

2009

VREMENSKE DIMENZIJE POZITIVNOG I PRIRODNOG PRAVA

Uvodna usmena reč koju je Autor održao na Dvadesetdrugom susretu Kopaoničke škole prirodnog prava koji je bio posvećen opštoj godišnjoj temi »PRAVO I VREME« u okviru stalnog naslova škole »Pravda i pravo« koji je održan 13–17. decembra 2009. godine.

Na ovom simpozijumu podneseno je 393 referata raspoređenih u 6 tematskih oblasti (katedri) Heksagona prirodnog prava: I. *Pravo na život* (život, zdravlje, ekologija, sport); II. *Pravo na slobodu* (krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti; sloboda ličnosti – opšta sloboda i porodičnopravna sloboda ličnosti; upravno-pravna zaštita slobode); III. *Pravo na imovinu* (kodifikacije; svojina i druga stvarna prava; svojina i nasleđe; restitucija i privatizacija; porezi i poreska politika; ugovor i odgovornost za štetu; privredna društva; privredni ugovori; banke i bankarski poslovi; radni odnosi); IV. *Pravo na intelektualnu tvorevinu* (industrijska svojina, autorsko pravo); V. *Pravo na pravdu* (sud u koneksitetu pravde – sudska praksa, procedura, izvršenje; međunarodni odnosi i pravda – međunarodno pravo – elementi inostranosti; pravo Evropske Unije); VI. *Pravo na pravnu državu* (pravna država – teorijska i praktična iskustva).

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 2010. godine.

*Poštovani članovi porodice pravednog prava,
Uvaženi glasnici racionalnog prirodnog prava
koje je danas pod imenom ljudskih prava postalo koncept
za sve kulture, kosmička vera za sve ljude,
Vi, koji činite 22. krug Kopaoničke škole prirodnog prava,
Škole koja nastoji da putem univerzalnih vrednosti vrati veru
u ono pravo čiji je smisao da služi pravdi kao stožernoj vrlini,
Dame i gospodo,*

Ovogodišnja opšta tema *Pravo i vreme* kao da je došla da sakupi sve dosadašnje: pravo i sloboda, pravo i humana budućnost, pravo i kulturne razlike, i sve druge koje su se u periodu punoletstva ove Škole javljale porukama sa stanovišta određenog vremena.

Tačke oslonca

Ipak, sa gledišta opštosti, to su bili samo delovi celine, samo čestice ukupnosti pravno organizovane društvenosti. Međutim, evo nas danas sa privilegijom koju nam donosi 22. godišnjica Škole, sa dužnošću da postavimo neke tačke oslonca u saznanju vremenske relativnosti pozitivnog prava i vremenske opštosti prirodnog prava. Rekoh vremenske, što me obavezuje da se zadržim na aporiji vremena kao prirodne pojave ali i pravno relevantnog fakta.

Odlikovan vašim poverenjem, dozvolite mi da na samom početku ove uvodne reči učinim neka razmišljanja o vremenu, možda konstatacije.

Plamen života

Svako vreme ima svoj plamen života, ali i svoj pepeo na ugašenom izvoru života. I zato vreme treba pobeđivati, pre svega, dostojanstvom života kao apriornom svrhom.

Samo tako će iskra života biti besmrtna, nadvremena, a pepeo samo prolazni trag antiumnosti, noćni dan iznutra, tamnica zarobljene svetlosti života.

Razum

Čovek je i deo i delo prirode. Priroda ga je stvorila, ona ga održava i umnožava. Priroda je čoveka snabdela razumom na Čistilištu njegovog protivurečja: ljubavi i mržnje, savesti i iskušenja, lepote dobrog i aveti zla.

Taj razum smešten je negde između Antigone i Kreonta (dakle, između pravednog i nepravednog prava) ili možda između Afroditе i Aresa (dakle, između lepote ljubavi i ratnih užasa) u svakom slučaju sa putokazom prema Harmoniji (svevladajućom boginjom) koja obezbeđuje skladnost sveta.

Monada broja

Priroda je jedino Čoveka ovlastila da broji vreme. Jer, dan je u sebi noć, a noć je u sebi dan – i tako u beskraj monade broja. Po većijem razumu vreme je smešteno u ljudskim konvencijama: meseci, godine, vekovi, milenijumi.

Kvantitativni aspekt

Taj kvantitativni aspekt vremena jedino je područje ljudskog razuma u kome on za sebe, za svoj organizovan socijabilitet može da

uvede red i poredak koji mu je neophodan radi delotvornosti svih društvenih i pravnih institucija.

I ništa više i ništa dublje, od tog racionalnog akta i empirijskog fakta.

Šta je vreme

U tom sledstvu ponovimo reči umnosti već više puta ponovljene. Na pitanje »šta je vreme« odgovor glasi: ako me niko to ne pita – znam, ali ako želim da objasnim onome ko me pita – ne znam (Sv. Augustin).

Svrha i suština

I po tome: ljudski razum, ili, individualno ili organizovano znanje od pamtiveka do danas ne dostiže do Svrhe i do Suštine vremena. Jer, kada bi to znanje otkrilo ova bitna svojstva vremena, otkrilo bi i sve prirodne tajne Univerzuma, koje, za savremenog čoveka ostaju trajno nedokučive. Zašto je to tako – konačnog odgovora nema.

Filozofija i religija kao sistemi umnih nadiskustvenih predstava i nauka kao saznajno iskustvena disciplina, na tom pitanju grade svoju »sliku istine«, koja nas, iako bitno nedovršena, obavezuje mnoštvom dobronamernih predstava i znatiželjnih pokušaja da se uđe u suštinu prostora i vremena, a samim tim i u suštinu našeg bivstva.

Teorije o vremenu

Drugim rečima, od antike do danas, stvorene su razne teorije o pojmu i prirodi vremena, počev od pitanja da li vreme uopšte postoji, da li je ono biće ili nebiće, pa preko teorije kretanja i teorije promene, teorije o apsolutnom i relativnom vremenu, sve do shvatanja vremena kao pojedinih delova celine i teorije vremena kao apriornog opažaja.

Protagonisti ovih teorija su značajna imena opšte intelektualne kulture, kako prirodnih i društvenih nauka, tako i filozofskih i religijskih opservacija. Od Platona i Aristotela i pre njih, sve do Njutna i Kanta i posle njih, definisanje vremena kao prirodne pojave, bilo je predmet različitih pogleda i rasprava.

Tako, za Aristotela, ako vreme uopšte postoji, ono se definiše kao kretanje odnosno promena, za Njutna vreme je ili apsolutno (istinsko matematičko vreme) koje se naziva Trajanje, ili relativno tj. spoljna mera nekog trajanja izvedena pomoću kretanja – čas, dan, mesec, godina.

Kant će u *Kritici čistog uma* izneti tezu o vremenu kao nužnom apriornom opažaju. Dakle, prema ovom autoru, vreme je nužna predstava koja čini osnov svih opažaja. Ono nije nikakav empirički pojam koji je izveden iz bilo kog iskustva. Vreme je dakle dato *a priori* i jedino je u njemu moguća sva stvarnost pojava. Ove pojave mogu sve skupa da otpadnu, ali samo vreme (kao opšti uslov njihove mogućnosti) ne može se uništiti. Na ovoj nužnosti zasniva se i mogućnost apodiktičnih osnovnih stavova o odnosima vremena, ili aksiome o vremenu uopšte.

Beskonačnost vremena ne znači ništa drugo nego da je svaka određena veličina vremena moguća samo na osnovu ograničenja jednog jednostavnog vremena koje leži u osnovi. Otuda elementarna predstava o vremenu mora biti data kao neograničena.

Konstatacije

Ljudski razum, čulni i umni, neorganizovan ili organizovan u »svemoćne« discipline društvenih i prirodnih nauka i filozofije kao sinteze nadiskustvenih znanja, nije do danas dao meritoran odgovor na pitanje prirode i svrhe vremena kao svojstva Univerzuma.

Različite teorije o vremenu, uspele su samo u tom smislu što su na različite načine interpretirale *kvantitativni aspekt vremena*, a ne i njegovu suštinu, prirodu i svrhu postojanja ili nepostojanja.

Drugim rečima, prema ovim teorijama vreme se posmatra i stavlja u određene relativitete prostora, u određene ljudske konvencije u smislu broja vremenskih jedinica, što je samo spoljni kvantitativni opažaj ove prirodne pojave.

Očigledno, drukčije ne može ni biti, sve dok se ne otkriju ukupne tajne Univerzuma koje su za čoveka, kao bića iste prirode, nedokučive.

Razvoj prirodnih nauka

Razume se, zahvaljujući, pre svega, razvoju prirodnih nauka i tehničke civilizacije, savremeni čovek mnogo više zna o brojnim zakonima prirode, dakle, zakonima koji vladaju Univerzumom, nego što je znao u ranijim vekovima.

Odgovora nema

Ali, i ta saznanja spadaju samo u domen »opažaja«, a ne i u svrhu bitisanja čoveka i njegove društvenosti u vremenu i prostoru Univerzuma. Tu konačnog odgovora nema. Sa stanovišta postojećeg stanja kao i neke predvidljive budućnosti teško da će takvog odgovora i biti.

Dvostruko lice

Zato, u dvostranom licu vremena moramo se zadovoljiti samo njegovim kvantitativnim aspektom ispoljenim, ne samo postignutim saznanjem tehničkog uma, već i identitetom i integritetom ljudskih konvencija u pogledu broja i redosleda određenih vremenskih jedinica.

Zaključak

Polazeći od aporije vremena, od osećanja njegove svakodnevne i svakonoćne dokučivosti, polazeći od naše minornosti prema zakonima beskonačnosti, našeg fizičkog kraja prema zakonima vremenske besmrtnosti – neka nam bude dozvoljeno, da ovde, zaključak filozofske interpretacije vremena, bude iskazan rečima lepe književnosti:

»Vreme je za mene najveće čudo. Poimanje vremena, upotreba vremena, osećanje vremena, sve su to za mene prave zagonetke, koje se postavljaju predamnom svakodnevno. U svako doba dana i noći, u snu i na javi, osećam vreme kao elemenat, blag i koristan ili štetan i razoran, kao što čovek oseća vazduh, vatru, vodu. Gušim se od nedostatka vremena ili osećam kako me žeže i satire ili plivam u njemu

sa osećanjem božanske lakoće. I u svakom trenutku znam da je vreme jedna bolna iluzija, da je, u stvari, broj suđenih otkucaja našega bila i da drukčije i ne postoji. Pre prvog otkucaja kao i iza poslednjeg, proteže se u nedogled večnost našeg nepostojanja, nemerljiva, neosvetljena, neshvatljiva i neizreciva a prisutna u svakoj našoj misli, u dahu, reči i zalogaju«. (Ivo Andrić)

Relativnost i vremenska opštost

Kada vreme shvatimo u kvantitativnom smislu, u smislu otkucaja kao opažaja odnosno kao osnov svih spoljnih opažaja, a tako ga jedino i možemo shvatiti, tada postavimo pitanje relativnosti vremenske dimenzije pozitivnog prava, dakle onog, koje je rezultat ljudske tvorevine, volje ili samovolje jednih u odnosu na druge čiji su životi ograničeni vremenom, i s druge strane, postavimo pitanje vremenske opštosti prirodnog prava, koje je vezano za prirodu i koje je proizvod prirode kao i drugi prirodni fizički zakoni.

1. VREMENSKA RELATIVNOST POZITIVNOG PRAVA

Nesavršeno i nezavršeno pravo

Kao prvo, pođimo od jedne notorne istine: pozitivno pravo vezano je ne samo za relativnost prostora, već pre svega, za relativnost vremena. Drugim rečima, zakoni pozitivnog prava traju onoliko koliko traje organizovana volja koja ih je donela, a to može biti samo kratko ili sasvim kratko vreme, u svakom slučaju to je tren u odnosu na vremenski beskonačni kontinuitet koji nazivamo večnost a koja je nesavladiva i nemerljiva.

Otuda, pozitivno pravo je ne samo *nesavršeno*, nego je ono uvek i *nezavršeno*, što za sobom povlači stalnu potrebu njegovog prilagođavanja zahtevima društvenog fakta u vidu većitih izmena i dopuna, bilo da je reč o evolutivnom ili revolucionarnom preobražaju sistema prava.

Kao takvo, pozitivno pravo je promenljivo i nestalno, naročito s gledišta vremenske i prostorne dimenzije.

Hronični bolesnik

Dakle, stalne i nepregledne modifikacije i reforme pozitivnog prava postaju imanentno svojstvo tog prava. Drugim rečima, figurativno rečeno, pozitivno pravo je večiti hronični bolesnik koji dobija odgovarajuću terapiju od prirodnog prava i u zavisnosti od toga, menja kako suštinski izgled, tako i broj sukcesivnih zakona. I ako u pozitivnom pravu ima nečeg stalnog, onda je to prirodno pravo akceptirano u nekom delu pozitivnog prava.

Plan izlaganja

Polazeći od ovih okolnosti, u ovom delu ove uvodne reči, zadržaćemo se na sledećim pitanjima: 1. sukob zakona u vremenu (vremenske granice važenja zakona, princip neretroaktivnosti, teorija o stečenim pravima, teorija društvenog interesa, **domen primene retroaktivnosti**); 2. posle ovoga izložićemo pitanje vremena i krize pravnog sistema (pojam i elementi krize, nedostaci u kvalitetu i količini prava, neprimena i neobjektivna primena prava, pravna nesigurnost konstatovana opštim mišljenjem); 3. vreme kao pravna činjenica (pojam i vrste rokova, sticanje i gubljenje prava putem protoka vremena, zastarelost, naturalne obligacije, vremensko trajanje određenih subjektivnih prava, vreme i nominalizam i valorizam kod novčanih obligacija); 4. vreme i osnov odgovornosti za prouzrokovanu štetu; 5. kodifikacije prava i vreme.

Posle poglavlja o vremenskoj relativnosti pozitivnog prava izložiće se pitanje vremenske opštosti prirodnog prava.

Naučni i organizacioni opus

Ali, pre ovoga, podsetimo se na već ostvarene naučne rezultate Kopaoničke škole, ne samo radi podsećanja, već da spisku postignutih rezultata, dodamo i ove koji će se odnositi pre svega na teoriju su-

koba zakona u vremenu (retroaktivnost, stečena prava) i pojavu krize pravnog sistema.

Dakle, ukratko ti rezultati su: utvrđena je teorija triparticije odnosa prirodnog i pozitivnog prava (uzorni supsidijarni i korektivni odnos), utvrđen je stepen demokratije kao uslov za konstituciju pravne države i s tim u vezi formulisana je slika tolerancije; utvrđen je nesklad između proklamovanih i neostvarenih ljudskih prava; postavljena je teorija zloupotrebe ljudskih prava; primenjena je kategorija komutativne i distributivne pravde; formulisano je dvanaest tablica sudijske nezavisnosti; utvrđena je vladavina prava kao antipod vladavine pravne nesigurnosti; uneseno je više jasnoće u postojeću terminologiju ljudskih prava.

Što se tiče izdavačke delatnosti Škole, danas ona čini preko 70 tomova knjiga raspoređenih prema Heksagonu – preko hiljadu autora, sa Bibliografijom svih do sada objavljenih radova na 260 stranica teksta, a posebno treba naglasiti publikaciju Škole u vidu Deklaracije o prirodnim pravima čoveka publikovana na šest svetskih jezika.

U pogledu organizacionog opusa Škole treba podvući da Škola svake godine okuplja hiljade pravnika domaćih i pravnika iz više desetina stranih zemalja evropskih i vanevropskih.

Što se tiče međunarodnog priznanja Škole treba pomenuti pre svega pokroviteljstvo od strane UNESCO po kome je Kopaonička škola važan međunarodni događaj i da projekti ove Škole u svemu odgovaraju ciljevima UNESCO-a. Ovo pokroviteljstvo je dodeljeno 2005. godine, a obnovljeno upravo ove 2009. u vreme održavanja 22. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava sa rečima Generalnog direktora UNESCO-a kojim se izražava zahvalnost Školi na njenoj posvećenosti, plemenitom cilju uzajamnog razumevanja, mira i poštovanja ljudskih prava. Ova Škola, prema rečima iz obrazloženja Pokroviteljstva, izražava narasle izazove u oblasti pravde i prava u današnjem svetu koji se menja i koji postaje međuzavisni svet.

Kada je reč o međunarodnom priznanju treba pomenuti i veliki broj prikaza rada ove Škole u stručnim časopisima sa različitih jezika i pravnih područja, a posebnu zahvalnost Škola duguje nemačkim organizacijama za tehničku pomoć i saradnju.

SUKOB ZAKONA U VREMENU

A sada, vratimo se na postavljeno pitanje vremenske dimenzije pozitivnog prava, pre svega na pitanje sukoba zakona u vremenu.

Koneksija zakona i vremena

Svaki pravni sistem računa sa onim zakonima koji važe u određenom vremenu, ali da bi ih razgraničio od prethodnih i na taj način odredio domen njihove primene, postavljeno je jedno opšte pravilo prema kome se novi zakon primenjuje na buduće vreme. To pravilo je zasnovano na racionalnom zahtevu kao i na zahtevu pravne sigurnosti. Postupajući po ranijem zakonu, stranke su postupale po zapovesti važećeg zakona i ne može im se ništa prebaciti što nisu postupale po rešenjima budućih zakona za vreme važenja starog i za njih jedino važećeg zakona.

Sukcesija zakona

Međutim, kada se dejstva preduzetih poslova prostiru na izvesno vreme i traju duže, tako da se u periodu njihovog trajanja jave dva ili više sukcesivnih zakona koji različito regulišu ta dejstva, onda se postavlja pitanje sukoba zakona u vremenu i njihova primena na konkretan pravni odnos.

Kao što se vidi, pitanje sukoba zakona u vremenu pretpostavlja postojanje sukcesivnih zakona koje regulišu određeni krug društvenih odnosa u jednoj sredini. Kada bi zakoni bili nepromenljivi i večno trajali, tada se pitanje retroaktivnosti zakona ne bi ni postavljalo.

Učestalost promena

Međutim, savremeno pravo se, između ostalog, karakteriše i fenomenom sve češćih izmena i modifikacija postojećih zakonskih rešenja. Vremenska dimenzija u postupku primene zakona postaje činjenica o kojoj se mora naročito voditi računa. Nije redak slučaj da se

jedan zakon posle relativno kratkog vremena od njegovog stupanja na snagu menja ili dopunjava novim rešenjima, pa čak i više puta u relativno kratkom vremenskom razdoblju.

U savremenim uslovima zakon nema snagu apsolutne dogme, već je podložan promenama i evoluciji, kako u pogledu same sadržine tako i u pogledu domašaja njegovih odredbi. To proizilazi već iz samog fakta što sadržinu i postojanost jednog zakona determinišu određeni principi koje prihvata jedan društveni poredak, pa u zavisnosti od njihove promene, s obzirom na vreme i mesto primene, i zakon kao opšti akt, menja svoj lik.

Revolucionarni preobražaj

Pored promena koje dolaze usled evolucije određenih društvenih principa, zakonodavstvo naročito doživljava vidne promene usled revolucionarnih preobražaja društva. Pošto revolucije donose nagle promene osnovama jednog društvenog sistema i u suštinu znače energično odstupanje od postojećeg poretka stvari i jedno drugačije opredeljenje u pogledu uređenja određenih društvenih odnosa, novo zakonodavstvo izražava nove ideje društvenog i pravnog poretka.

Drugim rečima, promene u zakonodavstvu su nekad postepene i malo vidljive jer dolaze evolucijom kroz duže vreme, dok su nekad drastično vidljive i dolaze naglim preobražajem društva. Posle takvih istorijskih »koraka« zakoni izražavaju osnovne tekovine revolucionarnih promena i naročito u početku veoma energično reaguju na stari poredak stvari u pravcu njegovog menjanja, usavršavanja ili odbacivanja. Razume se, to nije slučaj samo sa pravnim normama, već i sa normama moralnog poretka, koje su, takođe, podložne određenom stepenu transformisanja. Otuda, relativna vrednost u važenju jednog zakona postaje njegovo imanentno svojstvo.

Kontinuitet prava

Ipak, ove stalne promene ne smeju da ovladaju u toj meri da dovedu do negacije ili ugrožavanja principa pravne sigurnosti i kontinuiteta prava. Evolucija i promene pravnih pravila i institucija su, s jedne

strane, nužne jer one treba da prate razvoj društvenih odnosa i zahtevе koji proizilaze iz tog razvoja, ali, s druge strane, pravne ustanove organizovane u zakonskom aktu, moraju biti prožete načelom pravne sigurnosti koje treba da stalno prati pravo u pokretu, u njegovoj neprestanoj dinamici. Pravna sigurnost je neminovni atribut svakog pravnog poretka i ona ne sme biti dovedena u krizu. Ali, isto tako, načelo pravne sigurnosti ne sme imati takvu i toliku moć da pravne ustanove »okameni u večnosti«, jer bi i tada pravo izdalo sebe i svoju »vokaciju« koju ima u društvu.

PRINCIP NERETROAKTIVNOSTI

Tranzitorno pravo

Princip neretroaktivnosti zakona ulazi u širi kompleks pitanja vremenskog važenja zakona i njihovog mogućeg sukoba u vremenu. Pored povratnog dejstva zakona tu dolazi i pitanje neposrednog dejstva, kao i nadživljavanje starog zakona pod režimom novog. Ipak, pitanju retroaktivnosti odnosno neretroaktivnosti, poklonjena je u pravnoj teoriji posebna pažnja s obzirom na značaj pitanja koje ono zauzima u materiji sukoba zakona u vremenu, odnosno u tzv. tranzitornom ili intertemporalnom pravu. Polazeći od toga, ovde je potrebno ukazati na više dimenzija principa neretroaktivnosti, a zatim na njegove istorijske i teorijske osnove kao i dornen primene.

Tri dimenzije

Princip neretroaktivnosti ima najmanje tri dimenzije: formalno-logički pristup, sociološku osnovu i zakonodavnu politiku.

Princip neretroaktivnosti zakona prema većini autora, potpuno je razumljiv, pre svega sa formalnologičkog gledišta, jer je očigledno da se ne može primeniti na pravne odnose onaj zakon koji nije bio na snazi u momentu kada su ti odnosi nastali. Iz toga se izvlači zaključak da se princip neretroaktivnosti sam po sebi razume i da ga ne treba posebno dokazivati, jer ako bi svaki novi zakon menjao već nastale

pravne situacije, onda bi red i stabilnost bili dovedeni do stepena gotovo potpune nesigurnosti.

Formalnologički pristup

Formalnologički pristup ovom principu obuhvata i ona shvatanja po kojima se u prvom redu ovde mora istaći jedan racionalni argument: retroaktivnost zakona je nelogična, pošto zakon ne može biti obavezan pre nego što bude poznat odgovarajućoj društvenoj sredini. Da bi mogli zahtevati određeno ponašanje određenih subjekata po režimu novog zakona, potrebno je, da je taj zakonski režim mogao biti predmet spoznaje tih subjekata, da je on mogao doći do svesti tih subjekata. Prema tome, već na racionalnom i razumnom planu, može se zaključiti da nija moguća primena novog zakona na protekle akte i svršene činjenice.

S druge strane, u prilog principa neretroaktivnosti ističe se i stara maksima po kojoj, kasniji zakon ukida raniji – *lex posterior derogat priori*. Starije pravo se povlači pred novim, ukoliko je isti pravni odnos regulisan tim pravom. Kaže se, da je to pravilo logična posledica samog načina nastanka prava kao opšte norme. U stvari, smisao i razlog nastanka novog prava je upravo u tome da se zameni staro pravo i da ubuduće novo pravo zauzme mesto starog prava, s tim da novo pravo važi od dana svog nastanka i da je okrenuto budućnosti, a ne prošlosti.

Prema izvesnim mišljenjima u prilog principa neretroaktivnosti treba istaći i pretpostavku da novi zakon i adekvatnije reguliše društvene odnose u poređenju sa starim zakonom, pa se on ima primeniti od časa njegovog stupanja na snagu koji predstavlja demarkacionu liniju u odnosu na stari zakon. Novo pravo trebalo bi da bude primerenije prilikama koje postoje u trenutku nastanka tog prava, nego što je staro pravo, koje se napušta. Iz toga bi proizilazilo da novom pravu treba dati širi domašaj i obim primene, jer bi se time omogućilo širem krugu lica da koriste kategorije novog prava. Ali, tome stoji na putu činjenica da se novim pravom ne treba da remeti red u društvu utvrđenom režimom starog prava. U sukobu ova dva zahteva treba iznalaziti »srednja« rešenja u smislu očuvanja načela sigurnosti kroz poštovanje utvrđenih i određenih pravnih režima starog zakona, ali uz

mogućnost i šireg domašaja režima novog zakona, kao adekvamijeg određenim društvenim odnosima.

Polazeći od izloženog formalnogičkog pristupa, reklo bi se, da u materiji retroaktivne snage zakona nema većih teškoća, pošto se »po sebi razume« da zakon deluje samo za ubuduće, a ne i za prošlo vreme (retro agere).

Drugim rečima, ako bi se princip neretroaktivnosti posmatrao samo sa formalnogičkog gledišta, moglo bi se doći do stepena apsolutne vrednosti ovog principa, što bi značilo da se pitanje retroaktivnosti zakona ne bi uopšte postavljalo. Ipak, iako to pravilo izgleda jasno i nesporno, ono u praktičnoj zakonodavnoj primeni i sudskoj i poslovnoj praksi postaje jedno od najsloženijih pitanja u pravnoj teoriji, i u tom smislu postoji čitava književnost da nam posvedoči opravdanost ove konstatacije.

Ukoliko bi princip neretroaktivnosti bio jednostavno i apsolutno primenjen, bez korektura i nužnih prelaznih nijansi, on bi se slio samo u jednu boju, koja u svojoj monotoniji, ne bi mogla biti značajniji povod za teorijske rasprave. Nasuprot, stvarnost je drukčija: društveni zahtevi i potrebe uticali su na stvaranje čitavog niza različitih rešenja u materiji sukoba zakona u vremenu.

Razume se, princip neretroaktivnosti je bio i ostao tekovina pravne i moralne civilizacije, ali princip koji ima određenu društvenu dimenziju i koji se može razumeti samo u širem ambijentu društvenih interesa u kome su moguća, pa i neophodna, određena odstupanja. Upravo na takvoj društvenoj i pravnoj potrebi nikle su brojne teorije o osnovanosti i domašaju ovog principa, koje, između ostalog, znače i to da princip neretroaktivnosti nije nedodirljiva dogma jednosmerno postavljena u određenom zakonodavstvu.

Sociološka osnova

Pored formalnogičkog pristupa, princip neretroaktivnosti je u teoriji interpretiran i sa stanovišta dubljih uzroka. Isticani su izvesni metapравни momenti, počev od razloga celishodnosti i korisnosti, pa do socijalne sigurnosti kao faktora razvoja ljudske aktivnosti. Tako, izvesni autori se zadovoljavaju konstatacijom da je taj princip veoma važan i koristan, ne ulazeći u konkretne razloge njegovog postojanja,

dok drugi opet razlog postojanja vide u društvenoj utilitarnosti, jer se princip neretroaktivnosti nikako ne može izvesti iz nekog višeg pravnog osnova.

Ipak, objašnjenje ovog principa putem razloga celishodnosti i korisnosti, nije u potpunosti mogao da zadovolji, pre svega, zbog veoma uopštenih pojmova koji ostaju nedovoljno precizni.

Stoga, izvestan broj autora ovo objašnjenje svodi na sasvim konkretan razlog, smatrajući da u tom pitanju »presuđuje« jedino namera zakonodavčeva, koja može biti izrično ili prećutno iskazana. Princip neretroaktivnosti svodi se, dakle, na pitanje zakonske interpretacije čime se on u suštini ne objašnjava, već se vrši samo jedan uput na primenu egzegetskog metoda.

Naprotiv, izvestan broj autora potpuno negira objašnjenje putem interpretacije zakonodavčeve namere, ističući da ovaj princip ima prirodno-pravni značaj i ulogu i da zakonodavac nije »nadležan« da procenjuje njegovu primenu. Zbog toga je ovaj princip našao mesta u mnogim ustavima gde je njegova primena predviđena i sankcionisana.

Ali, ovome se prigovara, da ponekad povratna sila zakona može biti baš pravedna, čovečna i nužna, i zbog toga ne bi bilo dobro da se princip neretroaktivnosti predvidi ustavom u tom smislu da se zakonodavcu oduzme svaka mogućnost retroaktivne primene zakona.

Kada je reč o razlogu nastanka principa neretroaktivnosti sa stanovišta sociološke interpretacije, treba posebno ukazati na načelo društvene i pravne stabilnosti i sigurnosti koje se najčešće navodi kao osnovni razlog zbog koga zakoni ne bi trebalo da imaju povratnu snagu.

Pored toga, u prilog principa neretroaktivnosti sa stanovišta sociološke osnove isticana je i okolnost očuvanja i razvoja pravne svesti, kao i opšta sloboda ličnosti kao podloga principu neretroaktivnosti.

Izvesni autori posmatrajući pitanje neretroaktivnosti sa stanovišta sociološke osnove, istakli su dva stava: tendenciju inovacije i tendenciju očuvanja postojećeg stanja. Prema prvoj, novi zakon je, *per definitionem*, bolji od starog, mada je to osećanje skorašnje, jer su izvesna društva verovala u superiornost antičkih zakona. Prema drugoj, novo pravo remeti postojeće stanje, zbog čega je potreban određen napor za adaptaciju. Problem neretroaktivnosti zakona je u suštini problem staroga u pravnom uređenju novoga.

Sva ova objašnjenja čini se, mogu se svesti na jednu rezultantu: potreba za socijalnom i pravnom izvesnošću i sigurnošću u jednom društvu, nalaže pravilo po kome zakoni ne bi trebalo da imaju retroaktivno dejstvo. Jer ako se jedan zakon kao opšti akt prostire svojim dejstvom i u vreme kada on nije postojao, onda to, kao što je već istaknuto, dovodi u pitanje pravnu sigurnost subjekata koji su se lojalno ponašali po režimu starog zakona, tj. onog koji je jedino i regulisao njihov položaj i njihove odnose.

Međutim, pravna sigurnost nije i ne može biti samo statična kategorija koja se apsolutno primenjuje u svim društvenim prilikama. Odstupanja su nužna jer, prema nekim autorima, bez retroaktivnosti zakona nikada ne bi bilo abolirano ropstvo ni feudalno pravo. Hoće se reći, da zahtev društvenog i pravnog poretka u pogledu pravne sigurnosti treba shvatiti tako da ta sigurnost nije sama sebi cilj, već sigurnost pravnih ustanova koja služi ostvarenju cilja prava i svih drugih činilaca prava.

Zakonodavna politika

Imajući u vidu potrebnu pravnu sigurnost, ali i nužnu dinamiku prava koja prati razvoj ekonomskog i opšteg konstituisanja određene društvene zajednice, zakonodavna politika u materiji retroaktivnosti zakona mora biti primerena konkretnim društvenim zahtevima i potrebama. Pri tome, ono mora imati u vidu da je pravna norma samo jedan element u širem kontekstu pravila kojima se uređuju društveni odnosi.

Pravna norma nije samo jednostruki, usko stručni i pravno tehnički pogled i fakt, već istovremeno izraz čitavog niza izvanpravnih činilaca čija sadržina zavisi od prirode i stepena razvoja društvene sredine, njenog kulturnog nivoa, ekonomske organizacije, filozofskog i političkog opredeljenja, moralne emancipacije.

To znači da ukoliko se hoće retroaktivna primena jednog zakona, zakonodavac to ne sme shvatiti kao pravno-tehničko pitanje, već kao pitanje koje je u integritetu društvenog uzroka koji izaziva nastanak prava kao društvene pojave (materijalni izvor, poreklo prava). Taj društveni uzrok može biti ispoljen na različite načine, počev od velikog stepena usklađenosti društvenog fakta i pravne norme, pa preko

niza nijansi, sve do njihove suštinske i formalne neusklađenosti, što može dovesti do »pobune« fakta protiv prava.

U tom kontekstu princip neretroaktivnosti, postaje u stvari i princip pravne odnosno zakonodavne politike u određenom pravnom sistemu. To se naročito opaža u onim sistemima u kojima neretroaktivnost nije ustavna kategorija, već je predviđena nekim zakonom (npr. građanskim zakonom) ili je deponovana u opštoj svesti. Tada, zakonodavac može doneti zakon i sa retroaktivnim dejstvom, ali je pitanje da li je time podigao autoritet prava ili ga je oslabio, pa čak i do stepena kompromitacije prava.

Nešto je drugačije u sistemima gde je princip neretroaktivnosti dobio mesto u ustavnim odredbama. Zakonodavac, tada, **dela u okviru** ustavnih ovlašćenja i predviđa retroaktivnost pod uslovima koji su ustavom utvrđeni. Međutim, ti uslovi su obično široko postavljeni, pa se i uvoj hipotezi javlja zakonodavna politika kao važan faktor u stvaranju retroaktivnih zakona.

U svakom slučaju, ta politika treba da ima u vidu da svaki novi zakon u odnosu na stari, predstavlja izvesnu **promenu (inovaciju, reformu, preobražaj)** u dotadašnjem pravnom poretku, koja, ako je reč o evoluciji istog karaktera prava, treba da bude postupna, razumna i društveno bezbolna, odnosno ako je reč o revolucionarnom preobražaju prava, treba da prati i adekvatno izrazi sve attribute tog preobražaja.

Ipak, kada je reč o kodifikatorskim aktima potrebno je primetiti, da oni, po svojoj prirodi, teže održanju postojećih odnosa i očuvanju datih prava i institucija, što sa gledišta zakonodavne politike o retroaktivnosti zakona, može imati određeni značaj.

Drugim rečima, »teže« je zakonodavcu da retroaktivnom snagom jednog kasnijeg zakona zahvati ranije donesenu kodifikaciju, nego kada bi umesto nje bio neki zakon sa manjim obimom regulisanja i sa manjim društvenim značajem.

Iz ovoga proizilazi zaključak da, formalno-pravno gledano, nema razlike između kodifikatorskog i zakonskog akta sa stanovišta mogućnosti njihovog »ulaska u polje« retroaktivne snage jednog kasnijeg zakona, ali sa gledišta jedne odgovorne i svestrane zakonodavne politike, razlika se mora ispoljiti, bar u većoj oprezi, kada je reč o kodifikaciji prava, upravo zbog toga što ona dolazi kao stabilniji zakonodavni akt u zrelijoj fazi razvoja jednog zakonodavstva.

IZVORI I EVOLUCIJA PRINCIPA
NERETROAKTIVNOSTI

Rimsko pravo

Princip neretroaktivnosti zakona ima svoju evoluciju koja počinje još iz perioda rimskog prava. Doduše, ne može se reći da je ono bilo naročito aktuelno i obrađeno u rimskom pravu, što posebno važi za period republike i klasičnog prava, ali je, ipak, u doba dominata (carsko zakonodavstvo), pitanje sukoba zakona u vremenu bilo predmet regulisanja carskih konstitucija. U stvari, povećana zakonodavna aktivnost dovodi i do pitanja sukoba sukcesivnih zakona, a period dominata je upravo poznat po velikom broju konstitucija (*leges*) kojima se stvaralo novo pravo (*ius novum*) u odnosu na već postojeće, koje je bilo uglavnom sadržano u klasičnoj pravnoj književnosti i koje se nazivalo *ius* (*ius vetus*, *ius antiquum*). Ipak, ideja o neretroaktivnosti zakona u svojoj retrospektivi doseže i do perioda republike rimskog prava i klasičnih pravnika, ali više kao nagoveštaj i koren budućeg pravila.

Doktrina. Ciceron, Paulus, Ulpianus

Tako, još u doba Cicerona zabeležena je energična osuda retroaktivnosti zakona u jednom govoru poznatog pravnika rimskog antičkog društva. U tom govoru (raspravi) on optužuje Veresa, zato što je ovaj, za vreme dok je bio pretor, dao retroaktivnu snagu svome ediktu. Što se tiče perioda principata treba pomenuti izvesne fragmente dva velika pravnika toga doba: **Paulus i Ulpianus po kome novi zakon ne može imati takvo dejstvo da ponovo otvori već ugašene poslove, naročito one koji su bili već presuđeni ili su bili predmet poravnjenja ili su okončani.**

Kao što se vidi u ovom fragmentu se pominje pojam ugašenih odnosno svršenih poslova (*sausae finitae*), što će biti od značaja za docnija shvatanja i teorijska objašnjenja neretroaktivnosti zakona. Sa stanovišta svršenih fakata, Paulus razlikuje tri načina gašenja kauze –

presuda, poravnanje i zastarelost. Pravni poslovi koji su ugašeni na jedan od ova tri načina ne mogu više biti u domašaju novog zakona. Taj komentar, dat u formi *senatus consulta*, predstavlja koren ideje, da *causae finitae*, ne mogu biti pod udarom novog zakona, odnosno da novi zakon ima neposredno dejstvo na sporove koji su u toku – *causae pendentes*.

Carske konstitucije

U periodu dominata vrši se koncentracija zakonodavne vlasti u ličnosti cara koji postaje neograničeni gospodar i zakonodavac, čija je volja predstavljala zakon. Carskim konstitucijama se stvaralo novo pravo (*leges edictales* ili *generates*) uz paralelno postojanje klasičnih pravnih izvora.

Teodozijeva norma

U okviru carskog zakonodavstva, kao ilustraciju principa neretroaktivnosti zakona treba pomenuti najpre jednu konstituciju Teodozija I (393. g. n.e.) po kojoj zakoni treba da budu okrenuti budućnosti, a ne prošlosti. Ova konstatacija bila je od značaja za kasniji razvoj principa neretroaktivnosti, a naročito za pravne izvore u V veku n.e.

Kao poznatiju i značajniju konstituciju toga doba treba pomenuti konstituciju Teodozija II i Valentinijana III od 440. g. koja se nalazi u Justinijanovom kodeksu i koja je poznata od imenom »teodozijeva norma«.

Ona proklamuje princip po kome se novi zakon ne može odnositi na prošlost, ali pod rezervnom da zakonodavac može odrediti i drukčije, pod uslovom da to izričito predvidi.

Iz ovoga proizilazi da je neretroaktivnost zakona afirmisana u ovoj konstituciji kao pravilo, jer zakon treba da se primeni samo na buduća fakta (*negotia futura*), a ne i na protekla fakta (*praeterita*) odnosno on može imati povratno dejstvo i na fakta u toku (*pendentia*), ako je to izričito bilo predviđeno.

Justinijanovo zakonodavstvo

Za Justinijanovo zakonodavstvo karakterističan je veliki broj odredbi kojima se otklanja svaka primena novog zakona na protekle situacije (svršena fakta). To je naročito karakteristično za Novele.

Tako, u Noveli 22, izričito je predviđeno pravilo neretroaktivnosti zakona u tom smislu što se zakon odnosi na ono činjenično stanje koje je postojeće za vreme važenja tog zakona.

Kao što se vidi, zakonodavno delo Justinijana, pruža dokaze o naporu zakonodavca toga doba da svome zakonu »otvori« budućnost, čuvajući i poštujući sve ono što je *causae finitae*.

Ipak, u ovom zakonodavstvu nalaze se i zakoni sa retroaktivnom primenom. U tom smislu treba pomenuti jednu konstituciju, koja, u korist religioznih ustanova predviđa privilegovane rokove zastarelosti, a koja se primenjuje ne samo za buduće slučajeve već i za protekle.

S druge strane, treba reći da u Justinijanovom zakonodavstvu postoje brojni slučajevi u kojima se novo pravo primenjuje i na slučajeve koji su u toku odnosno koje se primenjuje na sve situacije, izuzev onih koji su *causae finitae*.

Zaključne opaske

Rimsko pravo nije proklamovalo princip neretroaktivnosti zakona iako je on u suštini bio prisutan u tom pravu. Rimsko pravo je ovo pitanje rešavalo od slučaja do slučaja, sa retkim primerima retroaktivnog dejstva, u čemu nije bilo nekog preciznog kriterijuma. Volja imperatora izražena odgovarajućom konstitucijom dobila je retroaktivnu snagu u slučaju kada je sam imperator smatrao to za potrebno (zaštita *res sacrae*, određene *fraudolozne radnje*, *sprečavanje zloupotrebe lihve*), bez prisustva odgovarajuće generalne norme. Ali, iako ta norma nije bila formalno proklamovana u smislu principa zabrane retroaktivnosti zakona, ona se u stvari, nalazila, ne samo u svesti tadašnjeg zakonodavca, već i u tkivu odgovarajućih izvora.

To shvatanje naročito je bilo poštovano u slučaju tzv. svršenih fakata (*fakta praeterita*, *causae finitae*) gde su određene pravne situa-

cije već okončane pre nastupanja novog zakona, dok je za situacije »u toku« (in judiciis pendentibus), u određenim slučajevima, bila predviđena retroaktivnost. Pri tome, retroaktivnost kao pravilo bila je predviđena za »autentična tumačenja«, tj. za interpretativne zakone.

Srednjovekovni pravni izvori

Pitanje retroaktivnosti zakona u srednjem veku imalo je svoju evoluciju s **obzirom na usvojenu periodizaciju ovog veka na rani srednji vek** (doba ranog feudalizma) i kasniji srednji vek evropskih zemalja (doba kasnijeg feudalizma).

Ako se pođe od poznate činjenice da je evropski rani feudalizam u oblasti prava značilo nazadovanje u odnosu na rimsko pravo, onda se ta opšta konstatacija odnosi i na doktrinu o retroaktivnosti zakona.

Rimsko pravo kao pravo potpuno razvijene privatne svojine, razvilo je mnoge pravne institute do suptilnih nijansi i dajući im potrebnu gipkost, prilagodilo ih je novim društvenim uslovima. U pogledu sukoba zakona u vremenu ostalo je još samo da se neretroaktivnost zakona i formalno ustanovi kao opšti pravni princip.

Ali, posle propasti rimske države dolazi do velikog zastoja u razvoju prava i pravne nauke. Vraćanje na naturalnu zatvorenu privredu i uspostavljanje običajnog prava, naročito u zapadnim oblastima rimske imperije, nije bio proces žive zakonodavne aktivnosti u kome se pitanje sukoba zakona u vremenu javilo kao naročito aktuelno. Varvarskim narodima koji su naselili te oblasti, trebalo je više stoleća da stignu do onih privrednih odnosa na koje bi rimsko privatno pravo moglo biti primenjeno.

Očuvanje postojećih običaja je jedno od osnovnih principa toga doba, što se odražava na materiju retroaktivnosti na taj način da se pitanje povratne snage zakona praktično i ne postavlja.

Ipak, običajno pravo varvarskih zakona nije moglo »većito« ostati nepromenjeno. Vremenom, ono je dopunjavano novim pravilima kojima su se regulisali novonastali odnosi.

S druge strane, ovi zakoni nisu u potpunosti eliminisali sve elemente rimskog prava, ali sve inovacije su ipak vršene u prisustvu novih običaja. Ukoliko je i dolazilo do sukoba zakona u vremenu, kasniji

zakon je shvatan kao interpretacija prethodnog, tako da se ovaj primenjivao odmah i na situacije koje su u toku (*causae pendentes*) prema pravilima interpretativnih zakona. Ali, novi zakoni nisu dirali u postojeća svršena fakta.

U većini varvarskih zakona bila je postavljena razlika između svršenih fakata (*causae finitae*) i oni koji su u toku (*causae pendentes*), mada to razlikovanje nije poslužilo za formiranje teorije ili nekih opštih pravila o retroaktivnosti zakona toga vremena.

Kanonsko pravo.

Jus divinum i jus humanum

U kanonskom pravu, pitanje retroaktivnosti je dobilo nešto drugačiji izgled. Za razliku od varvarskih zakona, kanonsko pravo se ne temelji na običajima, već na svom učenju o metafizičkom poretku stvari. Kako su kategorije kanonskog prava van granica iskustva i prostorno-vremenske stvarnosti, to i *jus divinum* postaje univerzalno pravo, iznad ljudskih zakona (***jus humanum***), koje ne podleže promenama i ono postaje večno pravo. Ono se ispoljava neodoljivom snagom, tako da se prostire i u prošlost i može zahvatati i svršena fakta u slučaju da su ona duboko protivna određenim kanonima (npr. zabrana lihve). Tako, ugovori koji predviđaju kamatu ne treba da budu poštovani, čak i kada su zaključeni pre izrečene zabrane, odnosno ta zabrana pogađa i one ugovore koji su u toku izvršenja. Predviđa se prava retroaktivnost u slučaju da je iznuđena kamata pre zabrane koncila, u kom slučaju kamata treba da bude vraćena dužniku ili njegovim nasljednicima.

Pored specifičnosti kanonskog prava u smislu razlikovanja *jus divinum* od *jus humanum*, treba primetiti da je ovo pravo, napuštajući koncepciju običajnog prava varvarskih zakona, u materiji retroaktivnosti reprodukovalo poznatu konstituciju Teodozija II o čemu svedoče srednjovekovni pravni izvori. Insistira se u stvari, na tome da jedno lice ne može biti oštećeno u svojim pravima zbog novog zakona koji treba da deluje samo za budućnost.

Početakom XIII veka »teodozijeva norma« je prosto reprodukovana rečima da se konstitucija primenjuje na buduća fakta, a ne i na protekla, uz rezervu daje zakonodavcu dozvoljeno da izrično predvidi i mogućnost retroaktivne primene.

Recepcija rimskog prava

Srednjovekovna doktrina u proučavanju prava počinje da se budi sa pojavom recepcije rimskog prava od strane glosatora (počev od kraja XI veka) i docnije postglosatora (sredina XIII veka). To je doba razvoja gradova u severnoj Italiji i mediteranske trgovine što je dovelo do postepenog izdvajanja gradova iz opšteg režima feudalizma i učvršćenja privatne svojine kao osnovne ustanove građanskog prava.

Vrši se izučavanje rimskog prava, odnosno Corpus iuris civilis od strane novonastalih škola (Bolonjska pravna škola, pravna škola u Pizi) sa ciljem da se institucije rimskog prava prilagode i primene na nove društvene odnose.

U to vreme naročito se razvijaju mnoga autonomna prava pojedinih gradova poznata pod imenom statuta koji se primenjuju pored recipiranog rimskog prava kao opšteg prava.

Teorija statuta. Bartolus

Pojava statuta imala je veliki značaj za izučavanje prava, jer se stvara tzv. teorija statuta, koja je imala zadatak da reši sukob zakona u prostoru i koja se docnije razvila u posebnu disciplinu nazvanu međunarodno privatno pravo.

Razvoj teorije statuta kroz više vekova prosto je preokupiralo srednjovekovnu doktrinu, tako da je ova relativno malo prostora pružila susednoj materiji sukoba zakona u vremenu. Društveno ekonomski i politički razvoj bili su daleko važniji i aktuelniji kod pitanja zakona u prostoru, nego kod pitanja retroaktivnosti zakona odnosno njegovog sukoba u vremenu.

Ipak, pitanje retroaktivnosti nije ostalo potpuno po strani ove epohe. Tako, prema jednom stanovištu, u nedostatku izričite odredbe statuta ili običaja o njegovom povratnom dejstvu, treba primeniti novi statut odnosno običaj i na protekla fakta pod uslovom da se njihova dejstva prostiru i na vreme u kome važi taj novi statut odnosno običaj.

Tako, prema teoriji statuta rešenje sukoba zakona u vremenu može biti dato najpre samim zakonom odnosno statutom koji izričnom odredbom predviđa njegovu povratnu snagu na određene sluča-

jeve. Razume se, to je posledica moći zakonodavca koji može predvideti retroaktivno dejstvo ukoliko to javno dobro zahteva i ako to neće značiti atak na prava koja se moraju poštovati.

Pri tome, treba se čvrsto držati principa da se retroaktivnost ne odnosi na već svršena fakta (*causae finitae*), koja, novi zakonodavac ne bi trebalo da dira. Što se tiče dejstva interpretativnih zakona odnosno njihovog »autentičnog tumačenja«, smatralo se da se tu ne radi o stvaranju novog prava i da ovi zakoni po prirodi same stvari, imaju retroaktivno dejstvo ali da to u praksi može dovesti do neželjenih posledica. Naime, moguće je da zakonodavac putem ovog tumačenja prekorači granice i prirodu autentičnog tumačenja i da svom aktu omogući retroaktivnu primenu iako on u suštini nije interpretativni akt.

Međutim, pod pretpostavkom da samim zakonom odnosno statutom nije rešeno pitanje retroaktivnosti, onda prema teoriji statuta, treba voditi računa o razlici između »*actus perfectus*« (akt koji je potpuno ispunjen) i »*actus praeteritus nondum finitus*« (akt koji je ranije nastao, ali čije se ispunjenje i dejstvo prostiru u budućnost). Ta teorija nije sagrađena na ideji o stečenim pravima, koja će se razviti u 19. veku, ali izvesni koreni te ideje se ovde ipak mogu naći.

Srednjovekovna doktrina izražena teorijom statuta, između ostalog, donosi nov termin »*jus quaesitum*« koji će docnije biti prihvaćen u teoriji o stečenim pravima.

Kraljevsko zakonodavstvo

Poslednje razdoblje feudalizma u evropskim zemljama povezano je sa centralizacijom državne i zakonodavne vlasti u rukama monarha koji ne podleže pravnoj dogovornosti i koji ima originarnu vlast. Tako se formira posebno tzv. kraljevsko zakonodavstvo koje se u stvari sastoji iz pojedinih ordonansi (odluka, naredbi, propisa) kojima su se uređivala određena pitanja.

U 18. veku u materiji retroaktivnosti zakona, kraljeve ordonanse često sadrže ili podrazumevaju princip zabrane povratnog dejstva, ali taj princip nije do kraja bio poštovan s obzirom na neograničenu volju zakonodavca. Putem interpretacije ranijeg propisa i zamenjiva-

njem ordonanse deklaracijom, vršio se u suštini proces primene propisa sa povratnom snagom.

Ipak, kraljevsko zakonodavstvo ovoga perioda, približilo se, u ovoj materiji savremenom sistemu. Ono je napustilo staru koncepciju po kojoj se fakta procenjuju sa stanovišta postupka (*causae finitae, causae pendentes*), prelazeći na ideju analize tih fakata i njihovog dejstva s obzirom na dan kada su ta dejstva nastupala (*facta preaeterita, pendentia*), bez obzira kada su ona pred sudom realizovana.

Pruski Landreht

Pred sam kraj 18. veka, pitanje retroaktivnosti zakona dobija nešto širu regulativu u Opštem zemaljskom pravu Pruske (pruski Landreht iz 1794. godine) koje sadrži brojne odredbe posvećene sukobu zakona u vremenu i to sa stanovišta novih tekstova u odnosu na rimsko pravo, kraljevske ordonanse i posebno pravo pojedinih provincija.

Najpre se postavlja princip po kome se novi zakon ne može primeniti na ranija fakta ili akta, što podseća na poznatu »teodozijevu normu« rimskog prava, ali bez drugog dela ove norme, koja je predviđala i mogućnost da zakonodavac može predvideti retroaktivnost.

Posle ovoga predviđeno je pravilo da interpretativni zakon ima povratno dejstvo, ali se ovde takvim zakonom smatra samo onaj kojim se zaista samo tumači prethodni. Landreht predviđa pravilo prema kome pravni poslovi koji su ništavi po ranijem zakonu zbog nedostatka forme, ipak mogu biti punovažni ako u toku sudskog postupka dođe novi zakon koji ne predviđa tu formu kao uslov punovažnosti ugovora. To pravilo se zasniva na ideji da pravne poslove treba procenjivati »*potius ut valeant quam ut pereant*«, ali ono dovodi u pitanje jedno opširnije pravilo prema kome je pravni posao valjan ako je u skladu sa propisima koji su bili na snazi u vreme kada je on zaključen (*tempus regit actum*). Pruski Landreht poznaje i pravo opcije između starog i novog zakona, a u korist zainteresovanog lica što je posebno bilo predviđeno za režim imovinskih dobara bračnih drugova.

*Francuska revolucija,
abrogacija feudalnih prava*

Pitanje retroaktivnosti zakona sa stanovišta francuske revolucije treba posmatrati u sklopu osnovnih postavki i ciljeva ove revolucije koja je ona istakla protiv feudalizma i apsolutizma, a u korist oslobođenja ličnosti od raznih društvenih stega – privrednih, političkih, intelektualnih. S francuskom revolucijom feudalnu sputanost pojedinca zamjenjuje slobodna volja, koja zajedno sa elementarnim pravima čovjeka, čini sastavni deo osnovnih ideja novog društvenog sistema.

Na tim postavkama stvoren je jedan postulat po kome su samo pojedinci, shodno svom prirodnom pravu, pozvani da potpuno slobodno stvaraju i regulišu svoje odnose.

Tako, izvesna prava koja je francuska revolucija naročito istakla (sloboda, jednakost, svojina) smatraju se prirodnim pravima ljudi, a to znači da su ona večna i nepromenljiva, pa se pitanje retroaktivnosti zakona ovde i ne postavlja. S **druge strane, francuska revolucija znači** pre svega aboliciju feudalizma i feudalnog prava, što znači da njeni zakoni ne poštuju do tada važeća feudalna prava.

Sve to govori u prilog tvrdnje da je u ovom periodu princip ne-retroaktivnosti bio energično istaknut, ali i princip da se prirodna prava univerzalno primenjuju na sve, pa čak, i protekle situacije.

*Deklaracija prava čoveka
i građanina*

U tom smislu treba posebno istaći Deklaraciju o pravima čoveka i građanina od 1793. godine, koja čini sastavni deo tzv. Montanjarškog ustava (24. jun 1793) a prema kojoj, zakon koji bi kažnjavao za krivična dela **počinjena pre njegovog postojanja, bio bi nasilje. Retroaktivno dejstvo dato nekom zakonu bio bi zločin.**

Iako se, prema izvesnim autorima, ova odredba odnosi samo na krivične zakone, ona je karakteristična po energičnosti zabrane retroaktivnog dejstva i neuobičajeno oštrim izrazima kojima se ta zabrana izriče. Takva formulacija nije ponovljena u kasnijim francuskim ustavima, a teško se može naći i na drugoj strani. U delatnosti Konstituan-

te, princip neretroaktivnosti zakona se poštuje, pa čak, u izvesnim situacijama predviđeno je i nadživljavanje starog zakona.

Ipak, prirodno pravo i pravičnost bilo je proglašeno za sve ljude 14. jula 1789. god. i od tog datuma bila je nepojmljiva primena ranijih zakona, odnosno zakona predrevolucionarnog perioda.

Konstatacije

Kao što se iz ovog istorijskog pregleda vidi, razvoj teoriji o povratnoj snazi zakona karakterističan je po tome što su se napori pojedinih autora sve do 19. veka, sastojali u tome da pronađu izuzetke od principa neretroaktivnosti, bez celovitog sagledavanja materije sukoba zakona u vremenu. Otuda, izvesna kazuistika u radovima tih autora kao i izvesno »pomaganje« sa izuzecima, što nije urodilo integralnom teorijom.

Ipak, kako je već istaknuto, u srednjovekovnom pravu postoje izvesni pokušaji da se pitanje retroaktivnosti reši pomoću opštih kategorija, što je korak bliže teorijskom uopštavanju.

Tako, prema kanonskom pravu, postoji **jus divinum**, kao univerzalno pravo, večnog trajanja, koje ne podleže ljudskim promenama, pa, prema tome ni mogućnosti retroaktivnosti. Naprotiv, ono deluje apsolutno, a to znači da se može prostirati i u prošlost, čak i na svršena fakta ako je u pitanju ozbiljna povreda određenih kanona. S druge strane postoji i **jus humanum**, gde je bila reprodukovana »teodozijeva norma«, što znači da je bila predviđena i mogućnost retroaktivne primene.

Iako su ovo bile kategorije učenja o metafizičkom poretku stvari, može se zaključiti da je pitanje retroaktivnosti bilo rešavano shodno tom učenju, dakle posredstvom određenih uopštenih kategorija, a ne prostom kazuistikom.

Ipak, kada se ima u vidu celina srednjovekovne doktrine u ovoj oblasti može se zaključiti, da i pored izvesnih uopštavanja, ova doktrina nije uspeła da stvori jednu koherentnu teoriju o povratnoj snazi zakona. To je učinjeno tek u 19. veku putem teorije stečenih prava, čiji je preteča bio Savinji.

*Zakonodavstvo 19. veka
moderne kodifikacije*

Za naše pitanje je od značaja istaći činjenicu da je zakonodavstvo evropskih zemalja 19. veka (posebno moderne kodifikacije građanskog prava), poznavalo i izričito normiralo princip zabrane retroaktivnog dejstva zakona kao opšte dobro civilizovanih naroda.

U nekim kodifikacijama, ovaj princip je iskazan jednostavnim i jasnim rečima da se zakon odnosi samo na budućnost i da on nema retroaktivno dejstvo, dok je u drugim kodifikacijama taj princip povezan sa teorijom stečenih prava. Tipičan predstavnik prve grupe je francuski Code civil iz 1804. godine koji predviđa pravilo prema kome zakon nema retroaktivno dejstvo već se on odnosi samo na budućnost. Kao što se vidi ovaj tekst se ne poziva na stečena prava. Naprotiv, austrijski Građanski zakonik iz 1811. godine, posle proklamacije da zakoni nemaju retroaktivno dejstvo, predviđa da zakoni nemaju nikakvog uticaja i na ranije svršene radnje i na ranije stečena prava.

Za razliku od austrijskog Građanskog zakonika, Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju od 1844. godine, iako je bio dobrim delom skraćeni prevod austrijskog, nije izričito predviđao stečena prava u materiji zabrane retroaktivnosti zakona. U stvari, prvi srpski Ustav od 1835. godine predviđao je da »nikakav zakon ne ima povratne sile« iz čega proizilazi da ovaj Ustav nije pravio razliku na stečena i nestečena prava, već je proklamovao načelo zabrane retroaktivnosti zakona na jedan opšti način ne predviđajući moguće izuzetke od ovog načela. Zakonodavstvo tadašnje Srbije je sledilo ovo ustavno načelo, tako da je ono bilo prihvaćeno i pre stupanja na snagu Građanskog zakonika od 1844.

Dakle, na osnovu ove evolucije, može se zaključiti da su prvobitni pravni izvori Srbije u prvoj polovini 19. veka predviđali apsolutnu zabranu povratne sile zakona. Međutim, kasnije preko autentičnih tumačenja u formi zakonodavnih rešenja i preko drugih zakona i sudske prakse, ova zabrana je relativizirana pojmom tzv. stečenih prava, što je kasnije dobilo i snagu ustavnog uređenja u 1888. i 1903. godini.

Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (1888) princip zabrane povratnog dejstva zakona predviđao je rečima da »zakoni ne dejstvuju natraške«. Ovaj zakon ne pominje stečena prava već »završene po-

slove« i »svršene činjenice«, čime se on javlja kao »preteča« kasnijih teorija koje su se zasnivale na razlikovanju tzv. *facta praeterita* i *facta pendentia*.

TEORIJSKE OSNOVE

Predklasični period

Za predklasični period teorije stečenih prava treba pomenuti teoriju koju je postavio Savinji u svom delu rimskog modernizovanog prava gde je posvećeno značajno mesto pitanju sukoba zakona u vremenu.

Odbacujući rešenje pitanja putem navođenja izuzetaka od principa neretroaktivnosti, ovaj autor za osnov svoje teorije uzima podelu svih zakona u dve kategorije: one koji se odnose na sticanje ili gubitak prava i one koji se odnose na egzistenciju prava.

Princip neretroaktivnosti važi samo za prvu kategoriju tj. zakoni koji se odnose na sticanje ili gubitak prava ne mogu imati retroaktivno dejstvo (odnosno ne mogu vredati već stečena prava), dok zakoni druge kategorije koji se tiču egzistencije prava, oni mogu imati retroaktivno dejstvo.

Pod zakonima koji se odnose na sticanje ili gubitak prava, Savinji podrazumeva ona pravila koja na jedan opšti način određuju uslove i način pribavljanja određenog prava na osnovu kojih određeni subjekt prava stiče konkretno pravo, tako npr. tu bi došla pravila koja predviđaju uslove za prenos svojine s **jednog lica na drugo** (**modus acquirendi**), **pravila koja predviđaju formu kao uslov važnosti određenog pravnog posla** (npr. poklon) i sl. Ova pravila koja se odnose na sticanje prava podrazumevaju i pravila o prestanku prava, jer sticanje prava najčešće koincidira sa gubitkom tog prava na strani drugog lica. Precizirajući pojam sticanja prava, Savinji primećuje da stečeno pravo pretpostavlja jedan akt sticanja koji je stvorio konkretan pravni odnos na bazi određene apstraktne norme.

Za razliku od ovoga, postoje proste ekspektative (pravna očekivanja ili pravne nade) koje mogu biti zahvaćene retroaktivnom snagom novog zakona, npr. kada je jedno lice, po zakonskom redu na-

sleđivanja, pozvano na nasleđe pre drugog lica i kada novi zakon, pre smrti ostavioca, promeni red pozivanja na nasleđe; ili kada je jedno lice bilo uneto u testament pre drugog kao legatar i kada za života testatora, jedan novi zakon zabrani tako testamentarno raspolaganje.

Kritika Savinjijske teorije

Savinjijska teorija, i pored određenih vrednosti, bila je predmet oštre kritike. Prvo, istaknuto je, da ova podela nije dovoljno precizna i da jedan isti zakon može biti kvalifikovan u jednu ili drugu grupu, što govori u prilog shvatanja da ova podela nema velike praktične »upotrebljivosti«. To je i sam Savinji priznao, rekavši da je granica između ove dve grupe zakona neizvesna i kolebljiva. Ipak, ako se posmatra Savinjijska teorija o sukobu zakona u vremena sa stanovišta savremene pravne teorije u ovoj oblasti, može se, pre svega, reći da je on prvi dao ozbiljnu i celovitu analizu ovog pitanja i da je svojim učenjem postavio temelje na kojima je nikla klasična teorija stečenih prava.

U odnosu na prethodnike, njegova zasluga je u tome što pitanju retroaktivnosti zakona nije prišao metodom kazuistike, navodeći izuzetke od principa neretroaktivnosti, već je pokušao da opštim kategorijama odredi kriterijume, što sve govori o njegovom teorijskom pristupu ovoj materiji. On se nije ugledao na one autore koji celo pitanje retroaktivnosti jednostavno svode na nameru zakonodavčevu, čime oni, u stvari, vrše abdikaciju pred ovim problemom.

Ipak, i pored učinjenog »koraka progresa« razvoju teorije o sukobu zakona u vremenu, ovoj teoriji su stavljene brojne kritičke opaske. Pre svega, kao što je već rečeno, podela zakona u pomenute dve grupe od čega zavisi i pitanje retroaktivnosti, odnosno neretroaktivnosti, ostalo je nedovoljno precizno. Međutim, kada bi se i ovaj momenat zanemario, ostaje suštinska primedba da takva podela ne može nositi razliku između retroaktivnih i neretroaktivnih zakona, jer je ovo pitanje izvan konteksta podele prava na privatno i javno. Zakoni koji se tiču sticanja prava ne mogu se uvek javiti u domenu privatnog prava, odnosno zakoni koji se tiču egzistencije prava mogu se javiti u oblasti privatnog prava. Savinjijska teorija ide za očuvanjem određenih subjektivnih prava, tretirajući ova kao stečena i neprikosnovena,

što je osobenost i klasične teorije o stečenim pravima zbog čega se on u pravnoj doktrini i uzima kao autor predklasičnog perioda teorije o stečenim pravima.

KLASIČNA TEORIJA O STEČENIM PRAVIMA

Razvoj doktrine

Osnovno obeležje teorije stečenih prava (naročito u 19. veku) sastoji se u tome što se novim zakonima ne mogu vredati već stečena prava, što znači da zakoni nemaju retroaktivno dejstvo u odnosu na stečena prava, dok u ostalim slučajevima oni mogu imati to dejstvo.

Antiteza stečenim pravima, jesu prava koja nisu još stečena. I tako, pošto se ceo problem vremenskog važenja zakona izrazio pravilom da zakoni ne mogu vredati stečena prava, teorija je krenula putem istraživanja definicije stečenih prava, njihovog preciziranja i evidentiranja. U tome se nikad do kraja nije uspelo, ali su ipak neke osnovne postavke bile utvrđene.

Tako, stečena prava se priznaju i štite uglavnom u sferi privatnog prava, jer u javnom pravu slično pitanje se i ne postavlja, pošto su javna prava ostavljena pojedinim licima radi opšteg interesa, pa se promenom zakona i ta prava menjaju ili ukidaju.

U krivičnom pravu takođe nema stečenih prava jer tamo vlada princip da blaži krivični zakon deluje retroaktivno, tj. on će se primeniti na ona krivična dela koja su učinjena pre stupanja na snagu toga zakona, ako je u vreme izvršenja krivičnog dela važio strožiji zakon.

S druge strane, u preciziranju pojma stečenog prava naročito se insistiralo na razlici između stečenih prava i pravnih očekivanja (ekspektativa).

Kaže se, da zakon svojom retroaktivnom snagom ne može vredati stečena prava, ali može vredati pravna očekivanja, tj. takve situacije kada jedno lice nije steklo pravo zbog nedostatka još neke pravno relevantne činjenice, ali je očekivalo da će se ona steći; tako npr., postoji pravno očekivanje u slučaju prezumptivnog naslednika jednog još živog lica.

*Stečeno pravo
kao subjektivno pravo*

Razlikovanje stečenog prava od pravnog očekivanja bilo je predmet dalje rasprave u okviru pristalica teorije stečenih prava. Tako, polovinom 19. veka (naročito u nemačkoj pravnoj literaturi) ističe se da je svako efektivno pravo istovremeno i stečeno, koje se pribavlja, čak i samim rođenjem. Čim je jedno pravo nastalo na strani jednog lica, ono znači obavezu za neko drugo lice prema kome se to pravo vrši. Istovremeno, naglašava se da je svako konkretno pravo istovremeno i subjektivno pravo, tj. da je svako stečeno pravo u stvari subjektivno pravo i da je irelevantno da li ono proizilazi iz zakona ili iz nekih drugih izvora. Kriterijum razlikovanja ne može biti postavljen, prema ovom shvatanju, u prirodi akta sticanja, jer su sva prava isto zaštićena, bez obzira da li ona proizilaze neposredno iz zakona ili iz ugovora. Ukratko, prema ovom shvatanju, svako pravo je stečeno pravo.

U stvari, prema ovom shvatanju stečeno pravo je jedna vrsta subjektivnog prava, te se o njegovom pojmu može imati jasna predstava samo u učenju posvećenom subjektivnom pravu. Stoga, prema ovom shvatanju, ne treba razlikovati pojam stečenog prava od prostih ekspektativa.

Lasalova teorija

Polovinom 19. veka izgrađena je jedna koherentna teorija o stečnim pravima čiji je autor nemački filozof Ferdinand Lasal.

Za razliku od ranijih autora, njegovo delo pored veće obuhvatnosti materije, karakteriše se većim prisustvom filozofskog pogleda na pitanje retroaktivnosti zakona. Ideju prava nije moguće razdvojiti od ličnosti, njene slobode i njene autonomne volje koja je iznad zakona; zadatak prava se sastoji u zaštiti nepovredivosti slobodne ljudske ličnosti.

Prema tome, koncept retroaktivnosti je u svojoj suštini nedopustiv jer se njim vređa sloboda ljudske ličnosti, on je atak na slobodu i odgovornost ljudi što dovodi do destrukcije ideje prava. U prisustvu

retroaktivnosti zakona pojedinac nema slobodu opcije da se ponaša u skladu sa zakonom, jer je docnijim zakonom predviđena posledica njegovog akta koji je u svemu bio legitiman u vremenu kada je bio preduzet. Kasniji retroaktivni zakon pogađa, dakle, jednu slobodnu akciju ličnosti i njeno slobodno opredeljenje.

Polazeći od ovih širih stavova jedne filozofske koncepcije, Lasal istražuje okvire i prirodu stečenih prava i dolazi do zaključka da je stečeno pravo samo ono koje je manifestacija volje pojedinca, odnosno da su neprikosnovena samo ona prava koja su stečena i u kojima se izražava individualna volja, kao bitno obeležje vrednosti čoveka.

Lasalova formula je, dakle, vrlo jednostavna: ne može imati retroaktivno dejstvo nijedan zakon koji se tiče voljnih akata individue na osnovu kojih je nastalo određeno pravo, odnosno retroaktivno dejstvo može imati svaki zakon koji se tiče individue, ali van njenih voljnih akata.

Kao što se, na prvi pogled, može videti kriterijum izgleda da je lak i jasan, pošto je dovoljno da se u konkretnom slučaju utvrdi da li je jedno pravo stečeno voljnim ili nekim drugim aktom.

Kritika teorije stečenih prava

Vladavina teorije stečenih prava zahvata period od preko sto godina, a to je uglavnom period 19. veka, kada je ova teorija prosto »hipnotisala« pravnu doktrinu evropskih zemalja toga perioda. Ako se uzmu u obzir prvi koreni ove teorije, onda se doseže do srednjovekovne teorije statuta, koja je, uostalom i sama koristila izraz »stečeno pravo«. U svakom slučaju reč je o jednom dugom periodu u kome je ova teorija dobijala različite pojavne oblike u teorijskim i zakonodavnim aktima i jurisprudenciji uopšte.

Glavni pravci kritike teoriji stečenih prava odnose se na neodređenost pojma stečenih prava, zatim na ograničenost njene primene kao i na nedovoljnost ove teorije.

Naime, još od svog »detinjstva« teoriju stečenih prava prati prigovor da ona nije dovoljna odredila kategoriju stečenih prava, tako da je on do kraja ostao nedovoljno određen i nedovoljno precizan.

U stvari, nije se došlo do jednog apsolutnog kriterijuma kojim bi se razgraničila prava prema kojima nov zakon može imati retroaktivno dejstvo od prava prema kojima to dejstvo ne može imati. Umesto tog kriterijuma, teorija stečenih prava kvalifikuje jedno pravo stečenim, onda kada treba da ga zaštititi od retroaktivnosti. U težnji da pojam stečenih prava bliže odredi, teorija stečenih prava je naročito insistirala na razlici između prava i pravnog očekivanja, o čemu je već bilo reči u istorijskim izvorima principa neretroaktivnosti.

Međutim, i u tom pogledu stavljene su primedbe da su nejasne i beskorisne opšte formule o pravu i pravnom očekivanju. Iako su izvesni autori smatrali da ovom distinkcijom doprinose preciziranju pojma stečenih prava, ipak je ostao zaključak da i sama ta razlika nije do kraja izvodljiva.

S druge strane, izvesni autori su razlikovali stečena prava na osnovu ugovora i ona koja proizilaze iz zakona, što je Lasal docnije razvio u pravilo da su stečena prava samo ona koja su pribavljena voljnim aktom.

Međutim, baš to mesto trpi kritiku da ima izvesnih prava koja su stečena a koja nisu proizašla iz voljnog akta, npr. pravo nasleđa po osnovu zakona, pravo iz delikata, sudskih odluka i dr. S druge strane, teorija stečenih prava nije uspela da pruži jednu zadovoljavajuću definiciju, već se uglavnom svela na pojam subjektivnog prava uopšte, istražujući u okviru tog pojma slučajevne stečenih prava, što znači da nije pružena jedinstvena definicija ovih prava, što takođe govori o nedovoljnoj određenosti ovoga pojma.

Ograničenost primene

Pored neodređenosti, teoriji stečenih prava se prigovara i neadekvatna primena sa gledišta praktične vrednosti. Naime, ona se uglavnom plasira na polje privatnog prava, pa i tu sa izvesnim promenljivim aplikacijama, zavisno od pojedinih oblasti privatnog prava.

Ako se ostavi po strani spornost podele prava na javno i privatno, ostaje činjenica da se ova teorija ograničila samo na jednu oblast prava, što govori o ograničenosti njene primene u okvirima koji nisu do kraja primereni stvarnom stanju stvari. Jer, ako se kaže da je ste-

čeno pravo ono koje je ušlo u našu imovinu, onda se postavlja pitanje šta je sa stečenim pravima izvan oblasti imovinskog prava. Odgovor može biti da ih tamo uopšte nema, što nije tačno, odnosno da ih i tamo ima, ali onda nije tačna tvrdnja da stečena prava čine deo imovine određenog lica.

U tom smislu izvesni autori upućuju otvorenu kritiku teoriji stečenih prava, rekavši da pojam stečenih prava ne treba ograničiti samo na imovinska, jer i porodična i lična prava mogu biti stečena. U toj hipotezi se takođe ogleda ograničenost primene ove teorije jer bi značilo da nema stečenih prava tamo gde nema voljnih radnji, što u svakom slučaju nije nesporno. To sve govori da je granica između stečenih i nestečenih prava vrlo pokretljiva i da se ne može sa sigurnošću odrediti. Zbog toga se pribegava tzv. prelaznim naređenjima u kojima zakonodavac izričito reguliše odnos starog i novog zakona sa stanovišta njihovog vremenskog sukoba.

Nedovoljnost teorije stečenih prava

Nepreciznost pojma stečenih prava i neadekvatna ograničenost u praktičnoj primeni nisu jedini nedostaci ove teorije. Ističe se da ona daje samo parcijalan odgovor pitanju sukoba zakona u vremenu. Ona deluje samo na jednom segmentu tog pitanja, što znači da je u teorijskom i praktičnom smislu ova teorija nepotpuna i nedovoljna.

Tačno je, da je retroaktivnost zakona vrlo važno mesto u čitavom kompleksu pitanja sukoba zakona u vremenu, ali to nije jedina tačka o kojoj treba govoriti. Pri tome, teorija stečenih prava se bavila retroaktivnošću zakona, ali i to na jedan njen specifičan način, istražujući koja su prava stečena, tj. izvan domašaja retroaktivne snage zakona.

I kada se pravilo o vremenskom važenju zakona ovako postavilo, ceo napor teorije je bio sveden na iznalaženju stečenih prava, bez širih vidika uopšte, posebno u materiji sukoba zakona u vremenu. Tako je teorija stečenih prava »hipnotisala« pravnu doktrinu 19. veka, da ova uglavnom i nije šire raspravljala pitanje sukoba zakona u vremenu, već se kretala u nametnutom okviru pojma stečenih prava.

Izvesni autori su čak bili mišljenja da se teorija stčenih prava uopšte i ne nalazi u polju sukoba zakona u vremenu, jer pojam stečenih prava ne mora biti uopšte relevantan sa gledišta sukoba zakona u vremenu.

Nadalje, ona je ispustila iz vida tzv. uslovljena prava, koja ne ulaze u pojam stečenih prava, a to znači da ova prava ne uživaju zaštitu sa stanovišta retroaktivnog dejstva zakona.

S druge strane, ova teorija nije uspela da objasni retroaktivnost odnosno neretroaktivnost u oblasti autorskog i pronalazačkog prava.

Kao što se vidi, nedovoljnost i nepotpunost teorije stečenih prava, ušli su, takođe, u »listu« primedbi koja je bila upućena ovoj teoriji.

Razvoj kritičke misli

Iako je teorija stečenih prava dominirala u 19. veku, bilo je u toku njene vladavine izvesnih začetaka kritičke misli koje su se naročito razvile krajem 19. i početkom 20. veka. Tako, već polovinom 19. veka javljaju se izvesne kritičke opaske, pa i začeci drukčijeg pogleda na materiju retroaktivnosti zakona i to, u francuskoj, nemačkoj, austrijskoj i italijanskoj pravnoj književnosti.

Već na samoj polovini 19. veka u francuskoj literaturi izvesni autori ukazuju na čitav niz konfuzija teorije stečenih prava na planu upotrebe i značenja retroaktivnog dejstva zakona i stečenih prava. Međutim, ovi autori nisu uzeli u obzir teoriju stečenih prava u celini, već su samo ukazivali na izvesne nedostatke ove teorije, bez jednog opšteg i zajedničkog kritičkog pogleda.

Za ovaj period karakteristično je shvatanje, po kome, nije važno istraživati da li je jedno pravo stečeno ili nije, nego da li je jedna činjenica bila svršena pod režimom starog zakona (*factum praeteritum*). U tom smislu, treba postaviti granicu zakona koji se neposredno primenjuje na fakta i poslove koji proizilaze iz određene pravne situacije. Ipak, ovo mišljenje se ograničava samo na pitanje dejstva starog zakona na svršena fakta, a ne raspravlja složeniju situaciju kada ta fakta produžavaju da proizvode dejstva pod režimom novog zakona, kada su ona u toku (*facta pendentia*).

Začetni koreni

Tako, začetni koreni »teorije svršenih fakata« postepeno sve više zadobijaju naklonost teorije, prvo kao reakcija na teoriju Savinjija, a docnije kao samostalna i celovito izgrađena teorija.

Izvesni autori najpre ističu da teorija stečenih prava ne može biti prihvaćena u krivičnom pravu, a izvan ovoga prava, nikada precizno nije rečeno šta se smatra stečenim pravom. Ipak, i pored ove kritičke note ovi autori nisu uspjeli da stvore nove i jasne kategorije.

Presudne kritike

Kritički tonovi koji su se povodom teorije stečenih prava čuli u periodu njene vladavine nisu bili takvi da su je mogli ozbiljnije ugroziti. Ukazivanje na njene pravno-tehničke nedostatke i otkrivanje nekih rudimentarnih osnova na kojima će se izgrađivati docnija teorija sukoba zakona u vremenu, predstavljala je samo preteču jedne presudne kritike koja će uslediti krajem 19. i početkom 20. veka.

U tom periodu javljaju se u pravnoj doktrini shvatanja po kojima definicija stečenih prava, ne samo da nije dovoljno data, već je nju nemoguće dati, pošto je klasifikacija veštačka i manljiva, što je posebno vidljivo sa stanovišta podele stečenih prava i pravnih očekivanja ili ekspektativa. Ovom kritikom postavljeni su temelji tzv. teorije svršenih fakata koja se pojavila i razvijala kao reakcija na teoriju stečenih prava početkom 20. veka.

Objektivni metod

Iz same argumentacije kritičke misli, najpre su se nazirale konTURE jednog drugačijeg pogleda, da bi kasnije prerasle u tzv. objektivni metod, koji se potpuno distancirao od individualističke koncepcije stečenih prava. U okviru ovog metoda više se ne pominje pojam stečenih prava kao relevantna tačke u materiji retroaktivnosti zakona.

Svršena fakta

Autori koji su inspirisani objektivnim metodom, kriterijum razgraničenja zakona koji su u vremenskom sukobu, vide u pojmu

tzv. svršenih fakata, pa se ovo shvatanje naziva još i teorijom »fakta praeterita«.

Dakle, ono što je zajedničko svim autorima koji usvajaju objektivni metod, to je upotreba pojma *svršenog fakta* umesto do tada vladajućeg pojma stečenih prava. Drugim rečima, objektivni metod je u stvari substituisao stečena prava pojmom svršenih fakata.

Mnoštvo teorija

Zasnovane na objektivnom metodu u pravnoj doktrini su se javile brojne teorije među kojima posebno treba istaći sledeće: 1. organska teorija produženog dejstva starog zakona; 2. teorija *tempus regit factum*; 3. teorija apsolutnog dejstva novog zakona, i 4. teorija neposrednog i retroaktivnog dejstva novog zakona.

Teorija Rubijea

Bitna sadržina ove teorije je u sledećem: novi zakon se, bez retroaktivnosti, ne može odnositi na »svršene činjenice«, što podrazumeva sve okončane situacije u smislu njihovog nastanka ili prestanka, kao i u smislu proizvedenih pravnih dejstava tih pravnih situacija. Ako su ta pravna dejstva trajna, tako da ulaze u polje dva sukcesivna zakona, onda se na sva pravna dejstva koja proizilaze iz vanugovorne (zakonske) situacije, primenjuje nov zakon od momenta njegovog stupanja na snagu, dok se na dejstva te iste situacije proizvedena do momenta stupanja na snagu novog zakona, primenjuju odredbe starog zakona. Pri tome, kada je u pitanju trajna situacija ugovornog karaktera, primenjuje se stari zakon, tj. onaj koji je bio važeći u trenutku zaključenja ugovora, sa izuzetkom ugovora koji su potčinjeni statutarnoj zakonskoj situaciji.

U stvari, ova teorija rešava pitanje pomoću dva komplementarna principa: zabrana retroaktivnosti kod »svršenih fakata« i princip neposrednog dejstva zakona kada su u pitanju »situacije u toku«, gde se zakon neposredno primenjuje od momenta njegovog stupanja na snagu.

Tranzitorno pravo

Za ovu teoriju se može reći da je u osnovi danas vladajuća teorija u ovoj materiji i da je ona praktično formulisala tranzitorno pravo u svim aspektima: opšta teorija sukoba zakona u vremenu, tranzitorno privatno pravo i sukob zakona u vremenu izvan privatnog prava. Ova teorija predstavlja radikalnu **promenu u pristupu problema sukoba zakona u vremenu** i ona je inspirisala i mnoge druge autore koji će kasnije doći.

TEORIJA DRUŠTVENOG INTERESA

Savremeni pogled

Kao što je već rečeno, polarizacija se vršila u pravcu subjektivnog ili u pravcu objektivnog metoda. Svaki pravac je nosio svoje osobnosti, bez prisustva treće dimenzije koja se ogleda u kriterijumu društvenog interesa kao relevantnom činiocu za rešenje pitanja sukoba zakona u vremenu.

Zakonske odredbe mogu imati retroaktivno dejstvo ako to zahtevaju opravdani društveni interesi koje utvrđuje odgovarajuće zakonodavno telo u postupku donošenja zakona i to tako da se retroaktivnošću ostvaruju ciljevi koji u konkretnom slučaju imaju veći društveni značaj od pravne sigurnosti u tom domenu.

To nije proizvod slobodne namere zakonodavca. Onog momenta kada bi njome ovladao makar i mali stepen samovoljnosti, teorija društvenog interesa bi izgubila svoje atribute.

Preciziranje

Prema tome, teoriju društvenog interesa treba shvatiti kao određen, precizan i ograničen kriterijum do koga se dolazi postupkom koji obezbeđuje poštovanje načela ustavnosti i zakonitosti. U postupku donošenja zakona odluka o retroaktivnosti mora biti proizvod odgovorne društvene procene u poređenju dva društvena dobra: socijalna,

ekonomska i pravna sigurnost, s jedne strane, i retroaktivna primena zakona, s druge strane.

Samo u slučaju nespornog utvrđenja činjenice da se konkretnim aktom retroaktivnosti adekvatnije postižu ciljevi nego što bi to bilo u hipotezi očuvanja pravne sigurnosti u tom domenu, moguće je primeniti kriterijum društvenog interesa. Reč je o jednoj praćeni i svesnom »žrtvovanju« manjeg društvenog dobra da bi se u konkretnom slučaju ostvarilo veće društveno dobro.

S druge strane, teorija društvenog interesa podrazumeva i potpuno odstranjenje mogućnosti retroaktivnog dejstva izvesnih propisa, gde ne može biti adekvatno obezbeđen pomenuti mehanizam, kao što su npr. podzakonski propisi.

Dva ograničenja

Iz ovoga proizilazi da teorija društvenog interesa u svojoj praktičnoj aplikaciji nosi dve vrste ograničenja: kvalitativno (samo opravdan društveni interes može biti razlog retroaktivnosti) i kvantitativno ograničenje (samo neki normativni akti mogu imati retroaktivno dejstvo).

Kvalitativna ograničenja

Pre svega opravdani društveni interes može utvrđivati samo ono telo koje donosi zakon kao najviši opšti pravni akt. Može se reći da već sama ta činjenica uliva poverenje u adekvatnu primenu teorije društvenog interesa. Međutim, to nije jedina garantija, pošto teorija društvenog interesa nalaže donosiocu zakona da ovaj interes ustanovi putem određenog kvalifikativa.

Naime, pojam društvenog interesa je vrlo širok koji dozvoljava različite interpretacije s **obzirom da je zakonska norma opšteg karaktera**, pa samim tim izražava i društveni, odnosno opšti interes. Međutim, procena tog interesa u smislu retroaktivnosti zakona treba da bude prepuštena donosiocu zakona tako da ovaj utvrdi da je u konkretnom slučaju retroaktivnost nužna upravo sa gledišta društve-

nih interesa i to uvek u poređenju sa načelom socijalne, ekonomske i pravne sigurnosti.

Otuda opredeljenje za retroaktivno dejstvo zakonske norme u postupku njenog donošenja ne može biti paušalno i bez svestranog obrazloženja svih relevantnih činilaca. Posebno, to ne može biti neki trenutni interes samo jedne kategorije ili službe, ako istovremeno nije ispunjen kriterijum kvalifikovanog društvenog interesa.

Ovako postavljena ograničenja u postupku donošenja odluke o retroaktivnosti, teoriju društvenog interesa distanciraju u samoj suštini od stanovišta da je retroaktivnost isključivo stvar namere zakonodavca.

Kvantitativna ograničenja

Svi podzakonski opšti akti, prema ovoj teoriji, nikada ne mogu imati retroaktivno dejstvo, jer njihov donosilac, po samom svom pojmu, nije kompetentan za jednu ovakvu procenu. To mogu biti samo zakonodavni organi.

Ali, prema ovoj teoriji, kvantitativna ograničenja idu i dalje: ne samo da se ta ograničenja svode na zakone kao najviše opšte akte, već tu postoji i jedno novo i strogo ograničenje. Naime, teorija društvenog interesa nalaže da samo pojedine zakonske odredbe mogu imati retroaktivno dejstvo, a ne i ceo zakon. To je još jedna garantija načela društvene i pravne sigurnosti, jer ceo zakon nikada ne može imati retroaktivno dejstvo, čak i pod pretpostavkom postojanja društvenog interesa za tu retroaktivnost.

Dakle, ponovimo još jedanput: prema ovoj teoriji *podzakonski propisi* nikada ne mogu imati retroaktivno dejstvo, niti to dejstvo može imati *zakon u celini*. To mogu imati *samo* pojedine zakonske odredbe, ali pod uslovom utvrđenja jednog kvalifikovanog društvenog interesa i to od strane samog donosioca zakona.

Uzimajući u obzir sva ta ograničenja, može se zaključiti da je teorija društvenog interesa izgrađena na susretu različitih načela društvenog i pravnog sistema kojima se reguliše ili dotiče materija sukoba zakona u vremenu.

Zakonske klauzule retroaktivnosti

Prema teoriji društvenog interesa, kao što je već naglašeno, pojedine zakonske odredbe mogu imati retroaktivno dejstvo pod uslovima kvalitativnog i kvantitativnog ograničenja.

Interpretativni zakoni

Za razliku od zakona kojima se neposredno regulišu određeni društveni odnosi, interpretativni zakoni samo tumače druge zakone, njihove odredbe ili druge okolnosti u cilju utvrđenja njihovog pravnog smisla i domašaja. Ovde posebno treba podvući autentično tumačenje koje već po samoj svojoj prirodi ima povratno dejstvo jer tumačenjem izvornog teksta ono *ab initio* proizvodi pravna dejstva.

Konfirmativni zakoni

Pored interpretativnih i konfirmativni zakoni imaju retroaktivno dejstvo. To su takvi zakoni kojima se daje pravno dejstvo u onim situacijama koje nisu punovažne po režimu zakona koji je bio na snazi u vremenu njihovog preduzimanja. Te situacije proizvode dejstva od momenta njihovog nastanka i to po odredbama konfirmativnog zakona. Reč je dakle, o takvim situacijama koje su manjljive i koje ne proizvode punovažna dejstva jer su u nečemu suprotne odredbama zakona koji je na snazi u vremenu njihovog preduzimanja.

Donošenje konfirmativnih zakona najčešće se preduzima u slučaju kada režim jednog zakona nije bio u stanju da adekvatno obuhvati svu složenost društvenih odnosa, tako da u praksi narasli broj »nelegalnih« situacija stiče opšte poverenje i uverenje da su te situacije validne. Drugim rečima, u opštoj pravnoj svesti formira se mišljenje o punovažnosti takvih situacija, uprkos postojanja zakonske odredbe koja, najčešće na planu formalnosti, pravno ne odobrava takve situacije (npr. kada se legalizuje tzv. bespravna gradnja određenih objekata).

Uslovljena prava

Kada zakon predvidi da će nastanak ili egzistencija jednog prava zavisiti od budućeg događaja čije je ostvarenje neizvesno, govori se o uslovljenim pravima. Ako se ostvari odložni uslov, onda pravo postoji »od početka«, ali tu ima i drukčijih gledišta zasnovanih na teorijskoj argumentaciji.

Krivični zakoni

Opšta teorija sukoba zakona u vremenu primenjena na materiju krivičnog prava, dobija izvesne specifičnosti koje proizilaze iz karaktera i prirode ove grane prava. U slučaju vremenskog sukoba zakona primenjuje se onaj zakon koji je povoljniji za učinioca krivičnog dela. Takvo pravilo se opravdava idejom humanosti i pravičnosti, dok po drugom mišljenju ovo pravilo se zasniva na stanovištu da se zakonodavac donoseći blaži krivični zakon prećutno odrekao strožije sankcije u starom zakonu.

PRIRODNA LJUDSKA PRAVA I SUKOB ZAKONA U VREMENU

Univerzalnost i stalnost

Kao što se vidi, cela teorija sukoba zakona u vremenu (stečena prava, svršena fakta, teorija tempus regit factum i dr.) izgrađivana je na hipotezi prava kao nestalne, promenljive društvene pojave posmatrane sa stanovišta vremenske dimenzije. I pored različitosti pojedinih teorija, sve one imaju zajednički imenitelj u tom smislu što uzimaju u obzir samo ona prava koja su reglisana okvirima pozitivnog prava.

Naprotiv, prirodna prava kao univerzalna, primarna i trajna zasnovana na prirodi i razumu per se ostala su uglavnom izvan polja primene teorije stečenih prava pa i teorije sukoba zakona u vremenu.

Ceo pravnički svet zasnovan na vremenskom važenju zakona posmatran je optikom normi pozitivnog prava, a ono je sekundarno u

odnosu na prirodno, pa samim tim pozitivno pravo je prolazno i nestalno, heteronomno i lokalno.

Imunitetska prirodna prava

U tom kontekstu nalaze se prirodna prava za koja danas već možemo reći da su izvorna i klasična, a to su pravo na život, slobodu, svojinu, jednakost, sigurnost, otpor ugnjetavanju, pravo na pravdu i pravnu državu, jednom rečju to su ona prava koja čine dostojanstvo čoveka kao »apriorne svrhe«.

Dakle, za pitanje sukoba zakona u vremenu bitno je konstatovati da ljudska prava nisu stečena prava zakonima pozitivnog prava, već ona predstavljaju »nerazdvojni deo ljudskog bića« koja čovek poseduje samim faktom svoga postojanja.

To potvrđuju ne samo filozofske interpretacije, već pre svega proklamovana i kodifikovana ljudska prava u okviru UN i drugih miroljubivih integracija koja su se formirala naročito posle Drugog svetskog rata.

Svođenje

Prirodna ljudska prava ne mogu biti predmet teorije stečenih prava ili drugih teorija u kontekstu vremenskog sukoba dva ili više zakona pozitivnog prava, jer ona nisu stečena pravnim poslom – kupovinom, poklonom, testamentom ili zakonskom arbiternošću, već ona nastaju za svakog čoveka njegovim dolaskom na ovaj svet i neotuđivo traju tokom celog života.

VREME I KRIZA PRAVNOG SISTEMA

Društvene determinante

Kada su u pitanju vremenske dimenzije pozitivnog prava, pored sukoba sukcesivnih zakona u vremenu, o čemu je do sada bilo reči, potrebno je istaći još jednu pojavu koja se vezuje za nestalnost i promenljivost pozitivnog prava.

To je pitanje moguće krize pravnog sistema, što znači da bi trebalo analizirati tu pojavu i to, ne kao jezičku figuru, već kao jednu koherentnu teoriju krize pravnog sistema.

Društvene determinante koje bitno utiču na koncept prava i njegovu primenu u praktičnom životu različite su po svom dejstvu i identitetu, ne samo sa stanovišta prostora već i sa stanovišta vremena u kome egzistiraju. One su podložne promenama, shodno različitim procesima evolucije, čak i u istom društvenom i pravnom sistemu. Tako, može se reći, da ove determinante, i pored svoje relativne postojanosti, u određenim vremenskim periodima, doživljavaju izvesne modifikacije, pa i »renesanse« legitimteta, ali isto tako, u nekim periodima one izražavaju duboke promene, što je naročito slučaj sa periodom revolucionarnih preobražaja određenog društva.

U svakom slučaju te determinante prava, kao što su: ekonomska konstitucija, moralna zasnovanost, demokratska, politička i opšta intelektualna kultura, tradicija ustaljenih pravila ponašanja, socijalna kohezija, poštovanje proklamovanih ljudskih prava – mogu doći u stanje krize ili stagnacije, pa se postavlja pitanje i moguće krize pozitivnog prava ispoljenim odgovarajućim pravnim sistemom.

Pravna država i kriza prava

Da li je moguće da pravna država doživi krizu pravnog sistema. Pokušaj odgovora na postavljeno pitanje zahteva analizu pojma pravne države i potrebu definisanja krize pravnog sistema, njenih osnovnih atributa i sve to u smislu jedne koherentne pravne teorije.

U dosadašnjem radu Kopaoničke škole bilo je puno reči o pravnoj državi i njenom defmisanju, ali o krizi pravnog sistema nije, pa će i to pitanje, kao i pitanje retroaktivnosti zakona, biti pod aktuelnom optikom ove Škole.

Terminologija

Često se čuje izraz »kriza prava«, »nemoć prava«, pa zatim »kolaps prava«, sve do »agonije prava« i »raspada pravnog sistema«.

Neproučenost pojave

Upotrebljeni izrazi uglavnom nisu bili propušteni kroz optiku jedne koherentne teorijsko-pravne celine, već su više upotrebljavani u smislu »figure« misli, u smislu neke vrste metafore, ili bolje reći, pozajmice iz drugih sektora života, pa i društvenog života.

Jednostavno o toj pravnoj pojavi ne postoji koherentna teorijska celina sa svim potrebnim svojstvima jedne teorije.

I zato, postavlja se pitanje, da li je uopšte potrebno uvoditi krizu kao pravnu kategoriju i da li se može odvojiti kriza pravnog sistema od koneksiteta države, politike, ekonomije i drugih prostora određene društvene zajednice.

U sveopštem ambijentu društvene krize, i pravo ima svoju krizu, pa se postavlja pitanje hoće li pravnici ubuduće znati da li imaju pred sobom izgrađenu i označenu pravnu pojavu kada izgovore tu magičnu reč »kriza« ili će se i oni utopiti u vode neodgovorne upotrebe reči koje se šire kao neka vrsta epidemije.

Prekretnica

Izvorno, pojam krize dolazi iz medicinske terminologije, gde označava odlučnu fazu u procesu neke bolesti u kojoj se odlučuje o životu ili smrti. To je dakle, obrt i prekretnica u smislu jednog stanja u kome se javlja odlučujući trenutak transformacije i to u pravcu izlečenja ili u pravcu prirodnog kraja života neke jedinke.

U klasičnoj estetici od Aristotela do Hegela, kriza znači prekretnicu nekog sudbonosnog procesa, koji, uz svu objektivnost, ne prodiere jednostavno izvan, niti ostaje van identiteta u njemu sukobljenih lica. Preko filozofije osamnaestog veka, ova figura misli prodiere u evolucionističke teorije društava devetnaestoga veka.

Pojam ekonomske krize, kao problem ekonomske teorije, nalazi se već kod Adama Smita, Rikarda, Mila, Sismondija i drugih. U Marksovoj ekonomskoj teoriji, pojam krize se uvodi u svet ekonomske nauke tako da je ona u ovoj oblasti dobila svojstva jedne celovite teorije.

U modernoj sociologiji (J. Habermas) poznat je teorijski pojam krize koja nastaje kada struktura novog društvenog sistema dopušta manje mogućnosti rešavanja problema nego što bi se moralo upotre-

biti za održavanje ustrojstva sistema. U tom smislu kriza je oblik dezintegracije društvenih institucija i stalna smetnja integraciji društva.

Društvene krize sistema ne rađaju se zahvaljujući slučajnim promenama okoline, nego po strukturalno zasnovanim imperativima sistema, koji su nespojivi i koji se ne mogu hijerarhijski postaviti.

Prema tome, nisu sve strukturalne promene nekog društvenog sistema i krize pa se u tom smislu može govoriti o tzv. područjima tolerancije, u kojima se smeju kretati poželjne vrednosti nekog društvenog sistema, a da on ne bude ugrožen, s obzirom na svoje ustrojstvo, niti da izgubi svoj identitet. Tek kada članovi društva iskuse strukturalne promene kao kritične po ustrojstvo i svoj socijalni identitet osete ugroženim, može se govoriti o krizama.

Kriza u sociološkom smislu mora zahvatiti i ugroziti vezu koja postoji između systemske i socijalne integracije. Pod socijalnom integracijom podrazumeva se sistem institucija u kojima su podružtvljeni subjekti, tako da se sistem ovde pojavljuje u aspektu sveta života koji je struktuiran simbolički.

S druge strane, pod systemskom integracijom podrazujevaju se specifične aktivnosti usmeravanja jednog samoregulativnog sistema, tako da se društveni sistemi ovde pojavljuju u aspektu sposobnosti održavanja svojih granica i svoga ustrojstva savladavanjem kompleksnosti nestalne okoline. Problem predstavlja povezivanje systemske i socijalne integracije. Dakle, prema izloženom stanovištu, krize u sociološkom smislu nastaju kada se izgubi ili bitno poremeti veza između systemske i socijalne integracije društvenih institucija.

Koneksitet

Proizilazi da se kriza prava ne može posmatati izolovano od krize sistema koji obuhvata integritet socijalnih, ekonomskih i pravnih institucija. Ona je u nekoj vrsti athezije sa stanjem određenih društvenih determinanti odgovarajuće društvene zajednice.

Kada u jednoj društvenoj zajednici postoji ekonomska (privredna) kriza, koja je ustanovljena pomoću naučno zasnovanih ekonomskih parametara, tada se i kriza prava javlja kao segment ekonomske krize što posebno važi za one grane prava koje su u organskoj vezi sa robno-novčanim odnosima koje pravno regulišu.

Međutim, čini se, da tu ne treba videti nikakav »automatizam« koji sam za sebe funkcionise proglašavajući krizu prava čim nastupi ekonomska kriza, ali se u toj povezanoj celini nalazi i *ratio* krize u pravu, njen domašaj i karakter, koji moraju doći u fokus sistematsko-teorijskog pogleda i koji bi bio u stanju da ustanovi uzroke i pojavne oblike krize prava.

Ipak, moguće je da kriza ekonomije ili kriza nekih drugih društvenih determinanti, istovremeno ne dovede i do krize prava, ili bar ne u istom trenutku.

Pravo se tada može prilagođavati kriznim situacijama u drugim oblastima društvenog života tako da ono još ne zapadne u »svoju« krizu, već da se menja i da sve modifikacije vrši na tzv. područjima tolerancije, koji još ne ugrožavaju pravni sistem i koji zbog toga ne zapada u »svoju« krizu.

U toj pretpostavci, pravo tada vrši neku vrstu povratnog dejstva na svoje determinante i ukoliko se kriza tih determinanti transformiše u pravcu ozdravljenja, veliki su izgledi da pravo iz područja tolerancije pređe u područje »normalnog toka« izbegavajući svoju krizu. Tako npr. velika ekonomska kriza s početka tridesetih godina dvadesetog veka nije automatski, simetrično i istovremeno prouzrokovala i krizu pravnog sistema. I obrnuto, moguće je, mada više teorijski, da pravo zapadne u »svoju« krizu bez krize društvene osnove. Čini se, da su tada izgledi ozdravljenja prava (izlaska iz krize) objektivno lakši.

Pod zajedničkim imeniteljem društvene krize svaka oblast društvenog života može, dakle, imati svoju krizu i svoju »autonomiju«. Ta njihova relativna samostalnost u okviru krize sistema kao kumulativnog pojma, obavezuje teoriju svakog sektora društvenog života da ustanovi kriterijume za prepoznavanje krize, da odredi njene suštinske i formalne elemente, sa ciljem izlaska iz krize (npr. kriza morala, politike, filozofije).

Definicija

Kriza pravnog sistema postoji u slučaju kada njegova dalja egzistencija zapadne u stanje odlučujućeg trenutka transformacije, i to usled takvih nedostataka u kakvoći i količini prava, koji su doveli do neprimene ili neobjektivne primene prava, ugrožavajući ustavnost i

zakonitost do te mere, da je, po opštem mišljenju, pravna nesigurnost postala društveni fakt.

Iz ove definicije proizilaze sledeći bitni elementi krize pravnog sistema: nedostaci u kakvoći prava; nedostaci u količini prava; neprimena ili neobjektivna primena prava; ugroženost načela ustavnosti i zakonitosti; pravna nesigurnost kao notorni društveni fakt.

Nedostaci u kvalitetu

Nedostaci u kvalitetu prava mogu se ispoljiti u više pravaca: univerzalno normiranje; ishitrenost rešenja – eho života; preterani formalizam; pobuna fakta protiv prava; jezik zakona; potreba tumačenja.

Nedostaci u količini

Ovde bi se mogli navesti sledeći elementi: hipertrofija pravnih normi ili nedostatak u regulisanju određenih društvenih odnosa (pravne praznine); česte izmene; pravna svest.

Neprimena i neobjektivna primena

Nedostaci u kvalitetu i količini prava neminovno dovode do pojave neprimene ili neobjektivne primene prava. Ta posledica dolazi kao jedna karika u lancu pojma krize prava. U stvari, to je neka vrsta nastavka u kontinuitetu jednog pravnog sistema koji ima ozbiljne nedostatke u kvalitetu i količini prava.

Ako se pođe od uloge prava i dekompozicije njegove formule, otkrivaju se dve organske celine: proces stvaranja i proces realizacije prava.

Stvoreno pravo nije samo sebi cilj već ono mora biti adekvatno i primenjeno, jer ako primena prava izostane, onda njega više i nema na pozornici društvenog života. Tada ono iskazuje svoju totalnu nemoguć, svoju bolest, možda i do stepena krize, koja sobom nosi i pitanje odlučujuće transformacije u smislu ozdravljenja. Jer, zakoni postoje da bi se primenjivali, a ne da ostanu mrtvo slovo na papiru.

Život jednog zakona karakteriše se imperativom njegove primene, bez obzira i na eventualnu »oporost« njgovih rešenja. To nala-

že princip ustavnosti i zakonitosti jedne pravne države, njen legalan i legitimni pravni poredak. Razume se, to ne znači da zakon treba da bude večit i nedodirljiv, ali dok se ne steknu uslovi za njegovu promenu, i dok se ta promena legalno ne iskaže kroz postupak izmene ili ukidanja, postojeći zakon se ima primenjivati u punom smislu te reči.

Prema tome, pravna država ne zna, ili ne bi smela da zna, za pojavu zakona koji uživa pravnu snagu, a koji se ne primenjuje bez obzira na veći ili manji stepen neprimene.

Uzroci

Do neprimene prava, pored već rečenog, često dolazi i zbog oportunističkih različitih vrsta, političkih, ekonomskih, nacionalnih.

Uzroci mogu biti interne i eksterne prirode. U interne uzroke treba ubrojati, pre svega, nedovoljnu stručnost onoga ko primenjuje pravo, neažurnost, lični komoditet, ali i njegovu samovolju, koja može ići do stepena namere, pa i zle namere.

U eksterne uzroke neobjektivne primene prava dolaze svi oni uticaji spolja iz najrazličitijih sfera, koji ne vode računa o samostalnosti i potrebnom dostojanstvu organa koji primenjuje pravo, već jedino vide trenutni cilj, afekciju, prestiž ili interes, koji može biti i kolektivni, ali koji ne uživa zaštitu zakona.

U eksterne uticaje neobjektivne primene zakona naročito treba podvući uticaj političkog imperijuma koji može ići dotle da ustavom proklamovan princip trodelne podele vlasti pretvori u jedinstvo vlasti, pre svega izvršne vlasti, što je odlika totalitarnih režima. Ta »trgovina uticajem« kompromituje ideju prava, stvarajući osećaj nemoći kod svih lica kojima je pravo adresovano.

Politički imperijum često se služi i raznim vrstama učena što sve dovodi do jednopartijske ili danas vladajuće višepartijske diktature.

Politička selekcija

U ovu vrstu uzroka dolazi i tzv. negativna selekcija kadrova, kako u procesu stvaranja tako i u procesu primene prava. Prema toj selekciji, u prvom planu izbijaju kriterijumi koji su obojeni politič-

kom, nacionalnom, socijalnom i drugom pripadnošću nekoj grupi ili profesiji.

Kada je reč o političkoj pripadnosti, selekcija se vrši prema pripadnosti odgovarajućoj političkoj partiji, tako da su na važne i najvažnije funkcije u oblasti stvaranja i primene prava uglavnom lica koja su pripadnici te partije. Veći hijerarhijski stepen praćenje oštrijom političkom selekcijom, tako da su rukovodeća mesta na vrhovima odgovarajućih službi isključivo rezervisana za članove vladajuće partije.

Ova patološka društvena pojava odražava se u raznim oblastima društvenoga života a posebno u oblasti državne hijerarhije, u oblasti privrede kao i u drugim oblastima društvenog života.

Kada se ovakva selekcija uvede u oblast sudstva, onda je to tragična pojava jer nezavisnost sudstva predstavlja ne samo pravno pitanje, već pitanje kulture jednog naroda. Sve to govori da se, pre svega, dejstvom političke diktature i političkom selekcijom kadrova može doći do antipravne odnosno partijske države.

Pravna nesigurnost

U definiciji pojma krize pravnog sistema, pravna nesigurnost figurira kao skupni atribut, kao neka vrsta zajedničkog imenitelja za ostale attribute krize prava.

U stvari, svi nedostaci jednog normativnog sistema iskazuju se u sintezi efekta prava, u procesu njegove primene. Kada, dakle, u procesu primene prava (razume se, i u procesu stvaranja prava) dođe do velike doze neizvesnosti, onda to unosi disharmoniju u integritet socijalnih i pravnih ustanova, nastaje socijalna, ekonomska i pravna nesigurnost subjekata prava, gubi se vera u autoritet prava, i samim tim, pravo postaje nemoćno da verno odražava karakter i prirodu društvenog uzroka prava.

Opšte mišljenje

Svaki pravni sistem obiluje određenom dozom nesigurnosti, neadekvatnim normama, pa i nejednakom primenom prava, jer nema idealnog pravnog sistema. Međutim, to su područja tolerancije koja sama po sebi ne predstavljaju atribut krize.

Međutim, kada se pravna nesigurnost javlja kao posledica već pomenutih svojstava krize, ali tako i do te mere daje pravna nesigurnost, po opštem mišljenju, postala društveni fakt – onda se priroda i intenzitet takve nesigurnosti javlja kao kvalifikativ određenog stanja stvari.

Taj kvalifikativ može biti utvrđen jedino pomoću objektivnih naučnih metoda, dakle, postupkom naučnog saznavanja relevantnih činjenica. Moderna sociologija, svojom egzaktnošću, pruža brojne, relativno sigurne načine utvrđivanja realnog stanja stvari i svesti ljudi o određenim društvenim pojavama (npr. prikupljanje činjenica, posmatranje, ispitivanje, merenje, statistički podaci, eksperimenti, upoređivanje podataka odnosno posmatranih pojava, itd.).

Razume se, u kontekstu metoda naučnog saznavanja relevantnih činjenica i društvenih pojava, važnu ulogu imaju i konstatacije i ocene stanja izrečene u najširoj i stručnoj javnosti.

Moguće konstatacije

S obzirom da kriza predstavlja odlučujuću tačku transformacije jednog pravnog sistema, i to u pravcu ozdravljenja ili komatoznog stanja, postavlja se pitanje koji su načini izlaska iz krize.

Jedna od mogućih logičnih konstatacija je i ta da se iz krize prava izlazi eliminisanjem atributa krize i njihovih društvenih uzroka, stvaranjem bitnih društvenih pretpostavki za kvalitetnije pravo, koje će se objektivno primenjivati i koje neće dovesti do ugroženosti načela zakonitosti i pravne sigurnosti.

Na prvi pogled, ova konstatacija može ličiti na »začarani krug«, ali, ako jedno odgovorno društvo, sistematski i naučno otvori procese koji će dovesti do sklada između pravne norme i društvenog fakta u opredeljenom društvenom sistemu, i ako efikasno, objektivno i dosledno sprovodi svoje legitimno pravo, poštujući svoju ustavnost i svoju zakonitost, onda izlazak iz krize prava nije nedostižna, već sasvim realna društvena pojava. Ali, na tom putu stoji još jedna konstatacija – sve zavisi od izvršenja. Drugim rečima, ako bi jedan pravni sistem odstranio elemente krize pravnog sistema, onda bi taj sistem mogao poneti epitet pravne države.

Obrnuta srazmera

Pravna država je takva država koja je u svom pravnom sistemu u tolikom stepenu obezbedila vladavinu načela legitimiteta i legaliteta da se ona kreće u granicama društvene tolerancije.

Kriza pravnog sistema je antipod pravnoj državi. Sve ono što čini elemente krize pravnog sistema upravo je u obrnutoj srazmeri prema svojstvima pravne države.

Pri tome, jedva je potrebno reći da obe društvene pojave nisu »okamenjene u večnosti« i da su transformacije iz jednog svojstva u drugo, ne samo moguće, već su u savremenom svetu one i realne i aktuelne.

Zato pravna država ne može istovremeno doživeti krizu pravnog sistema jer kada se to dogodi ona više nema svojstvo pravne već antipravne, partijske ili slične nelegitimne države.

VREME KAO PRAVNA ČINJENICA

Protek vremena

Protek zakonom određenog vremena predstavlja značajnu pravnu činjenicu koja proizvodi pravna dejstva u smislu nastanka, prenosa, izmene ili gašenja određenih subjektivnih prava ili pravnih situacija.

To su, pre svega, različite vrste rokova materijalnog i procesnog prava, koji sami, ili u sklopu sa drugim pravnim činjenicama, dovode do sticanja ili prestanka određenih prava.

Sticanje prava

Protekom zakonom određenog vremena u kumulaciji s drugim zakonom određenim činjenicama, može se steći određeno subjektivno pravo. Tako, jedno lice koje nije vlasnik, ali ima zakonitu i save-snu državinu na određenoj stvari, posle proteka zakonom određenog vremena može putem održaja steći svojinu na toj stvari. Ovim putem mogu se steći samo stvarna prava, pre svega, pravo svojine i službe-

nosti, ali ne i druga prava kao što su npr. prava ličnosti, obligaciona ili intelektualna prava.

Vremensko ograničenje trajanja prava

Izvestan broj subjektivnih imovinskih prava vremenski je ograničen i traje samo određeno vreme koje je unapred zakonom predviđeno. Posle isteka tog vremena ova prava se gase i pripadaju opštem kulturnom dobru dostupnom svima u smislu opšteg intelektualnog dobra. To je slučaj, pre svega, sa autorskim pravom koje traje za života autora i 50 godina posle njegove smrti u kom vremenu je nasledivo, kao i drugim intelektualnim tvorevinama iz oblasti pronalazačkog prava.

Prestanak prava usled protoka vremena

Izvesna subjektivna građanska prava, pre svega obligaciona prava, prestaju da postoje ako se ne vrše u zakonom određenom vremenu. To je ustanova zastarelosti i prekluzije. Dok se kod zastarelosti gubi pravo na prinudno ostvarenje obaveze (takvo pravo se transformiše u naturalnu obligaciju) dotle se kod prekluzije gubi pravo u celini na koje sud pazi po službenoj dužnosti i koje nema ni prekida ni zastoja kao što je to slučaj kod zastarelosti. Zakon o obligacionim odnosima predviđa opšti rok zastarelosti koji iznosi 10 godina ako zakonom nije određen neki drugi rok zastarelosti.

VREME I OSNOV ODGOVORNOSTI

Evolucija

Primenjen na materiju deliktne štete, komutativna i distributivna pravda bila je od uticaja na evoluciju pravila građansko pravne odgovornosti od antičkog vremena sve do savremenog prava.

Pravo prvih pisanih izvora nije poznavalo naknadu štete kao reparaciju u današnjem smislu. Ipak, evolucija odgovornosti je napustila prvobitni antički privatni sistem tzv. privatne kazne (sistem taliona) i sve više prihvatrala naknadu kao organizovanu pravnu sankciju za učinjeni delikt, gde je uticaj i razvoj pojma krivice imao neobično važnu ulogu. Tako, u rimskom pravu već sredinom III veka stare ere uspostavljeni su temelji naknade štete kao reparacije a ne samo kao privatne kazne. Ta prelomna tačka u razvoju ove vrste odgovornosti vezuje se za *lex Aquilia*. **Istovremeno sa razvojem naknade štete u akvilijanskom smislu, treba pomenuti razvoj odgovornosti za štetu koja se zasniva na krivici učinioca.**

Krivica

Krivica kao ustanova građanskog prava dobila je svoj puni smisao i značaj **s početka 19. veka kada je pod uticajem prirodno-pravne škole i individualističke filozofije bila shvaćena kao neophodnost i uslov svake naknade (subjektivna odgovornost).** Odgovornost na bazi krivice usvajaju i moderne kodifikacije građanskog prava 19. veka gde se krivica uzima i kao uslov i kao osnov odgovornosti za prouzrokovanu štetu.

Objektivna odgovornost

Zasnivanje odgovornosti na krivici štetnika predstavljao je veliki napredak u istoriji pravne civilizacije, i tu nam je rimsko pravo ostavilo dragocene tekovine. Ali kraj 19. i početak 20. veka, doneo je i kraj apsolutne vladavine subjektivne odgovornosti. Pored nje i istovremeno sa njom zasnovana je objektivna odgovornost za prouzrokovanu štetu koja se ne zasniva na krivici štetnika, već na faktoru prouzrokovanja štete putem držanja ili upotrebe tzv. opasnih stvari odnosno vršenja opasnih aktivnosti. Ova odgovornost koja se još naziva i odgovornost bez krivice i koja je, na granici 19. i 20. veka, bila teorijski obrazložena, danas je neminovnost savremenog sveta.

U stvari, poslednje godine 19. veka, a naročito naše vreme, koje je donelo visok stepen tehničke civilizacije, primoralo je pravnu dok-

trinu i jurisprudenciju da konačno odstupi od hiljadugodišnje dogme prema kojoj se odgovornost uvek zasnivala na krivici štetnika.

U stvari, krivica se, kao osnov odgovornosti, u uslovima savremenog sveta i visoko razvijenog tehničkog uma, pokazala kao nedovoljna i nejaka da pravno obuhvati čitav novi svet slučajeva u kome uzrok štete ostaje anonimn.

Socijalizacija odgovornosti

Ako je objektivna odgovornost proistekla iz aktuelnog stepena razvoja tehničkog uma i zahteva veće socijalne pravde, onda je njeno prisustvo danas samo uvod u snažniju fazu socijalizacije odgovornosti za štetu koja proizilazi iz držanja i upotrebe opasnih stvari i vršenja opasnih aktivnosti.

Međutim, kao što je početkom 20. veka subjektivna odgovornost bila nemoćna da obuhvati novi svet odnosa nastao štetnim efektima opasnih delatnosti i stvari, tako je danas i objektivna odgovornost ostala nejaka da odgovori na brojne zahteve oštećenih ili unesrećenih.

Savremeni svet i njegova tehnička civilizacija, na početku tzv. planetarne ere, stravičnom progresijom umnožava štetne događaje koji često po svom obimu prevazilaze državne i prirodne granice i prete ekološkom katastrofom (npr. štete koje potiču od nuklearne energije).

Čini se, da je u takvoj situaciji, socijalizacija odgovornosti još jedan put kojim će se pravo u ovoj oblasti u budućnosti kretati. Samo snažni socijalni fondovi organizovani na stepenu 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 nemoćno i štetu tada treba prihvatiti kao slučaj sudbine koji ostaje bez naknade.

Teorija socijalizacije odgovornosti treba, dakle, 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 nastanka i dejstva opasnih stvari

i opasnih aktivnosti, krivica učinioca gubi kao nejak osnov 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.

U svim drugim slučajevima štete od opasnih stvari i opasnih aktivnosti primenjivala bi se i dalje već klasična teorija objektivne odgovornosti po ustaljenim načelima i pravima. I najzad, stara i prastara teorija subjektivne odgovornosti sa krivicom kao neophodnim uslovom za naknadu, zadržala bi svoje prisustvo u svim drugim oblastima prozrokovanja, gde se šteta ne javlja kao posledica opasnih stvari i opasnih aktivnosti.

NOMINALIZAM I VALORIZAM

Valutne promene

Određene društvene determinante prava mogu dovesti do poremećaja ustanovljenih pravnih kategorija naročito kod novčanih obligacija kod kojih se protekom vremena mogu javiti oscilacije u pogledu vrednosti novca kao sveopšteg ekvivalenta.

Kod ovog pitanja treba pre svega, skrenuti pažnju na slučaj kada se usled inflacije, privredne krize, ratnog stanja i sl. toliko poremeti odnos između nominalne i unutrašnje vrednosti novca, da dolazi do posebnog zakonskog regulisanja novčanih obaveza, tako da cela materija ulazi u dornen javnopravnog regulisanja putem tzv. pravila o valorizaciji.

Tu se javljaju dva moguća pristupa, a to su monetarni nominalizam (dužnik plaća onu sumu novca na koju obligacija glasi bez obzira na nastupele promene) i princip monetarnog valorizma koji uzima u obzir stvarnu vrednost dugovane sume novca u trenutku ispunjenja obligacije, a ne nominalnu vrednost novca. Zakon o obligacionim odnosima je prihvatio načelo monetarnog nominalizma sa izvesnim odstupanjima u vidu valutnih klauzula tzv. klizne skale.

Promenjene okolnosti i egzistencija ugovora

Uticaj promenjenih okolnosti može biti od značaja za pravnu sudbinu jednog ugovora koji se prostire na određeno ili neodređeno duže vreme. Ukoliko su ispunjeni zakonom određeni uslovi u slučaju promenjenih okolnosti moguće je takav ugovor jednostrano raskinuti ili izvršiti njegovu reviziju s obzirom na nove okolnosti koje su se u međuvremenu (od momenta zaključenja pa do momenta izvršenja) stekli. Ti uslovi su: izvanrednost događaja; otežano ispunjenje obaveze odnosno neostvarenje svrhe ugovora; nastupanje promenjenih okolnosti pre isteka roka određenog za ispunjenje obaveze.

KODIFIKACIJE PRAVA I VREME

Snaga velikih kodifikacija

Veliki kodeksi na polju civilnog prava nikada ne prestaju da žive. Vremenom, upotrebom državne vlasti, oni mogu biti stavljeni van pravne snage, ali van snage života nikada. Oni se »ko bolest većita nasleđuju, od kolena do kolena potežu, od mesta k mestu tiho se protežu« (Gete).

Nošene nužnošću vremena i ekonomskih zakona u sferi prometa stvari i usluga, ove kodifikacije, svojim rešenjima i tehnikom pravne organizacije tržišne razmene, nadživljuju mnoga stoleća, npr. Justinijanova kodifikacija rimskog prava (528–534) koja je poslužila kao izvoriste za mnoge kasnije kodifikacije civilnog prava evropske pravne kulture.

Istovremeno, ove kodifikacije dokazuju da njihov dug život ne može proizvoljno biti određen, već da on zavisi od čitavog niza pravnih i metaprnih činilaca u određenom vremenu i na određenom prostoru.

Naša kodifikacija

Zakon o obligacionim odnosima koji je donesen 1978. godine i već više od trideset godina predstavlja značajnu kodifikaciju na-

šeg pravnog sistema. On je preživio sve prohujale političke i ideološke dogme i danas ova kodifikacija nosi odličje stečenog iskustva, predvodnika legislativnog opusa, uzornika evropske kulture prava.

Kada se stečena vrednost i osvedočena stabilnost ove naše kodifikacije stavi pod optiku komparacije sa Načelima evropskog ugovornog prava (1998. i 2002) na čijoj izradi su radili brojni evropske eksperti iz oblasti pravne nauke i prakse obligacionog prava, i koja, prema mnogim izvorima, predstavlja uvod u izradi evropskog Građanskog zakonika – videće se mnoge sličnosti, čak i istovetnosti rešenja mnogih ustanova obligacionog prava. Pri tome, primetimo da su ova Načela doneta posle više od 20 godina u odnosu na naš Zakon o obligacionim odnosima.

Trideset godina života svedoči o vitalnosti ove naše Kodifikacije, i to višesruko – počev od izvorno postavljenih rešenja, pa preko sudske i poslovne prakse, sve do pobede pravednog prava nad samovoljom izvanpravnog, pre svega, političkog fakta.

Na tom putu vitalnosti, evo još jedne osobine: ova Kodifikacija nastavila je da živi u svim bivšim republikama Jugoslavije, danas samostalnim, nezavisnim i suverenim državama, često sa po kojom inovacijom ali sa suštinskom istovetnošću.

Vremenski kontinuitet

U Srbiji je odlukom Vlade (novembar 2006) formirana Komisija za izradu Građanskog zakonika čiji je rad u toku i koja se najširoj pravničkoj javnosti predstavila publikovanim delovima rada na nacrtu Građanskog zakonika.

Zakon o obligacionim odnosima dobiće još jednu mladost, sada u kontekstu opšteg Građanskog zakonika, gde je obligacijama i pravo mesto, kako nam to pokazuju velike evropske kodifikacije građanskog prava.

Danas, posle više od trideset godina života Zakona o obligacionim odnosima, posle njegovog proširenja na području bivših republika Jugoslavije, posle iskazanih ocena domaće i inostrane javnosti, posle potvrde njegove vitalnosti u kontekstu evropskog zakonodavstva, može se reći daje ova kodifikacija uvećala bogatstvo pravne zajednice.

Sa tim svojstvom naša pravnička javnost dočekala je tridesetogodišnjicu Zakona o obligacionim odnosima i sa istim svojstvom očekuje budućnost ovoga zakona u predstojećem vremenu.

2. VREMENSKA OPŠTOST PRIRODNOG PRAVA

Uvodna napomena

Pošto smo se upoznali sa relativnošću pozitivnog prava i videli kako se određene pravne ustanove prilagođavaju toj relativnosti, posebno sukoba zakona u vremenu i moguće krize pravnog sistema, ovde ćemo u kratkim crtama izložiti vremensku opštost prirodnog prava i učiniti određene zaključke u smislu antinomnosti ali i komplementarnosti pozitivnog i prirodnog prava.

Dva svojstva

Fenomen prava sastavljen je uvek iz dva osnovna svojstva: transcendentnog koje je univerzalno i apsolutno, i empirijskog koje je relativno i vremenski ograničeno.

U spoljnjem svetu pravo se nikada ne predstavlja samo jednim svojstvom, transcendentnim ili empirijskim, već ono to čini u nekoj vrsti kompozicije.

Taj dualitet prirodnog i pozitivnog prava po kome živimo i po kome upravljamo naša individualna i zajednička htenja, našu delatnost i vitalne potrebe, predstavlja u stvari jedan horizont pravne i moralne civilizacije.

Umna priroda, racionalna u svom biću gradi evoluciju prava, dok ona druga fizička i nasilna izvodi revoluciju prava. Kada je pozitivno pravo u konsekvenci autoriteta uma prirodnog prava, onda se snažnim društvenim preobražajem i pozitivno pravo više približava svojoj prirodnoj matici. Naprotiv, ukoliko je fizička priroda čovekova vođena nekim drugim umom ili antiumom, onda se pozitivno pravo udaljava od svoje stožerne vrline i odlazi u pustoš neprava.

Sve dosadašnje evolucije i revolucije prava stoje kao dokazi ove konstatacije. Zato, ako hoćemo da nam empirijsko pravo bude ljudsko, pravedno i sigurno, naš zajednički opus mora biti inspirisan i vođen racionalnom umnom snagom prirodnog prava.

Pozitivno i prirodno pravo

Postoji čitava skala razlikovanja pozitivnog prava od prirodnog. Tako, pozitivno pravo je heteronomno i zavisno od mnogih činilaca društvenog života, posebno od organizovane ljudske volje izražene zakonima državne prinude. Prirodno pravo je autonomno, dakle, nezavisno od voljnog faktora i ono deluje kao i drugi prirodni zakoni.

Pozitivno pravo je nesavršeno i nikad završeno, dok je prirodno pravo u filozofskom smislu apsolutno dato. Pozitivno pravo je promenljivo i nestalno u vremenu i prostoru, dok je prirodno pravo večno. Dakle, pozitivno pravo je neopšte, ono je nacionalno, a nije univerzalno. Pozitivno pravo je često nepravedno (podnošljivo nepravedno ili nepodnošljivo nepravedno), dok je prirodno pravo pravedno po sebi.

Prirodno pravo nikad i nigde nije bilo postavljeno kao celovit sistem po metodu pozitivnog prava. Zato ono deluje kao neka vrsta modela ili uzora.

Kohezioni ishod

Snagom i autoritetom uma, razdvojenost ova dva stabla, ne vodi, ili ne bi trebalo da vodi, u antagonizam već u visok stepen integriteta transcendentnog i empirijskog svojstva prava. Ovaj kohezioni ishod zasniva se na principu umnosti (ali ne i čulnosti) koji nas jedino može suočiti sa notornim faktom da su svi ljudi deo i delo prirode i da oni u osnovi imaju ista prirodna prava (pre svega, pravo na život i slobodu), bez obzira na sve razlike koje postoje u fizičkim i umnim osobinama ljudi, njihovim asocijacijama i širim zajednicama.

Vremenska opštost

Kada je reč o prirodnom pravu i njegovim osnovnim svojstvima, onda je to davno pređena stranica ove Škole i zato se na njoj neće moći duže zadržavati.

Ukratko, pomenimo ovde samo neke dimenzije prirodnog prava.

Trajnost

Filozofija prirodnog prava nadživela je sve vekove, da bi nam se danas kao racionalna koncepcija, predstavila imenom ljudskih prava ili prava čoveka u kodifikovanom mozaiku dokumenata Ujedinjenih nacija i standardima međunarodne zajednice.

Naći se pod svodom prirodnog prava, znači biti iznad prolaznosti pozitivnog prava, njegove voljnosti ili proizvoljnosti, u svakom slučaju iznad oskudice sadašnjosti. I po tome, pitanje istorijskog kraja prirodnog prava, pitanje je njegovog početka.

Kultura

Prirodno pravo je deo opšte kulture: intelektualne, duhovne i materijalne, nadnacionalne i nadklasne, kulture svakog čoveka i svih ljudi zajedno, bez obzira na sve razlike koje potiču po osnovu rođenja ili bilo kakvog razumnog ubeđenja.

Moć prirodnog prava

Prirodno pravo služi pravdi kao moralnoj dispoziciji jednakog postupanja sa jednakim stvarima i nejednakog postupanja sa nejednakim stvarima, srazmerno njihovoj nejednakosti.

Sfera prirodnog prava je sfera slobode, ali one slobode koja je u međuzavisnom odnosu sa slobodom drugih, što znači da je sloboda čoveka ograničena slobodom drugih, ona je stoga samosvesna i racionalna, i pravda se ovde postiže proporcijom sloboda.

Prirodno pravo obezbeđuje i razvija ekološku etiku kao neophodnost očuvanja na našoj planeti.

Nema pravne države bez ustanovljenog i primenjenog prirodnog prava u granicama društvenog razuma. Demokratska kultura i tolerancija javljaju se kao nužni atributi te kulture.

Evolucija prirodnog prava

Antičko shvatanje prirodnog prava koje je poniklo u učenju grčkih sofista i koje je preraslo u filozofski sistem Platona i Aristotela i dalje razvijano kroz rimsku Stoičku školu, zasnivalo se na tri osnovna stava: zakon kao deo ljudske volje podčinjen je višim zakonima prirode; suštinsko svojstvo prirodnog prava jeste pravda kao moralna odredba koja ujedinjuje komutativnu i distributivnu pravdu; zakon može biti pravedan ili nepravedan.

Shvatanje prirodnog prava izraženo u antičkoj grčkoj i rimskoj filozofiji i etici poslužilo je kao temelj za dalji razvoj prirodnog prava i to najpre u dva pravca: teološka interpretacija naročito u smislu srednjovekovnog hrišćanskog učenja (Toma Akvinski), i interpretacije koja prirodno pravo odvaja od ideologije u smislu laicizacije prirodnog prava i svodi ga na racionalno objašnjenje (Hugo Grocijus).

U okviru racionalne koncepcije prirodnog prava javljaju se opet dva osnovna pravca: jedan, koji prirodno pravo svodi na biološko racionalno objašnjenje, i drugi, koji prirodno pravo objašnjava isključivo autoritetom uma, zbog čega se i naziva racionalno ili umno objašnjenje prirodnog prava.

Biološko racionalna doktrina počev od 17. veka ispoljila je stav po kome se prirodno pravo objašnjava povezanošću čovekovog određenog biološkog svojstva sa njegovim umom. Ta svojstva su ili čovečiji nagon društvenosti (Hugo Grocijus), nagon samoodržanja (Tomas Hobs), stanje bespomoćnosti (Samuel Pufendorf) ili jedno imanentno svojstvo čoveka težnje za životom koje je dirigovano njegovim umom (Kristijan Tomazius) ili čovekova osećanja pravde (Spenser) i najzad, koherentna teorija biološko umnog pravca (Henri Ahrens).

Evolucijom biološko racionalne doktrine, teorija prirodnog prava došla je do čisto racionalne koncepcije po kojoj je razum (ljudski um)

izvor ukupnog saznanja (Rene Dekart). Na taj razum se poziva i Univerzalna deklaracija o pravima čoveka iz 1948, po kojoj su sva ljudska bića obdarena razumom i svešću i treba jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva.

Racionalna koncepcija dobila je svoju filozofsku sublimaciju u 18. veku u delima Imanuela Kanta koja je danas u suštini ostala jedna od glavnih izvora objašnjenja prirodnog prava. Putem teorije saznanja koja se prostire na čulnu oblast (empirijsko saznanje) i nečujnu oblast (transcendentno saznanje) došlo se do sinteze o čistom umu kojim se stiče saznanje u obe oblasti.

Krajnji zaključak je da je ljudski um zakonodavac prirodnog prava, zbog čega se ono prema ovoj filozofiji, i naziva umnim prirodnim pravom.

Praktična primena

Teorijski izgrađena, racionalna koncepcija prirodnog prava doživela je svoju najširu primenu u drugoj polovini 20. veka sve do danas, u brojnim dokumentima Ujedinjenih nacija i standardima međunarodne zajednice, tako da se danas može govoriti, ne samo o renesansi prirodnog prava, već o jednoj, do sada najpotpunijoj kodifikaciji prirodnog prava čoveka koja je učinjena u istoriji pravne i moralne civilizacije.

Brojne deklaracije, povelje, konvencije, završna dokumenta i drugi opšti akti u okviru delatnosti UN kojima je stvoren jedan novi pravnički svet, imaju za svoj zajednički imenitelj kulturu razuma i vrlinu pravde, dva stuba misaonog zdanja racionalne koncepcije prirodnog prava.

Zajedničke tačke ljudskosti

Univerzalnost prirodnih prava proklamovana je pre svih i iznad svih Opštom deklaracijom o pravima čoveka iz 1948. godine, koja po broju i obuhvatu (pored građanskih i političkih prava ona sadrži još i ekonomska, socijalna i kulturna prava) predstavlja do sada najveću kodifikaciju prirodnog prava u istoriji pravne kulture.

Deklaracija je posle 60 godina trajanja, postala pravi izvor odakle su poleteli rojevi raznih dokumenata univerzalnih i regionalnih: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, sa brojnim protokolima (1950), Američka konvencija o ljudskim pravima (1969), Afrička povelja o pravima čoveka i naroda (1981), Povelja osnovnih prava Evropske unije (2000) i brojni tzv. Završni dokumenti doneti sa brojnih međunarodnih konferencija.

Sva ova prirodna prava proklamovana ovim dokumentima našla su na odgovarajući način mesto u celini Heksagona Kopaoničke škole prirodnog prava.

Ohrabrenja

Putem implementacije i internacionalizacije prirodnih prava kodifikovanih u pomenutim dokumentima, autoritet prirodnog prava dobio je u svom legitimitetu toliko mesta da se moglo govoriti o začecima jednog univerzalnog ili svetskog prava.

Sve je to ulivalo nadu da će naša civilizacija ostvariti tzv. zlatni vek u kome će prirodna prava biti jednom zauvek zaštićena i ostvarena.

Vreme nesloge

Ali taj univerzum pravednog prava nije nastupio. Umesto toga u praktičnom ostvarenju kodifikovanih i implementiranih prirodnih prava, nastupilo je vreme nesloge i nasilja jednih u odnosu na druge.

Došlo je do ogromne razlike između proklamovanih i neostvarenih prirodnih prava čoveka, što je danas sudbinsko pitanje opstanka pravničke i svake druge civilizacije.

Suprotnost je potpuna: kodifikacija prirodnog prava predstavlja veličanstvenu misaonu zgradu savremenog čoveka, ali istovremeno i gaženje te i takve zgrade.

Drugim rečima, visok stepen kulture prirodnog prava u izvoru, kodifikaciji, legitimitetu i istovremeno visok stepen nekulture u neostvarenju tih prava.

Umesto jednakog postupanja sa jednakim stvarima, nastupilo je vreme nejednakog postupanja sa jednakim stvarima, što je prava suprotnost vrlini pravde kao temelju racionalne koncepcije prirodnog prava.

Uzroci neostvarenja

Uzroci ovakvog stanja su brojni i raznovrsni, zavisni od prostorno-vremenske stvarnosti, geografskog i ideološkog faktora, religijske i filozofske svesti, ekonomske mogućnosti i ekonomske konstitucije, rečju, od stepena opšte kulture jedne zajednice. Ipak, kada je reč o neostvarenju prirodnih prava na najširem planu, unutar i izvan pojedinih familija prava (velikih pravnih sistema) mnoštvo uzroka mogu se svesti na nekoliko: ekstremno siromaštvo, preterana politizacija, anti-pravne države, zloupotreba ljudskih prava.

Bolest gladi

Ekstremno siromaštvo u velikom delu sveta je siguran pokazatelj da proklamovana prirodna prava čoveka, posebno ona iz ekonomske, socijalne i kulturne sfere, doživljavaju sudbinu reke ponornice gde objektivno nije moguće ostvariti mnoga ljudska prava i gde ogroman broj ljudi umire od gladi i nedostatka elementarnih uslova za život (preko jedne milijarde ljudi živi sa manje od jednog dolara dnevno, a preko dve milijarde ljudi živi sa manje od dva dolara dnevno, više stotine hiljada umire od gladi).

I kada se danas prave statistike o raznim bolestima (nažalost često i emitovanim uzročnicima) poznatim i novim, koji odnose veliki broj ljudi, npr. kardiovaskularne, kancerozne i druge da ih ne nabram, zaboravlja se da jedna bolest u tom smislu prevazilazi sve ostale zajedno, a ta bolest se zove umiranje od gladi koje, razume se, pretvorene u neku bolest, poznatu ili nepoznatu, najveći deo populacije ovog sveta seli u svet fizičkog kraja čoveka.

Preterana politizacija

Politizacija i ideologizacija ljudskih prava najčešće dolazi iz nekog izvora metappravne moći – političke, finansijske, ekonomske i vojne moći. Na osnovu te moći samovoljno se uzurpira tzv. pravo kontrole stanja ljudskih prava u drugim delovima sveta, suverenim državama koje na taj način gube jedan deo svoje suverenosti i tu se primenjuju tzv. dupli standardi, zavisno od političkog imperijuma, a ti standardi znače sledeće: nejednako postupanje sa jednakim stvarima. Na taj način dolazi do tihe okupacije ili protektorata.

Učena

Najčešće praktikovano sredstvo u postupku kontrole stanja ljudskih prava je učena koja je postala prvo, žalosno i crno slovo azbuke u međunarodnim odnosima, pa i na unutrašnjem političkom podneblju.

Učena kao jedno sramno delo, ne samo jurističko i etičko, već i religijsko i svako drugo, predstavlja akt dogmatske netolerancije, znak osiromašene kulture, paradigmu i obrazac jednog od glavnih generatora krize ljudskih prava ili blaže rečeno, nedovoljnog ostvarenja proklamovanih i kodifikovanih ljudskih prava.

Antipravne države

U značajnom delu sveta koji je daleko iznad ekstremnog siromaštva ljudska prava su uglavnom prihvaćena i ratifikovana, ali se ona ne ostvaruju iz razloga što u tim zemljama nedostaje vladavina prava, već su na sceni nacionalne, klasne, rasne, verske i ideološke netrpeljivosti i to u tolikoj meri da nasilje postaje notorni društveni fakt. U ovim državama nedostaje legalitet u ostvarenju ljudskih prava pošto je vladavina prava ovde zamenjena vladavinom samovolje detentora vlasti.

To su one države koje ne mogu poneti epitet pravnih država s obzirom na načelo legitimiteta i legaliteta koji se nalaze ispod stepena društvene tolerancije. To je niža kultura prava i ona nije polje na kome bi ljudska prava doživljavala poštovanje i uzdizanje.

Zloupotreba ljudskih prava

Postojećim uzrocima neostvarenja ljudskih prava treba dodati još jedan koga nazivamo zloupotrebom ljudskih prava koji se ponekad preuzima čak i od strane onih država koje mogu poneti epitet pravnih država.

Naime, ovde je reč o tome da ponekad i ove države preuzimaju takve mere zaštite povređenih ljudskih prava na taj način da njihova intervencija znači takođe gaženje proklamovanih ljudskih prava, što dovodi do ekvivalencije nasilja, automatizovane odmazde, osвете, često i krvne osвете. Tehnika je sledeća: jedna povreda ljudskih prava »leči« se drugom povredom tih prava, jedno ubistvo motiv je i »opravdanje« drugog ubistva i tako u nedogled. Tipičan primer takvog postupanja je tzv. demokratsko bombardovanje.

Kolateralna šteta

Taj automatizam odmazde, koji je bio svojstven primitivnom pravu, čini primer zloupotrebe ljudskih prava jer je takvo postupanje protivno cilju zbog koga su ona ustanovljena.

U stvari, s pozivom na zaštitu ljudskih prava postižu se neki drugi ciljevi, vojni, nacionalni, politički, ekonomski ili neki drugi.

Uvek kada se ostvarenje tih ili sličnih interesa, ljudske žrtve licemerno nazivaju »kolateralnom štetom« postoji zloupotreba ljudskih prava koja nosi višestruku pravnu i moralnu odgovornost, ako ne trenutnu, onda istorijsku, svakako. Neko je rekao da se smrt jednog čoveka uzima kao lična i porodična tragedija, a smrt miliona ljudi je statistička stavka u nekom izveštaju, što sve govori u prilog teze da se proklamovana i kodifikovana ljudska prava moraju poštovati od svih, a posebno od strane onih koji izvorno treba da ih štite.

Dakle, na sceni je stanje krize ljudskih prava umesto stanja ostvarenog humanog života.

Mogući izlazak

Kao prvi odgovor na pitanje kako izaći iz krize neostvarenja ljudskih prava – glasi da pitanje ne može biti rešeno u bliskoj buduć-

nosti. To je društveni proces koji se prostire na neodređeno vreme i zavisan je od bitnih elemenata kulturnog identiteta jedne zajednice.

Određene metappravne determinante bitno utiču na ostvarenje legaliteta ljudskih prava. Atributi tog identiteta su: filozofija, nauka, religija, tradicija, moral, jezik, ekonomska konstitucija, poverenje u zajedničke norme, socijalna kohezija, umetnost, obrazovanost i intelektualna kultura, zaštita života i zdravlja, ekološka etika, radne navike, porodična struktura, kultura mira, pravda i pravičnost, tolerancija kao izraz visokog stepena razuma, nezavisno sudstvo, trodelna podela vlasti, pravna država i pravna sigurnost.

Sve ove determinante u jednom društvu imaju neki svoj stepen i standard i upravo od visine tog standarda zavisi i visina ostvarenja ljudskih prava. Podizanjem tog standarda na viši stepen ljudskosti, pitanje ostvarenje ljudskih prava ulazi u područje zadovoljavajuće ili podnošljive društvene tolerancije. Razume se da to ne može biti put kratkog daha, već društveni proces.

Ostaje još jedan vid uticaja na ostvarenje legaliteta ljudskih prava, a to je reagovanje i insistiranje opšte javnosti da svi činioци prava, a posebno nezavisno sudstvo, pravedno i efikasno primenjuju norme o ljudskim pravima koja proizilaze iz ratifikovanih konvencija i opšteprihvaćenih međunarodnih standarda koji su sastavni delovi unutrašnjeg pravnog poretka svake prosvetćene zajednice. Pri tome, legalitet u primeni ljudskih prava zahteva dubinu filozofije komutativne i distributivne pravde koja je još od antičkog vremena preživela sve vekove i koja se i danas javlja kao stožerna vrлина čoveka.

NAŠE PRAVO

Sudbina celine

Posle izlaganja vremenskih dimenzija pozitivnog i prirodnog prava, dozvolite mi da se na samom kraju ove uvodne reči ukratko zadržim na pitanju gde je naše pravo u opštoj slici pozitivnog i prirodnog prava.

Kao prvo, više puta je istaknuto da se opšte pravo u svetu, posebno nesklad između proklamovanih i neostvarenih ljudskih prava, odražava i na naše pravo koje deli sudbinu celine.

Međutim, naše pravo kao deo te opštosti, ima i svoje osobenosti za koja važe posebna pravila koja nisu u neposrednom integritetu sa opštim stanjem ljudskih prava na širim meridijanima pravničkog sveta.

Opšta ocena

Evo nekoliko momenata koji označavaju postojeće stanje u ukupnosti našeg prava: kriza državnosti sa stanovišta prošlosti i sadašnjosti; nekoherentnost pozitivnog prava; pravna nesigurnost; proces harmonizacije sa pravom EU; nedostatak filozofskog koncepta prava; imperijum političke vlasti.

Kriza državnosti

Kriza ustavne državnosti (u prošlosti i sadašnjosti) istorijski gledano, ima hronična obeležja. Od 1835. godine do danas doneli smo 15 ustava (da ih ne nabrajam zbog nedostatka vremena) i već taj fakt govori o našoj državnoj, političkoj, ekonomskoj, pravnoj, teritorijalnoj i uopšte socijalnoj nestabilnosti, ali i više od toga, govori o krizi našeg identiteta, pa u vezi s tim i integriteta.

Od polovine 19. veka bili smo Kraljevina Srbija, pa posle Prvog svetskog rata Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca, pa onda Kraljevina Jugoslavija, da bi posle Drugog svetskog rata bili socijalistička republika i to sa različitim zvaničnim nazivima u pojedinim periodima: Demokratska Federativna Jugoslavija; Federativna Narodna Republika Jugoslavija, a zatim Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija, pa zatim Savezna Republika Jugoslavija i posle toga Državna zajednica Srbija i Crna Gora, i danas Republika Srbija sa ugroženom teritorijalnom suverenosti.

Dakle, to stanje državne nestabilnosti traje do danas sa različitim oscilacijama, danas možda više nego u poređenju sa nekim periodima iz naše prošlosti.

Može se zaključiti da u našem biću ima nečeg istorijski nedovršenog, a što treba da čini osnovu stabilnosti ustavnog uređenja. Razume se, da su faktori takvog stanja brojni i različiti po svom izvoru i obuhvatu, među kojima je i međunarodni faktor koji je bio i ostao

jedan od relevantnih činilaca u državnom i ustavnom ustrojstvu u ovom regionu, odnosno na ovom evropskom području.

Nekoherentnost

Kriza državnosti, između ostalog, odrazila se i na nekoherentnost našeg prava.

Naše pravo oduvek je pripadalo rimsko-evropskoj porodici prava koja je snažno oslonjena na romansku i germansku školu prava.

U tom smislu kretala se i pravna nauka u Srbiji, a zakonodavstvo u Srbiji počev od 19. veka stvarano je po ugledu (harmonizovano, kako bi danas rekli) na odgovarajuće evropske zakone, i to pre svega iz oblasti ustavnog i upravnog prava, krivičnog prava i krivične procedure, a posebno ističemo Građanski zakonik Kraljevine Srbije iz 1844. godine, donesen po ugledu na Austrijski građanski zakonik iz 1811. godine, koji je bio tada u Evropi jedan od prvih zakonika ove vrste. Kao što je poznato ovaj zakonik je važio sto godina sve do uspostave komunističkog režima posle Drugog svetskog rata. Danas, odlukom Vlade Srbije radi se na izradi Građanskog zakonika i taj rad je u punom toku.

Nekoherentnost se ogleda u sledećem: ceo pravni sistem Jugoslavije posle Drugog svetskog rata bio je stavljen van pravne snage i njega su zamenile ustanove socijalističkog ustrojstva.

Danas, proces teče u smislu povratka u budućnost, što znači da postupak privatizacije i sve što ide sa ovom pojavom, unosi neke nove disharmonije, tako da postojeće pravno stanje u Srbiji ne može poneti epitet koherentnog pozitivnog prava.

Pravna nesigurnost

Polazeći od krize državnosti i nekoherentnosti kao i drugih činilaca koji utiču na legitimitet i legalitet prava, može se konstatovati da naše pozitivno pravo nije postiglo onu dozu stabilnosti koja čini atribut pravne države.

Pravna nesigurnost se ogleda u više pravaca: neopravdani broj stručno i naučno neproverenih promena pojedinih zakonskih reše-

nja; u nekim oblastima često se samo u toku jedne kalendarske godine više puta promeni zakonsko rešenje, tako da se i pravni stručnjak teško tu snalazi.

To stvara osećaj nepoverenja u zakonska rešenja što se odražava i na pravnu svest onih kojima je pravo upućeno. Pri tome, kada se još i ne poštuju pravila o zabrani retroaktivnosti, nastaje još veća nesigurnost i to već u postupku stvaranja prava.

Pravna nesigurnost je još veća u primeni prava u smislu neobjektivne primene ili neprimene zakona, čime se zalazi u širu oblast stručnosti, umnosti i nezavisnosti sudijske dužnosti u kontekstu trodelne podele vlasti.

Posebno pravna nesigurnost je svojstvena u postupku izvršenja pravosnažnih i izvršnih odluka sudske i upravne vlasti, što često obezvređuje ranije vođeni sudski postupak – parnični, krivični ili upravni. Na taj način, umesto vladavine prava i pravne sigurnosti, na sceni je vladavina pravne nesigurnosti.

Proces harmonizacije

Aktuelno pitanje našeg prava je i njegova harmonizacija sa pravom EU, i reklo bi se, da je opšta javnost okupirana ovim pitanjem možda više nego što je to potrebno.

Naime, taj proces ide delimično dobro. Jedan broj zakona je prilagođen zahtevima harmonizacije, a jedan broj i ne treba da se harmonizuje, ili bar ne u većoj meri, jer su u pitanju dobri zakoni koji u svemu odgovaraju evropskim standardima, kao što je npr. Zakon o obligacionim odnosima koji je napunio 30 godina života i čija rešenja odgovaraju evropskim standardima jer su slični ili identični.

Međutim, u postupku harmonizacije često se javljaju i pitanja koja su tuđa, kako našem tako i evropskom pravu. Ta rešenja dolaze iz anglosaksonskog prava tako da i to predstavlja teškoću u izboru odgovarajućeg rešenja. Kada je u pitanju pomoć ili bolje reći saradnja sa kolegama iz evropske porodice prava, posebno nemačkih organizacija, Kopanička škola je više puta izrazila zahvalnost na kolegijalnoj pomoći jer se njihova pomoć zasniva na principu boljeg argumenta, a ne na snazi izvanpravne moći.

Kada je u pitanju harmonizacija, evo još jednog pitanja: da li treba tzv. direktive EU, često tehničke, unositi u kodifikacije. Smatramo da treba zakonodavstvo urediti i pripremiti tako da se ovim smernicama omogući odgovarajući zakonski ili podzakonski status koji omogućava funkcionisanje zajedničkog tržišta i svih vrsta komunikacija, a u kodifikacijama uneti samo načelne odredbe koje bi predsedavale čitavom nizu zakonskih i podzakonskih rešenja.

Filozofski koncept

Našem pravu nedostaje filozofski i naučni koncept koji bi snagom argumenta obezbeđivao kontinuitet pravednog prava kako u njegovom izvoru tako i u postupku njegove primene. Dakle, koncept našeg prava mora biti duboko ukorenjen u filozofiju pravde koja je ispoljena u svim kodifikacijama ljudskih prava, ali to ne u smislu fraze »idemo u Evropu« i praznorečja, već u smislu filozofskog opredeljenja.

To nije i ne može biti trenutna politička ili bilo koja druga kampanja, već koncept prava koji zahteva trajno opredeljenje filozofije pravde u smislu racionalne koncepcije prirodnog prava.

Imperijum političke vlasti

Sve ovo što je do sada rečeno na ime postojećeg stanja našeg prava, čini samo jedan aspekt, dok se onaj drugi, možda i dublji i važniji, naziva imperijum političke vlasti koji je danas u Srbiji (nije uteha što je to i u nekim drugim zemljama) ušao u sve pore društvenih institucija, i to snagom prigrabljelog imperijuma, a ne snagom i poštovanjem proklamovanih i kodifikovanih ustanova demokratske kulture.

Politički imperijum zarobio je i naučni i stručni i svaki drugi društveni fakt, tako da se država sve više približava partijskoj odnosno koaliciono-partijskoj državi, a udaljuje od pravne države čiji bi legitimitet i legalitet trebalo da se kreće u područjima društvene tolerancije kao izraza kulture razuma, tačnije demokratske kulture.

Umesto da u kontekstu mnogih činilaca prava (ekonomija, moral, filozofija, nauka) vlada relativna koordinacija, politički imperijum je probio tu opnu ravnoteže i nekontrolisano raste, a svi znamo kako se ta pojava zove u biologiji i medicini.

Politička arbitrnost

Političke partije koje su na opštim izborima dobile odgovarajućí mandat, ulazeći u odgovarajuće koalicije parlamentarne vlasti, često se ne rukovode opštim interesima i javnim dobrima, zbog čega i postoje, nego ih stranački (često i grupni) interes i stranački egoizam, gura u neke stranputice, parcijalne a ne opšte vrednosti.

Razume se, pluralizam političkih stranaka je prirodna pojava demokratske kulture i ona donosi egzaltaciju slobode ličnosti i svih oblika njene društvenosti. Ali, ta sloboda mora biti samosvesna i utemeljena i ciljno vođena u smislu zaštite opšteg dobra i opštih interesa – nacionalnih, ekonomskih, političkih, evropskih i svetskih.

Ta opšta dobra ne smeju biti prepuštena političkoj arbitrnosti koja je vođena uskim partijskim interesom.

Sadašnja politička scena u Srbiji nije postigla te vitalne ciljeve naše zajednice, što se odražava i na krizu prava i pravnog poretka.

Na toj sceni svakodnevno viđamo svađe i prepirke, često nedostojne narodnih predstavnika, koje ne vode računa o egzistencijalnim pitanjima i opštim interesima zajednice.

Autonomnost

Pri tome, autonomnost narodnog poslanika se potpuno izgubila, što znači da se on sveo na unapred sračunatu brojku, koja, bez obzira na njegovo drugačije mišljenje o nekom pitanju koje je na dnevnom redu, mora da sluša nalog partijskog vođe odnosno odgovarajućeg partijskog organa, i da na taj način izgubi ne samo svoju autonomnost, već i svoju ličnost i vokaciju koju je stekao poverenjem građana na opštim izborima.

Demokratija

Poznato je da se demokratija ne ostvaruje strojevim i dirigovanim koracima, već svestranom ličnošću demokratske kulture koja podrazumeva toleranciju kao izraz slobode i kulture razuma.

Onaj koji jedino istinitim smatra stanovište svoje grupe, svoje partije, taj ne može biti demokrata. Drukčije rečeno, ne može se biti

demokrata bez jednog kvantuma relativizma. Jedan nikada nema pravo, a sa dvojicom počinje istina. Otkrivanje istine skoro se nikada ne događa na usamljenom putu, ono iziskuje kooperativni napor. To je slično kao kod nekog orkestra. Onaj ko svaki glas izdvaja iz celine i sluša za sebe, taj nikada neće čuti simfoniju (A. Kaufman).

Suprotno postupanje vodi narodnog poslanika na područja ne-autonomnosti, a to znači ako su svi takvi, onda i ceo parlamentarni dom nema autonomnost.

Kada bi u tom pogledu imali jednu zajedničku tačku demokrat-skog oslonca, argumentovanu i odgovornu, mnoge stvari bi na opštem planu bile drugačije postavljene i utvrđene.

Deobe

Između političkih stranaka dodeljuju se vanparlamentarne funkcije (privreda, uprava, zdravstvo, nauka, sudstvo) po kriterijumu političko-stranačkog ključa.

Između pojedinih političkih stranaka dele se ne samo skupštinski mandati što je jedino opravdano shodno izbornim rezultatima, već se po tom ključu dele i rukovodstva u velikim privrednim asocijacijama tako da umesto proklamovanih tržišnih sloboda, na sceni je recidiv ili možda neki novi metod političko-partijskog administrativnog upravljanja privredom.

Tako, svaka relevantna politička stranka ima tzv. svoje ljude u privredi (često od rukovodećeg mesta sve do nižekancelarijskog i portirskog mesta), pa i u drugim oblastima, bez obzira na stručnu legitimaciju, bitna je politička legitimacija, što sve govori o već viđenom obeležju partijske a ne pravne države.

Umesto jednopartijske diktature, na sceni je višepartijska diktatura, što očigledno nije put u pravnu već u antipravnu ili partijsku ili koaliciono-partijsku državu.

Stanje nauke

Savremeni svet ovoga veka je svet znanja i naučnih dostignuća u svim oblastima prirodnih i društvenih nauka. Najrazvijenije zemlje,

između ostalog, uživaju taj epitet upravo zbog toga što iz svog ukupnog budžeta (bruto društveni proizvod) za nauku izdvajaju sredstva koja su primerena njihovoj naučnoj snazi, i koja u naučni razvoj ulažu ta sredstva, ne iz nekih subjektivnih ili emotivnih razloga, već iz najnužnije potrebe za opstanak i veći stepen ukupne civilizacije, tehničke, tehnološke, komunikativne i svake druge izvan tehničkog razvoja, dakle u oblasti ekonomije, prava, socijalne i kulturne sfere.

Politički imperijum Srbije, na ovom vitalnom području, zauzima jedno od poslednjih mesta.

Tako, dok neke države (npr. Japan, Finska, Severna Koreja, Švedska) ulažu 4% od bruto društvenog proizvoda za nauku, i druge zemlje nešto manje, u svakom slučaju između 2% i 4%, zemlje u našem okruženju ulažu od 1% do 2% – dotle Srbija izdvaja za nauku 0,3% i od 2004. godine do sada nije bilo nikakvog napretka. Da bi se ostvarili bilo kakvi ozbiljniji rezultati, potrebno je da to bude najmanje 0,8% što znači 20 evra po stanovniku, a sada je 7,5 evra po stanovniku. Doduše, ako je to uteha u Srbiji u razdoblju 1991–2000. godine izdvajanje za nauku iznosilo je 0,1% što sigurno nije razlog da možemo biti zadovoljni.

Aktivniji legitimitet

Što se tiče pravne nauke u Srbiji, treba reći da ona mora da istakne aktivniji legitimitet, jer je ona odgovorna da pruži sliku istine postojećeg stanja, rukovođena dobronamernom opservacijom, a ne bilo kakvom dogmom, kao i da ukaže na koncept našeg prava u njegovoj budućnosti. Ona mora postati predvodnik pravničke slobode, dužne obzirnosti i jednakog postupanja sa jednakim stvarima.

Apologetika

Pravna nauka ne sme više biti u službi apologetike, kao što nema pravo da čeka Beketovog Godoa, već da argumentovano izade

pred politički imperijum i da ukaže na sve pogubne posledice koje nas čekaju ako stvari sa naukom ostanu tu gde su, a nigde nisu.

Destrukcija

U tom smislu, potrebno je javno istaći da se nadležna državna ministarstva više angažuju na podizanje nauke na viši stepen, a ne da javnom destrukcijom ruše autoritet pojedinih fakulteta, kao što je to učinjeno pre nekoliko meseci, kada su ti zvaničnici, putem trača a ne argumenta, pokušali da se ovekoveče na taj način što su izneli neprikladne i netačne podatke o Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu koji posle skoro dva veka svoga postojanja znači, ne samo naučno školsku ustanovu već i ustanovu nacionalnog značaja. U tom kontekstu ovi zvaničnici neće ući čak ni u akcesorijume ove naučne ustanove, i zato o toj temi ne treba trošiti reči i vreme.

Sudijska nezavisnost

Politički imperijum Srbije u vidu izvršne vlasti nije u potrebnoj meri poštovao, niti danas poštuje, ustavni princip trodelne podele vlasti prema kome niko ne može imati vlast nad sudstvom i sudijskom nezavisnošću.

Ako se u javnosti (pre dve ili tri godine) saopšti vest da Vlada ne stoji iza konkretne sudske odluke koja je javno objavljena, ako izvršna vlast izda nalog sudovima da se prekine sa odgovarajućim sudskim postupcima i tako sve do sledećeg naloga, ako se kriterijum »moralno političke podobnosti« svojstven ranijem vremenu socijalizma i komunizma, zameni kriterijumom »dostojanstva«, a iza toga stoji politički ključ (svaka stranka po ključu mora imati tzv. svoje sudije) – onda je trodelna podela vlasti samo fasada za jedinstvo vlasti.

Prema tome, ako hoćemo da budemo realni, potrebno je učiniti predlog da se i formalno princip podele vlasti zameni principom jedinstva vlasti, što je karakteristično za jednopartijsku diktaturu, i da na taj način pravna norma odgovori realnom društvenom faktu.

Demarkaciona linija

Pitanje nezavisnosti sudije nije samo pravno pitanje. To je pitanje opšte kulture jedne zajednice. Sudijska nezavisnost predstavlja demarkacionu liniju koja deli polje prava od pustinje neprava.

U uslovima nepravne države, gde se eliminiše načelo podele vlasti i ceo život svodi na političku arbitrarnost, tu se sudijska nezavisnost svodi na zavisnost od partijske, a ne zakonske odluke. Takva zavisnost pretvara sudiju u derivat jednosmernog naloga i sudija tada objektivno nije u stanju da primeni pravedno pravo.

U hipotezi nepravne države pravo doživljava brodolom, a s njim tone i princip nezavisnosti sudije – ići takvom sudiji znači ići antipravu.

Dakle, nezavisnost sudije moguće je ostvariti samo u uslovima pravne države.

ZAJEDNIČKA UMNOST

Poštovane kolege, dozvolite mi, da vam na samom kraju ovog uvodnog obraćanja, uputim reči vere u zajedničku umnost savremenog sveta, umnost kojoj je Priroda poverila mandat da nas izvede na put kulture mira i ostvarenja proklamovanih i kodifikovanih prirodnih prava čoveka.

Samo ukupne determinante prava mogu približiti legalitet ljudskih prava njihovom prirodno-pravnom legitimitetu.

Svaki pozitivizam, vremenski određen, kao izraz samovolje i nasilja jednih u odnosu na druge, neminovno zatvara raskoš prava i celinu pravde.

A prirodno pravo je večno, jer ga je priroda dala svim ljudima – *lus naturale est, quod natura omnia animalia docuit.*

Kopaonička škola prirodnog prava samo je jedna slamka među vihorove pozitivnog i prirodnog prava, ali slamka koja slobodno misli.

