

Академик Рајко Кузмановић
предсједник Академије наука и умјетности
Републике Српске

ЗНАЧАЈ ПРАВА И ПОЈАВЕ КОЈЕ НАРУШАВАЈУ ПРАВНИ СИСТЕМ

Апстракт

Право и правна наука конституисали су се као поредак и друштвени ред кроз дуги, вишемиленијски историјски пут. Оно се стварало и ствара се постепено и непрекидно, није завршена категорија, већ се стално мијења и развија, сагласно са општим друштвеним развојем. Право има велики значај, јер је постало образац људског понашања и незамјењив регулатор односа и процеса друштвеног живота човјека. Све људе планете оно је увело у правни ред, сагласно са сваком државом и народом. Да нема права и правног реда свијет би био изгубљен у хаосу, не би постојало организовано друштво. Право се формирало као кохерентна и непротиврјечна цјелина и као снажан стуб стабилности човјечанства.

Међутим, савремени правни системи нису одољели негативним ванправним утицајима, па су уставни закони и остали општи акти махом одступили од класичних правних стандарда и тиме изгубили на квалитету, садржају и форми. Изгубљена је правна мјера која је вриједила вијековима.

Правно стање, у већини држава свијета, нарочито у земљама Балкана, а посебно у БиХ, несређено је, неефикасно и нефункционално, па као такво не пружа правну сигурност грађанима и институцијама. Појавиле су се бројне негативне појаве, а најзначајније су: истовремено постојање и примјена више правних система у држави, пенетрирање англосаксонског права у евроконтинентални правни систем, фетишизација

правних норми, етатизација права и правних прописа, политизација правног система, панјуридизација права и прописа, пролиферација права и прописа, апсолутизација и индивидуализација. Све поменуте негативне појаве нарушавају право и правни систем и драстично симплификују правни систем. Зато је вријеме да се онемогући даља ерозија и симплификација права.

Кључне ријечи: *Право, норма, правни систем, правни поредак, правна мјера, држава, демократија, закон, устав, хармонизација, етатизација, панјуридизација, пролиферација и политика.*

1. Настанак и значај права и правног система

Право није настало тренутачно, друштвеним праском. Оно се стварало и ствара се систематски, постепено и непрекидно, што значи да право и правни систем нису довршене категорије. Како се друштво развија, тако се усавршава државна организација и стварају се правне норме, као основно ткиво права.

Право је велика цивилизацијска тековина и велико дјело људи, њиховог ума и интелекта. Оно се конституисало као нормативно уређење, па је постало поредак људског понашања или систем правила. У ствари, право је постало незамјењив регулатор односа и процеса друштвеног живота човјека. За такву правну тековину створени су услови тек настанком државе, макар и у рудиментарном облику, и када је створена могућност коришћења легалне физичке принуде. Тако су држава и право настајали истовремено и у сталној су узрочно-посљедичној вези, и једно без другог тешко могу егзистирати. Ипак, право се изборило да у оквиру државе има своју релативно самосталну егзистенцију, па се конституисало као систем и заузело најзначајније мјесто у систему разних нормативних поредака. У односу на државу, право је успјело да покаже своју

демократску супериорност, јер је општеприхваћено становиште да држава мора бити правна, што значи да је потчињена праву и да сви акти које доноси држава морају бити засновани на праву и морају штитити људска права и слободе.

Право, као наука и као позитивно право, је историјска тековина човјечанства, које је увела све људе планете у правни ред, сагласан свакој држави и сваком народу посебно. Фундаментално право, са својим општеприхваћеним принципима и стандардима, доживјело је гигантски развој. Развоју права кроз историју нарочито су допринијела три велика друштвена покрета. Први је био настанак римске цивилизације и импозантног римског права које никада није превазиђено и чији су принципи, начела и стандарди и данас доминантни у Европи. Други покрет је везан за настанак грађанског друштва и модерног права, а трећи за стварање новог свјетског поретка и савременог међународног и домаћег права које је данас у успону. Сваки од наведена три покрета донио је нове импулсе праву и на тај начин допринио заштити човјека у тоталитету. Међутим, сваки од њих носио је и елементе који би могли нарушавати право, а то се нарочито односи на најновију фазу права и правне науке. Данас је право све више угрожено, јер га се жели ставити у службу владајућих, умјесто у службу човјека.

Право мора бити у служби човјека и очувања његових права и слобода. То се постиже стварањем правила и принципа општег правног реда, којим се регулишу односи између друштва и човјека, човјека и човјека, институција и човјека. Та правила су иста за све и свакога.

Организовано друштво је незамисливо без права. Као што у природи постоји космички ред, тако и у друштву постоји правни ред. Да нема права, правног поретка, односно правног реда, свијет би био изгубљен у хаосу, све би било несигурно. Страх и несигурност били би стални

пратиоци човјека. Управо у тој сигурности, личној, колективној и мовинској заштити, лежи огроман значај права.

2. Савремени начин стварања права и правног реда

Право уопште, а поготово савремено, није статична категорија, већ је динамична и стално се развија и мијења, сагласно општем друштвеном, технолошком и духовном развоју. Оно је очигледно организована наука и дјелатност. Снага и моћ права леже у вољи народа, намјери законодавца, унутрашњој кохезији, правној форми и моћи државе. Право се на сваком мјесту и у свако вријеме показује као фундаментални и динамични дио друштва. Фундаментални дио права обухвата принципе, категорије, провјерене максиме и класичне норме које су основа сваког државног, па и међународног права. Динамични дио права – правне науке и праксе су друштвени поредак, правни поредак и правни систем. Ове категорије се стално усавршавају, дограђују, па чак и мијењају. Њихова динамичност не смије подразумијевати краткотрајност и брзу промјењивост, јер би се у том случају стварала правна несигурност. Динамичност правног система огледа се у сталној изградњи правних норми позитивног права и њиховој примјени или чак у антиципирању нових прогресивних односа и процеса у друштву. Тако круг изградње правног система никада није затворен, нити се процеси одвијају стихијно, већ се подводе у правни ред.

Савремени начин стварања права умногоме се разликује од традиционалног римског и грађанског. Класични традиционални начин стварања права био је строг и добро смишљен, а његов извор прецизно одређен. Тачно се знало што је *materia constitutionis*, ко такве акте доноси и какву правну снагу имају. Знало се, такође, шта је *materia legalis* и што је *materia sublegalis*.

Изградња правног система, а потом и правног поретка било које државе у најужој је вези са изградњом државе као друштвене заједнице. Свако друштво има свој специфичан правни ред, уз неке заједничке – фундаменталне основе које вриједе за све државе и правне системе.

У савременом начину стварања права и правног система морају се разликовати неке вриједности, које су уско повезане и које чине основу права. Те вриједности су друштвени поредак, правни поредак и правни систем.

Друштвени поредак или друштвено уређење представља скуп свих друштвених односа: друштвене норме, стварно понашање људи и друштвене вриједности. Он обухвата и посебне поретке, као што су морални, религијски, економски, политички и правни.

Правни поредак је дио друштвеног поретка, који је регулисан правом. Њега чине сви правни прописи државе: устав, закони и подзаконски акти повезани у један конзистентан систем. Правни поредак не чине само правне норме, већ и људско понашање у складу с тим нормама. Он није статичан, већ се мијења – један нестаје, а други настаје.

Правни систем је скуп свих општих правних норми позитивног права неке државе, уређених према њиховој садржини, и представља кохерентну и непротиврјечну цјелину. У средишту изградње правног система налазе се закони, као општи појам за све врсте правних норми, њихов ред, хијерархија и садржај. Веома је значајно да је правни систем конституисан по мјери грађана и карактеру друштвеног и правног поретка.

Савремени правни системи нису одољели ванправним утицајима, па су закони и други општи акти махом одступили од класичних правних стандарда, института, правне форме, па и садржаја. Изгубљена је правна мјера, а све више су присутни политизација права, ванправни стандарди и видно удаљавање позитивног од природног и праведног права. То све доводи до непоштовања ауторитета закона и до присуства владавине

безакоња. Савремени правни системи имају велики број закона који немају пуну примјену и правно дејство. Квалитет закона је често упитан, јер их предлажу, па чак и доносе некомпетентни људи и ненадлежне институције. Врло често закони нису у складу са уставом, па уставни судови имају пуне руке посла. Све то слаби правни систем и ствара неповјерење грађана у право и државу.

3. Правна мјера и стандарди у правном систему

Позитивно право, због своје динамичности – доношења нових и мијењања постојећих закона и других општих аката, па чак и устава, постаје несавршено и незавршено право за разлику од природног права, које је савршено и подвргнуто правилностима природних закона.

Позитивно право тешко може бити савршено, јер свака нова генерација жели да обликује државно уређење и правни поредак према својим осјећањима и потребама. Многи при томе заборављају да постоје неки принципи, као кариатиде права, који вриједе за сва времена. Они представљају мјеру у праву, па правни поредак који је изнад те мјере или испод ње није стабилан и мора брзо да уступи мјесто систему који је у складу с тим мјерама.

Друштвене промјене у савременом свијету се одвијају брзо, а свака политичка групација која дође на власт, у било којој држави, жели да своје политичке идеје преточи у правна правила, па посеже за промјенама закона и устава и за доношењем нових. Све то доводи до одступања од устаљених правних принципа, правне форме и квалитета правних аката. Врло често законе пише како ко хоће и колико хоће, па се губе и њихов садржај и форма, а што је још битније губи се ауторитет закона. Тако се право, као складна цјелина и као стабилан поредак, нашло у сталном преиспитивању и недоумицама. У ствари, као ријетко којој области

друштвеног живота праву је наметнуто да се мора кретати и функционисати неравномјерно, циклично, с мјером или без ње.

У цијелом овом комплексу питања положаја права стоји питање мјере, правне и опште. Још је велики Хорације записао: „Има нека мјера у стварима и постоје напокон одређене границе преко којих ни с оне ни с ове стране не може постојати право.“ Хераклит, међутим, поставља мјеру у свему, у космосу, истичући да је свијет овај исти за све, ватра што се с мјером пали и с мјером гаси. И коначно, Протагора наглашава: „човјек је мјера свих ствари.“

Задржаћемо се на питању мјере у праву. Постоји ли данас мјера и граница преко које и испод које није добро ићи? Пређе ли се та мјера или остане ли се далеко испод ње, тада тамо нема права, а право је чувар истине, правде, мира и слободе. Путем устава и закона право чува мјеру, а мјера у праву огледа се првенствено у томе да ли у држави има премало или првише закона, ко и како доноси законе и да ли се и како закони примјењују.

Дакле, ако има мало закона нарушава се правна мјера, па неки већ створени односи нису правно заштићени. Исто тако, нарушена је правна мјера, ако је много закона којима се прописује и нормира све и свашта, јер то спутава човјекову слободу. Није тешко наћи примјере и за један и за други случај. Типичан примјер је правни систем у бившој Југославији, који није имао мјеру у обиму и квалитету закона и устава. Тако је Закон о удруженом раду имао близу 400 чланова, а Устав из 1974. године имао је 405 чланова и био је најдужи на свијету. Умножавани су закони и други прописи (самоуправни акти), па је осамдесетих година 20. вијека у СФРЈ било у функцији око 8.000.000 општих аката (устава, амандмана, закона, статута, уредаба, друштвених договора, самоуправних споразума и других општих аката). И заиста оправдано се може рећи да је у овом случају апсолутно изгубљена правна мјера. Сличне тенденције нарушавања правне

мјере јављају се и данас у многим земљама свијета, а нарочито у земљама у транзицији. Издеференцирала се цијела скала негативних појава које видно нарушавају правни систем и право као научну дисциплину.

4. Појаве које нарушавају савремени правни систем

Правно стање у већини држава свијета, укључујући и европске државе, као и правно стање у Босни и Херцеговини и Републици Српској, у томе европском окружењу, прилично је несређено, несавршено и нефункционално. Правни системи су мултиплурални, преопширни и неефикасни. У тако прилично конфузном правном стању грађани се не сналазе, али ни организације и институције, па чак ни правници који су најмјеродавнији да упућују, тумаче и примјењују прописе. Доминантне мањкавости већине правних система су њихова гломазност, нефункционалност и непрецизност. До тога долази из више разлога, а нарочито због схватања владајућег естаблишмента да се свако и најмање економско, политичко или социјално питање може ријешити доношењем закона или другог општег акта. У таквим околностима хиперпродукције прописа са наглашено лошим садржајем, па и лошом правном формом долази до низа негативних појава које су пратиле и прате стварање и примјену права и правног система. Најзначајније и најчешће негативне појаве су: истовремено постојање и примјена више правних система, пенетрација англосаксонског правног система у европски, фетишизација права и правног система, политизација правног система, етатизација права и прописа, панјуридизација, пролиферација и апсолутизација права и правног система.

а) Истовремено постојање и примјена више правних система.

Појава дјеловања више правних система у једној држави јавља се у многим

земљама, нарочито у оним које су често мијењале државна уређења и које су биле под утицајем великих држава и сила. Најбољи примјер за то су земље Балкана, а у оквиру њих најтипичнија је Босна и Херцеговина, а самим тим и Република Српска. У тим државама историја је наталожила дијелове многих система и сваки од њих оставио је неки траг који је видљив и данас. Трагови правног наслеђа видни су од шеријатског – исламског права, преко аустроугарског, права Краљевине Југославије, права социјалистичке Југославије, па до данашњег правног система Босне и Херцеговине и Републике Српске, те међународног права, посебно права Европске уније, па чак и прецедентног – англосаксонског права. Тако је данас у Републици Српској и Босни и Херцеговини на сцени близу осам правних система. Истина, неки од њих се веома мало користе, као на примјер шеријатско и аустроугарско право. У таквим околностима правници, грађани, организације и институције претрпани су различитим правним прописима, нажалост најчешће врло лошег квалитета. Тешко се остварује хармонизација и објективност правног тумачења и одлучивања. У ствари, та појава и постојање више правних система је крајње негативно, па би законодавац сваке државе требао свој савремени правни систем брже дограђивати и стављати старе системе на потпуну маргину примјене.

б) Пенетрација англосаксонског правног система. Европска правна школа је стабилна и темељна за европске земље, а потом и све земље свијета у којима не постоји изразити амерички утицај. Европско или континентално право је темељно право изграђено на бази најбољих правних максима римског права. Оно је јасно, прецизно, теоријски засновано са прецизним нормама и финој номотехничкој и општој форми. Језик европског права је јасан, без сувишних таутолошких израза, без есеистичког и каузистичког изражавања. Такво право потврђује цијела плејада угледних правних теоретичара, почевши од Јелинека, Келзена, Радбруха, Вебера, Бирдоа, па до Перовића, Поповића и Марковића.

На другој страни, англосаксонско или прецедентно право је утилитаристичко, казуистичко, есејистичко и често непрецизно и непотпуно. Оно има норме (законе или друге акте) које се могу примијенити на више начина, али да сваки одговара владајућој елити. Иста норма и исто дјело у једном случају се осуђују, а у другом случају потврђују. У таквом случају не може постојати правна сигурност грађана и институција.

Крајем 20. вијека, појавом глобализације и стварањем униполарног свијета, англосаксонско право почело је агресивно пенетрирати у европски правни систем, нарочито у земљама Балкана, а потом и осталим европским земљама путем Европске уније и тзв. комунитарног или *aci comuniter* права. Босна и Херцеговина је држава у којој је потиснуто класично евроконтинентално право, а јак утицај има прецедентно право. Тако је у Босни и Херцеговини написан и важећи устав, који је по форми копија америчког устава, и који одудара од европске правне школе. Већина закона тако је написана. Ванправним стилем написано је више од стотину закона које је наметнуо високи представник.

Дакле, англосаксонско (прецедентно) право је збуњујућа појава па у најмању руку квари и компликује наше евроконтинентално право. Било би добро да законодавна тијела не прихватају англосаксонски правну технику и чврсто се држе евроконтиненталне.

в) Фетишизација правних норми. У ред негативних појава већина правних теоретичара уврштава фетишизацију правних норми. Ово се нарочито огледа у доношењу устава и системских закона у аутократским и квазидемократским системима. Уставотворац може ставити шта хоће под уставни кишобран, а онда прогласити да је такав устав недодирљив и да се такав устав и слични закони морају примјењивати, јер једино такав устав и такви закони могу ријешити нормирани друштвени проблем.

Истина је да устав не може мијењати кад год ко хоће, али истовремено он није недодирљив да се не би могао мијењати уколико је непотпун, и ако је друштвено превазиђен. Зато фетишизацију правних норми треба опрезно схватити *cum grano salis*. Фетишизација би се и могла схватити уколико је држава правна и морална и ако су норме производ опште воље грађана. Међутим, никако се не смије прихватити у већини држава свијета, јер су закон и устав често октроисани без воље грађана.

з) **Етатизација права и прописа.** Етатизација права и прописа је видна код доношења или промјене устава и закона. Она се испољава у скоро свим земљама свијета, а нарочито у аутократским и квазидемократским системима, а њих је у свијету највише. Држава жели да централизује доношење закона и то најчешће на два начина. Прво, тако што држава најчешће диктира да ли ће се донијети неки закон, када ће се он донијети и какав ће бити његов садржај. Брзина доношења закона зависи од интереса државе и владара за његово доношење. Друго, садржај норми сваког закона, а посебно устава, увијек је у корист државе – владајућег естаблишмента, а мање у корист грађана.

Етатизацијом се покушава промијенити однос државе и права, тако да право буде државно, а не држава правна.

д) **Политизација правног система.** Постоји битна разлика између етатизације и политизације права и правног система. Етатизација значи подржављење права, а политизација права значи да сваки закон, па и устав мора одговарати политичкој платформи странке која је на власти. Политизација правног система захватила је саму суштину права. Политичке странке, било да су у позицији или опозицији, креатори су политике и стварају правни профил државе и политичко-идеолошку садржину закона (дух закона). Посебно уносе политичке ставове у устав, па он на тај начин постаје не само правни, већ и политички акт. Обично је садржај устава политички, а форма правна. Све више и више се право

политизује, на што нам указују бројни примјери. Цјелокупно законодавство Европске уније – правни акти Европског парламента, Скупштине Савјета Европе крајње су политизовани, као и у Босни и Херцеговини, гдје су устав и сви закони израз политичке нагодбе и политичког компромиса. Ако посматрамо рад Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине или Народне скупштине Републике Српске, јасно ћемо уочити да се води расправа и усвајају закони онако како одговара идеолошком концепту политичке странке (или странака) која има већину у Парламенту. Опозиција најчешће гласа против закона, не због правних мањкавости закона, већ због њима супротне политичке природе закона. Знамо да се извјесна политизација закона не може избјећи, али претјерана штети и праву и грађанима.

ђ) Панјуридизација права и прописа. Панјуридизација се видно испољава у свим државама у транзицији, а посебно у државама бивше Југославије, посебно Босне и Херцеговине. У посљедњих десетак година постало је модерно доношење мноштва прописа, са лажном надом да ће се сваки друштвени проблем, однос или питање ријешити ако се нормира и преточи у устав, закон или други пропис и општи акт. Снажна појава панјуридизације, која је карактеристична за савремени друштвени развој, има бројне негативне ефекте. Први негативни ефекат је пренормирање, јер се утврђују правила понашања за све и свашта, претјерано и непотребно. Тако настају хиљаде и хиљаде прописа. Други негативни ефекат је велико отуђење човјека, јер се на сваком кораку и у свакој прилици се прописом нешто наређује, забрањује, упућује, кажњава, даје или одузима. Људи су збуњени у вртлогу прописа. Постали су фрустрирани, роботизовани, отуђени, а неки и престрашени. Појава панјуридизације снажно се почела испољавати још седамдесетих година прошлог вијека када је професор Јован Ђорђевић, познати конституционалист, реаговао на ту појаву ријечима: „Боље је оставити одређене односе нерегулисаним, него их

погрешно, претерано, преурањено и нерационално регулисати. Мудрије је и хуманије оставити људима да многа питања сами реше, него да им непрекидно намећемо решења“.

е) Пролиферација. То је пратећа појава и друга страна панјуридизације, јер има исти резултат, а то је готово свакодневно повећавање подручја правног регулисања и броја правних прописа. Пролиферација се јавља као појава готово код свих закона и устава. Наиме, ради се о томе да врло брзо након доношења неког закона или устава, због брзих промјена односа и политике, долази до измјена и допуна закона или се на основу закона доносе уредбе или други акти за његово спровођење, што многоструко повећава број прописа који се морају спроводити. Имамо примјере да се један закон мијења по десетак пута или да се на основу закона доноси десетак спроведбених и упућујућих аката (уредбе, наредбе, правилници). Дobar примјер пролиферације јесте Устав Републике Српске, који је мијењан 14 пута и при томе је усвојено 115 амандмана.

ж) Ансолутизација и индивидуализација. Ова појава представља врло озбиљну сметњу изградњи правне државе и конзистентности правног система у Босни и Херцеговини. Ради се о актима, поготово законима које је лично наметнуо Високи представник. У последњих десет година донесено је више стотина таквих прописа. Они су заиста страно тијело у правном систему Босне и Херцеговине. Вријеме је да нарушавање и оптерећивање правног система престане, а све донесене акте да преиспита законодавно тијело, Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине. Високи представник је октроисао и устав и законе, па је нелегално постао уставотворац и законодавац. Држава је претворена у протекторат, а право је потпуно занемарено.

з) Симплификација права. Све поменуте негативне појаве нарушавања права и правног система, као и многе друге, драстично

симплификују право и правни систем, чиме се наноси огромна штета правној науци и култури права и грађана. Симплификација се односи посебно на садржај и форму, као и на језик права. Садржај се упроштава тако што су норме нејасне, описне и непрецизне. С друге стране, форма закона је есејистичка, а језик текста закона је непримјерен правном акту и углавном је популистички.

Очигледно да савремено право и правни систем имају великих проблема да очувају свој изузетно значајан статус и да поново успоставе механизме заштите грађана и институција, ради остваривања њихових права и слобода. Много је негативних фактора који се намећу праву, па је крајње вријеме да интелектуалци, посебно правници дигну глас и енергично затраже од политичких фактора, посебно законодавца и уставотворца, да се праву врати друштвени положај и ауторитет какав заслужује.

**Предсједник Академије наука и
умјетности Републике Српске
Академик Рајко Кузмановић**