

2003

PRIRODNO PRAVO I KULTURA MIRA

Uvodna usmena reč koju je Autor održao na Šesnaestom susretu Kopaoničke škole prirodnog prava koji je bio posvećen opštoj godišnjoj temi »PRAVO I DEMOKRATSKA KULTURA« u okviru stalnog naslova škole »Pravda i pravo« koji je održan 13–17. decembra 2003. godine.

Na ovom simpozijumu podneseno je 317 referata raspoređenih u 6 tematskih oblasti (katedri) Heksagona prirodnog prava: I. *Pravo na život* (život, zdravlje, ekologija); II. *Pravo na slobodu* (krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti, opšta sloboda ličnosti, upravno-pravna zaštita ličnosti); III. *Pravo na imovinu* (svojina, denacionalizacija i privatizacija, porezi, nepokretnosti, ugovor, odgovornost za štetu, bankarski poslovi, privredna društva, privredni ugovori, osiguranje, radni odnosi); IV. *Pravo na intelektualnu tvorevinu* (autorsko pravo, industrijska svojina); V. *Pravo na pravdu* (sudska praksa i uloga suda, međunarodni odnosi i pravda, pravo Evropske Unije, pravna zaštita izbeglica i raseljenih lica); VI. *Pravo na pravnu državu* (teorija pravne države, vladavina prava u praksi).

Tekst ove usmene reči zabeležen je audio-tehnikom i kasnije autorizovan (sa označenjem međunaslova) i publikovan pod istim naslovom u časopisu »Pravni život« br. 1–2 iz 2004. godine.

*Poštovane kolege,
Pripadnici škole prirodnog prava,
Odazvanici filozofije pravde,
Uvaženi gosti koji dolazite sa različitih strana
na ovaj zajednički vrh prirode koji se nalazi
na istorijskoj granici istočne i zapadno evropske kulture
Dame i Gospodo,*

Velika je naučna čast i profesionalna odgovornost biti ovde na Šesnaestom kolegijumu Kopaoničke škole prirodnog prava, tu gde se pravo bratimi sa svim ljudima sveta, gde se utvrđuje integritet pravde kao temelj ukupnog pravničkog identiteta.

Kažem ukupnog, dakle, i lokalnog i univerzalnog identiteta. Jer, pogled sa kopaoničkog vrha nije pogled samo jedne ćelije, već je to pogled filozofske opštosti pravničkog organizma, sa neminovnim saznanjem da nema života ćelije bez celine, kao što nema ni Galaksije prava bez njenih članova i njihove simetrije.

Deklaracija

Na toj istini sagrađena je i Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava, koja je ovde, pod ovim nebom, donesena prošle godine kao sinteza petnaestogodišnjeg rada ove Škole. Kao što je znano, ona je u međuvremenu prevedena i objavljena u jednoj knjizi na

šest velikih jezika – engleski, francuski, nemački, španski, ruski i kineski, i time postala bliža i dostupnija velikom broju ljudi na različitim stranama sveta i na različitim uporednicima opšte i pravničke kulture.

Svojim odredbama, uvodnim, opštim i posebnim delom, Deklaracija nastoji da misaono savlada otvoreno pitanje savremenog sveta, da prevlada i premosti taj *laesio enormis* između proklamovanih i neostvarenih prava čoveka.

Ona nastoji da popravi i možda koriguje ono zvono uzbuđene Pesnika krajem 18. veka, koji će, rečima svoga junaka Mefistofela (Faust), skicirati životopis našeg prirodnog prava: O pravu što se s nama rodilo, brige se, na žalost! i nije vodilo.

Ona pokušava da preboli granice istine i zablude razdvojene državnim međama ili prirodnim preprekama. Razume se, mislim na Paskalovu misao – istina s ove strane Pirineja, zabluda je s one.

Ona dolazi da oslobodi kulturu razuma od hanibalskog koraka nasilja, koji nam, ne samo da pretili, već, nažalost, evo ga i maršira našom stvarnošću.

I najzad, ova Deklaracija dolazi da odstrani pakao dogmatske netolerancije i uvede pravdu kao stožernu vrlinu ljudi koji se rađaju slobodni i jednaki u dostojanstvu života i prirodnom pravu.

Iznad prolaznosti

Samo takvo opredeljenje vodi nas u ono podneblje vekovne filozofije prirodnog prava racionalnog smera, sa kojom smo, i sa kojom ćemo, uvek biti iznad prolaznosti tzv. pozitivnog prava, njegove voljivosti ili proizvoljivosti i njegovih, često podnošljivo nepravednih, ali i nepodnošljivo nepravednih zakona, dakle, onih zakona kojima upravljaju naoružana nepravda.

Novi početak

I zato ovaj naš Šesnaesti atrijum Kopaoničke škole, treba da bude novi početak našeg delanja, ali sada u smislu preobražaja žive

stvarnosti i preoblikovanja društvenih institucija. Tačnije, od danas pripadnici Kopaoničke škole, a preko njih i najšira pravnička javnost, svim svojim umnim i čulnim bićem, treba da se nađu na putu ostvarenja prirodnih prava čoveka proklamovanih našom Deklaracijom i svim drugim deklaracijama, konvencijama i međunarodnim protokolima i standardima kao izrazom zajedničke umnosti, kulture razuma i vrline pravde. Jer, ako to ne učinimo, naše deklaracije će ostati kao neki nemi spomenik lepih želja i beležnik krize naše ukupne savesti.

Istorijska ostvarenja

Znamo, na mnogim prekretnicama novije evropske istorije, a to znači u nekoliko poslednjih vekova, ideje prirodnog prava bile su inspiracija i motiv, i jedna od najvažnijih pokretačkih snaga sile života i njegove društvenosti. Pod idejama škole Prirodnog prava i poverenja u sopstveni razum, nastalo je svestrano polje evropske Renesanse, tog preporoda kreacije čovečjeg duha i učenosti nad vladavinom svakovrsne dogme koja zatvara bogatstvo života i širinu pravde. Oslobođenje od srednjovekovnih stega i feudalne strukture, ukidanje vekovne ustanove ropstva – te sramne slike čovečanstva, stvaranje otvorenog tržišta umesto esnafskih lokaliteta, široki zamah ličnih sloboda, autonomija volje ugovornih i drugih subjekata proizašla iz političkog liberalizma proklamovanog od filozofa 18. veka i ekonomskog liberalizma tokom 19. veka – sve je to, kao i mnoge druge pravedne ustanove savremenog sveta, između ostalog, i rezultat vekovnog opusa filozofije prirodnog prava. Mislim, pre svega, na francusku Deklaraciju o pravima čoveka i građanina (1789), koja je osnovna prirodna prava čoveka (pravo na život, jednakost, slobodu, svojinu, sigurnost, otpor ugnjetavanju) kodifikovala i proglasila ih neprikosnovenim. Ideje škole Prirodnog prava u ovom periodu bile su vodič za akciju.

Ideje i način ostvarenja

Postavlja se pitanje, da li ideje škole Prirodnog prava, koje su čiste u svom izvoru, zadržavaju to svojstvo i u postupku njihovog

ostvarenja i oživotvorenja u praksi. Drugim rečima, da li je inspiracija prirodnog prava u svojoj realnoj istorijskoj dimenziji i oceni, bila uvek verna svom izvoru ili se i ona u svom revolucionarnom zanosu i nasilju pretvorila u svoju suprotnost. Razume se, pitanje se odnosi, ne samo na Francusku revoluciju, već i na svako drugo, pa i na današnje društveno stanje u kome se često uspostavljena sila i nasilje zamenjuje, takođe, silom i nasiljem, s pozivom na ljudska odnosno prirodna prava čoveka proklamovana dokumentima Međunarodne zajednice. Pustimo, neka nas ovde, sve zajedno još jedanput upita Branko Miljković – hoće li sloboda umeti da peva, kao što su sužnji pevali o njoj.

Antiteza

U sledstvu ovog pitanja, evo još jednog: da li je Bastilja u istoj ravni sa giljotinom. Giljotina, dakle, naprava za seču ljudskih glava, ne može biti legitimacija ideje prirodnog prava, baš kao što ni savremeni raketni i drugi projektili masovne smrti, ne mogu poneti zastavu ljudskih prava. Dakle, onih prava sa kojima se držaoci takvih projektila gromoglasno i svakodnevno lažno hvale.

»Humanitarne akcije«

Upotreba sredstava masovne smrti, bez obzira u čijim rukama se ta sredstva nalaze, malih ili velikih, demokratskih ili nedemokratskih, pravnih ili antipravnih država – uvek predstavlja akt antiljudskog ponašanja i flagrantnu povredu prirodnog prava čoveka na život i slobodu, kao i povredu drugih prirodnih prava koja otuda proizilaze. Ovo, još i više, kada se takvi akti preduzimaju sa hipokrizijom preventivnih »humanitarnih akcija« ili »milosrdnih anđela« pod čijim dejstvom, gotovo svakoga dana, gube živote nevini ljudi i nejaka deca, sa istim prirodnim pravom na život kao i oni koji to čine. Pri tome medijska zvona i praporci koji ovakve zločine proglašavaju tzv. kolateralnom štetom, samo su dokaz uvežbanog orkestra projektila smrti.

Sklad ili nesklad

Na osnovu ovoga, postavlja se naučno pitanje sklada ili nesklada prirodnog prava kao inspiracije dobrog i pravičnog i načina ostvarenja te inspiracije. Prirodno pravo prestaje to biti, ako se ono svodi na ekvivalenciju nasilja. Ono mora postići integritet pravde, i to ne samo u svom filozofskom izvoru, već i u praktičnom ostvarenju. Konkretna ocena ne može biti objektivna ako je u rukama političkog ili nekog drugog oportuniteta i prostorno vremenske prolaznosti. Ona mora biti prepuštena nauci kao istinoljubivoj sumnji i argumentovanoj tvrdnji sposobnoj da preživi svoje i buduće vreme.

Poziv na kulturu mira

Sve je ovo rečeno, samo da bismo podvukli, da Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava, nije poziv na pobunu putem bilo kakvog nasilja. Naprotiv, ona je, sledstveno racionalnoj koncepciji prirodnog prava koja ovde predsedava već punih petnaest godina, poziv svakom pripadniku Škole i široj javnosti, da svim svojim bićem, podigne svoj kulturni standard do tog stepena, da prihvati i ostvaruje tolerantnost kao *conditio sine qua non* oživotvorenja danas kodifikovanih, ali nedovoljno ostvarenih prirodnih prava čoveka.

Prema tome, Deklaracija naše Škole poziva na tolerantnost kao izaz duhovne slobode i kao izraz kulture mira. Onog mira koji je uvek bio i ostao antipod nekulturi rata i ratnim zločinima. Drugim rečima, to je poziv na onu tolerantnost, koja, nekulturu rata zamjenjuje kulturom mira.

Preteča

Osnove takve tolerancije Kopaonička škola je postavila još 1999. godine, tačnije 1998. godine, ali te godine nismo mogli ove misli da saopštimo, zbog opresije tadašnje netolerantne vlasti u Srbiji, ali, to je epizoda koja više nema značaja. Dakle, stavovi ove Škole o toleranciji,

bili su doneseni i publikovani i pre Rezolucije UN o ljudskim pravima i kulturnoj raznolikosti (2000) odnosno pre Istanbulske deklaracije iz 2002. godine, koja je, takođe, bila posvećena pitanjima kulturne raznolikosti i tolerancije. To samo može da služi na čast ovoj Školi koja je svoje stavove o toleranciji izgradila na osnovu racionalne koncepcije prirodnog prava.

U stvari, stavovi o toleranciji bili su jednim delom već formulisani i saopšteni u Deklaraciji UNESCO-a od 16. novembra 1995. godine, zbog čega je 16. novembra proglašen kao međunarodni Dan tolerancije. Razume se, to je simbol koji bi trebalo da označi da se tolerancija primenjuje i u preostalih 365 dana, što očigledno nije tako ili bar nije potpuno tako. Mnogi svetski moćnici, puni svoje fizičke, a znatno manje umne snage, nisu se ni setili za taj 16. novembar koji je proglašen međunarodnim danom tolerancije, već su nastavili svoj put dogmatske netolerancije.

Plan izlaganja

Stoga, ovaj uvodni čas Šesnaestog susreta Kopaoničke škole prirodnog prava, dakle, ove 2003. godine, bar u jednom svom opširnijem delu, biće posvećen, ne samo reprodukovanju bitnih tačaka saopštenih ovde još pre četiri godine, već i pokušajem da se označe elementi jedne koherentne teorije o toleranciji, njene praktične primene i neprimene u savremenom svetu razdvojene i razmekšane savesti, vladavine nasilja kao opozicije umnosti, i možda, svetu posthumane budućnosti. Posle ovog izlaganja uslediće pogled na sve one antagoniste našeg života i slobode koje smo ovde pominjali prošlog decembra, da bismo sumirali i videli gde se danas nalazimo. Posle toga, pokušaću da u celoj toj slici, u tom mozaiku, vidim evropsko pravo i, najzad, u njemu i stanje našeg prava, onako kako ga vidim *de lege lata*, i kako ga vidim *de lege ferenda*.

Skica teorije tolerancije

Tolerancija, koja će nam biti ideja vodilja u ovoj uvodnoj reči, biće izložena kroz nekoliko tačaka: neophodnost; značenje; obuhvat-

nost – demokratska dimenzija, državno pravni i međunarodni aspekt, socijalna dimenzija, obrazovanje, rešenost za primenu.

Neophodnost

Priroda je zasnovala i organizovala život čoveka po principu zajednice i socijaliteta, a ne po principu robinzonskom. Ljudskost je po sebi društvenost. Ta društvenost, za razliku od drugih bića, kod čoveka je razvijena uporedo sa razvitkom njegovog uma i razuma koji mu nalaže potrebu za druženjem i udruživanjem, ali ne u »jednoj banalnoj zajednici« već u »mirnom socijalnom stanju koje je organizovano prema datosti čovečijeg razuma«.

Evolucija

Ta konstatacija, kao što je u ovoj Školi dobro poznato, poslužila je pre tri veka Hugu Grocijusu, rodonačeniku naučno sistematizovane škole prirodnog prava, da u nagonu društvenosti i čovečijem razumu, vidi objašnjenje prirodnog prava, koje je do njega, vekovima imalo jednu teološku interpretaciju. Razume se, ja se ovde neću zadržavati na evoluciji te ideje – počev od grčkih sofista, Platona i Aristotela, rimske Stoičke škole, srednjovekovne doktrine Tome Akvinskog, sve do Kanta i postkantovske filozofije, kao osnove za jedan normativni deo prirodnih prava čoveka ili kako se danas uglavnom nazivaju ljudskim pravima, kodifikovanim u okviru delatnosti UN za poslednjih 60 godina, stvarajući jedan novi pravnički svet legitiman u svom izvoru, ali i nelegalan u svojoj primeni odnosno neprimeni. Sve su to dobro poznate stranice ove Škole, i ja se na toj evoluciji neću danas više zadržavati.

Društvenost

Namera mi je, da za potrebe ove uvodne reči u delu koji se odnosi na toleranciju, podvučem društvenost kao svojstvo čoveka i ra-

zum koji bi trebalo da ga vodi u samosvesnu slobodu duhovne i materijalne kulture.

Brojnost asocijacija

Dostojanstvo čoveka ostvaruje se u različitim asocijacijama – porodičnoj, urbanoj, regionalnoj, sportskoj, naučnoj i umetničkoj, profesionalnoj, državnoj, najšire u sveopštoj ljudskoj zajednici. Te asocijacije stalno se uvećavaju i umnožavaju, skoro da se može reći, po principu progresije. Zašto je to tako i otkud taj neugasivi zakon prirode za produženjem i uvećanjem naše vrste, razume se, u taj prostor neću se upuštati, ali ću vas podsetiti na misao Ulpianusa iz antičkog Rima, prema kome, odgovor ćemo dobiti kada saznamo sve božanske i ljudske stvari. A dotle, zabluda je naša neminovnost i pored snažnog razvoja naše ukupne intelektualne kulture. U svakom slučaju, uslovi društvenosti postaju sve brojniji i intenzivniji, pa i pitanje tolerancije postaje sve aktuelnije.

Prognoze

Za trenutak samo da naglasim da se društvenost umnožava mnogo više nego što je to bilo u našoj prošlosti. Tako, u vreme donošenja prvih kodifikacija prava u antičko doba, jedva da je bilo 200 ili 300 miliona ljudi na našoj planeti. Mnogo kasnije, recimo u vreme donošenja francuskog *Code civil*-a (1804) bilo je milijardu ljudi, a u istom veku na njegovom izmaku, dakle, na kraju 19. veka bilo je dve milijarde ljudi, a danas oko 6 milijardi. Naučne prognoze govore da će kroz narednih 30 godina, taj broj se povećati na 10 milijardi, a oko 2200. godine, više desetina milijardi. Danas, svakih 5 sekundi rađa se jedan čovečiji život. Pri tome, svi smo jednaki u dolasku i jednaki u odlasku i svi smo i deo i delo prirode.

Realnost

Pri tome, pitanje je, hoće li se ove naučne prognoze i ostvariti ili će je sprečiti dogmatska netolerancija sa svojim antagonistima

života – upotrebom akumulirane hemijske i druge energije u svrhu masovnog uništenja, upotrebom ili tačnije zloupotrebom prirodnih bogatstava što vodi u ekološku katastrofu, pojavom novih bolesti, zloupotrebom biotehnologije, terorizmom, genocidom i drugim antiprirodnim aktima. Ali, o tome će još biti reči.

Univerzum spajanja

Ovde na ovom mestu hoću samo da podvučem, da svet danas sve više postaje jedan široki univerzum spajanja i udruživanja, jedna ogromna zajednica različitih parantela, jedan rasprostranjeni dom, u kome, pored različitih, često antagonističkih pravila ponašanja, sve više rastu uniformni i kodifikovani standardi kojima se reguliše dostojanstvo života čoveka i svih njegovih asocijacija, a koji bi trebalo da svet izvedu iz krize u kojoj se nalazi.

Univerzum razdvajanja

Nažalost, proklamovana ljudska prava u tako razvijenom svetu i njihovo ostvarenje nije u zadovoljavajućem odnosu. Ta provalija koja razdvaja kodifikovano misaono zdanje o ljudskim pravima (tačnije, prirodnim pravima) od njihovog praksisa gotovo na svim stranama sveta, danas se javlja kao sudbinski problem opstanka ljudske vrste.

Uslov svih uslova

Ali, pre nego što pređemo na te antagoniste našeg sveukupnog života i mogućnost njihovog prevazilaženja, zadržimo se još na toleranciji kao uslovu svih uslova ostvarenja prirodnih prava čoveka u smislu Heksagona Kopaoničke škole – pravo na život, pravo na slobodu, pravo na imovinu, pravo na intelektualnu tvorevinu, pravo na pravdu i pravo na pravnu državu. Tolerancija je pristanište razuma koji čini temelj Kopaoničke škole prirodnog prava.

Razume se, nije samo tolerancija jedini uslov poštovanja ljudskih prava, ali je ona svodni imenitelj i pokazatelj dokle su metapravne determinante (kulturni standard, demokratska kultura, moralna konstitucija, ekonomska organizacija, politička zrelost i razvijenost, nezavisno sudstvo i druge determinante koje utiču na kvalitet jednog pravnog sistema) došle na svom putu ka filozofiji slobode i socijalnoj pravdi kao stožernoj vrlini svakog socijalibiliteta.

I kao što nema vladavine prava (pravne države) bez vladavine uma, tako nema ni ostvarenja ljudskih prava bez uspostavljenosti tolerancije, kako unutar jedne kulture, tako i međukulturne tolerancije.

Značenje

Po principu tolerancije, niko nema pravo da sebe stavlja iznad drugog i da prigrabljenom silom, pluralizam života pretvara u monizam svoje vlasti i uprave. Po rečima Stjuarta Mila – kada bi celo čovečanstvo bilo istog, a samo jedan čovek suprotnog mišljenja, čovečanstvo ne bi imalo pravo da ga učutka, kao što ni on, ako bi imao moć, ne bi imao pravo da učutka čovečanstvo.

Nažalost, prošlost i sadašnjost obiluju svedočanstvima netolerantnog i nasilničkog ponašanja ljudi i njihovih vladinih i nevladinih udruženja koji često upotrebom sile nastoje da učutkaju čovečanstvo.

Dakle, tolerancija je sposobnost i znak duhovnog punoletstva, da se drugi, ne samo poštuje i sasluša, već i da bude priznat kao ravnopravan, bez obzira da li pripada većini ili manjini, pošto i on isto tako doprinosi demokratskom obrazovanju volje, kao i onaj koji je trenutno ili relativno trajno u poziciji većine.

Prema tome, tolerantan znači biti pomirljiv, miroljubiv, trpeljiv, snošljiv, popustljiv, neagresivan, istinoljubiv, jednom rečju, tolerantan znači biti obziran. U svakom slučaju, tolerantan je onaj čovek koji kulturom svoga razuma shvata da je njegov život i njegov sveukupni status na ovoj planeti isti takav kao i svih drugih.

Vrste

Duhovna tolerancija je pretpostavka svake druge tolerancije, dakle: materijalne tolerancije, političke, klasne i rasne tolerancije, jezičke, nacionalne, svojinske i ugovorne, tolerancije razlika po rođenju ili bilo kom ubeđenju.

Sticanje

Tolerancija se ne stiče rođenjem, jer čovek se ne rađa kao tolerantno biće *ab initio*, nego kao egoista sa nagonom samoodržanja i elementarne egzistencije. On to svojstvo stiče razvijenom i doslednom kulturom razuma, a ne zakletvom »tajne večere« koja će ga na prvom koraku nekog interesa izdati i moralno demantovati.

Tolerancija se živi

Tolerancija mora postati trajni identitet i integritet našeg života. Onog života koji nas odvaja, ne samo od svakog stepena divljaštva i varvarstva, i ne samo od odmazde i ucene koja je, nažalost, danas postala prvo slovo u međunarodnom i drugom ophođenju, već i od svakog stepena niže kulture.

Drugim rečima, tolerancija je zasnovana na aksiomu društvenosti i visokom stepenu razuma, i kao takva, ona je legura i vezivno tkivo kulture mira kao antipoda nekulturi nasilničkog sukoba.

Harmonija u razlikama

Svedimo sve njene atribute i recimo – tolerancija je harmonija u razlikama, baš onako, kako je, prema grčkoj mitologiji, boginja Harmonija izrasla iz suprotnosti boga mržnje i rata Aresa i boginje Afrodite, boginje lepote dobrog.

Demokratska dimenzija

Svako zna da je demokratija zakon većine i to je naravno polazna tačka u ovoj sferi konstatacija i razmišljanja. Tačno je, dakle, da je vladavina većine prvo slovo u azbuci demokratije, ali ako se ostane samo na tom slovu, onda nema azbuke i pismenosti. Takva demokratija može ugroziti pravo manjine ili se čak pretvoriti u svoju suprotnost – tiraniju većine nad manjinom, što bi se moglo nazvati demokratskom diktaturom, iako te dve reči, na prvi pogled, iskazuju neku vrstu inkompatibilnosti.

Vulgarna demokratija

Takvu demokratiju u kojoj većina izriče istinu i u ime takve istine šalje ljude na drugi svet zato što drugačije misle u odnosu na većinu, treba nazvati vulgarnom demokratijom, totalitarnom demokratijom ili demokratskom tiranijom. Ona, osim zakona većine, nema druge attribute kao izraza samosvesne, duhovne i materijalne slobode, među kojima tolerancija zauzima prvo mesto. Podsetimo se: Sokrat je bolje prošao pred sudom istorije, nego pred sudom atinske demokratije.

To što većina pripadnika jedne zajednice ima isti stav po jednom pitanju, to još nije garantija istine, niti taj fakt daje pravo većini da ugnjetava manjinu, pa makar se ta manjina ispoljava samo u nekoj jedinki. Po prirodnom pravu svi imaju isto pravo na život i slobodu, i zato odluka većine ima značajno dejstvo u smislu funkcionisanja i organizacije neke pravne situacije, ali to još ne znači da je ta većina u pravu, a još manje znači da joj to omogućava da vrši nasilje nad manjinom. Svako može učestvovati u konstituisanju demokratske volje, pa i onaj ko drukčije misli u odnosu na većinu.

Simulovana demokratija

Pored ove vulgarne, kao drugi tip demokratije može se imenovati simulovana demokratija koja po praktičnim efektima nije mno-

go odmakla od vulgarne demokratije. Simulovana demokratija obiluje frazama i praznim proklamacijama u različitim državnim i drugim tekstovima od ustava do propisa različite pravne hijerarhije. Međutim, iza te papirne fasade stoji disimilovano nasilje, i to bilo manjine nad većinom (razne vrste autokratskih i sličnih diktatura), bilo većine nad manjinom. Takva »demokratija« u suštini je vođena dogmatskom netolerancijom, koja je, kao i vulgarna demokratija, svojstvena antipravnim državama.

Demokratska kultura

Pravnoj državi je svojstvena demokratska kultura koja predstavlja savršeni stepen demokratije u kojoj, pored notornih svojstava demokratije (zakon većine), tolerancija predstavlja bitno obeležje visokog stepena zajedničke umnosti. Kao takva, ona je oznaka pravne države i vladavine zajedničke umnosti.

I upravo, to je i bio razlog što Šesnaestim susretom Kopaoničke škole predsedava ovogodišnja opšta tema »Pravo i demokratska kultura« pored onog stalnog naslova ove škole »Pravda i Pravo«.

Takva vrsta demokratije, tj. demokratska kultura, pretpostavlja političku zrelost određene zajednice koja dolazi kao rezultat čitavog niza izvanpravnih činilaca, a koji su izraz »istorijske nužnosti« odgovarajuće zajednice. Nadalje, tu je i svest i odgovornost, jer nema slobode bez odgovornosti, kao što je nema ni pod nasiljem, individualnim ili opštim. I razume se, tu je i tolerancija kao zajednički imenitelj razuma i naše duhovne slobode.

Kvantum relativizma

Drugim rečima, ne može se biti demokrata u smislu demokratske kulture, bez određenog stepena relativizma. Ako neko kaže da je demokrata, a pri tome sluša samo sebe ili samo nalog svoje političke partije i smatra da je istinito jedino to što kaže njegova partija, onda on nije demokrata, bez obzira na ime te partije i njene zvučne naslove. Tada, ti naslovi znače samo mimikriju demokratske kulture, iza koje

stoji dogmatska netolerancija koja sigurno vodi u partijsku, a ne pravnu državu. Sve to govori u prilog tvrdnje da se ne može biti demokrata bez jednog kvantuma relativizma.

Opšta kultura

Prema tome, pitanje tolerancije je pitanje opšte kulture koja se dostiže samo visokim stepenom razuma. Ako je stepen individualnog i zajedničkog razvoja, zarobljen dogmom bilo koje vrste (rasa, boja, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno poreklo, imovina i druge slične okolnosti) – onda je to suprotnost demokratskoj kulturi.

Naprotiv, ako je taj razum dostigao takvu meru duhovne slobode u smislu racionalne koncepcije prirodnog prava, onda je to put ka demokratskoj kulturi kao najvišem stepenu konstitucije jedne zajednice.

Otuda, tolerancija i dogmatska netolerancija, dva su saputnika života čoveka kao društvenog bića. Kome saputniku će se prikloniti, pitanje je ishoda našeg bitisanja i naše opšte kulture.

Državno-pravni i međudržavni nivo

Tolerancija na državnom nivou zahteva postojanje pravednog prava, koje je, u suštini, sinonim za prirodno pravo. Otuda, tolerancija u kontekstu državno-pravnog i međudržavnog korpusa, može se pratiti kroz tri ugla: pravedno i nepravedno pravo; primena ratifikovanih međunarodnih konvencija; pravo na toleranciju kao subjektivno pravo.

Pravedno i nepravedno pravo

Pravedno pravo je ono pravo koje u svom izvoru odgovara načelima komutativne i distributivne pravde i koje se primenjuje prema

formuli jednakog postupanja u jednakim stvarima, razume se, sve to pod pretpostavkom društveno tolerantne mere, što je empirijsko pitanje u koje ovde nećemo ulaziti.

Razume se, da teorija pravednog prava za sobom ima veliku doktrinu, i ja vas ovde time neću zamarati, jer i to je pređena stranica ove Škole. Ipak, zadržimo se kratko na teorijskom konceptu pravednog prava, posebno sa aspekta količine pravde odnosno nepravde koju može sadržavati i ispoljavati konkretno pozitivno pravo. Još konkretnije – pokornost nepravednom zakonu ili odziv pravdi i savesti.

Dilema je prastara ali uvek živa. Možda bismo mogli reći: pravna i socijalna sigurnost, kao jedan deo opšte pravde, nalaže da se zakoni imaju poštovati, pa čak i u slučaju podnošljive nepravde, ali ne i u slučaju nepodnošljive nepravde.

Dva opusa

U tom smislu, pažnju zaslužuju opusi dva autora. Jedan, Gustav Radbruch koji je pred očima imao nepravedne zakone iz perioda Drugog svetskog rata (otuda i njegovo delo »Zakonsko nepravo i nadzakonsko pravo«) i drugi, Džon Rouls koji je nešto oko tri decenije kasnije, dakle, u drugačijim istorijskim prilikama i u prisustvu kodifikovanih ljudskih prava od strane UN, isti problem video očima svoje »Teorije pravde« (1971), delo koje je širom sveta izazvalo značajne komentare koji su, zajedno sa pomenutim delom Radbruha, teško mogu zaobići u savremenoj literaturi posvećenoj odnosu pravde i prava.

Radbruch je već u »prvom minutu« svoje filozofije prava digao glas protiv slepog pozitivizma prava, a u korist viših načela prirodnog i umnog prava koja su jača od svakog pravnog propisa, Radbruch proklamuje pravo kao volju za pravdom i to za onom pravdom koju je Aristotel nazvao komutativnom.

U tom smislu, Radbruch će reći: kad se ubijanje političkih protivnika slavi, kad se naređuje ubijanje ljudi neke druge rase ili ubeđenja, kada se to kažnjava najsurovijim i u najvećem stepenu po-

nižavajućim kaznama, onda to nije ni pravo, ni pravda, onda su to zločinački zakoni.

Kada zakoni, dakle, svesno opovrgavaju volju za pravdom, kad se npr. ljudska prava samovoljno odobravaju ili odriču ljudima, onda ti zakoni nemaju važenje, onda im narod ne duguje poslušnost, onda i pravnici moraju naći hrabrosti da im poreknu karakter prava.

Međutim, po rečima ovog autora, svakako da je pored pravde, i opšta korist, jedan od ciljeva prava. Svakako da i zakon kao takav, čak i rđav, još uvek ima neku vrednost, a to je da obezbedi pravo nasuprot neizvesnosti.

Saglasno ovom stavu, Radbruch je izveo moguću skalu važenja i poštovanja zakona sa stanovišta količine neprava koju zakon sadrži.

Po njemu, sukob između pravde i pravne sigurnosti mogao bi se rešiti na taj način da pozitivno pravo ima prednost i onda kad je sadržinski nepravedno, osim u slučaju kada pozitivni zakon u toliko nepodnošljivoj meri protivreči pravdi, da zakon kao »neispravno pravo« mora odstupiti pred pravdom. Nemoguće je povući oštriju liniju između slučajeva zakonskog neprava i zakona koji važe uprkos neispravne sadržine, ali se najoštrija granica može povući tamo: kad se čak i ne teži za pravdom, kad se jednakost koja čini jezgro pravde, prilikom donošenja propisa osporava, onda zakon nije, recimo, samo »neispravno pravo«, on, štaviše, uopšte nema pravnu prirodu.

Dakle, Radbruch čini skalu: pravedni zakoni, podnošljivo nepravedni zakoni i nepodnošljivo nepravedni zakoni, a to su oni koji nemaju ni pravnu prirodu već izriču u tolikoj meri nejednakost da se to suprotstavlja osnovnim vrednostima prirodnog prava. Na ovoj skali Radbruchove teorije, nemački vrhovni sud je posle pada berlinskog zida osudio na kazne zatvora dvojicu stražara koji su lišili života jedno lice koje je htelo da ilegalno pređe berlinski zid.

Evolucija ili revolucija prava

Radbruchova teorija zakonskog neprava i nadzakonskog prava iskazuje na paradigmatičan način odnos između pozitivnog (često nepravednog) prava i prirodnog prava. Zakonsko nepravo i nadzakon-

sko pravo – reči su koje predstavljaju jednu sintagmu tačnije sintezu vekovne evolucije pitanja odnosno pozitivnog i prirodnog prava. U tom smislu to je jedna juristička algebra, poput Kantovog kategoričkog imperativa ili apriorne formule pravednosti Huga Grocijusa.

Međutim, Radbruhova kategorična ocena o nevažnosti nepravednih zakona, kao da ostaje nedorečena pred pitanjem oslobođenja od takvih zakona. Je li to evolucija ili revolucija prava.

Ciljna interpretacija

Ali, kada već takvi zakoni postoje hoće li sud odbiti da ih primeni ili će ih možda primeniti. Razume se, da je najbolji način oslobođenja od ovakvih zakona njihovo ukidanje od strane nadležnog zakonodavnog tela.

Međutim, ako se takvi zakoni uporno održavaju na snazi onda čini se, sud ne bi mogao formalno da odbije njihovu primenu, ali ono što mora da učini je, da putem ciljne interpretacije takve zakone privede razumu i da ih, tako interpretirane, primeni na način kako to odgovara nespornim načelima racionalnog umnog prirodnog prava koja su danas dobila potpuni legitimitet u kodifikatorskim aktima međunarodne zajednice, aktima koji su u najvećem delu postali sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka.

Pravda kao temeljna povelja

U nešto drugačijem, možda »smirenijem« tonu, o pravdi kao osnovi prava, govori Džon Rouls u svom već pomenutom delu »Teorija pravde«. Po njemu, pravda je prva vrednost društvenih ustanova. Bilo koja teorija, ma koliko da je elegantna i ekonomična, mora da bude odbačena ukoliko nije istinita. Isto tako, zakoni i ustanove, ma koliko delotvorni i dobro uređeni, ako nisu pravični moraju da se reformišu ili napuste.

Zbog toga se prema ovom autoru, u pravednom društvu polazi od toga da su slobode jednakih građana utvrđene. Prava zasnova-

na na pravdi ne mogu biti predmet političkog pregovaranja ili računa društvenih interesa. Budući da su istina i pravda prve vrednosti ljudskog delanja, one su neprikosnovene. Javno shvatanje pravde možemo da zamislimo kao temeljnu povelju dobro uređene ljudske zajednice.

Na osnovu ovoga, Rouls formuliše dva načela pravde: svako lice bi trebalo da ima jednaka prava na najšire osnovne slobode koje su saglasne sa istim slobodama drugih; društvene i privredne nejednakosti trebalo bi da budu tako uređene da je istovremeno (a) razumno očekivati da će biti svakome od koristi i (b) da pripadaju položajima i poslovima koji su otvoreni svima.

Tri pozicije

Zaključujemo: pozitivno pravo u odnosu na prirodno pravo može biti stavljeno u tri pozicije: *prvo*, pozitivno pravo je u saglasnosti ili pretežnoj saglasnosti sa načelima racionalnog prirodnog prava; *drugo*, ono je u podnošljivom raskoraku sa pomenutim načelima i kao podnošljivo nepravedno može biti primenjeno uz odgovarajuću asistenciju interpretacije; *treće*, ono je u apsolutnoj protivrečnosti sa tim načelima (npr. razne diskriminacije po rođenju ili ubeđenju) da je po opštem mišljenju nepodnošljivo nepravedno. Kriterijum ove kvalifikacije može se naći u granici društvene tolerancije, što se i egzaktnim putem može utvrditi (stepen pravne nesigurnosti, odgovarajući statistički podaci, raspoloženje javnog mnjenja, pokazatelji socioloških istraživanja, komparativni pregled, tradicija, nesporne činjenice pravne i moralne civilizacije). U prva dva slučaja sud primenjuje zakon, a u trećem, putem interpretacije, držeći se tripartitne teorije (uzorni, supsidijarni i korektivni odnos između pozitivnog i prirodnog prava) primenjuje razumno rešenje koje je primereno notornim načelima prava i pravde i koje je u skladu sa prihvaćenim standardima međunarodne zajednice.

Ratifikovane konvencije

Jedan veliki pravnički svet koji se formirao u okviru UN i drugih međunarodnih zajednica u poslednjih 60 godina, ne može osta-

ti izvan ratifikacija pojedinih zemalja i izvan primene onih prava koja su konstituisana mnogobrojnim deklaracijama, rezolucijama i konvencijama.

Razume se, tu je iznad svih Univerzalna deklaracija o pravima čoveka iz 1948. godine, koja po broju i sadržini prava čoveka predstavlja do sada najveću kodifikaciju prirodnih prava u istoriji pravne kulture. Ona je pored klasičnih političkih i građanskih prava, obuhvatila još čitav niz ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava čime je zao-kružen dignitet čoveka kao društvenog bića.

Ona je u svom 55 godišnjem trajanju postala pravi izvor odatle su poleteli rojevi raznih dokumenata, univerzalnih i regionalnih: međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), međunarodni pakt o socijalnim, ekonomskim i kulturnim pravima (1966), evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), američka konvencija o ljudskim pravima (1969), afrička povelja o pravima čoveka i naroda (1981), sve do – povelje osnovnih prava čoveka u Evropskoj uniji (2000). Proces zaštite ovih prava išao je i preko završnih dokumenata brojnih konvencija, o kojima ovde neću dalje govoriti, jer to je pređena stranica ove Škole.

Sve se te konvencije zasnivaju na zajedničkoj osnovi ljudskosti, kulturi razuma i vrlini pravde.

Primena tolerancije

Dakle, kada je reč o primeni tolerancije na polju međunarodnih konvencija, onda to znači, da države u kontekstu svojih položaja, ratifikuju te konvencije i treba da ih ostvaruju putem implementacije u svoja zakonodavstva i da ih primenjuju prema opštoj formuli legaliteta koja glasi jednako postupanje u jednakim slučajevima.

Međutim, ovde se postavlja i pitanje hijerarhije između ratifikovane konvencije i rešenja domaćeg zakonodavstva, tim pre, kada se dva rešenja o istom pitanju nađu u položaju divergencije.

Tada, sledeći opštost ukupnih vrednosti, treba prevagu dati rešenjima ratifikovane konvencije i to ne samo *stricti iuris*, već i putem interpretacije oba teksta u smislu primene pravednijeg rešenja.

Najzad, treba podvući, da Povelja Srbije i Crne Gore, daje prednost ratifikovanoj konvenciji kao sastavnom delu unutrašnjeg pravnog poretka.

Tolerancija i pozitivno pravo

Kada je reč o toleranciji kao pravno filozofskom pojmu, treba primetiti da postoje brojne teorije koje objašnjavaju svrhu i potrebu tolerancije u demokratskom društvu.

Kako te filozofske postavke o toleranciji smestiti u svet pravnih normi, a da se ne naruši pravna sigurnost koja čini sastavni deo opšte pravde. Drugim rečima, postavlja se pitanje kako toleranciji dati »pravnu odjeću« uz očuvanje pravne sigurnosti. Može li, s pozivom na toleranciju manjina da odbije određene zakonske obaveze, a da se ostane u domenu pravednog prava odnosno, može li sudija da odbije primenu nekog zakonskog rešenja zbog poštovanja tolerancije.

Tri načina

Čini se, moguća su tri načina da pravo na toleranciju bude uvedeno u sistem pozitivnog prava.

Prvo, prirodno pravo kao supstrat ili uzor pozitivnom pravu u tom smislu da se ustanove i pravila pozitivnog prava inspirišu ili čak poklapaju sa kategorijama racionalnog prirodnog prava. Tu ideju treba širiti u procesu stvaranja prava (nadležni predstavnički organi) do te mere da je svako pitanje u zakonodavnom postupku pod stalnom pažnjom integriteta pravde kao temelja legitimnog prava. To ne može biti samo pogodba ove ili one politike partije. Političke partije imaju svoju viziju i svoj ugao posmatranja. Ali, ima nešto što je iznad njih, što one ne mogu i ne smeju dirnuti, a to je sud i pravedno zakonodavstvo.

Dakle, sa većom dozom pravednih rešenja postiže se i veći stepen praktične tolerancije i izbegavaju opasnosti od dogmatske netolerancije.

Kada je reč o prirodnom pravu kao uzoru ili supstratu pozitivnog prava, treba primetiti da je racionalno prirodno pravo ideja vodilja koju zakonodavac treba da ima u vidu prilikom stvaranja normi pozitivnog prava.

U stvari, mnoga rešenja pozitivnog prava zasnovana su na načelima prirodnog prava, tako da ona čine elemente pozitivnog prava koji su sjedinjeni u konkretnoj pravnoj normi. Takva norma ima svoj život i primenjuje se kao i svaka druga norma, što znači da pravna sankcija prevashodno obezbeđuje njenu primenu. Međutim, samo dubljom analizom prepoznaju se elementi prirodnog prava, što za konkretnu primenu nije od bitne važnosti, izuzev slučaja i potrebe njene interpretacije.

U tom smislu, pomenimo nekoliko slučajeva: primena načela komutativne i distributivne pravde u materiji deliktne štete što donose pravni principi integralne naknade, i primena u domenu obligacionih ugovora u smislu principa ekvivalencije i niza kategorija prava koji štiti taj princip; pravilo da niko ne može preneti na drugog više prava nego što i sam ima; pravilo da se niko ne može pozivati na sopstvenu nemoralnu radnju; pravila o neosnovanom obogaćenju; ustanova javnog poretka i dobrih običaja; pravila o naturalnim obligacijama; pravila savesnosti i poštenja.

Permisivne norme

Drugi način na koji tolerancija može ući na vrata pozitivnog prava jeste veća mogućnost korišćenja permisivnih normi tj. onih normi koje subjektu prava dozvoljavaju različita ponašanja pod dejstvom iste sankcije i to kao načelno opredeljenje zakonodavca, a ne samo kao *ad hoc* postupak.

Potrebno je u zakonodavnom procesu uneti jedno opredeljenje da se prilikom formulisanja svake pravne norme argumentovano razmišlja o upotrebi permisivnih normi shodno prirodi odgovarajućeg pravnog pitanja. To bi bio jedan od značajnih momenata unošenja tolerancije u pravni poredak.

Razume se, da čitave oblasti prava takve norme od davnina imaju npr. oblast privatnog prava, a posebno obligacionog i naslednog.

Međutim, pravna država koja počiva na demokratskoj kulturi treba da obezbedi tj. da vodi računa da se ove norme još više koriste, i to ne samo u domenu privatnog prava, već i javnog prava, ustavnog, upravnog, finansijskog, socijalnog, pa u izvesnom smislu i krivičnog prava, bar kada je reč o izvršenju krivičnih sankcija – alternativne mere u izvršenju.

U stvari, uvek kada to ne zadire i ne ugrožava javna dobra (opštu korisnost) i zaštićena ljudska prava, permisivne norme treba propisivati u većoj odnosno u najvećoj mogućoj meri, ne samo zbog prava na toleranciju već i zbog toga što se na taj način odvija proces preobraćanja prava od prava kao volje i samovolje vladajuće klase, do prava kao umetnosti o dobrom i pravičnom.

Jer, propisivanjem permisivnih normi ostavlja se mogućnost svakom subjektu prava da svoje ponašanje uskladi sa jednim od zakonom predviđenih alternativa, čime se u velikoj meri ostvaruje i pravo na toleranciju, posebno manjine.

Ograničenje

Ali, ovde mora biti postavljena jedna jasna i kategorična demarkaciona linija između onih društvenih odnosa koji se po prirodi same stvari mogu regulisati permisivnim normama, i onih, kod kojih, radi zaštite opšteg dobra, to nije moguće činiti. Reč je o javnom poretku koji se karakteriše imperativnim normama jer je u pitanju skup principa na kojima je zasnovano postojanje i trajanje jedne pravno organizovane zajednice, a koji se izražavaju prinudnim pravnim propisima i moralnim imperativima koji se moraju poštovati. Ovo tim pre, jer je ustanova javnog poretka danas proširena (nije više zatvorena kapijama nacionalnog prava kako je to ranije bilo) i u izvesnoj meri integrisana dejstvom pravila međunarodnih standarda o ljudskim pravima.

Uloga suda

Treće – najzad kada je reč o pravu na toleranciju i njegovom uvođenju u život pozitivnog prava, značajno je zadržati se na ulozi suda (ili drugog organa koji primenjuje pravo) koji ima u postupku

primene prava na konkretne životne odnose. Ta uloga nešto je jednostavnija kada zakon upućuje na primenu nekog metapravnog kriterijuma (npr. poslovni običaj, pravična naknada, svesnost) od one kada zakon uopšte ne reguliše određeni društveni odnos (pravna praznina) ili što je najteže, kada sam zakon reguliše jedan odnos, ali na nepodnošljivo nepravedan način. Kakva je tada uloga suda s obzirom na pet antičkih reči – ići sudiji znači ići pravdi.

U stvari, uloga suda u primeni prava svodi se na pitanje pozitivizma ili univerzalizma prava. Još je antičko doba razlikovalo *jus* od *leges*, pa se postavlja pitanje da li sudija primenjuje samo zakon koji je na pravnoj snazi ili sudija izriče pravdu držeći se važećeg zakona, njegovog smisla i razuma.

U pitanju je interpretacija prava od strane sudije. Jer, pravo je interpretativni pojam i pravo se primenjuje na osnovu razumevanja prava.

Monizam zakonske dogme, jedino se može poljuljati pluralizmom njegovog tumačenja.

Kada je sudija samo automatizovani primenjivač zakonske norme, pa čak i one, koja u tolikoj nepodnošljivoj meri protivreči pravdi da se silom fakta mora povući pred pravdom, i kada se sudiji ne dozvoljava da putem interpretacije takvu zakonsku normu privede pravičnom rešenju, onda se uloga sudije svodi na neku vrstu svoje suprotnosti. Sudija tada postaje zavisn od normativne snage jedne dogme, suprotno opštem mišljenju i svom sudijskom uverenju. Jer, kao što smrt zatvara fizički deo ličnosti, tako i pozitivizam zatvara raskoš prava i celinu pravde.

Dakle, putem interpretacije zakonske norme, posebno u kontekstu ratifikovanih međunarodnih konvencija, sudija sudi na osnovu razumevanja zakona, a to znači da će konkretnu normu pozitivnog prava staviti u kompoziciju prava kao celine, posebno u smislu usvojenih rešenja međunarodnih konvencija koje imaju snagu zakona, jer su po ustavnom rešenju, te konvencije sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka.

Pravo na toleranciju kao subjektivno pravo

Pravo na toleranciju treba konstituisati kao posebno subjektivno pravo titulara tolerancije, fizičkog ili pravnog lica. Ovo pravo se

sastoji iz određenih ovlašćenja ili skupa ovlašćenja i zahteva tj. tužbe u materijalnom smilu reči, a to je mogućnost ovlašćenog lica da od određenog lica traži određeno ponašanje – *dare, facere* i *non facere*.

Svakom subjektivnom pravu tolerancije odgovara obaveza drugog ili drugih lica, što znači da pravo na toleranciju stvara jedan korelativan odnos. Zahtev kao element subjektivnog prava na toleranciju javlja se kao zaštita raznih vrsta tolerancije (politička, ekonomska, nacionalna, verska, klasna, rasna i svaka druga kojom se otklanja diskriminacija po rođenju ili ubeđenju). Razume se, da u pozitivnom pravu postoje brojne norme i to iz različitih disciplina (krivično, upravno, civilno) kojima se štiti po neko pravo iz širokog kruga tolerancije, ali bi jedan opšti pogled, jedna opšta ustavna odredba razrađena zakonom, trebalo da poveže i iskaže rešenost zakonodavca da toleranciju u principu štiti kao posebno subjektivno pravo, i pored zaštite koju ona može imati parcijalno i pod kumulacijom i nekih drugih pravno relevantnih pitanja.

Pravo na toleranciju treba da deluje *erga omnes* ili *inter partes* što zavisi od prirode konkretnog prava.

Tako, pravo na toleranciju deluje *erga omnes* u postupku stvaranja pozitivnog prava, gde se prirodno pravo javlja kao uzor ili supstrat i tu svako može da učestvuje u legitimitetu tog prava, a njegovo pravo bi ovde bilo zaštićeno putem *actio popularis tolerantio directa*. Isti slučaj je i sa mnogim pravnim situacijama javnog prava, pre svega, upravnog i ustavnog.

Naprotiv, pravo na toleranciju deluje *inter partes* uglavnom u domenu privatnog prava, ali ta podela je sasvim relativna i stoga kod ovog pitanja (*erga omnes* ili *inter partes*) treba zaključiti da svako konkretno pravo na toleranciju određuje ovu razliku.

Posebno, treba naglasiti, da ranije pomenute rezolucije i deklaracije UN o toleranciji, iako sveobuhvatno zahvataju ovu materiju, one se ne upuštaju u konstituciju prava na toleranciju kao posebnog subjektivnog prava.

Socijalna dimenzija

Prirodna prava čoveka danas ne mogu biti ostvarena u jednoj petini stanovništva, jer se taj deo sveta (preko milijardu ljudi) nalazi

u stanju ekstremnog siromaštva. Objektivno gledano, ako stotine miliona ljudi danas umiru od gladi i nehigijenskih uslova života, onda je za taj deo sveta, demokratska kultura, vladavina prava, politička, građanska, ekonomska, socijalna i kulturna prava – još toliko daleko da se o tim pravima ovde može govoriti samo u fikcijama. Sve međunarodne konvencije o ljudskim pravima ovde doživljavaju sudbinu reke ponornice.

Prema tome, međunarodna saradnja i tolerancija u toj socijalnoj dimenziji, danas je imperativ sveta, ako on hoće da ide putem savesti i putem pravednih rešenja.

Otuda, tolerancija u sferi globalizacije privrede i svetskog poretka, mora i misaono i materijalno, da dobije snažnu notu socijalne dimenzije, jer se snaga jednog društva i njegova pravda, meri i blagostanjem slabijih.

Obrazovanje

Tolerancija pretpostavlja višestruko obrazovanje, počev od elementarnih znanja o pravima čoveka, i to onih koja mu pripadaju po nacionalnim i naročito međunarodnim standardima, pa sve do uspostavljanja sistematskih nastavnih metoda svih stepena obrazovanja koja će obuhvatiti kulturni, socijalni, ekonomski, politički i religiozni izvor tolerancije. Ljudi se moraju obrazovati u duhu tolerancije kao harmonije u razlikama, kao svojstva kulture razuma i kulture mira. To mora, pre svih, biti zadatak, pa i ustavna obaveza, i države i drugih određenih asocijacija, stručnih i naučnih. To ne sme biti samo jedan školski predmet podeljen na lekcije, već tolerancija mora naći mesto u svim nastavnim, školskim i vanškolskim ustanovama. To obrazovanje treba da doprinese razvoju, pre svega, mladih ljudi u smislu većeg razumevanja, solidarnosti i obzirnosti među pojedincima, a isto tako među etničkim, socijalnim, religioznim i jezičkim grupama i narodima.

Rešenost za delanje

Kada se kroz pravo i kroz sve determinante prava, kroz institucije obrazovanja, nauke, kulture i komunikacija – učvrsti uvere-

nje da su svi ljudi na isti način i deo i delo prirode, da na isti način dolaze i odlaze, i da stoga svako ima prirodno pravo na život i slobodu i sva prava koja otuda proizilaze – onda se može reći da je tolerancija, kao neophodnost u uslovima društvenosti i posebno u uslovima međukulture upućenosti, već prešla prvi korak, i da je na svima nama ljudska dužnost da na tom putu izgrađujemo i dalje korake.

Plan daljeg izlaganja

Sa ovim je, deo o toleranciji u ovoj uvodnoj reči, priveden kraju. A sada, kako sam na početku obećao, prelazim na onaj drugi deo, na one antagoniste našeg života i naše slobode u kontekstu opštih pojava savremenog sveta, a posebno evropskog kontinenta, posle čega ćemo analizirati stanje našeg prava i njegovo mesto u evropskoj pravnoj civilizaciji, što bi bio i završni deo ove uvodne reči.

Pitanje

Da li se demokratska kultura, sa tolerancijom kao svojstvom te kulture, danas može ostvariti.

U odgovoru na ovo pitanje treba poći od realnog stanja stvari, ali i od onoga pogleda koji se zove *de lege ferenda*.

Pogledajmo najpre kakvo je realno stanje stvari danas, a zatim pogledajmo da li je opšta kriza, posebno kriza prava, zahvatila i krizu nade.

Podsećanje

Na prošlogodišnjem decembru Kopaoničke škole, dakle, pre godinu dana, imenovali smo nekoliko antagonista našeg života, bolje reći, nekoliko agresija na našu civilizaciju, koje prete, pa i delimično ostvaruju, katastrofalne ishode. Tom prilikom nismo izgubili veru u

bolje i pravednije dane i posle analize sjaja i bede svetskog poretka, što je bila prošlogodišnja tema Kopaoničke škole, najavili smo jutro novog dana koje će nam doneti umni deo čovečanstva i osloboditi nas aveti masovne smrti i okova straha, na taj način što ćemo izgraditi takve determinante socijalnog kapitala koji će biti u stanju da u većem stepenu ostvari organizaciju društvene zajednice na principima Univerzalne deklaracije o pravima čoveka iz 1948. godine i brojnim opštim i regionalnim dokumentima zasnovanim na odredbama ove Deklaracije.

Tada, pre godinu dana, poverovali smo da se približava čas duhovnog punoletstva čovečanstva.

Danas

Posle godinu dana, pokazalo se da je čulni i nasilnički deo čovečanstva, dobio još jednu bitku nad umnim, ali to još ne znači da je organizovana umnost istakla belu zastavu predaje. Tačno je, da je za ovih godinu dana, na mnogim delovima sveta, prednost dobilo nasilje nad umom i nad tolerancijom. Ali, ne smemo se predavati. Evo jednog istorijskog primera koji, u tom smislu, možda nešto znači.

Kada je Napoleon sumirao svoj život, morao je da kaže: ono po čemu ću biti pamćen, to nisu mojih 40 bitaka koje je sve zbrisao Vaterlo. Ono po čemu ću biti pamćen – to je moj *Code civil*. I zaista je tako, evo u martu 2004. godine u Parizu će se slaviti 200 godina od donošenja ovog Građanskog zakonika koji je obeležio jednu epohu u evropskoj pravnoj civilizaciji. Dakle, kulturna vrednost uvek preživi nekulturu rata, ako ne trenutno, onda sasvim sigurno u istorijskom smislu.

Kriza kulture mira

Dakle, u međuvremenu, za poslednjih godinu dana, na mnogim stranama sveta, boginje pravde i pravednosti prognane su, a na njihovo mesto nastanili su se bogovi rata i srdžbe. Rat se uselio u mnoge

domove, u naše duše. Ljubav je na mnogim meridijanima zamenjena većim stepenom mržnje nego što je to bilo pre godinu dana.

Pođimo redom, onako kako smo prošle godine imenovali aktere moguće kataklizme naše civilizacije.

Život

Pravo na život, kao zakonsko i nadzakonsko pravo i kao *ius cogens* prirodnog prava, nije doživelo svestranu zaštitu pravnog, moralnog i religioznog poretka. Žarišta rata, ratnih strahota i zločina, umnožila su se na mnogim stranama sveta.

Posedovanje nuklearnih i drugih akumuliranih energija, stvorili su još veću klimu podozrivosti među državama, klimu koja je dovela do tzv. prava prvog napada iz tzv. preventivnih razloga.

Umesto, da su se svi oblici upotrebe ili samog posedovanja u svrhu upotrebe nuklearnog naoružanja proglasili zločinom protivu čovečnosti, bez obzira u čijim se rukama takvo naoružanje nalazilo, dobili smo još crnju sliku sveta u tom pogledu, tako da se Hirošima antiumnosti nije povukla, već je i dalje na sceni ohrabrena uspehom tzv. vojnih operacija koju sve više prati tzv. kolateralna šteta u obliku masovnih lišenja života nevinih ljudi, kojima je, protivno prirodnom pravu, uskraćeno pravo na život. Pri tome, naravno, ne imenujem bilo koga, niti sam na strani bilo koga, već sam na strani savesti, umnosti i pravедnosti. Ali, sve te strahote su činjenica koju moramo ovde notirati.

Ekološka ugroženost

Na planu ugroženosti prirode i preteće ekološke katastrofe, još više se produbio jaz, tako da se danas govori o eko terorizmu. Pijaća voda sve više postaje deficitarna, pa čak i opasna za zdravlje ljudi, a druge vode – podzemne i površinske dostižu zabrinjavajući stepen zagađenosti; nadalje, tu je narušenost celine ozonskog omotača; ispuštanje i emitovanje supstanci jonizujućih zračenja; deponije otpada su

sve veće i sve opasnije, kako u stanju mira tako i u stanju transporta, itd. Jednostavno, svu tu antropogenu delatnost nije moguće čak ni nabrojati, a kamoli je sprečiti. To je zabrinjavajuća slika naše biosfere. Umesto globalne zdrave životne sredine, dobili smo globalnu degradaciju životne sredine, tako da su sve mere zakonske i druge vrste, ostale u suštini bespomoćne.

Samouništenje

Genocid kao najgrublja negacija prirodnog prava, a život takođe, nije ozbiljnije sprečen, tako da se i danas uništavaju ili protežu nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe na raznim stranama sveta.

Narasli terorizam

Terorizam, i naročito tzv. organizovani terorizam, koji predstavlja jedan od značajnih udara na pravo na život, za poslednjih godinu dana, ne samo da se smanjio ili stagnerao, nego se u enormnim razmerama proširio, tako da danas skoro niko nije bezbedan pred tim nasiljem, koje kao antiuman akt, nije ipak uzet u razmatranje u smislu uzroka, već se prešlo na sistem odmazde, koji jednostavno nema kraja i koji se multiplicira svakog dana sa sve većom pojavom suicida na strani onih koji se svesno žrtvuju da bi lišili života veći broj ljudi radi postizanja nekih svojih ciljeva, nacionalnih, odbrambenih ili političkih. I ta trka traje, sa obe strane, kako one koja čini teroristički akt radi postizanja odgovarajućeg efekta, tako i one druge, koja sistemom odmazde čini ekvivalenciju nasilja, pa često i prelazi granice odbrane čineći novi atak krvne osvete. I tako ekvivalencija nasilja nastavlja trku »ko je koga više«, što, očigledno, vodi u mrak, a ne u svetlost.

Nove bolesti

Pojava novih bolesti koje odnose milione ljudi, za poslednjih godinu dana, izuzetno se proširila, a posebno one bolesti koje su izazvane emitovanim virusima, što predstavlja pravi zlo-

čin u odnosu na prirodna prava čoveka. Dodajmo tome i bioteorizam, neproduktivno kloniranje koje je nespojivo sa ljudskim dostojanstvom.

Svojinske razlike

Svojinske razlike koje dovode do konflikta određenih društvenih grupa, a posebno koje dovode do preteće humanitarne katastrofe, usled kojih, kako je već rečeno, najmanje jedna milijarda ljudi na ovoj planeti ne može ni da zamisli, a kamoli da ostvari politička, građanska, ekonomska, kulturna i socijalna prava – usled ekstremnog siromaštva – te svojinske razlike nisu se smanjile, već naprotiv, još više su se povećale.

Mogući izlaz

Sve ovo nas dovodi do zaključka, da su sve do sada pomenute agresije na naš život i slobodu, za prvih godinu dana još više porasle, pa se postavlja sada ono drugo pitanje – pogleda *pro futuro* koji bi mogao da dovede do većeg stepena demokratske kulture i tolerancije kao atributa te kulture.

Takvo očekivanje ne može po prirodi same stvari da bude ostvareno nekom trenutnom odlukom bilo koga. Demokratska kultura i tolerancija moraju proizilaziti iz čitavog niza metapравnih činilaca: stepen opšte i profesionalne kulture, a zatim, stanje univerzalne svesti i savesnosti, javno mnjenje, medijska naučna i stručna opservacija, politička zrelost i prosvećenost, moralna emancipacija, ekonomska inspiracija i radna etika, socijalni kapital i socijalne kohezije, porodična struktura, ustaljena pravila ponašanja, poverenje u zajedničke norme, tehnička obrazovanost.

Svi ovi metapравni činoci u jednom organizovanom društvu imaju neki svoj stepen i standard i upravo od visine tog standarda zavisi i stepen ostvarenja demokratske kulture i tolerancije. Podizanjem tog standarda na viši stepen ljudskosti, pitanje konstituisanja demo-

kratske kulture ulazi u područje zadovoljavajuće ili podnošljive društvene i pravne tolerancije.

Dužnost je naša i individualna i opšta da učestvujemo u procesu približavanja demokratskoj kulturi. Ako to ne učinimo, postojeće kodifikacije prirodnih prava čoveka ostaće u istoriji zabeležene, ne samo kao iluzije i neostvarene želje, već i kao čin zajedničke odgovornosti onih koji odlaze pred onima koji dolaze.

Evropska familija prava

Kada je reč o univerzumu prava, treba podvući činjenicu da se pozitivno pravo u svojoj vekovnoj evoluciji, sve do druge polovine 20. veka, okupilo u nekoliko familija, čvrsto nesložnih, a ponekad i ekstremno suprotstavljenih. U literaturi postoje različite klasifikacije i moguće tipologije tzv. velikih pravnih sistema učinjene od strane poznatih komparativista.

U svakom slučaju, sve te klasifikacije govore o lokalizmu prava. U ovoj Školi, postavili smo petočlanu klasifikaciju, više kao jednu skicu, nego kao konačnu sliku. To su: evropska pravna civilizacija zasnovana na rimsko pandektnoj osnovi i opštosti pravnih kategorija; anglosaksonsko (*common law*) precedentno pravo zasnovano na kazuistici i pragmatiki; šerijatsko pravo zasnovano na islamskoj religiji; pravo dalekog istoka, dakle, hindu pravo i kinesko pravo zasnovano na običajima i u velikoj meri na religijskim kategorijama.

Zbližavanje

U 20. veku, u izvesnoj meri, nastupilo je zблиžavanje, naročito u drugoj polovini toga veka. Dva su razloga ovog zблиžavanja: jedan, nazovimo ga, interni razlog, koji se ogleda u nekoj bilateralnoj ili multilateralnoj potrebi, ekonomskog, političkog ili kulturnog tipa, i drugi, nazovimo ga, eksternim, koji se ogleda u implementaciji i internacionalizaciji kodifikovanih ljudskih prava u okviru UN, što predstavlja jedan opšti kohezioni faktor zблиžavanja.

Ujedno, to su putevi međukulturne tolerancije koji bi trebalo da se nađu pod zajedničkim svodom prirodnih (ljudskih) prava koja su svojstvena svim ljudima sveta, bez obzira na njihove razlike po rođenju ili bilo kakvom ubeđenju.

Dakle, pravo svih pet familija, treba da se putem implementacije, a shodno pojedinim nacionalnim i drugim okolnostima, izgrađuje na stvarnim osnovama potreba i ukupnog identiteta, a ne putem osvajanja ili naturanja jedne familije drugoj.

Takvo postupanje, koje ne bi bilo plod životne potrebe i međukulturne tolerancije, nego ishodište nekih drugih činilaca koja u svom izvoru ne nose legitimitet pravednog prava – nije pravo harmonije u razlikama, već pravo trenutno jačeg, i to u fizičkom, a ne međukulturnom smislu.

Penetracija ili tolerancija

Kada je reč o evropskoj familiji prava, posebno o integraciji kojoj teži oko pola milijarde ljudi, tu pored srodničkih prava pojedinih evropskih naroda, sve se više iskazuje prisustvo anglosaksonskog prava, što, samo po sebi, može biti i dobro, ako je to rezultat naučne i životne potrebe.

Međutim, ta penetracija anglosaksonskog (američkog) prava u evropsko pravno tkivo, često je vođena nekim drugim izvanpravnim razlozima, što može biti zabrinjavajuća okolnost. Naročito kada su u pitanju neke evropske zemlje, onda ta metappravna ambicija dolazi snagom neke spoljne akumulirane energije, koja, samo sebe vidi na horizontu različitih kultura prava i njihove tradicije. A onaj ko, u orkestru prava, samo svoj glas čuje, taj nikada neće videti kompoziciju niti čuti simfoniju prava.

Koristi se, dakle, neka moćna pozicija, neko metappravno preimućstvo, pa i jezičko, i to sve do te mere da se dovode u pitanje ne samo spomenici evropske pravne civilizacije, već i sama suština i forma prava koja je na ovom kontinentu preživela sve vekove, od Zakona XII tablica i Digesta, pa sve do francuskog *Code civil*-a, nemačkog BGB i drugih kodifikacija prava evropskih naroda.

Disharmonija

I zato, ovde treba da bude konstatovano da je nastupila disharmonija u elementima evropskog prava, putem enormne penetracije anglosaksonskog (američkog) prava, zahvaljujući, pre svega, poziciji izvanpravne moći, a ne pozicije naučne moći.

Ovde se ne želi istaći da je jedno pravo u odnosu na drugo, na višem ili nižem stepenu razvoja, već se želi istaći da se u mnogim situacijama radi o drukčijem pristupu, drukčijim ustanovama koje su rezultat drugačijeg istorijskog razvoja. Ne kažem, dakle, da je jedno pravo bolje ili lošije, više ili niže, i ako bih to rekao, demantovao bih sebe kao pravnika. Hoću samo da podvučem da se radi o različitim sistemima koji danas treba da se prožimaju u smislu međukulturne tolerancije i naučne opservacije.

Evropsko pravo se zasniva na filozofiji opštosti pravnih kategorija i njihovoj kodifikovanoj sistematici, dok se anglosaksonsko (američko) pravo zasniva na kazuistici i pragmatici. To su dva pravnička sveta, koja u prisustvu danas kodifikovanih ljudskih prava u okviru UN, moraju da dožive zblizavanje i prožimanje, kao uostalom i druge familije prava koje sam već pomenuo u ovoj uvodnoj reči, ali taj proces treba uvek da bude vođen kriterijumom životne potrebe, tolerancije i naučne opservacije, a ne treba da se odvija putevima nenaučne sile i pobune fakta protiv nametnutog prava.

Različitost ustanova

Uzmimo nekoliko ustanova anglosaksonskog (američkog) prava kao primer različitog pristupa pravu i pravnim kategorijama.

Kolateralna šteta

Kolateralna šteta, koja se u anglosaksonskom pravu danas naročito ističe, po nekoj vojnoj političkoj opsesiji, trebalo bi da znači neku vrstu opravdanja i izvinjenja za učinjena ubistva ili pričinjenu materi-

jalnu štetu. Takva vrsta štete ne nalazi se na naučnoj skali raznih vrsta šteta koje su poznate evropskom pravu, od rimskog prava sve do aktuelnog evropskog prava. Kao što znate, kao profesor prava, ja predajem više decenija obligaciono pravo evropskog vida i značenja, ali nisam imao prilike da u njemu naučno saznam pojam, obim i pravne posledice kolateralne štete. U evropskom obligacionom pravu stepenovanje krivice na nameru (*dolus*) i nehat (*culpa*) je opšte poznata stvar, kako u doktrini, tako i u jurisprudenciji, i to u tom smislu, što se za različite stepene krivice određuje i različit stepen odgovornosti, mada je savremena tendencija u evropskom pravu, da štetnik u načelu treba da naknadi celokupnu štetu, dakle, i stvarnu (*damnum emergens*) i izgublenu dobit (*lucrum cesans*) bez obzira na stepen krivice – princip integralne naknade.

Razume se, da bi i evropsko pravo moglo biti »bogatije« za još jednu vrstu štete, konkretno, kolateralne štete, ali to, shodno evropskoj pravnoj civilizaciji, mora biti naučno opservirano i naučno argumentovano.

Mnoštvo različitih ustanova

Pored kolateralne štete, tu su i druge ustanove anglosaksonskog (američkog) prava koje ne korespondiraju sa odgovarajućim ustanovama evropske familije prava, kao npr. mnoga pitanja u materiji obezbeđenja obligacija – hipoteke i ručne zaloge, ugovorna i deliktna odgovornost, ustanova javnog poretka i dobrih običaja savesnosti i poštenja, pojedini načini sticanja svojine, čitav niz procesnih ustanova u krivičnom potupku, kao što je ustanova svedoka saradnika, značaj priznanja okrivljenog, domašaj načela materijalne istine, i mnoge druge ustanove materijalnog i procesnog prava.

Sve su to, dakle, drugačije koncipirane kategorije u odnosu na evropsko pravo, što ne znači, ponavljam to još jednom, da ne bih bio krivo shvaćen, da one treba da budu i dalje razdvojene zidom netolerancije.

Naprotiv, današnji svet prava treba da ide ka univerzumu, ali putem onog kohezionog faktora koji je ugrađen u Univerzalnoj deklaraciji o pravima čoveka iz 1948. godine, i svim drugim dokumentima

UN kojima se dostiže širina pravde i kultura razuma, uz neminovno poštovanje tradicionalnih identiteta pojedinih kultura i međukulturne tolerancije u punom smislu tog značenja.

Vreme je za odluku

I zato pitanje je sad: da li legitimitet prava iz izvora evropskog društvenog bića, treba da preda svoj identitet radi integriteta anglosaksonskog tipa prava. Odlučno dižem glas da to ne treba da bude tako.

I pored svih metapравnih okolnosti koji trenutno idu na ruku anglosaksonskom pravu, evropsko pravo, zasnovano na svom rimsko-grčkom zavičaju i razvijano u romansko germanskoj tradiciji, mora ostati u kontinuitetu svoga izvora, prilagođeno i primereno savremenim uslovima života, shodno, danas kodifikovanim standardima međunarodne zajednice u oblasti prirodnih (ljudskih) prava čoveka.

Filozofska Evropa

S obzirom na svoju filozofsku i pravnu civilizaciju, ujedinjena Evropa i njena savremena vlast i uprava, nema, ni zakonski ni nadzorski mandat da prekida milenijumski kontinuitet života prava zasnovanog na filozofiji opštosti i evropskoj prepoznatljivosti. Jer, na evropskom kontinentu, ljubav ka znanju, nije se nikada zaustavila na kazuistici i prostoj empiriji, već na uopštavanju sile života i njegove svekolike različitosti, a to je, bez sumnje, viši stepen intelektualne kulture.

I zato, filozofskoj Evropi nije danas potreban nikakav učitelj, ona ga je imala još u antičkoj osnovnoj školi.

Naše pravo

Sada, poštovane kolege, kako sam vam obećao, na samom kraju ove uvodne reči, zadržaću se na našem pravu. Gde je naše pravo u toj

opštoj slici univerzuma prava, i to kako sa gledišta postojećeg stanja, tako i sa gledišta budućnosti.

Pre svega, opšte stanje ljudskih prava u savremenom svetu, stepen demokratske kulture, tačnije, stepen nekulture rata prema kulturi mira, očigledna nesrazmera između proklamovanih i neostvarenih prirodnih prava čoveka – odražava se i na naše pravo koje deli utisak te opštosti stanja prava i neprava u svetu. Međutim, kao deo te celine, naše pravo ima i svoj lokalni problem, svoju krizu za koju važe posebna pravila.

Pripadnost

Naše pravo oduvek je pripadalo evropskoj porodici prava koja je zasnovana na rimskoj tradiciji i dalje razvijana u romansko-germanskoj opštosti sadržine i forme prava, sa izuzetkom turske vladavine, o kojoj sada nećemo govoriti.

Tako, dovoljno je podsetiti se velikih kodifikacija prava Srbije i Crne Gore samo u 19. veku, i u prvoj polovini 20. veka u Jugoslaviji, pa zaključiti da je već tada bila izvršena snažna, kako bi danas rekli, harmonizacija, posebno u oblasti privatnog prava, ali tu je i ustavno, krivično, pravo krivične civilne procedure i druge grane prava. Uzori te harmonizacije bili su u odgovarajućim kodifikacijama austrijskog, nemačkog, francuskog, švajcarskog i italijanskog prava.

Pravna nauka

To vreme odnosno to zakonodavno delo, bilo je praćeno i pravnom naukom uglavnom na jezicima francuskom, nemačkom i nešto manje na italijanskom. Pošto nije bilo anglosaksonskog prava nije ni bilo obimnije literature o tom pravu i na tom jeziku.

Međutim, daleko bi nas odvelo da ovde dajemo pregled naše pravne nauke sa stanovišta komparativnog evropskog prava. To je notorna stvar koju ne treba dokazivati. Pravne biblioteke stoje kao dokaz ove istorijske konstatacije.

Ali, kada je reč o evropskom pravu, neka nam bude dopušteno da ovdje iznesemo samo jedan podatak.

Živojin Perić, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu, koji je svoju pravnu naobrazbu stekao na Sorboni, i koji je bio jedan, a možda i prvi idejni tvorac današnje EU ili kako je govorio »stvaranje jedne evropske savezne države organizovane na principima federalizma« – dao je u svojim radovima u evropskim časopisima u periodu tridesetih godina 20. veka jednu koherentnu misao kako bi trebalo državno-pravno konstituisati evropsku zajednicu. Njegovi radovi to govore već po njihovim naslovima – »Evropski državni savez« ili »Savezne evropske države«, i sl.

Velika imena tadašnjeg evropskog pravničkog sveta, priznala su mu originalnost ideje, ali su to ocenili kao idealizam g. Živojina Perića i pod tim naslovom 1938. godine publikovani su radovi iz pera tada najvećih imena francuske literature.

I danas, evo paradoksa i obrnute srazmere na štetu našu: što je današnja Evropa bila bliža ostvarenju pacifističkih ideja Živojina Perića, to je naša zemlja, bar u bliskoj prošlosti, bila dalja od tih ideja.

Predavao je Živojin Perić i na Haškoj akademiji prava, činio je to i Đorđe Tasić.

Dakle, nekada su naši profesori išli u Hag da drže predavanja kao ugledni, časni i uticajni profesori prava – zamalo da kažem a danas – nešto se u međuvremenu duboko promenilo na našu štetu.

Ili, uzmimo za primer, reči Crnogorskog knjaza Nikole izgovorene prilikom obnarodovanja Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru, a to je 1888. godina – neka se iz ovoga zakonika razlijeva pravda i neka se on na isti način primenjuje na sve one koji se bilo kako krste ili se ne krste. Šta je to, nego ono što bi danas rekli dostojanstvo ljudskih prava bez obzira na razlike po rođenju ili ubedenju.

Izbačeni

Ali, vratimo se u realnost. Iz evropske pravne kulture 19. i prve polovine 20. veka, bili smo izbačeni odmah po okončanju Drugog svetskog rata uspostavljanjem boljševičkog istočno evropskog sistema ko-

jim su srušene sve pravne i druge ustanove građanskog društva zasnovane na privatnoj svojini i tržišnoj privredi. Došlo je do abrogacije celokupnog pravnog sistema predratne države, i ja o tome neću dalje govoriti jer to su opšte poznate stvari, koje ipak čekaju neku, ne samo istorijsku, već, pre svega, naučno proverenu ocenu.

Produžetak revolucionarne svesti

Ali, hoću samo jednu stvar da podvučem. Tada formirana revolucionarna svest, kao izvor prava, ostaće da živi sve do naših dana, razume se, u nekoj drugoj odjeći, ali svest pojedinih činilaca prava, tačnije »vlasnika vremena« o tome, da se pravo gazi uvek kada to njima odgovara, to kao da postaje naša trajna sudbina i trajna prepreka uspostave vladavine prava.

Samo to, pa je dovoljno da proizvede opštu pravnu nesigurnost, kako u pogledu donošenja, važenja, i olake promene zakona, tako i još više u pogledu njegove primene ili neprimene u postupku izvršenja – a pravna nesigurnost je zbirno i zborna mesto svih elemenata krize prava i pravnog sistema.

Postojeće stanje

Kakva bi bila opšta ocena našeg prava u ovom trenutku. Najopštije rečeno, ono nije koherentno, ono nije stabilno, ono nema izgrađeni koncept.

Naše pravo danas predstavlja konfuzni pravnički lokalitet, koji je do pre kratkog vremena, bio u robinzonskom položaju. Do tog položaja došli smo usled različitih volja u suštini iste vladajuće klase i spoljne opresije kao ekvivalencije ucene i sistema taliona.

Taj nesistem, sastoji se od najmanje tri sloja, koja obeležavaju vreme u kome su nastajali.

Prvo, naše pravo se još i danas sastoji od razmekšanog prava iz perioda izvorne komunističke vlasti. Još i danas, jedino Srbija nije donela Zakon o denacionalizaciji, što znači da se, možda i svesno, ni-

smo distancirali od ranijeg vremena, pravno, politički, i filozofski, a pre svega, praktično.

Kopaonička škola je još 1995. godine sačinila tekst nacрта Zakona o denacionalizaciji verujući da će doći dan kada će on postati zakon. Taj tekst je publikovan ovde za Kopaoničku školu u časopisu »Pravni život« br. 9 iz 1995. godine. On je poslednje dve godine bio uzet u obzir od strane nadležnih organa, sačinjen je jedan tekst, ali zakona do danas nema.

Umesto toga, požurili smo da donesemo Zakon o privatizaciji, a da prethodno nismo doneli Zakon o denacionalizaciji, što u suštini opet znači preprodavanje tuđeg imanja ranije nasilno otetog.

Drugi element te pravničke mešavine, čine ostaci zakonodavstva iz perioda socijalističkog samoupravnog vremena – i danas u ustavnim odredbama figurira društvena svojina kao poseban oblik svojine koji je jedino karakterističan za socijalističko vreme, a posebno društvena svojina na građevinskom zemljištu.

Najzad, treći element te disharmonije predstavlja postojeće stanje izgradnje zakonodavstva sa čulnom oznakom tzv. harmonizacije prava sa pravom Evropske unije. Ta cela stvar ide samo delimično dobro. Jedan broj zakona je prilagođen zahtevima harmonizacije, a jedan broj i ne treba da se harmonizuje, ili ne bar u većoj meri, jer su u pitanju dobri zakoni koji u svemu odgovaraju evropskim standardima, kao što je npr. Zakon o obligacionim odnosima. Tome treba dodati i jedan broj novih zakona, novih u tom smislu što odgovarajuća materija nije bila do sada, tačnije, nije u potpunosti bila zakonom regulisana.

Tuđa rešenja

I to je sve podnošljivo, možemo reći dobro. Međutim, u izradi ovog harmonizovanog zakonodavstva često se javljaju i rešenja koja su tuđa, kako našem, tako i evropskom pravu, tako da se postavlja pitanje da li mi harmonizujemo naše pravo sa pravom Evropske unije ili sa anglosaksonskim pravom. I to je, čini se, danas pravo pitanje. Taj uticaj ili bolje reći zahtev često dolazi od tzv. nevladinih organizacija iz vanevropske familije prava, od strane stručnjaka neke druge familije prava, a ne od strane stručnjaka evropskog kontinentalnog prava.

Reč je o izvesnim rešenjima koja su u potpunoj evropskoj i našoj tradiciji, ali za koja se traži da budu postavljena na neki drugi način, npr. da se u realizaciji založnog prava ignoriše uloga suda, da se u procesnim zakonima drukčije postavi načelo materijalne istine.

Kolegijalna pomoć

Dakle, kada je u pitanju stručna i kolegijalna pomoć u harmonizaciji našeg prava sa pravom EU, od strane evropskih nevladinih organizacija, posebno nemački, onda je to rad sa puno razumevanja po principu snage – boljeg argumenta, a ne po principu dogmatske netolerancije.

U tom smislu i Kopaonička škola izražava i naučnu i stručnu zahvalnost kolegama iz Nemačke za njihov tolerantan, argumentovan stav u harmonizaciji našeg prava sa filozofskom Evropom odnosno sa pravom Evropske unije.

Direktive UN

Kada je reč o toj harmonizaciji, potrebno je istaći jedno pitanje koje se često ispoljava kao problem.

Naime, postavlja se pitanje da li treba Direktive EU o različitim pitanjima, često tehničkim, unositi u kodifikacije prava npr. obligacionog prava odnosno da li je u pitanju prosto prepisivanje ili je u pitanju prilagođavanje opšteg zakonodavstva tim smernicama da bi se omogućio lakši promet u domenu ekonomskih i trgovačkih odnosa na zajedničkom tržištu.

Smatram da direktive EU treba ugrađivati u odgovarajući deo zakonodavstva u smislu prilagođavanja, a ne u smislu prepisivanja naloga. Razlika između negdašnjih direktiva planske privrede i ove sadašnje, tržišne – te razlike su toliko vidne da ih ne treba stavljati u bilo kakvu komparaciju, naročito po kriterijumu suštine cele stvari.

Vladavina pravne nesigurnosti

Ovaj konglomerat i konfuzni lokalitet, uz nestabilnu zvaničnu vlast, doveo je do neprava u bitnim i prava u nebitnim područjima društvenog života. Sve je to stvorilo opštu pravnu nesigurnost koja predstavlja crno slovo azbuke prava u praktičnom životu.

Ta konstatacija je bila ovde na Kopaoničkoj školi izrečena i prošle godine, ali je za godinu dana pravna nesigurnost dobila još veće razmere, možemo reći i enormne razmere, tako da se taj barometar ostvarenja pravne države spustio do nule, hajde da kažemo da nije ispod nule, ako to nešto znači.

Pravna nesigurnost je vidljiva na svakom koraku. Pre svega, ona se ogleda u promenljivosti i nestabilnosti pojedinih zakonskih rešenja, ono što je danas važeća pravna norma već sutra nije. Tu su i pojave retroaktivne primene zakona. Ta pojava se može nazvati dnevnom pravnom nesigurnošću, ali tu je i ona trajna sistemaska nesigurnost gde neke ustanove koje bi po svojoj prirodi trebalo da prežive deset ili više godina, kod nas one umiru već u svom detinjstvu.

Pravna nesigurnost je još veća u sferi primene zakona: neobjektivna primena ili neprimena zakona. Posebno pravna nesigurnost u postupku izvršenja pravosnažnih i izvršnih odluka sudske i upravne vlasti. Izvršenje sudskih odluka postalo je »hod po mukama« koji često potpuno obezvređuje ranije vođeni sudski postupak, parnični ili krivični.

Zaključak: naša pravna nesigurnost glasi – nejednako postupanje u jednakim slučajevima.

Izlazak iz krize

Odgovor bi mogao poći od sledećih momenata:

Napuštanje dogmatske netolerancije

Moramo se osloboditi svih okvira dogmatske netolerancije, pre svega, političke, kako bismo mogli da izgrađujemo pravedno pravo, a

ne pravo kao izraz volje i samovolje vladajuće klase, ili bolje rečeno, volje nosilaca političke prolaznosti i zvaničnika državne vlasti.

To bi bio prvi korak na putu ka pravnoj državi.

Ali, tu postoji jedna prevashodno važna stvar. Naime, nije reč samo o verbalnom izjašnjavanju, ta mimikrija nam je dobro poznata, od tih bujica reči i zakletvi, u medijima skoro da i nema drugih vesti, odnosno ima ih, ali se saopštavaju kao sekundarne. U stvari, potrebno je osloboditi se navike, postupka, svesti i namere – da se zakon uvek gazi kada to odgovara trenutnoj volji ili interesu političkog moćnika ove ili one boje.

Napuštanje revolucionarne svesti

Moramo se osloboditi tzv. revolucionarne svesti kao izvora prava koja je ušla u sve pore, kako ranijih, tako i sadašnjih nosilaca javnih funkcija.

Oni koji su po svojoj funkciji dužni da učvrste pravnu sigurnost kao zbirni činilac kvaliteta prava – oni su u mnogim situacijama, držeći se svoje revolucionarne svesti a ne zakona, u mnogim situacijama delovali negativnim primerom nepoštovanja ni zakona, ni suda. Šta znači kada nosioci javnih funkcija kažu – ta presuda suda nije dobra i nju nećemo poštovati. Očigledno, to je pustinja neprava, što nije ni predsooblje pravne države. Dakle, ta ustaljena revolucionarna svest, po kojoj se zakon gazi uvek kad to odgovara detentorima vlasti, mora se supstituisati vaspitanjem da je legitiman zakon iznad njih, a da su oni samo prolaznici, a ne vlasnici vremena, kako to često misle.

I kada je cela stvar zapala u ozbiljnu krizu, onda napuštaju brod koji tone, ali se odmah prebacuju u neki drugi preimenovani brod u svom nastojanju da opet upravljaju ljudima i stvarima.

Kao da su zaboravili onu staru maksimu *Nemo auditur propriam turpitudinem alegans*, koju će Valtazar Bogišić formulisati: najveća je nepravda kad ko od zla djela svog, još i kakvu korist primi.

Pri tome, nije reč samo o uobičajenoj personalnoj subrogaciji političkih činilaca na osnovu naučno proverenog puta, već o nastupu

revolucionarne svesti koja stvara takav politički imperijum koji zarobljava naučni i svaki drugi fakt.

I zato, posle više od pola veka, ta revolucionarna svest, mora sići sa naše scene, i ustupiti mesto stabilnim legitimnim zakonima, kako u njihovom izvoru, tako još i više u njihovoj primeni, prema formuli – jednako u jednakim slučajevima. Samo takvo postupanje vodi u pravnu državu, a ovo drugo sa revolucionarnom svešću kao izvorom prava, vodi u partijsku i antipravnu državu.

Koncept prava

Moramo se opredeliti za koncept našeg prava u budućnosti. Složićemo se, mi danas nemamo nikakav koncept u smislu ideje prava i filozofske opredeljenosti.

Emitovanje fraza »idemo u Evropu« i slične političke legitimacije, kao partijski zadatak zvaničnika koji su do juče, isto tako bili na zadatku »udruženog rada i samoupravljanja« – sve to govori samo o stručnom krivokletstvu, bezidejnosti i političkoj prolaznosti i površini stvari, bez dubljeg filozofskog opredeljenja. Danas je na sceni neka dnevna pragmatika, ove ili one vrste, ali dubljeg koncepta prava nema.

Mi danas imamo toliko političkih partija da ih je teško prebrojati. Ipak, pitanje glasi: da li je i jedna politička partija posvetila pažnju konceptu našeg prava, izuzev onih uopštenih i u svemu već amortizovanih reči – pravna država, i vladavina prava, ali to u njihovim programima više je dekor i ukras, nego duboko opredeljenje koncepta prava sa svim njegovim opštim i posebnim atributima.

Za te partije i njihove zvaničnike ozbiljnije je pitanje kako preživeti od izbora do izbora, kako zadržati razne pozicije, od merkantilnih do svakih drugih, i kako umesto proizvodnje pronaći veću donaciju. Otuda, velika je odgovornost na ovim političkim grupacijama za koncept našeg prava.

Racionalna koncepcija prirodnog prava

Petnaestogodišnji opus Kopaoničke škole prirodnog prava, sada predstavljen i Deklaracijom sa opštim i posebnim odredbama po po-

jedinim pravnim disciplinama – prihvata racionalnu koncepciju prirodnog prava kao opšti koncept našeg prava. Taj filozofski stav, počev od Aristotela i pre njega, pa sve do Kanta i posle njega, snažno je ugrađen u normativni deo dokumenata UN, počev od Univerzalne deklaracije o pravima čoveka iz 1948, koja se upravo zasniva na filozofiji prirodnog prava racionalnog smera, pa sve do čitavog horizonta dokumenata izgrađenih na temelju ove Deklaracije, a koji su svi prožeti kulturom razuma i vrlinom pravde kao osnovnih atributa racionalne koncepcije prirodnog prava.

Prema tome, koncept našeg prava može se naći, ne u frazama, već u delima filozofskog i normativnog opusa racionalne koncepcije prirodnog prava.

Ratifikovane konvencije

Neophodno je primenjivati legitimne zakone i ratifikovane konvencije po metodu komutativne pravde korigovane kriterijumom distributivne pravde. Ili, jednostavno rečeno, međunarodni standardi i ratifikovane konvencije su sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka i njih treba primenjivati, a posebno u smislu interpretacije domaćeg zakonodavstva kada se rešenja tog zakonodavstva nađu u suprotnosti sa rešenjima konvencija. Drugim rečima, rešenjima tih konvencija treba dati prioritet.

Sudijska nezavisnost

Dosledno sprovoditi princip trodelne podele vlasti, u tom smislu da su naročito sudski organi nezavisni naročito od upravne vlasti, jer je to izraz ne samo pravnog htenja, već i kulture jednog naroda. Bez nezavisnosti sudstva nema ni pravne države.

Kopaonička škola je u više navrata argumentovano iznosila pitanje sudstva (1995. godine, opšta tema je bila Sud i pravo) i to sa više aspekata, a naročito sa stanovišta sudijske nezavisnosti. Ako bi se uzeli u obzir svi tekstovi koji su o ulozi suda i sudijskoj nezavisnosti napisani, mogli bismo reći, da je u okviru Kopaoničke škole zasnovana jed-

na doktrina koja sveobuhvatno izražava gotovo sva pitanja vezana za ustanovu sudstva, počev od sudijskog statusa, garantije sudijske nezavisnosti, načina izbora sudija, materijalnog položaja sudija, vansudske aktivnosti sudije, sudijski imunitet, način unapređenja, trajno usavršavanje, obrazloženje sudske odluke, uslovi rada, raspodela predmeta, pravo na prirodnog sudiju, prekomerna ovlašćenja upravne vlasti, itd.

Kao što se vidi, Kopaonička škola o ovom vitalnom pitanju rekla je sve ono što danas predstavlja međunarodni standard u ovoj oblasti i to sve argumentovno i pravno filozofski utemeljeno.

Zašto

Zašto niko od zvaničnika u ovoj zemlji nije ništa preduzeo da se bar ova pitanja stave na javnu diskusiju, tim pre što su svim kompetentnim zvaničnicima svake godine dostavljana Završna dokumenta gde su bile publikovane sasvim konkretne poruke, iza kojih stoje to-movi knjiga Kopaoničke škole.

Odgovor leži verovatno u tome, što Kopaonička škola nije politička već naučna organizacija, a politički imperijum ove ili one partije, u našim uslovima, uvek je spreman da naučni i životni fakt podvede pod svoje, a ne pod opšte interese.

Još jedanput

Dakle, ponovimo i ove 2003. godine neke istine u ovoj oblasti. Sudijska nezavisnost je neminovna pretpostavka ustanove sudstva. Ona je nasušni hleb, voda za piće i vazduh za disanje svakog suda Prava i Pravde koji se nalazi pod svodom vladavine prava i pravne države.

I zato, pitanje nezavisnosti sudije nije samo pravno pitanje, već pitanje opšte kulture jedne zajednice. Ustanova nezavisnih sudova jedno je od najvećih kulturnih ostvarenja čoveka i njegove državne asocijacije.

Na kojoj se visini nalazi sudstvo jedne zemlje, na tom stupnju je i kulturna vrednost te zemlje.

Tri dimenzije nezavisnosti

Nezavisnost suda pruža se u tri dimenzije: nezavisnost sudije u postupku primene prava – on nije automatizovani primenjivač norme, već stručno, umno i savesno lice koje putem interpretacije normi dolazi do pravednih rešenja, on je treća vlast i poslednja odbrana nepodnošljivo nepravednih zakona; statusna nezavisnost i jemstva ili garancije sudijske nezavisnosti.

Na osnovu ovih stavova, u Uvodnoj reči na Kopaoničkoj školi 1997. godine, bila je postavljena sinteza sudijske nezavisnosti u 12 tačaka (zakon 12 tablica sudijske nezavisnosti) koja je bila i prihvaćena na završnoj plenarnoj sednici Škole te godine.

Pošto je taj deo više puta bio objavljen u edicijama Kopaoničke škole, za ovu priliku neću ponavljati te stavove, ali pošto sada govorimo o pravcima izlaza iz krize našeg prava i u tom smislu jedna tačka je i sudijska nezavisnost – pomenuću samo jednu tačku od pomenu-tih 12 tačaka: sudija je ličnost javnog poverenja i vršenje sudijske dužnosti ne sme biti predmet nedostojnih uticaja, podsticanja, pritisaka, pretnji ili intervencija, direktnih ili indirektnih, od strane bilo koga i iz bilo kojih razloga. Svako lice koje svojim aktom ugrozi ili naruši nezavisnost sudije, kazniće se po zakonu, a država garantuje nezavisnost sudije doslednom primenom ustavnog načela podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, po kome sudska vlast pripada sudovima.

Sinteza

Posle ovoga zaključujem: sudovi su glavni gradovi carstva prava, a sudije njegovi vladaoци. Oni nisu vizionari kao što je to pravna nauka, ali su oni stubovi prava i pravde i zato moraju biti zaštićeni od svakog akta političke proizvoljnosti i prolaznosti. Oni sude na osnovu legitimnih zakona i u to ime izriču pravdu – veće dužnosti od te nema.

To ne znači da su oni okamenjeni u večnosti i da su nepogrešivi, jer *erare humanom est* (grešiti ljudski je).

Ali, postoje zakoni koji predviđaju način izbora sudije i njegov rad, kao i prestanak njegove funkcije, ali samo pod zakonom utvrđenim uslovima materijalno-pravnim i procesno-pravnim.

Međutim, ako se sve to ignoriše, pa se sudije biraju po kriterijumu političke pripadnosti, što sve više uzima maha i to na manje-više javan način, onda je to opet revolucionarna svest kao izvor prava, onda je to opet revolucionarna svest na delu svojstvena nedemokratskom društvu.

Opšte vrednosti

Razume se, bez političkog orgnizovanja, bez pluraliteta političkih stranaka, teško se može videti demokratska organizacija državno-pravne vlasti.

Ali ta determinanta prava mora biti u harmoniji sa drugim determinantama, ona ne sme dobiti dejstvo političkog imperijuma koji gazi naučni i sudski fakt. Kada se to desi, dijagnoza je već ispisana, ona glasi: partijska a ne pravna država.

Postoje neke opšte vrednosti koje moraju ostati rezistentne prema uticaju političkih partija – to su npr. crkva, nauka, sud. I upravo zbog toga su, figurativno rečeno, sudije vladaoci prava u njegovoj praktičnoj primeni.

Mogućnost ozdravljenja

I na kraju, ako bismo usvojili i sve ove tačke izlaska iz krize prihvatili kao pojedinačni i opšti način življenja, dakle, ako bismo se oslobodili dogmatske netolerancije, ako bismo se oslobodili revolucionarne svesti kao izvora prava, ako bismo postavili i ostvarivali koncept našeg prava, ako bismo primenjivali međunarodne standarde i ratifikovane konvencije, ako bismo poštovali trodelnu podelu vlasti, ako bismo poštovali sudijsku nezavisnost kao svetu dužnost – onda bismo se mogli naći na putu rekonvalescencije prava i pravde, na putu demokratske kulture i tolerancije kao neizbežnog svojstva te kulture.

Bliži ljudima

Poštovane kolege, dozvolite mi, da vam na samom kraju ovog Uvodnog obraćanja, uputim reči vere u zajedničku umnost savremenog sveta: pravo kao umetnost o dobrom i pravičnom, demokratska kultura i tolerancija kao izraz najviše duhovne slobode, prirodno pravo racionalnog smera kao univerzalno nadnacionalno i nadklasno i u svojoj transcendenciji pravedno po sebi – ujedinjeni u veliko zdanje dostojanstva čoveka i njegovog socijabiliteta, čine pokretačku snagu sile života, onog života koji na sva zla ovoga sveta odgovara lepotom dobrog.

Pripadnici kopaoničkog Heksagona prirodnog prava, a preko njih i najšira javnost, dužni su i odgovorni pred onima koji dolaze, da im ostave lepotu dobrog, jer da bismo na ovom kopaoničkom vrhu Prirode bili još bliži Bogu, moramo biti još bliži Ljudima.