
PRAVNI SISTEM I DRŽAVA U DEMOKRATSKOJ TRANZICIJI

Zbornik izlaganja



Beograd, 2003.

PRAVO I PRAVNICI U DEMOKRATSKOJ TRANZICIJI

Prof. dr Stevan Lilić

KRIZA PRAVA I ULOGA PRAVNIKA U DEMOKRATSKOJ TRANZICIJI

I

Najdramatičniji aspekt krize prava i krize pravnog sistema u nas jeste kriza pravne nauke koja već više godina sistematski nagriza temelje našeg prava i pravne misli. Ovaj problem javlja se ne samo kao kriza stručno-tehničkog znanja u obrazovnom profilu pravnika, već i kao kriza profesionalnog i moralnog karaktera, koja se odražava na zatvaranju i zaostajanju naše pravne nauke za savremenim svetskim tokovima, ali i u drastičnom padu ugleda i kredibiliteta svih kategorija pravnika i pravnih institucija – od profesora prava, advokata i sudija, do pravnih fakulteta i stručnih pravničkih udruženja.

Više je uzroka ove krize pravne nauke i prava. Pre svega, veliko zaostajanje naše pravne nauke u spoznaji i primeni savremenih evropskih i svetskih metodoloških i analitičkih instrumenata. Pravo se još uvek prevašodno razume i doživljava kao „instrument vladanja“, a ne kao sistem vrednosnih pravila ponašanja i društvene regulacije.

Drugi faktor krize izvire iz samog pravnog sistema u situacijama kad su njegovi glavni delovi, tj. ustav i zakoni, zbog svog „kvaliteta“ (npr. cezistički ustav, represivni zakoni, i slično) doveli do „nepravde i nesigurnosti“ (umesto pravde i sigurnosti).

Treći faktor krize prava jeste zatvorenost pravne misli koja dovodi do situacije da su se izgubili „komparativni referencijalni modeli“ iz međunarodnog okruženje. Pravna misao zatvara se u okvire normativnog pozitivi-

zma, tako da se pravom proglašava samo ono što piše u često kontradiktornim i nejasnim zakonima, a opšte vrednosti pravde jednostavno ne postoji. Zbog toga je u našem pravu nužna orijentacija, posebno u metodološkom smislu, ka takozvanom komunikacionom i dinamičnom (a ne reprezentativnom) modelu prava. Prema Wieneru, „Pored opštih principa pravde, zakon mora biti tako jasan i ponovljiv, da svaki pojedini građanin može unapred proceniti svoja prava i dužnosti. On mora biti u stanju da utvrdi sa razumnom izvesnošću kakav će stav zauzeti sudija ili porota u odnosu na njegov položaj. Ako to nije u stanju da učini, zakon, bez obzira na to koliko dobromeran bio, neće mu omogućiti da vodi život pošteđen parničenja i konfuzije“ (Norbert Wiener, *Kibernetika i društvo*, 1964, poglavlje „Pravo i komunikacije“).

Kriza pravne nauke kao imperativnu postavlja primenu savremene naučne metodologije. Kao osnovni (ali ne i kao isključivi) metod, „čisto pravni“, odnosno, „dogmatski“ metod, svojim prvenstveno jezičkim i logičkim instrumentima iznalazi i otkriva tzv. pravo značenje pravne norme. Pravna dogmatika „uspešno“ operiše unutar prava kao „zatvorenog“ sistema, razrešavajući mnoge kontroverze osim one fundamentalne – šta je pravo. Suština prava je u njegovoј otvorenosti kao sistema i u njegovim neposrednim i posrednim uticajima na realne društvene odnose. Nije samo svrha prava da se „sazna“, već i da se „ostvari“, u smislu da se artikuliše „ono što treba da bude“ i da se transformiše u „ono što jeste“. Sav sjaj i beda pravne dogmatike sažeti su u normativističkoj koncepciji prava Hansa Kelsen-a, koja je, dovodeći primenu pravno-dogmatskog metoda do svog konsekventnog kraja, „očistila“ pravo od svih „nepravnih“ realnih elemenata. Uzimajući u suštini da je pravo samo ono što je propisano u zakonu, tj. što je „normirano“, normativistička škola uspela je da „zajedno sa vodom iz korita izbací i dete“. Iz današnje perspektive posmatrano, ovakvi pravnici sa svojim „čistim“ pravnim kategorijama danas su isto tako anahroni kao i magijske reči plemenskog врача prema operativnim tehnologijama savremenog lekara.

II

Posebnu ulogu i odgovornost imaju pravnici u uslovima demokratske tranzicije, a u okviru toga, stručne pravničke asocijacije i pravni fakulteti.

U našoj zemlji, nakon pada Miloševićevog režima, nužno je preispitati ulogu pravnika i njihovih uduženja i institucija, i učiniti jasan raskid i diskontinuitet između starog i novog, između nedemokratskog i demokratskog.

Tužna je činjenica da su pojedini „ugledni“ čelnici nekih udruženja pravnika ostali nemi, ili su se oportunistički poneli prema brojnim flagrantnim postupcima Miloševićevog režima, između ostalog, tako što su ostali nemi ili onemogućavali ovim asocijacijama da dignu glas protiv usvajanja zloglasnih zakona o informisanju, univerzitetu i lokalnoj samoupravi, hapšenja i policijske represije nad građanima i pripadnicima pokreta „Otpor“, samovoljnog i nezakonitog razrešenja sudija zbog pripadnosti jednom profesionalnom udruženju, i tako dalje.

Cilj i smisao postojanja dosadašnjih udruženja pravnika trebalo je da bude aktivno angažovanje na planu uspostavljanja pravne države, zaštite fundamentalnih ljudskih prava i poštovanja zakona. Međutim, to se nije ostvarilo na zadovoljavajući i jasan način. Polazeći od toga, u ime demokratski orijentisanih i profesionalno odgovornih pravnika, a u prisustvu pravnika, advokata, profesora prava, sudske poslovne komore, kao i članova opštih i specijalizovanih pravničkih udruženja, odmah nakon pada starog režima pokrenuta je inicijativa za okupljanje pravnika za demokratski pravni poredak. Nakon svestrane rasprave i analize stanja u našem pravu, jednoglasno je usvojena Deklaracija o potrebi demokratizacije našeg prava, i doneto više zaključaka, između ostalog, i o ulozi pravnika i njihovih udruženja u novim uslovima. Tu orijentaciju mi i danas negujemo.

III

Od 5. oktobra i obaranja Miloševićevog režima, nova vlast u dobroj meri uspela je da eliminiše zatečene poluge neposredne političke i policijske represije. Međutim, DOS je propustio da zakorači u „6. oktobar“, da povuče jasnu crtu diskontinuiteta u odnosu na prethodni režim i da se neposredno i odlučno obračuna sa političkim i partijskim perjanicama propale vlasti, uključujući i one iz redova pravne struke. Poznato je da su mnogi pravnici i pravnice – sudske poslovne komore, advokati, aktivisti za ljudska prava, profesori prava i drugi, podneli teški teret političkog progona radi uspostavljanja novog demokratskog poretku. Zbog propusta novih vlasti, na žalost, do

danas nije dovoljno urađeno da se pravna struka osloboди ovog negativnog nasleđa. Paradigmatični su primeri pojedinih profesora prava, koji su bili „dvorski“ krojači ustava i zakona po meri bivšeg režima, a koji i danas predaju, kao da nikakvu ulogu i odgovornost nisu imali kao „udarne pesnice“ Miloševićeve anti-demokratske formacije „crveno-crne“ koalicije na najvišim nivoima tadašnje vlasti. Spisak „zasluga“ jednog od njih ide od izborne krađe, lex specialis-a i represije nad demonstrantima 1996/1997. godine, pa sve do debakla pregovora kojima je rukovodio u Rambujeu gde se nijednom nije sreo sa suprotnom stranom (posledice su bile strahovite). Za služenje propaloj ideologiji i stavljanja prava u službu politike, nedavno je na adresu ovog profesora stiglo i rešenje za plaćanje poreza na ekstra profit (!).

Imajući ovakve primere u vidu, nije realno da pravna nauka i institucije kao što su pravni fakultet i neka pravnička udruženja mogu na sebe preuzeti punu moralnu i profesionalnu odgovornost za razvoj nauke i prava, kao i za školovanje studenata koje neće biti u službi neke prevaziđene ideologije ili tiranskog vlastodršca, već demokratije i pravde. Za ovo je potrebna nova energija i nova vizija.

Ovaj zbornik sadrži predavanja i referate sa održanih stručno-političkih skupova u organizaciji Fondacije Konrad Adenauer. *Pravo i pravnici u demokratskoj tranziciji, Ustav(i) Evrope – uporedni pregled Ustava Evrope i Ustavne povelje Srbije i Crne Gore kao i Novi ustav Srbije – pretpostavke – dileme – rešenja* neke su od javnih diskusija koje smo posvetili najvišem pravnom aktu svake države. Kakvi nam pravnici trebaju, da li se lustracijom sve rešava, koja iskustva imaju Evropljani pri sačinjavanju Ustava, koje su sporne tačke prilikom donošenja novog ustava Srbije – pitanja su koja, uz političku volju i neophodnu odgovornost i profesionalnost, moramo zajedno rešiti.

SADRŽAJ

UVODNE NAPOMENE	7
PRAVO I PRAVNICI U DEMOKRATSKOJ TRANZICIJI	9
Stevan Lilić	
<i>Kriza prava i uloga pravnika u demokratskoj tranziciji</i>	9
Dejan Milenković	
<i>Uloga i značaj nezavisnog sudstva u sistemu podele vlasti</i>	12
Dorđe Mamula	
<i>Advokatura i demokratska tranzicija</i>	22
Ekart Klajn	
<i>Uloga ustavnih sudova u zemljama u tranziciji</i>	25
Ljiljana Veljić	
<i>Ostvarivanje prava na naknadu štete od države</i>	31
Mehmed Hot	
<i>Pravo i pravnici u demokratskoj tranziciji</i>	36
Mirna Kosanović	
<i>Državni tužilac u demokratskoj tranziciji</i>	38
USTAV(I) EVROPE. Uporedni pregled ustava Evrope i Ustavne povelje Srbije i Crne Gore ..	43
Džefri Beret	
<i>Očuvanje državne zajednice – uslov stabilnosti</i>	43
Verena Tejlor	
<i>Logičan sled – evropski ustav</i>	43
Hanes Farnljajtner	
<i>Ustav Evrope – ustav Evropljana</i>	44
Stevan Lilić	
<i>Pravna država, federacija, unija</i>	56

Ivan Vejvoda <i>Politički okvir za ustav</i>	61
Predrag Simić <i>Interna i evropska integracija</i>	62
Gordana Ilić <i>Komparativna ili, ipak – kontrastivna analiza</i>	66
Radovan Vukadinović <i>SFRJ i SCG</i>	69
Dušan Janjić <i>Neophodni politički preduslovi</i>	71
Biljana Kovačević-Vučo <i>Lex, legis</i>	73
Aleksandra Zavišić <i>Politički navigator</i>	74
Eduard Hofman <i>Stvarnost i birači</i>	75
Hanes Farnljajtner <i>Zaključna reč</i>	76
NOVI USTAV SRBIJE. Pretpostavke – dileme – rešenja	79
Miroljub Labus <i>Uporedna analiza postojećih ustavnih rešenja</i>	80
Slobodan Samardžić <i>Uređenje vlasti za demokratsku Srbiju</i>	83
Marijana Pajvančić <i>Procedura ustavne revizije – legitimacijski kapaciteti</i>	86
Ilija Vujačić <i>Teritorijalna organizacija vlasti</i>	90
<i>Rasprava o otvorenim ustavnim pitanjima</i>	92
<i>Ustav i pitanje efikasnosti državne uprave</i>	97
<i>Paralele donošenja ustava u Hrvatskoj i Srbiji</i>	99
<i>Novi ustav Srbije – ustavne dileme</i>	100
<i>Osnovni principi novog ustava Srbije – model Demokratske stranke</i>	100
<i>Sudski budžet i ustavna žalba</i>	102