

## ИЗЛАГАЊА СА НАУЧНИХ И СТРУЧНИХ СКУПОВА

УДК/UDC 340.131(497.11)  
DOI: 10.7251/GPFIS1401008H

ИЗЛАГАЊЕ СА НАУЧНОГ СКУПА / CONFERENCE PAPER

*Јасминка Хасанбеговић*

Правни факултет Универзитета у Београду

### О ПРЕПРЕКАМА ВЛАДАВИНИ ПРАВА У СРБА

*Разматрање постављене теме подразумева да се најпре унајкраће одреди теоријски оквир у коме ће се промишљати владавина права и правна држава. Потом ће се размотрити препреке успостављању владавине права, то јест препреке конституисању правне државе, но не у целом региону, како би се сходно теми овог научног скупа могло очекивати, већ само у Срба, и то имајући на уму првенствено државу Србију. Те препреке се могу означити и груписати као социјалне и психичке, историјске и савремене, унутрашње и међународне, те колективне и индивидуалне препреке конституисању Србије као модерне правне државе. Али, посматране синтетски, односно методолошко-типолошки, оне се могу поделити, с једне стране, на друштвено-историјске (било да су унутрашње, било међународне) и на психичке (било колективне, било индивидуалне). Стога, централни део разматрања чини излагање најзначајнијих препрека које, по мишљењу ауторке, стоје и даље на путу још увек недовршеног конституисања Србије као модерне правне државе, то јест модерно-демократске владавине права.*

**Кључне речи:** Владавина права; Правна држава; Срби; Србија; Препреке владавини права, то јест правној држави у Срба.

\*

\* \*

Суштински посматрано, владавина права и правна држава су, сматрамо, битно модерни концепти. То, наравно, никако не значи да они

---

Јасминка Хасанбеговић, [hasanbegovic.j@gmail.com](mailto:hasanbegovic.j@gmail.com). Рад је саопштен на научном скупу „Владавина права и правна држава у региону“, који је 26. октобра 2013. године одржан на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву, на Палама, а достављен је на Правни факултет 7. августа 2014. године.

немају своје предмодерне претече. Напротив. Питање најбољег поретка јесте још од грчке антике питање свих питања, то јест централно питање политичке, правне и, уопште, социјалне, па и практичке филозофије у целини, а једно од најзначајнијих потпитања у одговору на то главно питање јесте – од Платона свакако, али и пре њега – „потпитање“ да ли је боља владавина људи или владавина закона.<sup>1</sup> Па, ипак, колико год предмодерна идеја о владавини закона и модерне идеје о владавини права и правној држави биле сродне, оне подразумевају сасвим различиту садржину појма државе на коју се примењују, ако тај термин – *држава* – уопште треба користити за означавање тако различитих реалности (политичких) заједница као што су предмодерне и модерне државе.<sup>2</sup>

Подсетимо само унајкраће: Откако је настао, то јест откако се користи за означавање релативно самодовољне (политичке) заједнице људи (а то је тек у новоме веку, у модерно доба, од XVI века надаље, то јест, апроксимативно, од Макијавелија (*Machiavelli*, 1469–1527), и то врло, врло споро се ширећи из италијанског у друге језике), термин *држава* се користи било у трансисторијском значењу, па означава најразличитије политичке поретке у антици, средњем и новом веку (од царстава, империја, до градова, полиса), било пак у историјском значењу, када означава најразличитије конкретне *модерне* облике политичког организовања заједничког живота људи.<sup>3</sup>

Међу српским писцима у новијој српској политичкој и правној теорији и филозофији Радомир Д. Лукић (1914–1999) је вероватно најзначајнији писац који користи термин држава у трансисторијском значењу,<sup>4</sup> док је Љубомир Тадић (1925–2013) најзначајнији аутор који се определио да термин држава користи у историјском значењу.<sup>5</sup>

Треба запазити да само када се говори о држави у трансисторијском значењу има смисла, односно могу се разликовати античке државе (односно античка држава), средњовековне државе (односно средњовековна држава), уопште, предмодерне државе (односно предмодерна држава),

---

<sup>1</sup> Само примерице, видети једну новију докторску тезу која се бави поређењем Русоовог и Платоновог схватања о законодавцу и границама закона. Вид. В. Е. Cusher, *Rousseau and Plato on the Legislator and the Limits of Law*, University of Toronto, Toronto 2010, 266.

<sup>2</sup> Вид. М. Silnizki, “Staat“, *Historisches Wörterbuch der Philosophie* (Hrsg. J. Ritter, K. Gründer), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1998, Band 10, 1–53.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Видети, примерице, не само Р. Д. Лукић, *Политичка теорија државе*, Универзитет у Београду – Савез удружења правника Југославије, Београд 1962, него и сва издања његове *Теорије државе и права*, затим *Увода у право*, као и *Историје политичких и правних теорија*.

<sup>5</sup> Видети, пре свега, Љ. Тадић, *Наука о политици: Основни појмови и проблеми*, Рад, Београд 1988, или било које следеће издање.

и нововековне, или модерне државе (односно нововековна или модерна држава). При коришћењу речи држава у историјском пак значењу, употреба синтагми: античке државе (односно античка држава), средњовековне државе (односно средњовековна држава), уопште, предмодерне државе (односно предмодерна држава) јесу бесмислице, нонсенси, оксиморони, контрадикције, инкомпатибилности, јер државе (као специфично организоване политичке заједнице људи) – по том, историјском схватању значења речи држава – уопште нема, она *не* постоји *пре* новог века (у антици и средњем веку), у предмодерно доба, док изрази: нововековне, или модерне државе (односно нововековна или модерна држава) – сходно том истом, историјском схватању значења речи држава – представљају плеоназме, сувишно гомилање речи, зато што је свака држава, *eo ipso* по том схватању, *модерна* политичка заједница људи, свака је модерна (држава), настала у модерно доба, свака је знак модерности или бар *настојања* модерног политичког организовања конкретне људске заједнице.

Ипак, овде се не треба бавити питањем да ли термин *држава* треба користити у историјском или у трансисторијском значењу, како због тога што је то термилолошко а не суштинско питање, тако и због тога што ни језичка пракса – ни наших релевантних аутора – не даје једнозначан путоказ, па зато увек треба имати на уму контекст који одређује значење речи *држава*. Али, то не значи да не треба бар унајкраће подсјетити на то по чему се разликују предмодерна и модерна држава, то јест предмодерна и модерно организована политичка заједница.

Можда најпре треба истаћи да се разлика између предмодерне и модерне државе, то јест предмодерне и модерно организоване политичке заједнице не ствара преко ноћи, да је то процес, и то историјски процес релативно дугог трајања, макар био маркантно обележен једним битним историјским догађајем као што је (*модерна*) *револуција*. Процес стварања (модерне) државе – или процес претварања предмодерне у модерну државу – може се представити и као процес претварања *populus* или *ethnosa* у *demos*, као процес претварања неког *народа* (као становника, насељеника одређене територије) или неке *етније* (као људи одређеног истог порекла, било стварног, било само замишљеног, то јест традицијом испричано или опевано истих предака)<sup>6</sup> у одређени *политички народ*, или као процес преласка неке релативно самодовљне људске заједнице из природног или претполитичког стања у друштвено или политичко стање, то јест може се приказати као претварање „природне“ или претполитич-

---

<sup>6</sup> В. Anderson, *Nacija: zamišljena zajednica – Razmatranja o porijeklu i širenju nacionalizma*, прев. Nata Čengić и Nataša Pavlović, Školska knjiga, Zagreb 1990; Е. Hobsbaum, *Nacije i nacionalizam od 1780 – Program, mit, stvarnost*, прев. Svetlana Nikolić, Filip Višnjić, Beograd 1996; Е. Гелнер, *Нације и национализам*, прев. Машан Богдановски, Матица српска, Нови Сад 1997.

ке (а просторно, географски, па и историјски одређене, самодовољне) људске заједнице у политичку заједницу људи, или се може представити као процес стварања *нацијā*, или *нацијā државā*, или *националних држава*.<sup>7</sup> Напоменимо већ сад оно што ћемо показати касније, наиме, да је у овом смислу Србија недовршена држава и, штавише, да се ова модерно држављанско-грађански недовршена српска национална држава током свог процеса транзиције ни у последње време, последњих година, не конституционализује на начин владавине права.

У сваком случају, предмодерне државе (царства, империје, деспотије, тираније, полисе) као политичке заједнице – за разлику од модерних – не ствара *demos*, *политички народ*, *правно једнаки грађани*, *који су се изборили за своја одређена субјективна права као права човека и грађанина*, тј. *људска права*, нити предмодерне државе, макар биле најужорније, најбоље (организоване), могу представљати владавине права односно правне државе, и то ни као накнадно, *post factum*, односно „ретроактивно“ овим (модерним) аршином (владавине права односно правне државе) мерене предмодерне политичке заједнице. Као што је на почетку речено, суштински посматрано, владавина права и правна држава, сматрамо, јесу битно модерни концепти премда имају своје предмодерне претече у предмодерној идеји (односно идејама) најбољег поретка, и то још од грчке антике, израженој како у питању да ли је боља владавина људи или владавина закона, тако и у питању која је владавина људи најбоља: владавина једног, мањине, већине, или мешовита. Но, када се говори о владавини права и правној држави, треба запазити да то нису само модерни концепти него и модерни феномени, што није случај, на пример, са сувереношћу или пак са субјективним правима. Јер, сувереност, као врховна власт (или као највећа, најјача или најмоћнија власт на одређеној територији, или као правна неограниченост, или т. сл.), односно субјективна права, као посебан тип правно заштићеног и загарантованог правног овлашћења (или моћи, или слободе, или т. сл.) који постоји управо да би носилац тог типа овлашћења могао да остварује свој сопствени интерес, јесу постојали као феномени и пре модерног доба, а у модерно време су „само“ *уочени*, *издвојени*, и *именовани*, добили име, а и сазнајно су мање-више успешно – мада у теорији не и општеприхваћено – доведени до *појма*.

Насупрот томе, владавина права и правна држава, дакле, јесу не само модерни концепти већ и модерни феномени. Њих није могло бити у предмодерно доба зато што у то време није било правних појава које су њихо-

---

<sup>7</sup> T. Fleiner, L. R. Basta Fleiner, *Allgemeine Staatslehre: Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt*, Springer, Berlin 2004<sup>3</sup>; T. Fleiner, L. R. Basta Fleiner, *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World*, Springer, Berlin 2009.

ви саставни елементи: није било, пре свега, правног субјективитета за све људе (неки људи су били објекти права, а не правни субјекти), те следствено, није било елементарне правне једнакости људи (бар као њихове формалноправне једнакости, апстрактне правне једнакости у законима и другим правним изворима и пред судовима), нити је било правом зајемчене а једнаке слободе (односно слободa) свих, то јест слобода и права човека и грађанина, доцније названих људским правима, није било грађана као политичко-правних субјеката у односу према сувереној власти (већ само поданика као политичких објеката власти), нити је било такве поделе власти у оквиру које постоји независно правосуђе, односно судство. Због тих, у историји права и државе потпуно нових, модерних правних феномена, колика год била сродност предмодерних идеја о најбољем поретку (односно о владавини закона) и модерних идеја о владавини права и правној држави, те идеје подразумевају сасвим различите политичке заједнице у којима могу бити остварене, то јест сасвим различите државе (предмодерну и модерну), ако тај термин: *држава* – нека то буде још једном наглашено – уопште треба користити за означавање тако различитих реалности (политичких) заједница као што су предмодерне и модерне државе. Због тога, сад треба бар унајкраће одредити појмове владавине права и правне државе.

Владавина права<sup>8</sup> и правна држава<sup>9</sup> су настали као различити феномени: англо-амерички и немачки и као различити њима кореспондирајући концепти, који су временом конвергирали тако да се у другој половини XX века – а данас свакако – може сматрати да означавају суштински идентичне појаве, а консеквентно, и идентичне појмове.

Максимално скраћујући оно што је другде подробно разматрано,<sup>10</sup> најлапидарније би се могло рећи да је владавина права владавина људ-

<sup>8</sup> О томе на нашем језику још увек, сматрамо, непревазиђеном расправу Лидије Р. Басте, *Англосаксонски конституционализам у теорији и пракси – Идеја о ограничавању и контроли политичке власти и њена примена у Енглеској*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1982, или прво (1984), или друго издање (2012).

<sup>9</sup> О томе од наших аутора, али, нажалост, још увек не и на нашим језицима, сматрамо најбољом расправу Едина Шарчевића, *Begriff und Theorie des Rechtsstaats (in der deutschen Staats – und Rechtsphilosophie) vom aufgeklärten Liberalismus bis zum Nationalsozialismus*, Universität Saarland, Saarbrücken 1991, ili erste Leipziger Universitätverlag, Auflage Leipzig 1996.

<sup>10</sup> J. Hasanbegović, „Pretpostavke razumnog правног одлуčивања“, *Naše teme* 12/1989, 3461–3467; J. Hasanbegović, „Retorika ljudskih права u (ne)правној држави“, *Naša zakonitost* 11-12/1989, 1306–1312; J. Хасанбеговић, „Један покушај правне операционализације идеје да се уразуми право“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-3/1991, 326–332; J. Hasanbegović, „Retoricitet права i правност државе – О неспојивости суверености i правне државе“, *Правна држава – порекло i будућност једне идеје* (прir. D. N. Basta, D. Miler), Правни факултет у Београду – Центар за публикације i Немачки културни i информативни центар у Београду, Београд 1991, 52–61; J. Hasanbegović, „Nerazumno право – случај посткомунистичких друштava (Perelmanova теорија као оквир анализе – критички сaгледана i развијена)“, *Правна misao* 9-10/1991, 13–22;

ских права, то јест она владавина која је ефективно правно ограничена и ефикасно правно ограничава све (и државне органе и све субјекте) јасно одређеним људским правима, што данас значи бар универзално (односно европски) прихваћеним стандардима људских права. У таквој правној држави, као правом уређеној и ограниченој држави, сувереност није и не може бити правна неограниченост, већ само правно врховништво. На врху правне хијерархије налазе се (суверена) људска права, која правно ограничавају све: и устав и уставотворца и законе и законодавце и међународне актере и њихове споразуме и уопште све власти, па и судове када тумаче и примењују законе и све друге изворе права, дајући им смернице за њихова тумачења и одлуке, и уопште, правно ограничавају све субјекте, и то и у рату и у миру. Ефикасност тог правног ограничавања свих помоћу људских права постиже се у крајњој линији независним судством, па је право на природног или независног судију постало једно од основних људских права. Стога би се владавина права, то јест правна држава могла свести и на формулу: људска права + независно судство. Људска права су најзначајнија субјективна права, која су, историјски посматрано, настала, односно издвојила се најпре као посебан корпус правне заштите само оних барона на пољу Ранимид 1215. године, али после, постепено се ширећи трансформишући се од права слободног човека – *liber homo*, преко права човека – који је пунолетни богат мушкарац образован (или бар претпостављено писмен)

---

J. Hasanbegović, "The Right of Self-Determination of Peoples and Human Rights", transl. by Jelena Pejić, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 3-1993, 529–638; J. Hasanbegović, „Suverenitet država članica EZ“, *Elementi evropskog prava* (ur. Z. Grebo), PP »ZID«, Sarajevo 1994, 5–13; J. Hasanbegović, „Državljanstvo kao pravo čoveka“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, 1-3/1995, 203–223; J. Hasanbegović, „Univerzalnost ljudskih prava i Kant“, *Protiv proizvoljnosti – Kantova Metafizička načela nauke o pravu posle dva veka* (prired. D. N. Basta, P. Volf), Pravni fakultet – Geteov institut, Beograd 1997, 69–88; J. Hasanbegović, „Državljanin Evropske unije“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 4/1997, 534–563; J. Hasanbegović, „Pravo kao (ne)tolerantnost – paradoksi“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 3/2001, 59–70; J. Hasanbegović, „Modelari ustava u ogledalcetu ljudskih prava“, *Ustavne promene* (ur. O. Vučić, K. Čavoški), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003, 260–288; J. Hasanbegović, „Nekoliko napomena o Projektu ustava Republike Srbije novosadskog *Foruma iuris*“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 5-6/2003, 203–231; J. Hasanbegović, "Cultura dei diritti umani e cultura dei diritti delle minoranze – Il caso della Serbia", *Guerre e minoranze – Diritti delle minoranze, conflitti interetnici e giustizia internazionale nella transizione alla democrazia dell'Europa Centro-orientale* traduzione di Claudio Tommasi (a cura di. G. Gozzi, F. Martelli), Società editrice il Mulino, Bologna 2004, 181–211; J. Hasanbegović, „Ostvarivanje i zaštita ljudskih prava u Srbiji – normativni okvir i pravna stvarnost“, Međunarodni simpozijum „Zaštita i ostvarivanje ljudskih prava u procesu evropske integracije – Očekivanja i iskustvo zemalja tranzicije (Hrvatska, Bosna i Hercegovina, Makedonija, SiCG)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1-2/2005, 55–65; J. Hasanbegović, "Human Rights Culture and/or Human Rights Ideology – Rhetorics and Realities", *Human Rights Today – 60 Years of the Universal Declaration* (eds. M. A. Jovanović, I. Krstić), Eleven International Publishing, Utrecht 2010, 77–86.

белац, па до људских права која се односе на све без дискриминације, постала сусредство заштите *свих* од (правно неограниченог) суверена. А када је сувереност (и законодавна власт) прешла на народно представништво, а независност судства подигнута на ниво принципа модерног конституционализма, права и слободе човека и грађанина, односно људска права постала су корпус правне заштите политичке мањине од тренутне већине у модерној демократији. И, коначно, од друге половине двадестог века надаље, људска права су постала корпус правне заштите *свих*: и држављана и странаца и апатрида, и политичке мањине и *свих* других конститутивно-правно релевантних мањина у некој модерној политичкој заједници (етничких, језичких, верских, културних и др., дакле, не само политичка већ и економска, културна, еколошка и др. права), и права великих, одраслих и малих, малолетних (не само као индивидуална права већ и као нека колективна права и основна права детета).

Сада када знамо и имамо и аршин и метар, можемо да их применимо у Србији и на Србе. Зашто Србија још увек није конституисана као модерна правна држава, тј. владавина права? Будући да се Први српски устанак 1804. године сматра почетком стварања српске модерне државе, мора се, с обзиром на постојеће стање закључити да тај најзначајнији национални задатак, тај историјски државотворни подухват није довршен ни после више од два века, више од две стотине година. Из ове перспективе, то делује предмодерно: као зидање Скадра на Бојани. Но, ако не верујемо – предмодерно – у усуд ни у виле, остаје нам, као модерни приступ, да се позабавимо сопственим знањем о држави и сопственом самоспознајом.<sup>11</sup> Тада од бројних препрека конституисању Србије на начин модерне државе с владавином права, као можда најзначајније, треба издвојити:

Мит о Србима као државотворном народу, укореењен, нарочито, регресивном идентификацијом са средњовековном Србијом цара Душана Силног (1308–1331/1346/1355).<sup>12</sup> Тај мит онемогућава и само *освећење* и *артикулисање* потребе конституисања Србије као модерне правне др-

<sup>11</sup> Вид. посебно Олга Поповић-Обрадовић, „Уместо Увода: ‘Упознај себе’ или проблем рационалне артикулације националног интереса на Балкану. Српско искуство на крају XX века“, у: Олга Поповић-Обрадовић, *Каква или колика држава, Огледи о политичкој и друштвеној историји Србије XIX–XXI века*, приредила и предговор написала Латинка Перовић, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, Београд 2009. Значај ових радова и увида Олге Поповић-Обрадовић, колико год се истицао, не може се довољно нагласити, а стоји у директној супротности с њиховим познавањем и у стручној и у општој јавности.

<sup>12</sup> За овакаво промишљање веома је инструктивно вид.: Војин Матић, *Заборављена божанства*, Просвета, Београд 1972; Војин Матић, *Психоанализа митске прошлости I, II и III* (том), Просвета, Београд 1976, 1979, 1983; Миодраг Поповић, *Видовдан и часни крст: оглед из књижевне археологије*, Просвета, Београд 1976, где се критички разматра косовски мит и показује се да он вуче корене из паганских обреда, а да је свој завршни облик добио у време Првог српског устанка.

жаве,<sup>13</sup> а конституисање Србије као модерне правне државе је више и од српске *државе*, и од српске *модерне државе*, и од збира атрибута у синтагми: српска модерна *правна држава*. Да видимо зашто је то тако.

Сагледајмо, најпре, шта је митско у ставу о Србима као државотворном народу који је имао своју респектабилну државу још у средњем веку, а чији врхунац тада и у државном и у правном, а и у сваком другом смислу представља средњовековна Србија цара Душана Силног. Када се говори о Србима као државотворном *народу*, никако не може бити речи о средњовековној држави Србији зато што ниједну предмодерну државу (ни античке, тј. државе старог века, ни средњовековне) – па ни српску средњовековну државу – није створио *народ*. Те политичке заједнице – звали ми њих државама, не звали – нису творевине народа, већ појединаца из елите и њихових, пре свега, војних снага и идеолошких, односно верских следбеника. Ни „чудо“ античке Атине у доба Солона, Клистена, Ефилата и Перикла није изузетак у овоме.<sup>14</sup> Ни њу није створио атински демос. Обрнуто, поменути законодавци, реформатори, државници и војсковође су, међу осталима, створили атински демос као атински народ у политичком смислу и омогућили атинском полису то изузетно историјско предмодерно искуство, које је потрајало два века или само пола века (како већ ко рачуна), али се оно није поновило ни ту, нити је у премодерно доба пресађивано другде. Народ у политичком, а не у етничком смислу – тј. нација – појављује се као државотворац тек у новом веку, у модерно доба. Отуда и теоријски став појединих писаца да држава настаје тек у модерно доба, подразумевајући под државом политичку заједницу која је творевина (мање-више целог) народа, односно нације. Супротан теоријски став, који државу схвата у трансисторијском значењу, па сходно томе разликује античке, средњовековне и модерне државе, преовлађује не само у нашој историографији и историјским наукама уопште него и у другим нашим друштвеним и хуманистичким

---

<sup>13</sup> Платон Андрејевич Кулаковски (1848–1913), руски историчар и филолог, професор на Великој школи у Београду, пише 1880. године: „Душаново царство не да Србима да спавају.” – недавно сам то сам негде прочитао и то је истина: не би било штетно ако би Срби том историјски славном успоменом подупирали свој дух, али несрећа је у томе што их та историјска успомена присиљава да одигравају улогу која њима не пристаје, присиљава их да више маштају а мање раде. [...] То је жалосно у држави која се налази у тако тешком положају као Србија, која мора пре свега да васпитава озбиљне карактере и људе који раде разумно и прецизно.“ – вид. П. А. Кулаковский, „Сербия в последние годы“, *Русские о Сербии и сербах* (А. Л. Шемякин, сост. и подг.), Санкт Петербург 2006, 633.

<sup>14</sup> Вид.: N. G. Wilson (ed.), *Encyclopedia Of Ancient Greece*, Routledge, London 2006, 214 sqq.; D. Papenfuß, V. M. Strocka, Hrsg., *Gab es das Griechische Wunder?: Griechenland zwischen dem Ende des 6. und der Mitte des 5. Jahrhunderts v. Chr.* Tagungsbeiträge des 16. Fachsymposiums der Alexander von Humboldt-Stiftung veranstaltet vom 5. bis 9. April 1999 in Freiburg, Alexander von Humboldt Stiftung – Von Zabern, Bonn – Darmstadt 2001.



дисциплинама.<sup>15</sup> Тај став је, наравно, потпуно легитиман, али он стручно никако не подразумева да постојање српске средњовековне државе доказује тадању државотворност српског народа.

Мит о Србима као државотворном народу онемогућава и само постављање националног циља – стварање модерне српске државе. Јер, зашто би Срби стварали државу када су они најстарији државотворни народ на Балкану, који је једини имао своју респектабилну средњовековну државу? То је посао за неке друге, ако већ не и за све остале. Када би, пак, био постављен као национални циљ, и то правилно постављен као национални циљ, конституисање Србије као модерне правне државе захтевало би да се као питање трајно апсолутног приоритета – бар данас, после више од два века, тј. у XXI веку и надаље – постави питање *каква*, а не *колика* српска држава.<sup>16</sup> Од почетка стварања модерне српске државе, дакле, током више од два века, ствари стоје управо супротно: трајно апсолутни приоритет је имало питање *колика*, а не *каква* српска држава.<sup>17</sup> А тако је и данас. И домаћој и међународној политичкој елити питање Косова значајније је од питања потпуно антимодерног и правно нецивилизованог разарања српског правосуђа, независности судства и самостал-

<sup>15</sup> За нашу историју и историчаре довољно је парадигматски указати на схватања државе садржана у првом тому *Историје српског народа у шест књига*: Сима Ћирковић, ур., *Историја српског народа* – прва књига: *Од најстаријих времена до Маричке битке (1371)*, Српска књижевна задруга, Београд 1981.

<sup>16</sup> Вид. Олга Поповић-Обрадовић, *Каква или колика држава, Огледи о политичкој и друштвеној историји Србије XIX–XXI века*.

<sup>17</sup> Као парадигматичне у том смислу треба само илустрације ради навести ставове Николе Пашића (1845–1926) и Добрице Ћосића (1921–2014).

У спису „Моја политичка исповест“ Пашић каже: „Слобода целог српског народа била је за мене већи и јачи идеал но што је била грађанска слобода у Краљевини.“ Вид. Н. П. Пашић, „Моја политичка исповест“, *Србија и коментари* (Живорад Стојковић, уред.), Изд. Задужбине Милоша Црњанског, Београд 1989, 129. А више о томе вид. Л. Перовић, „Усредсређеност на национално ослобођење и уједињење“, 23–54, у: Л. Перовић, прир., *Никола Пашић у Народној скупштини (историјска грађа – документа)*, књ. 1 (*У опозицији 1878–1882*), Службени лист, Београд 1997; Л. Перовић, прир., *Никола Пашић у Народној скупштини (историјска грађа – документа)*, књ. 2 (*На власти 1889–1897. и 1901–1902*), Службени лист, Београд 1997; Д. Стојановић, прир., *Никола Пашић у Народној скупштини (историјска грађа – документа)*, књ. 3 (*1903–1914*), Службени лист, Београд 1997; Ђ. Станковић, прир., *Пашић у Народној скупштини (историјска грађа – документа)*, књ. 4 (*1914–1926*), Службени лист, Београд 1998.

Добрица Ћосић о томе говори у својим *Пишчевим записима*, којих има шест томова, али пре свега у трећем и четвртном тому *Пишчевих записа (1981–1991)* и *(1992–1993)*, Београд, Филип Вишњић, 2002. и 2004, *passim*, који су 2009. године објављени и под насловом *Лична историја једног доба: Време распада: 1981–1991 и Време мржње: 1992–1993*, као и у садржином и обимом шест различитих издања *Српског питања*, где каже: „Срби су се учили грађанским слободама и правима, они су их прихватили и разумевали њихове вредности, али им је национална слобода увек била изнад грађанске.“ – стр. 174.

ности тужилаштва у Србији, и то разарања које се изводи под плаштом такозване реформе правосуђа у Србији. При томе, домаћој политичкој елити (но не само елити него и скоро целом друштву, за које се не може рећи да је грађанско друштво, већ још увек превасходно етничко, дакле, и српској етничкој већини) Косово је значајно само као територија. Та елита (уосталом, као и поменути већина) већ деценијама уназад је потпуно незаинтересована за преко 90 % етничких Албанаца који тамо живе, а заправо, и за српску мањину. О овоме ће још бити речи. На овом месту треба само указати да су оба питања – и *колика* и *каква* држава – изрази одговарајућих идеологија, односно култура. Питање колика држава израз је идеологије (или културе) крви и тла (предака и њихових гробова), а питање каква држава изражава идеологију (или културу) људских права (ауторитарни или демократски поредак). Једно од огледала тих схватања у данашњој Србији јесу и одлуке правосудне елите у случајевима везаним за злочине које је учинила српска држава како над етничким Србима тако над несрбима – косовским Албанцима, српским и босанским Муслиманима (= муслиманима = Бошњацима) и другима.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> О томе нема довољно ни елементарног извештавања у медијима, а камоли критичке јавне и стручне дебате. Једино се неколике невладине организације баве тиме, можда понајвише Фонд за хуманитарно право. Вид. његове детаљне извештаје, саопштења и билтене о политици некажњавања, о немању приступа правди, о селективној правди, о екстремно дискриминаторним одлукама, о незаконитој анонимизацији пресуда у предметима ратних злочина и др. – све доступно и у електронској форми на интернету: <http://www.hlc-rdc.org/>. Тек илустрације ради, треба поменути да су државна службена лица која су именом и презименом позната као одговорна за убиства браће Битићи и 15 година после убиства изнад закона, вид. Hlc Index Out: 133-F96437 од 6. VII 2014. Или, такође само примерице, може се навести питање репарација жртвама злочина српских снага, јер дискриминација тих жртава по националним и другим основама у поступцима признавања статуса цивилне жртве рата и судска пракса која практично онемогућава ове жртве да остваре право на одштету, оснажују утисак да се ради о новом системском кршењу људских права у Србији. Тако, најдрастичнији пример дугог трајања поступка јесте предмет 25 чланова породица Бошњака из Сјеверина који су отети 22. октобра 1992. на путу за Прибој, чији је захтев за обештећење Први општински суд у Београду одбио пресудом од 6. фебруара 2009, а Апелациони суд још увек није донео одлуку по жалби ни пуних пет година по њеном подношењу. Држава Србија је исплатила по 250.000 евра породицама четирију жртава агента на Вука Драшковића и 250.000 евра породици некадашњег председника председништва Социјалистичке Републике Србије Ивана Стамболића. Држава је такође исплатила више стотина захтева за одштету због хапшења током акције „Сабља” 2003. године, па тако, на пример, и генералу Аци Томићу шест милиона динара (вид. *Политика*, Хроника, 10. I 2008, <http://www.politika.rs/rubrike/Hronika/t53538.lt.html>). Током последњих десет година судови су пак за најтеже видове кршења основних људских права етничких несрба која су учињена од стране српских војних, полицијских или безбедносних снага досуђивали мизерне одштете. У просеку, Бошњаци који су злостављани у полицијским станицама или Албанци који су незаконито хапшени 1999. године а потом без правног основа више месеци држани у притвору у екстремно нехуманим условима добијали су између 200.000 и 300.000 динара. У 2012. години у овом погледу није било промене у пракси судова. Највиша одштета досуђена

Мит о Србима као државотворном народу онемогућава не само исправно постављање националног циља него и његово ваљано остваривање у оном делу у коме је добро постављен. Решеност да се Србија конституише као модерна правна држава захтева одговор на претходно онтолошко-политичко питање: Шта јесте (односно шта може бити и шта мора бити) модеран српски национални идентитет? Модерно српско државотворно биће, наиме, *не* може бити одређено на предмодеран начин, то јест *етнички*, већ једино *држављанско-грађански*. У том смислу, бар нормативно (што истовремено значи политичко-правно-просветитељски) посматрано, поглед на уставну историју модерне Србије, а нарочито на само уставно дефинисање Србије речито говори о степену модернизације Србије. Нажалост, важећи Устав Србије<sup>19</sup> у том погледу, илустративно, представља корак уназад у односу на претходни, тзв. Милошевићев устав,<sup>20</sup> који је у члану 1 одређивао: „Република Србија је демократска држава свих грађана који у њој живе, [...]“ што је, несумњиво јасно, модерно грађанско-држављанско одређење државе Србије. У односу на њега, корак уназад представља одређење Србије из данас важећег Устава из 2006. садржано у члану 1: „Република Србија је држава српског народа и свих грађана који у њој живе, [...]“. Важећи устав, очигледно, одређује српски народ предмодерно, етнички, као *ethnos*, а не модерно, политички, као *demos*. Он не каже да је Република Србија држава српског народа, [то јест] свих грађана који у њој живе, већ каже „српског народа и свих грађана који у њој живе“, што несумњиво значи да један део грађана који живе у Србији, и то први, политички важнији део тих грађана, чини српски народ, тј. они грађани који су *етнички* Срби. Овакво читање и ово разумевање уставног дефинисања државе Србије произлази и из Преамбуле, која почиње речима: „Полазећи од државне традиције

---

је Бошњаку Муји Вагреши и износи 500.000 динара (неправоснажна пресуда). Најнижа одштета, од по 200.000 динара, досуђена је косовским Албанцима Смајлу Гашију и Рахману Елсханију. Поређења ради, овај износ је идентичан казни која се до декриминализације клевете изрицала за то кривично дело, које је неупоредиво лакше кривично дело у односу на злостављање или неосновано лишење слободе. Новчана одштета је епилог судских поступака у којима је суд признао право жртава на одштету. С аспекта људских права и изградње владавине права, она би требало да буде симболички еквивалент неправди коју је жртва преживела и одговорности државеза кршење људских права, као што би такође требало да буде и израз спремности друштва да жртви помогне у враћању достојанства. Ниске одштете које српски судови досуђују етничким несрбима жртвама недела које су учинили припадници српских снага током деведесетих година не задовољавају ни један од ових захтева. О овоме детаљно вид. *Успостављање правде или релативизација злочина? – Остваривање права жртава на репарације у судским поступцима у Србији: Извештај за 2012. годину*, Фонд за хуманитарно право, Београд 2013.

<sup>19</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 98/06.

<sup>20</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 1/90.

српског народа и равноправности свих грађана и етничких заједница у Србији, [...]“ Дакле, државну традицију има само српски етнос (те отуда и његов приоритет при дефинисању Србије као државе у члану 1), а не демос, кога равноправно чине сви грађани (српске и несрпске националности, тј. етничког припадништва) и (све, или све остале) етничке заједнице (како српска, већинска, тако и остале, мањинске етничке заједнице) у Србији. Национални идентитет у Србији (још увек – или опет – како коме драго), ни нормативно, по Уставу, није модерно одређен грађанско-држављански идентитет, већ предмодерно дефинисан етнички идентитет, с јасно постављеним приоритетом српског већинског етничког идентитета.

Дакле, ако српски национални корпус хоће да буде модеран, хоће сам себе да одреди на модеран а не предмодеран начин, онда мора да се одреди држављанско-грађански а не етнички. Просто речено, већински етнички Срби морају да допусте свима другима који имају држављанство Србије а етнички су несрби (нпр., Албанцима, Мађарима, Словацима, Ромима, Црногорцима и др.) или су по вери неправославци (нпр., муслиманима, атеистима, агностицима, католицима и др.) или не говоре српски или су припадници било које друге мањине – да и сви ти други и друкчији који имају држављанство Србије такође јесу Срби, и то ништа мање вредни Срби, и да их уважавају тако етнички, верски, језички и на други начин различите, али потпуно правно и политички једнаковредне, као једнако државотворне Србе, тј. грађане Србије. Наравно, и сваковрсне мањине морају да стекну и изграде овакву своју политичку и правну културу – грађанску културу људских права – и да свој национални идентитет не одређују на предмодеран начин, тј. етнички.<sup>21</sup>

Ако сад тако, управо држављанско-грађански одређен српски национални корпус хоће да се правно конституише у модерну државу на начин владавине права, онда му у том циљу *независно судство* јесте *conditio sine qua non*. Јер, држављанско-грађански статус сваког припадника српске нације, сваког Србина (одн. Српкиње), одређен је правно, у крајњој линији, скупом уставно гарантованих људских права и слобода, а да пак та права и слободе не би била и не би остала само мртво слово на папиру, *conditio sine qua non* њихове реализације, тј. услов и гарант њихове остварљивости јесте ефикасно независно судство. Независно судство – схваћено било као неопходан организа-

---

<sup>21</sup> О томе вид. Ј. Hasanbegović, “Cultura dei diritti umani e cultura dei diritti delle minoranze – Il caso della Serbia“, *Guerre e minoranze – Diritti delle minoranze, conflitti interetnici e giustizia internazionale nella transizione alla democrazia dell’Europa Centro-orientale* traduzione di Claudio Tommasi (Gustavo Gozzi e Fabio Martelli, a cura di), Società editrice il Mulino, Bologna 2004, 181–211.

циони принцип правосуђа у свакој модерној држави било као и само једно људско право, тј. право на независног или „природног“ судију – појављује се на тај начин као услов над условима за владавину права. И ту се у Срба опет појављују специфичне препреке остварењу тог принципа, тј. стварању независног судства у Србији. Те препреке су различите природе али су међусобно повезане.

Најпре треба истаћи мит о српској правној култури као култури која још од Душановог Законика (1349. одн. 1354) правно успоставља и баштини независно судство чувеном одредбом члана 168 (према бистричком препису): „Све судије да суде по закону, право, како пише у законнику, а да не суде у страху од царства ми.“<sup>22</sup> Такво схватање наведене одредбе јесте само део игнорантско-фантазматске митологизације српског колективног сопства. Понеке од осталих саставних делова техимеричне самоидеализујуће националне митологије (која далеко превазилази било коју романтичарску историографију) чине идеје о „начелу легалитета као једном од основних начела на којима почива Душаново законодавство“, о „владавини права“ у то доба, о томе да „сваки судија, па и цар као врховни судија, мора да се руководи не само позитивним законима него и правдом“, о Душановој „озбиљној реорганизацији судства чији је стварни домашјај непознат“, о томе да „није познато како, у каквом поступку су се царске судије бирале и именовале и из којих све друштвених слојева, али да је територијална надлежност судова сигурно била тачно одређена и разграничена“, о томе да „судска функција није била монопол судија, да је сасвим неодређена граница судства и управних органа, да нема јасне и доследне поделе судске и управно-извршне власти“, о томе да су „прописи о судској администрацији и писмености судских одлука имали да допринесу правној сигурности и законитости у друштвеним односима средњовековних српских земаља“.<sup>23</sup> Истине ради, треба рећи да учлану 172 Душановог законика: „Све судије да суде по закону, право, како пише у Законнику, а да не суде по страху од царства ми.“<sup>24</sup> – и други правни историчари романтичарски препознају зачетке „начела законитости“, по коме је царотеловљење врховне правде,

---

<sup>22</sup> М. Беговић, ур., *Законик цара Стефана Душана, студенички, хиландарски, ходошки и бистрички рукопис*, САНУ, Београд 1981, 214–215.

<sup>23</sup> Сви наводи из Д. Богдановић, „Душаново законодавство“, *Историја српског народа у шест књига, прва књига, Од најстаријих времена до Маричке битке (1371)* (ур. С. Ђирковић), Београд 1981, посебно 563–564. Овај мисаоно-идејни галиматијас захтева – само због места на коме се налази – да се критичком методом *close reading* разјасни, оцени и одстрани.

<sup>24</sup> Н. Радојчић, изд. и прев., *Законик цара Стефана Душана: 1349 и 1354*, ур. Г. Острогорски, Научно дело, Београд 1960, 135.

али који и сам мора поштовати своје норме.<sup>25</sup> Но, у новије време има и оних који овакву општеприхваћену интерпретацију поменутог члана одбацују, исправно истичући да је сам концепт „начела законитости“ у дубокој супротности са средњовековним поимањем права и да је он текovina нововековног правног позитивизма.<sup>26</sup>

Једну од препрека конституисању Србије као модерне правне државе такође представља скоро тотално потискивање и порицање историјски преобладајуће, српске модерне недемократске, то јест ауторитарне традиције од 1804. до данас. То потискивање и порицање су первертовани у секундарно-нарцистички романтичарски мит о српској демократској традицији, чији врхунац, наводно, представља златно доба демократије у Србији 1903–1914.<sup>27</sup> Све то онемогућава реално самокритичко сагледавање не само историјске него и актуалне државно-правне ситуације и омогућава разне антимодерне државно-правне појаве, попут такозване реформе правосуђа у Србији.

<sup>25</sup> N. Radojčić, „Die Gründe einer serbischen Entlehnung aus dem byzantinischen Rechte“, *Bulletin de la section historique*, 1924, vol. XI, 228–235; Н. Радојчић, „Снага Закона по Душановом Законику“, *Глас СКА*, књ. 110, Београд 1923, 100–139; Н. Радојчић, „Византијско право и старо српско право“, *Архив за правне и друштвене науке* 1/1956, 79. Вид. о томе и Александар В. Соловјев, *Законик цара Стефана Душана*, 313–316. – Све наведено према Жика Бујуклић, „Римско-византијска правна традиција и право средњовековне будванске комуне“, *Право и друштвена стварност* (ур. П. Станојевић), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2014, 204–206.

<sup>26</sup> М. Стефановски, „Вредност закона према Душановом законику“, *Средњовековно право у Срба у огледалу историјских извора*, САНУ, Одељење друштвених наука, Извори српског права XVI, Београд 2009, 35–56. – Наведено према Ж. Бујуклић. Слично, вид. Ј. Hasanbegović, „Moderna srpska država / Ein moderner serbischer Staat / A Modern Serbian State“, *О Podunavskim Švabama / Über die Donauschwaben / About the Danube Swabians*, übersetzt von Manfred Prokop / translated by Erika Banski, Mandragora film, Zrenjanin 2012, 121–146.

<sup>27</sup> О томе вид., пре свега, радове Олге Поповић-Обрадовић зато што је тежиште њених истраживања било стављено баш на историју уставности и демократске политичке културе у Србији друге половине XIX и почетка XX века до Првог светског рата, па њени најзначајнији радови третирају управо проблем функционисања демократских институција за време „златног доба“ српске демократије 1903–1914, као проблем функционисања модерних демократских институција у предмодерном друштву. Вид.: О. Поповић-Обрадовић, *Парламентаризам у Србији 1903–1914*, Службени лист СРЈ, Београд 1998; О. Popović-Obrađović, *The Parliamentary System in Serbia 1903–1914*, translated by Branka Magaš, Helsinki Committee for Human Rights in Serbia, Belgrade 2013; О. Поповић-Обрадовић, *Каква или колика држава, Огледи о политичкој и друштвеној историји Србије XIX–XXI века*, као и велики инструктивни предговор приређивача Латинке Перовић, а нарочито вид. поглавље Олге Поповић-Обрадовић под насловом *Мит о зачецима парламентаризма у Србији 1903–1914: „Златно доба“ српске демократије*, који обухвата три рада: *Заблуде о „златном добу“*, „Златно доба“ српске демократије (1903–1914) и *Поглед у „златно доба“ српске демократије*, 224–255.

Уместо да буде корак ка изградњи Србије као модерне државе владавине права, међу актуелним политичко-државно-правним феноменима у Србији тзв. реформа правосуђа се на макросоцијалном плану појављује као разарајућа правна контрареволуција, отелотворење правне антимодерности и нецивилизованости, правних монструозности<sup>28</sup> и, штавише, беспоретка, као велика, не само правосудна ретроградност постмилошевићевске Србије него и као стање које је горе од оног милошевићевске и предмилошевићевске Србије.<sup>29</sup> Том реформом су *све* политичке партије, на челу с Демократском странком,<sup>30</sup> *поништите*, између осталог, и принцип *сталности судија*, који је Милошевићев режим невољно морао да конституционализује (1990), дакле, после пола века поново уведе да би се транзицијски модерно-демократски легитимисао.<sup>31</sup> На конкретном пакмикро плану, тзв. реформа правосуђа појављује се као велика правна ароганција и агресија „наоружане“ огромном правничком игноранцијом и тоталном професионалном неморалношћу или аморалношћу, односно као масован и масиван јуридички псеудодебилитет. У овом смислу, тек илустрације „реформ-

<sup>28</sup> Израз „правне монструозности“ (*monstruosité juridiques*) први су употребили у анализи и оцени тзв. реформе правосуђа у Србији страни независни судијски експерти Ханс-Ернст Бечер и Симон Габорјо у свом извештају о том „реформском“ поступку којим је у почетку правно перфидно, а потом крајње брутално поништена независност судија и самосталност тужилаштва у Србији. Вид. Н.-Е. Boettcher, S. Gaboriau, “Dans les gorges des Balkans“, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft = Critical Quarterly for Legislation and Law = Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation* 96(2013)/1, 45–55, посебно 50–51.

<sup>29</sup> О овоме, детаљно феноменолошки образлажући разлоге наведених квалификација, вид. Ј. Хасанбеговић, „Правна сигурност у Србији у условима такозване реформе правосуђа и бриселског Споразума из 2013“, *Правна сигурност у условима транзиције* (прир. Р. Васић, И. Крстић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 99–121, посебно 110–118 и ту наведену даљу литературу, а пре свега: Д. Бољевић, „Страх и правда у судницама Србије и Европе“, *Право и правда 2013* (прир. Ј. Хасанбеговић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 165–187; Д. Бољевић, „Улога судства у успостављању правне сигурности – контроверзе и предуслови“, *Правна сигурност у условима транзиције* (прир. Р. Васић, И. Крстић), 122–159.

<sup>30</sup> О томе зашто највећу политичку одговорност за тзв. реформу правосуђа у Србији сноси Демократска странка (и њен тадашњи председник Борис Тадић) вид. детаљно Ј. Хасанбеговић, „Правна сигурност у Србији у условима такозване реформе правосуђа и бриселског Споразума из 2013“, у нав. делу у претходној нап. бр. 27, нарочито стр. 112.

<sup>31</sup> О невољности тог правно-модернизацијског акта Милошевићевог режима закључујемо по томе што дотадашње судије нису тада једноставно новим уставом (1990) преведене из реизборног у стални статус, већ су у тај нови статус судијске сталности изабране у Народној скупштини која је тада имала несумњиву превласт Милошевићевог режима. Па, ипак, истини за вољу, треба рећи да је тај избор по свему (цивилизованости, демократичности, уљудности, правној модерности итд.) недостижан у поређењу с „општим избором“, а заправо, неуставним, потпуно самовољним и сасвим правно нецивилизованим, монструозним реизбором, тј. одлучивањем током тзв. реформе правосуђа (2008–2012).

ске“ феноменологије ради, да би се елементарно образложио изречени став, овде ћемо поменути само најфлагрантније: одлучивање супротно међународним стандардима у телима непотпуног састава, самовољно смањење броја судија и тужилаца скоро за трећину, тајни рад (без икакве јавности), 2368 одлука без образложења о (не)избору судија, с пет минута расправе о сваком кандидату (што се само претпоставља на основу записника о трајању нејавних седница ВСС) и додатних двадесетак секунди (такође претпостављених на исти начин) за сваког неизабраног судију, потпуно произвољно предлагање реизбора судија у односу на ранг-листе које је сâм ВСС сачинио и потом масовно није поштовао, потпуно произвољно предлагање 875 нових судија, коришћење недозвољених, незаконитих и нетачних извора и података о личности судија и њихових супружника, избор једног мртвог судије, избор десет судија у по два суда, истовремени избор и неизбор једног истог судије, „реформом реформе“ законодавац интервенише у поступке који су у току, дакле, врши судску власт, ретроактивно претвара већ изјављене правне лекове у нове, редовне правне лекове претвара у ванредне, окончава судске поступке *ex lege*, даје надлежност да о уложеним жалбама одлучује тело (ВСС, односно ДВТ) против чије одлуке је већ уложена жалба, дакле, не само да законодавац даје кадији (ВСС, односно ДВТ) да и тужи и суди, него и да о жалби на тужбу и пресуду одлучује опет кадија.<sup>32</sup> Треба нагласити да су посматрачи које је ангажовала Европска комисија да свакодневно током 2011. и 2012. посматрају рад ВСС и ДВТ у поступку ревизије реизбора – објавили о томе књигу и у њој документовали и оценили да су чланови ових тела – ВСС и ДВТ – нестручни, неспособљени и недостојни.<sup>33</sup> Треба нагласити такође да нико од чланова ВСС и ДВТ ни на који начин није одговарао за своје поступке у тим телима – напротив, сви су и изузетно материјално-финансијски награђени – што је огледало правог стања и настојања да се Србија конституише као модерна правна држава.<sup>34</sup>

У процесу успостављања Србије као модерне државе с владавином права треба издвојити и сагледати и међународни чинилац, који је, сма-

---

<sup>32</sup> За детаље вид. Ј. Хасанбеговић, „Правна сигурност у Србији у условима такозване реформе правосуђа и бриселског Споразума из 2013“, у нав. делу у нап. бр. 26, нарочито 114–115 и 117–118 и ту наведене ближе изворе.

<sup>33</sup> В. Ракић-Водинелић, А. Кнежевић Бојовић, М. Рељановић, *Реформа правосуђа у Србији 2008–2012*, Правни факултет Унион универзитета у Београду – Службени гласник, Београд 2012, 1–382; V. Rakić-Vodinelic, A. Knežević Bojović, M. Reljanović, *Judicial Reform in Serbia 2008–2012*, Center for Advanced Legal Studies, Beograd 2012, 1–228.

<sup>34</sup> Вид. посебно Д. Бољевић, *Улога судства у успостављању правне сигурности – контроверзе и предуслови*, у нав. делу у нап. бр. 26, нарочито стр. 135, 137–138, 152 и даље.



трамо, секундаран али изразито ретроградан, што се огледа, пре свега, у ставу према тзв. реформи правосуђа и у раду хашког Трибунала.

Спремност европских институција да прихвате тзв. реформу правосуђа у Србији<sup>35</sup> све док оцењују да су српске власти кооперативне у питањима нормализације односа с Косовом<sup>36</sup> – требало би да зрело политичко тело доведе до озбиљне упитаности о упутности европских интеграција. Али, да је српски политички корпус довољно модеран, правно просвећен и демократски зрео, овакво спровођење тзв. реформе правосуђа у Србији никада и не би било могуће.

Хашки трибунал је, пак, подсетимо, основан не зато што није било домаћих позитивноправних могућности да се гони и суди за ратне злочине и злочине против човечности, већ зато што није било политичке воље да се гоне и осуде етнички своји, него само они други, етнички туђи. Сада се испоставља као истина оно што су биле тврдње противника Трибунала и пре његовог оснивања, а наиме да га је само привидно основао Савет безбедности ОУН, а да је огољено продужена рука САД, и то као ударна песница селективне правде. Заиста, приводећи крају свој мандат, Трибунал је донео неке институционално правно непојамне а професионално срамне ослобађајуће пресуде за оне које је препознао као своје (то јест сједињеноамеричке) било по политичком, било по обавештајном принципу. Јер, правосудни систем у коме се после темељно спроведеног поступка доносе образложене пресуде с високим казнама које потом у другостепеном поступку бивају поништене и постају ослобађајуће – мора да има такве темељне недостатке да се не може повезати с идејом модерног правосуђа. У том смислу, само примера ради, треба подсетити на ослобађајуће пресуде: Анти Готовини – којом се укида првостепена пресуда на 24 године затвора; Младену Маркачу – којом се укида првостепена пресуда на 18 година затвора; Момчилу Перишићу – којом се укида првостепена пресуда на 27 година затвора; суђење, ослобођење, па поновно суђење због застрашивања сведока Рамушу Харадинају. Када се претходном дода још случај Шешел с више од 11 година притвора и суђења а још увек без пресуде, онда они који су полагали наду у помоћ међународног фактора при успостављању и функционисању домаћег независног правосуђа и правде, као и они који су се надали да ће у Међународном трибуналу добити добар пример за углед – морају изгубити сваку наду.

---

<sup>35</sup> О овоме детаљно вид. Д. Бољевић, *Страх и правда у судницама Србије и Европе* (овде у нап. бр. 27), посебно одељак: Европска унија и реизбор, стр. 182–185 и ту наведене ближе изворе.

<sup>36</sup> Вид., додатно, Ј. Хасанбеговић, *Правна сигурност у Србији у условима такозване реформе правосуђа и бриселског Споразума из 2013*, (нап. бр. 27), нарочито 118–120.

Србија је недовршена држава,<sup>37</sup> и то не само у Ђинђићевом смислу него и у територијалном смислу, што свакако није повољно за успостављање владавине права. У таквој ситуацији, бриселски Споразум из априла 2013. вишеструко је значајан:<sup>38</sup> Он је потврда да је и међународним чиниоцима много више – или чак једино – стало до тога *колика*, а не *каква* српска држава, што у међународним односима није чудно ни када долази од оних који се декларишу или сматрају демократама. Бриселски споразум је, сасвим супротно изјавама и свечаним формалним правним заклетвама београдских званичника (Председника и министра), управо потврда њиховог *de iure*, то јест правног признања приштинских власти, то јест Косова. Али, и много више од тога. Он је показатељ односа највиших власти и највиших званичника према Уставу као највишем правном акту државе, темељу целокупног државно-правног поретка, исходишту владавине права и основи правне државе. Уставни суд се још увек није изјаснио о уставности тог споразума, али и само његово избегавање да се до сада изјасни и, нарочито, настојање да се о томе огласи ненадлежним, јер је наводно реч о политичком а не правном питању, не говори добро ни о Уставном суду, ни о конституисању Србије као модерне правне државе. Бриселски споразум није само показатељ односа српске државе према косовској територији и према косовским Албанцима него и према косовским Србима. И то нарочито према косовским Србима. Јер, примена бриселског Споразума је њима донела „реформу“ правосуђа на северу јужне покрајине, то јест потпуно незаконито (ако о уставности још увек немамо изричит став Уставног суда) укидање судова и тужилаштва на тој територији.<sup>39</sup> Све је – па и Косово, за неке „најскупља српска реч“<sup>40</sup> – постало за

<sup>37</sup> З. Ђинђић, *Југославија као недовршена држава*, Народна библиотека Србије – Фонд „Др Зоран Ђинђић“, Београд 2010 (1988<sup>1</sup>); Н. Димитријевић, *Србија као недовршена држава*, Фабрика књига, Земун 2007; Р. Нешковић, *Недовршена држава: Политички систем Босне и Херцеговине*, Фридрих-Еберт фондација, Сарајево 2013.

<sup>38</sup> Најбољи преглед правних питања отворених бриселским Споразумом вид. Б. Милосављевић, ур., *Нечасни мук Уставног суда поводом Косова и Метохије*, Фонд „Слободан Јовановић“, Београд 2013, 1–204. Вид., такође, Ј. Хасанбеговић, „Правна сигурност у Србији у условима такозване реформе правосуђа и бриселског Споразума из 2013“, (нап. бр. 27), нарочито 118–120.

<sup>39</sup> Вид. Ј. Хасанбеговић, *Правна сигурност у Србији у условима такозване реформе правосуђа и бриселског Споразума из 2013* (нап. бр. 27), нарочито стр. 119 и ту детаљно наведене „реформске“ акте.

<sup>40</sup> М. Бећковић, *Косово – најскупља српска реч*, Глас Цркве, Ваљево 1989, 87. *Косово – најскупља српска реч* је предавање које је Матија Бећковић држао у Аустралији, Европи и Југославији током 1989. године приликом обележавања шест стотина година од Косовског боја. Предавање је први пут одржано у Сиднеју на Маквори (*Macquarie*) универзитету, на позив Фондације за српске студије, а потом поновљено у националним и црквено-школским установама у Мелбурну, Канбери, Аделаиди, Џулонгу и Бризбејну. У Европи је на

свакога како унутар тако и изван земље којој се не знају границе ни територијално, ни етнички-персонално, ни институционално – предмет цењања, трампе, куповине, продаје, поклона, изнуде... Али, та правна посла – ако уопште јесу правни послови – сигурно не доприносе конституисању Србије као модерне правне државе, тј. успостављању владавине права у Србији ма где јој биле границе. Да опет поновим: Да смо ми, Срби, као Французи, и као Немци, па да имамо државника као што је био Де Гол у кризно време педесетих година прошлога века, и да имамо политичке и стручне мудрости и храбрости као Немци пошто су изгубили Други светски рат и били подељени, ми бисмо прво променили Устав, управо зато што га поштујемо и зато што нам је стало до права, нашег, српског права и нашег, српског државно-правног поретка, пре свега, па сходно томе и владавине права у њему. Тада бисмо најпре променили Преамбулу Устава и можда бисмо је променили баш као западни Немци после Другог светског рата па бисмо ставили у њу правно-политичку обавезу да радимо на поновном присаједињењу<sup>41</sup> Косова, и можда нам не би било потребно 44 године као Немцима. Да смо ми, Срби, као Французи, и као Немци, да имамо државника, политичке мудрости и стручно-правног знања, и да поштујемо устав и право...

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### Библиографске референце

1. Anderson, Benedict, *Nacija: zamišljena zajednica – Razmatranja o porijeklu i širenju nacionalizma*, prev. Nata Čengić i Nataša Pavlović, Školska knjiga, Zagreb 1990;
2. Баста, Лидија Р., *Англосаксонски конституционализам у теорији и пракси – Идеја о ограничавању и контроли политичке власти и њена примена у Енглеској*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1982;
3. Беговић, Мехмед, ур., *Законик цара Стефана Душана, студенички, хиландарски, ходошки и бистрички рукопис*, САНУ, Београд 1981;
4. Бећковић, Матија, *Косово – најскупља српска реч*, Глас Цркве, Ваљево 1989;

---

видовданским свечаностима, истим поводом, Бећковић одржао ово предавање у Паризу, Бимингему, Дизелдорфу и Оснабрику. Оно је исте, 1989. године објављено у *Књижевним новинама* и као књига бр. 14 у посебним издањима библиотеке „Глас цркве“, а после деветнаест година, 2008. године, објављују га и *Вечерње новости*. Уз текст су додате и три Бећковићеве песме: *Богородица Тројеручица*, *Прича о Светом Сави* и *Косово поље*. Нав. према: <http://riznicasrpska.net/knjizevnost/index.php?topic=202.0МАТИЈАБЕЋКОВИЋ: KOSOVO — NAJSKUPLJA SRPSKA REČ>, 5. август 2012.

<sup>41</sup> Б. Кошутић, „Право и правда у партијској држави“, *Право и правда 2013* (ур. Ј. Хасанбеговић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 107 и даље.

5. Богдановић, Димитрије, „Душаново законодавство“, *Историја српског народа у шест књига, прва књига, Од најстаријих времена до Маричке битке (1371)* (ур. С. Ћирковић), Београд 1981;
6. Бољевић, Драгана, „Страх и правда у судницама Србије и Европе“, *Право и правда 2013* (прир. Јасминка Хасанбеговић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014;
7. Бољевић, Драгана, „Улога судства у успостављању правне сигурности – контроверзе и предуслови“, *Правна сигурност у условима транзиције* (прир. Радмила Васић, Ивана Крстић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014;
8. Voettcher, Hans-Ernst, Gaboriau, Simone, “Dans les gorges des Balkans“, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft = Critical Quarterly for Legislation and Law = Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation*, 96(2013)/1;
9. Бујуклић, Жика, „Римско-византијска правна традиција и право средњовековне будванске комуне“, *Право и друштвена стварност* (ур. Петар Станојевић), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2014;
10. Гелнер, Ернест, *Нације и национализам*, прев. Машан Богдановски, Матица српска, Нови Сад 1997;
11. Димитријевић, Ненад, *Србија као недовршена држава*, Фабрика књига, Земун 2007;
12. Ђинђић, Зоран, *Југославија као недовршена држава*, Народна библиотека Србије – Фонд „Др Зоран Ђинђић“, Београд 2010 (1988<sup>1</sup>);
13. Ј. Хасанбеговић, „Један покушај правне операционализације идеје да се уразуми право“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-3/1991;
14. Кошутић, Будимир, „Право и правда у партијској држави“, *Право и правда 2013* (ур. Ј. Хасанбеговић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.
15. Кулаковский, Платон Андрејевич, „Сербия в последние годы“, *Русские о Сербии и сербах* (А. Л. Шемякин, сост. и подг.), Санкт Петербург 2006;
16. Лукић, Радомир Д., *Политичка теорија државе*, Универзитет у Београду – Савез удружења правника Југославије, Београд 1962;
17. Матић, Војин, *Заборављена божанства*, Просвета, Београд 1972;
18. Матић, Војин, *Психоанализа митске прошлости I, II и III* (том), Просвета, Београд 1976, 1979, 1983;
19. Милосављевић, Борис, ур., *Нечасни мук Уставног суда поводом Косова и Метохије*, Фонд „Слободан Јовановић“, Београд 2013;
20. Нешковић, Радомир, *Недовршена држава: Политички систем Босне и Херцеговине*, Фридрих-Еберт фондација, Сарајево 2013;
21. Пашић, Никола П., „Моја политичка исповест“, *Србија и коментари* (Ж. Стојковић, уред.), Изд. Задужбине Милоша Црњанског, Београд 1989;

22. Перовић, Латинка, прир., *Никола Пашић у Народној скупштини (историјска грађа – документа)*, књ. 1 (*У опозицији 1878–1882*), Службени лист, Београд 1997;
23. Перовић, Латинка, прир., *Никола Пашић у Народној скупштини (историјска грађа – документа)*, књ. 2 (*На власти 1889–1897. и 1901–1902*), Службени лист, Београд 1997;
24. Поповић, Миодраг, *Видовдан и часни крст: оглед из књижевне археологије*, Просвета, Београд 1976;
25. Papenfuß, Dietrich, Strocka, Volker Michael, Hrsg., *Gab es das Griechische Wunder?: Griechenland zwischen dem Ende des 6. und der Mitte des 5. Jahrhunderts v. Chr.* Tagungsbeiträge des 16. Fachsymposiums der Alexander von Humboldt-Stiftung veranstaltet vom 5. bis 9. April 1999 in Freiburg, Alexander von Humboldt Stiftung – Von Zabern, Bonn – Darmstadt 2001;
26. Popović-Obradović, Olga, *The Parliamentary System in Serbia 1903–1914*, translated by Branka Magaš, Helsinki Committee for Human Rights in Serbia, Belgrade 2013;
27. Поповић-Обрадовић, Олга, *Каква или колика држава, Огледи о политичкој и друштвеној историји Србије XIX–XXI века*, приредила и предговор написала Латинка Перовић, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, Београд 2009;
28. Поповић-Обрадовић, Олга, *Каква или колика држава, Огледи о политичкој и друштвеној историји Србије XIX–XXI века*;
29. Поповић-Обрадовић, Олга, *Парламентаризам у Србији 1903–1914*, Службени лист СРЈ, Београд 1998;
30. Радојчић, Никола, „Византијско право и старо српско право“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1/1956;
31. Радојчић, Никола, „Снага Закона по Душановом Законику“, *Глас СКА*, књ. 110, Београд 1923;
32. Radojčić, Nikola, “Die Gründe einer serbischen Entlehnung aus dem byzantinischen Rechte“, *Bulletin de la section historique*, 1924, vol. XI;
33. Радојчић, Никола, изд. и прев., *Законик цара Стефана Душана: 1349 и 1354* (ур. Г. Острогорски), Научно дело, Београд 1960;
34. Ракић-Водинелић, Весна, Кнежевић Бојовић, Ана, Рељановић, Марио, *Реформа правосуђа у Србији 2008–2012*, Правни факултет Унион универзитета у Београду / ЈП Службени гласник, Београд 2012;
35. Rakić-Vodinelić, Vesna, Knežević Bojović, Ana, Reljanović, Mario, *Judicial Reform in Serbia 2008–2012*, Center for Advanced Legal Studies, Beograd 2012;
36. Silnizki, Michael, “Staat“, *Historisches Wörterbuch der Philosophie* (Hrsg. Joachim Ritter, Karlfried Gründer), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1998, Band 10;
37. Станковић, Ђорђе, прир., *Пашић у Народној скупштини (историјска грађа – документа)*, књ. 4 (1914–1926), Службени лист, Београд 1998;

38. Стефановски, Мирјана, „Вредност закона према Душановом закону“, *Средњовековно право у Срба у огледалу историјских извора*, САНУ, Одељење друштвених наука, Извори српског права XVI, Београд 2009;
39. Стојановић, Дубравка, прир. *Никола Пашић у Народној скупштини (историјска грађа – документа)*, књ. 3 (1903–1914), Службени лист, Београд 1997;
40. Тадић, Љубомир, *Наука о политици: Основни појмови и проблеми*, Рад, Београд 1988;
41. Ћирковић, Сима, ур., *Историја српског народа – прва књига: Од најстаријих времена до Маричке битке (1371)*, Српска књижевна задруга, Београд 1981;
42. Ћосић, Добрица, *Пишчеви записи (1981–1991)*, Филип Вишњић, Београд 2002;
43. Ћосић, Добрица, *Пишчеви записи (1992–1993)*, Филип Вишњић, Београд 2004;
44. Fleiner, Thomas, Basta Fleiner, Lidija R., *Allgemeine Staatslehre: Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt*, Springer, Berlin 2004<sup>3</sup>;
45. Fleiner, Thomas, Basta Fleiner, Lidija R., *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World*, Springer, Berlin 2009;
46. Hobsbaum, Erik, *Nacije i nacionalizam od 1780 – Program, mit, stvarnost*, prev. Svetlana Nikolić, Београд, Filip Višnjić, 1996;
47. Хасанбеговић, Јасминка, „Правна сигурност у Србији у условима такозване реформе правосуђа и бриселског Споразума из 2013“, *Правна сигурност у условима транзиције* (прир. Радмила Васић, Ивана Крстић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014;
48. Hasanbegović, Jasminka, „Suverenitet država članica EZ“, *Elementi evropskog prava* (ur. Z. Grebo), PP “ZID”, Sarajevo 1994;
49. Hasanbegović, Jasminka, “Cultura dei diritti umani e cultura dei diritti delle minoranze – Il caso della Serbia“, *Guerre e minoranze – Diritti delle minoranze, conflitti interetnici e giustizia internazionale nella transizione alla democrazia dell’Europa Centro-orientale* traduzione di Claudio Tommasi (a cura di. G. Gozzi, F. Martelli), Società editrice il Mulino, Bologna 2004;
50. Hasanbegović, Jasminka, “Cultura dei diritti umani e cultura dei diritti delle minoranze – Il caso della Serbia“, *Guerre e minoranze – Diritti delle minoranze, conflitti interetnici e giustizia internazionale nella transizione alla democrazia dell’Europa Centro-orientale* traduzione di Claudio Tommasi (Gustavo Gozzi e Fabio Martelli, a cura di), Società editrice il Mulino, Bologna 2004;
51. Hasanbegović, Jasminka, “Human Rights Culture and/or Human Rights Ideology – Rhetorics and Realities“, *Human Rights Today – 60 Years of the Universal Declaration* (eds. M. A. Jovanović, I. Krstić), Eleven International Publishing, Utrecht 2010;

52. Hasanbegović, Jasminka, “The Right of Self-Determination of Peoples and Human Rights“, transl. by Jelena Pejić, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 3-1993;
53. Hasanbegović, Jasminka, „Državljanin Evropske unije“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 4/1997;
54. Hasanbegović, Jasminka, „Državljanstvo kao pravo čoveka“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, 1-3/1995;
55. Hasanbegović, Jasminka, „Modelari ustava u ogledalcetu ljudskih prava“, *Ustavne promene* (ur. O. Vučić, K. Čavoški), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003;
56. Hasanbegović, Jasminka, „Moderna srpska država / Ein moderner serbischer Staat / A Modern Serbian State“, *O Podunavskim Švabama / Über die Donauschwaben / About the Danube Swabians*, übersetzt von Manfred Prokop / translated by Erika Banski, Mandragora film, Zrenjanin 2012;
57. Hasanbegović, Jasminka, „Nekoliko napomena o Projektu ustava Republike Srbije novosadskog *Foruma iuris*“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 5-6/2003;
58. Hasanbegović, Jasminka, „Nerazumno pravo – slučaj postkomunističkih društava (Perelmanova teorija kao okvir analize – kritički sagledana i razvijena)“, *Pravna misao* 9-10/1991;
59. Hasanbegović, Jasminka, „Ostvarivanje i zaštita ljudskih prava u Srbiji – normativni okvir i pravna stvarnost“, Međunarodni simpozijum „Zaštita i ostvarivanje ljudskih prava u procesu evropske integracije – Očekivanja i iskustvo zemalja tranzicije (Hrvatska, Bosna i Hercegovina, Makedonija, SiCG)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1-2/2005;
60. Hasanbegović, Jasminka, „Pravo kao (ne)tolerantnost – paradoksi“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 3/2001;
61. Hasanbegović, Jasminka, „Pretpostavke razumnog pravnog odlučivanja“, *Naše teme* 12/1989;
62. Hasanbegović, Jasminka, „Retoricitet prava i pravnost države – O nespojivosti suverenosti i pravne države“, *Pravna država – poreklo i budućnost jedne ideje* (prir. D. N. Basta, D. Miler), Pravni fakultet u Beogradu – Centar za publikacije i Nemački kulturni i informativni centar u Beogradu, Beograd 1991;
63. Hasanbegović, Jasminka, „Retorika ljudskih prava u (ne)pravnoj državi“, *Naša zakonitost* 11-12/1989;
64. Hasanbegović, Jasminka, „Univerzalnost ljudskih prava i Kant“, *Protiv proizvoljnosti – Kantova Metafizička načela nauke o pravu posle dva veka* (prir. D. N. Basta, P. Volf), Pravni fakultet – Geteov institut, Beograd 1997;
65. Cusher, Brent Edwin, *Rousseau and Plato on the Legislator and the Limits of Law*, University of Toronto, Toronto 2010;

66. Šarčević, Edin, *Begriff und Theorie des Rechtsstaats (in der deutschen Staats - und Rechtsphilosophie) vom aufgeklärten Liberalismus bis zum Nationalsozialismus*, Universität Saarland, Saarbrücken 1991;
67. Wilson, Nigel Guy (ed.), *Encyclopedia Of Ancient Greece*, Routledge, London 2006.

#### Правни прописи

1. Устав Републике Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 98/06;
2. Устав Републике Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 1/90.

Jasminka Hasanbegović

Faculty of Law,  
University of Belgrade

## ON OBSTACLES TO THE RULE OF LAW AMONG SERBS

### *Summary*

The review of the provided topic implies the necessity to firstly succinctly determine the theoretical framework for the reflection on the rule of law and *Rechtsstaat*. Subsequently, we shall consider the obstacles to the establishment of the rule of law, yet not regional ones, as it could be expected in line with the main topic of this scientific conference, but only those characteristic of Serbs, meaning primarily the obstacles to constituting the Serbian state in the manner of the rule of law. These can be marked and grouped as social and psychosocial, historical and current, internal and international, collective and individual obstacles to the process of constituting Serbia as a modern state ruled by law. But, in a way to synthesis, from a methodological and typological point of view, they can be divided into socio-historical (either internal or international) on one side, and psychosocial (either collective or individual) ones on the other. Thus, the central part of this paper is dedicated to the presentation of the most important obstacles which, in author's opinion, are standing in the way of still unaccomplished constitutionalisation of Serbia as a modern state ruled by law, i.e. modern democratic rule of law.

**Key words:** *Rule of Law; Rechtsstaat; Serbs; Serbia; Obstacles to the Rule of Law.*