

Мр Драгана Ђорић, асистент
Правни факултет у Новом Саду

УДК: 340.134(497.11)

(СТВАРНА) ПРИМЕНА ПРАВА КАО ИМПЕРАТИВ САВРЕМЕНЕ ДРЖАВЕ (СА ОСВРТОМ НА ТРАНЗИЦИОНЕ ПРОЦЕСЕ У СРБИЈИ)

Апстракт

Средином јула 2006. је објављен податак да је тадашњи сазив Народне скупштине Републике Србије донео 274 закона. Овим чланком аутор истражује који је проценат истих закона и стварно и доследно био примењиван, и који су модалитети могући у погледу тумачења истих прописа. Сама примена права јесте веома значајан правни и политички процес, је рпочива на још снажнијем и значајнијем принципу, принципу правне сигурности грађана.

Транзициони процеси у Републици Србији трају неко време и повремено успоравају, олакшавају или потпуно онемогућују стварну и доследну примену права. Аутор ће сам рад закључити конкретним препорукама за побољшање ефикасности како у процесу доношења прописа, тако и у њиховој крајној примени на адресате.

Кључне речи: транзиција, примена права, тумачење прописа

1. Уводне напомене

На округлом столу на тему " Улога парламента и начело поделе власти", изнет је податак да је у Републици Србији " у току XXI века донета 392 закона и других прописа, а од тога, 237 закона само у последњем сазиву Скупштине"¹. Од тога броја у ефективној примени је једва трећина закона. Велики број донетих прописа се односи на давање контрагаранција другим државама за финансијске обавезе према њима, које, строго гледано јесу материја која се једино законским актима може регулисати, али практички гледано, то је веома неактиван део позитивног права. Иако импресивни резултати са једне стране, са друге стране исти не могу да се посматрају као искључиво мерило квалитета рада претходног сазива законодавног органа.

¹ Излагање г. Предрага Марковића, председник Народне скупштине Републике Србије, на поменутом округлом столу, који је организовала Праламентарна Скупштина Савета Европе, у сарадњи са Европском агенцијом за реконструкцију, Београд, јул 2006. године.

На истом округлом столу је изнет још један интересантан податак, који се односи на број постављених посланичких питања, као легалне и легитимне интеракције између посланика, као чланова законодавног органа и владе и њених чланова. Током 2004 године постављено је 16 посланичких питања, а током 2005. године – 20, при чему је одговорено на 14.² Примера рад, у Немачкој се годишње постави таквих 5000 посланичких питања, у Француској-17000, а у Великој Британији иде се и до 70000 посланичких питања годишње. Посланици на овај начин двоструко комуницирају и са владом, а ли и са бирачима. У чему је проблем у комуникацији између републичког парламента и владе: у недостатку посланичких питања, у незнању посланика да имају на располагању један овакав инструмент контроле Владе, или једноставно, Србија у својим транзиционим процесима одмиче веома брзо и квалитетно и није потребно проверавати рад законодавног органа на овај начин?

2. Законодавни орган као организам

Ко је и шта је заправо законодавац? " ...Једно духовно биће које види све људске страсти а не осећа ниједну од њих; које нема никакве везе са нашом природом, а ову познаје до танчина..... Онај ко се усуђује да предузме постављање основних установа једног народа треба да осети у себи способност да измени људску природу, да претвори сваког појединца у део једне веће целине... "³. Законодавац представља само начин, механизам испољавања опште воље народа или барем већине народа. Унутрашња, тако и спољна оправданост деловања законодавца постају прилично дискутабилне, када се узме у обзир начин перципирања и обраде дифузно изражене, понекад недовољно артикулисане воље народа. Законодавац је само тело, конгломерат различитих заступника више страначких него народних стремљења, који се изборио за улазак у ту важну институцију пропагандом свог програма, а притом је био довољно уверљив да убеди грађанство да је то управо и њихов став.

Улазак у законодавно тело се више види као део политичког престижа, а мање као обављање значајне државне функције, за народ и у име народа. Вођен различитим страначким стремљењима, потребама и сукобима, и законодавац извесно је, понекад «посрђе» на том путу доношења закона, и то највише у делу дефинисања сопствене воље, односно воље бирача. Такав поступак и мотивација за доношење појединих закона онда нужно прати и њихову примену, било примарну (од стране

² Излагање проф. Др Ирене Пејић, на истом округлом столу.

³ Жан-Жак Русо: "Друштвени уговор", стр.53-54

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

адресата на које се ондосе), или секундарну (примена санкције у случају непоштовања диспозиције).

И како онда прихватити ту и такву " вољу законодавца" ? Као тренутни однос снага, видљив из његове интенције да одговарајућим нормама регулише неке друштвене односе на одређен начин, те да тако заштити, директно или индиректно тренутно актуелне, а ређе заиста интересе већине народа. Стога се захтев одређености норми поставља као основни, да приликом тумачења законодавчевих регула не би долазили у ситуацију да адресати на које се односе норме, не знају какво им с еново понашање намеће.

Закони јесу само "претпостављени израз"⁴ те народне воље, јер ни она понекад не може пружити довољно аргумената да оправда све што жели, будући да је често дуфозна, неорганизована и неодређена. Са друге стране, ни воља законодавца се не може узети као једина и неприкосновена, и као једини могући извор праведности, па све и да се налази у формули идеалне државе. Увек ће је ометати један виши, морални, надзаконски порив људи, на основу којег се врши евалуација позитивног права. Тај порив свакако има своју основу у природним, људским правима и слободама грађана, чија потпуна реализација треба да буде императив сваке државе и да томе буде, на известан начин, подређена и сама воља законодавца.

Законодавац сам по себи поседује природну надмоћ у односу на грађане, који су на такво ограничавање пристали услед поверавања одлучивања у њихово име и за њихове интересе законодавцу. Међутим, то не мора нужно да значи да ће његова правна свест бити увек доминантна, јер је народ задржао право да оне које изабере, може и да смени. Ово би био и сумарни одговор на вечито питање "а ко чува чуваре?", тј. ко и како контролише законодавца. Услед тога, воља законодавца треба да тежи

⁴ Бенжамен Констан: "Принципи политике и други списи ", Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 2002, стр. 21. Јер, представници нације, оличени у законодавном телу, узимају себи понекад слободу да учине оно што ни сама нација не би учинила. Проблем је онда намерно или случајно погрешна интерпретација воље народа, која када се постави у законски оквир, кроз своју другу интерпретацију, сада у виду воље законодавца, може да прерасте у свој потпуни опозит. Онда није довољна ни воља народа да конвалидира оно што није добро и праведно. Са друге стране, у предговору сам Констан тврди да је сама воља људи ретко једина инспирација за доношење закона па и самог устава, већ их стварају време и искуство, а грађанство постоји као оправдање и медијатор потенцијалних сукоба наведене две реформске снаге. Наведено дело, стр. 12.

стабилности, праведности и што тачнијем тумачењу народне воље, чиме ће себи осигурати трајност и постојаност⁵.

3. Примена права и правна сигурност

Сам процес примене права означава заправо реализацију воље законодавца, финализацију процеса стварања права било да је оно било конципирано као продукт свесно планског или стихијског деловања субјеката. Онтолошки посматрано, сматра се да право постоји само ако се примењује, јер у супротном, такво неактивно, "мртво" право не треба ни да постоји.

И током процеса стварања права, законодавац стално мора да узима у обзир реалну остварљивост права, логичку кохерентност његовог садржаја и адекватна средства за његову примену "на терену".⁶ Социолошке и политиколошке импликације примене права имају далекосежнији утицај на примену посебно аката са повратном снагом. Повратно дејство, само по себи, доживљава се као атак на појединца и његове слободе, тако ће реаговати и део или друштво у целини, што са собом носи негативну конотацију. Право које се нерадо поштује, из страха од примене санкције, и са таквом садржином није идеал ком теже државе. Добровољна примена права има много бољу основу, аргументованија је када постоји сагласност барем већине друштва у том смислу, када постоји убеђеност и поверење у такво право. Овако, право јесте само механизам којим се власт служи да постигне своје циљеве, а друштво остаје по страни.

Право, дакле губи своју функцију и значај ако се не примењује или је његова примена селективна и интерпретативна, при чему "моћ" интерпретације зависи од распореда снага у друштву. Селективност примене права понекад је нужна, ако је сам његов концепт пољуљан несавесношћу са уставом, повредом људских права итд. Познат је у том смислу, пример праксе немачког правосуђа после Другог светског рата, које је доносило пресуде више по основу савести и схватања права морала и правичности самих судија, него по основу позитивног-дакле обавезујућег права. Овакав став је правдан чињеницом да се још увек у тим

⁵ Сегменти ове аргументације обрађени су код следећих аутора : Радмила Васић: "Реформа правосуђа у СрЈ (како независно судство подржава преображај ауторитарне власти у поредак владавине права) ", преузето са веб-сајта: <http://www.cedet.org.yu>, и Милан Суботић: "Срицање слободе - студије о почечима либералне политичке мисли у Србији XIX века", Градина, Ниш, 1992.

⁶ Више о наведеном в. Гордана Вукадиновић, Радивој Степанов: " Теорија државе и права", Нови Сад, 2003, стр. 245 – 250.

раним послератним годинама, до доношења нових закона морају примењивати окупациони закони, јер стриктно сенсу-други и не постоје⁷.

Сама примена права јесте веома значајан правни и политички процес, јер почива на још снажнијем и значајнијем принципу, принципу правне сигурности грађана. Правна сигурност се сматра једном од "круцијалних правних вредности"⁸, која се често доводи у везу са другим правним вредностима, као што су правда, ред и мир. Посматрано са другог аспекта, сама правна сигурност чини елемент опште правде, када је промовише позитивно право, као једну од највиших вредности.⁹ Још боље је објашњава Хајек¹⁰, посматрајући је, заједно са принципима правне једнакости и општости закона, као саставни део владавине права (руле оф лау). Такође, чини и есенцију цивилног друштва, првенствено због свог еманципаторског карактера.

Димензије правне сигурности: временска, садржинска и друштвена "исказују нужност постојања правне сигурности како на нивоу стварања права, тако и на нивоу примене права"¹¹. Остварење исте је могуће само ако су задовољени минимални услови, као што су транспарентност права, континуитет у праву¹², стабилност и признање стечених права¹³ и уопште "неутрализација неизвесности" адресата на које се норме односе.¹⁴ Само познавање права обезбеђује функционисање права¹⁵

"Човек који егзистира у времену и простору мора веровати у одређени степен сигурности свог правног положаја, па и оног који

7. Видети више код Р. Лукић, Д., Митровић, Б. Кошуткић: Увод у право, Савремена администрација, стр. 143.

8. Гордана Вукадиновић, Радивој Степанов: Теорија права И, Нови Сад, 2001, стр. 391.

9. Слободан Перовић: Право на толеранцију, део из предавања које је одржано на трибини Форум иурис 25. 2. 1999. године у Подгорици, текст доступан на www.informator.co.yu

10. Friedrich August von Hayek: Пут у ропство (Едиција слобода избора), Глобал Бук, Нови Сад, 1997, стр. 37 .

11. Гордана Вукадиновић, Радивој Степанов: Теорија права И, стр. 392.

12. При чему под правним континуитетом треба подразумевати "релативну сталност и непроменљивост закона", навод према: Густав Радбрух: Филозофија права, Нолит, Београд, 1980, стр. 99-100, као и код Јована Ђирића: Антихуманизам идеологије људских права, Социолошки преглед, 1-2/2000, стр. 74.

13. На тај начин свака потенцијална неизвесност нестаје, јер адресати су упознати на време са садржајем правних односа у које желе ступити, као и какво понашање могу очекивати од стране других лица -учесника у том односу , или државних органа који ће учествовати у неком поступку. Гордана Вукадиновић, Радивој Степанов: Теорија права И, стр. 392.

14. Ibid.

15. Љилјана Milanković-Vasović : POZnavanje права, Pravni informator, 3/2004.

представља прошлост његовог живота ".¹⁶У томе је и ратио принципа правне сигурности, " да испречи руке онима који би некоме хтели да учине нешто по закону за који се не зна"¹⁷, и да обезбеди сигурност и поверење грађана у систем и државу. Радбрухов став о превласти правде над законом као неисправним правом, посматран у контексту принципа правне сигурности и даљих импликација његове примене, овде има свој пуни смисао¹⁸.

Тако, примену правних норми у пракси не треба посматрати као пуки механички чин, већ посматрати цео процес кроз визуру стваралачке улоге оних који учествују у том процесу. Треба разумети, схватити унутрашњу логику прописа, њихову везу са другим нормама у оквиру система и тек онда примењивати не механички право, већ његову суштину.

4. Транзициони процеси у Републици Србији и њихов утицај на ефикасну примену права

Транзициони процеси у Републици Србији трају неко време и повремено успоравају, олакшавају или потпуно онемогућају стварну и доследну примену права. Законодавн тело је у том периоду тежило доношењу великог броја прописа, у циљу што потпунијег регулисања нових друштвених и политичких односа, и истовремено у циљу што радикалнијег раскида са правном прошлошћу. У том смислу је веома тешко организовати мониторинг свих донетих прописа, већ само појединих, који се разматрају основама новог транзиционог друштва у Србији.

Мониторингом одређених прописа су се бавиле неке невладине организације, користећи различиту методологију, било сопствене¹⁹ или

16 Mailher de Chassat: " Traite de la retroactivite des lois", Парис, 1845, - преузет цитат из : Слободан Перовић: "Ретроактивност закона.....", стр. 49.

17 Ibid, стр. 141.

18 " Сукоб између правде и правне сигурности могао би се решити на тај начин да позитивно право, које обезбеђује пропис и моћ, има предности и онда када је садржински неправедно и несврхисходно, осим у случају када је позитивни закон у толико неподношљивој мери противуречи правди , да закон , као неисправно право мора одступити пред правдом". Густав Радбрух, наведено дело, стр.288, Гордана Вукадиновић, Радивој Степанов: Теорија права И, стр.431.

19 Нпр. извештаје о примени транзиционих прописа , који су сачиња током 2005 И 2006 године радиле су многе невладине организације , које се баве промоцијом И заштитом људских права. Конкретни подаци који су даље наведени у раду преузети су из публикација Иницијативе младих за људска права, при чему се наравно ови подаци узимају само као

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

ресурсе и других организација. Најчешће су праћени поступци примене Закона о јавном информисању, Закона о радиодифузији, Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, Закона о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине, и Закона о заштитнику грађана²⁰. У случају узорка од 747 захтева за слободан приступ информацијама на адресе 378 органа јавне власти у Србији, поднетих у току 2006 године, добијени су одговори у 540 случајева, што чини 72, 28 %. У 2005 години узорак је износио 645 поднетих захтева, а добијено је 318 одговора, односно 49, 30%.

Државни органи су дужни да најмање једном годишње израде информатор са основним подацима о свом раду и да сваком заинтересованом лицу омогуће увид или му дају примерак уз накнаду нужних трошкова. Тако према подацима једне невладине организације, Информатор није израдило 46 од 154 тестирана органа, а 11 га је израдило, али не у складу са Законом и Упутством за објављивање информатора о раду државног органа. Информатор који је у потпуности у складу са законом израдило је 48 органа јавне власти у Србији. Чак 49 органа уопште није у законском року дало било какав одговор поводом захтева за приступ информатору, што представља грубо кршење законске обавезе.

Веома значајна институција, која је остала само на нивоу законске декларативне регулације јесте институција омбудсмана или заштитника права грађана. Рок за именовање заштитника, који износи шест месеци од дана објављивања закона у “Службеном гласнику Републике Србије” истекао је 24. марта 2006. године, а да Скупштина није именovala никога на ову функцију. Иако је избору омбудсмана требало приступи одмах на првој седници законодавног органа након доношења овог закона, то се није десило чак ни на шестој седници, иако је барем формално избор испог био увршћен на дневни ред. Притом ниједан од овлашћених предлагача није до 24. марта 2006. године предложио Одбору кандидата за омбудсмана.

репрезентативни примери урађени од стране једне организације, али не осликавају нужно праву слику стања у држави поводом примене права.

20 Закон о јавном информисању, усвојен 22. априла 2003. године, Службени гласник РС број 43/04.

Закон о радиодифузији, усвојен 8. јула 2002. године, ступио на снагу 27. јула 2002. године, Службени гласник РС, број 42/2002; Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, усвојен 2. новембра 2004. године, ступио на снагу 3. новембра 2004. године, Службени гласник РС број 20/04, Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку против ујенилаца ратних злочина, усвојен јула 2003. године, Службени гласник РС број 67/03; Закон о заштитнику грађана, усвојен 6. септембра 200 . године, ступио на снагу 24. септембра 2005 . године, Службени гласник РС број 79/0 .

Проблеми су настали и у погледу примене Закона о правим и слободама националних мањина. закон је донет за време постојања СРЈ, која је у међувремену прерасла у Државну заједницу. Тиме су припадници националних мањина били онемогућени да подносе уставне жалбе за заштиту права и слобода припадника националних мањина, јер је Савезни уставни суд који је надлежан да о њима решава престао да постоји доношењем Уставне повеље. У међувремену је дошло и до дисолуције Државне заједнице, нови закон о заштити права националних мањина није донет, те се не могу ни конституисати нови национални савети, иако постоји солидан уставни оквир за то.

5. Закључне напомене

Бројни су примери неефикасне, неблаговремене примене права као и кршења правних норми, не само од стране државних органа, који треба у првој линији да спроводе неке поступке, већ и као што је већ раније наведено самог законодавног органа. Ствар је чини се једне недовољно чвсте и децидне политичке културе али и правне свести и грађана и посленика власти, о томе да се правом установљавају правила понашања у друштву, не у циљу безразложног спутавања слобода, већ управо у циљу омогућавања несметаног коришћења баш тих слобода.

Са друге стране, кванитет, као што је често случај, није и не може бити мерило квалитета нечијег рада, већ само показатељ огромног рада и труда, који може имати малог или никаквог ефекта. Тенденција која је уочљива последњих година, регулисањем материје која није тако битна законским актима²¹ или веома штуро и непрецизно регулисање одређене материје, доводе до мултипликације закона о изменама и допунама основног текста закона, дакле до константних измена, што од стране законодавног органа, што од стране Владе, ресорних министарстава путем аката ниже правне снаге, чија садржина не осликава нужно праву садржину протумаченог акта.

Доношење закона у поступку, који можда унеколико дуже траје него иначе, контролисана расправа унутар самог законодавног тела, која је уперена искључиво на прецизније дефинисање садржаја аката, могу умногоме олакшати каснији процес примене права. Такође треба прекинути са још једном досад неуобичајеном праксом, доношења закона, који иако ступе на снагу, не почињу да се примењују још неко време. Овим се грубо крше и теоријска али и правила логике и разума да акт,

21 Некако се чини да материја јавних скијалишта у Републици Србији не завређује своју законску регулативе, већ уређење неким другим актом.

ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

који је ступио на снагу, те моментом свог ступања на снагу је дерогирао претходни акт, се још увек не може примењивати из разлога политичке или друге природе.²² Ионако гломазан правни систем Републике Србије се овим додатно оптерећује, а отежава приемну права и адресатима и органима управе који ту приемну прописа, у оквиру своје надлежности треба да прате.

²² Закон о држављанству је ступио на снагу крајем децембра 2005 године, али се почео примењивати тек крајем марта 2006 године. Својим ступањем на снагу је дерогирао претходни закон о држављанству, али је настао проблем, по ком закону ће се решавати нпр. Захтеви за пријем у држављанство кад стари закон није више део позитивног права, а нови И формално још није постао део позитивног права.

Dragana Corić, LL.M
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Novi Sad

**THE (ACTUAL) IMPLEMENTATION OF LEGAL ACTS AS AN
IMPERATIVE OF A MODERN STATE - WITH REFERENCE
TO THE TRANSITION PROCESSES IN SERBIA**

Summary

In mid July 2006, the general public was informed that the Serbian National Assembly enacted 274 acts of parliament. In this paper, the author examines which percentage of these acts has actually been implemented, and observes the possible modalities in terms of interpreting these acts. The implementation of the enacted legislation is a very important legal and political process because it is based on the powerful and ever-so-significant principle of citizens' legal safety.

The transitional processes in the Republic of Serbia have been ongoing for a while, occasionally slowing down or drawing to a standstill, enabling or completely disabling the real and consistent implementation of enacted legislation. In conclusion, the author provides specific recommendations for improving the efficiency both in the process of adopting legal rules and in their ultimate implementation.