питању уставне архитектуре (положају појединца) није без опасности: најакутнија претња је минимизирање ограничавајуће функције устава, односно минимизирање концепта негативног конституционализма, што у пракси може водити неконтролисаној јачању државе на рачун заштићене сфере индивидуалне слободе.

Задатак истовременог конструисања уставног система и његових социјалних претпоставки — ма колико да је сачињен од логички контрадикторних захтева — представља једини пут у отворено друштво. Може се питати какав треба да буде редослед корака, односно шта треба да има приоритет као предмет уставне регулативе. Међутим, есенцијална међузависност економске, политичке, социјалне, правне сфере, води невеселом увиду да је рационална уставна конструкција која би на систематски начин обухватила тоталитет постсоцијалистичких односа неостварива.³⁵ Ово је Ј. Елстер дефинисао као

³³ За аргументацију *pro et contra* социјалних права у постсоцијалистичким уставима уп. полемику на страницама „EECR“: С. Sunstein, *Something Old, Something New*, „EECR“, 1/1992, стр. 18; Н. Schwartz, *In Defense of Aiming High*, „EECR“, 3/1992, стр. 25—27.

³⁴ U. Preuss, *Constitutional Aspects...*, стр. 34—35.

³⁵ Р. Дарендорф (*Reflections on the Revolutions in Europe*, New York, 1990, стр. 86) покушао је са рационалним поједностављивањем проблема. Полазећи од традиционалног либералног разликовања „уставне“ и „нормалне“ политике, он каже да је задатак устава једноставно да етаблира отворено друштво; то се постиже дефинисањем индивидуалних права, демократског система власти и основних принципа тржишне економије (неприкосновеност приватне својине, слобода уговарања, слобода предузетништва и слободна конкуренција). Све остало је предмет „нормалне политике“, тј. пуки „the hour of the lawyers“. Међутим, Дарендорф пропушта да уочи основни проблем: овако формулисани елементи отвореног друштва, у ситуацији у којој су лишени социјалног утемељења, нису само међузависни него и контрадикторни.

„теорему о немогућности”. Суштина његове аргументације је следећа: постсоцијалистичке земље морају уставно дефинисати и паралелно проводити процесе транзиције ка уставној демократији и ка тржишној привреди.³⁶ Ови процеси се морају одвијати симултано, јер одрицање од једног од њих значи одрицање од отвореног друштва. С друге стране, они се у постсоцијализму не моју одвијати симултано. Елстер, иако филозоф, овде размишља сасвим прагматски. Тржишна привреда претпоставља, између осталог, приватну својину и слободно формирање цена. То је немогуће постићи без јасно дефинисаних уставних права и стабилне правне регулативе која ће гарантовати правну сигурност тржишним актерима. С друге стране, оваква реформа у до јуче крутом, од државе диригованом привредном систему водила би инфлацији, незапослености, наглом осиромашењу широких слојева становништва којима је држава до јуче гарантовала какву-такву социјалну сигурност (социјална права овде не помажу: *welfare state* концепт једноставно је исувише скуп а да би га ове земље могле ефикасно реализовати). Другим речима, консеквентно проведена тржишна реформа водила би неконтролисаном социјалном раслојавању, у коме би мањина стекла не само богатство него и привилегије, док би се већина до јуче „обичних људи” нашла у безнадежној ситуацији. Оваква груба економска неједнакост веома брзо би, без обзира на формалне уставне гаранције, поништила правну и политичку једнакост које чине основ политичке демократије. К. Офе иде још даље кад тврди да економска трансформација, пошто мора бити уведена политичким средствима, захтева јасну демократску легитимацију; с друге стране, успешан прелаз ка тржишној економији захтева драстична ограничења демократске партиципације, једноставно зато јер би грабани одбацили тржишну економију, свесни шта она значи за њихове индивидуалне судбине.³⁷

Можда одговора на овако постављени парадокс нема, али то не значи да нема излаза. Уосталом, постсоцијалистички системи ипак некако функционишу и нико не оспорава ни (начелну) верност уставној демократији, ни (начелно) опредељење за тржишну привреду. Оба битна елемента отвореног друштва су у дубокој кризи, која је несумњиво првенствено последица специфичног окружења у коме се одиграва процес трансформације. Нешто што личи на прагматичан одговор већ је делимично етаблирано у политичкој пракси: уставна демократија схвата се као демократски легитимирани политички систем са знатно суженом демократском партиципацијом. Овде се појављује — на Западу већ одавно практично-политички афирмисана — редукција демократске партиципације на чин избора, чиме се политичке елите овлашћују да, у оквирима уставне процедуре већинског одлучивања,

³⁶ J. Elster, *The Necessity and Impossibility of Simultaneous Economic and Political Reform*, у књизи: D. Greenberg et al. (eds), *op. cit.*, стр. 267. и даље.

³⁷ C. Offe, *Capitalism by Democratic Design? Democratic Theory Facing the Triple Transition in East Central Europe*, „Social Research”, 4/1991, стр. 872—874.

саме доносе тешке и контрадикторне економске, политичке и социјалне одлуке. Али, ако је у стабилним западним демократијама владавина елита бар донекле балансирана деловањем демократске јавности и посебно активношћу тзв. алтернативних друштвених покрета, такве противтеже не постоје у Централно-источној Европи. Комбинација (политички нестабилне, превременим изборима прекидане) владавине елита, економске кризе, инструменталног схватања права (што увек подразумева висок степен његовог непоштовања), недостатка демократске политичке културе, ствара у овим земљама дифузно, у интересном погледу неартикулисано незадовољство, које представља погодно тло за развој популизма. Популизам, без обзира каквом манипулативном идеологијом био вођен, увек је (погрешан) одговор незадовољних на друштвену кризу. Ако је С. Холмс у праву кад тврди да је „оптималан тренутак за ратификовање устава онај у коме је сећање на аутократију балансирано искуством хаоса”³⁸, многе од ових земаља су дошле до тачке на којој анализу постсоцијалистичког искуства ваља превести у превредновање темељних питања заједнице, превредновање чији би резултати били кондензовани у новом уставу.

4. Додатак: о Југославији

Предмет досадашње анализе биле су европске постсоцијалистичке земље, са изузетком Русије³⁹ и пет држава формираних на тлу социјалистичке Југославије. Задатак овог додатка је да покуша образложити нормативни став по коме тема овог текста није релевантна за СР Југославију.

Бивше југословенске републике не опирају се само класификацији у оквиру европског постсоцијализма; оне се (са могућим изузетцима Словеније и Македоније) опирају и анализи која је усредсређена на уставно питање. Редукујући нашу пажњу на „трећу” Југославију, ваља прво приметити да ова земља има Устав. Али ова земља не може бити сврстана у уставне демократије, нити може бити третирана као заједница која — попут постсоцијалистичких држава — мукотрпно

³⁸ S. Holmes, *Back to...*, стр. 25.

³⁹ Случај Русије је толико специфичан да захтева сепаратну анализу. С једне стране, систем креиран Уставом од децембра 1993. оставља утисак политички готово неограничене, квази-уставне диктатуре шефа државе. Термин „супер-президентијализам” (С. Холмс) тек је еуфемистички опис поретка у коме је институционална структура власти (парламент, влада, уставни суд, те вертикална подела власти кроз федерални облик државног уређења) замишљена као параван за ауторитарну концентрацију политичке моћи у рукама Председника Републике. С друге стране, у политичкој пракси се — парадоксално — показује да основна препрека процесу демократизације није уставно неограничена власт Председника, него непостојање било какве ефективне власти. У Русији на дневном реду није демократија, него императив да се стање анархије превазиђе изградњом једног у елементарном смислу стабилног ауторитета. За детаљније информације уп. R. Rose, *Getting By Without Government: Everyday Life in Russia*, „Daedalus”, 3/1994, стр. 41.

тражи свој пут ка уставној демократији. Југославија једноставно *није* *уставна држава*. То може значити да се савезни устав, иако са становишта захтева конституционализма добро написан, једноставно не поштује, те да стога није релевантан нити за разумевање темељних економских, политичких, социјалних процеса, нити за разумевање положаја човека. Или реч може бити о томе да су уставна решења у садржинском погледу таква да значе негацију владавине права. У сваком случају, констатација о битно неуставном карактеру југословенског система довољно је груба да императивно захтева објашњење. Следећи матрицу анализе постсоцијалистичке уставности, можемо поћи од питања како је устав донет. Датум ступања на снагу савезног Устава уједно је био и датум настанка нове државе, што би могло да говори у прилог тези да су они који су донели одлуку о стварању нове заједнице били од самог почетка свесни значаја устава и уставности. Али, мислим да би требало почети поновним подсећањем на Хамилтоново уверење како судбина једне заједнице одлучно зависи од начина њеног образовања: све земље на тлу бивше Југославије формиране су као резултат *случаја и насиља*. Њихова државно-правна независност резултат је грађанског рата. Тривијална је ствар рећи да се у грађанском рату конфликти не решавају на уставни начин. Сем тога, распад земље није означио крај конфликта, него само делимичну промену њиховог карактера. Они сад функционишу као међудржавни конфликти између суседних земаља, а њихова садржина и интензитет утичу на одлучан начин на процес уставне и политичке консолидације унутар сваке државе понаособ.

На први поглед може се учинити како је СР Југославија настала као резултат (уставно формулисана) рефлексije о трагичним консеквенцама грађанског рата, као покушај оних који су остали верни „идеји Југославије” да се 1) допринесе мирном расплету кризе, да се 2) оквири нове територијално-политичке заједнице дефинишу на недвосмислен начин, прихватљив како за суседе, тако и за целу међународну заједницу, да се 3) обезбеди уставни прелаз од социјализма ка отвореном друштву. Укратко, још једна „уставна револуција”, изражена како кроз процедурално-правни, тако и суштински (у смислу опредељења да се Југославија сачува за народе који је желе) *континуи-и-и-и-и-и* између социјалистичке Југославије и нове државе. Али, шта у ствари значи теза о континуитету? Полазећи од његовог процедуралног аспекта, подсетићу да се у случају европских постсоцијалистичких земаља радило о поштовању ревизионих норми социјалистичких устава. Нови југословенски устав је, према саморазумевању његових твораца, такође донет у складу са ревизионим поступком до тада важећег Устава СФРЈ (уп. *Декларацију*, преамбулу Устава, те Уставни закон за провођење Устава): Савезно веће Скупштине СФРЈ усвојило је и прогласило нови Устав на основу претходне сагласности републичких скупштина. Процедуралне потешкоће су у томе што се социјалистичка Југославија састојала од шест република, од којих су само две дале сагласност на текст новог Устава, те што Савезно веће у

моменту усвајања највишег акта није имало кворум прописан Уставом СФРЈ. Може се наравно рећи да је ова мањкавост последица чињенице да су се остале четири републике отцепиле од Југославије, али то ништа не мења са становишта процедуре. У процедуралном погледу, Устав је усвојио и одлуку о формирању нове државе је донео *осијатак Парламентиа једне већ нејосијојеће државе*. Таква процедура може се покушати бранити са становишта политичког интереса и „леgitимних права” Србије и Црне Горе да одлуче о заједничком животу, али је бесмислено говорити о поштовању уставотворног поступка прописаног Уставом СФРЈ, тј. о постојању уставног континуитета.⁴⁰

Ово није „уставна фикција” упоредива са описаним постсоцијалистичким ревизионим процедурама. Док су тамо старе процедуре поштоване из одређених политичких разлога, овде је — такође из политичких разлога — кршење старе процедуре проглашено њеним поштовањем. С обзиром да се ради о веома очигледном прекршају норми на које су се актери позивали, може се претпоставити да је за њих онај суштински, политички аспект континуитета био толико важан да су осећали принуду да га некако и правно изразе. Из *Декларације* је очигледно да је њихову апсолутну преференцу чинио *међународни љравни и политички континуитет*, нада да ће нова држава бити прихваћена као наследник старе у међународној заједници. Данас, имајући у виду међународни положај ове државе, једва да је потребно рећи да се радило о погрешној калкулацији. Али, та почетна погрешка оставила је далекосежне последице по *унутрашње* односе у новој држави. Пре свега, Југославија пати од недостатка елементарног консензуса о „наслову заједнице”. Људима који живе на овом простору није понуђена адекватна могућност да кажу да ли уопште желе ову државу, нити (у случају позитивног одговора на прво питање) каква би она требала да буде. Уместо тога, преостали комунисти (српски и црногорски) у делегатској скупштини која више није никога представљала одлучили су да створе нову државу, прогласе крај комунизма и уведу демократију, све то на основу готово тајно припремљеног документа, којег су назвали уставом. Може се рећи да је овај устав донео политички нелегитиман орган, на протуправни начин, без икакве демократске партиципације грађана која би била усмерена на остварење консензуса о основним вредносним принципима будуће државе. Последица гласи да је данашња Југославија (можда) држава, али сигурно није заједница.

⁴⁰ О томе колике је невоље теза о „уставном континуитету” произвела за овлашћене тумаче говори и следећи одломак из текста који прати официјелни енглески превод Устава: „Овај Устав осигурава континуитет Југославије, јер је усвојен од стране старе уставне власти, у складу са старим процедурама које су прописане старим Уставом... Сецесионистичке републике нису учествовале и нису могле учествовати у усвајању новог Устава, пошто су одвајањем од Југославије аутоматски изгубиле своје право да партиципирају у животу нове државе”; P. Ralić, *Afterword; Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia*, Belgrade, 1992, стр. 60.

Југословенски највиши акт од 1992. године је фасадни устав, донет готово ексклузивно у сврху међународног легитимирања једне власти која се нашла пред (убрзо оствареном) претњом међународне изолације. Његова садржинска решења готово да и нису важна. Тиме не желим рећи да су уставне норме на простору данашње Југославије потпуно ирелевантне. Али, оно што је садржински релевантно је Устав Србије од 1990, који се по својим институционалним решењима (семи-президенцијализам) значајно разликује од савезног (парламентарни облик политичког система). О фактичком примату Устава Србије над Уставом Југославије сведочи околност да нико нити не разговара о потреби ревизије оних његових одредаба које су у отвореној супротности са савезним Уставом. Садржина свих најважнијих одредаба о шефу државе у Уставу Србије готово дословно је преписана из актуелног француског Устава од 1958. године (овде остављам по страни необичну чињеницу да југословенске федералне јединице имају посебну институцију шефа државе). Изванредно широка овлашћења шефа државе, праћена нејасно дефинисаним лимитима његове власти, чине од њега главног актера како унутрашње тако и спољне политике, како у миру тако и у рату. И „свет“ то респектује. Ситуација у којој федералне јединице и формално и фактички задржавају класична овлашћења савезне државе поставља питање о смислу постојања овакве федерације.

Овакви закључци не говоре против Југославије у садашњим границама. Желим само изразити уверење да стабилне и демократске Југославије не може бити без радикалне реконструкције уставног система, која би отворила могућност успостављања уставне демократије. Постојећи систем не може се поправљати. Заснован на октроисаном уставу, он је у својим темељним премисама устројен као систем неуставне, тј. неограничене владе, при чему се епитет „неограничено“ не односи на савезну власт, него на политички систем у Републици Србији. На савезном нивоу проблем власти је сличан руском: овде једноставно нема ефективног државног ауторитета. Југословенски устав је настао као провизорни инструмент одређене политике, усмерен на постизање краткорочног циља. Нема државе која би могла бити стабилна са таквим уставом. Јер, инструментално значење највишег акта може бити само једно: устав је инструмент одбране људске слободе.

Др Миклош Биро

професор Филозофског факултета у Новом Саду

УСТАВ КАО СОЦИОПСИХОЛОШКА КАТЕГОРИЈА*

„О правди смо слушали,
неправду смо видели!”

(Руска пословица)

Тврдња из наслова, на први поглед, може деловати апсурдно. Јер, како је могуће устав — постамент читаве правне регулативе — прогласити психолошком категоријом? Да бисмо схватили да та тврдња ипак није без везе и да бисмо разумели значај психолошких услова за функционисање правне државе и устава као њеног камена темељца, морамо се вратити у историју — у времена када су први уставни настајали.

Од момента када је развој друштвених односа произвео потребу за правном регулативом тих односа, појавиле су се и интересне групе које су покушавале да ту регулативу подреде својим интересима. Како пише Александар Молнар: „Онога момента када је први друштвени субјект открио могућност да своје виђење друштвене реалности пројектује у нормативну форму права као прецизирање или разраду божијих закона, није могла да не отпочне друштвена борба свих заинтересованих субјеката који чине друштво за моћ стварања права... и моћ његовог спровођења...”¹

Путеви којима се правна регулатива кретала од заштите мањих повлашћених група (владајуће класе, како би то марксиста рекли) до заштите *грађанина*, веома су се разликовали од друштва до друштва и од државе до државе. Изван мале групе уставних експерата, мање је

* Рад примљен: 5. I 1995.

¹ Молнар, А., *Друштво и право: Историја класичних социолошкоправних теорија*, Нови Сад, 1994.

познато, на пример, да Енглеска ни до дана данашњег нема свој устав! Устав је у Енглеској замењен низом важнијих историјских докумената и закона који регулишу уставноправну материју, као што су: *Magna Carta Libertatum* из 1215. године, *Habeas Corpus Act* из 1679. године, *Bill of Rights* из 1688. године и сл. За функционисање правне државе у Енглеској пре би се могло рећи да је, како каже Зигл², „одраз јавног мњења“, а да су њене уставне гаранције „у стварности само максиме политичког морала“. Ако се са том квалификацијом сложимо, онда нас енглески пример уверава да је став јавног мњења, односно психолошка спремност друштва да правне норме поштује, важнији чак и од самог постојања тих норми! А, сем тога, тај пример нам показује и нешто друго — да су путеви конституисања правне државе итекако зависни од друштвено-историјских и социопсихолошких чиниоца.

Но, овај пут у историју неће бити користан само зарад академске интелектуалне гимнастике, већ и као шанса за налажење путоказа како васпоставити правну државу у земљи брдовитог Балкана. Енглези су своју правну државу градили независним и јаким судством, Немци националним романтизмом, Американци регулативом која је погађала (и још увек погађа) економске интересе највећег броја грађана. Који од ових путева највише одговара Југословенима у времену посткомунистичке транзиције? Одговор на то питање захтева, наравно, сериозни истраживачки напор. Но, неке основне постулате можемо извести и у овом тексту.

Правна држава између форме и суштинине

Као и многи други појмови (као и сам појам демократије, нажалост) и појам правне државе био је више него често злоупотребљаван на овим просторима. Под том етикетом вођене су разне хајке и ловови на лопове, најчешће у сврхе јефтиних политичко-маркетиншких потеза прања руку од евидентних злоупотреба власти или, пак, ослобађања од „кужних“ сарадника. Догађало се то и раније (сетимо се само Титовог „Писма“, на пример) и недавно (хапшење министара у влади Радомана Божовића). Да ли нам је то донело правну државу? Наравно да није. Да ли ће нам нека будућа хајка донети правну државу? Наравно да неће! Основни предуслов за стварање правне државе није и никада неће бити њено декларативно проглашење, већ стварање предуслова и то, пре свега, психолошких предуслова за њено утемељење. Стварање расположења и потребе за поштовањем правне регулативе у свести самих грађана.

Клатно које се кретало од болшевичке диктатуре, преко самоуправног *laissez faire*, до анархије која је кулминирала у распаду државе,

² Seagle, W., *Weltgeschichte des Rechts. Eine Einführung in die Probleme des Erscheinungsformen des Rechts*, München, 1969.

увек се поново враћа у тачку апсолутизма. У првој фази, законе су прописивали победници да би били примењивани искључиво над побеђенима. У другој, идеја о самоуправљању, сасвим блиска демократској, извитоперена је у средство за манипулацију радника, учинивши их, при том, дугорочно корумпираним непоштовањем реда и рада. Најзад, данас, из недефинисане државе и потпуне анархије враћамо се у стање државног управљања. На читавом том путу, о правну државу нисмо се ниједног секунда ни очешали!

Волунтаризам партије, био је замењен волунтаризмом доминантне групе („раднички” и слични Савети), да би овај био замењен волунтаризмом бирократског апарата. За читаво то време, сви су се придржавали Брозове препоруке да се „закона не треба држати као пијан плота”. За читаво то време, није било важно шта пише у закону, већ, прво — да ли си члан партије, затим — да ли познајеш судију (или, рецимо, члана Комисије за пријем радника) и, најзад — да ли си припадник Клана. За читаво то време, овај народ негован је да мисли како форма не мора да одражава суштину и учен је да се понаша како је „суштина” важнија од форме.

Основ правне државе не чине само *правила* понашања, већ и *свесћ* *грађанина да се правила морају поштовати*, чак и онда када се косе са нашим субјективним доживљајем „правде”. Јер, када се због „правде” учини изузетак од правила, онда правила више нема.

Сви наши „ратови против криминала” одвијали су се по хо-рук принципу. Долазили су и пролазили. И стварали психолошки утисак да је поштовање закона питање лепог васпитања, а не основ међуљудског опстојања; да су санкције за прекршиоце питање малера („нисам се зауставио на време”), мањка протекције или неспретности, а не исход који се не може избећи.

Психологија правне државе

Како нашег човека који је деценијама оријентисан да проналази рупе у закону; који живи у илузији да је боље заштићен у систему у коме има „добре везе” или му је судија рођак, него што би био у систему у коме би му главна заштита била непристрасни судија; у чијим генима је записано пет стотина година борбе против (туђинских) закона — убедити у неопходност поштовања законских (и других) норми? Како га приволети да законе поштује код куће исто онако беспоговорно како их поштује када оде у иностранство?

Постоји неколико (психолошких) предуслова за успостављање правне државе³. Први се односи на *примењивост* и *прихваћивост* закона од стране већине. Када су норвешки царинници регистровали нагло повећање шверца бутера из Данске, норвешка влада изменила је закон. Али, не тако како бисмо ми одмах помислили — пооштрава-

³ Биро, М., *Психологија посткомунизма*, Београд, 1994.

њем казни за царинске прекршаје, већ ослобађањем бутера од царине! Када закон постане оптерећење за народ, а не служи том народу, правна држава мења законе (а не народ, наравно). У државама које нису правне, пак, законски акти су — као што се то код нас већ деценијама дешава — чиста форма, мртво слово на папиру. Они су, као на пример закон о промету девиза, најчешће у нескладу са реалношћу и потребама становништва, па се чак дешава да и самој држави одговара постојање полулегалног стања у коме се закон, наравно, крши. Али, тој истој држави ни најмање не смета да тај закон ипак строго примени у неким „посебним” случајевима — кад јој то затреба.

Први услов који, дакле, мора бити остварен да би народ прихватио законитост као модел живљења и да би престао да тражи рупе у закону, је да закони одражавају потребе и осећање правде већине становништва.

Други услов је постојање *једнакости пред законом*. Држава која ставља било какав „виши” државни или национални интерес испред закона — није правна држава. У томе је основна разлика између државе „чврсте руке” и правне државе. Ханс Франк⁴, нацистички правник, писао је 1938: „Да ли Фирер влада или не влада по писаном Уставу, није темељно правно питање. Једино је питање — да ли Фирер својом делатношћу обезбеђује живот нације?” Насупрот томе, правна држава подразумева оно за шта се још Томас Мор залагао: да владалац не може бити изнад закона; да се у закону не сме правити рупа ни због какве „узвишене” правде — ни због кога, па ма он био и сам безгрешни анђео — јер ће се кроз ту рупу потом моћи провући и сви ђаволи света. (Томас Мор платио је, додуше, главом своју правничку тврдоглавост, али је, зато, данас, британски суверен без власти, а први министар подложен је судској истрази).

Да би, дакле, грађанин доживљавао законе као своје, као инструмент сопствене заштите, он мора бити апсолутно сигуран да ће они бити подједнако примењени на сваког. О држави у којој се закони доносе ретроградно, а Председник крши Устав „замрзавањем” партијске функције, не треба трошити речи.

Трећи услов је *стабилности* правног система. У условима када се закони мењају брже него време, не може се очекивати чак ни да грађанин зна шта они прописују, а камоли да их доживљава као нешто корисно по њега и као нешто према чему се мора односити дужним поштовањем. И, што је најбитније, не може се очекивати ни да ће их он видети као фактор сигурности, стабилности и могућности да сопствени живот испланира за иоле даљу будућност.

И, најзад, четврти услов је *извесности санкције*. Сингапур је била једна од најпрљавијих лука Азије пре него што су уведене драстичне казне — 500 долаза за бачени опушак или непокупљен измет кућног љубимца, на пример. Данас је Сингапур биљур Далеког истока. Звучи готово као анегдота да полиција у Мауританији кажњава возаче за

⁴ Shirer, W. L., *The Rise and Fall of the Third Reich*, London, 1960.

погрешно паркирање тако што — разбије шофер-шајбну на њиховом аутомобилу. Само се по себи разуме да је погрешно паркирање у Мауританији нестало са списка инкриминисаних радњи. Но, ни драконске казне нису решење за све проблеме. Много важније за осећање снаге законске норме и доживљај обавезе да се она мора поштовати јесте сигурност да ће санкција за њено непридржавање неизоставно уследити.

Поверење у правне институције

Овај последњи услов дотиче се основног проблема конституисања правне државе у условима транзиције — недостатка поверења у институције. Лом старог система донео је и једну велику друштвену невољу: кризу институција. И поред свих мана које је недемократски комунистички режим испољавао, он је ипак функционисао у оквиру разрађеног система и уходаних институција. Ма колико тај систем био первертиран и колико год да су те институције биле у функцији владајуће елите, оне су ипак стварале одређену психолошку сигурност — правила игре била су свима јасна. Распад старих институција није, нажалост, био праћен успостављањем нових, већ је донео општи хаос који је ратно стање још повећало.

Психолошка истраживања јасно показују да у јавном мњењу постоји изразито одсуство поверења у друштвене институције уопште, а у правне институције посебно. Тако се у истраживању В. Гоатија⁵ и сар. „Пулс Југославије” показало да у Уставни суд верује само 10% испитаника (уопште не верује 25%, а не зна шта је то, чак 21%!). Још горе је прошла институција владе, а нешто веће поверење грађани испољавају једино према Председнику Републике (31%, мада је велико питање колико је то одраз политичког става, а колико поверења у саму институцију). Но, за утеху може да нам послужи податак да до сличних резултата долазе и истраживачи из других посткомунистичких земаља⁶. Тако, на пример, руски грађани имају веома ниско поверење у готово све институције државе, али је поверење у судство (40% испитаних) још увек релативно велико (веће поверење Руси показују само према армији). Много више од психолошких истраживања о кризи правног система у посткомунистичким земљама говори енорман раст криминала. Он је достигао најфантастичније размере у земљама бившег СССР, затим у Бугарској, док је наша земља врло близу врха ове неславне топ-листе.

За све оне који имају искрене намере да у посткомунистичким земљама успоставе правну државу поставља се примарно питање: како вратити поверење у правне институције?

⁵ Приказано у НИИ-у од 23. 12. 1994.

⁶ Rose, R., *Postcommunism and the problem of trust*, *Journal of Democracy*, 5, 1994, стр. 18—30.

И у овом случају потрага за историјским аналогијама могла би да понуди могуће одговоре. „Специјални јавни тужиоци” или независна екипа финансијске полиције Елиота Неса, су примери како се Америка двадесетих или Италија деведесетих обрачунавала са корупцијом и организованим криминалом. Аналогија са читавим процесом транзиције који је на сцени у источној Европи могла би се наћи са процесом деколонизације шездесетих година. Занимљиво је да анализе стања у тим земљама показују једну правилност: готово све бивше енглеске колоније успеле су да одрже демократски поредак, док су бивше француске и португалске колоније, након ослобађања, по правилу западале у тоталитарне системе. Анализирајући разлоге овог феномена, познати политички социолог Липсет⁷ закључује да је одлучујућу улогу у позитивном развоју демократизације у овим земљама имало, прво, то што су Британци као колонизатори омогућавали локалну (домородачку) управу, те је тај живаљ имао *иприходно* *искусство демократских избора* и, друго, то што су Британци успоставили *снажну инстицију независној судства*.

Нема сумње да су установљавања независних судских или полицијских института корисна за једнократне кампање, рашчишћавање афера и „проветравање” државног или правосудног апарата. Али за трајно утемељење правне државе потребно је истински независно судство или инструменти његове друштвене контроле. И, ту стижемо до функције устава.

Теоријски посматрано, превазилажење поменутих препрека правној држави може се обавити уставним дефинисањем тројства власти: независношћу и узајамним инструментима контроле *законодавне, судске и извршне*.

Али, као што у читавом овом тексту покушавамо да докажемо, чисто формално решење које би донео устав није и довољно. Јер, како каже енглески политолог Т. Х. Грин: „... права не могу постојати без свести чланова друштва о заједничком интересу. Без тога, могу да постоје извесна овлашћења појединаца, али се та овлашћења неће прихватити..., а без таквог прихватања или захтева за прихватање не постоји ни право.”⁸

За разлику од других источноевропских земаља где је транзиција спровођена уз помоћ институције Округлог стола или су обављени избори за Уставотворну скупштину, у нашој земљи никада није дошло (нити покушано да се дође) до националног (читај: грађанског) консензуса око тога какву државу и какав устав који репрезентује ту државу треба правити „по вољи народа”. Из тог разлога, у овој земљи биће вероватно теже него игде постићи „правну свест” у терминологији Грина.

⁷ Lipset, S. M., Seong, K., Torres, J. C., *A comparative analysis of the social requisites of democracy, International Social Science Journal*, 136, 1993, стр. 155—175.

⁸ Barber, B. R., *Права и демократија, Прељед*, 1992, 258, 2—7.

Вероватно да ће за истинско успостављање правне државе, уз конституисање демократског устава и успостављање горе поменутих инструмената контроле, у нашој земљи бити потребан и својеврстан „маркетинг” који би био знатно више од Председникових новогодишњих порука о „борби против криминала” (мада су, обзиром на релативно високо поверење народа у Председника Републике, и оне корисне).

Полазећи од идеје Томаса Џеферсона да лек за девијације у демократским друштвима не лежи у одузимању власти несмотреним грађанима, већ у подстицању њихове слободе одлучивања, амерички политолог Барбер⁹ препоручује: „Оно што је Америци данас најпотребније није већи број интервенционистичких судова, већ више интервенционистичких школа; не поуке у вези са правима приватних лица, већ поуке о одговорности грађана; не ново схватање Закона о правима, већ ново схватање Устава као демократског извора свих права.”

Ако та препорука важи за Америку, колико ли је тек битна за нас?

⁹ *Ibid.*

Др Маријана Пајванчић
професор Правног факултета у Новом Саду

УСТАВНО-ПРАВНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ ОСНОВНИХ ПРАВА У ПОСТСОЦИЈАЛИСТИЧКИМ ДРУШТВИМА*

Расправа о основним правима, уједно је и расправа о средишњим питањима конституционализма (суштини, смислу и својствима устава). У овом прилогу биће размотрен системски аспект основних права, као и релевантне уставно-правне претпоставке нормативно-институционалног оквира основних права у постсоцијализму.

У уставно-правној теорији основна права називају се још и: оригиналним правима; природним правима; незастаривим правима; неуништивим правима; инхерентним правима; неотуђивим правима; непреносивим правима и сл. Иако међу овим терминима постоје извесне разлике, њих повезује и одређено заједничко својство. Сви ови термини настоје да изразе битна својства основних права. Ова својства везују се уз биће човека. Отуда примат основних права над државом. Основна права постоје пре државе као политичке заједнице и независно од ње. Држава их не додељује човеку, јер их он поседује самим рођењем као људско биће. Она може бити само њихов јемац и заштитник. Сврха њеног постојања и рационални разлог њеног оправдања је управо у заштити основних права. Основна права, дакле, немају карактер правних добара премда су зајемчена и заштићена правом. Припадају сфери слободе и зато остају мера и критеријум права. Управо *однос основних права (сфера слободе) и државе (подручје принуде)* остаје до данас изазов за уставну теорију. Јемство основних права и њихова заштита је рационално оправдање и претпоставка успостављања политичке заједнице у којој су слободе и права грађана заштићена, а власт чијим су посредством слободе и права грађана заштићене је ограничена и подвргнута контроли. Одговор на питање

* Рад примљен: 30. XI 1994.

како осигурајући слободу људи у политичкој заједници пружа уједно и релевантне критеријуме за разграничење два основна правца конституционализма: либерални (супремација устава) и либерално-демократски (супремација основних права). *Статус основних права остваја, дакле, критеријум оцене легитимности уставној и политичкој система.*

У вези са темом овог прилога упућујемо на целовито разматрање др З. Бинџића у којем су анализирана теоријски релевантна питања односа основних права и уставно-правне државе, функција основних права у нормативном поретку заједнице, као и проблем радикалног социјализма и основних права¹. Системски аспект основних права је само назначен али је свесно изостављен из ове анализе. У средишту нашег интересовања биће управо нормативно-институционалне претпоставке основних права. Овај аспект основних права настојаћемо да осветлимо шире, не губећи при том из вида да разматрање основних права не може стати само на нормативној (системској) равни. Такав приступ, разуме се не пружа пуни одговор, који би налагао да у разматрање укључимо, како теоријски аспект, тако и аспект реализације основних права. због тога и упућујемо на основне теоријске референце изнете у поменутом прилогу др З. Бинџића.

I. *Статус основних права у уставима*

Постоји више индикатора који говоре о концепцији устава досадашњих социјалистичких земаља с обзиром на статус основних права. Указујемо укратко на значење.

У највећем броју устава социјалистичких земаља слободе и права су систематизовани у поглављима која су насловљена с „Основна права”, изузетно уз додатну систематизацију унутар овог поглавља применом критеријума који почивају, у основи, на садржини слобода и права (лична, политичка, социјално-економска, културно-образовна, социјално-здравствена и др.). Под насловом „Основна права” систематизоване су све слободе и права прописана уставом, као и дужности грађана. Дакле, како индивидуална права, тако и права колективитета; како права негативног и позитивног статуса (подручје у које се држава не уплиће и које представља границу њене власти), тако и социјално-економска, образовно-културна, социјално-здравствена и друга права (подручје у којем држава активно суделује, а њено активно учешће и потпора су нужни услов и претпоставка реализације тих права).

У овим уставима се не љави јасна концепцијска разлика између основних слобода и љава и осталих слобода и љава зајемчених уставом. У љојледу свој уставно-љравној (системској) статусу основна љава изједначена су са свим осталим слободама и љравима.

¹ *Theorija*, бр. 1—2/1987, стр. 31—44.

Поглавља о слободама и правима, у највећем броју устава социјалистичких земаља следе поглавља о друштвеном уређењу². Систематика примењена у овим уставима почива на становишту према којем су слободе и права грађана само део и израз одређеног социјално-економског и политичког уређења. Друштвено уређење одређене заједнице је основа и оквир у којем се успостављају слободе и права. Слободе и права нису независне од својстава конкретне заједнице у чијим се оквирима јемче и реализују. Напротив, социјално-економски и политички односи у конкретној заједници су претпоставка јемства одређене слободе или права и задати оквир у којем устав прописује слободе и права.

Слободе и права не схватају се као бићно својство човека као људској бића, већ му припадају као члану (јоданику) конкретне друштвене и државне заједнице у којој највиши правни акти — устав — прописује садржај и опсеги слобода и права сагласно конкретном социјалном и политичком уређењу.

Уставне норме које уређују поједина права и слободе не ретко започињу речима „грађани имају право и дужност...“³. Свако право схваћено је уједно и као одређена дужност. То је само један од индикативних и илустративних израза концепције да слободе и права поданици уживају зато што им је то устав зајемчио (јер су прописана уставом), а не стога што им она припадају као људским бићима. Спремност државе да својим поданицима додели извесна права, рађа на страни државе право да од њих за узврат затражи противчинидбу у виду дужности.

Слободе и права су, на изванредан начин, условљени дужностима које их, свако понаособ, прате верно као сенке.

Основним слободама и правима не могу се постављати друге границе осим оних које су постављене у истим таквим слободама и правима других грађана, утврђеним уставом. Па ипак у уставности социјалистичких земаља питање о могућностима, садржају и обиму ограничавања основних слобода и права није излишно. Питања могу ли се основне слободе и права условљавати, подвргавати ограничењима или суспендовати нису лишена смисла. На сва ова питања у уставима социјалистичких земаља наилазимо на потврдан одговор.

Четири су карактеристична вида условљавања и ограничавања основних слобода и права:

Прво, уставне норме којима се на општи начин одређују границе и оквири у којима су прописане слободе и права. Поред слобода и права других, уставни ових земаља наводе и опште интересе заједнице као разлог и критеријум ограничавања основних слобода и права. Понекада се овај критеријум безуспешно настоји садржински ближе одредити (на пример: јавни интерес; јавни и друштвени поредак; инте-

² Изузетак чини Устав Пољске у којем су слободе и права грађана систематизовани у завршном поглављу Устава.

³ Карактеристичан пример у том погледу је Устав СФРЈ из 1974. године.

реси државе и друштва; обзири према јавном и друштвеном поретку и др.). По својој природи и месту које заузимају у уставној систематици ове норме су опште и односе се на све слободе и права зајемчене уставом. Није безначајно ни којом врстом прописа су предвиђена поменута ограничења. Најчешће ће то бити учињено у самом уставу или у уставом и законима и, најзад, само законом уколико је устав препустио законодавцу уређивање ових ограничења.

Друго, ограничења која се односе на поједине слободе и права. Ова ограничења се најчешће прописују у групи личних и политичких слобода и права, дакле, управо на подручју основних права. У групи личних права то су најчешће: лична слобода; слобода кретања и настањивања; неповредивост стана; тајност писама и других средстава комуникације; слобода вероисповести и др. У групи политичких права, ограничењима су најчешће подвргнути: бирачко право; слобода удруживања; слобода штампе; слобода масовног окупљања и збора и др. И ова врста ограничења уређује се најчешће у самом уставу, прописивањем разлога за одступање од основног уставног јемства; услова под којима је то могуће учинити као и поступка у којем се то може учинити. Али, устав и овлашћује и законодавца да уреди ова питања.

Треће, прописивање забране за злоупотребу права и слобода као и санкције за њихову злоупотребу. Овај вид ограничења слобода и права прописан је било општом нормом која се, као норма супсидијарне природе, односи на све слободе и права зајемчене уставом или пак конкретном нормом која се односи на поједину слободу или право. Управо на овом подручју устав и најчешће делегирају законодавцу уређивање садржаја злоупотребе права, те је законодавац заправо у улози да прописујући садржај злоупотребе права (који се случајеви коришћења права сматрају злоупотребом права и које санкције се прописују у случају злоупотребе права) посредно одређује садржај самога права.

Четврто, ограничење слобода и права у ванредним приликама у којима слободе и права грађана долазе у посебан режим ограничења или чак суспендовања. Посебном режиму су у ванредним приликама подвргнуте посебно личне и политичке слободе и права.⁴

Следи да, начелно неоштучива и неограничена основна права, постојају реално и оштучива и ограничена.

Слободе и права грађана су несумњиво уставна материја. Уставном нормом се уређује садржај слобода и права, а законима евентуално (под условом да устав упућује на законодавство) уређују се процесна питања (начин и поступак остваривања слобода и права). Приметно је, међутим, да у уставима социјалистичких земаља устав деле-

⁴ Шире код: др М. Пајванчић: *Режим слобода и права грађана у ванредним приликама — компаративни приступ*, реферат са научног скупа „Борбе Тасић и основна права”, објављен у едицији „Правна мисао и живот”, *Право — теорија и пракса*, Нови Сад, 1993, стр. 73—79.

гира законодавцу уређивање не само процедуре реализације слобода и права већ и садржину слобода и права (уређивање услова по којима се права стичу; уређивање облика злоупотребе права; утврђивање разлога због којих се слобода и права могу ограничавати или суспендовати и др.). То је посебно случај када су уставне норме формулисане на општи начин и непрецизно, а законодавцу је препуштено да им ближе одреди садржај.

Основна права се не уређују само уставом, већ њихов садржај често одређују закони.

Мада сама листа слобода и права прописаних уставом несумњиво није најважнији индикатор стања основних права, она указује на одлике нормативног уређивања основних права. У уставима социјалистичких земаља каталог слобода и права не садржи јемство неких веома значајних слобода и права која припадају групи основних слобода и права. Карактеристичан пример за то је одсуство јемства права грађана на политичко организовање. Поред тога, поједине слободе нису зајемчене у свим димензијама у којима се те слободе испољавају. Тако, на пример, приликом прописивања забране дискриминације изостављају се политичка уверења као један од основа који искључује дискриминацију; политичка уверења изостају и приликом прописивања одређених права и јемстава избеглицама⁵ и сл.

Каталоги основних слобода и права није јединствен.

Слобода и права грађана остају незаштићени у уставности социјалистичких земаља. То је видљиво већ на нормативно-правном плану (позитивно-правна димензија основних права). Садржину слобода и права не одређује само устав, већ и закони. Устави, надаље, одређују оквир у којем је могућа (допуштена) интерпретација основних слобода и права. Процес интерпретације основних слобода и права затворен је за плурализам пројеката (од идеје до коначне реализације). Интерпретација основних слобода и права редукује се на уставно-правну интерпретацију која остаје у задатим оквирима и унутар граница конкретног устава као највише позитивно-правне норме. Критеријуме и оквире интерпретације постављају позитивне уставне норме. Они нису ослоњени на теорију устава (сврху и смисао устава) која, управо обрнуто у основним правима види основни критеријум интерпретације и самога устава, јер су та права разлог, смисао и сврха устава — основ његовог легитимитета. Најзад, основним правима не пружа се заштита ни као субјективним јавним правима — заштита пред судовима. Стварну заштиту основним правима могу пружити само независни и самостални судови⁶.

⁵ Шире код: др В. Димитријевић: *Употреба људских права*, зборник *Распад Југославије — породжетицак или крај аџоније*, ИЕС, Београд, 1991, стр. 77—84.

⁶ „Основна права у овим земаљама немају карактер позитивних права која се могу користити, а у случају повреде бранити пред независним судовима, већ имају карактер номиналних права.” Видети: др В. Коштуница: *Политички системи и основна права*, *Theorija*, бр. 1—2/1987, стр. 61.

*Слободе и права грађана остварају незащитљиви. Устав није њихов
јемац и заштитник, већ акт којим се слободе и права пројисују и
одређују границе и оквири у којима се слободе и права додељују
поданицима.*

Иако је започету анализу могуће употпунити и другим карактеристичним елементима који илуструју статус основних слобода и права у уставима социјалистичких земаља, примери који су до сада изнети пружају довољно аргумената за закључак да се концепција устава социјалистичких земаља у погледу статуса основних права битно разликује од либерално-демократске концепције устава⁷.

Ова разлика испољава се најочигледније у одговору на питање у чију корист се решава сукоб појединца и државе.

У средишту либерално-демократског поимања природе основних права је сагласност о томе да се „у случају неизбежних сукоба између појединца и заједнице, предност даје појединцу“⁸. Унутар таквог концепта конституције „слободе и права делују као кључни елемент демократског легитимитета“⁹ у политичкој заједници заснованој на владавини права. Демократска правна држава свој легитимитет не заснива на чистом легалитету из чега следи само условно (а не безусловно) покорвање праву, дотле док оно не угрожава темељне вредности заједнице (основне, неотуђиве и неповредиве слободе и права). Из тога следи да када „репрезентативни устав откаже пред захтевима који погађају интересе свих, народ мора имати право да насилно у облику свој грађанина, и то појединачно грађанина са првобитним правима суверена. Демократска правна држава је у последњој инстанци упућена на ове изворе легитимитета“¹⁰. Власт је легитимна јер је легална и јер је достојна да буде призната од стране грађана.

Анализа устава социјалистичких земаља упућује на супротан закључак. У случају сукоба између појединца (поданика) и заједнице (државе) предност ће бити на страни државе. Ошуда је и могуће да ошудити интереси (интереси социјалистичке заједнице, интереси друшћивеној порекла и сл.) одређују границу слободе поданика и буду разлог њеној ограничавања. Унутар таквог концепта конституције легитимитет је редукован на легалитет.

II. О уставно-правним претпоставкама основних права у социјалистичким друштвима

У овом делу реферата скрећемо пажњу на значајније уставно-правне претпоставке заснивања основних права у постсоцијалистич-

⁷ Шире код: др В. Кошгуница: *Ор. cit.*, стр. 53—62.

⁸ Видети: др В. Кошгуница: *Ор. cit.*, стр. 56.

⁹ Видети: др Ј. Баста Посевец: Дискусија о проблемима правне државе, *Гледистија*, бр. 10—12/1989, стр. 81.

¹⁰ Видети: Ј. Хабермас: Дискусија о правној држави, *Гледистија*, бр. 10—12/1989, стр. 60.

ким друштвима. То су уједно и минимални захтеви успостављања владавине права. „Основна права су могућа само у уставно-правној држави, а уставно-правна држава је могућа само као нормативни систем оријентисан према основним правима”¹¹. Основна права су могућа под неким, минималним претпоставкама:

— *Власти која је ограничена правом, уместио неограничене власти помоћу права.* У уставно-правним оквирима то ће осигурати: начело супремације устава као основног акта заједнице, јер је у њему записан консензус свих субјеката о основним вредностима на којима заједница почива и без којих није могућ њен опстанак. Из начела супремације устава следи једнака обавеза грађана да се придржавају устава и закона, али и исто таква обавеза на страни власти која је и сама везана уставом и законима што их доноси. На супремацији устава засновано је начело легалитета. Уставно-правне консеквенце начела супремације устава су: прецизно утврђена својства закона, а пре свега *општи карактер закона* и на њему заснована *једнакост и једна сигурност* (закон је једнак за све било да штити или кажњава); *забрана ретроактивног дејства закона*; *хијерархија правних аката* (формална и материјална сагласност нижих са вишим правним актима и заснованост свих правних аката на уставу); *релативна независност правног система од државе* (држава га не може мењати другачије осим у уставом предвиђеном формалном поступку, нити може битно утицати на начин примењивања права) и др.

— *Правно институционализована политичка заједница.* Друштво (сфера приватности) и држава (јавна сфера) су одвојени. Држава није идентична са друштвом, већ је од њега одвојена организација (*цивилно друштво и јавна сфера*). Ако је слобода у негативном (слобода од државе) као и позитивном значењу (самостално одлучивање грађана о обликовању и устројству заједнице) разлог постојања политичке заједнице, централно питање постаје *под којим је условима могућа слобода у таквој заједници?*

Људска слобода могућа је у политичкој заједници само под претпоставком ограничене (контролисане и одговорне) власти. Отуда начело поделе власти као организациони принцип служи осигуравању основних права. Начело државне конституције је *подела власти* (хоризонтална и вертикална). Власт је подељена међу њеним носиоцима, а односи између њих почивају на *узајамности ограничења* као и на *органizacionом и функционалном одвајању законодавне, извршне и судске власти*. Власт је подвргнута *контроли* (парламентарна контрола егzekутиве; парламентарна, судска и јавномњенска контрола управе; контрола целисходности и законитости аката управе; самосталност и независност судова; суђење на основу устава и закона и слободног судијског уверења; уставно-судска контрола аката законодавног тела; контрола власти од стране грађана и др.).

¹¹ Видети: др З. Бинџић: *Основна права и уставно-правна држава, Теорија*, бр. 1—2/1987, стр. 37.

У таквој заједници постављени су критеријуми, инструменти и средства разрешавања спорова и конфликта који настану у заједници и који могу запрети опстанку заједнице уколико нема начина да буду отклоњени (*процедурално рационализовање*).

Правно институционализована политичка заједница могућа је под претпоставком поштовања неких *минималних ојцијих сјандарда* (начело један човек један глас; слободни, ојцији и тајни избори; ојозив; слободна јавност и др.); под условом разликовања *цивилној друштва од јавне сфере; уз ојраничену и конјролисану власт* (подела власти) и *процедурално рационализовање*.

— *Слободе и права као мерило вредности поретка и основ његовој лејимитијети*. Основне слободе и права су сврха и смисао конституције. *Устава је јемац слобода и права грађана и њихов је први заштитник*. У тој основној функцији устава је и разлог због којег устав уједно нужно мора бити и *акт који остварља границе државној власт*. Постављајући границе државној власти устав може остварити свој основни задатак — *осијурати слободу људи у политичкој заједници* — разрешавајући противуречје између два подједнако значајна начела конституционализма — *начела слободе и начела суверенитети* у *користи начела слободе*. У таквој заједници „устав мора бити оправдан на основу принципа чије важење не сме зависити од тога да ли је позитивно право са њима усаглашено или није. Отуда *модерна уставна држава од својих грађана може очекивати покорвање закону само уколико се заснива на принципима који су вредни признања у чијем светлу онда оно што је лејално може бити оправдано као лејимитно — а у дајом случају као нелејимитно одбачено*”¹². Теоријски и уставно-правно, *начело сујремације устава* утемељено је, дакле, у *начелу сујремације слобода и права грађана*. Устав је легитиман само дотле док не доводи у питање основне слободе и права грађана као темељне вредности заједнице. „Власт је суверена у границама своје легитимности”¹³, а те границе постављене су у основним слободама и правима грађана.

— *Концепција устава и основна права*. Јемство основних права и њихова заштита у условима у којима су испуњени минимални услови за владавину права у битном одређују и саму концепцију устава. Устав је акт у којем су, сагласношћу свих субјеката заједнице, записана основна начела на којима почиве заједница, принципи који чине могућим њен опстанак.

Како је разлог и смисао заједнице у јемству и заштити основних слобода и права грађана (*природно-правна и надправна димензија основних права*), то је устав акт у којем су записане слободе и права (*позитивно-правна, конституционална димензија основних права*) и

¹² Видети: Ј. Хабермас: *Op. cit.*, стр. 57.

¹³ Видети: др Л. Баста: *Хобз и Лок о суверености парламента и о проблему основној закона, Сјрани правни живои*, бр. 110—111/1981, стр. 132.

у којем су утврђени принципи, инструменти и процедуре њихове заштите (*основна љава као субјективна јавна љава*)¹⁴.

За уставно-правну димензију основних права од значаја су, дакле два аспекта:

— *Јемство основних љава*. Устав је акт у којем су основне слободе и права изражене као позитивно-правне нормe. *Свакој љојединачној слободи или љак основном љраву од љовара једно уставно љравило* (уставна норма). За нормe којима су зајемчене слободе и права грађана карактеристично је да сам устав утврђује њихову *њео-средњу љрмену*. Закон није нужан посредник између устава (уставне нормe) и његове примене у друштву, када су у питању нормe о слободама и правима грађана. Да би то било могуће потребно је да уставне нормe о основним правима буду у погледу своје садржине и појмова које користе: јасне, прецизне, непротивуречне, конзистентне, и сл. „У државно-организованим друштвима уставно-правни систем је оквир у коме се одвија интерпретација основних права”¹⁵, а „устав представља први корак у интерпретацији основних вредности”¹⁶.

— *Заштита основних љава*. Заштита основних слобода и права грађана уређује се уставом. Јемство основних слобода и права у уставу није довољно ако устав не уређује уједно и заштиту слобода и права. Уређивање заштите слобода и права грађана (*начела на којима љочива заштита слобода и права грађана; инструменти* којима се грађани могу користити у случајевима када су им повређене уставом зајемчене слободе и права; *орјани* у чијој је надлежности пружање заштите грађанима чије слободе или права су повређене; *љостуљак* остваривања заштите слобода и права и др.) могуће је под условом да „у заједници постоји консензус око индивидуалних слобода као вредности” као и да „постоје процедуре интерпретације основних права које не подразумевају само дискусију о томе шта је слобода, већ могу да резултирају и обавезујућим одлукама”¹⁷.

¹⁴ Шире код: др В. Кошћуница: *Op. cit.*, стр. 55.

¹⁵ Видети: др З. Бинђић: *Op. cit.*, стр. 37.

¹⁶ Видети: др З. Бинђић: *Op. cit.*, стр. 38.

¹⁷ Видети: др З. Бинђић: *Op. cit.*, стр. 38.

РАСПРАВЕ

Миливој Зајорчић

судија Окружног суда у Новом Саду у пензији

EXCEPTIO IUDICIS INHABILIS SUSPECTI*

(Изузеће судије)

Предмет разматрања овог института биће само један сегмент који обухвата одредбе из чл. 39 ст. 1 тач. 6 ЗКП и чл. 42 ст. 5 ЗКП. Тако ће изван расправе остати *recusatio*, тзв. отклон регулисан у одредби из чл. 39 ст. 1 тач. 1—5 истог закона. У самој бити овог института је пропис који одређује да судија, судија поротник, или записничар не могу вршити судијску дужност ако постоје околности које изазивају сумњу у њихову непристрасност. Ни овако формулисан он у примени закона не би доводио до недоумица да није одредбом чл. 42 ст. 5 ЗКП прописано да се захтев за изузеће из ових разлога може поднети само до почетка главног претреса. У противном, биће одбачен као неблаговремен или одбијен као неоснован, ако нису наведене околности на којима се заснива, одн. нису понуђени докази о њиховој веродостојности.

Претходни ЗКП није имао такву одредбу, а није је било ни у законима донесеним после Другог светског рата код нас. Ова одредба је институирана Законом који је донесен 24. XII 1976. године, а ступио је на снагу 1. VII 1977. године. Од тог времена па до данас није у погледу тог института било никаквих промена. Званичних образложења-објашњења о томе због чега је овај пропис усвојен нема. У постојећим коментарима (др Б. Петрић, др Т. Васиљевић) дати су само сумарни разлози, а свде се на једну реченицу, према којој постоји опасност да главни претрес неће моћи бити одржан нити завршен, уколико странке у недоглед понављају захтеве за изузеће.

* Рад примљен: 20. X 1994.

Поменути разлози, најблаже речено, нису прихватљиви, посебно ако се има у виду пропис из чл. 144 ЗКП, који санкционише злоупотребу права у кривичном поступку. Поставља се и питање није ли овом одредбом повређено право оптуженог на одбрану и у којој мери је повређено? Због којих разлога законодавац више од три деценије толерише постојање права на подношење захтева за изузеће у свакој фази поступка?

Да би се свестраније осветлио овај проблем неопходно је упознати се са одредбама које су регулисале исту материју у законима о кривичном поступку, насталим после великих друштвених промена крајем XVIII и почетком XIX века, а имали су свој корен у Декларацији о правима човека и грађанина. На тој основи настали су француски и немачки закони, а на њиховим постулатима је касније у читавој Европи дошло до хуманијег односа према окривљенима. У овим законима одређени су случајеви када странка може *recusatio* и *excertio iudex suspecti*. У оба случаја се сматра да је судија релативно неспособан само за конкретан случај, што важи и за чланове већа и за записничара. Тражи се оптимална непристрасност судије. Ова може бити доведена у сумњу због његовог односа према поједином конкретном случају. Закон одређује у којим би случајевима, као *iudex inhabilis*, *ipso iure* био искључен. У немачком казненом закону, странке могу тражити изузеће ако могу навести и доказати разлоге који дају повода за сумњу да не постоји потпуна непристрасност одређеног судије или другог учесника у суђењу. Под појмом „доказати” не сматра се потпуни доказ, него само навођење чињеница, из којих се са вероватношћу може закључити да постоји сумња у потпуну објективност судије. Ово право припада свим странкама у поступку и није везано за рок. Закон не предвиђа разлоге за *excertio*, већ дозвољава да се то реши у пракси у сваком конкретном случају (нпр.: пријатељство, непријатељство, сродство, изјава судије о кривици или некривици дата унапред, итд.). Злоупотреба тог права била је санкционисана, али, уколико инстанциони суд нађе да је захтев странке основан, одредиће другог судију, без поништавања радњи које су до тада спроведене у поступку, јер Закон не спаја са захтевом одредбе о ништавости. Поступак се, дакле, наставља пред новим судијом или већем.

По одредбама Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије, из 1929. године, разлози за стављање захтева за изузеће су углавном исти као и у раније поменутих законима, с тим што су додати још и разлози и околности који су везани за особине појединих дела, личност судије или његове односе са заинтересованим лицима. Овај закон предвиђа да се захтев за изузеће код првостепеног суда може ставити само до почетка главног претреса а код вишег суда на 24 сата пре претреса (§ 32). Параграф 36. одређује да се против решења којим се одбија захтев може поднети жалба у року од три дана, а ако је овакво решење донето на главном претресу, тада се

могло побијати само у жалби на пресуду (§ 336 ст. 5 и § 392 ст. 2). Ако виши суд нађе да је захтев поднет из обести може подносиоца казнити.

Одредба чл. 42. ст. 5. важећег ЗКП одређује да се захтев може поднети само до почетка главног претреса пред првостепеним судом. Овако формулисана одредба практично онемогућава странци да таква захтев поднесе. Да би странка могла основано да постави захтев потребно је да пре почетка главног претреса буде упозната о томе какав је однос судије према делу за које се суди и према учесницима поступка и другим заинтересованим лицима. Поменути феномени мисаоног су карактера и све дотле, док на одређени начин не постану манифестни, све док су у сфери имагинације, странка за њих и њихово постојање не може и не мора да зна. До оваквих манифестација долази тек након почетка главног претреса, дакле након периода до кога закон дозвољава подношење захтева.

Суд има, ради спречавања злоупотребе права, на располагању одређени инструментариј. Тако, у смислу чл. 14. ЗКП, суд је дужан да у свакој фази поступка настоји да исти спроведе без одуговлачења и да онемогући сваку злоупотребу. Ова одредба је шире обрађена у чл. 144 ст. 1—3 ЗКП, где је речено да суд може у току поступка казнити учеснике у поступку ако нађе да су њихове радње очигледно усмерене на одуговлачење. Ако је у питању адвокат или адвокатски приправник, суд ће о томе обавестити Адвокатску комору.

Треба додати и то да одредба чл. 42. ст. 5. ЗКП на извршан начин отвара још једну дилему, која се састоји у следећем: кад другостепени суд укине првостепену пресуду и нареди да се одржи нови главни претрес пред првостепеним судом (чл. 385. ст. 1. ЗКП), да ли тада поново настаје могућност постављања захтева за изузеће или је ова искључена. По становишту Врховног суда, и када главни претрес почиње изнова захтев за изузеће, из разлога наведених у чл. 39. тач. 6. ЗКП, више се не може поставити због неблаговремености. Такво становиште, најблаже речено, нема никакву подлогу, осим оне напред поменуте у коментарима, а то је бојазан да се претрес неће моћи окончати због сталне злоупотребе права. Сматрам да у поновљеном поступку, након укидања првостепене пресуде, странкама мора бити дозвољено да поставе захтев за изузеће.

Ако прихватимо чињеницу да у поступку постоје одредбе које онемогућавају злоупотребу права, тада се одредба из чл. 42. ст. 5. ЗКП чини непотребном. Прецизније речено, у правној науци нема валидних разлога за институирање такве одредбе. Разлоге треба тражити у неким ванправним наукама, блиским или сличним праву. Не може се добро разумети одредба коју смо ставили под лупу ако не откријемо и не схватимо њену генезу.

У сваком друштву постоји механизам помоћу кога се врши селекција. Социјални механизми селекције су институције којима је додељено да бирају појединце и да свакога поставе на место на коме ће бити у стању да најбоље одигра своју улогу. Овај механизам има

двоструки задатак: да задржи оне који су без вредности и да подстакне и помогне подизање и напредовање даровитих, оних који имају *saperae aude*, који се служе својом главом. Када се ови механизми, под утицајем одређених политичких или социјалних узрока, поремете и, уместо да помажу најспособније, они помажу оне обдарене, како каже Карлајл, лисичијом интелигенцијом, онда из тога следи стварање амбициозне и надуте олигархије, засноване на непотизму и протекцији, што ће убрзати опадање и распад система, па и система правосудја као сегмента глобалног система. Код нас после рата функцију селекције врше у прво време комитети партије, а нешто касније то постају комисије оформљене од стране комитета, па разна координациона тела, кадровске комисије и др., да би на крају, била разграната организација која за основни задатак има то да строго брине да у тзв. номенклатуру не буде провучен неко ко није политички подобан и ко није спреман да слепо извршава налоге. Стручне способности често нису биле неопходне. Велики број способних судија морао је или да напусти правосудје или да се понаша као „кетман”. Овакви механизми селекције довели су до тога да данас у судовима имамо стање, такво какво је.

Из праксе других и властитог искуства, мада то не мора бити јак аргумент, знам да се приликом суђења које води судија снабдевен знањем, етичким квалитетима и личним достојанством, никада или готово никада не појављују странке са захтевом за изузеће. Зашто би странка тражила изузеће судије, ако он достојанствено и без намере да на било који начин ускраћује права, па и право на одбрану, ако се не идентификује са оптужбом и ако успева да се уздигне изнад личних осећања према делу и учиниоцу? Познајем неколико судија чије изузеће никада није тражено. Шта друго тада може бити у питању, осим то да су захтеви за изузеће, у највећем броју случајева, последица некомпетенције и лоше селекције судијског кадра? Одличан судија не мора бити књишки човек, набијен знањем црпеним искључиво из књига. Као интелектуалац он је дужан да при размишљању и одлучивању буде оптимално прецизан и одлучан, да из мноштва чињеница разлучи оне које имају правну важност од оних које то немају и да карактерише њихову правну природу. Ако тога нема, значи да у судији нема ни „правничког духа”.

Сасвим сумарно сам навео неколико разлога због којих мислим да би одредбу чл. 42. ст. 5. ЗКП требало анулирати.

ЈОШ ЈЕДНОМ О МЕЂУНАРОДНОМ СУДУ ЗА РАТНЕ ЗЛОЧИНЕ*

Разлог за овај осврт је оспоравање одређених поставки у тексту г. Милана Вујина, „Међународни суд за ратне злочине у бившој Југославији (оснивање, рад, утисци)”, објављен у „Гласнику” бр. 11/94.

Стекао сам утисак да је г. Вујин текст писао више са становишта званичне политике, а да је мање био мотивисан анализом правне проблематике. Овакав утисак произилази из констатације г. Вујина да су резолуције УН, које обавезују снаге у сукобу да се повинују међународном хуманитарном праву, у већини случајева садржавале неосновану осуду „српске стране”, да ће Међународни суд судити само Србима и да је функција суда да осуди Србе као искључиве кривце за „све оно што се дешавало на територији бивше Југославије”.

Закључак г. Вујина, свакако је преурањен, будући да пред судом још ниједан поступак није окончан. Осим тога, ако се већ сумња у правосуђе које није „наше”, сматрам да међународни судови уживају већи углед и требало би да изазивају мање подозрења од судова страних држава, који већ воде поступке против лица окривљених за ратне злочине.

У основи, питања која треба анализирати су следећа: а) основ за формирање суда; б) надлежност суда; в) састав суда; г) поступак пред судом; д) санкција и њено извршење.

а) Г. Вујин тврди да се овакав суд може формирати само на основу конвенције или уговора који би закључиле чланице УН и да правни основ за формирање оваквог суда не постоји. Овде треба указати на чињеницу да је Југославија, као чланица и један од оснивача УН (а чији је или то настоји да буде правни следбеник, без губитка континуитета, СРЈ), ратификовала две конвенције које су од

* Рад примљен: 13. I 1995.

значаја за нашу проблематику. То су: Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида (ступила на снагу 12. I 1951) и Конвенција о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности (ступила на снагу 11. XI 1970). Основ за формирање суда налази се у првој Конвенцији, која у члану 6. предвиђа да ће лица бити: „... предата на суђење надлежним судовима државе на чијој територији је одређено дело извршено, или Међународном кривичном суду, који ће бити надлежан за оне чланице уговорнице које буду признале његову надлежност”. Друга Конвенција у члану 3. предвиђа обавезу држава уговорница да у унутрашња права уграде механизам који ће омогућити *изручење* извршилаца ових дела.

Из наведеног се може закључити да постоји правни основ за формирање Међународног суда, а да се једино може поставити питање да ли ће надлежност овог суда СРЈ признати или не.

б) Важно је истаћи да обе конвенције предвиђају одговорност за злочине и за органе и организације, а не само за физичка лица, како је Статутом предвиђено, што значи да је у односу на круг лица која могу бити проглашена одговорним Статут Међународног суда рестриktivнији од важећих конвенција. Иначе, све категорије злочина које су обухваћене Статутом Међународног суда предвиђене су и у Конвенцији о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности.

Примат Међународног суда у односу на домаће правосуђе предвиђен је и чланом 6. Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, тако да ни ово овлашћење, које је дато суду, није преседан.

в) Не улазећи у оцену одредаба о саставу првостепеног и другостепеног суда (број судија, одсуство пороте), сматрам да је штета што СРЈ није имала могућности (пошто не признаје суд) да утиче на избор чланова већа, јер би на тај начин сигурно могла да спречи евентуалне злоупотребе, или би са више права могла да указује на злоупотребе, ако би ставила резерве на избор појединих судија. Слажем се са ставом да је потребно обезбедити могућност одбране окривљених и од стране адвоката из СРЈ, ако окривљени изразе такву жељу.

г) Поступак који омогућује праћење процеса на матерњем језику, право на браниоца, право на предлагање доказа и право на жалбу обезбеђује окривљеном иста права каква би имао и у нашој земљи, па не видим због чега би положај окривљеног пред Међународним судом био неповољнији.

д) Чињеница да Међународни суд за ратне злочине у бившој Југославији не може да изрекне смртну казну, чини овај суд блажим за окривљеног од домаћих судова. И начин издржавања казне затвора је у неким европским земљама уређен повољније за осуђенике него што је случај у СРЈ, па је и са тог становишта могућ повољнији третман.

Иначе, није тачан навод да Устав СРЈ забрањује изручење наших оптужених држављана Међународном суду. Члан 17. став 3. Устава СРЈ прописује: „Југословенски држављанин не може бити лишен

држављанства, протеран из земље, ни изручен *другој држави*" (подвукао Д. У.). Међународни суд није „друга држава”, а ирелевантно је да ли суд заседа у СРЈ или на територији неке друге државе.

Налазим да су неоснована страховања од „појаве сведока очевидаца”. Мислим да је то проблем сваког правосуђа, поготово у тзв. монтираним процесима. Добра сарадња надлежних органа СРЈ са браниоцима окривљених може представљати довољну препреку оваквим евентуалним појавама, као што ће такву препреку представљати и међународни углед поступајућих судија, који, оцењујем, неће подлећи политичким притисцима. Доказ за то видим и у познатој одлуци бечког суда, у поступку за ратни злочин против једног Србина.

А што се тиче суђења за ратне злочине на територији СРЈ, видели смо како изгледа суђење у Шапцу.

Данко Укројина
адвокат у Новом Саду

ИНФЛАЦИЈА И ПРОБЛЕМ ПРАВНЕ КВАЛИФИКАЦИЈЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА*

У току 1993. године били смо сведоци инфлације која је доносила бројне економске, политичке, правне и друге проблеме. И нама правним практичарима инфлација је доносила невоље, посебно у кривичним предметима, у којима је у периоду између извршења кривичног дела и изрицања пресуде, била праћена и деноминацијама.

У оптужницама је окривљенима стављано на терет извршење кривичног дела *крађе* из чл. 165. ст. 1. КЗ Србије или *шешке крађе* из чл. 166. ст. 1. тач. 1. КЗ Србије, а на главном претресу тужилац је новчане износе прилагођавао деноминованом динару. Готово у свим таквим предметима, вредност одузетих ствари нашла се испод новчаног износа који је био граница за кривично дело *ситно дело крађе*, из чл. 173. ст. 1. КЗ Србије. Одбрана је инсистирала на номиналним новчаним вредностима и намери окривљеног да иде на прибављање управо такве вредности.

Код појединих судова било је лутања у тражењу излаза из оваквих ситуација. Указаћу на неколико примера.

У пресуди Врховног суда Србије Кзз. 4/94. од 21. I 1994. године изражено је следеће становиште: „Ако количина и вредност одузетих ствари обијањем није била мала нити су осуђени ишли на то да прибаве ствари мале вредности, њихове радње треба правно квалификовати као кривично дело *шешке крађе* из чл. 166. ст. 1. тач. 1. КЗС, а не као кривично дело *ситно дело крађе* из чл. 173. ст. 1. КЗС, иако је вредност одузетих и присвојених ствари у време суђења мања од 500.000 динара”¹. Из образложења произилази да је окривљени у току 1992. године обио киоск и одузео око 1.200 паклица разних цигарета у вредности од 27.500 динара, па иако му је оптужницом стављено на терет извршење кривичног дела *шешке крађе*, првостепени суд га је огласио кривим за кривично дело *ситно дело крађе*. Такву пресуду

* Рад примљен: 26. IX 1994.

¹ Избор судске праксе, бр. 7—8/94, стр. 38.

потврдио је и другостепени суд. Републички јавни тужилац поднео је захтев за заштиту законитости, а Врховни суд Србије је, наведеном пресудом, нашао да је захтев основан и утврдио да је закон повређен у корист окривљеног. Ово због тога што количина одузетих ствари и њихова вредност у време извршења кривичног дела није била мала, нити је окривљени ишао на то да прибави ствари мале вредности. Другим речима, објективне околности — начин извршења дела и количина одузетих ствари, а нарочито њихова вредност *in tempore criminis* — не могу се посматрати издвојено од субјективне околности — постојања или непостојања намере да се прибави мала имовинска корист.

Али, ствари су негде ишле и обрнутим редом.

Пресудом Општинског суда у Гучи К.144/91. од 11. II 1993. године, више окривљених оглашени су кривим као саизвршиоци кривичног дела *ишење крађе*, јер су у току 1991. године обили комисион и одузели четири нова видеорикордера. Пресуду је потврдио Окружни суд у Чачку (Кж. 125/93. од 30. IV 1993). Осуђени су поднели захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде, наводећи да се може радити само о кривичном делу *стићно дело крађе*. Врховни суд Србије захтев је одбио (Кзп. 212/93. од 31. VIII 1993), наводећи да треба ценити објективну вредност одузетих ствари, како у време пресуђења тако и у време извршења кривичног дела и да се у конкретном случају никако не може радити о стварима мале вредности нити о намери окривљених да себи прибаве малу имовинску корист. То што је садашња вредност, услед инфлаторних кретања, сведена на мали износ, не може утицати на правну квалификацију кривичног дела.

Другачију судбину имала је пресуда Општинског суда у Гучи К. 116/88. од 14. X 1991. године, којом је више окривљених оглашено кривим за кривично дело *крађе*, због противправног одузимања око 900 артикала разне робе из оштећеног предузећа „Милан Благојевић” из Лучана, са вредношћу у време пресуђења од 132,50 динара, дакле, испод износа који је битан за постојање кривичног дела *стићно дело крађе*. Окружни суд у Чачку ову је пресуду потврдио (Кж. 94/92. од 8. IV 1992). Поводом захтева осуђених за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде Врховни суд Србије је својом пресудом Кзп. 183/92. од 8. IX 1992. године, укинуо и првостепену и другостепену пресуду, а предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење. Врховни суд је био схватања да квалитет намере окривљених зависи и од чињенице да су они из магацина, који је био пун робе, одузели само део који им је оптужницом стављен на терет, иако су тамо биле и ствари веће вредности од оних које су одузете, па није искључена могућност да је њихов умишљај био управљен на прибављање мале имовинске користи. У новом поступку првостепени суд донео је поново осуђујућу пресуду за кривично дело *крађе*. Једина разлика била је што је, захваљујући одлуци Врховног суда Србије и протеклу времена од извршења кривичног дела, окривљенима изречена блажа казна. Окружни суд у Чачку потврдио је првостепену пресуду (Кж. 150/93. од 10. VI 1993).

Овог пута, Врховни суд Србије, истина у другом већу, пресудом Кзп. 260/93. од 28. IX 1993. године, одбио је захтев одбране за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде, наводећи: „да *ситно дело крађе* може се сматрати као ситно ако вредност прибављене ствари не прелази износ који је у закону одређен као гранични износ између кривичног дела *крађе* и кривичног дела *ситне крађе*. Међутим, поред овог објективног критеријума, нужно је и испуњење субјективног критеријума, који је садржан у свести и вољи да се прибави мања имовинска корист. Оба нижестепена суда су правилно поступили када су нашли да овакав субјективни елемент није испуњен...”.

За кривична дела извршена од увођења новог динара таквих проблема нема, бар у ситуацији када се правилно утврди чињенично стање и примени одговарајућа квалификација кривичног дела. Али, како је прошлост део живота, ваља се подсетити да је у овој области било лутања и из тога извући потребне закључке.

Драган У. Калаба
судија Општинског суда у Гучи

ХРОНИКА

НОВИ САД, 21. децембар 1994. — Галерија Матице српске у Новом Саду предложила је Адвокатску комору Војводине, као институцију, за редовног члана Матице српске.

* * *

НОВИ САД, 23. децембар 1994. — Управни одбор Адвокатске коморе Војводине прихватио је понуду да Адвокатска комора Војводине, у заједници са Матицом српском, буде издавач књиге *Филозофија природној права* Јована Стерије Поповића.

* * *

ПАРИЗ, 05. јануар 1995. — Г. Жан-Рене Фартуа, председник Адвокатске коморе у Паризу, која је депонент Међународне конвенције о заштити права из области одбране, упутио је позив Савезу адвокатских комора Југославије да приступи Конвенцији. У позиву се, између осталог, каже: „Упознати смо са свим потешкоћама кроз које је ваша земља пролазила и са којима наставља да се сукобљава, а знамо и на који начин адвокати ваших комора обављају своју дужност, без обзира на околности, тј. храбро, професионално и с пожртвовањем. Чинило нам се да бисмо, у својству представника потписника поменуте Конвенције, могли да вас позовемо да нам се придружите, одн. да прихватите приступ Конвенцији. Желимо на тај начин да изразимо нашу солидарност са вама и да вам упутимо изразе колегијалног уважавања. Такође мислимо да би такав приступ могао да вам помогне, јер бисте се осећали јачим захваљујући међународној солидарности... Свако од нас зна да се обављање професије браниоца понекад суочава са притисцима, ако не и препрекама, насупрот којих нам сама чињеница да смо свесни да заједнички водимо исту битку, помаже да опстанемо ради очувања части наше професије”.

* * *

НОВИ САД, 10. јануар 1995. — Након подношења пријаве против адвоката, због тога што је на потпис притворнику дао антидатирани уговор, Управа затвора у Новом Саду одлучила је да у кабинама за разговор, између места за адвокате и места за притворнике, поново постави стаклене преграде, које су пре више година уклоњене управо на упорно инсистирање адвоката.

* * *

БЕОГРАД, 17. јануар 1995. — Потпредседник Савезне владе и Министар правде, г. Урош Кликовац, примио је чланове Председништва Савеза адвокатских комора Југославије, г. Милана Вујина, г. Светозара Поповића и г. Борба Вебера. Том приликом Министар правде је упознао чланове Председништва да ће Предлог Закона о адвокатури ући у скупштинску процедуру марта 1995. године и предложио да Председништво Савеза адвокатских комора Југославије достави своје писмене примедбе на досадашњи текст Предлога Закона о адвокатури. Министар правде, г. Кликовац, изразио је жељу и потребу да се адвокати, по избору и предлогу Савеза адвокатских комора Југославије, уврсте у радне групе за израду кривичног и грађанског законодавства.

Председник Председништва Савеза адвокатских комора Југославије, г. Милан Вујин, обавестио је Министра правде о досадашњим настојањима Савеза да се окривљенима пред Међународним трибуналом у Хагу омогући одбрана по службеној дужности, од стране адвоката чланова адвокатских комора у СР Југославији.

* * *

БЕОГРАД, 17. јануар 1995. — Председништво Савеза адвокатских комора Југославије разматрало је текућа питања у адвокатури и утврдило план рада везан за доношење новог Закона о адвокатури.

Одлучено је да се у радну групу Савезне владе за израду кривичног законодавства предложи г. Милан Вујин, председник Председништва Савеза адвокатских комора Југославије, а у радну групу за израду грађанског законодавства, г. Светозар Поповић, члан Председништва Савеза адвокатских комора Југославије.

На истој седници донета је одлука да Савез адвокатских комора Југославије потпише Међународну конвенцију о заштити права из области одбране, донету 26. VI 1987. године, и да се тај свечани чин обави у Београду или Новом Саду у присуству г. Жан-Рене Фаргута, председника Адвокатске коморе Париза.

КРИВИЧНО ПРАВО

КОРИШЋЕЊЕ ЗАПИСНИКА О ИСПИТИВАЊУ ОПТУЖЕНОГ КОД ОРГАНА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА

Веће на главном претресу може до-
нети решење о коришћењу записника о
испитивању оптуженог код органа уну-
трашњих послова и у случају када тај
записник није претходно, у смислу чл.
83. ЗКП, издвојен у посебан омот и када
је одбијен предлог одбране за саслуша-
ње сведока.

Из предмета

Против оптуженог се води поступак за
квалификовани облик кривичног дела
убиства из чл. 47. ст. 2. тач. 4. ЗК РС.
Судско веће је на главном претресу, на
основу чл. 84. ЗКП, донело решење да се
могу користити обавештења која је оптү-
жени дао органу унутрашњих послова.
Претходно, тај записник није био издво-
јен из списка и стављен у посебан омот, у
смислу чл. 83. ЗКП. Осим тога, одбрана је
предлагала да суд изведе доказ саслуша-
њем још неких сведока и указивала на
чињеницу да нису изведени сви докази,
али је предлог одбране суд одбио.

По ставу Врховног суда Србије, жалба
браниоца због коришћења записника, ни-
је основана.

Чињеница да је истражни судија про-
пустао да записник издвоји у посебан
омот не мења правну судбину тог запис-
ника, који се не би могао користити у

поступку, али се може користити у сми-
слу одредбе чл. 84. ст. 1. тач. 2. ЗКП.
Првостепени суд је образложио зашто је
одбио предлог за саслушање нових сведо-
ка. Закључак судећег већа да је извео све
доказе који су од важности за правилно
пресуђење, у складу је са чл. 322. ст. 2.
ЗКП. Због тога нема сметњи за доношење
оспореног решења.

(Врховни суд Србије, Кж. II 43/93)

КРИВИЧНО ДЕЛО ПРИКРИВАЊА

Протурање ствари, у смислу члана
184. став 1. ЗК РС означава свако омо-
гућавање прође какве ствари, као на
пример, посредовање, проналажење ли-
ца или могућности да се ствари прибав-
љене кривичним делом пренесу друго-
ме. Прикривање се не мора испољавати
само узимањем ствари у своје притежа-
ње, већ и сваком другом радњом којом
се постиже прикривање ствари.

Из предмета

Првостепени суд је ослободио оптүже-
не од оптүжбе да су извршили кривично
дело прикривања из чл. 184. ст. 1. КЗ РС,
које би било извршено на тај начин што
су протурали ствари за које су знали да су
прибављене кривичним делом, проналазе-
ћи за одређену накнаду купце за ствари
које су украдене и одводећи извршиоце
крађе тим купцима. Оваква пресуда
потврђена је у другостепеном поступку.

Оба суда сматрала су да се под појмом протурања ствари не подразумева проналажење купаца, а и да због тога што се ствари нису нашле у притежању оптужених, у њиховим радњама нема кривичног дела.

Републички јавни тужилац је против ове пресуде уложио захтев за заштиту законитости.

Врховни суд Србије захтев је уважио и утврдио повреду закона у корист оптужених, налазећи да наведени ставови ниже-степенних судова нису прихватљиви. Према ставу Врховног суда, правилно тумачење чл. 184. ст. 1. КЗ РС наводи на закључак да се кривично дело прикривања путем протурања ствари може извршити и ако оптужени нису били у притежању украдене ствари, а да појам „протурање ствари” означава свако омогућавање прође какве ствари, као што је посредовање, проналажење купаца или могућности да се ствари прибављене кривичним делом пренесу другоме.

(Врховни суд Србије, Кзз. 6/94)

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ОДГОВОРНОСТ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ДРЖАВЕ СРЈ ЛИЦИМА ПОГИНУЛИМ У САСТАВУ НОВОСАДСКОГ КОРПУСА

Сродницима припадника јединица
Територијалне одбране који је садеј-

ствовао у активностима ВП Вуковар и погинуо у Тењи септембра 1991. године припада право на накнаду штете од државе СРЈ, из одговорности ВП корпуса коме је у то време припала јединица ВП Вуковар.

Из предмета

Блиски сродник тужилаца погинуо је 2. IX 1991. год. у борбеним дејствима у насељу Тења, као припадник ТО у оквиру оружаних снага СФРЈ. Првостепени суд делимично је усвојио тужбени захтев против тужене Државе СРЈ из одговорности Новосадског корпуса.

По оцени другостепеног суда неосновани су наводи жалбе туженог, који, између осталог, истиче и недостатак пасивне легитимације. Сходно чл. 1. Закона о служби у оружаним снагама, службом у оружаним снагама СФРЈ сматрало се и вршење војних и других дужности у ЈНА и у територијалној одбрани. Из утврђених чињеница произилази да је покојни учествовао критичном приликом у борбеним дејствима у својству припадника ратне јединице оружаних снага СФРЈ из састава Новосадског корпуса, мада као припадник јединица ТО, и да је садејствовао у активностима са јединицом ВП Вуковар. Због тога тужена неосновано указује да тужитељима није одговорна за штету.

(Окружни суд у Новом Саду, Гж. 2752/93. од 14. IV 1994)

СА СЕДНИЦЕ УПРАВНОГ ОДБОРА
одржане 27. 01. 1995. године

1. Одбија се захтев за упис у Именик адвоката Ковачевић Николе, дипл. правника из Шида.
2. Гуцуња Милан, дипломирани правник, рођен 22. 07.1967. године, уписује се 27. 01. 1995. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Петра Драпшина 3/1.
3. Брише се из Именика адвокатских приправника Гуцуња Милан, адвокатски приправник код Гуцуња др Јована, адвоката у Новом Саду, са даном 27. 01. 1995. године због уписа у Именик адвоката ове Коморе.
4. Жупунски Дарко, дипломирани правник, рођен 20. 05. 1960. године, уписује се 27. 01. 1995. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Сремској Митровици, Свете Младеновића 9/30.
5. Гобор Золтан, дипломирани правник, рођен 10. 06. 1944. године, уписује се 27. 01. 1995. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Темерину, Новосадска 383.
6. Пилиповић Борислав, дипломирани правник, рођен 05. 01. 1952. године, уписује се 27. 01. 1995. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Кикинди, Саве Текелије 8.
7. Лекић Бранко, дипломирани правник, рођен 25. 08. 1935. године, уписује се 27. 01. 1995. године у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Новом Саду, Војвођанских бригада 20.
8. Уписује се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Војиновић Жељко, рођен 16. 04. 1969. године, на адвокатско-приправничку вежбу код Чичовачки Бранка, адвоката у Сомбору, дана 27. 01. 1995.
9. Уписује се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Поповић Вујица, рођен 10. 01. 1951. године, на адвокатско-приправничку вежбу код Миладиновић Драгана, адвоката у Новом Саду, дана 27. 01. 1995.
10. Уписује се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Укропина Дејан, рођен 30. 04. 1971. године, на адвокатско-приправничку вежбу код Добросављеф Светозара, адвоката у Новом Саду, дана 27. 01. 1995.
11. Уписује се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Вученић Оливера, рођена 01. 12. 1968. године, на адвокатско-приправничку вежбу код Вученић Светислава, адвоката у Зрењанину, дана 27. 01. 1995.
12. Условно се уписује Дринчић Будимир, дипломирани правник, рођен 27. 02. 1959. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Күли, 1. маја 30, са даном давања свечане изјаве.

13. Условно се уписује Рубежић Пүниша, дипломирани правник, рођен 23. 05. 1954. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Кули, 29. новембра 3/6, са даном давања свечане изјаве.

14. Условно се уписује Вүкaшинoвић Милован, дипломирани правник, рођен 17. 10. 1958. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, а седиштем адвокатске канцеларије у Змајеву, Саве Ковачевића 8, са даном давања свечане изјаве.

15. Условно се уписује Вүковић Борис, дипломирани правник, рођен 29. 11. 1960. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Сүботици, Матка Вүковића 1, са даном давања свечане изјаве.

16. Условно се уписује Вишковић Милан, дипломирани правник, рођен 08. 05. 1957. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Бачком Петровом Селу, Николе Тесле 33, са даном давања свечане изјаве.

17. Условно се уписује Салај Сунчица, дипломирани правник, рођена 06. 12. 1955. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Сремској Митровици, Кузминска 34, са даном давања свечане изјаве.

18. Условно се уписује Балабан Драган, дипломирани правник, рођен 07. 01. 1959. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Панчеву, Книћанинова 58/10, са даном давања свечане изјаве.

19. Условно се уписује Зекић Радивоје, дипломирани правник, рођен 25. 08. 1957. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Вршцу, Стеријина 5/23, са даном давања свечане изјаве.

20. Условно се уписује Петров Павле, дипломирани правник, рођен 08. 11. 1923. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Бечеју, Маршала Тита 45, са даном давања свечане изјаве.

21. Условно се уписује Жигић Сима, дипломирани правник, рођен 01. 02. 1935. године, у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине, са седиштем адвокатске канцеларије у Сомбору, Радишићева 21, са даном давања свечане изјаве.

22. Брише се из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине Жигић Сима, адвокат у Сомбору, са даном 02. 02. 1995. године, због пензионисања.

23. Брише се из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине Лекић Бранко, адвокат у Новом Саду, са даном 26. 01. 1995. године, због пензионисања.

24. Брише се из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине Алексић Марица, адвокат у Новом Саду, са даном 08. 12. 1994. године, услед смрти.

25. Брише се из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине Ђурчић Нада, адвокат у Апатину, са даном 11. 12. 1994. године, због заснивања радног односа. — Чапо Нада, адвокат у Апатину, одређује се за преузиматеља адвокатске канцеларије Ђурчић Наде.

26. Брише се из Именика адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине Јовановић Весна адвокатски приправник у Каћу, на адвокатско-приправничкој вежби код Мандић Тодора, адвоката у Каћу, са даном 30. 08. 1993.

27. Трбојевић Горану, адвокату у Сүботици, одређује се привремена забрана вршења адвокатске делатности почев од 27. 01. 1995. године, због разлога из члана 50. став 2. Закона о адвокатури и служби правне помоћи. Привремена забрана траје до правоснажног окончања кривичног поступка који се води против Трбојевић Горана, пред Општинским судом у Сүботици под бр. КТ. 1789/94. — Анђелић Даринка, адвокат у Чангавиру, поставља се за привременог заменика адвокату Трбојевић Горану.

28. Јүришић Иван, адвокат у Сомбору, разрешава се дужности привременог заменика адвокатске канцеларије Коњовић Давида. — Рачић Мила, адвокат у Сомбору, поставља се за привременог заменика адвокатске канцеларије Коњовић Давида.

29. Узима се на знање да је Милекић Невена, адвокатски приправник, прекинула адвокатско-приправничку вежбу код Иванчин Николе, адвоката у Новом Саду, дана 15. 01. 1995, те да исту наставља 16. 01. 1995. код Богдановић Невенке, адвоката у Сремским Карловцима.

30. Узима се на знање да је Гнатенко Андрић Татјана, адвокат у Новом Саду, привремено спречена да обавља адвокатску делатност почев од 15. 02. 1995. због породичног одсуства. — Срећков Анка, адвокат у Новом Саду, поставља се за привременог заменика Гнатенко Андрић Татјани, адвокату у Новом Саду.

31. Узима се на знање да су Аврамов Славица и Аврамов Душко, адвокати у Зрењанину, основали Удружену адвокатску канцеларију са седиштем у Зрењанину, Пупинова 2/1, почев од 23. 12. 1994.

32. Узима се на знање да је Борјановић Петар, адвокат у Опацама, преселио седиште своје адвокатске канцеларије у Нови Сад, Стевана Брановачког 1/1, почев од 01. 01. 1995.

33. Узима се на знање да је Оравец Ива, адвокат у Кисачу, преселила седиште своје адвокатске канцеларије у Петроварадин, Вере Радишић 11, почев од 17. 01. 1995.

34. Узима се на знање да је Јанчић Радован, адвокат у Темерину, преселио седиште своје адвокатске канцеларије у Нови Сад, Максима Горког 50, почев од 01. 02. 1995.

35. Узима се на знање да су Шећеров Урош и Шећеров Миомир, адвокати у Новом Саду, преселили своју адвокатску канцеларију на адресу Булевар ослобођења 78/2, почев од 18. 01. 1995.

36. Узима се на знање да је Никић Јелена, адвокат у Новом Саду, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Булевар ослобођења 78/2, почев од 18. 01. 1995.

37. Узима се на знање да је Грбић Милица, адвокат у Апатину, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Нушићева 4 — Дом здравља, почев од 18. 01. 1995.

38. Узима се на знање да је Есеп Валерија, адвокат у Али, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Лењинова 16, почев од 01. 01. 1995.

39. Узима се на знање да је Вебер Борџе, адвокат у Новом Саду, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу Поштанска 5/2, почев од 15. 01. 1995.

40. Узима се на знање да је Филиповић Загорка, адвокат у Инђији, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Тржни центар, Ламела Д, лок. 25, почев од 09. 01. 1995.

41. Узима се на знање да је Зотовић Слободан, адвокат у Зрењанину, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу Пупинова 5, почев од 01. 01. 1995.

42. Узима се на знање да је Цицка Јано, адвокат у Ковачици, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу ЈНА 10, почев од 31. 01. 1995.

43. Узима се на знање да је Челекетић Вељко, адвокат у Новом Саду, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу Алмашка 18, почев од 29. 12. 1994.

44. Узима се на знање да је Анђелић Стеван, адвокат у Новом Саду, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу Мајевичка 25, почев од 01. 01. 1995.

45. Узима се на знање да је Цинић др Сенад, адвокат у Суботици, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу Владимира Мајаковског 50, почев од 06. 01. 1995.

46. Узима се на знање да је Журжован Октавијан, адвокат у Панчеву, преселио своју адвокатску канцеларију на адресу Змај Јовина 2, почев од 24. 01. 1995.

47. Узима се на знање да је Драговић Тубић Војислава, адвокат у Новом Саду, преселила своју адвокатску канцеларију на адресу Пастерова 14/51, почев од 20. 01. 1995.

48. Евидентира се Уговор о заступању, закључен дана 19. 11. 1994. године између Удружења пензионера Суботица из Суботице, и Ковач Золтана, адвоката у Суботици.

49. Евидентира се Уговор о заступању, закључен дана 04. 01. 1995. године, између Сервиса за телекомуникације и пословне услуге „Кабловска телевизија“ из Кикинде, и Латиновић Воје, адвоката у Кикинди.

50. Евидентира се Уговор о заступању, закључен дана 22. 12. 1994. године између ПП „Би Комерц“ из Кикинде, и Латиновић Воје, адвоката у Кикинди.

51. Евидентира се Уговор о заступању, закључен дана 01. 12. 1994. године, између ДОО „Граминг“ са п.о. Нови Сад из Новог Сада, и Драговић Тубић Војиславе, адвоката у Новом Саду.

52. Евидентира се Уговор о заступању, закључен дана 16. 01. 1995. године између ПП „КМ-промет“ из Кикинде, и Васиљевић Предрага, адвоката у Кикинди.

53. Евидентира се Уговор о заступању, закључен дана 10. 01. 1995. године између ПТП „Колорит“ из Банатског Великог Села, и Бјелановић Боже, адвоката у Кикинди.

54. Евидентира се Уговор о заступању, закључен дана 06. 01. 1995. године, између „НИЦ“, предузећа за инжењеринг, пројектовање, монтажу, производњу, спољну и унутрашњу трговину из Кикинде, и Бјелановић Боже, адвоката у Кикинди.

55. Евидентира се Уговор о заступању, закључен дана 10. 01. 1995. године између „Елит-Софта“ из Орома, и Беде Отилије и Њилаш Михаља, адвоката у Кањижи.

56. Одобрава се исплата посмртнине иза пок. Гвозденац Драгољуба, адвоката у пензији из Новог Сада, који је умро 11. 01. 1995. године, у Новом Саду.

57. Одобрава се исплата посмртнине иза пок. Алексић Марице, адвоката у Новом Саду, која је умрла 08. 12. 1994. године, у Новом Саду.

Управни одбор

ИСПРАВКА: У тексту мр СТЕВАНА ИЛИЋА „Франц Кафка: забелешке подстанара живљења“, објављеном у „Гласнику“ бр. 12/94, презиме аутора омашком је написано погрешно — Лилић, уместо тачнога ИЛИЋ. Извињавамо се аутору и читаоцима.

Уређивачки план за тематске бројеве „Гласника“ у 1995. години:
АДВОКАТУРА И ЕТИКА (рок за предају радова 15. II 1995)
МИТ И ПРАВО (рок за предају радова 15. III 1995)
СВОЈИНСКА ТРАНСФОРМАЦИЈА (рок за предају радова 15. V 1995)
ПРАВО И МЕТАФИЗИКА (рок за предају радова 15. VII 1995)

Уређивачки одбор „Гласника“ моли своје сараднике да текстове за објављивање опреме уважавајући следеће сугестије:

- име, презиме, звање и занимање аутора исписати у левом углу прве странице изнад наслова, у прилозима за рубрике „чланци“ и „расправе“, а за рубрику „прикази“ и остале рубрике, на крају текста;
- радове купати на пуној хартији само са једне стране листа, са таквим проредом и рубом да на једној страни има око 28 редова са по 60 словних места у реду;
- обим радова не би требало да прелази за чланке 15 страница, за расправе 10 страница, а за приказе и остале прилоге 6 страница;
- речи које треба да буду штампане латиницом, подвући црвеним, а речи које треба да буду штампане курзивом подвући црним или тлавим;
- фусноте сврстати по редним бројевима на крају текста, у истом прореду као текст, уз навођење података овим редом: име или иницијал имена и презиме аутора, назив дела или часописа, број књиге или тома (ако постоје), место издавања, година издавања (за часописе број и годиште), број странице (иза скраћенице стр.); ознаку *op. cit.* користити уместо назива дела и места и године издавања када се исто дело поново цитира на прескок, а ознаку *ibid.* када се исто дело цитира узастопно;
- радове треба потписати и уз њих приложити податке о адреси, броју телефона и броју жиро рачуна аутора.

ГЛАСНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

излази 12 пута годишње
у месечним свескама

Оснивач, власник и издавач: Адвокатска комора Војводине.
Годишња претплата: за земљу 60,00 дин., за иностранство
40 USA долара (жиро-рачун број 45700-678-2-2047
са назнаком „за Гласник“)

Овај број закључен је 27. I 1995. године.

Према мишљењу Секретаријата за информације
Републике Србије бр. 413-01-412/91-01 од 11. априла
1991. године на ову публикацију плаћа се основни
порез на промет по Тарифном броју 8. став 1. тачка 1.
алинеја 10. Тарифе основног пореза на промет.

Компјутерски слог: ГРАФИЧАР, Нови Сад

Штампа: ГРАФО-ОФСЕТ, Нови Сад

