

Prof. dr Mirjana Nadaždin Defterdarević

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

PRAVNA DRŽAVA I VLADAVINA PRAVA U KONTEKSTU TRANZICIJE PRAVNE VRIJEDNOSTI U TRANZICIJSKOJ STVARNOSTI

Tranzicija se najčešće percipira kao pretpostavka demokratije, kao transformacija nedemokratskog u demokratski poredak koji je konsolidovan kada vlast stekne naviku da funkcioniše u okviru uspostavljenom zakonom.

U uvodnom dijelu, rad se bavi fenomenom tranzicije i njenom uobičajenom percepcijom, definisanjem pojmova pravne države i vladavine prava, utvrđivanjem sličnosti i razlika, te opravdanosti da se navedeni pojmovi koriste kao sinonimi.

U drugom dijelu rada, pažnja je usmjerena na realizaciju koncepta vladavine prava i pravne države kroz političko-pravne vrijednosti pravde, mira, sigurnosti i zakonitosti, čijim djelovanjem se pravo legitimira i osigurava njegova efikasnost. Treći dio rada analizira isti sadržaj u kontekstu tranzicijskog ambijenta, determinišući razloge koji onemogućuju njegovu uspješnost.

Elaborirajući fenomen vladavine prava i pravne države u kontekstu tranzicije, primjenom uporednopravnog, teleološkog i aksiološkog metoda, te analizom sadržaja, rad potvrđuje polaznu hipotezu da su se socijalne snage i politički subjekti kojima je tranzicija dala odlučujuću političku ulogu, a time osigurala i državnu moć, pokazali nespremnim za kvalitetnu transformaciju ranijeg društva i države u moderno demokratsko društvo koje je i uslov, ali i posljedica, pravne države i vladavine prava. Zaključak rada je da zemlje u tranziciji, mada su nominalno opredijeljene za pravnu državu i vladavinu prava, taj žučeni ideal ne mogu ostvariti tek preuzimanjem formalnog aspekta pravne države i vladavine prava bez njihovog stvarnog i potpunog prihvatanja.

Ključne riječi: Pravna država; Vladavina prava; Tranzicija; Pravne vrijednosti; Pravednost; Pravna sigurnost.

1. UVODNE NAPOMENE

Tranzicija se najčešće percipira kao pretpostavka demokratije, kao transformacija nedemokratskog u demokratski poredak koji je konsolidovan kada vlast stekne naviku da funkcioniše u okviru uspostavljenom zakonom.

Zahtjevi demokratske države ne mogu se svesti tek na taj formalni uslov – nije dovoljno da vlast samo bude ograničena pravom, pravo treba biti i valjano po svojoj sadržini. Tako, formalni aspekt, pravna država, biva dopunjen materijalnim aspektom, vladavinom prava.

Vladavina prava uvijek podrazumijeva pravnu državu, vlast zasnovanu i ograničenu pravom, koja u ovom novom kontekstu biva proširena i uslovljena legitimnošću prava kojom se obezbjeđuje opšte dobro zajednice i garantuju individualna prava.

Pojmovi „pravna država“ i „vladavina prava“ egzistiraju kao samostalni, definisani vremenom i razlozima koji su njihovu pojavu odredili. No, kako i jedan i drugi služe istoj svrsi – legitimnost državne vlasti uslovljavaju opravdanim i razumnim ograničenjima i njenoj posvećenosti javnom dobru, ovi pojmovi se kolokvijalno izjednačavaju.

Pojam pravne države odnosi se na državu u kojoj se vlast vrši prema načelima utvrđenim objektivnim pravom i koja uz to nudi i određene garancije. On je izraz zahtjeva za ograničenjem državne vlasti zakonima, ostvarivanje pravde, poštovanje individualne slobode, jednakosti i sigurnosti. Takvo shvatanje pravne države obuhvata i formalne i materijalne aspekte. Prvi daju centralni značaj zakonu kao opštem i formalnom pravilu koje suštinski i konstantno određuje pravnu državu, iz čega konsekventno proizlazi zakonitost rada uprave i nezavisnost sudstva, u granicama koje mu utvrđuju ustav i zakon, dok materijalnu komponentu pravne države čine materijalni principi, prije svega obaveza poštovanja ljudskih prava.

Pojam pravne države u ovom kontekstu odnosi se na „(...) pravnu formu državne organizacije u kojoj zakoni kao opšta pravila 'posreduju' između države i sloboda i prava pojedinaca, čineći ih nezavisnim od državne samovolje i od nje nepovredivim.

Ovako ustanovljena sadržina pojma u daljoj evoluciji se dopunjuje povezivanjem sa idejom podjele vlasti i učenjem o osnovnim pravima. Prvom idejom se pojam pravne države proširuje, a drugom učvršćuje.“¹

Od primarno pravnog koncepta, pravna država se proširuje na politički i ekonomsko-ustavni aspekt, obuhvatajući tako ne samo državnu

¹ Р. Васић, „Принцип владавине права“, *Уставност и владавина права* (ур. К. Чавошки), Београд 2000, 19.

organizaciju koja treba da bude uspostavljena tako da osigura kontrolu i ravnotežu među državnim vlastima, već jedan širi okvir podesan za nesmetanu organizaciju robnog prometa, privatnog vlasništva, poduzetništva i tržišne konkurencije.

Integralni pojam pravne države zahtijeva analizu svakog od ovih aspekata, pa je zbog njihove dinamike i promjenjivosti i sam primjeren tek temporalnom definisanju koje, istina, nikada ne dovodi u pitanje samu njegovu suštinu.

Dok je ideja pravne države nastala u njemačkom realnom kontekstu XIX i XX vijeka, ideja vladavine prava nastala je mnogo prije nego što je teorijski uobličen sam pojam kojim je imenovana.

Ona je refleksija koncepta idealno uređene države u kojoj sila na kojoj država počiva, i koja je državi jednako nužna i za njen nastanak i za njen optanak, ne smije biti nasilnička. Državnu silu, u tom smislu, čini legitimnom njena ovlaštena primjena koja proizlazi iz prava koje je istovremeno emanacija zajedničkog dobra cijele zajednice i pouzdana garancija prava svakog njenog člana. Vladavina prava je oličenje dobro uređene države. Teorijski supstrat vladavine prava, zamisao o dobro uređenoj državi, realizuje se podesnim modelom ograničavanja državne vlasti, koji se u iskustvu evropskog kontinentalnog prava imenuje pravnom državom.

Vladavina prava nadilazi zahtjev za formalnim ograničavanjem državne vlasti pravom, uvažavajući njegove metappravne sadržaje, čime izmiče izvan okvira pozitivističkog pristupa pravne nauke. Sloboda, koja ne zavisi od volje države, ali koju kao neotuđivo pravo država štiti i osigurava svojim autoritetom, tako postaje temelj pravne države.

Jednako kao i koncept pravne države, i koncept vladavine prava poseže za ograničavajućim djelovanjem ustava i zakona, ali uz to on traži i čvrste garancije da će individualne slobode, onako kako ih proklamuje osnovni zakon, biti i zaštićene, što je i za očekivanje, s obzirom na to da svoje ishodište ima u učenju o prirodnim pravima.

Kako su i pravna država i vladavina prava nastale kao odgovori na traženje djelotvornih modela za ograničavanje državne vlasti, može se reći da su razlike među njima plod konkretnih i specifičnih historijskih, socijalnih, političkih i pravnih prilika, ali da je njihova suština u bitnom ista.

Razlika između pojma pravna država i vladavina prava, zbog nedostatka naučnog konsenzusa koji bi konačno definisao njihovu sadržinu, sve češće se zamjenjuju jedinstvenim i apstraktnijim pojmom, koji konzumira njihovu suštinsku sličnost i otklanja dileme koje stvara njihovo pojedinačno definisanje, imenovanim kao „princip pravne države“, ili njegovim sinonimom „princip vladavine prava“, koji su pouzdan oslonac za

razumijevanje imenovanog fenomena, ali elastičniji, širi, pogodniji i poticajan za formulisanje aktuelnih definicija.²

2. PRAVNE VRIJEDNOSTI KAO LEGITIMACIJSKA FORMULA VLADAVINE PRAVA

Princip pravne države nastao je kao refleksija društvene stvarnosti. Pravna država je nastala kao potreba i nužnost u etapi razvoja države i prava, gdje se njihova čvrsta međusobna povezanost ostvarila kroz takvu funkcionalnu relaciju čime je bio osiguran njihov dalji razvitak i djelovanje. Tako nastali amalgam realizovaće se kao ograničavanje države pravom, koje svoju legitimaciju traži kroz ostvarivanje opšteg dobra, pravde i sigurnosti.

Pravo i nastaje sa ciljem da ustanovi ravnotežu u složenoj društvenoj stvarnosti, ravnotežu koja treba da uskladi različite ciljeve i interese. Svojim normama pravna država uspijeva u pravnim odnosima ishoditi ostvarivanje interesa, vrijednosti i ciljeva koje je moguće prihvatiti kao opšte, jer pravna država je istovremeno i demokratska država. Ona po svemu odgovara asocijaciji ljudi koji u političkoj zajednici hoće, znaju i mogu da služe zajedničkoj slobodi.

Za razliku od društva, koje je skup naizgled horizontalnih odnosa između pojedinaca i grupa, država se percipira kao oblik moći koji je iznad društva, koja ga organizuje i u nekim slučajevima i mijenja. Takav položaj države za neke je tek nužna posljedica činjenice da je država instrument u rukama vladajuće klase i da je cijela njena organizacija podređena utvrđivanju i produžavanju te moći sa zadatkom da joj osigura legitimnost. Država koja je u pravilu zagovornik i zaštitnik opšteg interesa tako je zapravo instrument u službi pojedinačnog interesa.

Hijerarhijski nadređen položaj države društvu može se tumačiti i kao instrument „regulacije društvenog“, gdje se društvo samoorganizuje kroz državu koja utvrđuje obavezujuća „pravila igre“, što je koncept na kome počiva liberalizam.

Činjenica da je država neophodan instrument u organizovanju i integraciji društva povezuje ova dva teorijska koncepta. Država je stvorena u funkciji društva, u funkciji njegovih problema i imperativa njegovog napretka, ali u odnosu na njegovu tradiciju i historiju. Temeljna pretpostavka integracije koju država treba da ostvari je prijanjanje uz vrijednosti i principe koji omogućuju zajednički život zajednice.³

² Šire, vid. *Ibid.*, 20.

³ Šire, vid. P. Canivez, *Odgojiti građanina*, Sarajevo 1999, 19.

Istovremeno, država uređuje vršenje vlasti zakonom i temelji se na autoritetu zakona. Pravna država je „oblik koji zakon daje političkoj zajednici, odnosno ustanovama koje organizuje, dajući joj fizionomiju“.⁴ Zakon, posebno ustav i vrijednosti koje on proklamuje određuju područje koje je zajedničko zajednici na koju se odnosi. Time ona postaje izvjesna i stabilna, determinisana pravom koje počiva na jasno definisanim vrijednostima.

Zadatak prava je da društvene odnose disciplinuje prema vladajućim političko-pravnim vrijednostima pravde, mira, sigurnosti i zakonitosti, čime osigurava opstanak zajednice. Mada su vrijednosti uvijek determinisane interesima onih koji vrednovanje vrše i uslovljene njihovim potrebama, vrijednosti pravde, mira, sigurnosti i zakonitosti su univerzalno prihvaćene u heteronomnom društvu.

Djelovanje prava javlja se sa dvostrukim učinkom razgraničavanja i garantovanja područja slobode, kao ostvarivanje Kantovog određenja prava kao „skupa uvjeta pod kojima se hotnja jednog po nekom općem zakonu slobode može sjediniti s hotnjom drugoga“,⁵ čime djelovanje kao praksa slobode biva određeno, jer „pravo ima zadatak da organizira slobodu (...) da je razgraniči, a samim tim i da je ograniči“.

Ograničenja koja pravna norma postavlja pretpostavka su realizacije vladajućih pravnih vrijednosti-ciljeva. Političko pravne ideologije koje su temelj za normativno uređivanje pravnih odnosa uvijek su ideologije onih koji u društvu imaju političku i ekonomsku moć. Pravo je iz tog razloga uvijek obilježeno diskriminacijom koja će im osigurati zadržavanje beneficije i statusa koji već imaju. Ta diskriminatorna priroda prava uspješno se prikriva pravnim vrijednostima koje kao specifične vrijednosti za cilj imaju disciplinovanje društvenih odnosa. Ti principi ne postoje sami za sebe – oni su emanacija sadržaja kako posebnih, tako i generičkih društvenih vrijednosti.

Vrijednosni stavovi o pravdi, miru i sigurnosti kao takvi nisu izvor pravne norme, već su pravne norme podesne za prenošenje i realizaciju njihovih već postojećih ideoloških sadržaja, čineći to neposredno, prenoseći interese kao zahtjeve za distribuciju društvene moći i društvenih dobara.

Djelotvorno pravo osiguraće društveni mir koji je pretpostavka za ostvarivanje prava, a istovremeno je potvrda djelotvorne organizacije političke vlasti kojoj mir omogućuje nesmetanu realizaciju njenog koncepta pravde.

„Pod pravdom treba razumjeti određenu koncepciju zajeničkog života, odnosno organizacije zajednice koja svakom pojedincu omogućuje da zau-

⁴ *Ibid.*, 17.

⁵ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, Zagreb 1999, 32.

zme mjesto koje mu odgovara u skladu s njegovom prirodom (s njegovim željama i sposobnostima), i u isto vrijeme osigurava blagostanje zajednice kao cjeline. Drugim riječima, problem pravde jest da se ugodu pojedinim interesima, ujedno ih podređujući opštem interesu.“⁶

Pravda je nesporno snažna pokretačka i motivišuća sila, moćna ubikvitetna ideja, koja ima veliki značaj u političkom i pravnom životu. Princip pravde najčešće se percipira i objašnjava u kontekstu vrline, uzajamnosti, proporcionalnosti i jednakosti. „Pravda je prvi uslov postojanja političke zajednice, mada je uzajamnost njen životni oblik.“⁷ Insistiranje na tom aspektu svakako olakšava njegovu legitimaciju. Međutim, princip pravde ima i drugi aspekt, jer princip jednake raspodjele onima koji su jednaki po bitnim svojstvima zapravo je princip nejednake raspodjele ili diskriminacije, pošto neminovno podrazumijeva diferenciranje kojim će se utvrditi bitna sličnost, koje je zapravo definisanje nejednakosti – ljudi se čine nejednakim da bi im se tako osigurala jednakost. Princip pravednosti najmanje je jedinstven i stalan i najpodložniji je uticaju realnih društvenih odnosa čiji je neposredni ideološki izraz.

S obzirom na ovo, definisanje principa pravde uvijek traži odgovor na pitanje šta je temelj jednakosti ili nejednakosti na kome se on zasniva. Odgovor počiva na nekoliko teza: kriterij jednakosti i nejednakosti je posljedica materijalne i duhovne kulture i stvarnih društvenih odnosa koji taj odnos odražavaju i koji pripadnici različitih društvenih grupa prihvataju i osporavaju. Pretpostavka razlikovanja, s druge strane, su svojstva koja dominantna politička grupa posjeduje ili pretpostavlja da posjeduje. Ta bitna svojstva su promjenjiva, što je uslovljeno realnim društvenim prilikama.

„Da bi društvo oskudice i snažnih sukoba interesa postojalo kao relativno čvrsto i trajno jedinstvo u bilo kojoj od njegovih realnih povijesnih mogućnosti (...) ono mora imati jedan opći mehanizam prisilne raspodjele društvene moći i vlasti, rada i bogatstva (...) U tom mehanizmu, po kojemu društvo upravo i postaje pravni poredak, vladajući princip pravde postavlja i opravdava onaj način društvene raspodjele koji odgovara povijesno vladajućim društvenim skupinama.“⁸

Pojam pravde tradicionalno se veže uz zakon koji se doživljava kao njena emanacija, a takav zakon treba tumačiti u smislu koji mu određuje Savinji (*Savigny*), kao pravilo kojim je utvrđena nevidljiva granica unutar koje svaki pojedinac dobija sigurnu i slobodnu oblast djelovanja.

Da bi pravo djelovalo poticajno na ispunjavanje njegovih zahtjeva u smislu ostvarivanja određenih ponašanja prema adresatima norme, potreb-

⁶ P. Canivez, 85.

⁷ J. Maritain, *Čovjek i država*, Zagreb 1992, 24.

⁸ N. Visković, *Pojam prava*, Split 1981, 144.

no je da postoji takav realni ambijent u kome će oni moći da kalkulišu sa sadržajem pravnih pravila i prema njima relativno pouzdano planiraju svoje postupke. Pravni odnosi i normativna značenja nisu više izraz arbitarnosti i interesa tek pojedinih pravnih subjekata, naročito organa političke vlasti, oni su institucionalizirana i relativno trajna volja društvene grupe koja izražava šire, zajedničke interese. Institucionalizacijom pravnih odnosa njihovi subjekti mogu donekle računati s elementima vlastite uže i šire situacije i dugoročnije planirati svoja međusobna ponašanja. „Ova sigurnost koju pravni sistem daje ne sastoji se nužno od mogućnosti zadovoljavanja osnovnih ljudskih potreba u materijalnim i duhovnim dobrima, nego samo od mogućnosti čovjeka da približno zna što ga očekuje u pravnim odnosima, koje su njegove pravne obveze i pravna ovlaštenja.“⁹

Naravno, princip pravne sigurnosti pretpostavlja stanje društvenog mira i već konstituisanu političku vlast koja svoju pravnostvaralačku funkciju ostvaruje po unaprijed predviđenom postupku i koja tako donesenim pravnim pravilima osigurava relativnu trajnost. Uostalom, zbog veze i suštinske sličnosti koja postoji između mira i sigurnosti, nije rijetkost da se ovi pojmovi koriste kao sinonimi.

Pravna sigurnost se kao zahtjev usmjerava prema subjektima političke vlasti kojim se želi ishoditi zaštita građana od samovoljnog, nezakonitog i nepredvidljivog ugrožavanja njihove interesne sfere, što je sasvim razumljivo, s obzirom na činjenicu da država raspolaže monopolom fizičke prisile u društvu.¹⁰

Stanje pravne sigurnosti osigurava se pravnim normama kojima se utvrđuju postupci stvaranja, primjene i ukidanja pravne norme, kao i postupak materijalne prisile od organizacije političke vlasti. Ovaj cilj ostvaruje se u najvećoj mjeri pomoću opšteg pravnog normiranja, prethodno utvrđenih pravila postupanja u sudskim, upravnim i drugim postupcima, principom zakonitosti, sistemom pravnih lijekova, institutom pravno-snažnosti, stečenim pravima, zabranom retroaktivnosti, zastarom i dosjelošću, nezavisnošću sudova, kontrolom ustavnosti, pravilima tumačenja, odgovornošću javnih službenika, određenošću pravnih normi, čime se istovremeno ostvaruju i formalne pravne vrijednosti koherentnosti, potpunosti i određenosti. Na ravni politike, ovo pitanje se stavlja u kontekst pravne organizacije države kao pravne države u užem smislu, ili demokratske države u širem smislu. U svakom slučaju, „nema pravnog poretka bez (...) podvrgavanja javne vlasti normama koje unaprijed određuju njenu djelatnost, pri čemu je irelevantno kakvi su posebni sadržaji tih normi.“¹¹

⁹ *Ibid.*, 268.

¹⁰ *Ibid.*, 142.

¹¹ J. Millas, *Filosofía del derecho*, Santiago 1961, 277. Nav. prema N. Visković, 269.

Vrijednosni stavovi i vrijednosti uvijek su rezultat ljudskih potreba, interesa, uslovljeni tradicijom ili osobinama samog sadržaja na koji se odnose. Mada se društveni smisao i funkcija vrednovanja ne percipiraju na isti način, vrijednosni principi i vrednovanje opravdavaju se kao društveno poželjni jer za cilj imaju ostvarivanje opštedruštvenog dobra i dobra svakog pojedinca i što neposredno i nedvosmisleno vode takvom dobru.¹²

Demokratski koncept pravne države namjerom da osigura svoj legitimitet čini opravdanim nastajanje i njegovanje koncepta zajedničkog habitusa koji treba tumačiti kao načela koja se usvajaju.

Zajednički habitus čine vrijednosti koje su priznate u jednom društvu, oko čega za većinu članova tog društva postoji konsenzus. To su kolektivne vrijednosti koje su proizvod zajedničkog života, ali istovremeno one su i uslov njegovog održanja. Insistiranje na usvajanju zajedničkog habitusa ne znači poricanje društvene šarolikosti i društvenih konflikata, ali doprinosi njihovom razrješavanju. Ukoliko je dijalog izbor razrješavanja konflikta, onda je to potvrda da su društvene vrijednosti kao sadržaj zajedničkog habitusa evoluirale u temeljni vrijednosni princip tog političkog društva.

3. TRANZICIJA I (RE)DEFINISANJE PRAVNIH VRIJEDNOSTI

Pitanje pravne države u ambijentu u kome je nastala više se ne postavlja. Ono je tu konzumirano i zaključeno. Pravna država je vrijednost i sadržaj ponikao i primjeren zapadnoj demokratiji. Zapadna politička tradicija liberalne provenijencije zbog toga je i mogla bez napora formulisati principe svog konstitucionalnog liberalno-demokratskog koncepta koji počiva na načelima pravne države i njihovim vrijednostima.

Proces tranzicije ponovo je aktuelizirao pitanje pravne države i vladavine prava, s obzirom na to da su se zemlje u tranziciji nominalno opredijelile za njihove vrijednosti. Sasvim je izvjesno da će ostvarivanje principa pravne države u tranzicijskom društvenom ambijentu, potpuno različitom od onoga u kome su formulisani princip pravne države i vladavine prava, koji ni sam nije konzistentan već je određen različitim konkretnim društvenim prilikama, usloviti njegovu realizaciju na različite načine, te da bi u tom smislu bilo opravdano govoriti o pluralnosti tranzicija umjesto generalno o tranziciji. Ipak, činjenica da su države u regionu imale zajedničko polazište – da su na bitno isti način određene najznačajnijim zajedničkim karakteristikama prošlog sistema, dozvoljava da se načini jedan generalni osvrt.

Tranzicija u novonastalim državama u regionu afirmisala je ideju o pravnoj državi i artikulisala zahtjev da se ova civilizacijska tekovina reali-

¹² N. Visković, 125.

zuje u njihovoj političkoj i pravnoj praksi. Nominalno opredjeljenje koje je u tom smislu postojalo nije moglo biti realizovano tek preuzimanjem formalnog aspekta pravne države i vladavine prava bez njihovog stvarnog i potpunog prihvatanja koje je tražilo značajne promjene u društvenom ambijentu i u državnoj organizaciji.

Svim državama u regionu na putu razvoja pravne države i vladavine prava stoje iste prepreke. Riječ je o nedovoljno demokratskim društvima, politička kultura građana je nerazvijena, a društvo je bitno determinisano svojom konfliktnošću koja ga polarizira i parališe. Snažno su suprotstavljeni interesi pojedinačnog i grupnog, što se najjače ispoljava u sferi nacionalnog, vjerskog i socijalnog, podstičući ekstremizam i netoleranciju. Osjećaj građanske pripadnosti i percepcija države kao zajedničkog interesa svih onih koji u njoj žive su nerazvijeni, društvena kohezija je slaba, društvene vrijednosti su difuzne i partikularne. Država se doživljava kao samodovoljna organizacija nametnuta društvu, usmjerena na zadovoljavanje interesa tek uskog društvenog sloja, političke elite, koji je monopolizira i bezočno iskorištava. Pravo se realizuje kroz raskol između normativnog i stvarnog. Ljudska prava još uvijek u svojoj realizaciji znatno odstupaju od svog zvanično proklamovanog standarda.

Svi ovi razlozi čine tranzicijski ambijent neprimjerenim za realizaciju pravne države i vladavine prava. Mada dosljedno treba ukloniti sve navedene prepreke, promjenu tranzicijskog ambijenta treba početi njegovom demokratizacijom, unapređenjem političke kulture i formulisanjem pravnih vrijednosti koje će biti legitimacijska formula vladavini prava.

Iako se svi politički sistemi u regiji spremno proglašavaju demokratskim, polazeći od načina svog strukturiranja, mogućnosti stvarnog političkog djelovanja građana i njihov uticaj na vlast u regionu su još uvijek nepotpuni, nerazvijeni i deformisani.

Iskustvo radničke demokratije koja je prethodila tranziciji bilo je simbolično i tek formalno. Tranzicija tu činjenicu nije uspjela promijeniti. Razlog treba tražiti u tome što je i tranzicijskim prilikama više odgovarala formalna od stvarne demokratije, te su tako sve države u regionu deficitarne suštinskom pretpostavkom demokratskog društva – manjka im politička kultura oslonjena na građansku vrlinu. „Građanska vrlina živi kada podupire univerzalističke vrijednosti: ljubav prema zajedničkoj slobodi i spremnost da se pravda priziva i za onoga ko pripada drugom i drugačijem.“¹³

Tranzicija nije razvijala niti podsticala razvoj političke kulture građana, zbog čega oni i nisu stvarni politički subjekt. Lišeni znanja neophodnog za donošenje odluka, samostalno prosuđivanje i odlučivanje, građani

¹³ P. Васић, 33.

umjesto subjekata postaju objekti manipulacije onih koji takva znanja imaju (političke elite). Na njih se ne računa kao na kritičku javnost. Odluke koje im se nameću ne traže njihovu legitimaciju. To je razlog da pravne vrijednosti kao legitimacijska formula u tranziciji nisu eksplicitno definisane, da nije učinjen napor da se one pokažu opravdanim, nužnim i društveno korisnim.

Umjesto pravne sigurnosti i predvidljivosti, pravo država u regionu pokazuje se nepouzdanim, čineći osnovanim strah od budućnosti. Umjesto da čvrsto zauzda samovolju političke vlasti, jasno joj ograničavajući domen djelovanja, pravo postaje podesno oruđe u proširivanju njene moći, gubeći time svoj autoritet i povjerenje onih koji ne pripadaju političkoj eliti, a kojih je neuporedivo više. Neuvažavanje principa zakonitosti, pravni partikularizam, retroaktivno važenje pravnih normi, nedosljednost u tumačenju i primjeni prava, narušavanje principa nezavisnosti sudova, govore u prilog generalnom stavu da države u okruženju imaju ozbiljnih poteškoća u prihvatanju standarda pravne države koje su recepcijom preuzele.

Ako je pravna država definisana svojim pravom koje je determinisano jasno utvrđenim vrijednostima, pravo država regiona je tranziciju pretvorilo u izgovor za presporu transformaciju sa nejasno utvrđenim vrijednosnim principima, koji umjesto da pomognu uspostavljanju pravne države i vladavine prava, svojim djelovanjem ih obezvjeđuju.

Demokratija uvijek podrazumijeva postojanje niza demokratskih pravila, među kojima posebno mjesto pripada temeljnim slobodama i pravima građana. Mada su one normativno utvrđene u ustavima država u regionu u skladu sa važećim evropskim standardom, njihova realizacija značajno ostaje za tim standardom.

Ljudska prava, koja su uslov i posljedica demokratije i bitno obilježje vladavine prava, još uvijek se doživljavaju kao implantat koji tranzicijski organizam nije prihvatio. Tranzicija je ambijent redefinisanja i samoodređivanja. To posebno dolazi do izražaja kod još uvijek nedovoljno utemeljenih ljudskih prava u kontekstu javnog diskursa, bez obzira na činjenicu njihove nesporne konceptualne utemeljenosti u ustavu i zakonu. Ovo se dodatno komplikuje insistiranjem na suprotstavljenosti i hijerarhijskom odnosu između individualnih i kolektivnih ljudskih prava, što emanira pitanje identiteta individualnog, kolektivnog i zajedničkog.

Demokratija se mora graditi ne samo pomoću mreže institucija, njoj moraju prethoditi promjene u shvatanju i svijesti ljudi. Konstituisanju građanstva, kao pretpostavci pravne države i vladavine prava, mogla bi najviše doprinijeti politička filozofija definisanjem koncepta patriotizma

oslonjenog na građanstvo „moralno prihvatljivog i dostupnog svima“.¹⁴ Građanstvo kao svojstvo koje jednako pripada svima postaje integrativni faktor i nipošto nije prijetnja ni individualnom ni kolektivnom identitetu niti njihovoj slobodi.

Društveni partikularizam svojstven tranzicijskom društvu onemogućuje formiranje zajedničkog habitusa koji mu kao takvom nije potreban. On ne insistira na utvrđivanju zajedničkih vrijednosti i njihovom definisanju, pa samim tim ni na njihovom usvajanju i poštovanju.

Vrijednosni stavovi uvijek su plod specifičnih društvenih prilika koje ih, kao takve, uslovljavaju kao oblik ideologijske svijesti. Jasno je da svaka društvena grupa, zavisno od svoje samosvijesti, ima svoje posebne vrijednosne principe koji su više ili manje razrađeni, da pojedinci imaju sopstvene vrijednosne stavove, ali ti različiti vrijednosni principi se uzajamno nužno ne isključuju. Zajednički habitus osigurava u značajnoj mjeri njihovom miroljubivu koegzistenciju i doprinosi legitimnosti principa vladavine prava.

Participativno uređenje države, koje odražava društvenu heterogenost, svoje priznanje i podršku doživjeće samo u kontekstu razvijene političke kulture koja je oslonjena na građanske vrijednosti: slobodu i pravdu, koja je jednako dostupna svima, a koje su temelj zajedničkog habitusa.

Socijalno prihvatljiva formula slobode znači uspostavljanje ravnoteže u interesima koji determinišu identitet tri subjektiviteta: državnog, individualnog i grupnog, njihovim međusobnim priznavanjem, ograničavanjem i balansiranjem njihovih interesa.

U tom smislu, samoodržanje države treba biti opšte dobro kao i vladavina prava kojom se država organizuje i kojom opredjeljuje svoju svrhu.¹⁵ Oslanjajući se na vrijednost pravde, zakoni više nisu tek heteronomni imperativi. Oni su legitimisani kao zakoni pravedne države, a ona „svoje građane odgaja tako da se oni sami kreću u smjeru pravde i prava“.¹⁶

Ova konstatacija opravdava tvrdnju da je temeljna pretpostavka integracije u političko društvo prihvatanje vrijednosti i principa koji će svim međusobno različitim društvenim sadržajima omogućiti da žive zajedno.

Neupitno je da će povlašteni društveni sloj imati presudan uticaj na formulisanje vladajućih stavova. U svakom društvu postoji sistem dominantnih vrijednosti koji osigurava djelotvornost toga društvenog poretka i njegovih normi, ali to ne ugrožava niti ukida postojeću pluralnost sistema vrijednosnih stavova.

¹⁴ M. Viroli, *Patriotizam bez nacionalizma*. Nav. prema P. Васић, 33.

¹⁵ P. Васић, 28.

¹⁶ P. Canivez, 46.

U svakom slučaju, pravna država i vladavina prava traže svoju legitimacijsku formulu koju čini prihvatanje vrijednosti i principa koji osiguravaju zajednički život zajednice.

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Tranzicija je bila prilika za svojevrsni eksperiment jer je pravnu državu i vladavinu prava u njenim okolnostima trebalo provesti po hitnom postupku, simplificirajući ga što je više moguće, preuzimajući iz postojećeg kataloga demokratskih ustanova one za koje se vjerovalo da će svojim vrijednostima, u okolnostima novog i drugačijeg ambijenta, osigurati isti rezultat.

Mada se nominalna posvećenost zadatom cilju – uspostavljanju pravne države i vladavine prava, rado i spremno ističe u programskim dokumentima svih aktera političkog života država u regionu, očigledno je da formalnopravna recepcija principa pravne države i vladavine prava ne znači i ostvarivanje njihovog sadržaja. Tranzicijski ambijent nije dorastao prihvatanju vrijednosti pravne države i vladavine prava, a još manje preuzimanju odgovornosti za njihovo realizovanje.

Promjena koju je tranzicija nudila bila je jedinstvena prilika da se konstituiše princip pravde zasnovan na ideji nove pravednosti koja počiva na reafirmaciji temeljnih vrijednosti građanskog društva, učvrsti i osigura princip pravne sigurnosti, stanje društvenog mira učini izvjesnim, no to bi značilo i konstituisanje opšteobavezujućih principa, što se, očiti rezultati to pokazuju, nije desilo.

Pravna država i vladavina prava u ambijentu tranzicije, sasvim je izvijesno, neće nastupiti dosljednim opetovanjem proklamovane privrženosti njihovim principima već njihovim usvajanjem sa namjerom da se isti dosljedno primjenjuju. Put koji, u tom smislu, treba preći je jasan i zahtjevan. Tranzicijska država treba biti determinisana svojim pravom, koje samo mora biti određeno svojim vrijednostima oko kojih mora postojati nesporan konsenzus. Pravne vrijednosti moraju biti prihvaćene kao sadržaj opštedruštvenog značaja, kao zajedničko dobro koje svi prihvataju i za koje se svi zalažu. Pravne vrijednosti time će postati temelj zajedničkog habitusa, što će im istovremeno osigurati i legitimaciju i ostvarivanje.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Canivez, Patrice, *Odgojiti građanina*, Pravni centar FOD BiH, Sarajevo 1999;
2. Dahl, Robert A., *O demokraciji*, Politička kultura, Zagreb 2000;
3. Kant, Immanuel, *Metafizika čudoređa*, Matica Hrvatska, Zagreb 1999;
4. Maritain, Jacques, *Čovjek i država*, Globus, Zagreb 1992;
5. Tejlor, Čarls, *Prizivanje građanskog društva* (ur. Obrad Savić), Beogradski krug, Beograd 2000;
6. Васић, Радмила, „Принцип владавине права“, *Уставност и владавина права* (ур. К. Чавошки), ЦУПУС, Београд 2000;
7. Visković, Nikola, *Pojam prava*, Logos, Split 1981.

Full Professor Mirjana Nadaždin Defterdarević, LL.D.

Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ in Mostar

LEGAL STATE AND THE RULE OF LAW IN THE CONTEXT OF TRANSITION – LEGAL VALUES IN THE REALITY OF TRANSITION

Summary

The transition is most often perceived as a prerequisite for democracy, as an undemocratic transformation into a democratic system that is consolidated when the government acquires a habit to operate within the established legal framework. The legal state is thus defined by its law, which in turn is defined by its clearly established values.

The law of the states of this region turned the transition into an excuse for a slow transformation with unclear values which, instead of supporting the establishment of the legal state and the rule of law, are minimizing the importance of these two concepts. Elaborating on the phenomenon of the rule of law and the rule of law in the context of transition, by applying comparative law method, teleological and axiological methods and content analysis, the paper confirms the starting hypothesis that the social forces and political entities who were given a decisive political role during the transition, and were thus granted the state power, proved unprepared for efficient transformation of the former society and the state into a modern democratic society, which is the condition for, but also the consequence of the legal state and the rule of law.

All the states of the region introduced the value of the legal state and the rule of law as their constitutional principles. Transition was a frame for this experiment, since the legal state and the rule of law were to be implemented urgently, simplifying it as much as possible, selecting from the catalogue of democratic institutions those for which it was believed that their values, in the conditions of a new and different environment, would ensure the desired result.

Although the nominal commitment to objective of establishing the legal state and the rule of law is willingly and readily underscored in all the programme documents of all subjects of the political life of countries in the region, it is obvious that the formal acceptance of the principle of the legal state and the rule of law does not automatically mean the application of their contents. The transitional environment was not up to the acceptance of the values of the rule of law, much less to taking responsibility for their accomplishment.

The change offered by the transition was a unique opportunity to constitute a principle of justice, based on the idea of new justice which relies on a new articulation of the core values of the civil society, strengthening and ensuring the principles of legal security, social peace, but this would mean designing the binding principles, which, judging by the results, has not happened. It is certain that the legal state and the rule of law will not be put in the forefront by a stubborn repetition of the declared loyalty to their principles, but by full endorsement with the intention of they being applied to the letter.

Key words: *Legal state; Rule of law; Transition; Legal values; Justice; Fairness; Legal security.*