

1992

VRATIMO SE ŠKOLI PRIRODNOG PRAVA

Uvodna usmena reč koju je Autor održao na VI sesiji Kopaoničke škole civilnog prava koja je bila posvećena temi »ŠTETA I NJENA NAKNADA« u decembru (14–17) 1992. godine.

Na ovom simpozijumu podneseno je 105 referata raspoređenih u 13 tematskih oblasti: osnov odgovornosti; vrste odgovornosti; naknada materijalne štete; naknada nematerijalne štete; bankarski poslovi i naknada štete; štete u oblasti rada; naknada štete u oblasti medicine; ratne štete; naknada štete prouzrokovane radom državnih organa; štete izazvane oduzimanjem privatne svojine; štete zbog povrede ličnih prava i prava umnih tvorevina; naknada ugovorne štete; osiguranje i naknada štete.

Tekst ove usmene reči zabeležen je audio-tehnikom i kasnije autorizovan i publikovan u časopisu »Pravni život« br. 11–12 iz 1993. Jedan deo ovog teksta publikovan je i u knjizi »Besede«, izdavač ABC Glas, II izdanje, Beograd 1993, str. 333.

*Drage moje Kolege,
Dame i Gospodo,*

Pravna civilizacija stoji pred jednom istinom. Ugovor kao saglasnost volja i delikt kao protivpravna radnja, dve su grane istog drveća života. Akt voljni i akt nevoljni, čin dozvoljen i čin nedozvoljen, sastavni su delovi svih ljudskih obaveza. Za tu istinu znao je i drevni Rim, ta postojbina i kolvka prava. U svojim Institucijama Gaius će kazati da su ugovor i delikt *summa divisio* svih naših obaveza. U toj velikoj pravničkoj sintezi (*dare, facere, non facere*) smešten je čitav horizont jedne društvene neophodnosti.

Voljni akt koga nazivamo ugovor, između ostalog, znači i obećanje da će se reč održati. A ukoliko se to ne desi, eto pitanja naknade štete. Isto tako, ako neko drugi, a ne ugovornik, svojom radnjom prouzrokuje drugome štetu, eto opet istog pitanja, kako naknaditi tu štetu.

Kao da sam već pomalo ocrtao temelje neke zgrade, koja će se zvati građansko-pravna odgovornost. Kao da sam već otvorio neka dva predvorja te zgrade, jedno je ugovorna odgovornost, a drugo je deliktna odgovornost. I jednu i drugu odgovornost prati šteta i njena naknada.

Okupili smo se ovde, da ova naša četiri dana posvetimo tom velikom i uvek aktuelnom pitanju naknade štete, pitanju koje se stalno

regeneriše i koje živi u većitoj mladosti. Ono je tu, među nama, kao što je bilo i pre nas.

Ta velika građevina nazvana građansko-pravnom odgovornošću, sazidana je, kako rekoh, iz neka dva ugaona kamena, ali koja služe jednoj istoj svrsi i jednom istom krovu. Prema tome, da li treba ugovornu odgovornost i deliktnu odgovornost drastično razdvojiti, kada obe imaju istu svrhu da ostvare neku pravdu.

Štetu iz delikta i štetu iz ugovora nije uvek lako, pa ni moguće, razlikovati. Evo jednog običnog primera: neko je u nekom hotelu izgubio svoj багаж ili mu je багаж bio oštećen. Naravno, to se nama ovde na Kopaoniku neće desiti, jer mi ovde uživamo gostoprimstvo domaćina koji posluje kao *bonus pater familias*, ali nekome se to može desiti. Postavlja se tada pitanje, da li je ta šteta proistekla iz ugovornog odnosa koji je nastao između gosta i hotelijera, ili je to šteta iz delikta, iz protivpravne radnje.

Hoću reći, dakle, da pravne discipline u svojim kategorijama nisu razdvojene tako grubim instrumentom kao što je sekira, već su često to neke nijanse, neki kapilari koji idu zajedničkom cilju i koji se ulivaju u neke šire matice. Bez sumnje, mi ćemo razlikovati te dve odgovornosti, ali ima nešto što ih spaja: šteta, uzročna veza i naknada. To je zajednički imenitelj obe odgovornosti.

Prema tome, mi ćemo se ova četiri dana, sasvim sigurno, rukovoditi minucioznim razlikama koje postoje na polju ovih odgovornosti, jer kada ne bi tako postupili, bojim se da bi izneverili staru pravničku zapovest, prema kojoj ko dobro razlikuje taj dobro uči i shvata pravo – *Qui bene distinguit bene docet*.

Ali, data reč i šteta koja može proisteći iz izdaje te reči i akt deliktne iz koga može proizaći šteta za oštećenog – obe naknade služe jednoj istoj pravdi. Našem moralnom osećanju odgovara da se reč održi, da se obećanje ispuni, ali isto tako i da se uzdržimo od svakog čina kojim bi drugome naneli nesreću.

Ima u tome nečeg višeg nego što je suvoparna i monotona pravna norma sa svojom dispozicijom i sankcijom. Postoji tu jedan dublji osećaj pravde koji mora biti zadovoljen. I sada, ako tako postavimo pitanje, čemu ta zgrada koja je počela da se gradi u drevnom pravničkom Rimu, koje više ciljeve ona treba da postigne, onda, čini mi se, da moramo otići u filozofiju antičke Grčke, i tu tražiti prave odgovore.

Za Aristotela i njegovog učitelja Platona, pravda je potpuna vrlina čovekova, to je jedna »stožerna vrlina« koja podrazumeva poštovanje zakona i postupanje prema drugim kao sebi jednakim. Kao takva, pravda je viša od svih vrlina i ni »večernja ni jutarnja zvezda nije tako sjajna kao ona«. Kao moralna odredba, pravda je vrlina koja u sebi sadrži sve druge vrline.

Iz ovog opšteg pojma pravde, prema Aristotelovoj filozofiji, proizašle su dve kategorije, koje su preživele vekove i koje su i danas tu. To je komutativna i distributivna pravda. Zasnovana na etičkom principu jednakog postupanja sa jednakim stvarima, komutativna pravda se uvek ostvaruje u nekoj proporciji odnosa, u aritmetičkoj jednakosti, tako da svaka strana u određenom pravnom odnosu dobija podjednako u smislu jednakosti onoga što daje sa onim što prima. Ako je neko prouzrokovao štetu drugome, onda treba od tog štetnika oduzeti onoliko, koliko je šteta učinjena oštećenom.

Međutim, pored ove, postoji i distributivna pravda, koja vodi računa o individualnim svojstvima lica u pitanju, o »zaslugama« njihovim, o relevantnim svojstvima ličnosti, ugovornika, štetnika, oštećenog.

U filozofiji prava izrečena je jedna »dogma« prema kojoj se komutativna pravda odnosi na privatno pravo i poslovne odnose, a distributivna na javno pravo, kojom se regulišu odnosi između pojedinca i zajednice. Ja ne mislim tako. Nalazim da je daleko dublja misao grčke filozofije, pre svega Aristotelove, prema kojoj ove dve pravde moraju biti komplementarne i delovati u smislu filozofske simbioze. Čini se, da je ceo pravnički svet tu, da nam potvrdi ovu konstataciju.

Da bi se, dakle, primenio matematički princip jednakog postupanja sa jednakim stvarima, mora se pozvati u pomoć i distributivna pravda i njeno načelo uvažavanja individualnih svojstava, jer je teško zamisliti da su ljudi matematičke brojke i njihove proporcije. Ljudi imaju svoju dušu, imaju svoj autoritet i individualitet, svoj integritet i svoja svojstva, koja pravo ne može zanemariti, ako hoće da odgovori svojoj vokaciji. Otuda, smatram da se pravda kao potpuna vrlina može postići dejstvom i celinom komutativne i distributivne pravde, bez obzira koje je pravno područje u pitanju.

Pokušaću to da pokažem navodeći samo neke elementarne misli u domenu ugovorne i deliktne štete. Kada govorimo o ugovornoj

šteti, možemo li ijednog momenta biti izvan velike ustanove koja se zove savesnost. Savesnost je lično svojstvo, a to je atribut distributivne pravde. Nadalje, možemo li reći da je jedan ugovornik koji nije uredno izvršio svoju obavezu dužan da naknadi svu štetu koju je pretrpeo njegov saugovornik i koja može ići do nepredvidljivih granica. Još je Dimulen u 16. veku kazao, ako je neko kupio burad za pivo, a u njih stavio vino, pa je vino isteklo iz buradi koja nisu bila ispravna, onda njegov saugovornik može da snosi štetu samo u vrednosti piva, a ne i vina, jer je to bilo u sferi njegove predvidljivosti. Prema tome, i ustanova predvidljive štete, pored savesnosti i drugih ograničenja, upravo je dokaz da komutativna pravda mora biti korigovana obzirima distributivne pravde, ako se hoće da ostvari taj zajednički imenitelj koji se naziva pravdom kao potpunom vrlinom.

Kada je reč o deliktnoj šteti, želeo bih da kažem, da je po našoj zamisli, ovaj Simpozijum trebalo uglavnom da bude posvećen deliktnoj šteti i njenoj naknadi. On to ustvari i jeste, što se vidi i iz referata publikovanih u ova dva toma »Pravnog života« sa preko 1.200 štampanih stranica, ali, kako sam već istakao, nema energičnih granica između deliktne i ugovorne odgovornosti.

U tom smislu, dopuštam sebi slobodu, da u kratkim crtama pokušam da označim gde se danas nalazimo u teoriji odgovornosti za deliktnu štetu.

Ako se opet vratim postojbini prava, videću da pravo prvih pisanih izvora nije poznavalo naknadu štete kao reparaciju u današnjem smislu. Ono je znalo za osvetu putem načela »isto za isto« (sistem taliona) kojim se u tadašnjoj kolektivnoj svesti ostvarivala komutativna pravda kao neka vrsta današnje naturalne restitucije. Međutim, već sredinom III veka stare ere, u rimskom pravu uspostavljeni su temelji naknade štete kao imovinske reparacije, a ne samo kao privatne kazne. Sa pojavom Akvilijevog zakona o šteti, započinje detinjstvo jedne ustanove koja će preživeti vekove i koja je i danas sa nama – to je krivica.

Na tom putu, značaj krivice je imao svoje oscilacije, ali svoj puni smisao krivica je dobila s početka XIX veka, kada je, pod uticajem individualističke filozofije bila shvaćena kao neophodni uslov svake naknade. Tada, krivica osvaja sve prostore i veliki Jering će kazati »ne obavezuje na naknadu sama šteta, već krivica«. Kao individualna kategorija na kojoj je zasnovana tzv. subjektivna odgovornost, ona us-

peva da obuhvati sve štetne događaje jer su ovi »retki« u poređenju sa savremenim životom.

Dugo se verovalo da se ništa ne može desiti da pokoleba veru u jedno takvo pravilo. Ono je odgovaralo i pravnom i moralnom osećanju da ništa nije prirodnije nego da neko odgovara za štetu koju je drugome svojom krivicom prouzrokovao.

Ipak, desilo se nešto što je izgledalo da biti ne može. Kraj prošlog veka i početak našeg veka doneo je i kraj apsolutne vladavine krivice kao osnova odgovornosti. To vreme beleži pad krivice kao osnova subjektivne odgovornosti i nastajanje objektivne odgovornosti, odgovornosti bez krivice. Šokantna vest za to vreme. Kako može neko da odgovara, a da nije kriv.

Veliki učitelj prava i učitelj našeg profesora Mihaila Konstantinovića, Luj Žoseran (Louis Josserand), dugogodišnji profesor prava u Lionu, s početka ovoga veka zasnovao je teoriju objektivne odgovornosti. Tačnije, ne samo on, tu su i drugi autori toga doba (Salej) koji su bili u prilici da se putem teorije objektivne odgovornosti odazovu nalogu zelenog drveta života.

Drugim rečima, objektivna odgovornost za prouzrokovanu štetu putem posedovanja ili upotrebe tzv. opasnih stvari ili vršenja opasnih aktivnosti, javila se kao apsolutna neophodnost u uslovima visoke tehničke civilizacije XX veka. U takvim uslovima, krivica se, kao jedini osnov odgovornosti, pokazala nedovoljnom i nejakom da pravno obuhvati čitav novi svet slučajeva u kojima uzrok štete ostaje anoniman. Krivica postaje opšta, jer smo svi »krivi« što tehničkom progresu podnosimo danak u krvi. Šteta postaje neminovan pratilac opšteg progressa tehničkog uma i načina života savremenog čoveka. Antinomija napretka i opasnosti, progressa i žrtve, predstavlja pravu epidemiju od koje je savremeni svet nesposoban da se izleči.

To su bili povodi i razlozi što je pravna organizacija odgovornosti za štetu morala da pretrpi bitne izmene. Klasična škola o dokazanoj krivici štetnika, kao uslova naknade, nije mogla da izdrži snažan talas tehničkog napretka, a da ne ostavi žrtvu bez naknade.

Uveden je dualitet osnova odgovornosti koji traje već punih sto godina i naše pravničke generacije tu pojavu vide kao sasvim normalnu i uobičajenu: odgovornost bez krivice kada je u pitanju šteta od

opasnih stvari i opasnih aktivnosti, i odgovornost na osnovu krivice kada šteta dolazi iz drugih izvora.

Mislim da je danas i ovaj dualitet osnova odgovornosti nejak da obuhvati sve enormne, često i katastrofalne štete. Ako je objektivna odgovornost, vezana za opasne stvari i opasne aktivnosti, proistekla iz aktuelnog stepena razvoja tehničkog uma i zahteva veće socijalne pravde, onda je njeno prisustvo danas samo uvod u snažniju fazu socijalizacije odgovornosti zasnovane na načelu distributivne pravde i štete koja proizilazi iz »opšte krivice«.

Može li se putem objektivne odgovornosti danas makar i delimično naknaditi šteta koja dolazi kao posledica velikih katastrofa, ekoloških, nuklearnih, i koje ne znaju za državne, pa ni za prirodne granice. Gde su izlazi. Čini se, da je u takvoj situaciji, socijalizacija odgovornosti jedini put kojim će se pravo u ovoj oblasti ubuduće kretati. Samo snažni socijalni fondovi, organizovani od strane nekog kolektiviteta (država, osiguravajuća društva) i po pravilima jedne nove pojave i nove teorije socijalizacije odgovornosti, mogu u izvesnim slučajevima da budu efikasni i pravični, dok u drugim (slučajevi velikih katastrofa) to mogu samo delimično da ostvare, a u trećim nikako. U ovom poslednjem slučaju, pravo je potpuno bespomoćno, i štetu tada treba prihvatiti kao *vis maior*, kao slučaj sudbine koji ostaje bez naknade.

Sve ovo govori u prilog teze da se u izvesnim slučajevima masovnih i katastrofalnih šteta, naknada odvoja od odgovornosti. To je dakle, pravna revolucija, ako smem tako da kažem u evoluciji odgovornosti. Ogromne štete zahtevaju i drugačiji raspored dosadašnjih teorija u ovoj oblasti. Ja znam da i to nije dovoljno. I biće sigurno slučajeva koji se ni obuhvatom teorije socijalizacije odgovornosti ne mogu rešiti i gde neće biti adekvatne, pa čak i bilo kakve naknade. Kako ćemo, i pored svih socijalnih fondova, naknaditi one štete koje dolaze, recimo, usled nekog kvara u nekoj atomskoj centrali. Tu ne vidim ništa drugo, nego da kažem, da je rešenje u prevenciji, ili ako i ona izostane, onda štetu treba shvatiti kao čin sudbine, gde naknade nema.

Ali, da u ovom delu privodim kraju, čini se da je put, kojim će se kretati dalja teorija odgovornosti, u njenoj trihotomiji. Biće uvek slučajeva gde će krivica ostati osnov odgovornosti, tamo gde nema opasnih stvari i opasnih aktivnosti (subjektivna odgovornost). Tamo gde

se šteta javlja kao posledica opasnih stvari i opasnih aktivnosti, evo nam objektivne odgovornosti (odgovornost bez krivice) koja je tu već stotinak godina i koju pravnički svet već dobro poznaje. I najzad, teorija socijalizacije odgovornosti treba da obuhvati onu oblast deliktne štete koja dolazi kao posledica grupne ili individualne opasne aktivnosti kojom se u većem stepenu ugrožavaju brojna lična i materijalna dobra. Tu se, po prirodi same stvari, krivica učinioca gubi kao titulus odgovornosti. Za razliku od »običnih« opasnih stvari i aktivnosti, ovde su posledice i štetni efekti takvi da dovode u pitanje ličnu i materijalnu egzistenciju većeg broja ljudi, sve do stepena moguće katastrofe (npr. izvori akumulirane energije).

Kod ovakvih šteta, primenom teorije socijalizacije odgovornosti, potrebno je organizovati obavezno osiguranje i formiranje socijalnih fondova iz kojih će se, po posebnim pravilima, vršiti naknada svakom licu koje je žrtva određenog štetnog događaja.

U tom smislu, u jednom broju država (npr. Novi Zeland, Švedska, Kvebek), učinjen je prvi korak u pravcu obaveznog osiguranja od šteta koje dolaze iz automobilske saobraćaja, i to, ne samo obavezno osiguranje od odgovornosti, već obavezno potpuno osiguranje i potpuna naknada štete žrtvama saobraćajnih udesa. Tvorac jednog projekta zakona o naknadi štete prouzrokovane saobraćajnim nezgodama bio je Andre Tenk (André Tunc), profesor Pravnog fakulteta na Sorboni, koji polazi od nove koncepcije osiguranja, prema kojoj sve žrtve saobraćajne nezgode treba da dobiju odgovarajuću naknadu, ne vezujući se, pri tome, za krivicu kao osnov odgovornosti.

Ovi prvi vesnici opšte teorije socijalizacije odgovornosti, dokaz su, da predložena trihotomija pravno organizovane odgovornosti ustvari odgovara današnjoj razućenosti izvora opasnosti i lepezi njihovih štetnih posledica. Ako bi se postavilo pitanje budućnosti međusobnih odnosa u izrečenoj trihotomiji, čini se, da socijalizacija odgovornosti čeka da na šira vrata uđe u pravni život dvadesetprvog veka.

Reklo bi se, da bi takvom putu budućnosti, pripadalo i naše pravo i naš pravni poredak u oblasti odgovornosti za prouzrokovano štetu.

Trebalo bi, dakle, i kod nas ispitati i utvrditi sve relevantne momente za osnivanje teorije socijalizacije odgovornosti u kontekstu izložene trihotomije pojmova u oblasti odgovornosti za prouzrokovano

nu štetu. I to, razume se, kako sa stanovišta prakse i njenih mogućnosti i potreba, tako i sa stanovišta naučnih zaključaka.

*
* *

Ali, ovde ću stati sa daljim izlaganjem pitanja odgovornosti. Sigurno je da vaša pažnja popušta pred agresijom jednog fakta i jednog pitanja: da li danas, u Golgoti našoj, ima ikakvog smisla da brinemo o kapilarima, kada nam je krvotok ugrožen.

I zato, dužan sam da kažem: sve ovo što sam do sada izložio, možda bi mogao biti uvod ili jedna uvodna reč u pravo građansko-pravne odgovornosti na jednom Simpozijumu kao što je ovaj naš.

Ali, pretpostavka za takvu uvodnu reč, jeste, da postoji pravo, pravni sistem i pravni poredak i ostvareno načelo pravne sigurnosti u nekim granicama društvene tolerancije.

Gde smo mi u svemu tome? Šta se u međuvremenu dogodilo, u poslednje tri godine, a naročito za poslednjih godinu dana, od našeg prošlogodišnjeg decembra, do danas.

Boginje pravde i pravednosti prognane su, a na njihovo mesto nastanili su se bogovi rata, bogovi srdžbe. Rat se uselio u naše domove, u naše duše. Ljubav je zamenjena mržnjom.

Rimska boginja Justicija i grčka boginja Dike, te personifikacije mira i spokojsva, pravednosti i pravde kao potpune vrline u Aristotelovom smislu, napustile su naše meridijane pred najezdom boga Aresa, boga rata i srdžbe i boga Marsa, boga rata iz rimske mitologije.

Poslednjih četrdesetsedam godina našeg prava u kome smo kao pravnici rođeni i pod njim živeli, iskazali su sve odlučne momente koji su pravo doveli do antiprava, praktično, do njegovog kraja. Zasnovano je bilo jedno pravo, nazvano socijalističkim, utemeljeno na jednoj ideologiji, prema kojoj se pravo shvata kao volja vladajuće klase. Protagoniste takve ideologije nije potrebno imenovati, oni su svi ma znani.

To i takvo pravo pokazalo je da smo u velikoj meri imali nelegitimno pravo i državu i u velikoj meri ugrožen princip legaliteta. Jed-

nom rečju, imali smo nepravnu državu, ali ipak državu, nelegitimno pravo, ali ipak pravo.

Taj konglomerat neprava u bitnim i prava u nebitnim područjima društvenog i individualnog bića, doživeo je sudbinu krize, tu prelomnu tačku u kojoj se odlučuje o životu ili kraju. Iz te tačke bilo je izlaza u pravcu renesanse prava, ali na tom raskršću bio je i drugi pravac koji je vodio u agoniju prava.

Imao sam priliku da tu hamletovsku opsesiju izreknem ovde, na ovom mestu 1990. godine, kada sam uzeo slobodu da označim tri zablude-prepreke uspostavljanju pravne države: nacionalističko zatvaranje, režim društvene svojine i pravnu nesigurnost. U međuvremenu, stvari su bivale još gore, sve do stepena tragičnosti.

Prošle godine, u ovom istom mesecu i na ovom istom mestu, kada je još makar i na papiru bilo Jugoslavije, primetili smo da je blizu kraj prava, da se ono uputilo pravcem agonije, a ne pravcem demokratskog ozdravljenja.

Sve je to bio glas vapijućeg u pustinji. Robinzonski položaj brzo i stravično se približavao.

I danas, okupljena savest ovog pravničkog sveta, okupljena ovde oko ovih simbola prirode, može da konstatuje – da smo izbrisani iz spiska živih, da je naša pravnička misao proterana iz univerzuma prava. Mi više nemamo čega da se plašimo – kao da čujem reči majora Gavrilovića sa Kalemegdanske tvrđave.

Šta nam ostaje? Posle kraja dolazi Vaskrs, za nas ili naše potomke. Svejedno za koga, ali on je na redu. I to je onaj vaskrs koga sam ovde prošlog decembra pomenuo i s njim završio prošlogodišnju uvodnu reč na ovoj Kopaoničkoj školi civilnog prava. U čemu bi se taj vaskrs prava sastojao.

Pre nego što nastavim ovu misao, ja vas molim za trenutak pažnje, da bi intimno doneli jednu odluku. Zamislimo da su ova četiri dana izvan naše zbilje, ili, drugim rečima, ponašajmo se bar ova četiri dana kao da postoji pravo, kao da imamo pravnu državu.

Ovo, samo zbog toga, da bi našim potomcima, možda dalekim, ostavili ono što imamo, ono što će biti ishod i rezultat ovde koncentrisane pravničke inteligencije, koja bi, da su druga vremena, mogla predstavljati i međunarodni kongres pravnika o pitanjima građansko-pravne odgovornosti.

I upravo zbog te budućnosti, zbog onih koji će doći posle nas, pitajmo se, ima li puteva obnove prava i pravičnosti, možemo li verovati u vaskrs prava.

Dozvolite mi, da u tom smislu još koji minut pridržim vašu pažnju i pred vama položim neke misli i neka utvrđenja.

Počeo bih sa jednim od mnogih pitanja, jer ono, pre svih, čeka da dobije odgovor.

To je pitanje same suštine prava i njegovog materijalnog izvora koji je kod nas vladao gotovo pola veka i koji i danas vlada. To pitanje nas postavlja, ako smem tako da kažem, u neke dubine i u neke prostore gde se nalazi definicija prava, šta je pravo i čemu ono služi. Razume se, neću ovde pominjati razne definicije prava, ali jednu hoću. To je nasilnička definicija prava, prema kojoj, pravo je volja vladajuće klase (u praksi, komunističke partije) putem koga država ostvaruje monopol za fizičko nasilje; ili, pravo služi za održavanje onog načina proizvodnje koji je u interesu vladajuće klase. Učeni smo, da sve druge teorije koje objašnjavaju pravo, ne mogu se smatrati tačnim (tako npr. Radomir Lukić, u svim izdanjima udžbenika *Uvod u pravo*).

Naše pravo poluvekovnog trajanja pripadalo je školi socijalističkog prava koja se zasnivala na pravu kao volji vladajuće klase odnosno partije. Takav pristup prava, kao što je poznato, doneo je veliki Oktobar, koji je veliki upravo i po tome što je pravo pretvorio u nasilje, u sluškinju vladajuće komunističke partije.

Ta nasilnička prakтика prava, koja je zaboravila sve druge vrednosti osim volje vladajuće partije, omiljena je bila kod svih sledbenika Oktobra i širila se po sistemu »zajedničke krvi« u čijoj parenteli je bio njen Rodonačelnik.

Posle sedam decenija vladavine takvog prava, ono danas silazi sa pozornice, ali i pre i više u svojoj matici, nego u našoj matrici.

Takvo shvatanje prava, dakle, prava kao volje vladajuće partije duboko je usađeno na ovim našim prostorima. Sprovodi se od vremena Broza, avnojevskih dana i prvih posleratnih zakona tzv. revolucionarne svesti, pa, u raznim modifikacijama, sve do danas.

U tom smislu, svojina je najvažniji primer. Zakonima revolucionarne svesti, na jedan nasilničko antitržišni način, uvedena je državno-partijska svojina staljinističkog tipa, da bi pedesetih godina dobila deklarativne modifikacije kroz tzv. društvenu svojinu, da bi se danas,

preko tzv. javnih preduzeća, ponovo vratili državnoj svojini, gde država ima imperijum, što je osobenost državne socijalističke svojine. Pri tome, društvena svojina i dalje ostaje ustavno-pravna kategorija.

Ali, ostavimo to po strani. Jedno je tačno. Današnja zakonodavna vlast, dakle, vlast Ustava Srbije iz 1990. godine, ne pominje socijalizam, niti socijalističko društvo, iako zajemčuje društvenu svojinu koja je svojstvena jedino tom društvu. Ali, ostavimo i to po strani i verujemo da će proces transformacije ove svojine ići putevima dominijuma, a ne državnog imperijuma.

Stavimo samo jednu tačku u ovaj fokus i konstatujemo: pravno nije moguće održavati na snazi zakone revolucionarne svesti zasnovane radi izgradnje socijalizma i komunizma, a ovoga danas nigde nema u slovima Ustava. Juristički gledano, ti zakoni ne mogu izdržati probu njihove ustavnosti.

I zato, prvi korak ka vaspostavljanju prava i uspostavljanju zakona komutativne i distributivne pravde u uslovima konkurencije sposobnosti, jeste i formalno-pravni prekid sa zakonima perioda revolucionarne svesti.

To znači, da bi mogli da primenimo ustanove sadašnjeg ustavnog uređenja u Srbiji, potrebno je prethodno doneti zakon o prestanku važenja svih pravih propisa donetih od strane Avnoja, Demokratske Federativne Jugoslavije i Federativne Narodne Republike Jugoslavije, koji do sada nisu prestali da važe. Time bi se oslobodili okova retrogradnih vrednosti i stekli mogućnost da pravno regulišemo te odnose po savremenim načelima.

Druga stvar, krupna po svojim posledicama, nastala takođe po metodu prava kao volje vladajuće partije, a koja se dogodila od prošlog do ovog decembra, to je tzv. Ustav SRJ ili bolje reći, oktroisana politička odluka.

Naime, desilo se nešto što biti ne može. Za nekoliko dana, skriveni od očiju pravničke javnosti, izvesni činovnici, za vreme koliko traje mesečev sjaj na Žabljaku, pravno su uobličili jedan tekst koji je bio proglašen ustavom od strane nenadležnog organa, i kojim je određena ustavno-pravna sudbina naroda.

Taj oktroisani tekst, nazvan ustavom SR Jugoslavije, doneo je mrtvo telo, jedne mrtve države koje se zvalo Savezno veće Skupšti-

ne SFRJ, i to trećina delegata toga tela sa isteklim mandatom, itd., itd. Evo, još jednog ustavnog prava po meri vladajuće partije.

Dakle, nije reč samo o nedostatku legitimiteta, što je bila osobe-
nost svih posleratnih ustava, već i elementarnog legaliteta u postupku
donošenja ustava, što znači, da pravno ovaj ustav predstavlja primer
apsolutno ništavog akta.

To praktično znači da sve situacije koje se pravno oslanjaju na
ovaj ništav akt, su faktičke, a ne pravne situacije. Ta pojava se naziva
stavljanje fakta iznad prava, to je primer antipravne države, to je po-
buna prava protiv samovolje fakta.

Donošenjem ovog oktroisanog ustavnog teksta, otvorena je
nova stranica antipravne države, ali se ništa značajno u praktičnom ži-
votu nije desilo pošto se ovaj korak samo pridodao opštem putu prava
kao izrazu volje vladajuće partije na kome se nalazimo skoro pedeset
godina. Doduše, raniji ustavi, i pored toga što nisu imali legitimitet,
oni su bar imali legalitet, za razliku od ovoga, koji čak ni to nema.

Dakle, taj košmar u kome smo se našli, taj hibrid razmekšanog
prava iz perioda diktature proleterijata pomešanog sa ostacima ma-
skarade prava iz perioda socijalističkog samoupravnog društva i de-
klarativnog prava postojećeg ustava Srbije i nepostojećeg ustava Ju-
goslavije – nije ni mogao da doživi drugu sudbinu od one koju je
doživeo.

Jednostavno, škola tzv. socijalističkog prava nije izdržala probu
života. Život jednog stogodišnjaka, pamti početak i kraj te škole.

*
* *

Za razliku od ove, postoji jedna druga škola koja nam dolazi iz
davnina, iz najvećih kolevki prava, života i filozofije. To je škola pri-
rodnog prava. To je škola koja se stalno regeneriše održavajući većitu
mladost, i to bez obzira na prostorno vremensku dimenziju.

Nastala u antičkim vremenima (Sokrat, Platon, Aristotel, Ci-
ceron, Seneka, Tacit, Plutarh), protezala se kroz srednjevekovno hri-
šćanstvo (Toma Akvinski), da bi se naročito iskazala u doba raciona-
lizma i evropskih revolucija (Džon Lok, Tomas Hobs, Ruso, Grocijus,

Pufendorf, Kant). Neću da nabrajam dalje, jer tu skoro i da nema kraja, ali je potrebno primetiti da škola prirodnog prava doseže sve do danas aktuelnih pojmova »ljudskih prava« koja se nalaze u raznim međunarodnim aktima i deklaracijama.

Bez namere da se ovom prilikom uputimo u veliku zgradu prirodnog prava, za ovu priliku potrebno je istaći samo osnovnu misao ove škole. Zasnovana na osnovnoj ideji da postoji jedno prirodno, univerzalno i autonomno pravo, nepromenljivo i nezavisno od ljudske volje koje proizilazi iz same prirode ljudi i društva, bila je kroz vekove izgrađivana, modifikovana i više puta obnavljana, tako da postoje različiti pravci ove škole: biološko-racionalno (umno) prirodno pravo; racionalno prirodno pravo (tzv. Kantova reforma prirodnog prava); božansko sholastičko racionalno prirodno pravo; kasnije reforme posvećene pluralitetu prirodnog prava, itd.

U svakom slučaju, prema školi prirodnog prava, pozitivno pravo može biti u skladu sa prirodnim, i to je onda jedan idealan spoj prirodnog i pozitivnog prava. Međutim, ako je pozitivno pravo u sukobu s prirodnim, prednost je na strani prirodnog, što znači da se isključuje svaka samovolja zakonodavca pozitivnog prava. Univerzalne vrednosti su autonomne i one imaju prednost nad konvencionalnim. Pozitivno pravo treba da služi univerzalnom i nepromenljivom prirodnom pravu.

Takav odnos između prirodnog i pozitivnog prava, označen je još u V veku stare ere, u Sofokleovoj *Antigoni* koja stolicima ne prestaje da dubinom svojih značenja zaokuplja uvek novi auditorijum.

Taj odnos između pojedinca i države, izgovoren pre 25 vekova, aktuelan je i danas. Dozvolite da vas podsetim na jedno mesto iz *Antigone* koje upravo taj problem postavlja i rešava ga u korist prirodnog prava.

Na pitanje Kreonta: da li si znala za nalog naređenja mog? Antigona odgovara: Za mene takav nalog nije dao Zevs. Niti je pravda, kao ukućanka sveta podzemnog, odredila da takve zakone ljudi poštuju. I ne mislim da su tvoji nalozi tako jaki, da ti, smrtnik, možeš prestupiti božanske nepisane i nepogrešive zakone. Nisu oni od danas, niti od juče, večni su, i niko ne zna od kada su. Zato me strah od bilo čije oholosti ne može navesti da ih pogazim (Sofokle: *Antigona*, prevod B. Klaića, »Svjetlost«, Sarajevo 1990, str. 27).

Kao što se vidi, ideja o prirodnom pravu imala je snažnu prošlost da bi se kroz vekove probijala sve do današnjeg dana. Naročito je bila prihvaćena u 18. veku u raznim deklaracijama, kao što je npr. Deklaracija o pravima čoveka i građanina iz 1789. godine prema kojoj, ljudi su rođeni i ostaju slobodni i sa jednakim pravima. Svrha svih političkih udruživanja je očuvanje prirodnih i neotuđivih prava čoveka. Ta prava su sloboda, svojina, sigurnost i suprotstavljanje nasilju, a po nekima i nastojanje da čovek ostvari sreću.

Ova i ovakva prava mnogi ustavi sadrže, pa čak i oni koji su izraz diktature manjine nad većinom. Hoću, dakle, da konstatujem, da i oni pravni sistemi koji su izraz nasilja i samovolje vladajuće klase, u svom nekom ustavu ili zakonu napisaće te univerzalne vrednosti. Ali, u tome i jeste suština. Jedno su, samo deklarirana prava a neostvarena, a drugo su ostvarena prava.

Ovde se približavamo pojmu pravne države koja se zasniva na legitimitetu i legalitetu prava i ustanova koje stvaraju i primenjuju pravo. Država ne stiče svojstvo pravne države na taj način što je upisala u neki svoj akt ili u svoj ustav da je pravna država, već ona to postaje kada ishodište prava ukazuje na to, da je pravo legitimno u svom izvoru i da je legalno u svojoj primeni.

Prema tome, dolazimo do velike teme: može li pravne države biti bez škole prirodnog prava. Univerzalna prava označena i utvrđena od strane ove škole, upravo predstavljaju legitimitet prava bez obzira na prostor i vreme. To je već prvi korak ka pravnoj državi, ali korak bez koga se ne može, i koji zahteva dugi korak na putu legaliteta u primeni takvog prava, a to znači jednako postupanje u jednakim slučajevima u smislu komutativne i distributivne pravde. Škola prirodnog prava prihvaćena i ostvarena u demokratskom društvu i sigurnom pravnom poretku, označava prostor na kome obitava pravna država.

I najzad, postavljam pitanje: ako se nalazimo na izdisaju jedne škole koja se zvala škola socijalističkog prava i kojoj smo revnosno pripadali u svom poluvekovnom trajanju, gde smo sada pod ovim našim pravničkim nebom. Kojim putem pravničke škole treba poći, kada smo već izgubljeni u bespuću u koje smo stigli idući stranputicom jedne istorijske zablude.

Moramo se vratiti pravnoj civilizaciji, mi moramo pratiti sudbinu celine. Naše pravo sutra ne sme opet biti žrtva nekog sledećeg opita, kao što ni egzegaza nije put kojim treba koračati. Moramo se vratiti u baštinu univerzalnih vrednosti, u kolevku pravne kulture. Škola prirodnog prava, prilagođena našoj tradiciji, prekinutoj avnojevskom revolucionarnom svešču, može biti izabrani put naše renesanse. I zato, vratimo se Školi prirodnog prava.

Ako nam individualno i zajedničko htenje nalaže da se nađemo na tom putu, onda je za nas pravnike izbor već učinjen: *pomoću prava ka pravdi kao potpunoj vrlini.*

