



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ
Јавно право

**ТЕОРИЈА ДРЖАВНЕ
СУВЕРЕНОСТИ У ДЕЛУ
СЛОБОДАНА ЈОВАНОВИЋА**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор:

Проф. др Драгутин Аврамовић

Кандидат:

Милош Галић

Нови Сад, 2019. године

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

KLJUČNA DOKUMENTACIJSKA INFORMACIJA

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl., mag., dokt.): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	Miloš Galić
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	Prof. dr Dragutin Avramović, vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu
Naslov rada: NR	Teorija državne suverenosti u delu Slobodana Jovanovića

Jezik publikacije: JP	srpski
Jezik izvoda: JI	srp. / eng.
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje: UGP	Vojvodina, Novi Sad
Godina: GO	2019.
Izdavač: IZ	autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Novi Sad, Trg Dositeja Obradovića 1

Fizički opis rada: FO	uvod, pet delova, zaključak, spisak korišćene literature / 340 strana / nema slika ni grafikona / 268 referenci / 794 fusnote / nema priloga
Naučna oblast: NO	Pravne nauke

Naučna disciplina: ND	Teorija države i prava
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	Slobodan Jovanović, državna suverenost, kolektivni nagon za samoodržanjem, zajednička volja, država, vlast, pravo, pravna država
UDK	
Čuva se: ČU	Biblioteka Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad
Važna napomena: VN	
Izvod: IZ	Predmet rada je teorija državne suverenosti u delu Slobodana Jovanovića. Opšta hipoteza tiče se istovremenog nastanka države, vlasti i prava, koji predstavljaju tri elementa Jovanovićeve teorije državne suverenosti. Država je umna pojava, ali uzrok njenog nastanka je kolektivni nagon za samoodržanjem koji deluje u ljudskoj zajednici, a čiju suprotnost predstavlja individualni nagon za samoodržanjem koji deluje u pojedincu. Slobodan Jovanović ukazuje da je država kao istorijska pojava nastala usled rata, jer su prve zajednice morale da se organizuju kako bi mogle da opstanu u sukobu sa drugim zajednicama, odnosno kako bi intenzitet dejstva njihove sile bio veći. Organizovanost je uslovlila da se članovi zajednice potčine volji jednog subjekta, koji je dobio moć zapovedanja, čime je nastala društvena hijerarhija, odnosno vlast. Regulisanjem odnosa između vladajućeg i

	<p>podređenih subjekata, kao i između samih podređenih subjekata nastalo je pravo. Uloga države u savremenom svetu, prema Jovanovićevom mišljenju, sastoji se iz vojne, pravne i kulturne misije, odnosno zaštite države od napada spolja, održavanja unutrašnjeg mira među članovima društva, i obezbeđenja materijalnih i duhovnih dobara za zajednicu. Posebna hipoteza govori o nastanku pravne države kao posledice istovremenog nastanka države, vlasti i prava kao fenomena uopšte. Imanentni cilj pravne države je zaštita celine zajednice, odnosno u savremenom demokratskom diskursu, zaštita političke manjine od tiranije većine. U skladu sa Jovanovićevim shvatanjem, u modernoj pravnoj teoriji, za razliku od prethodnih istorijskih iskustava, kada su prerogativi najviše vlasti pripisivani vladajućim subjektima oličenim u fizičkim licima kroz teorije vladarske i narodne suverenosti, neophodno je staviti akcenat na suverenost apstraktne pravne ličnosti države. Pravna ličnost države sastoji se od zajedničke volje, koja za razliku od opšte volje, koju čini volja većine u demokratskom društvu, predstavlja kompromis između volja društvenih grupa u zajednici. Čovek deluje u društvu preko grupe kojoj pripada, a ne kao pojedinac. No, kako je nemoguće da sve društvene grupe i pojedinci učestvuju u nalaženju zajedničke volje, potrebno je formirati državni organ koji će predstavljati vernu sliku društva i koji će služiti kao sredstvo za njeno nalaženje. Taj organ u</p>
--	---

savremenim državama je parlament. Zajednička volja u parlamentu nastaje raspravom i preprikom, odnosno međusobnim suzbijanjem individualnih volja članova parlamenta, i ona se izražava u zakonu. Kako bi usklađivanje volja između društvenih grupa bilo što uspešnije, neophodno je i postojanje gornjeg doma u kome će biti predstavljeni članovi političke manjine u zajednici. Usled svoje opštosti i apstraktnosti, zajednička volja ne može da reguliše i zadovolji konkretne društvene interese. Ta uloga pripada organima izvršne vlasti, koji kroz akte koje donose, zajedničkoj volji dodaju deo svoje volje oličen u diskrecionim ovlašćenjima. Ukoliko izvršni organi prekorače svoje nadležnosti, i povrede proctor slobode pojedinca koji mu država garantuje zakonom, ili pak ako jedan pojedinac povredi prostor slobode drugog pojedinca, ove povrede otklanjaju sudski organi putem svojih presuda koje predstavljaju zajedničku volju u pojedinačnoj situaciji. Jovanović u svom delu "O demokratiji" prvo prihvata načelo stroge podele vlasti i sistem neparlamentarne predstavničke demokratije, koji kasnije odbacuje u delu "Država" i prihvata sistem parlamentarne predstavničke demokratije u kome je podela vlasti blaže izvedena, zaključivši da ovaj sistem više odgovara nastanku pravne države. Ograničenje tri vlasti u sistemu parlamentarne predstavničke demokratije odvija se na ontološkom nivou, prilikom donošenja akata putem kojih vlasti deluju kroz uticaj jedne na egzistenciju druge, i

	<p>na fenomenološkom nivou, inicijalnim aktima pojedinaca, kojima oni stavljaju jednu vlast u funkciju protiv druge, kako bi zaštitili svoja prava, u situaciji kada im jedna vlast povređuje ta prava prekoračenjem nadležnosti. Osim pravnih metoda ograničenja izraženih preko odgovornosti jedne vlasti pred drugom, uslov postojanja pravne države je i vanpravni metod ograničenja oličen u savesnom i aktivnom javnom mnenju. Prostor delovanja koji zakonodavna vlast obeležava drugim dvema vlastima i pojedincima u društvu sastoji se od slobode koja je u savremenim država linearna, odnosno odgovorna sloboda, uređena pravnim normama. Linearna sloboda predstavlja sadržajno određen prostor delovanja slobodnog subjekta koji mu je država omogućila, garantujući pravnu sigurnost, koja predstavlja najvažniji princip pravne države i vrhovnu vrednost demokratskog društva. Analizirajući aktuelno ustavno uređenje Republike Srbije i uporedivši ga sa konceptom državne suverenosti koji u svojim delima iznosi Slobodan Jovanović, autor zaključuje da se ova dva sistema suštinski razlikuju, iz razloga jer je pozitivnopravnim propisima u Republici Srbiji proklamovana teorija narodne suverenosti, koja usled svojih nedostataka otežava razvoj modernog sprskog društva.</p>
Datum prihvatanja teme od strane Senata: DP	30. 05. 2019.

<p>Datum odbrane:</p> <p>DO</p>	
<p>Članovi komisije:</p> <p>(ime i prezime / titula / zvanje / naziv organizacije / status)</p> <p>KO</p>	<p>Predsednik komisije:</p> <p>Prof. dr Dragan Mitrović, redovni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu</p> <p>Član komisije:</p> <p>Prof. dr Slobodan Orlović, redovni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu</p> <p>Član komisije:</p> <p>Prof. dr Dragutin Avramović, vanredni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu</p>

University of Novi Sad

Faculty of Law

Key word documentation

Accession number: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code: CC	Doctoral (<i>Ph. D.</i>) dissertation
Author: AU	Miloš Galić
Mentor: MN	Dragutin Avramović, <i>Ph. D.</i> Associate Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad
Title: TI	Theory of The State Sovereignty in The Work of Slobodan Jovanović
Language of text:	Serbian

LT	
Language of abstract: LA	eng. / srp.
Country of publication: CP	Serbia
Locality of publication: LP	Vojvodina, Novi Sad
Publication year: PY	2019.
Publisher: PU	Author's reprint
Publication place: PP	Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad

Physical description: PD	introduction, five parts, closing remarks, a list of referencies / 340 pages / no pictures or charts / 268 referencies / 794 footnotes / no appendix /
-----------------------------	--

Scientific field SF	Law
Scientific discipline SD	Theory of State and Law
Subject, Key words SKW	Slobodan Jovanović, state sovereignty, collective will for self-preservation, common will, state, government, law, legal state.
UC	
Holding data: HD	Library of the Faculty of Law, Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad
Note: N	
Abstract: AB	The subject of this thesis is the theory of the state sovereignty in the work of Slobodan Jovanović. The general hypothesis explains simultaneous creation of the state, the government and the law, which represent three elements of Jovanović's theory of the state sovereignty. The state is a product of the mind, but the cause for her creation is a collective will for self-preservation which exists in human society, whose counterpart is an individual will for self-preservation which exists in every individual. Slobodan Jovanović points out that, in history, the state was created during the war, because the first communities had to be organized in order to survive conflicts with other communities, or for

the intensity of their power to be greater. Organizing caused for the members of the community to be subjected to the will of one subject, who was given the power of command, which produced social hierarchy, or authority. By regulating the relationship between ruling and subjected sides, and between the subjected ones themselves, law was created. State's role in the modern world, according to Jovanović, consists of the military, law and cultural mission, or, in other words, the protection of the state from an outside attack, conserving the internal peace among the members of society and providing material and spiritual goods for the community. A special hypothesis talks about the creation of a legal state as a consequence of simultaneous creation of the state, government and law as a general phenomenon. The immanent goal of a legal state is the protection of a community as a whole, or in a modern democratic discourse the protection of political minority from the tyranny of the majority. In accordance with Jovanović's understanding, in modern theory, unlike previous historical experiences, when the prerogatives of the highest authority were assigned to the ruling subjects embodied in natural person through the theories of the ruling sovereignty and sovereignty of the people, it is necessary to put an accent on the sovereignty of the abstract legal personification of the state. The legal character of the state consists of the collective will, which, unlike the general will, which represents the will of the majority in the democratic society,

represents the compromise between the wills of the social groups in the community. A man in society functions through the group to which he belongs, not like an individual. However, considering it is impossible for all the social groups and individuals to be involved in finding a collective will, it is necessary to form a competent authority which will represent a true image of the society and which will serve as an instrument for finding it. That competent authority in modern state is the parliament. A collective will in the parliament is created by an argument and dispute, or repression of individual wills of the members of the parliament and it is reflected in the law. In order for the adjustment of the wills between the social groups to be as successful as possible, it is necessary for the upper house to exist, so the interests of the political minority in the community are represented. Because of the fact it is so universal and abstract, the collective will cannot regulate and please the concrete interests of the society. That role is dedicated to the executive authority, which adds a part of its will to the common will personified in discrete empowerment, through the acts it brings. If the executive authority oversteps its empowerment and harms individual's freedom guaranteed by law, or if one individual harms another individual's freedom, these injuries are corrected by the court through its verdicts which represent a common will in an individual situation. In his piece „About democracy“ Jovanović first accepts the principle

of the rigorous division of authority and the system of the non-parliamentary representative democracy, which he later dismisses in his piece „State“ and adopts the system of the parliamentary representative democracy in which the division of the authority is done more moderately, coming to a conclusion that this system is more suitable for the creation of the legal state. Restricting three authorities in the system of parliamentary representative democracy is occurring on the ontological level, upon declaring legal acts, through which the authority acts by influencing the existence of one through the other, and on phenomenological level, by initial acts of an individual, through which they put one authority against the other one, so they could protect their rights in a situation when one authority is harming those rights by overstepping its jurisdiction. Except legal limiting methods expressed through the responsibility of one authority towards the other, the condition for the legal state to exist is also a non-legal method of limitation, expressed in a conscientiousness and active public opinion. The space for action which the legislation designates for the other two authorities and the individual in the society consists of freedom which is linear in modern states, or responsible freedom, regulated by legal norms. Linear freedom represents a designated space for each individual subject to act in, provided by the state, guaranteeing a legal security, which represents the most important principle of a legal state and the highest value of

	<p>the democratic society. Analyzing the current constitutional system of the Republic of Serbia and comparing it to the concept of the state sovereignty, which is shown in the work of Slobodan Jovanović, the author comes to a conclusion that these two systems are crucially different, for legal regulations in the Republic of Serbia proclaims the theory of the sovereignty of the people which complicates the development of the modern Serbian society due to its flaws.</p>
<p>Accepted on Senate on: AS</p>	<p>30. 05. 2019.</p>
<p>Defended: DE</p>	
<p>Thesis Defend Board: DB</p>	<p>President: Dragan Mitrović, <i>Ph. D.</i> Full Proffesor Faculty of Law, Belgrade University of Belgrade Member: Slobodan Orlović, <i>Ph. D.</i> Full Proffesor Faculty of Law, Novi Sad</p>

	<p>University of Novi Sad</p> <p>Member:</p> <p>Dragutin Avramović, <i>Ph. D.</i></p> <p>Associate Professor</p> <p>Faculty of Law, Novi Sad</p> <p>University of Novi Sad</p>
--	--

САДРЖАЈ:

РЕЗИМЕ.....	21
УВОД.....	27
ПРВИ ДЕО–УВОДНЕ ТЕМЕ	31
1. МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА.....	31
1.1. Образложење теме докторске дисертације	31
1.2. Проблем истраживања	32
1.3. Предмет истраживања.....	34
1.4. Циљ истраживања.....	35
1.5. Методи истраживања	36
1.6. Специфичности Јовановићевог дијалектичког метода	40
1.7. Општа и посебна хипотеза.....	42
2. ПОЈАМ „СУВЕРЕНОСТ“	43
2.1. Материјална димензија појма „сувереност“	44
2.2. Формална димензија појма „сувереност“–термин	46
3. СХВАТАЊА О СУВЕРЕНОСТИ КРОЗ РАЗЛИЧИТЕ ИСТОРИЈСКЕ ЕПОХЕ У КОМПАРАТИВНОЈ ТЕОРИЈИ ДРЖАВЕ.....	48
3.1. Схватања о суверености у античком свету	50
3.2. Схватања о суверености у средњем веку	55
3.3. Схватања о суверености у новом веку	59
3.4. Схватања о суверености у савременом свету и ера постсуверености.....	73
4. СХВАТАЊА О СУВЕРЕНОСТИ У ДОМАЋОЈ ТЕОРИЈИ ДРЖАВЕ.....	77
5. ЖИВОТ И ДЕЛА СЛОБОДАНА ЈОВАНОВИЋА.....	83
ДРУГИ ДЕО–СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О ДРЖАВИ	87
1. ПРЕТПОСТАВКЕ НАСТАНКА ДРЖАВЕ	87
1.1. Два облика предржавног стања.....	90
2. НАСТАНАК ДРЖАВЕ КАО ВОЈНЕ УСТАНОВЕ	94

2.1. Настанак држава у савременом свету	97
3. ДРЖАВА КАО ПРАВНА ЛИЧНОСТ	100
3.1. Природа заједничке воље	102
3.2. Проблем одређивања заједничке воље	105
3.3. Хтење као садржина воље државних органа	108
3.4. Врсте државних органа	111
4. ЗАКОНОДАВНИ ОРГАНИ	114
4.1. Парламент.....	114
4.1.1. Двodomни систем	116
4.2. Начин избора чланова законодавних органа	119
4.2.1. Начин избора чланова горњег дома	122
4.3. Народ као непосредни законодавац.....	123
4.4. Законодавни акти.....	126
5. КРИТИКА ТЕОРИЈЕ ПАРЛАМЕНТАРНЕ СУВЕРЕНОСТИ.....	133
6. ИЗВРШНИ ОРГАНИ	137
6.1. Шеф државе.....	138
6.2. Влада.....	140
6.3. Службеници	144
6.4. Акти извршних органа	146
7. СУДСКИ ОРГАНИ	151
7.1. Пресуда.....	153
8. УСТАВНО СУДСТВО.....	155
9. О ПРОБЛЕМУ СУВЕРЕНОСТИ У ФЕДЕРАЛНОЈ ДРЖАВИ	159
10. ОПРАВДАЊЕ И ЦИЉ ДРЖАВЕ	162
10.1. Претња револуцијом као гарант правне државе.....	162
10.2. Држава као морална установа	165
10.3. Војна, правна и културна мисија државе	168
ТРЕЋИ ДЕО–СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О ВЛАСТИ	171

1. ХИЈЕРАРХИЈА КАО СУШТИНА ВЛАСТИ.....	171
2. УЗРОЦИ НАСТАНКА ВЛАСТИ.....	175
3. ОНТОЛОШКА ДИМЕНЗИЈА СУВЕРЕНЕ ВЛАСТИ	178
3.1. Може ли се сувереност ипак поделити?.....	183
3.1.1. Студија случаја–Пример Сједињених Америчких Држава	185
4. ФЕНОМЕНОЛОГИЈА СУВЕРЕНЕ ВЛАСТИ	189
4.1. Ауторитет	190
4.2. Сила.....	193
5. СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О СУВЕРЕНОСТИ И НАЧЕЛУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ	197
5.1. Улога устава у организацији поделе власти	203
5.2. Начело поделе власти у светлу Јовановићевог схватања непарламентарне представничке демократије	206
5.3. Начело поделе власти у светлу Јовановићевог схватања парламентарне представничке демократије	209
5.3.1. Опште карактеристике односа између законодавне и извршне власти у парламентарном систему	210
5.3.2. Опште карактеристике односа између законодавне и судске власти у парламентарном систему	213
5.3.3. Опште карактеристике односа између извршне и судске власти у парламентарном систему	216
6. ДА ЛИ СЕ ВЛАСТ МОЖЕ ПРЕНОСИТИ СА ЈЕДНЕ ГРАНЕ НА ДРУГУ?.....	222
7. ГРАНИЦЕ ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ.....	228
7.1. Одговорност власти.....	228
7.2. Јавно мњење.....	232
8. КРИТИКА ТЕОРИЈЕ НАРОДНЕ СУВЕРЕНОСТИ	238
8.1. Разлика између опште и заједничке воље	242
9. НИЖИ ОБЛИЦИ ВЛАСТИ.....	245
ЧЕТВРТИ ДЕО–СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О ПРАВУ	250

1. ОРГАНИЗОВАНОСТ КАО СУШТИНА ПРАВА.....	250
1.1. Апстрактне форме као егзистенцијалне претпоставке права.....	253
2. ОДНОС ИЗМЕЂУ ОРГАНИЗОВАНЕ И НЕОРГАНИЗОВАНЕ СИЛЕ	256
3. ПРОСТОР СЛОБОДА И ПРАВА ГРАЂАНА	262
3.1. Дубинска слобода	265
3.2. Линеарна слобода	267
3.3. Критика теорије о природним правима човека	268
4. ПРАВНА СИГУРНОСТ.....	273
5. СУШТИНА ИНСТИТУТА ПРАВНЕ ДРЖАВЕ	276
6. КРИТИКА ТЕОРИЈЕ ПРАВНЕ СУВЕРЕНОСТИ	283
ПЕТИ ДЕО–ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА.....	287
1. УТИЦАЈИ НА ЈОВАНОВИЋЕВО СХВАТАЊЕ ТЕОРИЈЕ ДРЖАВНЕ СУВЕРЕНОСТИ.....	287
2. ПОРУКЕ СЛОБОДАНА ЈОВАНОВИЋА СРПСКОМ УСТАВОТВОРЦУ	292
3. МОГУЋИ ПРАВЦИ РАЗВОЈА УСТАВНОГ УРЕЂЕЊА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У СВЕТЛУ ЈОВАНОВИЋЕВОГ ДИЈАЛЕКТИЧКОГ МЕТОДА.....	302
ЗАКЉУЧАК.....	306
СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:.....	321

ТЕОРИЈА ДРЖАВНЕ СУВЕРЕНОСТИ У ДЕЛУ СЛОБОДАНА ЈОВАНОВИЋА

РЕЗИМЕ

Предмет рада је теорија државне суверености у делу Слободана Јовановића. Општа хипотеза тиче се истовременог настанка државе, власти и права, који представљају три елемента Јовановићеве теорије државне суверености. Држава је умна појава, али узрок њеног настанка је колективни нагон за самоодржањем који делује у људској заједници, а чију супротност представља индивидуални нагон за самоодржањем који делује у појединцу.

Слободан Јовановић указује да је држава као историјска појава настала услед рата, јер су прве заједнице морале да се организују како би могле да опстану у сукобу са другим заједницама, односно како би интензитет дејства њихове силе био већи. Организованост је условила да се чланови заједнице потчине вољи једног субјекта, који је добио моћ заповедања, чиме је настала друштвена хијерархија, односно власт. Регулисањем односа између владајућег и подређених субјеката, као и између самих подређених субјеката настало је право. Улога државе у савременом свету, према Јовановићевом мишљењу, састоји се из војне, правне и културне мисије, односно заштите државе од напада споља, одржавања унутрашњег мира међу члановима друштва, и обезбеђења материјалних и духовних добара за заједницу.

Посебна хипотеза говори о настанку правне државе као последице истовременог настанка државе, власти и права као феномена уопште. Иманентни циљ правне државе је заштита целине заједнице, односно у савременом демократском дискурсу заштита политичке мањине од тираније већине.

У складу са Јовановићевим схватањем, у модерној правној теорији, за разлику од претходних историјских искустава, када су прерогативи највише власти приписивани владајућим субјектима оличеним у физичким лицима кроз теорије владарске и народне суверености, неопходно је ставити акценат на сувереност апстрактне правне личности државе. Правна личност државе састоји се од заједничке воље, која за разлику од опште воље, коју чини воља већине у демократском друштву, представља компромис између воља друштвених група у заједници. Човек делује у друштву преко групе којој припада,

а не као појединац. Но, како је немогуће да све друштвене групе и појединци учествују у налажењу заједничке воље, потребно је формирати државни орган који ће представљати верну слику друштва и који ће служити као средство за њено налажење. Тај орган у савременим државама је парламент. Заједничка воља у парламенту настаје расправом и препирком, односно међусобним сузбијањем индивидуалних воља чланова парламента, и она се изражава у закону. Како би усклађивање воља између друштвених група било што успешније, неопходно је и постојање горњег дома у коме ће бити представљени чланови политичке мањине у заједници.

Услед своје општости и апстрактности, заједничка воља не може да регулише и задовољи конкретне друштвене интересе. Та улога припада органима извршне власти, који кроз акте које доносе, заједничкој вољи додају део своје воље оличен у дискреционим овлашћењима. Уколико извршни органи прекораче своје надлежности, и повреду простор слободе појединца који му држава гарантује законом, или пак ако један појединац повреди простор слободе другог појединца, ове повреду отклањају судски органи путем својих пресуда које представљају заједничку вољу у појединачној ситуацији.

Јовановић у свом делу „О демократији“ прво прихвата начело строге поделе власти и систем непарламентарне представничке демократије, који касније одбацује у делу „Држава“ и прихвата систем парламентарне представничке демократије у коме је подела власти блаже изведена, закључивши да овај систем више одговара настанку правне државе. Ограничење три власти у систему парламентарне представничке демократије одвија се на онтолошком нивоу, приликом доношења аката путем којих власти делују кроз утицај једне на егзистенцију друге, и на феноменолошком нивоу, иницијалним актима појединца, којима они стављају једну власт у функцију против друге, како би заштитили своја права, у ситуацији када им једна власт повређује та права прекорачењем надлежности. Осим правних метода ограничења изражених преко одговорности једне власти пред другом, услов постојања правне државе је и ванправни метод ограничења оличен у савесном и активном јавном мњењу.

Простор деловања који законодавна власт обележава другим двома властима и појединцима у друштву састоји се од слободе која је у савременим државама линеарна, односно одговорна слобода, уређена правним нормама. Линеарна слобода представља садржајно одређен простор деловања слободног субјекта који му је држава омогућила, гарантујући правну сигурност, која представља најважнији принцип правне државе и врховну вредност демократског друштва.

Анализирајући актуелно уставно уређење Републике Србије и упоредивши га са концептом државне суверености који у својим делима износи Слободан Јовановић, аутор закључује да се ова два система суштински разликују, из разлога јер је позитивноправним прописима у Републици Србији прокламована теорија народне суверености, која услед својих недостатака отежава развој модерног српског друштва.

Кључне речи: Слободан Јовановић, државна сувереност, колективни нагон за самоодржањем, заједничка воља, држава, власт, право, правна држава.

Doctoral dissertation

**THEORY OF THE STATE SOVEREIGNTY IN THE WORK OF SLOBODAN
JOVANOVIĆ**

RESUME

The subject of this thesis is the theory of the state sovereignty in the work of Slobodan Jovanović. The general hypothesis explains simultaneous creation of the state, the government and the law, which represent three elements of Jovanović's theory of the state sovereignty. The state is a product of the mind, but the cause for her creation is a collective will for self-preservation which exists in human society, whose counterpart is an individual will for self-preservation which exists in every individual.

Slobodan Jovanović points out that, in history, the state was created during the war, because the first communities had to be organized in order to survive conflicts with other communities, or for the intensity of their power to be greater. Organizing caused for the members of the community to be subjected to the will of one subject, who was given the power of command, which produced social hierarchy, or authority. By regulating the relationship between ruling and subjected sides, and between the subjected ones themselves, law was created. State's role in the modern world, according to Jovanović, consists of the military, law and cultural mission, or, in other words, the protection of the state from an outside attack, conserving the internal peace among the members of society and providing material and spiritual goods for the community.

A special hypothesis talks about the creation of a legal state as a consequence of simultaneous creation of the state, government and law as a general phenomenon. The immanent goal of a legal state is the protection of a community as a whole, or in a modern democratic discourse the protection of political minority from the tyranny of the majority.

In accordance with Jovanović's understanding, in modern theory, unlike previous historical experiences, when the prerogatives of the highest authority were assigned to the ruling subjects embodied in natural person through the theories of the ruling sovereignty and

sovereignty of the people, it is necessary to put an accent on the sovereignty of the abstract legal personification of the state. The legal character of the state consists of the collective will, which, unlike the general will, which represents the will of the majority in the democratic society, represents the compromise between the wills of the social groups in the community. A man in society functions through the group to which he belongs, not like an individual. However, considering it is impossible for all the social groups and individuals to be involved in finding a collective will, it is necessary to form a competent authority which will represent a true image of the society and which will serve as an instrument for finding it. That competent authority in modern state is the parliament. A collective will in the parliament is created by an argument and dispute, or repression of individual wills of the members of the parliament and it is reflected in the law. In order for the adjustment of the wills between the social groups to be as successful as possible, it is necessary for the upper house to exist, so the interests of the political minority in the community are represented.

Because of the fact it is so universal and abstract, the collective will cannot regulate and please the concrete interests of the society. That role is dedicated to the executive authority, which adds a part of its will to the common will personified in discrete empowerment, through the acts it brings. If the executive authority oversteps its empowerment and harms individual's freedom guaranteed by law, or if one individual harms another individual's freedom, these injuries are corrected by the court through its verdicts which represent a common will in an individual situation.

In his piece „About democracy“ Jovanović first accepts the principle of the rigorous division of authority and the system of the non-parliamentary representative democracy, which he later dismisses in his piece „State“ and adopts the system of the parliamentary representative democracy in which the division of the authority is done more moderately, coming to a conclusion that this system is more suitable for the creation of the legal state. Restricting three authorities in the system of parliamentary representative democracy is occurring on the ontological level, upon declaring legal acts, through which the authority acts by influencing the existence of one through the other, and on phenomenological level, by initial acts of an individual, through which they put one authority against the other one, so they could protect their rights in a situation when one authority is harming those rights by overstepping its jurisdiction. Except legal limiting methods expressed through the responsibility of one

authority towards the other, the condition for the legal state to exist is also a non-legal method of limitation, expressed in a conscientiousness and active public opinion.

The space for action which the legislation designates for the other two authorities and the individual in the society consists of freedom which is linear in modern states, or responsible freedom, regulated by legal norms. Linear freedom represents a designated space for each individual subject to act in, provided by the state, guaranteeing a legal security, which represents the most important principle of a legal state and the highest value of the democratic society.

Analyzing the current constitutional system of the Republic of Serbia and comparing it to the concept of the state sovereignty, which is shown in the work of Slobodan Jovanović, the author comes to a conclusion that these two systems are crucially different, for legal regulations in the Republic of Serbia proclaims the theory of the sovereignty of the people which complicates the development of the modern Serbian society due to its flaws.

Keywords: Slobodan Jovanović, state sovereignty, collective will for self-preservation, common will, state, government, law, legal state.

УВОД

Чини се да ниједан концепт теорије државе и права није у већој мери проблематичан за дефинисање од концепта суверености. Историјски развој теорије суверености није ишао праволинијски већ бележи одређена одступања. Корени идеје саме представе о суверености могу се наћи већ у делима античких филозофа и мислилаца, но, овај појам је био магловит и разматран је као акцесоран у оквиру теорија државе, права, правде и различитих облика владавине. Тек у 16. веку са појавом Боденове (*Bodin*) теорије долази до формалног уобличавања теорије суверености и њеног правога значења. Међутим, појмовни слојеви које је прошлост оставила у концепту суверености видљиви су и данас. Иако се дефиниција суверености осамосталила, и добила своје сопствене карактеристике, у њој се и даље могу пронаћи метафизички обриси који говоре о њеном пореклу. У почетку историје замишљен као трансцендентни закон космоса са којим људи треба да ускладе своје понашање, појам суверености у савременом свету добио је свој преображај и постао својство државне власти. Дистинкција између савремене и историјске представе о појму суверености састоји се у чињеници да је од пресудног значаја у историји била личност суверена, а да се данас ради о једној карактеристици односно својству државне власти без обзира на њеног носиоца. Сложеност и проблематика овог апстрактног феномена, те теоријске расправе које изазива у савременом философскоправном дискурсу нису се умањиле, већ управо супротно. Истицање појединих аутора да је свет ушао у еру постсуверености (МекКормик, Вокер итд.) те њима супростављени ставови о неопходности независности сваке државе у односу на међународну заједницу говоре нам о хеуристичком значају анализе самог феномена.

Једну од најоригиналнијих теорија суверености у својим делима приказао је наш правник и мислилац Слободан Јовановић. Трансцендентни наратив његове теорије (државне) суверености говори о човеку као бићу које је од свог настанка замишљено посматрало време и простор и спознало да светом владају природне силе. Наслућујући опасност која му прети од тих непознатих сила, које није могао да разуме, човек их се плашио. Природа је била јача од човека, и он није могао да има утицаја на њу, али је могао да обезбеди себи сигурност у својој примарној средини односно заједници са другим људима. Људи су почели да уређују односе међу собом, како би они били предвидљиви и како би се умањио страх од индетерминизма који је владао у природи.

Заједница је била простор познатог и угодног, односно простор у коме је човек могао да стекне поверење и извесност и да се не плаши. Чини се да је услед потребе да неутралише осећај страха, човек несвесно створио две сфере свога деловања, а то су природна,¹ коју није могао да контролише и коју је карактерисао индетерминизам, и друштвена, коју је могао да уреди ступајући у односе и комуницирајући са другим појединцима, а коју је карактерисала извесност и детерминизам. Да би за припаднике заједнице биле извесне последице до којих ће довести њихове активности у различитим друштвеним ситуацијама, било је неопходно нечију вољу прогласити као меродавну за уређење тих животних области, чиме су настала друштвена правила односно право у ширем смислу.² Остали субјекти у заједници, имали су обавезу да се покоре заповедној вољи владајућег субјекта (владара). Тако је створен однос владања и покорвања, чиме је настала власт, истовремено са настанком права. Међутим, спровођење те воље у дело није могло остати добровољно, услед чињенице да подређени субјекти нису увек желели да спроведу вољу владара у дело. Да би спречио могућност одбијања покорности, владар је морао да створи монопол силе којим би принудио непослушне субјекте да се покоре његовој вољи. Тако је настала *држава*, као систем организоване принуде која се старала да владајући субјекат (*власт*) своју вољу (*право*) спроведе у дело на ваљан начин.³ Но, временом је постало немогуће да један владар, односно његова воља, уређује све односе у заједници с обзиром да су број чланова друштва и комплексност живота све више расли. Неопходност да владар заповеда целим друштвом условила је потребу да се

¹ Услед жеље да се уреди природа, и да постане безбедна и према људским стандардима извесна, развиле су се природне науке, које су омогућиле технолошки развој, и довеле до могућности да човек делимично регулише и природу према принципу детерминизма и предвидљивости.

² Држава, власт и право у теорији државне суверености Слободана Јовановића су нераздвојне и јединствене појаве, те се не може говорити о редоследу њиховог настанка. Оне настају истовремено и у суштини представљају једно биће оличено у државној суверености, што знатно отежава начин излагања у овом раду. Уколико би ток излагања ишао таквим редом, да се прво анализира власт, затим држава па право, или држава па право па тек онда власт, анализа не би изгубила на свом значају јер се суштински ради о једној појави а то је феномен државне суверености. На овом месту, прво ће бити анализирано право, па власт па државу из разлога јер смо кренули обрнутим путем од критеријума појавности у времену и простору како би се разумео легитимитет деловања силе (државе). Анализирајући стварност и Јовановићеву теорију државне суверености, долазимо до закључка да посматрач у времену и простору прво може да примети силу (државу), па затим власт (хијерархију) а тек онда право (организованост) као легитимишући елемент државне суверености.

³ О постојању права може се говорити само у ситуацији када је нечија воља унапред исказана. У ситуацији када та воља није унапред исказана, већ се спроводи у складу са тренутним нахођењем владајућег субјекта и која је променљивог карактера, не може се говорити о постојању права, већ о апсолутизму. Право и апсолутизам се односе као два антипода, јер где почиње право завршава се апсолутизам. У историји су постојале и апсолутистичке државе са правним правилима, али оне нису биле апсолутистичке у тоталном смислу, већ је број ових правила био мали, или се пак нису односила на владајући субјекат уопште. У ситуацији када се владајући субјект и сам покорва својим унапред прописаним правилима, већ се може говорити о елементима настанка правне државе.

уређење неких животних области пренесе на друге субјекте. Воља субјеката којима су поверене одређене животне области на уређење, није могла да буде у супротности са вољом владара. Уколико би се десило да је воља тих субјеката постала једнако важна као и воља владара у у једном друштву, или пак јача од ње, долазило је до поделе те заједнице на две целине. У случају сукоба претендента на власт, једна страна би опет изашла као победничка и наметнула се као доминантна у појединачној заједници. Воља која је у заповедној хијерархији била најмоћнија, временом је добила посебне карактеристике и атрибуте највише власти, чиме је настао феномен *суверености*. Воље нижих субјеката власти морале су да се покоравају сувереној вољи. Суверена воља је постала врховна власт али су и остале власти нижег нивоа наставиле да егзистирају. Суверен, односно владајући субјекат, поверавајући другим субјектима одређене животне области да их они уређују и дајући им само упутства и смернице за регулацију створио је *надлежности* власти, као животне области које су ти субјекти имали не само право, већ и обавезу да уреде.⁴

Владајући субјект је у ширем смислу једини у друштву био слободан,⁵ те се кроз историју водила борба између чланова заједнице за власт, услед чега је она често прелазила са једног субјекта на другог. Понекад би неки појединац успео да надвлада остале субјекте у друштву и своју вољу наметне (монархија), понекад би то била нека мања друштвена група (аристократија), а некад би политичка већина чланова друштва надвладала мањину (демократија), а дешавало се да друштвом у одређеном периоду владају и комбинације сва три модела.⁶ Како се који облик владавине смењивао, тако се број припадника заједнице који су били потчињени мењао. У монархији (апсолутној), најмањи број људи је био слободан јер је само један човек, односно владар вршио (неограничену) власт, а остали су били потчињени. У аристократским уређењима, број појединаца који су могли да утичу на регулацију стварности је био нешто већи, док је у демократским облицима владавине тај број био највећи у односу на претходна два. Но,

⁴ Надлежност представља одређену сферу живота коју власт има право и обавезу да уреди. О надлежностима се може говорити тек у случају постојања различитих нивоа власти и поделе стварности на различите области (виши и нижи ниво власти, животне области као што су здравство, привреда итд.). У ситуацији када постоји власт која уређује све области живота, односно власт која се холистички односи ка стварности, излишно је говорити о постојању надлежности јер их та једна воља консумира у целости.

⁵ Ово услед чињенице да је једини био у додиру са индетерминистичком стварношћу коју је требало уредити. Из аспекта власти и владајућег субјекта, стварност се дели на две сфере појавности: регулисану, која представља сферу деловања подређених субјеката, и која је регулисана вољом владајућег субјекта, и нерегулисану, коју би тек требало уредити, а која представља сферу деловања самог владајућег субјекта.

⁶ Уп. Са Аристотеловим облицима владавине.

који год облик владавине био доминантан у једном друштву, кроз историју је увек постојао одређени број појединаца који су били подређени и неслободни.

У друштвеним наукама још није пронађен облик владавине који би омогућио да заједница као целина непосредно и перманентно учествује у вршењу власти. Том идеалу највише су се приближиле античке демократије и демократије које постоје у савременим државама. Међутим, у овим демократским системима, у којима политичка већина грађана представља владајући субјект, неопходно је пронаћи механизам заштите подређених субјеката, односно политичке мањине у друштву, како та власт већине не би била тиранска.

Механизам заштите састоји се у начину вршења власти према подређеним субјектима. Захтев да се њима влада на одређени начин, који неће бити тирански, довео је до тога да је суверена власт у савременом свету доживела свој преображај и постала у свом суштинском смислу *својство* односно обележје. Без обзира ком субјекту (појединцу, народу, држави, парламенту, норми) се приписује атрибут суверене власти, та власт би требало да се врши по унапред прописаним правилима којима се и сама власт покоравала.

Од начина вршења власти зависи да ли ће једна држава бити правна или апсолутистичка. У демократској правној држави, подређени субјекти (мањина) су заштићени од тираније владајућег субјекта (већине), јер је начин вршења власти такав да омогућава мањини простор слободе деловања, док у апсолутистичкој то није случај. Парадигма о државној суверености као механизму заштите политичке мањине од тираније већине, чини темељну идеју Јовановићеве теорије државне суверености која представља предмет и тему овог рада, и која ће бити детаљно анализирана.

ПРВИ ДЕО–УВОДНЕ ТЕМЕ

1. МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

1.1. Образложење теме докторске дисертације

У теорији државе и права и философији права може се направити подела тема које представљају предмет научне спознаје у две групе.

Прва група тема бави се *проблемима правне појавности и начинима њиховог решавања*, а друга група се бави *схватањима одређеног аутора о неком правном феномену*. Топика теме сваке докторске дисертације у области теорије државе и права и философије права односи се спрам правне појаве која се истражује, те је у проблемским темама овај однос *непосредан*, док код тема које се баве схватањем једног аутора овај однос је *посредан*.

Аксиолошки значај обе врсте тема је једнак, из разлога што је за правну науку од исте важности како уочавање и решавање нових проблема, тако и развијање већ постојећих решења. Но, стиче се утисак да је научно сазнање код тема које се баве схватањем једног аутора дубље, из разлога што се проширују већ постојећа сазнања, док је код уочених нових проблема, ово сазнање мање, јер је неопходно тек приступити сазнању појаве и њеним основним карактеристикама. Дубља анализа захтева одређени проток времена, те потврду или негацију истраживања у пракси. У савременом свету „људска спознаја је континуитет, који нема прекида, а нема ни краја“,⁷ те свака тема обухвата део сазнања о феномену из прошлости, а разрада теме представља заоставштину науке за будућност.

Тема „Теорија државне суверености у делу Слободана Јовановића“, испуњава све научне критеријуме подобности за истраживање. То је тема која је везана за теорију једног аутора, од које ћемо као полазног основа кренути и настојати да је објаснимо и развијемо.

⁷ Берислав Перић, „Улога дијалектике у спознаји права“, *Међународни симпозијум о методологији правних наука*, 13–14 октобар 1967, Београд 1973, 7, (ур. Радомир Д. Лукић).

Сам концепт суверености је кључни концепт државе и права из чијег одређења проистиче целокупан правни поредак једне државе а који у савременом свету све више добија на актуелности и практичном значају, док критички приступ теми пружа могућност нашој правној науци да настави континуитет са изузетно плодном теоријскоправном мишљу предратне Србије.⁸

1.2. Проблем истраживања

Појам суверености конструисао је још Жан Боден у 16. веку, одредивши га у његовом класичном смислу, као највишу власт независну законима. Од одређења појма и модела суверености позитивним правом једне земље зависи правни и политички статус њених грађана, те је анализа и изучавање овог појма од изузетне важности. Основно питање концепта суверености је како да једно друштво буде уређено, тако да суверена власт (и власт уопште) без које оно не може да постоји, буде усмерена на његов прогрес.

У средњем веку када је Бог сматран носиоцем суверености коју је по тадашњем схватању поверавао владарима на земљи, постојали су неравноправни друштвени односи што је условило да друштво у средњем веку буде назадно и заостало. После Француске револуције, сувереност постаје атрибут народа што је било далеко напредније у односу на средњи век, и тада долази до појаве либерализма и капитализма. Но, сва та друштва су по аршинима савремене правне државе била недемократска и ни у једном од њих није било остварено начело владавине права.

У модерној правној мисли, претеже схватање о суверености као својству власти апстрактне правне личности државе. Изгледа да нам је историја показала да људи нису довољно добри да би вршили власт, већ је било потребно одвојити сувереност од људи у корист фиктивне правне личности како она не би била злоупотребљена.

Почевши од Хегела (*Hegel*), преко Блунчлија (*Bluntschli*) и Јелинека (*Jellinek*) многи теоретичари су развијали концепт државне суверености као модел за остварење правне државе, али нико од њих није доследније извео ову теорију од Слободана Јовановића. Јовановићев приступ теорији државне суверености даје решења проблема са којима се суочава модерно друштво која могу да дају изузетне резултате ако се

⁸ Ово се односи на нашу теоријскоправну мисао стварану пре Другог светског рата.

примене у пракси. Тај приступ се темељи на претпоставци да заједница мора да има тачно одређену меру власти како би напредовала. Свако одступање од квантума власти у било ком смеру води назадовању друштва, и оно се изражава као апсолутистичка или анархистичка држава.

Такође, неопходно је указати на промене у схватању које је сам Слободан Јовановић имао у току свог живота о идеји државне суверености као и разлозима који су утицали на ове промене.

Проблем истраживања ове теме је и сам Јовановићев стил писања. Он је у својим делима често разматрао схватања других аутора и верно их приказивао, те се неопрезном читаоцу може учинити да став неког другог аутора схвати као Јовановићев. Но, применом одговарајућих научних метода, и пажљивом анализом његових дела, долази се до његовог схватања о теорији државне суверености, што омогућава даљу разраду ове научне парадигме.

Смисао истраживања није да се провери да ли су једна решења боља или лошија у идеолошком смислу, јер би аутор у том случају морао да плати цену вредносног релативизма, већ да се дата теорија анализира *de lege ferenda* у односу на постојеће стање, и да се дође до закључка да ли су решења која из ње проистичу применљива или не, и да ли одговарају одређеном друштву.

Два су услова да једна теорија добије свој научни значај, а то су да се истраживање води чињеницама, и да се нађе решење како да се утврђено чињенично стање поправи, никада не занемарујући искуство, али ни будућност.

При разради једне теорије увек се мора имати на уму да се свет мења и да решења морају да буду таква да остану иста, како би се избегле друштвене турбуленције, али да имају могућност прилагођавања времену које долази, што представља озбиљан проблем.

Чини се да концепција суверености какву је у својим делима изнео Слободан Јовановић, може да реши многе од наведених проблема, али уз адекватно објашњење и даљу разраду.

1.3. Предмет истраживања

Предмет истраживања у правним наукама сазнаје се путем „процеса који се састоји из посматрања, описивања, и објашњења“.⁹ Анализом теорије државне суверености у делу Слободана Јовановића која представља тему и предмет рада, долази се до закључка да се ова научна парадигма састоји из три елемента а то су: држава, власт и право. Према схватању Слободана Јовановића, сувереност представља регулисану силу која обезбеђује слободу.¹⁰ Силу, односно принуду, примењује држава путем органа своје власти по унапред прописаним правилима. Да би се схватила теорија државне суверености неопходан је један холистички приступ наведеним појавама. Држава је апстрактна правна личност која је суверена као целина, јер су сви њени органи суверени у укупности, док је у пракси извршена подела функција власти како би се извело начело поделе власти као услов постојања правне државе. „Када су законодавна и извршна власт обједињене у истој особи или у истом управном телу, слободе нема ... (но) слободе нема ни ако судска власт није одвојена од законодавне и извршне власти“.¹¹

Немогуће је схватити сувереност као највишу власт, уколико се не анализира њен носилац у виду апстрактне правне личности државе. Одређивањем државе као носиоца суверености, долази до квалитативних преображаја прерогатива саме највише власти, те се она манифестује као својство односно обележје државне власти. Такође, немогуће је схватити државу и власт, уколико се не анализира њихова организација правним нормама које се у својој целини манифестују као правни поредак. Разлог зашто тема истраживања није одређена као „Држава, власт и право у делу Слободана Јовановића“, је тај што су ова три елемента нераздвојна, и кроз теорију државне суверености добијају као целина друкчије квалитативне карактеристике. У складу са изнетим проблемима и датим дефиницијама чини се да би истраживање требало усмерити у три правца.

Прво је неопходно анализирати саму државу, и приказати је као јединствен организам, затим објаснити власт, као феноменолошку хипостазу државе у времену и

⁹ Antun Malenica, *Metodologija naučnoistraživačkog rada*, Novi Sad 2016, 11.

¹⁰ Слободан Јовановић, *О суверености*, Ниш 1996, 36.

¹¹ Шарл Монтескје, *О духу закона*, Београд 2011, 128, (превео А. Мимица).

простору, а на крају приказати право, као онтолошку унутрашњу димензију организације државе и власти.

Пошто су држава, власт и право нераздвојни у својој суштини, добро би било када би се могла сва три елемента приказати истовремено, међутим технички разлози и неопходност прегледности рада условљавају да ова три елемента буду приказана као три различита дела докторске дисертације.

Према Слободану Јовановићу држава, власт и право настају истовремено, но држава и власт су узрок док је право последица у релационим односима бића државне суверености. Сувереност као највиша власт је постојала од настанка људских заједница, и њени атрибути су једнаки у два основна модела у којима се манифестује, а то су апсолутистичка и правна држава. Одлика апсолутистичке државе је непостојање ваљаног правног поретка организације те се у њој сувереност јавља као нерегулисана сила. Тек регулацијом ове силе правним нормама, долази до настанка правне државе. Сувереност као општи појам и теорија државне суверености као посебан модел суверености, у овом раду ће бити анализирани у светлу правне државе, која представља једну сложену организацију. Целовита анализа суверености у апсолутистичкој држави није ни потребна а ни могућа у овом раду, јер у овој врсти државе не постоји систем нити циљ зарад кога заједница постоји, осим спровођења владарске самовоље која не делује систематски, већ по начелу хаоса и индетерминизма.

1.4. Циљ истраживања

Циљеви истраживања у правној науци могу се двојако одредити. То су *практични* и *теоријски* циљеви који су у крајњој линији у својој суштини нераздвојни. Мултидисциплинарни приступ који је карактеристичан за савремену науку акценат ставља управо на посматрање појава и из теоријског и из практичног угла, те теме обрађене на овај начин имају највећи аксиолошки значај. Теорија државне суверености у делу Слободана Јовановића спада у научне парадигме мешовитог карактера, које имају своју и практичну и апстрактну димензију, те ће и циљеви истраживања у овом раду бити двоструки.

Теоријско-апстрактни циљеви су одређивање типског модела државне суверености који представља последицу анализе бројних правних система и теорија од стране Слободана Јовановића, како постојећих тако и оних који су постојали у прошлости. Но, наш циљ је да одемо корак даље од његових закључака. Полазећи од решења која је он приказао потребно је направити критички осврт, и разрађујући његова схватања прилагодити их промењеним условима модерног света. Један од теоријско-апстрактних циљева рада је и да се укаже на оригиналност и актуелност Јовановићеве правне мисли, јер је она у периоду од краја Другог светског рата, па скоро до почетка новог миленијума, била неоправдано потпуно скрајнута.

Практични циљеви истраживања су анализа могућности примене Јовановићеве теорије државне суверености у пракси, и приказ решења бројних правних проблема које она пружа. Изгледа да би усвајањем неких од ових решења од стране нашег законодавца дошло до веће заштите права и слобода грађана што би у крајњој линији водило прогресу друштва. Промоција различитих схватања о уставним могућностима државног уређења (у светлу најављених промена постојећег устава Србије), доводи до подизања демократске свести код грађана чиме држава остварује како Јовановић истиче и своју културну и васпитну улогу.

1.5. Методи истраживања

Предмет сваког истраживања условљава примену одређених метода научноистраживачког рада који су подобни да доведу до сазнања о самом предмету. Методи научног сазнања су општи и посебни. Општи методи се могу поделити на *класичне* методе, које друштвене науке као опште, и правна наука као посебна међу њима, традиционално користе као начине сазнања, и *савремене*, који су нови на пољу друштвених и правних наука.

Општи класични методи које ћемо применити у овом раду су: анализа и синтеза и дедукција и индукција, док је општи савремени метод који ћемо применити деконструкција.

„Анализа се састоји у мисаоном растављању сложених облика на њихове просте саставне делове“;¹² док синтеза представља „мисаоно склапање простих елемената“.¹³ Циљ аналитичко-синтетичког мисаоног процеса, је да се путем поступка дође до сазнања како о елементима тако и о целини, јер суштина и функција предмета нису видљиви када се посматрају парцијално, нити је могуће схватити њихов значај, уколико се не посматрају као део ширег система.

„Дедукција је извођење посебног става из неког општег става“.¹⁴ Но, општи став служи само као полазна основа за извођење закључка који се не зна какав ће бити, те он није условљен квалитетом почетних ставова, већ представља једно ново сазнање. „Према свему овоме ми дедуктивном методом стварно долазимо до нових, конкретних, посебних и појединачних истина, а не крећемо се у кругу“.¹⁵ Индукција представља метод општег сазнања који се креће истом сазнајном путањом као и дедукција, али обрнутим редоследом. Она представља „извођење општег става из више посебних ставова“;¹⁶ дајући на крају сазнајног процеса такође једно квалитативно ново знање.

„Нова наука настаје тамо где се новијим методама иде ка неким новим проблемима и тиме откривају истине које отварају нова стајалишта“.¹⁷ Један од савремених општих метода који је дао добре резултате у пракси је деконструкција, коју је у осмислио и применио у друштвеним наукама француски филозоф и мислилац Жак Дерида (*Derrida*). Деконструкција представља општи метод, који открива слојеве значења неког текста, омогућавајући читаоцу да дође до сазнања о мисли и ставу који је аутор у том тексту изнео. Деконструкција је метод који је изузетно подобан за примену у овом раду с обзиром да се ради о теми која представља схватање једног аутора. Такође, деконструкција је посебно корисна из разлога што су Јовановићева дела такве природе, да је потребно применити нарочит метод како би се дошло до његовог истинског става. Језик којим је Јовановић писао је српски језик с краја 19. и почетка 20. века, те су многи

¹² Bogdan Šešić, *Opšta metodologija*, Beograd 1988, 47.

¹³ *Ibid.*, 48.

¹⁴ *Ibid.*, 109. Дедукција је један од основних метода сазнања у овом раду, јер се само излагање резултата истраживања креће дедуктивним путем од општег ка посебном. Прво ћемо изнети *опште* идеје о појаму суверености, затим схватања о суверености у различитим историјским епохама и у делима светских аутора и мислилаца као *посебан* степен дедуктивног сазнања. Онда на ред долази изношење схватања српских правника и мислилаца о суверености, као *специјални* степен дедуктивног сазнања који се креће у оквиру једног правноисторијског поретка, да би на крају приказали свхатање Слободана Јовановића, као *појединачног* аутора, чију теорију анализирамо.

¹⁵ *Ibid.*, 113.

¹⁶ *Ibid.*, 84.

¹⁷ Max Weber, *Metodologija društvenih nauka*, Zagreb 1968, 39, (preveo A. Marušić).

изрази променили значење. Но, овоме се може приговорити да „поред чињенице да се (анализа, прим. аутора) задржала у оквирима философске логике, онтофеноменолошко питање суштине, које нам даје одговор на питање о пореклу (бића, прим. аутора) текста, на одређени начин паралише и стерилише, типолошко и историјско истраживање чињеница“. ¹⁸ Истина је да се деконструкција као метод бави изучавањем самог текста, а не и чињеница у стварном свету, те би истраживање без примене других метода било излишно, али уз мултидисциплинарни приступ, и у комбинацији са другим методима, примена деконструкције даје позитивне резултате. Деконструкција по својој унутрашњој суштини заправо представља акцесорни мета-метод чија ваљана употреба захтева налажење специфичног метода којим се конкретни аутор служио како би дала ваљане резултате. ¹⁹

Посебни методи научне спознаје које ћемо применити у овом раду су: дескриптивни, логички, нормативно-догматски, компаративни, социолошки и метод студије случаја.

Примена дескриптивног метода је незаобилазна при излагању историјских чињеница и околности, а пошто се део рада односи на историјски преглед теорија суверености, и на живот Слободана Јовановића, примена овог метода је незаобилазна.

Логички метод претпоставља посматрање предмета кроз „повезаност елемената логичким везама“, ²⁰ а пошто теорија државне суверености у делу Слободана Јовановића представља доследно изведен концепт, овај метод омогућава да се схвати значење појединих аспеката и развој самог концепта.

„Догматичким методом утврђује се значење духовних творевина, односно идеалне појаве у њима, а нормативним методом њихова структуралност тј. сложеност духовне појаве, њени елементи и међусобни односи између тих елемената“. ²¹ Нормативни и догматски методи се баве сазнањем истог предмета, само један из аспекта

¹⁸ Jacques Derrida, *Of Grammatology*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore 1997, 28, (translated by G. C. Spivak).

¹⁹ О карактеристикама Јовановићевог дијалектичког метода, вид. поднаслов у овом поглављу „Специфичности Јовановићевог дијалектичког метода“.

²⁰ Радомир Д. Лукић, *Методологија права*, Београд 1995, 188.

²¹ Слободан М. Благојевић, *Методологија права*, Београд 1997, 79.

форме, други из аспекта садржине, те су повезани на свом онтолошком нивоу у тој мери да представљају један метод (нормативно-догматски).²²

Компаративни метод „је такав начин изучавања права у коме се упоређују правни институти различитих народа (држава) да би се утврдило оно што им је заједничко или слично, односно оно по чему се разликују“.²³ Свака докторска дисертација, мора да има део који се бави актуелним питањима, те је примена овог метода неопходна ради поређења између постојећег стања и теоријских решења, као и ради поређења схватања различитих аутора и схватања о теорији суверености у различитим историјским епохама.

„Анализирајући појаве друштвеног живота, није тешко доћи до закључка да се правни односи никада не појављују самостални, без везе са другим друштвеним односима, већ су њихов израз“.²⁴ Неопходност примене социолошког метода у свакој правној анализи, условљава захтев да се та анализа спроведе у оквиру ширег друштвеног система, те улога права и правног поретка у њему.

У складу са практичним циљевима истраживања, неопходно је дати приказ и конкретних друштвених проблема, који представљају аргумент у прилог општим сазнањима и њиховој хипостази у стварности, те везу посебног са општим које представља почетни стадијум општег индуктивног закључивања, у чему ће нам послужити посебни савремени метод студије случаја (енг. *Case study*).

У складу са методолошком концепцијом овог рада, након уводних тема ћемо изнети Јовановићево схватање о држави, затим о власти и о праву, као суштинским елементима теорије државне суверености, те финални закључак на крају, уз изношење критике на одговарајућим местима.

²² Милош Галић, „Кривични поступак из аспекта Фихтеовог субјективног идеализма“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2017, том 1, 925, нап. 7.

²³ А. Malenica (2016), *op. cit.*, 25.

²⁴ Олег Мандић, „Социологијска метода и правна динамика“, *Међународни симпозијум о методологији правних наука*, 13–14 октобар 1967, Београд 1973, 7, (ур. Радомир Д. Лукић).

1.6. Специфичности Јовановићевог дијалектичког метода

Слободан Јовановић је у својим истраживањима користио специфичан метод закључивања, који је по својој природи дијалектички, али који се разликује од Хегелове и Марксове (*Marx*) дијалектике. Јовановићева дијалектика је била слична Берковој (*Berk*), и заснивала се на искуству и историјским чињеницама.²⁵ За разлику од Хегелове и Марксове дијалектике која би се могла окарактерисати као *негативна*, јер се заснива на поништавању тезе од стране антитезе кроз супротстављеност и борбу, и стварању синтезе као из борбе изашле и преобликоване антитезе, Јовановићева дијалектика би се могла окарактерисати као *позитивна*. „Она се може свести на уверење да је приликом повезивања супротстављених теза могуће, у једној новој синтези, сачувати основне принципе претходно поништене тезе, односно да није пожељно новом тезом укинути претходну, већ остварити ново јединство, које омогућује развитак“.²⁶ Теза и антитеза се у Јовановићевој дијалектици спајају и у синтези добијају један нови квалитет, који се у квантитативном смислу састоји од тезе и антитезе, међутим, спојене оне добијају свој преображај. Ова дијалектика не подразумева борбу, већ је њен темељ *сарадња*. Управо кроз сарадњу, суживот, и кооперацију међу елементима, могуће је остварити прогрес и опстанак целине, што представља основни принцип Јовановићеве мисли.

Примена Јовановићеве дијалектике условљава добро познавање историје и историјских чињеница, као и садашњег стања у друштву, како би се могле анализирати теза и антитеза. Његов начин закључивања је фактицистички, и лишен је сваке мисаоне апстракције и спекулације. Услед те чињенице Јовановић је идући за Берком, био велики критичар Русоових (*Rousseau*) идеја и Француске револуције и њихових парадигми које су биле доминантне у времену у коме је живео. „Покретачи револуције полазили су од претпоставке да је наш ум у стању изнаћи једно савршено друштвено уређење с којим би одмах настало опште благостање“.²⁷ Но, последица оваквог метода закључивања

²⁵ Хегелова дијалектика почива на апстрактној мисли о развоју апсолутног духа у историји, који дијалектичким развојем кроз материју (теза–антитеза–синтеза) спознаје сам себе. Марксова дијалектика је била иста по својој природи као и Хегелова само се пут развоја апсолутног духа кретао обрнутим смером, јер се сама материја развијала дијалектичким путем, да би на крају развоја била створена свест у материји која је спознала саму себе. Милош Галић, „Правца развоја Аристотелове идеалне државе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2017, 231, нап. 47.

²⁶ Борис Милосављевић, „Учење о држави и држава Слободана Јовановића“, *Историја српске Филозофије I*, Београд 2011а, 357.

²⁷ Слободан Јовановић, *Једна критика Француске револуције* (1934), СД II, Београд 1991, 303.

довела је до терора као консеквенце Француске буржоаске револуције. Оно што би спречило овакве друштвене појаве је строго ослањање на чињенице и искуство, како би се избегле грешке претходних генерација.

Специфичан методолошки начин закључивања и размишљања формирао је бројне Јовановићеве ставове. Он је сматрао да је излишно и опасно заступати било коју апстракцију која нема упоришта у чињеницама.²⁸

Но, Јовановићевом дијалектичком методу, али и методима многих других мислилаца би се могло приговорити следеће. Он закључује по одређеном систему који се може назвати *систем апсолутних одредница*. По том систему предмет посматрања има одређене карактеристике, која истраживач утврђује, а све што има различите карактеристике представља предмет који је антипод супротан њему. Предмет заправо добија монопол на одређене карактеристике.²⁹ Овај систем занемарује могућност да и нека друга појава има исте одлике а да не буде та која представља супротност предмету који се посматра у конкретној ситуацији, већ нека трећа, што је реална могућност. То на одређени начин представља логички недостатак при закључивању. Овакав приступ омогућује да на одговарајућим местима изнесемо критику према одређеним Јовановићевим схватањима и дамо сопствени допринос спознаји и развоју теорије државне суверености.

²⁸ На пример, када расправља о томе, да ли сувереност припада савезној или државама чланицама савеза сложене државе, он приказује као фактички пример Сједињене Америчке Државе, излажући аргументе за и против. На крају долази до закључка да је тачна теорија да сувереност припада савезној држави из разлога јер је у борби између Севера и Југа у грађанском рату победио Север. „Грађански рат, који је трајао од 1861. до 1864. завршио се победом Севера. Тиме је коначно утврђено да сувереност припада искључиво Савезу“. Слободан Јовановић, *Амерички федерализам* (1939), СД XII, Београд 1991, 128.

²⁹ Овакав начин закључивања иде следећим током. На пример, почетни став гласи да све што није дозвољено законом, забрањено је. Дакле посматрач одређује на један апсолутан начин карактеристике појаве, и одређује да уколико их нема у закону, оне су у супротности са законом, односно незаконите. Али оно што посматрач занемарује је могућност постојања неке треће појаве која није ни у супротности ни у складу са законом, већ која је у потпуности друкчијих квалитативних одлика од две понуђене опције. На пример, дисање као физиолошка радња, нити је дозвољена, нити је забрањена законом. То је радња која је друкчијих квалитативних одлика и природе у односу на почетни став. Када би се закључивало по постављеним премисама, дисање би било забрањено, уколико није дозвољено законом.

1.7. Општа и посебна хипотеза

Општа хипотеза коју ћемо поставити при истраживању је хипотеза о истовремености настанка државе, власти и права³⁰ који представљају три елемента Јовановићеве теорије државне суверености и који су нераздвојни у свом унутрашњем и спољашњем смислу. Потреба за разрадом теорије државне суверености проистиче из незадовољавајућих резултата које су дале теорије народне, парламентарне и правне суверености, узрокујући тиранију политичке већине над мањином, односно стиче се утисак да развој у савременим демократским друштвима иде таквим током, који све више акценат ставља на заштиту мањинског дела становништва од самовоље политичке већине.

Из опште хипотезе логички проистиче посебна хипотеза, која у односу на општу као узрок, представља последицу. Посебна хипотеза је хипотеза о правној држави, чији настанак проузрокује истовременост настанка државе, власти и права. Општа хипотеза условљава посебну, те ће се и кретање истраживања у овом раду односити на сувереност у правној држави. Како наводи Борис Милосављевић „јединство државе, власти и права непосредно је повезано са теоријом државне суверености из које произлази теорија правне државе“, ³¹ те су у складу са тиме и општа и посебна хипотеза нераздвојне, уколико се жели схватити предмет истраживања у целини.

³⁰ Борис Милосављевић, „Јединство државе, власти и права у правно политичкој теорији Слободана Јовановића“, *Зборник Матице српске за друштвене науке* 136/2011b, Нови Сад, 369–379.

³¹ Б. Милосављевић (2011a), *op. cit.*, 358.

2. ПОЈАМ „СУВЕРЕНОСТ“

Анализом појмова, који представљају језичке ознаке појава у стварности, може се доћи до сазнања о суштини самог предмета кога дати појам означава. Од настанка језика као средства комуникације међу људима, појавио се проблем немогућности ваљаног споразумевања услед означавања истих појава различитим појмовима од стране различитих људи,³² због чега је долазило до конфузије у комуникацији. Међутим, ова чињеница је омогућила да се компаративном језичком анализом појмова дође до суштине самог предмета односно карактеристика које он има у стварности, јер је сваки назив појаве давао предност једном обележју, док је друга обележја или занемаривао или им придавао мањи значај. Тек целовит лингвистички приступ одређеном појму омогућава да се открије право значење речи, јер нам даје изглед да схватимо обележја од којих се појава која се крије иза појма састоји.³³

Сам појам као језичка ознака одређеног феномена има своју материјалну и формалну димензију. *Материјална* димензија појма означава сва она обележја од којих се појава састоји у стварности,³⁴ док *формална* димензија представља сам језички назив појаве, односно термин. Материјална димензија појма је увек шира од формалне јер термин у одређеном језику не може да обухвати сва обележја које појава поседује у стварности већ му нека обележја увек измичу.³⁵ Материјална димензија појма претходи формалној, јер материјална обележја предмета постоје у стварности, док формална димензија (термин) настаје тек у свести човека као синтеза опажаја.³⁶

³² Услед те чињенице настали су синоними, односно различите речи које означавају исти појам.

³³ Компаративна језичка анализа даје бољи увид у одређене појаве, јер она омогућава сазнање о свакој карактеристици до које је поједина језичка skupина дошла. Велики број језика у различитим историјским епохама, а и данас, од којих сваки истиче поједино обележје предмета, даје већу могућност за сазнање суштине тог предмета, услед његовог посматрања од стране више субјеката (свести), који су изражени у поједином језику.

³⁴ На пример појам „књига“ означава у стварности сvezак листова папира исписаних одређеним текстом, појам „држава“ у стварности означава територију насељену становницима на којој се врши власт итд.

³⁵ Али зато неки други језик даје предност другим обележјима истог појма, услед чега се компаративна лингвистичка анализа јавља као поуздан метод сазнања одређене појаве. Када би се анализирали сви појмове у разним језицима који означавају исту појаву, дошло би се до скоро апсолутног сазнања о том предмету. Мало је вероватно да би остало обележје које би измакло анализи, а и ако би се тако нешто догодило, велико је питање колики би значај имало то обележје.

³⁶ Формална димензија појма је концентрисана у свести човека. На пример, под појмом факултет људи подразумевају читав низ обележја која постоје у стварности као што су, установа која се бави образовањем студената, која има своје органе, статут, средства из којих се финансира итд. Када би се уместо назива факултет, користио читав низ обележја од којих се састоји ова установа у стварности, не би се изгубило

2.1. Материјална димензија појма „сувереност“

Материјална димензија појма сувереност настала је у стварности у ситуацији када је у друштву створен однос подређености и надређености између два субјекта. У овом хијерархијском односу, надређени субјект је креирао стварност подређеног субјекта у складу са својом вољом, а подређени субјект се покоравао тој вољи.³⁷

У материјалној димензији појма сувереност постоје два елемента, а то су онај који влада (владар), и онај над којим се влада (потчињени). Уколико постоје само два елемента постоји прост (*неправи*) облик материјалне димензије појма, односно онај који влада представља највишу власт за оног над којим се влада јер не постоји виши ранг власти. Уколико постоји више степена у хијерархији власти, настаје сложен (*прави*) облик материјалне димензије појма суверености, јер онај који је на врху лествице представља *највишу* власт за оне који су испод њега и он је за њих суверен у пуном смислу те речи.

Људи кроз историју нису имали јасну слику о појму суверености, те су за односе владања и покоравања користили различите појмове и називе. У старом Египту фараон и његова власт над поданицима означавања је појмом *per-aa*, што у дословном преводу значи високи дом.³⁸ Фараон је сматран сином бога сунца, те је овај појам означавао надређеност фараонске породице над поданицима у духовном и у световном смислу. Сам појам говори да је фараон „изнад“ некога, да је он „високи“ дом.

У старим семитским културама, краљ (владар) се означавао појмом *melek*.³⁹ Стари Јевреји су краља Израела звали мелек,⁴⁰ док је у Арапским земљама појам мелек у својим различитим варијацијама коришћен за означавање силе која стоји изнад обичног човека

ништа у комуникацији, чак би комуникација постала јаснија. Међутим разлози практичне природе налажу да појмови (термини) буду кратки.

³⁷ Сами појмови подређеност и надређеност говоре о природи суверености. Наиме, надређени субјект је над-редом, односно он је изнад правног поретка и невезан законима, док је подређени субјект под-редом, односно потчињен је закону и правним нормама.

³⁸ Срђан Шаркић, *Опита историја државе и права*, Београд 2008, 45.

³⁹ Hebrew Interlinear Bible, Gen. 39 : 20, (<http://www.scripture4all.org/OnlineInterlinear/OTpdf/gen39.pdf>), приступљено 05. 03. 2018. године.

⁴⁰ Међу старим Јеврејима владало је мишљење да је Бог (Јахве) врховни суверен и владар, и да је његова власт изнад власти световног краља. Johan Kaspar Bluntshli, *The Theory of the State*, Kitchener 2000, 288, (translated I, IV, VII by D. G. Ritchie, II, III by P. E. Matheson, V, VI by R. Lodge).

и управља његовим животом, те су овим изразом називани световни краљеви и божији анђели.⁴¹

Стари Грци су моћ, односно власт означавали термином *exousia*⁴² (грч. ἐξουσία). Власт је имала своја два облика односно две сфере у којој је деловала: јавну и приватну сферу. У јавној сфери однос владања и покоравања називао се *politeia*. „Устав (грч. πολιτεία) означава начин на који се међусобно односе владање и покоравање“.⁴³ Уколико се власт вршила у приватној сфери домаћинства, власт господара над својим укућанима називала се *despotes* (грч. δεσποτης),⁴⁴ што указује да је она била апсолутистичке природе.

У старом Риму за време периода републике (509–27 п. н. е.) настају први корени модерног схватања појма суверености у смислу материјалног појмовног одређења саме власти као световног феномена која је различита од трансцендентне силе. У архаичном периоду Римом су владали краљеви (лат. *rex*). „Када је реч о власти Римљани разликују два њена облика, *imperium* и *potestas*. *Potestas* у јавноправној сфери имају нижи магистрати а у приватноправној шефови породица“.⁴⁵ За време периода републике теорија суверености се приближава варијанти народне суверености. „Народ постаје носилац суверенитета који Римљани означавају изразом *imperium*“.⁴⁶ Међутим, ова теорија није била одређена у њеном појмовном облику, већ је фактички егзистирала у друштвено-политичким односима римске заједнице (лат. *civitas*). „Теорију о империјуму као и о многим другим правним концептима римски правници нису дали“,⁴⁷ јер није постојало јасно и доследно разликовање између самог империјума као највише власти и осталих врста власти нижег степена.

У средњем веку развој појма суверености креће се реверзибилним током. Услед пропасти Римског царства, концепт империјума бива замењен апсолутном влашћу цара, где се власт сједињује са личношћу самог владара и постаје његово персонално право. У Византији, цар је носио титулу василевс и автократор што у преводу значи цар и самодржац (грч. βασιλεύς καὶ αὐτοκράτωρ). Феудална расцепканост држава и локална

⁴¹ Kur'an s prevodom, Al-Baqara, 30, Sarajevo 1987, (preveo B. Korkut).

⁴² Gary T. Meadors, Power, (<https://www.biblestudytools.com/dictionary/power/>), приступљено 07. 03. 2018. године

⁴³ Aristotel, *Politika*, Zagreb 1988 (predgovor), 28, (preveo T. Ladan).

⁴⁴ *Ibid.*, 15.

⁴⁵ Антун Маленица, *Римско право*, Нови Сад 2009, 164.

⁴⁶ Srđan Šarkić, Antun Malenica, *Pravne teorije i institucije antike*, Novi Sad 2004, 95.

⁴⁷ *Ibid.*, 97.

власт обласних господара није омогућила да се појам суверености појави у својој формалној димензији. За власт су се користили појмови који су преузети из Римског царства. По узору на римске царе власт Карла Великог називала се *imperium mundi*, односно он је носио титулу господара света.⁴⁸

Постојање различитих појмова за власт, моћ, силу, однос надређености и подређености под којима се крио појам суверености, а који је егзистирао у свом фактичком облику, указује нам да људи о овом појму нису имали јасно сазнање и да га нису јасно диференцирали од других сродних појмова. Тек у 16. веку, када је материјална димензија власти, добила атрибут „највише“, који представља *differentia specifica* у односу на раније појмове, стекли су се услови да се појам суверености уобличи у својој формалној димензији. Дакле сама идеја суверености је била позната од давних времена, али је потпуно уобличена тек почетком новог века.

2.2. Формална димензија појма „сувереност“–термин

Формална димензија појма никада не обухвата целокупну материјалну димензију и она је увек ужа. Када би се материјална и формална димензија поклопиле добио би се идеалан термин који би означавао појаву у њеном целовитом значењу и са свим њеним обележјима која су доступна субјективном поимању човека. „Сувереност је појам који служи као основ политичких теорија од давнина“.⁴⁹ Императив тих политичких теорија је био сам однос надређености и подређености. Корен формалне димензије појма сувереност се први пут јавља у старофранцуском језику као *sovrain* и означава неког са вишим положајем.⁵⁰ „По средњовековном схватању сваки човек има над собом вишега, а тај виши је у ондашњој француској терминологији његов *seigneur*, *suverain* или *souverain*“.⁵¹ Заправо први пут долази до појмовног одређења односа подређености и надређености. „Виши је нижем (био) *seigneur*, од француског *seignor*, што има свој корен у вулгаризованој латинској речи *senior*“.⁵²

⁴⁸ Ivo Krbek, *Suverenitet*, Zagreb 1964, 24.

⁴⁹ Hervé Coutau-Bégarie, “Histoire et prospective de la souveraineté. Une relecture de Bertrand de Jouvenel et de Jacques Ellul”, *Prospective et stratégie* 1/2010, 35.

⁵⁰ I. Krbek, *op. cit.*, 50.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Илија Јованов, „Повратак ка изворном значењу појма суверенитета“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo* 1/2015a, 150.

Појам сувереност у његовој формалној димензији, односно сувереност као термин први је употребио Жан Боден у 16. веку у својој књизи „Шест књига о држави“.⁵³ Боден је ову књигу издао на француском и латинском језику. „Да се може говорити о француском пореклу речи, указује и чињеница да Боден у свом делу „Шест књига о републици“, у латинској верзији, није користио термин *superanus*, који на латинском има значење неког ко је највиши, већ реч *maiestas*, и повремено *summa potestas*“.⁵⁴ Боден је монархову власт дефинисао као највишу, и дао јој назив, чиме ју је одвојио од осталих облика власти. Тиме је сувереност, као највиша власт у политичком друштву добила свој специфичан термин који је касније преузет у осталим европским језицима. У енглеском језику се за овај феномен користи термин *sovereignty*, у модерном француском *souveraineté*, у немачком *souveränität*, у италијанском *sovranità*, у руском *суверенитет*. У српском језику овај термин има два облика која се подједнако користе, сувереност и суверенитет.

Но, како би се на прави начин разумела теорија државне суверености Слободана Јовановића, и утицаји на њен развој, потребно је направити искорак у прошлост и уочити тенденције развоја овог концепта.

⁵³ Jean Bodin, *Les six livres de la république*, Chicoutimi, Ville de Saguenay, Québec 1993, 112.

⁵⁴ I. Jovanov (2015a), *op. cit.*, 151.

3. СХВАТАЊА О СУВЕРЕНОСТИ КРОЗ РАЗЛИЧИТЕ ИСТОРИЈСКЕ ЕПОХЕ У КОМПАРАТИВНОЈ ТЕОРИЈИ ДРЖАВЕ

Свака историјска епоха има своје идеје водиле које представљају парадигме којима се објашњава концепт друштвеног уређења и односи владања и покоравања међу људима. Најпоузданији критеријум за поделу историјских епоха представљају друштвено-политички односи, који увек имају своје идејно оправдање, како би опстали и били прихваћени од стране заједнице. У историји су се друштвено-политички односи увек манифестовали као односи подређености и надређености између друштвених група, те анализом ових односа може се поуздано одредити до када је одређена епоха трајала у историји. Критеријум облика владавине између надређених и подређених субјеката даје поуздан оријентир за периодизацију историјских епоха и указује на чињеницу да се историјски развој у свакој заједници кретао различитим током. Апстраховањем типских односа који су доминантни у одређеном друштвено-политичком систему, омогућава да сазнамо на којем се степену развоја једна заједница налази без освртања на календарско време.⁵⁵

У старом веку доминантни су били робовласнички односи, чије је идејно оправдање било схватање да су људи по природи неједнаки. Њих су заменили феудални односи у средњем веку, који су се заснивали на подели рада између друштвених група како би заједница могла да опстане,⁵⁶ а који су темељ имали у схватању да су људи везани за земљу на којој живе. Старовековни концепт неједнакости у коме је роб био „оруђе које говори“ је напуштен, међутим, подређени субјекти (кметови) у средњем веку још увек нису уживали политичке и правне слободе.⁵⁷ Сломом феудалног, и преласком на капиталистичко уређење завршава се средњи век, и долази до борбе за грађанска и политичка права, те су начела извојевана у буржоаским револуцијама, једнакост и слобода, постале нововековне идеје водиле.⁵⁸ У савременом свету долази до драстичног

⁵⁵ Ово омогућава да се потупно занемари календарско време, јер да би се на пример разумели политички односи у Русији почетком 20. века, неопходно је познавање средњовековних вазалних односа подређености и надређености, без обзира што се ради о времену које је било пре један век.

⁵⁶ У средњем веку је владало схватање да кметови треба да производе материјална добра, свештенство да се стара о духовној сфери заједнице, док властела треба да брани заједницу од непријатеља.

⁵⁷ Кметови нису смели да напуштају земљу на којој су радили без дозволе властелина. Услед тога дешавала су се честа бекства кметова у слободне градове. Тако је настала средњовековна изрека да „градски ваздух чини човека слободним“.

⁵⁸ Услед оваквог схватања може се доћи до закључка да поједине историјске епохе нису у свим друштвима трајале једнако, јер је у свакој држави дошло до преласка са једног на друго друштвено-политичко

заокрета у схватању односа надређености и подређености између друштвених група и државе, те се држава схвата као апстрактна установа која би требало да обезбеди не само грађанска и политичка већ и социјална, економска, и културна права.

Сувереност као кључни концепт државе, власти и права различито је тумачен кроз историју. Људи су одувек власт схватили као моћ, а моћи као могућности креације стварности су придавали метафизичке одлике.⁵⁹ Сувереност као највиша власт у световној заједници имала је развој у историји који није био увек праволинијски, већ бележи одређена одступања и неправилности.⁶⁰

Но, општи ток развоја ове идеје може се одредити као кретање од метафизичке сфере ка световној. Тек преласком из трансцендентне сфере у реалан свет може се говорити о суверености у правом смислу те речи. Власт изнад које би стајала нека виша моћ, макар она била и замишљена апстрактна сила не може бити суверена. Постојање моћи која је изнад власти, чини да та власт буде нижег ранга у односу на њу. Функције власти су увек вршили људи, али ти субјекти су у различитим историјским епохама били подређени различитим метафизичким ентитетима којима су морали да се покоравају.

Нормативним идејама су кроз историју често придавана различита сакрална обележја, а „сувереност је теорија која владара смешта изнад закона“.⁶¹ У античком свету, суверена је била заједница грађана у којој је изнад власти стајало највише начело поретка космоса.⁶² У средњем веку суверен је био бог, док је владар вршио власт по божијој милости (лат. *rex dei gratia*). Расцепканост феудалних држава и приватноправни односи између сизерена, властеле и кметова нису омогућили стварање концепта

уређење у различитом периоду. Феудални односи су у Француској трајали до Револуције 1789. године. У Русији су се на пример, остаци феудализма задржали све до 1917. године. Услед тога подела историјских епоха на основу друштвено-политичког уређења налази своје оправдање из разлога што је у свакој епохи била доминантна одређена парадигма власти. Иако су у Француској, Револуцијом од 1789. године људи добили политичка права и слободу, то није ни мало утицало на Русију у којој су средњовековна феудална схватања доминирала до почетка 20. века.

⁵⁹ Обриси метафизичких одлика државе остали су и данас. Држава се схвата као апстрактна правна личност одвојена од својих грађана. Међутим у самој апстрактности државе постоји одређена мера трансцендентног, односно схватања да је то нека сила која није непосредно сазнатљива чулима и која је изнад човека.

⁶⁰ На пример, у старом Риму у периоду републике, развијен је био концепт суверености заједнице, који се приближава модерном поимању да је сувереност највиша световна власт (а не сакрална), али већ у периоду принципата ово схватање бележи свој реверзибилни развој и доминантне постају старе идеје о владару као бићу са одликама божанства, што своју кулминацију добија у периоду домината када се владар заиста и сматра богом.

⁶¹ Frensis Heri Hinsli, *Suverenost*, Beograd 2001, 120 (preveo I. Vujačić).

⁶² Метафизички поредак космоса је представљао врховни закон и највишу власт, те су становници полиса, како владари тако и подређени, морали да ускладе своју вољу са његовим правилима.

суверене власти у модерном смислу речи. Тек у новом веку, са настанком владарског апсолутизма настаје и концепт суверености као највише световне власти. Модерна схватања суверености као обележја државне власти и ера постсуверености, чине да овај концепт буде и даље актуелан у друштвеним наукама. Но, модерна схватања задржала су у себи многа обележја која своје порекло вуку из прошлости, што захтева њихову детаљнију анализу кроз различите историјске епохе.

3.1. Схватања о суверености у античком свету

У старој Грчкој доминирало је схватање да космосом влада *dunamis* (грч. *δύναμις*)⁶³ који је се објашњавао као разуман поредак ствари. Овај поредак влада како у природи тако и у друштву. Владавина поретка у природи називала се *physis* (грч. *φύσις*), а у друштву *nomos* (грч. *νόμος*) односно закон.⁶⁴ Пошто у природи господари неједнакост, логично је да такав поредак влада и у заједници. Услед те чињенице неки људи су слободни, док су други робови. Схватање да заједницом господари свеопшти метафизички закон, довело је до унилатералистичког поимања власти у грчким полисима. Држава је схватана као појава неодвојива од грађана. „Човек је по природи биће полиса ... (али) не постоји разлика између заједнице и државе ... израз полис, који ми преводимо као држава значио је и једно и друго“.⁶⁵ Јавна и приватна сфера су биле сједињене кроз деловање слободних појединаца. „По античком мишљењу, слобода није била што већа независност од друштвене управе, него у самој тој управи што веће учешће ... суверенство је било распарчано на онолико делова колико и грађана, тако да на сваког дође по један разломак“.⁶⁶ Јединство државе и заједнице огледало се и у сувереним органима који су вршили функције власти. „Занимљива ствар везана за облик владавине у Атини је да власт није вршила скупштина читавог народа, већ је постојао политички концепт који је био дизајниран тако да (скупштина, прим. аутора) одређује магистрате и службенике који су били одговорни телу које их је поставило, али који су били задужени и за контролу тог тела“.⁶⁷ Поредак космоса је схватан као морални систем, што је довело до јединства етике и политике. Владајући субјекти су имали

⁶³ Вид. G. T. Meadors, *op. cit.*

⁶⁴ Gordana Vukadinović, *Teorija države i prava II*, Novi Sad 2007, 12.

⁶⁵ F. H. Hinsli, *op. cit.*, 38.

⁶⁶ Слободан Јовановић, *О друштвеном уговору* (1895), СД XII, Београд 1991, 196–197.

⁶⁷ George H. Sabine, *History of Political Theory*, New York 1937, 8.

обавезу да ускладе своју заповедну вољу са моралним законом природе. Космички поредак је био изнад људи и поштовање његових правила водило је остварењу општег добра.

У складу са општим теоријским схватањима у Старој Грчкој, почињу да се развијају и идеје о највишој власти у делима античких мислилаца. У Сократовој (*Socrates*) философији грчка античка мисао о држави добија једну нову димензију. Он „у неку руку објективише индивидуализам, и налази основу за његово измирење са државом“.⁶⁸ Морални закон космоса је врховна идеја која своју еманацију има у људском уму, те је и обавеза владара да поступају у складу са овим начелом, а не по сопственој самовољи. „Сократ је учио да оно што је у нама најбоље, нису наши прохтеви, него наш разум. Он је једини у стању да у хаос наших прохтева унесе реда и склада“.⁶⁹ Сократ дакле истиче да је врховна власт (сувереност) у једном друштву морални закон који потиче од разума.

Прва систематска дела античке философије написао је Платон (*Plato*). Он као полазну основу своје философије узима поделу појавности на сферу идеалитета и сферу реалитета. Све идеје имају своје идеалне форме које су надискуствене и које обитавају у нашем уму. Циљ реалног света је да се што више приближи идеалном, како би постао савршенији. Идеалитет у Платоновој философији представља врховни принцип, а до сазнања о његовој суштини долази се умовањем. У складу са тиме, врховну власт би требало поверити најумнијим члановима заједнице, односно философима. У свом делу „Држава“ (грч. *Πολιτεία*) Платон износи концепт идеалне заједнице у којој прерогативе суверене власти врше философи који умовањем уређују заједницу у складу са идеалним идејама, услед чега сви припадници друштва остварују срећан живот у складу са својом суштином. Држава је према Платоновом схватању организам у коме сваки друштвени слој има своју улогу. „Каква ће, према томе држава бити најближа појединцу? То је као кад би неко од нас био повређен по прсту, па би то осетио сав организам, преко тела све до душе и до оног њеног дела који влада и који је у њој јединствен“.⁷⁰ Но, како је ум врховна вредност у човеку, тако су и идеје врховна вредност у заједници, јер су идеалне. Платонова држава представља „деспотизам идеје: то је једна идеократија“,⁷¹ у којој сви

⁶⁸ Слободан Јовановић, *Из историје политичких доктрина, Платон, Макијавели, Берк, Маркс* (1935), СД IX, Београд 1990, 15.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Plat. *Rep.*, 462 с.

⁷¹ Ernest Barker, *The Political thought of Plato and Aristotle*, London 1906, 164.

морају да се покуравају идеалним идејама као врховној (сувереној) власти. Философи су само најспособнији да својим умовањем сазнају идеалне идеје и да реалну државу уреде у складу са њима. Највиша идеја до које би философи требало да дођу је идеја добра. Платонове метафизичке расправе почивају на схватању да су све идеје „уједињене у идеји добра“, ⁷² па самим тим и држава представља једну моралну заједницу у којој добро и врлина морају да се остваре, а да би се они остварили грађани морају да прихвате дужност према друштву. ⁷³

Аристотел (*Aristotle*), у својим делима наставља схватање о уму као врховном принципу (власт, форма) који треба да уобличи народ (материја) у идеју државе. Ум је врховни метафизички принцип заједнице. „Политика (грч. *Πολιτικά*) и Етика (грч. *Ἠθικὰ Νικομάχεια*) су суштински повезане са Метафизиком (грч. *Μετά τα Φυσικά*)“, ⁷⁴ јер се манифестација ума у заједници огледа преко власти. Држава је настала услед природне потребе човека за друштвеношћу. Човек је *zoon politikon*, односно друштвена животиња (грч. *ζῷον πολιτικόν*), а узрок настанка свих заједница па и државе је људска нагонска природа. У свакој људској заједници постоје односи владања и покуравања, јер су по природи ствари људи неједнаки, те су неки господари, док су други робови. Породица је идеја у којој су доминантни односи надређености и подређености, те господар породице управља њоме као апсолутни владар. Његов ум представља форму која уобличава материју коју чине чланови породице у идеју са сврхом срећног живота. Држава је идеја у којој владају односи једнакости и за коју народ и територија чине материју а власт форму. Добри облици власти (форме) државе су: монархија, аристократија и република, односно њима владајући субјекти управљају у интересу целокупног становништва. Лоши облици власти су: тиранија, олигархија и демократија, а то су заједнице у којима они који су на власти владају у сопственом интересу а на штету подређених субјеката. ⁷⁵ Власт по својим суштинским карактеристикама представља ум, који уобличава територију и становништво у заједницу. Циљ сваке заједнице је добар живот грађана у складу са врлином. Аристотел даје приказ најбољих и најгорих облика власти за Грке као народ, јер да би се створила добра држава, становништво и територија морају да буду добри, а то су по његовом схватању били

⁷² *Ibid.*, 81.

⁷³ У Платоновим схватањима крију се хришћански корени идеје дужности и покорности као врлине.

⁷⁴ Hans Kelsen, „The philosophy of Aristotle and the Hellenic–Macedonian Policy“, *International journal of ethics* 1/1937, Vol. XLVIII, 1.

⁷⁵ Вид. М. Галић (2017), 227–229. О осталим облицима најбољих и најгорих облика владавине по Аристотеловом схватању, Вид. Aristotel, *Politika*, Zagreb 1988, VII–VIII glava, (preveo T. Ladan).

само припадници хеленског народа и њихово поднебље. Универзално најбоља држава која би била савршена у свим временима и која би могла да опстане је по Аристотелу мешовита држава, односно она у којој ће бити помешани монархијски, аристократски и народни елемент. У овом схватању се крију корени идеје о трипартитној подели власти.

Пропадањем грчких градова-држава и доласком на власт Александра Македонског унилатералистичко схватање власти није се променило. Како су полис и његови грађани били једно, тако су у личности Александра Македонског и источњачких деспотија које су остале после пропасти његовог царства, личност владара, власт и држава схватани као један ентитет.⁷⁶ Међутим у хеленистичким деспотијама назиру се први обриси концепта суверености. „Хеленистичку теорију власти одликује обожавање цара и култ владара или династије“.⁷⁷ Личност владара постаје неприкосновена. „На први поглед ово може изгледати као препрека сваком помаку ка појави концепта суверености,“⁷⁸ услед чињенице да су владару и његовој власти приписиване божанске одлике, а не суверенски прерогативи световне власти. Тек када је власт изгубила свој трансцендентни карактер, може се говорити о зачецима теорије суверености у модерном смислу те речи.

Корени идеје о суверености као световној власти без икаквих надискуствених карактеристика настали су у старом Риму у периоду републике (509–27. п. н. е.). Схватање о метафизичким карактеристикама власти нису потпуно одбачена, али је њихов значај постао минималан. Сувереном се сматрала сама заједница грађана, односно народ (лат. *civitas*). „Народ је носилац суверенитета који Римљани означавају изразом *imperium*“.⁷⁹ Међутим, функције вршења власти су биле поверене појединцима. Власт су (фактички, прим. аутора) вршили магистрати,⁸⁰ који су се бирали с времена на време између свих грађана. Преласком из периода републике у период принципата, идеја суверености се све више развија. Принцепс је био први међу грађанима, и он је поседовао највишу власт. „Међу Римљанима идеја суверености добија свој израз кроз схватање „да воља принцепса, има снагу закона“, јер су грађани на њега пренели своја права на вршење власти“,⁸¹ (лат. *Quod principi placuit legis habet vigorem*). Принцепс је у старом

⁷⁶ Прецизније речено, није постојало разликовање између личности владара, и његове власти и државе. Они су се сматрали једним неодвојивим субјектом.

⁷⁷ F. H. Hinsli, *op. cit.*, 44.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ S. Šarkić, A. Malenica, *op. cit.*, 40.

⁸⁰ G. H. Sabine, *op. cit.*, 166.

⁸¹ Charles Edward Merriam, Jr, *History of The Theory of Sovereignty Since Rousseau*, Kitchener 2001, 6.

Риму био суверен у правом смислу, јер се његова власт уздизала изнад правног поретка, односно он је био фактички независан законима (лат. *Princeps legibus solutus*).

У периоду домината, идеја суверености поново добија свој трансцендентни карактер и императори придају својој власти божанске одлике. Император Диоклецијан узима за себе титулу „господар и бог“ (лат. *dominus et deus*),⁸² чиме долази до стагнације у развоју саме идеје суверености.

„Полибије (*Polybius*) је био први писац који је грчку политичку теорију мешовите државе⁸³ пренео на широк историјски план конституционалних промена, посебно римске државе“.⁸⁴ По његовом схватању, најбољи облик владавине је онај у коме су присутни монархијски, аристократски и демократски елементи истовремено. „Својом теоријом мешовитог поретка, као заснованог на систему међусобних контрола и равнотеже три облика власти, Полибије је био рани претеча Монтеѕкјеове теорије о подели власти“.⁸⁵ Полибије у свом делу „Историје“ (грч. *Ἱστορίαι*), износи схватање да светом влада разуман поредак ствари који је кружног тока и који води настајању и пропадању свих појава у свету па тако и државе. „Кружно смењивање државних уређења и природни ток ствари по коме се уређења мењају, смењују и враћају на почетак“.⁸⁶ Задатак је људи да схвате кружни ток ствари и да у складу са њиме уреде своју заједницу како би опстала.

Полибијеву мисао о потреби мешовите власти даље разрађује Цицерон (*Cicero*). Цицерон у свом делу „О држави“ (лат. *De re publica*) износи учење о људској заједници у којој врховни принцип представља остварење правде, те је друштво неопходно уредити у складу са овим начелом. Он преузима од Платона схватање о идеалној држави, а од Аристотела поделу на различите државне облике и Полибијево схватање да власт у заједници мора да буде мешовита како би се начело правде остварило.⁸⁷ Цицерон у свом разматрању користи мултидисциплинарни метод, па тако при подели држава прави типско поређење оних које су заиста постојале у историји, и изводи закључак да је најбоља држава она у којој постоји мешовит облик власти (монархија, аристократија,

⁸² S. Šarkić, A. Malenica, *op. cit.*, 159.

⁸³ У смислу да је најбоља држава мешавина монархије, аристократије и државе у којој већина становнишва влада у општем интересу. Према Полибијевом схватању у држави би требало да постоје сва три елемента, односно власти, који ће се међусобно допуњавати и ограничавати.

⁸⁴ Nerkez Smailagić, *Historija političkih doktrina. Antika, srednji i novi vijek*, Zagreb 1970, 45.

⁸⁵ Dragica Vujadinović Milinković, *Političke i pravne teorije*, Beograd 1996, 85.

⁸⁶ Полибије, *Историје I*, Нови Сад 1988, 484, (превела М. Рицл).

⁸⁷ D. Vujadinović Milinković, *op. cit.*, 85–90.

народна владавина). Он по угледу на Платона прави конструкцију идеалне државе, али у складу са римским казуистичким методом, његова идеална држава је реална, односно држава која може настати у стварном свету. У таквој држави врховни принцип је идеја праведности, али та држава је по свим својим карактеристикама световна и лишена трансцендентних карактеристика.

Политичка превирања везана за схватање суштине суверености као световне или божанске моћи, свој врхунац добијају у средњем веку када долази до борбе за власт између духовних и световних владара, односно између папа и монарха.

3.2. Схватања о суверености у средњем веку

У средњем веку хришћански поглед на свет прожима све поре стварности па тако и схватање о суверености. Бог је врховни господар људске заједнице и функције власти се врше у његово име и у складу са његовим законима, а људи имају *дужност* да им се покоравају. Папа, који се прогласио за наследника светог Петра и божијег намесника на земљи добија огроман утицај. Схватање да је он посредник између бога и људи чинила је да његова власт у духовној сфери буде апсолутна, а пошто је духовна изнад „грешне“ материјалне сфере, у складу са тиме би и световни владари требало да се потчине папиној власти.

Стални сукоби између папа и световних владара довеле су до тога да се не зна која власт је врховна. „Начело да свака од ове две власти (духовна и световна, *прим. аутора*) треба да буде највиша и независна у својој сфери није изведено доследно“.⁸⁸ Како би која страна побеђивала у борбама, тако би преовладало схватање о примату једне или друге власти. Чести устанци крупних феудалаца против краљева и самовоља обласних властелина који су на моменте постајали врховни владари својих феуда довела је до тога да се концепт суверености готово у потпуности изгуби.

У Византији, сукоби између цркве и царева завршени су победом царева, услед чега је створена теорија о цезаропапизму,⁸⁹ односно врховној власти цара и у духовној и у световној сфери. Она је ублажена теоријом симфоније коју је император Јустинијан

⁸⁸ Alexander James Carlyle, Robert Warrand Carlyle, *A History of Medieval Political Theory*, Oxford 1921, 1.

⁸⁹ Димшо Перић, *Црквено право*, Београд 1997, 165.

II формулисао у уводу VI новеле 535. године.⁹⁰ Ова теорија истиче схватање да су обе власти једнаке и да је свака највиша у свом подручју. Но, без обзира на теоријска поимања, царски монопол над влашћу и даље је остао доминантан. Утицај цркве у Византији није ни приближно био тако велик као на Западу.

Прво значајније средњовековно дело које је за циљ имало систематско излагање о људском друштву је „О држави божијој (лат. *De civitate dei*)“ од Аурелија Августина (*Aurelius Augustine*). Августиново поимање стварности и државе има своје корене у манихејским учењима о дуалистичкој природи света. У свету владају силе добра и зла које су неопходне како би се одржао баланс. Држава божија почива у сфери духа, док световна почива у сфери материје, услед чега је и духовна власт суверена у односу на световну. Пошто је дух изнад материје, тако и световна држава треба да постане божија како би се остварио хришћански идеал правде. Он износи став да је Римско царство пропало јер је било паганско и јер су Римљани поштовали лажне богове.⁹¹

У Западној Европи идеје о обнови Римског царства и његове владавине над читавом васељеном (лат. *imperium mundi*) настављају да егзистирају кроз стварање франачке државе на челу са Карлом Великим.⁹² Пропашћу Франачке, идеју о владавини над читавим хришћанским светом наслеђује Римско Немачко Царство.⁹³ Постепено долази до диверсификације на *универзалистички* и *локални* концепт врховне власти. Претензије за владавину над читавим светом имају римски папа, византијски цар и цар Римског Немачког Царства, док локални концепт врховне власти заговарају господари посебних области. Црква услед борбе са световним владарима ствара теорију о „праву на отпор грешном монарху“,⁹⁴ како би придобила крупне феудалце и народ на своју страну. Папа истиче да монарси имају право на власт само уколико их он крунише, јер је он посредник божанских атрибута суверености, док монарси истичу да им то посредовање није потребно, јер добијају власт директно од бога.⁹⁵ Друштво је у средњем веку како наводи Френсис Хинсли било „сегментирано“.⁹⁶ Власт је била подељена

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Aurelije Augustin, *O državi božjoj*, Zagreb 1982, 253, (preveo T. Ladan).

⁹² I. Krbek, *op. cit.*, 24.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ F. H. Hinsli, *op. cit.*, 74.

⁹⁵ *Ibid.*, 67. У жељи световних владара да смање утицај папе и њихова тврдња да у односу између њих и бога не треба никакво посредовање леже корени схватања које ће се касније развити у протестантизму, да је за спасење људске душе довољан однос човека са богом, и да човек сам може да тумачи Свето Писмо без икаквих црквених посредника.

⁹⁶ *Ibid.*, 106.

између разних претендата који су се смењивали с времена на време. “Сувереност је била посматрана као наследна имовина породице а јавне дужности су посматране као намети на земљи”.⁹⁷ Приватноправни феудални односи су били доминантни, док је јавноправни концепт власти био у великој мери скрајнут.

Обнова аристотелизма у средњовековној схоластичкој мисли добија свој врхунац у делу Томе Аквинског (*Thomas Aquinas*). Он у својим књигама „О краљевској влади (лат. *De regimine principum*)“ и „*Summa theologiae*“, износи ставове везане за најбоље облике, порекло и суштину власти, закона и правде. Вечни закон представља унутрашњу суштину самог бога који је несазнатљив човеку. Природни закон представља исијавање вечног закона. Природни закон проистиче из вечног и узрок је свих ствари у појавном свету.⁹⁸ Божији закон представља разумност дату људима у светим списима по којима би они требало да се понашају. Људски закон је закон друштвене заједнице који мора да буде у складу са природним законом. У складу са супремацијом метафизичких (вечног, природног, божјег) закона над људским, Тома Аквински изводи и закључак о супремацији духовне власти над световном, односно о суверености папе у односу на световне владаре. У складу са природним законом, човек је друштвена животиња, а „неопходно је за људе који живе у друштву да неко влада њима“.⁹⁹ Он задржава Аристотелову поделу на добре и лоше облике власти,¹⁰⁰ али у складу са средњовековним схватањем, изнад свих облика се уздиже Бог, а његова власт је највиша и његовом закону морају сви да се покоравају.

Данте Алигијери (*Alighieri*) у свом делу „О монархији“ (лат. *De monarchia*) износи учење о неопходности постојања једне универзалне световне државе.¹⁰¹ Као антитеза власти католичке цркве која је универзална у духовној сфери, требало би да постоји и једна универзална световна држава. Та универзална световна држава би била суверена у односу на посебне државе. „И као што део стоји према целини, тако појединачни поредак треба да стоји према поретку целине“.¹⁰² Однос између профаног и метафизичког добија

⁹⁷ J. K. Bluntshli, *op. cit.*, 46.

⁹⁸ Вид. St Thomas Aquinas, *The Summa Theologica*, question 44, article 1, objection 2, (http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274_Thomas_Aquinas_Summa_Theologiae_%5B1%5D_EN.pdf) pristupljeno 17. 03. 2018.

⁹⁹ Р. Д. Лукић (1973), *op. cit.*, 196.

¹⁰⁰ Вид. Тома Аквински, *Država*, Zagreb 1990, 210–211, (preveo T. Vereš).

¹⁰¹ Dante Alighieri, *Monarhija*, Beograd 2004, 23–25, (preveo S. Bajić).

¹⁰² *Ibid.*, 27.

своју манифестацију кроз директни однос владара са богом. Световни владар добија власт непосредно од бога и за то му није потребан папа као посредник.¹⁰³

Марсилије Падовански (*Marsiglio da Padova*) у својим делима прави разлику између рационалног и религиозног и строго их раздваја. Суштина вере је несазнатљивост Бога, док је суштина ума могућност сазнања спољашњег света. У складу са тим учењем, Марсилије Падовански у делу „Заштитник мира“ (лат. *Defensor pacis*) строго раздваја духовну и световну власт. Папа је највиша власт у сфери вере, док световни владари управљају државом. У његовом делу крију се корени идеје о савременом начелу секуларизма. Свакој држави је неопходна власт. „Владар и поданик су примарни елементи било којег грађанског поретка“.¹⁰⁴ Власт подразумева могућност изјаве воље са принудним извршењем. Међутим „уколико се акти воље не повежу са рационалним начелом правде они лако могу да пређу у акте самовоље“.¹⁰⁵ Да би се ово избегло, најбоље би било да власт врши народ. Али Марсилије Падовански не схвата власт народа у модерном смислу народне суверености, већ заговара одређени вид суверености аристократије као најбољег дела народа.

На прелазу из средњег у нови век, модерној идеји суверености се приближава Николо Макијавели (*Machiavelli*). Према Макијавелијевом мишљењу, држава и власт представљају „квантум организоване ратне снаге ... држава, то је једна војна установа, јер само наоружана може опстати“.¹⁰⁶ Он у свом делу „Владалац“ (итал. *Il Principe*) износи схватање према коме су „све државе и све власти које су управљале или управљају људима, биле су и јесу републике или монархије“.¹⁰⁷ У делу „Расматрања о првих десет књига Тита Ливија“,¹⁰⁸ (итал. *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*), преузима Аристотелову поделу на добре и лоше облике владавине, и долази до закључка да је најбољи мешовити облик власти. Макијавели као противник хришћанства залаже се за повратак античком предхришћанском схватању политике, међутим, он сматра да држава треба да буде морална установа у унутрашњој политици, док према другим државама треба да иступа као гола сила.¹⁰⁹ Његово раздвајање етике и политике

¹⁰³ Р. Д. Лукић (1973), *op. cit.*, 213.

¹⁰⁴ Marsilius of Padua, *The Defender of the Peace*, University of Cambridge 2005, preface 25, (translated by A. Brett).

¹⁰⁵ D. Vujadinović Milinković, *op. cit.*, 127.

¹⁰⁶ С. Јовановић (1935), *op. cit.*, 115.

¹⁰⁷ Nikolo Makijaveli, *Vladalac*, Beograd 2009, 9, (prevela J. Todorović).

¹⁰⁸ Вид. Niccolo Machiaveli, „Raspave o prvih deset knjiga Tita Livija. O razlicitim oblicima države i kakva je to država bila rimska republika“, *Politička misao* 4/1983, 110–117.

¹⁰⁹ С. Јовановић (1935), *op. cit.*, 146.

истакнуто је у спољној политици док у унутрашњој задржава античко схватање о јединству морала и јавног деловања.

Уопштено говорећи у средњем веку основни концепти размишљања људи о власти били су хришћанска схватања о дужности покоравања и аристократски идеал милости владара над поданицима. „С постепеним учвршћивањем државне власти успостављају се типични феудални политички односи. Ствара се најпре феудални однос између сизерена и вазала, заснован на једној врсти уговора о помагању и верности“.¹¹⁰ Односи верности и везаности кметова за земљу постепено доводе до учвршћивања власти регионалних краљевстава. У политичкој и правној философији долази до екстремне поделе међу интелектуалцима, те једни стају на страну духовне власти (папе и цркве) док други стају на страну владара.¹¹¹ Пропашћу Византије 1453. године универзалистички концепт владања читавом васељеном бива умногоме ослабљен, а на Западу Католичка црква све више губи утицај. „Постепено концентрисање моћи у властима регионалних краљевстава“ ... доводи у новом веку до „стварања теорије суверености за којом су људи толико дуго трагали али је нису успели изразити“.¹¹²

3.3. Схватања о суверености у новом веку

Историја новог века може се поделити на три етапе. У првој етапи долази до стварања апсолутних монархија у Европи, у другој етапи долази до буржоаских револуција као реакције на апсолутизам монарха и борбе за природна права човека, док у трећој долази до повратка реформисаног апсолутизма.

Јачање регионалних краљевстава довело је до централизације државне власти и до уједињења средњовековних расцепканих области. Почетак новог века у Европи бележи настанак апсолутних монархија. Овакав историјски развој захтевао је стварање теорије суверености у њеном модерном значењу, коју је конструисао Жан Боден у 16 веку, у своме делу „Шест књига о држави“ и одредио као „апсолутну власт, невезану

¹¹⁰ Радомир Д. Лукић, *Историја политичких и правних теорија*, Београд 1973, 172.

¹¹¹ Тако на пример у Италији настају две екстремно подељене странке, гвелфи који су подржавали власт папе и гибелини који су подржавали власт световног владара.

¹¹² F. H. Hinsli, *op. cit.*, 105 и 124.

законима“.¹¹³ Сувереност постаје највиша световна владарска власт. Према Боденовом схватању „држава је правна владавина заједничким пословима више породица којима припада суверена власт“.¹¹⁴ Суверен је онај који може своју вољу да наметне подређеним субјектима. „Боден заступа теорију силе ... у току борби између поједних друштава настаје држава у којој побеђени постају робови победника, а сами победници се стављају под власт једног старешине“.¹¹⁵ Моменат када држава прелази из предржавног стања у државно је регулација силе правним нормама. „Сувереност је апсолутна и неограничена власт, невезана законима“.¹¹⁶ Суверен је изнад закона. Право и закон су оно што суверен нареди.¹¹⁷ Ово је основно обележје суверености из кога проистичу сва остала, а којих по њему има још седам.¹¹⁸ Из невезаности законом проистичу недељивост, незастаривост и неотуђивост.¹¹⁹ Боден је одредио сувереност као највишу власт световних владара и тиме је јасно разграничио од духовне, међутим, суверен је ограничен божијом вољом која је изражена кроз природна права човека. Владар није ограничен у смислу ранијих средњовековних схватања по којима онај који не изводи своју власт од бога и није прави владар. Боденов суверен је световни господар који треба да се покоравља божијој вољи из моралних разлога како би добро управљао заједницом, али у случају непокорављања овом начелу, то ни у чему не умањује његову сувереност.

Владарска неприкосновеност довела је до отпора у интелектуалним круговима.¹²⁰ Интелектуалци који себе називају монархомасима, у својим списима критикују апсолутизам и заговарају сувереност народа.¹²¹ Универзалистичка идеја о владавини над целим светом све више губи на значају. Она наставља да егзистира једино у окриљу Католичке цркве, где се задржала као идеја о „универзалној суверености Римског царства“.¹²² Идеја о цркви као наследници Римског царства остаје константно

¹¹³ Jean Bodin, *Six Livres de la République*, 1576; revised and translated by the author, and appearing as *De Republica*, 1586, нав. према С. Е. Merriam, *op. cit.*, 7.

¹¹⁴ J. Bodin (1993), *op. cit.*, 112.

¹¹⁵ Р. Д. Лукић (1973), *op. cit.*, 314.

¹¹⁶ J. Bodin (1993), *op. cit.*, 112 и 120.

¹¹⁷ *Ibid.*, Боден сматра да је право све оно што је израз воље суверена. Он даје пример како су француски краљеви доносили законе по сопственој вољи, служећи се изреком „јер тако годи нашој вољи“ (фр. *Car tel est notre plaisir*), *Ibid.*, 121.

¹¹⁸ Вид. Р. Д. Лукић (1973), *op. cit.*, 316.

¹¹⁹ С. Е. Merriam, *op. cit.*, 7.

¹²⁰ Суштина апсолутизма овог доба најбоље је изражена у изреци која се приписује Лују XIV, „Држава, то сам ја“ (фр. *L'état, c'est moi*).

¹²¹ Неки од најпознатијих монархомаха били су Алтузијус, Хотман, Беза итд.

¹²² Frederick Pollock, *An Introduction to The History of The Science of Politics*, London 1895, 47.

актуелна. „Титула императора се трансформисала у титулу папе, а универзална држава у универзалну цркву, са тежњом да влада свим народима“.¹²³

Јоханес Алтузијус (*Althusius*) у свом делу „*Politica methodice digesta*” износи учење по коме је „темељ прве политичке организације уговор, прећутни или транспарентни, а држава је финална форма серије уговора, а ауторитет власти долази од уговора прећутног или транспарентног између владара и поданика ... сувереност представља највишу и најопштију моћ владања чији је задатак да обезбеди сигурност и благостање душе и тела грађана“.¹²⁴ Граница владарске власти по Алтузијусу налази се у народу који је њен извор.

Развој идеје о неопходности ограничења апсолутне власти наставља се у делу Хуга Гроцијуса (*Grotius*). Гроцијус у својој књизи „О праву рата и мира“ (лат. *De iure belli ac pacis*) износи схватање према коме је сувереност највиша сила „чији су акти изнад других аката и не могу бити поништени никаквом другом људском вољом, осим вољом самог суверена који може да промени своју вољу“.¹²⁵ У Гроцијусовом поимању крију се корени идеје суверености као обележја државне власти без обзира на њеног носиоца. По његовом схватању, није битно да ли суверене прерогативе врши народ као целина, или државни орган, већ је битно на који начин се влада.¹²⁶ „Врховна власт је ограничена божанским, природним или међународним правом али и уговором између владара и народа“.¹²⁷ Вредност Гроцијусове теорије огледа се у чињеници што је истакао могућност да се власт подели (како би се ограничила) а да сувереност и даље остане јединствена, што антиципира модерно схватање о подели власти. „Најважнији елемент Гроцијусове теорије није одређивање садржаја суверености, већ могућност њеног ограничавања“.¹²⁸

Најдоследније извођење концепта суверености у англосаксонској правној и политичкој теорији налазимо у делу Томаса Хобса (*Hobbes*). Он сматра да човек државу ствара нагонски, из разлога јер у природном стању влада бесомучна борба за опстанак између свих јединки. У природном стању „човек је човеку вук“ (лат. *homo homini lupus*) и влада „рат свих против свих“ (лат. *bellum omnium contra omnes*). Човек како би опстао

¹²³ J. K. Bluntshli, *op. cit.*, 47.

¹²⁴ C. E. Marriam, *op. cit.*, 9.

¹²⁵ Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace*, Indianapolis 2005, 259, (translated by K. Haakonssen).

¹²⁶ C. E. Marriam, *op. cit.*, 11.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

у природи оснива заједницу која ће му обезбедити мир и сигурност и која ће га ослободити страха од смрти. „Страсти које човека чине склоним миру су страх од смрти, жеља за стварима нужним за удобно живљење и нада да их може постићи својим радом“.¹²⁹ Хобс у свом делу „Левијатан“ (енг. *Leviathan*), износи схватање по коме је држава „смртни бог“, односно заједница у чију корист су се грађани одрекли својих права зарад одржања мира и личног опстанка и која над њима влада апсолутно. Хобс је био екстремни заговорник апсолутизма владајућег субјекта. Владајући субјект (а то је у Енглеској био монарх) је суверен а његова власт највиша у држави. Људи створивши заједницу, пренели су на владара право да влада над њима неповратно и неограничено.¹³⁰

Папина тежња за универзалном влашћу довела је до реакције у виду протестантске реформације и до ратова између католика и протестаната у Европи. Дискрепанца у друштвеној моћи између крупне буржоазије која је у својим рукама држала богатство, и племства које је уживало привилегије наслеђене из средњег века проузроковала је грађанске револуције. Да би се револуције оправдале, стварају се теорије о народној суверености и природним правима човека. У Енглеској, Славном револуцијом од 1688. године, долази до ограничења краљевске власти и грађани престају да буду пуки поданици „његовог височанства“, већ добијају простор слободе са својим неповредивим правима. У Енглеској постаје све доминантнија теорија парламентарне суверености која истиче схватање да је власт јединствена, и да сувереност поседује „монарх у парламенту“, јер парламент чине „краљ, дом лордова, и доњи дом“.¹³¹

Џон Лок (*Locke*) у свом делу „Две расправе о влади“ (енг. *Two Treatises of Government*) износи становиште према коме је природна права неопходно заштитити у заједници, али за разлику од Хобса који је става да то може само апсолутна суверена власт, он сматра да је такав став погрешан, и да једино ограничена суверена власт може обезбедити права појединца из разлога јер се тако онемогућава злоупотреба саме власти. По Локу темељ политичке заједнице је друштвени уговор. Преласком из природно стања, у коме није било неопходних материјалних добара за егзистенцију, у друштвено стање, људи су закључили први уговор (*contract*). „Јер није сваки уговор онај који ставља тачку на природно стање, већ само онај на који су људи заједнички пристали и којим су

¹²⁹ Thomas Hobbes, *Leviatan*, Zagreb 2004, 93, (preveo B. Mikulić).

¹³⁰ *Ibid.*, 123–124.

¹³¹ Nado Grubić, „Концепција суверености: од краја 17. до средине 20. столјећа“, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku*, 3–4/2014, 16.

ступивши у заједницу створили политичко тело“.¹³² Створивши заједницу првим уговором на који су пристали сви чланови, људи у политичком друштву закључују други уговор (*trust*) за који је потребна сагласност већине чланова, којим стварају суверену власт оличену у законодавном телу.¹³³ Грађани не делегирају своја суверена права неповратно, већ законодавно тело врши прерогативе суверене власти у име народа, али народ увек може да их поврати. Да би власт штитила природна права човека,¹³⁴ она мора да буде ограничена на два начина. Први начин ограничења власти је путем устава и закона. „Ово су границе (суверене, прим. аутора) власти која је установљена (другим, прим. аутора) друштвеним уговором. То је пре свега обавеза да се власт врши у складу са проглашеним законима“.¹³⁵ Други начин ограничења власти је њена подела.¹³⁶

Монтескје (*Montesquieu*) у својој књизи „О духу закона“ (фр. *De l'esprit des lois*) изнео је схватање о неопходности суверене власти која изворно припада народу а која би била ограничена начелом поделе власти. „У свакој држави има три власти; законодавна власт, извршна власт у стварима које спадају у међународно право и извршна власт у стварима које спадају у грађанско право ... када су законодавна и извршна власт обједињене у истој особи или у истом управном телу, слободе нема јер постоји бојазан да ће тај монарх или сенат доносити тиранске законе ... слободе нема ни ако судска власт није одвојена од законодавне и извршне“.¹³⁷ Власт је потребно поделити како не би дошло до злоупотребе од стране субјеката који врше њене функције. Уколико би једна власт покушала да злоупотреби своје прерогативе, наишла би на отпор друге две власти, чиме се могућност злоупотреба своди на минимум. „Слобода цвета зато што је власт расподељена и организована тако да свако ко хоће да је злоупотреби наилази на законске препреке“.¹³⁸ Монтескјеово схватање о подели власти послужило је као темељ за израду америчког устава из 1787. године, и као један од основних демократских принципа савремених држава.

У Француској, Револуцијом из 1789. године, начела једнакости и слободе која су била темељни захтев буржоазије, као и неотуђива природна права човека постају идеје

¹³² John Locke, *Two Treatises of Government*, London 1823, 111.

¹³³ О стварању законодавне власти путем другог уговора, Вид. *Ibid.*, 172.

¹³⁴ То су по Локу право на мир, право на безбедно уживање имовине, право на заштиту од напада итд. Лок као великан либералне мисли заступа класичну доктрину о заштитити „негативних права“ (оних од којих држава треба да се уздржава да их крши), а која се често називају и слободе.

¹³⁵ *Ibid.*, 167.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Ш. Монтескје, *op. cit.*, 128.

¹³⁸ Д. Вујадиновић Милковић, *op. cit.*, 184.

водиље револуционара. Они не само да свргавају монархију и доносе *Декларацију о правима човека и грађанина* 1789. године, која представља својеврстан кодекс права човека без обзира на националност, већ желе да се револуција пренесе и у друге земље. Ратови Француске Републике и позивање народа других земаља на устанак поткрепљују ове тврдње. Начела једнакости и слободе представљају основни захтев новог капиталистичког друштвено-политичког уређења. Концепт суверености монарха бива замењен концептима народне и националне суверености.¹³⁹ Национална сувереност је схваћена као највиша, јединствена власт нације као апстрактног ентитета, док код народне суверености је уочљива извесна „разуђеност“ с обзиром да се сваки грађанин сматрао носиоцем дела суверености. Национална сувереност истиче јединство опште воље док је народна сувереност ближа политичким схватањима позиције и опозиције у којој је општа воља увек израз политичке већине.

Жан Жак Русо у свом делу „О друштвеном уговору“ (фр. *Du contrat social*) износи схватање о суверености опште воље (фр. *volonté générale*) која се исказује кроз законодавне акте и којој су сви дужни да се покоравају.¹⁴⁰ Русо схвата сувереност у апсолутистичком смислу, али монопол над њом приписује народу. Разлика између Хобсовог и Русоовог суверена састоји се у томе што је у Русоовој теорији искључиво суверен народ, а у Хобсовој то може да буде и монарх. Народ је као апсолутни суверен непогрешив. „Суверени народ, дакле пошто је састављен од појединаца који га сачињавају, нема нити може да има интерес супротан њиховом интересу“.¹⁴¹ Општа воља је непогрешива по природи ствари, јер не постоји никакав виши референти оквир који би прописивао правни поредак, те је она увек у складу сама са собом. „Сувереност, општа воља и власт су нераздвојно повезани“.¹⁴² Народу нико не може да одузме монопол над највишом власти. Русо је у почетку развоја своје теорије заступао систем непосредне демократије, али је касније у одређеној мери одступио од овог учења.

Опат Сјејес (*Sieyès*) у свом делу „Шта је трећи сталеж?“ (фр. *Qu'est-ce que le Tiers-État?*) износи схватање према коме је суверена власт установљавајућа и она се налази у

¹³⁹ Вид. *Constitution française de 1791, Titre III, article 1* (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>), приступљено 13. 03. 2018.

¹⁴⁰ О општој вољи (фр. *volonté générale*) и вољи свих (фр. *volonté de tous*) у Русоовој теорији народне суверености, Вид. Miloš Galić, „Rusoov koncept suverenosti“, *Pravni život* 12/2016, том IV, 485–490. (ur. Slobodan Perović).

¹⁴¹ Žan Žak Ruso, *Društveni ugovor*, Beograd 1993, 38. (preveli T. Marković, R. Stojanović, M. Vuković).

¹⁴² Gordana Vukadinović, *Žan Žak Ruso i prirodno pravo*, Novi Sad 2005, 103.

народу, али пошто народ не може стално да буде окупљен, установљавајућа власт ствара установљене власти (законодавну, извршну, судску) како би држава могла да функционише. „Чланови (заједнице) су превише бројни и распрострањени на великој површини да би лако могли показати своју вољу и вољу заједнице. Они поверавају неколицини између њих извршење тог дела националне воље и према томе моћи“.¹⁴³ Нација за разлику од народа представља недељиву, апстрактну целину, различиту од појединаца које је сачињавају. „Нација је суверен и грађани не могу вршити сувереност већ само могу представљати суверену вољу нације“.¹⁴⁴

У исто време у Енглеској, Џереми Бентам (*Bentham*) конструише теорију народне суверености сличну Русоовој.¹⁴⁵ По његовом схватању „делотворни узрок уставне слободе или добре владавине, није деоба власти између разних класа људи већ зависност, непосредна или посредна, свих њих од народа–вршиоце суверене власти поставља и разрешава народ“,¹⁴⁶ како би се остварио принцип утилитаризма односно среће највећег броја грађана.¹⁴⁷

Један од најзначајних представника енглеске теорије био је Џон Остин (*Austin*), који у свом делу „Утврђивање надлежности провинција“, (енг. *The Province of Jurisprudence Determined*) износи своје схватање о суверености. Према Остину „сваки позитивни закон ... је прописан од стране суверена“.¹⁴⁸ Акт који није прописао суверен, уопште се и не може сматрати законом. „Тако постоје само оне слободе и права за које суверен одлучи да их остави грађанима“.¹⁴⁹ Идући за класичном енглеском теоријом државе, Остин заговара сувереност парламента. „У правном смислу суверен је онај ко има неделегирану и неограничену власт доношења општих правила и одлука“.¹⁵⁰ Међутим, обележје сувереног субјекта није само могућност прописивања правних

¹⁴³ Emmanuel Joseph Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers-État? Précédé de l'Essai sur les privilèges*, Chicoutimi, Québec 2008, 81–82.

¹⁴⁴ Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд 2008, 156.

¹⁴⁵ Један од значајних представника енглеске теорије народне суверености је и Данијел Дефо.

¹⁴⁶ I. Krbek, *op. cit.*, 98.

¹⁴⁷ О вези принципа утилитаризма са народном сувереношћу и законодавном влашћу, Вид. Jeremy Bentham *On government*, Oxford University Press 1891, 219.

¹⁴⁸ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London 1832, 136. Вид. John Dewey, „Austin's Theory of Sovereignty“, *Political Science Quarterly* 1/1894, Vol. 9, 31–52.

¹⁴⁹ Ivana Tucak, *Suverenitet u suvremenom svijetu*, Zagreb 2006, 31, (magistarski rad).

¹⁵⁰ *Ibid.*

правила већ и њихово спровођење у дело. „У социолошком смислу, суверен је онај ко уз наведено право има и моћ спровођења норми које донесе“.¹⁵¹

Увидевши тиранију политичке већине над мањином у демократским системима, Џон Стјуарт Мил (*Mill*) у свом делу „О слободи“ (енг. *On Liberty*) излаже критику непосредне демократије и неопходност ограничења врховне власти како би се заштитила индивидуална права појединца. Мил истиче неприкосновеност индивидуе у заједници. „Животу човека дају вредности то што други људи морају да се према њему у својој слободној радњи ограничавају“.¹⁵² Мил сматра да се индивидуална права могу заштити уколико у друштву буде постојала власт која је ограничена законом и јавним мњењем. „Сам народ може смишљати да угњетава један део целине ... тако ваља да и против народног злоупотребљавања власти да има заштите. Зато је важно ограничити власт владе над појединцем“.¹⁵³ Потреба да се врховна власт ограничи највреднији је Милов допринос теорији суверености.

Класичну енглеску уставноправну теорију о суверености парламента дао је Алберт ван Дајси (*Van Dickey*) у свом делу „Увод у уставно право“ (енг. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*). Он износи становиште по коме је парламент апсолутни суверен у друштву који може да донесе било какав пропис по сопственој вољи. „Парламент се састоји од краља, дома лордова и доњег дома који владају заједно ... парламент има право донети или не донети било који закон по сопственом нахођењу“.¹⁵⁴ Апсолутизам енглеског парламента најбоље је изражен кроз пословицу да „парламент може учинити све осим, претворити жену у мушкарца или мушкараца у жену“.¹⁵⁵ Међутим иако апсолутно суверена, власт парламента је ограничена по природи ствари кроз садејство три парламентарна чиниоца (монарха, дома лордова и доњег дома). Парламент доносећи законе обезбеђује владавину права.

Америчка револуција из 1776. године, донела је независност колонијама од Велике Британије, а природна права човека која имају своје метафизичко утемељење постају стуб америчке демократије и устава. Став да су „сви људи рођени једнаки, и да

¹⁵¹ Siniša Rodin, *Europska integracija i ustavno pravo*, Zagreb 1997, 124. nav. prema I. Tucak (2006), *op. cit.*, 32.

¹⁵² Džon Stjuart Mil, *O slobodi*, 7, (http://rsroyalfamily.net/files/on_liberty_lat.pdf), pristupljeno 01. 04. 2018.

¹⁵³ *Ibid.*, 6.

¹⁵⁴ Albert Van Dickey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis 1982, part I, 36.

¹⁵⁵ Jean Louis de Lolme, *The Constitution of England, or an Account of the English Government*, (<http://oll.libertyfund.org/titles/lolme-the-constitution-of-england-or-an-account-of-the-english-government>), pristupljeno 24. 03. 2018.

су обдарени од стране Творца неутуђивим правима, међу којима су право на живот, слободу и потрагу за срећом“,¹⁵⁶ постају подлога развоја слободног тржишта и прогреса америчке економије. Обриси метафизичких одлика суверености опстају кроз схватање о природним правима људи. Сваки човек поседује одређене слободе које има право да ужива самим тим што је човек, а оваква тврдња се може оправдати једино у случају придавања надисувствених одлика људском животу.¹⁵⁷

С друге стране у континенталној Европи друштвено расуло до којих је довела Француска револуција, и завођење терора од стране Одбора јавног спаса и става да се „под изговором слободе, сме убити сама слобода“,¹⁵⁸ довеле су до реакције на револуционарне идеје и до потребе да се у државама разореним ратом заведе ред и створи јединствена централна власт. После периода револуције у Француској настаје период апсолутизма који уводи Наполеон Бонапарта. У европским државама у којима монарси нису свргнути друштвеним превратима,¹⁵⁹ долази до схватања да је неопходно ограничити апсолутизам и демократизовати процесе доношења одлука како би се избегли немири.

У Сједињеним Америчким Државама, рат између либералног Севера и робовласничког Југа (1861–1865), у коме побеђује Север доводи до победе идеје о једнакости људи. Капиталистичком Северу није одговарао застарели робовласнички систем јужних држава, те победом Севера, парадигма о природној једнакости људи достиже свој врхунац.

У 19. веку у немачкој а у мањој мери и у француској правној теорији се појављује теорија државне суверености који истиче сувереност као обележје државне власти.¹⁶⁰ Сувереност припада држави као апстрактној правној личности коју одликује

¹⁵⁶ Declaration of Independence, July 4th 1776, preamble

(<http://americainclass.org/sources/makingrevolution/rebellion/text8/decindep.pdf>), pristupljeno 13. 03. 2018.

¹⁵⁷ Наиме да би људска права и слободе уживала неповредивост, она морају да имају легитимитет. Овај легитимитет се може добити једино стварањем концепта који задовољава људски разум, а то је схватање да је човек биће које само по себи има вредност. Свако право да би било успешно остварено од стране појединца мора да има свој легитимитет, јер је немогуће да држава остварење сваког права обезбеђује принудом, већ се већина права остварује несметано, а држава реагује само у случају повреде права. Занимљив је став кривичноправне науке да правне норме треба да поседују минимум морала како би превентивно утицале на учиниоце кривичних дела, као и став да када би се укинуо кривични законик, број кривичних дела се уопште не би повећао, јер претња казном није одлучујући елемент који учиниоце одвраћа од вршења кривичних дела, већ су то нека виша „метафизичка“ и „морална схватања“. Вид. Zoran Stojanović, *Kriterijumi određivanja inkriminacija*, Ljubljana 1981, 45–55, (doktorska disertacija).

¹⁵⁸ Албер Матјез, *Француска револуција*, Београд 1948, 342, (превео Ж. Ристић).

¹⁵⁹ На пример, револуције у Хабзбуршкој монархији од 1848, или Јулска револуција у Француској.

¹⁶⁰ Најпознатији представници концепта државне суверености су Јелинек, Блунчли, Лабанд итд.

карактеристика непристрасности, а вршење власти од стране државе се одвија на организован начин по унапред предвиђеним законским правилима. Без обзира да ли носиоци суверености били монарх или народ, сувереност представља начин вршења власти. Не поставља се више питање ко је суверен, већ да ли је власт одговорна и постављена у границе закона.

Имануел Кант (*Kant*) у свом делу „Критика практичног ума“ (нем. *Kritik der praktischen vernunft*) износи схватање о умном пореклу суверености. Он сматра да је наше понашање подвргнуто свести која је у својој бити морална. Сви људи треба да се понашају у складу са категоричким императивом који гласи „поступај тако да максима твоје воље може важити као принцип општег законодавства“.¹⁶¹ Пошто је морал инхерентна одлика наше свести и делује принудно, законодавна власт која је суверена, црпи свој легитимитет из њега. Како наше унутрашње ја, делује принудно, тако и држава има право да примењује силу како би обезбедила поштовање закона односно обезбедила слободу појединца. „Свест о слободном подвргавању воље закону, повезана ипак са неизбежном принудом која се врши над свим склоностима, али само властитим умом, јесте поштовање закона“.¹⁶² Кант истиче *начело дужности* човека према самом себи и према заједници. Он државу схвата као силу, која црпи свој легитимитет из моралног закона.

Немачки класични идеализам свој врхунац добија у Хегеловим делима. Он у књизи „Основне црте филозофије права“ (нем. *Grundlinien der philosophie des rechts*) износи своје схватање о дијалектичком развоју државе и права. У Хегеловом учењу идеја државе је представљена као последица дијалектичког развоја апсолутног духа (ума) у историји. Пошто је апсолутни дух један и јединствен, његова еманација се одвија на два нивоа. На првом нивоу кроз субјективну свест појединца а на другом нивоу кроз *колективну свест*¹⁶³ скупа појединаца односно заједнице. Из тог разлога неопходно је да држава обезбеди и субјективну и објективну слободу.¹⁶⁴ Услед чињенице нераскидивости појединца и заједнице, односно општег и посебног, Хегел одбацује теорију народне суверености. Само цела држава може бити суверена као јединствено

¹⁶¹ Imanuel Kant, *Kritika praktičnog uma*, Beograd 1979, 53 (preveo D. Basta).

¹⁶² *Ibid.*, 99.

¹⁶³ Већ код Хегела су видљиве назнаке идеје о колективном нагону за одржањем који се манифестује као колективна свест једног народа.

¹⁶⁴ О субјективној и објективној слободи, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, Sarajevo 1989, 46–48. (preveo D. Grlić).

тело, односно скуп народа и владара. „Хегел схвата државу као организам ... држава је не само организам у дијалектичком смислу, већ и персоналитет, и то онај највишег смисла“.¹⁶⁵ У Хегеловој теорији наилазимо на корене идеје државне суверености, односно схватања државе као правне личности које је класично за немачку правну мисао.

Један од најзначајнијих представника хегелијанске мисли је Карл Маркс. Он је изнео схватање о дијалектичком развоју материје у историји,¹⁶⁶ која је је спознала саму себе кроз креацију човека у стварности. У складу са овом дијалектиком текао је и развој људског друштва у коме су друштвене класе кроз међусобну борбу развијале људски род у историји. Он износи став о суверености као диктатури пролетеријата који ће у свим државама победити остале класе и формирати комунистичко (бескласно) друштво. Маркс у свом делу, „Комунистички манифест“ (нем. *Manifest der Kommunistischen Partei*) истиче принцип диктатуре пролетеријата као темељ социјалистичког друштва који ће на вештачки начин обезбедити једнакост. Његово схватање друштва је парцијално. Он под народом подразумева само пролетеријат који може да влада апсолутистички осталим друштвеним класама. „Најближи циљ комуниста јесте исти као и свих осталих пролетерских партија; формирање пролетеријата у класу, рушење буржоаске владавине, освајање политичке власти од стране пролетеријата“.¹⁶⁷

Теорија народне суверености временом бива потиснута из разлога што је преовладало схватање да већина не може да намеће свој став мањини, већ да човек као индивидуа може да принудно заштити своја права уз помоћ државних органа у случају да му она буду угрожена.

Диктатура француског Конвента довела је до постепеног одбацивања теорије народне суверености у Француској и до конструисања једне теорије која ће омогућити да појединац буде заштићен од терора већине. Француски теоретичар Есман у свом делу „Елементи уставног права“ (фр. *Éléments de droit constitutionnel*) износи схватање о суверености државе. „Држава је правно оличење нације. Ауторитет који не познаје вишу

¹⁶⁵ С. Е. Merriam, *op. cit.*, 48.

¹⁶⁶ За разлику од Хегела који износи схватање да се ум развио преко материје, Маркс износи становиште до кога је дошао истим дијалектичким методом, али је изнео став да материја претходи уму, а не ум материји како је Хегел тврдио, што чини да се њихова философија разликује у узрочно-последичном смислу. Материја се по Марковом схватању развија путем дијалектичких супротности (тезе, антитезе, синтезе) где теза бива поништена антитезом, чиме се добија синтеза.

¹⁶⁷ Karl Marks i Fridrih Engels, *Komunistički manifest*, Beograd 2009, 51. (preveo M. Pijade).

власт изнад себе назива се сувереност. Постоје два облика суверености: унутрашња: која се састоји од права заповедања свим грађанима, и спољашња: која се састоји у праву представљања нације у односима са другим државама¹⁶⁸. Држава по Есману представља правну личност одвојену од лица која врше функције власти. Власт се врши у име државе као апстрактне личности, што обезбеђује да ни једно друго лице неће преузети њене прерогативе и злоупотребити их.

Као и у Француској, идеја државне суверености све више добија на значају и у Немачкој. Једну од најдоследнијих теорија државне суверености извео је немачки теоретичар Георг Јелинек. Он у своме делу „Општа теорија државе“ (нем. *Allgemeine Staatslehre*) приказује схватање по коме се „појам суверености примењује у три главна смисла: државна власт, као положај главног државног органа и као својство државне власти, при чему сматра исправном само тезу да сувереност није сама државна власт, већ својство потупне државне власти“¹⁶⁹. Без обзира на носиоца и вршиоца функција власти, сувереност представља начин вршења власти која по Јелинеку треба да буде ограничена. Држава је „независна и највиша власт: прво се испољава споља, друго према унутра“¹⁷⁰. Међутим, ово не значи да је државна воља увек неограничена. „Држава у односима са другим државама може бити ограничена само сопственом вољом“¹⁷¹. Држава када ограничи своју вољу сама собом обезбеђује владавину права, а када влада као неограничена власт води настанку диктатуре у заједници. Сувереност се састоји у чињеници да држава сама себи одређује поље деловања односно надлежност (нем. *Kompetenz-Kompetenz*).

Органско схватање теорије државне сувереност конструисао је Јохан Блунчли у својој књизи „Теорија државе“ (нем. *Lehre vom modernen Stat*). „Држава је морални организам“¹⁷². Према Блунчлијевом мишљењу држава је морална установа која својим ауторитетом и силом обезбеђује владавину права. „Моћ (државе, прим. аутора) која представља највише достојанство (ауторитет, прим. аутора) и највишу силу назива се сувереност“¹⁷³. Блунчли сувереност схвата као регулисану силу која обезбеђује просперитет заједнице. „Без силе држава не постоји ... без права, сила јачег је брутална,

¹⁶⁸ Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris 1896, 1.

¹⁶⁹ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1914, 473, nav. prema I. Krbek, *op. cit.*, 100.

¹⁷⁰ I. Krbek, *op. cit.*, 100.

¹⁷¹ George H. Sabine, „The Concept of State as Power“, *The Philosophical Review* 4/1920, Vol. 29, 302.

¹⁷² J. K. Bluntschli, *op. cit.*, 15.

¹⁷³ *Ibid.*, 388.

то је вук који прождире јагње. Уједињена са правом, сила постаје вредна моралне природе човека“.¹⁷⁴

Пол Лабанд (*Laband*) својим делима даје важан допринос развоју теорије суверености у немачкој правној мисли. Он се бавио пре свега сложеном државом и односима међу независним државама то јест међународном заједницом. Лабанд сувереност сматра „као могућност државе да сама одреди поље своје надлежности, односно надлежност себе као заједнице у сфери јавног дискурса. Када одредимо ко има ову могућност, доћићемо до одговора ко има суверену моћ“.¹⁷⁵ Чини се да је Лабанд на линији Јелинековог схватања о суверености као моћи одређивања сопствене надлежности. „Правна личност државе састоји се у поседовању суверених права која постоје с циљем да (држава) испуни своју улогу и своје обавезе (надлежност), а која су знак постојања суверене независне воље“.¹⁷⁶ Пошто сувереност може да почива само у држави, федералне или конфедералне државе не могу да имају сувереност, већ она припада искључиво државама чланицама. У складу са тиме, сувереност државе не може бити ограничена ни наднационалним ентитетима какви су међународне организације и уније.

На прелазу из новог века у савремено доба, главни заговорници теорије државне суверености су Каре де Малбер (*De Malberg*) у француској и Карл Шмит (*Schmitt*) у немачкој правној теорији.

Каре де Малбер у свом делу „Прилог општој теорији државе“ (фр. *Contribution à la théorie générale de l'État*) износи схватање слично Јелинековом по коме је сувереност својство, односно начин вршења државне власти.¹⁷⁷ Карл Шмит своје схватање о суверености износи у делу „Политичка теологија“ (нем. *Politische Theologie*). Сувереност је по њему политички појам који долази до изражаја само приликом формирања нових држава.¹⁷⁸ Шмит је става да је „суверен онај ко одлучује о ванредном стању ... а под ванредним стањем треба подразумевати општи појам теорије државе“.¹⁷⁹

¹⁷⁴ *Ibid.*, 239.

¹⁷⁵ С. Е. Merriam, *op. cit.*, 100.

¹⁷⁶ Paul Laband, *Le Droit public de L'Empire Allemand*, Paris 1900, 101 (traduction de C. Gandilhon).

¹⁷⁷ Carre de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris 1920, 70.

¹⁷⁸ Слично као Сјејес који заговара теорију о установљавајућој и установљеним властима, при чему установљавајућа (политичка власт) долази до изражаја приликом стварања установљених власти, тако и Шмит сматра да се сувереност врши само приликом доношења новог устава.

¹⁷⁹ Карл Шмит, *Норма и одлука, Политичка теологија – Четири поглавља о теорији суверености*, Београд 2001, 91, (превео Д. Н. Баста).

Његово схватање највише власти је заправо дијаматовско, јер под сувереношћу подразумева чист однос заповедања и покорности. Суверен је онај ко може да наметне своју вољу и ко има политичку снагу у једном друштву.

У једном периоду, у правној теорији долази до схватања да „теорија правне суверености треба да потисне појам државне суверености, као што је овај, у своје време потиснуо појам народне суверености“.¹⁸⁰ Владавина правне норме, која је најчешће изражена у уставу, омогућава да појединац односно припадник друштвене мањине може да заштити своја права позивајући се на те норме, без обзира на став већине о његовим правима. Правна сувереност се темељи на владавини непристрасних, објективних начела која спречавају сваку самовољу власти. Њен најзначајнији заговорник, који је стварао на прелазу из новог века у еру савременог доба је свакако Ханс Келзен (*Kelsen*).

У складу са својом чистом теоријом права Келзен заговара теорију суверености правних норми као врховних начела из којих проистиче правни поредак. Како политичка већина у друштву не би аутократски владала над мањином, цело друштво треба да се покорава правном поретку који штити чланове заједнице једне од других. Бавећи се сувереношћу у међународном праву и праву појединачних држава, он износи становиште по коме је је „сувереност својство правног поретка“.¹⁸¹ Правни поредак је изнад државе и држава проистиче из њега. Келзен је става да постоји једна, основна правна норма из које произлази правни поредак, и која га легитимише.¹⁸² Постоје две врсте основне правне норме. Једна делује у држави и из ње проистиче унутрашње право а друга у међународној заједници и из ње проистиче међународно право. Услед те чињенице појединачна држава је суверена у оквиру свог правног поретка, а норме међународног права су суверене у оквиру међународног поретка.¹⁸³

Парадигма о потреби ограничења власти, достиже свој врхунац у савременом свету и доводи до развоја екстремних схватања о неопходности одбацивању идеје суверености уопште и тврдње да је свет ушао у епоху постсуверености.

¹⁸⁰ Слободан Јовановић, *Држава* (1936), СД VIII, Београд 1990, 140. Слободан Јовановић је своје дело „Држава“ допуњавао четири пута. Прво издање је било 1906. године, затим 1914., па 1922. године и последње 1936. године. Цитати у овом раду су наведени према крајњем комплетираном издању из 1936. године, које садржи сва претходна. Комплетирано издање дела „Држава“ је издато 1990. године у Београду у осмом тому његових сабраних дела. То издање је коришћено приликом цитирања у овом раду.

¹⁸¹ I. Krbeč, *op. cit.*, 103.

¹⁸² Ханс Келзен, *Чиста теорија права*, Београд 2007, 49–50, (превео Д. Н. Баста).

¹⁸³ Hans Kelsen, *Normativity and Norms, Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford University Press 1998, 535, (translated by B. L. Paulson, S. Paulson, M. Sherberg).

3.4. Схватања о суверености у савременом свету и ера постсуверености

Савремена схватања о суверености имају своје корене у делима Леона Дигија (*Duguit*) и Харолда Ласкија (*Laski*), који су поплочали пут модерним антисуверенистичким теоријама данашњице. Леон Диги у свом делу „Споразум о уставном праву“ (фр. *Traité de droit constitutionnel*) износи схватање према коме је концепт суверености сувишан у правној науци. Појам суверености потребно је заменити појмом владања једне друштвене групе над другом, јер је то фактичко стање које постоји у свакој заједници. У складу са Дигијевом солидаристичком теоријом која је у својој суштини социолошка, сувереност „је питање како неки људи имају право да наметну своју вољу силом другим људима ... сувереност је могућност једне групе људи (у друштву) да на легитиман начин наметну своју вољу другим индивидуама“.¹⁸⁴ Он одбацује традиционални појам суверености као највише власти у заједници, јер највиша власт не може бити никакав метафизички или апстрактни ентитет као што су народ, држава или норма, већ то може бити само група људи. Према његовом мишљењу концепт јавних служби у савременом свету заменио је застарели концепт суверености.¹⁸⁵

Слично Дигију, Харлод Ласки је такође противник појма суверености. Он у свом делу „Политичка граматика“ (енг. *A Grammar Of Politics*) износи плуралистичко схватање по коме је држава само једна од друштвених група које активно делују у заједници. Држава је установа једнака са другим установама (црква, професионалне установе итд.) које се боре за превласт. То што су држави формално дати (уставом и законом) прерогативи највише власти је само илузија. У држави „неограничена власт не постоји (односно не постоји власт која би деловала перманентно, прим. аутора)“.¹⁸⁶ У сваком моменту фактичко стање је такво, да одређена група доминира над другом, и ова доминација се стално мења, тако да је немогуће установити ко је заправо суверен.

Концепт суверености у савременом свету суочава се са различитим изазовима. После Првог светског рата, страхоте и жртве које је рат изазвао иницирају схватање да је мир основна и највиша вредност модерне цивилизације. Да би се мир обезбедио долази до става да је неопходно да изнад државне, постоји још нека виша надзорна власт

¹⁸⁴ León Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1927, 551.

¹⁸⁵ León Duguit, *Les transformations des droit public*, Paris 1913, 33.

¹⁸⁶ Harlold J. Laski, *A Grammar Of Politics*, London 1929, 55–56.

која ће контролисати и сузбијати егоистично понашање појединих земаља и ограничити вековно право сваке државе на рат (лат. *Ius ad bellum*).

Париским мировним уговором, основано је Друштво народа 1919. године као организација која је требало да служи као арбитар између сукобљених страна и да помогне да се избегну ратови. Идеја суверености државе на одређен начин постаје супротстављена идеји мира. Почиње да бива доминантно схватање да свака земља треба да буде што више зависна од међународне заједнице како би се њена могућност да зарати са другом земљом svela на минимум. Но, у Другом светском рату улога Друштва народа није показала спремност да се избори са изазовима због којих је оно основано. Ратне страхоте доводе човечанство до схватања да читав свет може нестати уколико се такав рат или можда чак гори понови. Поново оживљава парадигма о природним правима човека али сада кроз парадигму о људским правима „Уместо мањинских, у средиште позорности дошла су људска права“.¹⁸⁷

Реформисањем Друштва народа у организацију Уједињених нација покушали су да се превазиђу недостаци ове организације, и да се циљ због кога је основана (одржање мира у свету) оствари на ефикаснији начин. У самој *Повели УН*, долази до супротстављености два начела, која су кључна за разумевање суверености у савременом свету, а то су право народа на самоопредељење и право сваке државе на територијалну целовитост.¹⁸⁸ Ова два начела су често неспојива, јер понекад није могуће да држава у исто време ужива територијални интегритет а да се гарантује право народима у оквиру те државе на отцепљење.¹⁸⁹ Супротстављеност између начела права народа на самоопредељење и начела територијалног интегритета државе предмет је политичких сукоба, и давање примата једном или другом често не зависи од права већ од тога која велика сила има доминацију у ком делу света и које начело одговара њеним тренутним државним интересима. Стварање Европске уније после Другог светског рата такође је један од покушаја да се очува мир у Европи и да се заштите темељне вредности капиталистичког друштва, а то су слободно тржиште и приватна својина, као и слободе

¹⁸⁷ I. Tucak (2006), *op. cit.*, 118.

¹⁸⁸ Povelja Ujedinjenih nacija, član 1, i stav 2, član 2, stav 4 (http://www.tuzilastvorz.org.rs/upload/Regulation/Document__sr/2016-05/povelja_un_lat.pdf) pristupljeno 14. 03. 2018.

¹⁸⁹ Најсвежији примери из новије историје су случајеви самопроглашења независности и отцепљења Косова од Србије, Нагорно Карабаха од Азарбејџана, Абхазије и Јужне Осетије од Грузије итд.

кретања робе, капитала, људи и услуга.¹⁹⁰ У савременом свету улога државе бива постепено промењена. Држава више није само организација која би требало да обезбеди мир и сигурност и да гарантује својим грађанима политичка права и слободе, већ је то заједница која је дужна да обезбеди социјална, економска и културна права човека.

Аргумент у прилог овом схватању су и међународни пактови, а то су пре свега *Пакт о грађанским и политичким правима* и *Пакт о социјалним, економским и културним правима* који су донети 1966. године. У међународним споразумима идеја социјалних права постаје све присутнија. На нивоу Европске уније донете су бројне конвенције које штите политичка и грађанска права,¹⁹¹ као и социјална и економска и културна права.¹⁹² Крупни капитал који често делује преко мултинационалних компанија и међународних невладиних организација диктира правила у међународној политици. Концепт суверености се јавља као супротан интересима крупног капитала, који захтева велико и слободно тржиште без државних баријера и одлука које би могле да поремете пословну политику. Сувереност се све више посматра као појам који означава независност неке државе од међународне заједнице и наднационалних организација.¹⁹³

Нил МекКормик (*MacCormick*) у својим бројним радовима¹⁹⁴ износи схватање према коме је Европа ушла у еру постсуверености, где влада стање у коме се не зна тачно коме припада највиша власт. У једном моменту она припада националним државама у другом наднационалним организацијама, услед чега сматра да је појам суверености превазиђен и да га треба одбацити. „Уместо хијерархијске интерпетације односа између држава чланица и Европске уније, плурализам наглашава добровољну сарадњу, а принуда се настоји свести на минимум“.¹⁹⁵ Појам суверености, као могућности принудног остварења државне заповести је МекКормику непотребан у савременим

¹⁹⁰ Родољуб Етински, Сања Ђајић, Маја Станивуковић, Бернадет Бордаш, Петар Ђундић, Бојан Тубић, *Основи права Европске уније*, Нови Сад 2010, 197, 235, 268, 291, 310.

¹⁹¹ *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* (1950), (https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf), pristupljeno 06. 07. 2018. године

¹⁹² *Evropska socijalna povelja* (1951), (http://www.ombudsman.co.me/docs/Evropska_socijalna_povelja.pdf), pristupljeno 14. 03. 2018.

¹⁹³ Сувереност је класичан концепт који је нераздвојан од државе, али у савременом свету он се све више враћа старогрчком појму аутаркије, односно самодовољности заједнице, те се посматра позитивно од стране национално оријентисаних аутора, или негативно уколико се ради о ауторима који заговарају универзалне вредности. Данас када се говори о суверености државе и о сувереним актима, мисли се на акте појединачних држава ослобођене од утицаја међународних фактора.

¹⁹⁴ Као што су, Neil MacCormick, „Beyond The Sovereign State“, *Modern Law Review* 1/1993, Vol. 56, 1 ; Neil MacCormick, *Questioning Sovereignty*, Oxford 1999, itd.

¹⁹⁵ I. Tucak (2006), *op. cit.*, 179.

условима међународних односа, јер су принципи добровољности и сарадње, превладали над схватањем државе као силе.

Нешто блажег става је Нил Вокер (*Walker*) који сувереност схвата као „заповедни говорни чин“.¹⁹⁶ У складу са својим схватањем, Вокер је заговорник уставног плурализма јер сувереност почива свуда где постоји могућност заповедања у одређеном моменту. Пошто је могућност заповедања у савременим државама и наднационалним организацијама (пре свега ЕУ) подељена међу различитим субјектима, сувереност не почива у моћи једног, већ у моћи више субјеката, те у складу са тиме, није могуће прецизно одредити шта је сувереност нити где се она налази. Вокер је става да се појам суверености у савременом свету није потупно изгубио, али да је битно променио своја обележја и улогу.

Иако у модерној правној теорији водећу улогу имају антисуверенистичке теорије, дешавања на политичкој сцени ипак наводе на супротно.¹⁹⁷ Сувереност је концепт који је у модерном свету добио нека своја нова обележја а изгубио стара, али који се ипак показао као неопходан. Сувереност је неодвојива од државе. Докле год држава буде примаран облик организовања људског друштва дотле ће и теорија суверености бити актуелна. „Ниједан правни и политички систем не може да функционише ако не поседује принудни механизам помоћу кога у крајњем случају може изнудити покоравање одлукама власти, а да је та власт, била она спекулативна или опипљива, по дефиницији држава, и да концепт суверености одобрава и оправдава њено деловање“.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Neil Walker, *Sovereignty in Transition*, Oxford–Portland Oregon 2003, 6.

¹⁹⁷ Излазак Велике Британије из Европске уније најновији је пример поновног оживљавања теорије суверености. Држава чак и ако отуђи део суверености неким међународним споразумом у корист наднационалне организације, може увек да је поврати, јер је власт државе највиша и има последњу реч у крајњој инстанци.

¹⁹⁸ Ф. Х. Хинсли, *op. cit.*, 221.

4. СХВАТАЊА О СУВЕРЕНОСТИ У ДОМАЋОЈ ТЕОРИЈИ ДРЖАВЕ

„Теоријско правна мисао на овим просторима још од XVIII века, кретала се токовима европске правне мисли“.¹⁹⁹ Корени идеје о појму суверености могу се наћи у делима Срба који су живели на простору тадашње Угарске. Теорије у делима „пречанских“ Срба нису знатније одступале од мисли епохе у којој су стварали. У складу са потребом владара да оправдају свој апсолутизам, у правној философији се стварају концепти владарске суверености. „Најпре се јављају природноправна схватања као легитимацијска основа просвећеног монархијског апсолутизма у делима Павла Ђулинца, Петра Стојшића и Ефрема Лазаревића“.²⁰⁰

Услед реакције на владарски апсолутизам, стварају се теорије о природним правима човека. Прво систематско дело о држави и суверености у српској правној мисли изнео је Сава Текелија (1761–1842) у својој докторској дисертацији одбрањеној у Пешти на латинском језику, под насловом „Правна дисертација о узроку и циљу постојања државе“ (лат. *Disseratio iuridica de causa, et fine civitatis*). Текелија износи схватање по коме је човек живео у природном стању, слободан и једнак са другима, што му је омогућавало да буде срећан. Нагонски, човек је створио заједницу, а прва заједница била је породица.²⁰¹ Услед множења људи, природно стање је постало анархично и свако је почео да узима правду у своје руке. „Најближи узрок настајања државне заједнице су неприлике анархичног стања, а прави узрок је присвајање ствари“.²⁰² Држава је настала друштвеним уговором између појединаца, и њен циљ је да обезбеди сигурност, својину, једнакост, слободу и срећу својих грађана, а то се може постићи једино уколико се заједница подвргне владару који ће управљати у складу са општим интересом. „Стога је лек против свих невоља анархичног стања била државна власт, и како би се остварили слобода и једнакост, требало је да се људи одрекну повластица, и да се сложе с тим да буду подложни (власти)“.²⁰³ Народ својим пристанком преноси сувереност на владара. „Власт величанства ... произлази из договора о подложности“.²⁰⁴ Владар има власт у

¹⁹⁹ Gordana Vukadinović, Radivoj Stepanov, *Teorija prava II*, Novi Sad 2002, 185.

²⁰⁰ R. V. Radović, *Prirodnopravna teorija monarhijsko apsolutizma u političkoj filozofiji vojvođanskih Srba, Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1939, LVI, 409–425, nav. prema *Ibid.*

²⁰¹ Слично Аристотеловом схватању.

²⁰² Сава Текелија, *Правна дисертација о узроку и циљу постојања државе*, Нови Сад 2009а, 65, 67, (превео В. М. Тодоровић).

²⁰³ *Ibid.*, 77.

²⁰⁴ Сава Текелија, *Тезе из васколике правне науке*, Нови Сад 2009б, 87. (превео В. М. Тодоровић).

заједници, али ограничену. „Блажен је, стога, онај народ, који се покорава и потчињен је таквом владару, који своју власт ограничава на поменуте границе“.²⁰⁵ Али ипак, неприкосновеност суверена се не доводи у питање. Народ не може да свргне владара (суверена),²⁰⁶ већ су ограничења његове власти више моралног карактера. „Број одредаба је исти колики је број основних закона, и грех је владару који их доноси да пређе преко суда савести“.²⁰⁷

Сличан став као Текелија дели Доситеј Обрадовић (1742–1811). Излаз из анархичног природног стања по Доситеју је могућ уколико људи склопе друштвени уговор којим ће се подвргнути заједничкој власти а која ће обезбедити мир и сигурност. „Склапањем друштвеног уговора грађани преносе сва своја природна права на владара ... Пошто се права преносе неограничено, власт владара је апсолутна ... Међутим, каже Доситеј, владара грађани могу „осуђавати ако је за осуђавање“ „²⁰⁸ Потреба да се власт ограничи ипак налази своје место (додуше скромно) у Доситејевој правној мисли.

Мисао о монархијском апсолутизму развија Лазар Војновић. Војновић „полази од описа природног стања и разлога који су довели до склапања друштвеног уговора ... из нагона за удруживањем изводи државу и право. Заправо, владар заснива власт на друштвеном уговору и божијој вољи. Он јесте носилац суверености, али државна власт треба да врши правду“.²⁰⁹

Идеји правне суверености у нашој философскоправној мисли приближава се Божидар Грујовић (Теодор Филиповић 1778–1807)²¹⁰ који у свом говору о нацрту уредбе о Правитељствујушчем совјету износи схватање о врховној власти закона у заједници. У беседи под називом „О начелима устава устаничке Србије 1805.“ Грујовић разматра питање власти у Србији. Он долази до закључка да је врховна власт (суверен) у држави закон, коме су сви потчињени. „Први дакле господар и судија у вилајету, јесте закон. Он (закон) да заповеда господарима, војводама, совјету, свјашченству, владикама, свакоме

²⁰⁵ С. Текелија (2009а), *op. cit.*, 81.

²⁰⁶ С. Текелија (2009б), *op. cit.*, 89.

²⁰⁷ *Ibid.*, 87.

²⁰⁸ G. Vukadinović, R. Stepanov (2002), *op. cit.*, 186.

²⁰⁹ *Ibid.*, 187.

²¹⁰ Вид. Милијан Поповић, „Божидар Грујовић (Теодор Филиповић), као правни филозоф и први српски уставописац“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2004, том 1, 61–82.

маломе и великоме“.²¹¹ Сврха владавине права (закона) је обезбеђење слободе и права грађана.

Јован Стејић (1803–1853) у свом делу „Сабор истине и науке“, приказује поимање по коме су људски ум и свест извор природних права и дужности човека која су општа и вечна. Људи се углавном понашају по савести (дужности) која је у својој суштини добра. Међутим, како би се заштитили од оних који се оглуше о ова правила, људи су се одрекли својих права у корист власти. Ипак, закон је суверен у држави и владари треба да се воде у складу са његовим начелима. „Мудар и моралан човек зна која су и каква његова природна права, па се по њима у свом животу влада ... но много људи има који су или неморални или глупи ... или злоћуди, пусти и неваљали ... за такве се људе издају од старешина и правитељства Закони и Укази, који силу и власт имају, натерати их да се добро и поштено ... држе“.²¹²

Идеја да се власт ограничи кроз начело поделе власти први пут добија свој израз у нашој правној мисли у делу Димитрија Давидовића (1789–1838). Давидовић је писац *Сретењског устава* из 1835. године, у коме је изложио своје схватање о природним правима човека и о неопходности поделе власти. „Власти србске јесу законодавна, законоизвршитељна и судејска ... државни Совјет Србски највиша је власт у Србији до Књаза“.²¹³ У Давидовићевом схватању крију се корени идеје парламентарног начела баланса између власти, односно задирања једне власти у надлежност друге како би све биле ограничене.

Начело ограничења владарске власти налази своје место у правној мисли Јована Хацића (Милош Светић 1799–1869). Хацић је радио на законодавним пројектима кривичног и грађанског законика Кнежевине Србије, па између осталог и на пројекту устава. Он је у духу угарске аристократске мисли замишљао да кнежеву самовољу треба ограничити тако што ће се апсолутна власт дати једном већу у виду државног Савета. „Хацић је замишљао устав као један политички акт који ће учинити крај кнежевој самовољи ... место кнежевог апсолутизма заведен је апсолутизам саветски“.²¹⁴ У

²¹¹ Божићар Грујовић, О начелима устава устаничке Србије 1805, (<http://narodni-front.org.rs/bozidar-grujovic-slovo-o-slobodi/>), приступљено 28. 03. 2018.

²¹² Јован Стејић, *Сабор истине и науке*, Београд 1832, 20–21.

²¹³ Сретењски устав 1835, глава трећа, члан 5 и глава шеста, члан 45, ([http://projuris.org/RETROLEX/Ustav%20Knezevine%20Srbije_Sretenjski%20ustav%20\(1835\).pdf](http://projuris.org/RETROLEX/Ustav%20Knezevine%20Srbije_Sretenjski%20ustav%20(1835).pdf)) приступљено 28. 03. 2018.

²¹⁴ Слободан Јовановић, *Политичке и правне расправе* (1908), СД II, Београд 1990, 288 и 296.

његовом схватању још увек је неразвијено начело поделе власти и он ограничење власти излаже у духу једне конзервативне теорије.

Јован Стерија Поповић (1806–1856) у своме делу „Природно право“, говори о свом схватању о држави, праву и власти. „Стерија је дошао до закључка да су за настанак државе и њено постојање потребна три уговора. То су: уговор грађанског јединства, устава (*constitution*) и потчињавања“.²¹⁵ Власт владара ограничена је путем његових личних моралних уверења и уговором којим се народ одрекао дела права у корист владара. Дужности владара „заснивају се делимично на уговору потчињавања, склопљеном између владара и поданика, а делимично на томе што је владар ... ипак као човек–морално створење“.²¹⁶

Један од наших најзначајнијих правника 19. века, био је хегеловац Димитрије Матић (1821–1884).²¹⁷ Он у својој књизи „Начела умног државног права“ разматра различите правне концепте и долази до закључка да су сувереност и држава последице развоја духа народа. По Матићу „када се више породица на једној земљи стани као народ у органском јединству, управљене неком највишом влашћу, имајући своје стално и опредељено одношење према другим земљама и народима, то је држава“.²¹⁸ Он не разликује сувереност од других облика власти. „Сувереност је толико важна карактеристика државне власти, да је Матић у извесном смислу изједначава са државном влашћу уопште“.²¹⁹ Државна власт је једина и највиша власт у заједници. „Узмемо ли државну власт као збир свих моћи и снага у држави, то се по себи самом изводи да у држави не може бити никакве више власти, него што је државна власт, па због тога се она назива највиша власт (*potestas suprema*) или величество (*souveraineté*)“.²²⁰ Међутим, сувереност није неограничена. Она је ограничена циљем због ког је држава настала, а то је општи интерес²²¹ који представља еманацију развоја духа народа. Сувереност је ограничена и самим народом као изразом апсолутног духа у историји.

²¹⁵ Милијан Поповић, „Елементи правне државе у Стеријином „природном праву“, *Зборник Матице српске за друштвене науке* 98/1995, 34.

²¹⁶ Јован Стерија Поповић, *Природно право. Реторика*, Београд 1995, 165.

²¹⁷ Вид. Boris Milosavljević, „Dimitrije Matić. Navodni prelaz sa hegelovstva na naturalizam“, *Theoria* 1/2015, 103–150.

²¹⁸ Димитрије Матић, *Начела умног државног права*, Београд 1851, 1–2.

²¹⁹ Милијан Поповић, *О филозофији права код Срба*, Београд 2000, 88.

²²⁰ Д. Матић, *op. cit.*, 95.

²²¹ М. Поповић (2000), *op. cit.*, 85–86.

Либерално-демократска мисао у нашем народу најсветлији израз је добила у делу либерала и миловца Владимира Јовановића (1833–1922). Јовановић је био присталица рационалистичко-просветитељског правца, који је имао позитиван поглед на Француску револуцију и њене тековине. Он је био заговорник теорије народне суверености у њеном модификованом облику. „Народом треба да влада интелигенција у складу са пристанком народа“.²²² Избор народа је неприкосновен и представља извор сваке власти, па тако народ може да изабере и облик владавине какав је монархија. „Владимир Јовановић је теоријски републиканац, али у пракси прихвата монархију, пошто ју је „суверени народ“ изабрао“.²²³ Како би се обезбедио утицај интелигенције на власт, и оствариле темељне друштвене вредности, слобода и правда, Јовановић заговара дводомни парламентарни систем.

Глигорије Гига Гершић (1842–1918) у свом делу „Енциклопедија права“, говори о „суверености државе као неограниченој моћи и суверености као највишој међу оним властима и моћима у чијој се сарадњи и уједињеном делању појављује и изражава државна воља“.²²⁴ По Гершићу сувереност се различито испољава у ауторитарној и у правној држави. Ауторитарна држава у којој „постоји само један непосредни највиши орган државне воље“ ... оправдана је „само у нижем ступњу и развићу државног живота“,²²⁵ или у ванредним околностима. Ауторитарна држава је неопходна када је опстанак заједнице у непосредној опасности. По угледу на Гнајста и Штала, Гершић развија теорију правне државе као оне која има развијено јавно право које обележава границу надлежности јавним властима.²²⁶ Ограничена власт за своју последицу има правну државу, неограничена власт за своју последицу има диктатуру.

На прелазу из 19. у 20. век наша теорија државе и права развијала се у оквиру приватноправних наука те је и појам суверености у неку руку занемарен. Значајни ствараоци тога доба су Чедомир Марковић, Живан Спасојевић, Светозар Марковић, Димитрије Митриновић, Божидар С. Марковић, Живојин Перић, Тома Живановић, Ђорђе Тасић итд.²²⁷ Међутим они у оквиру јавноправног дискурса у својим делима више

²²² Boris Milosavljević, „Liberal and Conservative Political thought in nineteenth-century Serbia. Vladimir Jovanović and Slobodan Jovanović“, *Balkanica XLI* 41/2010, Belgrade 2011, 138.

²²³ Boris Milosavljević, „Vladimir Jovanović. Filozofija, Nauka, Politika“, *Theoria* 2/2016, 113.

²²⁴ Глигорије Гершић, *Енциклопедија права*, Београд 2011, 238–239.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ G. Vukadinović, R. Stepanov (2002), *op. cit.*, 192 ; Г. Гершић, *op. cit.*, 243–244.

²²⁷ Значајно је напоменути Тасићево схватање да је „модерна држава саграђена на начелима објава права грађанина и човека, француских и америчких, после апсолутизма и полицијског режима, заснована је на начелу демократије или народне суверености“, Ђорђе Тасић, *Увод у правне науке*, Београд 1935, 239.

разматрају појмове субјективног и објективног права, тумачења права, социјалистичке теорије друштва, државе као организма, праведног права, идеје законитости, правде, правне државе итд.

Схватање о неопходности појма суверености у нашој правној науци вратио је и изнео у својим радовима Радомир Д. Лукић (1914–1999). Према Лукићу сувереност је неопходно својство државне власти јер „ако држава не би имала тај монопол, то значи да би га имао неко други, а тај „други“ би у ствари био држава“.²²⁸ Лукић заузима једно фактицистичко становиште. „Сувереност је битно својство државне власти и у њему се, у ствари одражава чињеница да та власт има монопол физичке силе на тој територији ... сувереност се може дефинисати као фактичко својство државне власти које се састоји у њеној правној неограничености“.²²⁹ Држава може сама да ограничи своју вољу, али то не може нико други, јер би у том случају тај други био суверен. Лукић раздваја схватање суверености као својства државне власти од њеног носиоца. У складу са његовим фактицистичким а у одређеној мери и марксистичким схватњем, носилац суверености је владајућа класа, односно група појединаца која у својим рукама држи стварну моћ. Државна власт је неограничена правним прописима из разлога јер држава доноси те прописе, али та власт није неограничена у фактичком смислу, јер је то питање стања у пракси. У стварности увек једна друштвена група влада над другим групама. У складу са ставом да је сувереност „јединствена и недељива“, у сложеним државама, суверене су федералне државе а не државе чланице, док су у конфедерацијама или организацијама држава (на пример ЕУ) суверене државе чланице.²³⁰

Такође, важно је истаћи и допринос професора државног права Милована Миловановића, и његово схватање да свака држава мора да има конституцију, под којом подразумева правила о организацији државе која ограничавају апсолутну власт. „Конституционално право је скуп правила која одређују облик и организацију државе, утврђују опште државне власти, одређују надлежност њихову и регулишу њихове међусобне односе“. Милован Миловановић, *Државно право*, Београд 1890, 14, нав. према, Борис Милосављевић, *Слободан Јовановић Теорија*, Београд 2017, 388.

²²⁸ Радомир Д. Лукић, *Теорија државе и права*, Београд 1976, 94.

²²⁹ Будимир Кошутић, „Савременост учења о државној суверености академика Радомира Д. Лукића“, *Научно наслеђе Радомира Д. Лукића*, Зборник радова са научног скупа одржаног 11–12 децембра 2014, Београд 2015, 326 (ур. Данило Н. Баста, Сима Аврамовић).

²³⁰ *Ibid.*, 323 и 326.

5. ЖИВОТ И ДЕЛА СЛОБОДАНА ЈОВАНОВИЋА

Слободан Јовановић²³¹ рођен је 03. децембра 1869. године, у Новом Саду од оца Владимира Јовановића, познатог српског либерала и мајке Јелене Јовановић, девојачки Маринковић, кћерке угледног новосадског свештеника Косте Маринковића. Недуго после његовог рођења, породица Јовановић сели се у Београд, где Владимир Јовановић ступа у државну службу маја 1873. године.²³²

Године 1879. Слободан Јовановић полази у Прву београдску гимназију, тада седморазредну која је била смештена у левом крилу Капетан-Мишиног здања. Слободан, који је са непуних седамнаест година завршио гимназију, не наставља школовање у Београду, већ се после боравка у Минхену (школске 1886/87) и Цириху, са ненавршених осамнаест година живота уписује на Правни факултет женевског универзитета. „На правном факултету у Женеви посебну пажњу посвећивао је предавањима о држави професора јавног права Жантеа, излаганим према структури немачког општег учења о држави“.²³³ На Јовановићева схватања утицале су највише немачке и енглеске политичке теорије, пре свега Блунчлијева теорија државне суверености. „Од аутора чија дела је читао, између осталих навео је Монтескјеа, Русоа, Токвила, Мила, Спенсера, Блунчлија, Бецета, свог професора из Минхена Холцендорфа, Бутима, Марка Жирардена, Хенрија Мејна и др. Јовановић је тада изучавао и „политичка стања важнијих држава“, односно уставе Енглеске, Сједињених Америчких Држава, Француске, као и швајцарско уставно право“.²³⁴ Почетком јула 1890. године, по завршетку студија у Женеви, извештава министра Андру Николића, да је одлучио да још два семестра посвети „специјалном изучавању јавног права на париском универзитету“, и тражи државну стипендију.

²³¹ Убеђени либерал Владимир Јовановић дао је својој деци имена Слободан и Правда у складу са врховним вредностима либералистичке мисли. Оба имена је сам конструисао. У нашем народу име Слободан се задржало до данашњих дана и представља на одређени начин „аманет“ Владимира Јовановића своме сину, и своме народу. Вид. Марко Атлагић, „Патриотизам Владимира Јовановића“, *Зборник радова Филозофског факултета у Приштини* XLI/2011, 401–408 ; Слободан Јовановић, *Из историје и књижевности II*, СД XII, Београд 1991, *Библиографски подаци и прилози* 719–880, припремио Ж. Стојковић, Владимир Јовановић „Своме сину Слободану“, 720 ; Boris Milosavljević, „Liberalizam, pozitivizam i patriotizam Vladimira Jovanovića“, *Kultura* 134/2012a, 246–262.

²³² О занимљивостима из живота Слободана Јовановића, Вид. Драгољуб М. Поповић, *Скице правничких портрета*, Београд 2008, 103–112

²³³ Б. Милосављевић (2017), *op. cit.*, 244–245.

²³⁴ *Ibid.*, 245.

Министарство одбија Јовановићев захтев, те он о сопственом трошку студира државно право на Слободној школи политичких наука у Паризу.

Током 1892. године, кратко ради као писар друге класе првостепеног суда подунавског округа да би 1893. године био премештен за аташеа посланства у Цариграду.²³⁵

Са 28 година је изабран за ванредног професора државног права на Правном факултету Велике школе. Јовановићево уводно (приступно) предавање из Општег државног права, било је посвећено појму суверености („О суверености“). „Године 1905. изабран је за редовног професора и, на предлог географа Јована Цвијића и историчара Стојана Бошковића, за дописног члана Српске краљевске академије, а 1908. и за правог члана (по данашњој терминологији: редовног)“.²³⁶

За време ратова 1912–1919, Слободан Јовановић прекида са радом на факултету и у Академији, па као војни обвезник бива именован за шефа Пресбириа при Врховној команди. „После кратког периода мира, када је изабран за ректора Београдског универзитета (1913), Јовановић је поново распоређен (у току Првог светског рата) без много одушевљења за тај посао у Ратни пресбирио“.²³⁷

Двадесетак година колико је потрајала међуратна Југославија, биле су и године плодног Јовановићевог рада у науци. „Слободан Јовановић је био председник Академије 1928–1931. године, у тешком периоду тадашње југословенске државе“.²³⁸

У својој седамдесетој години, подстакао је образовање Српског културног клуба,²³⁹ на чијој оснивачкој скупштини је фебруара 1937. био изабран за председника.

Услед избијања Другог светског рата и немира од 27. марта 1941. године „Јовановић је прихватио да уђе у владу политичких странака свих делова народа. Пристао је, без одушевљења и без опирања, по једном дубоком осећању дужности

²³⁵ Вид. Борис Милосављевић, „Слободан Јовановић у министарству иностраних дела (1892–1897) Први део“, *Зборник Матице српске за историју* 92/2015, 39–59 ; Борис Милосављевић, „Слободан Јовановић у министарству иностраних дела (1892–1897) Други део“, *Зборник Матице српске за историју* 93/2016, 7 - 32.

²³⁶ Миодраг Јовичић, *Слободан Јовановић–илустрована монографија*, Београд 2004, 23.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Сима М. Ћирковић, „Слободан Јовановић академик и председник академије“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 5.

²³⁹ Вид. Небојша Поповић, „Слободан Јовановић и српски културни клуб“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 28.

типичном за њега“.²⁴⁰ Као други потпредседник Владе Слободан Јовановић је половином априла 1941. године с краљем и осталим члановима владе напустио земљу и отишао у Лондон. Генерала Симовића заменио је на челу Владе 11. јануара 1942. године, а остао њен председник, вршећи и дужност заменика министра војске у Отаџбини Драгољуба Драже Михаиловића до 26. јуна 1943. Поново је био потпредседник у Влади Милоша Трифуновића (26. јун–10. август 1943).

После завршетка Другог светског рата 1946. године, Слободан Јовановић је заједно са Драгољубом Дражом Михаиловићем и групом осталих лица осуђен као народни непријатељ „на казну лишења слободе с принудним радом у трајању од двадесет година, губитак политичких и појединих грађанских права у трајању од десет година, конфискацију имовине и губитак држављанства“.²⁴¹ Живећи у иностранству, био је члан бројних међународних научних института и академија.²⁴²

Умро је 12. децембра 1958. године у Лондону. После опела у лондонском Храму Св. Саве, Српске православне цркве, Слободан Јовановић је 20. децембра 1958. сахрањен на *Kensal Green Cemetery*. Смрт Слободана Јовановића забележило је десетак најугледнијих светских листова.

Окружни суд у Београду донео је одлуку о рехабилитацији Слободана Јовановића 2007. а његови посмртни остаци пренети су из Лондона 2011. године и сахрањени у Алеји заслужних грађана у Београду.

Иза њега је остао огроман опус из различитих области а пре свега права, историје, књижевности, политике и философије. Његова сабрана дела броје дванаест томова, а најзначајнија су: „Вођи Француске револуције“, „Уставобранитељи и њихова влада“, „Друга влада Милоша и Михаила“, „Влада Милана Обреновића“, „Влада Александра Обреновића“, „Из историје политичких доктрина“, „Примери политичке социологије“, „Из историје и књижевности I и II“, „О држави“, „О суверености“, „О друштвеном уговору“, „О демократији“, „Основи јавног права Краљевине Србије“, „Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца“, „Уставно право“, „Велика народна скупштина“,

²⁴⁰ Ж. Стојковић, *op. cit.*, 768.

²⁴¹ Пресуда Врховног суда ФНРЈ, од 15. Јула 1946, 2383 (http://www.znaci.net/00001/60_3_34.pdf), приступљено 02. 04. 2018.

²⁴² Вид. Ж. Стојковић, *op. cit.*, 773. ; *Leksikon pisaca Jugoslavije II*, Matica srpska, Novi Sad 1979, 619.

итд.²⁴³ На Слободана Јовановића највише су имали утицаја Платон, Хобс, Берк, Кант, Спенсер, Блунчли, Јелинек, Мил, Беџет, Монтескје, као и многи други писци на које се угледао у свом стваралаштву. У његовом делу разрађени су неки од најважнијих правних феномена и института. Посебно се истиче допринос развоју теорије државне суверености. Јовановићева „теорија државне суверености је везана за државу модерног доба“.²⁴⁴ Суштинска карактеристика ове теорије је схватање о „јединству државе, права и власти“.²⁴⁵ Ова три елемента су кроз теорију државне суверености добила свој квалитативни преображај. „Према њему, разлог стварања државе била је идеја суверености која се развила након успона државних облика“.²⁴⁶

²⁴³ Марксистичку критику Јовановићевог дела у нашој философској мисли изнео је анархосоцијалиста Крста Цицварић. Вид. Крста Цицварић, „Социологија Слободана Јовановића“, *Савременици о Слободану Јовановићу*, Београд 2009, 41–68, (приредили Јовица Тркуља, Маринко Вучинић).

²⁴⁴ Борис Милосављевић, „Политика и морал у теорији државе Слободана Јовановића, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2011с, 276.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Б. Милосављевић (2011b), *op. cit.*, 371, нап. 5.

ДРУГИ ДЕО–СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О ДРЖАВИ

1. ПРЕТПОСТАВКЕ НАСТАНКА ДРЖАВЕ

Из анализе Јовановићевог дела произлази закључак да у човеку као бићу делују два биолошка нагона, индивидуални и колективни нагон за самоодржањем, од којих је сваки одређен његовим циљем. Циљ индивидуалног нагона за самоодржањем је опстанак човека као појединца. Његова психичка манифестација испољава се као егоизам, а физичка као чињење радњи које су неопходне за опстанак и заштиту индивидуе, и усмерене су на задовољење потреба појединца за материјалним добрима (материјализам). Циљ колективног нагона за самоодржањем је опстанак људске врсте, односно људске заједнице, и он се састоји у усмеравању радњи појединца ка заштити заједнице од спољашњих и унутрашњих опасности и њеном одржању. Психичка манифестација колективног нагона за самоодржањем испољава се као солидарност и моралност у односима са другима, а физичка кроз сексуалне односе.

Даљом анализом Јовановићевих радова, долази се до закључка да услед чињенице да је човек свесно и умно биће, те услед његових рефлексивних контемплација, ова два нагона за самоодржањем су добила своје метафизичке реплике које се састоје од квантитативних екстрема којима би се они у потпуности задовољили. Те метафизичке реплике су потреба за *вечним животом* и потреба за *предвиђањем будућности* (како би се избегао страх од смрти). Обе реплике подједнако произлазе из сваког нагона појединачно, јер би сваки од два нагона кроз њихово остварење добио своје потпуно задовољење.

Динамику друштвених односа чине чести сукоби између индивидуалног и колективног нагона за самоодржањем, односно егоистичне потребе појединца за сопственим опстанком, који својим активностима штети опстанку других индивидуа (на пример учиниоци кривичних дела), или пак колективистичке потребе заједнице која зарад сопственог опстанка својим активностима штети опстанку појединца (тоталитарна држава). Неопходност проналажења баланса (који се остварује у правној држави) између ова два нагона чини основну проблематику права и друштвених наука уопште. Но, метафизичку реплику колективног и индивидуалног нагона за самоодржањем, која се састоји у потреби за вечним животом није могуће остварити на

нивоу појединца, али ју је могуће остварити на нивоу заједнице. Колективно као апстрактни ентитет је више у природи човека него индивидуално, јер нагон за самоодржањем у својој конотацији вечности делује у врсти а не у појединцу. У природи је индивидуално пролазно, а колективно вечно, јер колективно представља систем који има могућност замене делова а која има за сврху обезбеђење опстанка. Услед тога, може се закључити да се сврха појединца састоји у служби заједници и у доприносу опстанку заједнице, али и циљ заједнице је да служи опстанку појединца и његовим потребама, те је динамика односа између колективног и индивидуалног неизбежна. Појединац борећи се да преживи, доприноси и циљу опстанка заједнице. Међутим, по природи ствари колектива, граница његове борбе је опстанак других појединаца односно чланова заједнице.

Дакле, нагон за вечним животом припада врсти (заједници) и од ње потиче а не од појединца.²⁴⁷ Ово из разлога јер се нагон за вечношћу огледа и кроз опстанак индивидуе, али и жеље за продужетком врсте. Одакле жеља за продужетком врсте ако не као нагон да врста опстане и то кроз појединца? Како каже Слободан Јовановић „може се тврдити да је животни нагон групе јачи него животни нагон појединца ... ова појава је сасвим сагласна с познатом чињеницом да се природа више стара о врсти него о јединки“.²⁴⁸

Наравно да интерес за опстанком који има сваки појединац постоји услед постојања индивидуалне свести чији је циљ да преживи. Међутим, уколико је нагон за опстанком врсте тако јак, поставља се питање да ли постоји и колективна свест? Колективни нагон за самоодржањем је *сила* која делује на подсвесном нивоу.²⁴⁹ Вечност је обележје заједнице (бар телеолошко), а моралан појединац сврха заједнице јер

²⁴⁷ Гледајући из векторског правца, нагон за самоодржањем потиче из врсте а не од индивидуе, и почива у колективном. Циљ овог нагона и саме природе крије се у идејама смисла и сврхе људског живота за којима човечанство трага вековима, и на које још увек није дат ваљан одговор.

²⁴⁸ Слободан Јовановић, *Формална Социологија* (1937), СД Х, Београд 1990, 370–371.

²⁴⁹ У прилог овој тези иду истраживања Карла Густава Јунга о архетиповима односно колективном несвесном, које представља посебан ентитет а које делује у заједници. Carl Gustav Jung, *Archetypes of the Collective Unconscious*, Princeton University Press 1980, 23, (translated by R. F. C. Hull) ; Adam Adamski, „Archetypes and the Collective Unconscious of Carl G. Jung in the Light of Quantum Psychology“, *NeuroQuantology* 4/2011, 563–571.

омогућава опстанак и њега самог и заједнице. Постојање егоистичне индивидуе негативно утиче на егзистенцију колектива, услед чега она често бива санкционисана.²⁵⁰

Изгледа да је колективни нагон за самоодржањем учинио да човек буде друштвено биће, услед чињенице да је сваки човек по природи ствари настао у групи. Отац и мајка су предуслови за настанак сваког човека, који када добију дете, чине групу (породицу од три члана) од почетка људског живота.

Како наводи Слободан Јовановић „друштвене формације (групе) су срачунате на интересе будућих нараштаја ... некада се веровало у личну бесмртност, данас се верује у вечитост људских заједница“.²⁵¹ Заједница представља механизам који омогућава превазилажење смрти. „Основни разлог за стварање корпорација (група, прим. аутора), налази се у људској способности плођења и у тежњи више или мање сваког човека да своје дело и своју личност продужи и после смрти преко свога потомства“.²⁵²

Дакле, основна опасност која прети индивидуалном и колективном нагону за самоодржањем је смрт, а страх од смрти који уноси непријатност у људски живот настоји се превазићи у заједници. Како би се тај страх превазишао, а нагон остварио у свом квантитативном екстрему односно вечном животу, код човека је настала трансцендентна потреба да предвиди будућност. Страх као општи феномен и страх од смрти као посебни, човек може да неутралише само уколико добије могућност да сазна шта ће се унапред догодити. Неизвесност и стрепња уносе немир у људски живот. Извесност је предуслов мирног и спокојног живота индивидуе.²⁵³ Потпуно остварење извесности за појединца се испољава кроз остварење његове воље у стварности. Но, пошто човекова свест не може да сазна свет (односно догађаје у будућности), она настоји да га уређује како би по њеним критеријумима постао извешан. Ова извесност се остварује у заједници, и чини се да постоје две врсте извесности које се манифестују кроз заповедно исказивање воље у односу између два субјекта, а то су извесност догађаја надређеног и подређеног субјекта. Уколико се реалност креира у складу са вољом појединца (владајућег, надређеног субјекта), за њега ће будућност бити извесна јер ће се

²⁵⁰ Поједини аутори су колективни нагон за самоодржањем објашњавали као дух народа. Посебно се истиче схватање колективног као духа народа у немачкој историјској школи права чији су најзначајнији представници Пухта и Савињи.

²⁵¹ С. Јовановић (1937), *op. cit.*, 339.

²⁵² *Ibid.*, 340.

²⁵³ Извесност је по својим унутрашњим одликама конзервативна, јер представља сигурну могућност предвиђања догађаја.

креирати у складу са његовим тежњама. Но, уколико пак неки појединац прихвати вољу другог појединца (подређени субјекат), односно сложи се са креацијом стварности у складу са његовом вољом, будућност ће за њега такође бити предвидљива, јер надређени субјект мора унапред да искаже своју вољу како би је подређени субјект сазнао и прихватио, те је она позната, а реалност уређена њоме предвидљива.

Чини се да се потреба човека за сигурношћу и опстанком групе (заједнице) задовољава организацијом групе и поштовањем нечије воље која се узима као оријентир како би се осигурала извесност. Што је група већа, то је воља која се поштује у њој апстрактнија и удаљенија и све више добија карактер обавезности, јер је појединац не доживљава као нечију самовољу, већ као правило заједнице, а један од циљева групе је сузбијање индивидуалних егоизама зарад опстанка целог друштва.

На трагу Јовановићевог схватања, може се закључити да је узрок настанка првих људских заједница од којих је најважнија држава *колективни нагон за самоодржањем*, јер како наводи „државу не ствара разум појединца, него колективна свест народа, она иста која ствара народне обичаје и умотворе. То народно стварање није размишљање и умовање у правом смислу речи, оно би се пре имало означити као инстинктивно прилагођавање условима живота“.²⁵⁴

1.1. Два облика предржавног стања

Слободан Јовановић је схватања да је предржавно стање једно политичко стање у људској заједници у коме влада нерегулисаност и несправност услед чињенице да не постоји држава која би гарантовала и осигурала права појединца. Међутим, изгледа да постоје два облика предржавног стања, а то су: први облик који постоји на нижим нивоима друштвене организације (родовско-племенске заједнице), и други облик који настаје у већ формираним модерним државама услед ванредних околности као што су револуције и ратови.

Приликом формирања првих људских заједница, човек је поседовао извешан облик заједничке свести, јер како наводи Јовановић „заједнички је живот један психолошки процес ... свака је заједница само један однос између појединца, и зато

²⁵⁴ *Ibid.*, 200.

заједничка свест може значити само подударност између заједничких свести“.²⁵⁵ Сваки појединац у себи има део заједничке и део појединачне свести. Како би заједница опстала у стању у коме још нема државе, било је неопходно да се појединци покоравају некој вољи, која би служила као меродавна за организацију групе, односно као механизам за стварање предвидљивих правила. То је била или воља најјачег појединца у групи, или заједничка воља свих чланова, или пак воља неког ауторитета коме су сви били послушни као што је шаман или поглавица итд.²⁵⁶ „Правила о дозвољеном и недозвољеном понашању могу, наиме постојати и у другим заједницама обухваћеним појмом друштво, но разлика између ових заједница и државе огледала би се у томе што у држави постоји једна власт која заповеда појединцима како да се понашају, без обзира да ли се они осећају обавезним да ове заповести врше“.²⁵⁷ Основна разлика између државе и предржавних заједница састоји се у разлици везаној за начин принуде на извршење воље надређеног субјекта. У предржавном стању „ауторитет породичног старешине (често је, прим. аутора) у основи моралне природе“,²⁵⁸ док у државном, надређени субјект поседује монопол силе.

Предржавно стање је стање бесправности и неорганизованости заједнице. Јовановић је мишљења да постоје групе које су чисто унутрашње (духовне) или пак чисто спољашње у којима је „прописано шта се сме, а шта се не сме радити, а остављено је да се мисли и осећа шта се хоће“.²⁵⁹ Разликовање на правила која регулишу унутрашњи и спољашњи живот појединца је од великог значаја приликом формирања одређене заједнице. Јовановић наводи да, „не би било немогуће да правила власти (спољашње групе) изражавају заједничку свест њених поданика. То је увек био случај на ранијим ступњевима државног развитка, кад је право постајало путем обичаја, и кад се улога државне власти сводила на то, да брани правила која је заједничка свест спонтано

²⁵⁵ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 13.

²⁵⁶ Овакви облици предржавног стања могу се наћи и у савременом свету у примитивним племенима као што су Бушмани или Хотентоти.

²⁵⁷ Димитрије Продановић, „Неки елементи теорије државе Слободана Јовановића“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 133, (ур. Стеван Врачар).

²⁵⁸ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 36.

²⁵⁹ *Ibid.*, 14.

створила“.²⁶⁰ Чини се да заједничка свест у предржавном стању представља неорганизовани израз колективног нагона за самоодржањем.²⁶¹

Када су почели сукоби између група, у предржавном стању јавила се свест о потреби организације заједнице како би могла да опстане у борби са другим групама. Рат између група је био катализатор за самоорганизовање заједнице, што говори о пореклу државе као војне установе у Јовановићевом делу. Међутим, у заједници су и даље постојале унутрашње друштвене групе са различитим интересима, које је ваљало помирити зарад опстанка колектива.

Разумевањем Јовановића, може се закључити да је други облик предржавног стања актуелан како у историји тако и у савременом свету. Ратно стање или револуција су појаве које неку државу могу да врате у предржавно стање неорганизованости и неправности. Оваква ситуација, када се држава насилним путем врати у предржавно стање је по одређеним карактеристикама различита од првог облика предржавног стања. Са становишта правног поретка једне државе револуција и грађански рат су незаконите појаве. „Револуција руши стари поредак из основе, и власт која има да пропише нови поредак, није ничим ограничена“.²⁶² Сваком револуцијом и ратом држава се враћа у стање неорганизованости. „У редовним приликама, устав се мења по поступку који је сам за своју промену прописао, и утолико је и уставотворна власт ограничена уставом“.²⁶³ Пошто је циљ колективног нагона за самоодржањем опстанак заједнице, једини могући начин друштвене промене је ненасилна еволуција за коју је потребан дужи временски период. Да би држава еволутивно напредовала, потребно је извести постепене промене уз поштовање воље свих заинтересованих субјеката који учествују у стварању државне воље, а то су претходне, садашње и будуће генерације. „Држава је заједница која обухвата и живе и мртве и оне који ће се тек родити“.²⁶⁴

²⁶⁰ *Ibid.*, 15.

²⁶¹ Овај облик предржавног стања у модерним државама губи се у историји. Чим је настала држава као организација, настала је и фактичка немогућност за враћање овог облика предржавног стања.

²⁶² Слободан Јовановић, *Сјејес* (1936), СД XII, Београд 1991, 326.

²⁶³ *Ibid.*, Слободан Јовановић, као противник револуција заговарао је еволутивни и миран развој друштва и државе услед схватања да су за опстанак једног народа (групе, врсте), револуција или рат погубни. У складу са његовим легалистичким схватањем државе, свака револуција и рат су незаконити јер враћају државу у предржавно стање неорганизованости и неправности, а ниједан правни пропис (устав, закон) не дозвољава своју насилну промену, јер самим тим, не би ни био правни пропис по својим унутрашњим обележјима.

²⁶⁴ Edmund Berk, *Razmišljanja o Francuskoj revoluciji*, Podgorica 2001 (predgovor), 9, (predgovor i prevod P. Jovanović).

Дакле, први облик предржавног стања се у савременом добу када су већ формиране државе не може вратити, међутим увек постоји могућност повратка другог облика предржавног стања, које представља опасност за колектив. Ратови и револуције су често последица индивидуалних егоизама појединаца, који су у супротности са колективним нагоном за самоодржањем. Идући за Берковим еволуционистичким методом Слободан Јовановић заговара ненасилну друштвену еволуцију имајући у виду опстанак заједнице.

2. НАСТАНАК ДРЖАВЕ КАО ВОЈНЕ УСТАНОВЕ

Да би одређена група опстала, неопходно је било да се заштити од других спољашњих група које прете да угрозе њену безбедност. Када једна група нападне другу, јавља се потреба за организацијом нападнуте групе како би се заштитила. Међутим, истовремено се јавља потреба за организацијом и групе која напада како би остварила свој циљ. Јовановић тврди да се „државна организација јавља тек онда кад два племена дођу једно с другим у сукоб“.²⁶⁵ Рат условљава организацију и нападнуте и групе која напада, како би се појачао интензитет деловања силе. Без обзира да ли су се „два племена удружила против заједничког непријатеља ... или се једно племе организовало као држава и због борбе са другим племенима, морало подвргнути војној дисциплини“,²⁶⁶ непосредни узрок државе је ратно стање. У објашњењу настанка државе видљив је Аристотелов утицај на Јовановића. Исто као и Аристотел, Јовановић сматра човека „бићем групе“, односно друштвеним бићем, и говори о ужим друштвеним групама (породица, братство, племе) из којих је настала држава. Такође, Јовановић као узрок настанка државе наводи „нагон“, као и Аристотел у свом објашњењу да је држава настала услед природне потребе човека. Разлика између Аристотеловог и Јовановићевог објашњења је у непосредном фактичком узроку и циљу који је условио формирање заједнице у државу. То је по Аристотелу ум, са циљем срећног живота појединца, а по Јовановићу феномен рата. Циљ постојања државе је избегавање рата, миран живот и одржање заједнице

Међутим, Јовановић сматра да у првом облику предржавног стања, множење чланова племена не доводи до стварања државе, већ до цепања племена на уже групе, односно на братства.²⁶⁷ Тек опасности рата у првом облику предржавног стања наводе групу на организовање, из разлога што организованост даје могућност континуитета и опстанка. Како наводи Владан Јончић, анализирајући Јовановићеву теорију државе „рат је као спољни фактор утицао на формирање државе као организације“.²⁶⁸ Организација

²⁶⁵ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 34 ; О човеку као државотворном бићу, Вид. Милош Ђурић, *Аристотел*, Београд 1959, 37.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*, 33.

²⁶⁸ Владан Јончић, „Оружани сукоби као фактор настанка државе по Слободану Јовановићу“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 252, (ур. Стеван Врачар).

представља систем који опстаје јер су његови делови променљиви а структура иста, и омогућава трајнији опстанак тих делова услед снаге структуре. Организација од групе чини јединствено биће (организам),²⁶⁹ које постоји независно од делова. Међутим сваки организам се састоји од различитих делова који су неједнаки. „Војна организација уноси у племенски живот начело неједнакости; војска не може постојати без оштре разлике између старијих и млађих; војска мора имати своју јерархију и своју дисциплину“.²⁷⁰ Блунчлијево схватање државе као организма, такође је имало утицаја на Слободана Јовановића при његовом објашњењу настанка држава. Међутим за разлику од Блунчлија, Јовановић схвата државу као правну личност. У Јовановићевом мисаоном систему држава је јединствена. Она је личност која стоји изнад делова. Блунчлијево схватање државе може се објаснити као јединство делова, док Јовановићева држава представља целину која се издиже изнад делова.

Дакле, настанком војне хијерархије у друштву, настала је *власт*. Изгледа да када једна група победи другу групу, или буде побеђена од друге групе, две групе се спајају у јединствену организацију засновану на подели рада (господари и робови),²⁷¹ која се временом стапа у друштво са заједничком свешћу. Јовановић је става да је узрок настанка државе колективни нагон за самоодржањем али она је производ људског ума. Људски ум је смислио државну организацију као најбољи вид уједињавања групе, како би опстала, међутим, то не значи да човек није могао да смисли неку другу врсту организације. „Држава је постала у племенској борби за опстанак, под импулсом најприроднијег нагона у човеку, нагона самоодржања ... међутим њу је наша свест изумела ... ако се под „природним начином“ разуме један инстинктиван начин рада, а под „вештачким начином“ један свестан начин рада, онда за државу треба рећи да је постала мешовитим начином, пола природним а пола вештачким“.²⁷² Држава је дакле заједница двојаке природе. Како наводи Димитрије Продановић бавећи се Јовановићевом мишљу, „држава представља једну у извесном смислу вештачку

²⁶⁹ Холистичко схватање државе као јединственог тела дели и Хегел. „Схватање државе као јединственог политичког тела, односно теорија државне суверености изложена је у Хегеловој филозофији права“. Б. Милосављевић (2011а), 344.

²⁷⁰ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 36.

²⁷¹ Вид. *Ibid.*, 35. Александар Кожев заузима став о настанку државе и права као односа и борбе између владајуће групе и потчињених група (господара и робова). Уп. Александар Кожев, *Нацрт за једну феноменологију права*, Сремски Карловци 2012, 104–05, и 169. (превели З. Стојановић и М. Божић).

²⁷² С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 39. Идући за класичном немачком и континенталноправном теоријом Слободан Јовановић дели став да су држава и право умне појаве. О држави и праву као „организованој умности“, Вид. Slobodan Perović, „Prirodno pravo i društveni imperativi“, *Pravni život* 9/2016, том I, 9, (ur. Slobodan Perović).

заједницу у односу према ранијим заједницама чији су чланови међу собом били везани крвном заједницом“.²⁷³

Но, изгледа да је циљ војне организације да се обезбеди мир групе од спољашњих напада и од осталих опасности које прете опстанку појединца и заједнице, међутим група може да пропадне и због унутрашњих сукоба чланова групе. Услед те чињенице јавила се потреба државе да на миран начин решава сукобе појединаца. Јовановић је ставио да је спољашња улога државе војне природе, а њена унутрашња улога судске (правне) природе. Државна организација је према унапред утврђеним правилима решавала сукобе између појединаца на један непристрасан начин. Заправо самоорганизацијом државе створено је *право*.

Међутим, да би ефикасно вршила своју улогу, односно примењивала правне норме, држава је морала да примењује силу или да стави у изглед примену силе (ауторитет). Организација државе као силе и њена хијерархија су довеле до стварања права појединаца. Поступање државе и власти, према унапред прописаним правилима, омогућило је људима да поступајући по тим правилима стекну одређена права или обавезе. Држава је настанком права остала сила, али је постала организована сила. Она је од прости силе постала посебна врста силе, која се у свом идеалном облику манифестује као правна држава. Разлика између правне и апсолутистичке државе у Јовановићевом делу, огледа се као разлика између организоване и неорганизоване силе.

„Обезбеђујући мир споља и мир унутра, држава је стварала услове за културни развитак народа“.²⁷⁴ На почетку, државна организација се задовољавала тиме да на пасиван начин обезбеди могућност културног развоја грађана, али временом, она је почела да узима активну улогу у томе. Јовановић наводи да се и у савременом свету, улога државе састоји се од ова три елемента, војног, правног (судског) и културног.²⁷⁵

Стиче се утисак да је рат као друштвена појава узроковао у историји настанак апсолутистичке државе, која је временом прерасла у правну, а држава, власт и право, су

²⁷³ Д. Продановић, *op. cit.*, 134.

²⁷⁴ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 38.

²⁷⁵ *Ibid.*

три појаве које су истовремено настале и чија се суштина састоји од од силе, хијерархије и организације.²⁷⁶

2.1. Настанак држава у савременом свету

Свака држава настаје из стања бесправности, јер док нема државе нема ни права које она обезбеђује. Прве државе у историји су настале из првог облика преддржавног стања. У данашњем свету када модерне државе већ постоје, поставља се питање да ли је могуће да нове државе настану? Да ли је настанак нових држава у складу или у супротности са правом? Уколико се прихвати Јовановићево схватање да само држава обезбеђује примену права и да нема права без државе, онда питање настанка нових држава у савременом свету не може да буде питање везано за право, јер је оно онда у сваком случају бесправно.

Питање настанка нових држава је политичко питање и питање фактичког стања које измиче правним нормама. „Правни поредак једне државе важи само у границама њене области: према томе доста је да се један део једне државе отргне из њене области и организује као нова држава, па да правни поредак старе државе изгуби важност за њега“.²⁷⁷ Услед чињенице да је настанак нове државе питање праксе, начини овог настанка су бројни.

Пракса указује да настанак нових држава отцепљењем од старих, готово увек доводи до повратка у други облик преддржавног стања (рат, револуција), из кога та нова држава настаје.²⁷⁸ Да ли ће та нова држава бити призната или непризната од стране међународне заједнице, није правно, већ политичко питање. „Признање није већ ни стога услов за постајање једне државе, што ниједна држава не може бити призната, ако претходно није постала“.²⁷⁹

²⁷⁶ Држава је у свом унутрашњем смислу ауторитет (могућност примене силе) а у свом спољашњем смислу сила. Власт у свом унутрашњем смислу представља хијерархију, односно однос надређености и подређености, док право у свом унутрашњем смислу представља организацију, односно регулисање односа између различитих елемената.

²⁷⁷ *Ibid.*, 31.

²⁷⁸ Јовановић дели схватање о настанку Краљевине СХС као нове државе са становишта уставног права, после Првог светског рата. Слободан Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд 1924, 20–21.

²⁷⁹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 31.

Јовановић наводи да су у савременом свету доминантна два начина за настанак нових држава, а то су: „или се нова држава одваја од једне старе, или неколике старе државе спајају у једну нову. Спајање неколико старих држава у једну нову бива обично мирним путем, али нова уједињена држава постаје увек фактичким путем, а не правним“.²⁸⁰ Међутим искуства савременог света говоре да је могућ и правни начин настанка нових држава, када се једна стара држава мирним путем подели на две нове државе.²⁸¹ Устав једне државе може да предвиди начин њене поделе на две нове државе.

Но, ово намеће потребу за анализом друга два питања. Да ли је држава чији устав омогућава њену поделу на две државе, заиста суверена држава са сопственим правним поретком, или је то само лабави савез две суверене државе од којих се свака може отцепити у свако доба? Уколико се да позитиван одговор и претпостави да је држава чији устав омогућава њену поделу заиста држава, намеће се питање да ли нове државе које су настале, настају правним путем, из правног портека претходне државе, или су оне пак нове државе, настале из једног мирног облика предржавног стања, које опет није правно већ политичко? Држава чији устав омогућава у свако доба отцепљење њеног дела, није држава у правом смислу речи, јер њен правни поредак нема сувереност над делом који има слободу отцепљења, већ је то онда савез две посебне државе. Држава која је суверена у пуном смислу те речи (нпр. као што је то Канада над Квебеком), а која омогућава уставну промену и настанак нове државе издвајањем мирним путем из претходне јесте суверена држава.²⁸² Дакле, уколико део државе има право на отцепљење, та држава није држава у правом смислу те речи, јер она нема суверене прерогативе неограничене власти над тим делом. Уколико постоји правна могућност да држава донесе одлуку о одвајању њеног дела од ње (као што на пример постоји могућност да

²⁸⁰ *Ibid.*, 32. Ово из разлога јер је немогуће да су уставни држава које се спајају, предвиђали правни механизам за спајање те унитарне државе са новом државом у федералну заједницу. Ово спајање увек настаје фактичким путем, те се и порекло сваког правног поретка крије у ванправним чињеницама као што су политички договор, или рат и револуција итд.

²⁸¹ Такав пример је био распад Чехословачке на Чешку и Словачку.

²⁸² На пример, Устав Републике Србије у члану 99 став 2 прописује да „Народна скупштина одлучује о промени границе Републике Србије“ (у ком случају има обавезу да распише референдум). Из овог произлази да постоји теоријска могућност да Народна скупштина донесе одлуку о издвајању неког дела Србије у засебну државу и да грађани читаве Србије о томе позитивно одлуче. Шансе да се овако нешто догоди су мале, те се поставља питање значаја ових одредби у уставу једне земље. Међутим, неопходно је да ова правила постоје, јер она на одређени начин представљају нормативно каналисање и нормативно задовољење тежње за отцепљењем уколико се она јави. Уколико ове норме не би постојале, држава би прејудиицирала противправне видове отцепљења, као што су револуција или грађански рат што никако није у њеном интересу. Вид. Устав Републике Србије, „Службени Гласник РС“ бр. 98/2006, чл. 99 ст. 2.

Канада донесе одлуку да се Квебек издвоји)²⁸³ онда постоји и могућност да нова држава настане правним путем на основу устава и правног поретка саме државе. Међутим, ово схватање представља „мртво слово на папиру“, јер историја још не познаје пример када је једна држава донела правну одлуку да се њен део издвоји, и да то буде њена самостална воља. Схватање да једна заједница која је држава у правом смислу те речи донесе одлуку о својој мирној подели је такође само теоријска конструкција из разлога што није у складу са природом истинске заједнице да донесе одлуку о свом нестанку.²⁸⁴ Услед наведених чињеница, неспорно се намеће закључак да је настанак нових држава у савременом свету у супротности са правним поретком, али остаје отворно питање односа између правног и политичког поретка, што у крајњој линији намеће питање односа између (неорганизоване) силе и права?²⁸⁵

²⁸³ Вид. Québec's Political and Constitutional Status, (<https://www.sqrc.gouv.qc.ca/documents/institutions-constitution/statut-politique-qc-en.pdf>), pristupljeno 05. 05. 2018. ; Peter Oliver, Canada's Two Solitudes: Constitutional and International Law in "Reference Re Secession of Quebec", *International Journal on Minority and Group Rights* 1–2/1998–99, Vol. 6, Special Double Issue: Accommodating National Identity–New Approaches in International and Domestic Law 65–95. Референдум, на којем би се грађани Квебека изајснили за независност је нужан али недовољан услов за издвајање. После референдума, требало би да дође до преговора између Квебека и Канаде, односно њених осталих провинција о уставним променама, које уколико се заврше на негативан начин, Квебек не може да се издвоји из суверене Канадске државе.

²⁸⁴ Уколико се анализира пример Чехословачке доћи ће се до закључка да то није била држава у правом смислу те речи, већ да су у оквиру савезне државе фактички егзистирала два правна поретка. Случај у коме би држава сама донела одлуку о свом нестанку био би одређени вид правног „самоубиства“, што није у складу са природом постојања државе.

²⁸⁵ Вид. Богољуб Милосављевић, “Постанак нових држава путем отцепљења од постојећих—правно или фактичко питање?“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991. године, 185–95, (ур. Стеван Врачар).

3. ДРЖАВА КАО ПРАВНА ЛИЧНОСТ

Како индивидуални нагон за самоодржањем делује у организму појединца, тако и колективни нагон за самоодржањем делује у организму групе. Како је индивидуални нагон једна стварност која постоји и коју осећамо, тако је и колективни нагон такође једна стварност чије се дејство осећа. Један од начина превазлажења страха од неизвесности (а самим тим и од смрти) у људској заједници, постиже се остваривањем правне сигурности, која настаје услед поштовања унапред исказане воље у правним актима.

Да би заједница опстала потребно је да стварност буде креирана у складу са вољом заједнице.²⁸⁶ Међутим поставља се питање да ли заједница може да има вољу, и да ли је заједница једна стварност или једна апстракција? Да ли је заједница само збирни скуп појединаца који су принуђени да живе на истом простору силом прилика?²⁸⁷ До одговора на ова питања долази се када настане одређена спорна ситуација у колективу коју треба решити.

Закон „је систем умних апстракција које представљају модел за регулацију животних ситуација које ће се по претпоставци законодавца десити у будућности“.²⁸⁸ Закон је заправо израз унапред исказане нечије воље, која представља решење за спорну ситуацију. Но, уколико би нечија индивидуална воља важила као закон, да ли би спорна ситуација у заједници била ваљано решена у складу са колективним циљевима заједнице или би била решена само у корист онога чија појединачна воља представља правило? Велике су шансе да би индивидуална егоистична воља уредила ситуацију у своју корист а на уштрб других чланова заједнице. Но, уколико је циљ колектива опстанак целе заједнице, потребно је да нека друга воља буде наметнута као правило свима. То је по

²⁸⁶ Стварност бива креирана у складу са вољом заједнице онога тренутка када та заједница донесе правна правила којих ће се унапред придржавати сви њени чланови. О европском континенталном праву као могућности предвиђања права и обавеза која произлазе из логике правног система говори Никлас Луман. Луман пише о аутопозису правног система, односно о систему који сам себе ствара и пројектује у будућности. Вид. Hugh Baxter, „Niclas Luhmann's Theory of Autopoietic Legal System“, *Annual Review of Law and Social Science* 9/2013, 167–184.

²⁸⁷ О Јовановићевом разликовању државе и друштва Вид. Слободан М. Благојевић, „Теорија државе Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 38.

²⁸⁸ М. Галић (2017), *op. cit.*, 224.

Јовановићу *заједничка воља* читавог колектива која представља компромис између индивидуалних воља појединаца.

Колективни нагон за самоодржањем се испољава преко заједничке воље друштва. „Јединство воље може постојати код једне групе исто као и код једног човека“.²⁸⁹ Може се поставити питање, шта ова заједничка воља представља у свом онтолошком смислу? „Проблем личности државе Јовановић (је) у првом реду видео као проблем јединства државне (заједничке) воље. Државна воља, захваљујући којој се држава може схватити као правна личност, није ништа друго до правни израз заједничке свести“.²⁹⁰ Свест заједнице је једино могуће изразити кроз правне акте, чиме она креира државни систем, који надживљује своје поданике. „Кад се држава схвати као правна личност, одмах постаје јасно како је могућно да она своје властите поданике надживи“.²⁹¹

Намеће се закључак да се правна личност државе састоји из заједничке воље која је усмерена ка остварењу заједничког интереса. Тај интерес је могуће остварити у заједници међусобним попуштањем, односно уважавањем индивидуалне воље и индивидуалног интереса сваког појединца. Услед те чињенице, држава правним нормама регулише односе међу појединцима. Слободан Јовановић наводи да је „право позвано да спречи сукобе између разних воља. Право има посла с вољама од којих свакој треба обележити њену сферу“.²⁹²

Идући за Јелинековим немачким класичним учењем, Јовановић државу схвата као правну личност. Јовановићева држава је јединствена правна личност и она се издиже изнад својих делова, а њен израз је заједничка воља. Држава јесте организам састављен од делова, у свом фактичком смислу (Блунчли), међутим заједничка воља као израз њене правне личности је изнад тих делова односно државних органа (Јовановић). „Воља државе (заједничка воља, *прим. аутора*) као правне личности, а не воља монарха или пак владе, је централни извор права“.²⁹³ Као извор права, државна воља је највиша у једној заједници. Она је израз суверене правне личности државе.²⁹⁴ Државна заједничка

²⁸⁹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 95.

²⁹⁰ Данило Н. Баста, „Проблем правне личности државе код Слободана Јовановића“, *Архив за правне и друштвене науке* 2/1999, Београд 1999, 295.

²⁹¹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 98–99.

²⁹² *Ibid.*, 95.

²⁹³ Jochen von Bernstorff, „Georg Jellinek and the Origins of Liberal Constitutionalism in International Law“, *Goettingen Journal of International Law* 4/2012, 666.

²⁹⁴ Вид. Kenneth C. Cole, „The Theory of the State as a Sovereign Juristic Person“, *The American Political Science Review* 1/1948, Vol. 42, 16–31.

воља није апстрактна нити фиктивна, већ стварна воља чији је циљ задовољење заједничких интереса. Заједничка воља се налази у колективном (не)свесном једног народа.²⁹⁵ “Народ је по њему правно посматрано исто што и држава, а држава је народ узет као правна личност, узет као једна целина која има право заповедања својим члановима“.²⁹⁶ А пошто се може заповедати само путем воље, једино заједничка воља може бити суверена у правној држави. Међутим док нам је индивидуална воља лако доступна и сазнатљива, заједничка воља нам није тако очигледна, и потребно је установити начин како би се она одредила.

3.1. Природа заједничке воље

На трагу Јовановићевог схватања, стиче се утисак да заједничка воља настаје као посебан ентитет у односима међу индивидуама. Појединци ступају у односе услед сличних или истих погледа на свет, односно услед заједничког система вредности, и у њиховом односу се стварају критеријуми за евалуацију активности које доприносе или штете остварењу тих вредности.²⁹⁷ Заједничка воља у својој психосоматској димензији представља тежњу индивидуе ка нечему. Она је мисаони израз људских жеља, а њен темељ је нека вредност (интерес) ка којој је усмерена.

Да би се у заједници одржао мир као једна од врховних друштвених вредности неопходно је да индивидуалне воље појединаца буду доведене у склад како не би задирале једна у подручје деловања друге и тиме изазивале сукобе. Граница индивидуалне воље сваког појединца, односно простор слободе њеног деловања је

²⁹⁵ О Јовановићевом схватању народа, нације и држављана, те о улози народа у моделима народне и државне суверености, Вид. Борис Милосављевић, „Теорија државне суверености Слободана Јовановића“, *Српска политичка мисао* 3/2011d, 310–313.

²⁹⁶ Svetislav Jarić, *Shvatanje Slobodana Jovanovića o osnovnim državno–pravnim inistitucijama u istorijsko-političkim radovima*, Beograd 1988, 37, (magistarski rad).

²⁹⁷ На пример, у групи пријатеља, која је настала услед заједничког интересовања за одређену врсту музике или одређени стил живота, установљавају се критеријуми на основу којих се њихове међусобне активности вреднују као позитивне или негативне спрам тога колико се приближавају или удаљавају од циља који окупља групу. Усвојени систем вредности се манифестује као заједничка воља, која постаје посебан ентитет и она делује самостално у односу на појединце, и опстаје чак и када се систем вредности у групи промени. Појединци чланови групе ће одржавати већ усвојени систем вредности услед постојања оног другог члана групе, јер је став, да је нешто вредност, настао услед њиховог међусобног односа постао посебан ентитет који сада делује принудно на њих, без обзира што су променили своју вољу. Сликовит пример ове ситуације постоји када на пример, два верника poste из верских разлога, а у међуверемени промене мишљење, и одлуче да се омрсе. Они ово неће урадити, јер (дијаматовска) заједничка воља настала услед њиховог међусобног односа, на принудан начин их наводи да одрже пост. Принуда заједничке воље у овим ситуацијама се огледа као стид од другог човека услед кршења одређене вредности.

индивидуална воља другог појединца. Међутим, индивидуална воља која делује у времену и простору према сопственом нахођењу је неограничена уколико нема неке друге воље која би је ограничила. Тек присуство другог појединца ограничава индивидуалну вољу и даје јој другачији квантитативни карактер.

Јовановић као један од темељних принципа заједница истиче начело дужности. Појединац има *дужност* да се уздржава да не задире у простор слободе другог, и *дужност* да трпи да други простире границу своје слободе до подручја његове слободе. Ова чињеница заједничкој вољи даје специфична обележја. Како би заједница опстала неопходно је уредити да индивидуалне воље могу да егзистирају једна поред друге. То је могуће само уколико се одреди простор деловања сваке од њих. Врховне друштвене вредности грађанског и политичког карактера изражене кроз права и слободе су негативно одређене. Да би се оне оствариле неопходно је да нико не задире у њих и да их не повређује. А пошто су заједничке грађанске и политичке вредности изражене кроз права и слободе негативно одређене, сама природа ове врсте заједничке воље која их је установила је такође негативног карактера.

Чини се да заједничка воља представља компромис између појединаца у заједници о томе докле ће се простирати слобода сваког од њих. Ова воља је изражена кроз правни поредак једне државе која одређује поље деловања сваком правном субјекту. Уколико воља једног појединца повреди простор слободе другог појединца, државна сила, односно принуда која је установила правни поредак, враћа вољу тог појединца на принудан начин у границе његове слободе деловања. Слободан Јовановић наводи да заједничка воља од које се састоји правна личност државе „своје право коерције изводи од туда, што је и слобода појединца њено дело“.²⁹⁸

Јовановић схвата заједничку вољу као компромисно решење које омогућава сваком појединцу слободу „од“ воље других појединаца и правних субјеката. Сукоби између заједничке воље (колективног нагона за самоодржањем) и индивидуалних воља (индивидуалног нагона за самоодржањем) појединаца представљају динамику политичког и правног живота једног друштва. „У (држави) се осећају две снаге од којих свака у другом правцу дејствује: једна која спаја (заједничка воља, *прим. аутора*), и једна која раздваја (индивидуална воља, *прим. аутора*), и њена унутрашња равнотежа

²⁹⁸ С. Јовановић (1996), *op. cit.*, 36.

результат је дејствовања тих двеју снага“.²⁹⁹ Да би заједничка воља која је негативно одређена могла да постоји, неопходно је дакле да се сваки појединац уздржава од задирања у простор слободе другог појединца. Појединац има *дужност* да се креће у границама своје воље које му је правни поредак одредио.

Јовановић преузима Кантово деонтолошко схватање о људској слободи у заједници. „Јовановићева аргументација, особито на самом почетку њеног развијања, имала је изразито Кантовску природу“.³⁰⁰ Право представља границу која одређује простор слободе деловања сваког појединца. „Задатак је права да спречи сукоб између разних воља. То се постиже разграничењем њихових међусобних сфера“.³⁰¹ Заједничка воља је изражена кроз законе (правни поредак) који *обезбеђују индивидуалну слободу*.

Међутим постоје и закони који на позитиван начин уређују одређену област (на пример закони који регулишу социјалну сферу), те се јавља потреба и за позитивним одређењем заједничке воље. Ови прописи такође представљају заједничку вољу заједнице, али исказану на позитиван заповедни начин јер је циљ заједнице њено самоодржање а без оваквих прописа, читава заједница не би могла да опстане већ би један њен део био угрожен.³⁰² Изгледа да заједничка воља дакле може бити у свом суштинском смислу негативно и позитивно одређена. Њено негативно одређење је сфера грађанских и политичких права, а позитивно одређење сфера социјалних, економских и културних права.³⁰³

Унутрашња природа заједничке воље је компромисног карактера. Може се рећи да она у свом суштинском смислу представља еманацију колективног нагона за самоодржањем. Заједничка воља заправо проистиче из колективног нагона за самоодржањем. Међутим, компромисно решење међу појединцима и групама у друштву није тако лако одредити и установити који је то заједнички интерес који води ка

²⁹⁹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 17–18.

³⁰⁰ Д. Н. Баста, (1999), *op. cit.*, 294.

³⁰¹ *Ibid.*, 295.

³⁰² На пример, без прописа о социјалној помоћи један део друштва би био егзистенцијално угрожен.

³⁰³ Подела у овом поглављу је направљена на основу диспозиције коју изражава заповедна воља, која може да налаже активност (позитивна) или уздржавање (негативна). Заповедна воља која изражава активност може да дозвољава (овлашћује) или пак наређује нешто. Овлашћење на чињење (гарантовање неког права) је такође позитивног карактера, и чињење дозвољене радње зависи од субјекта права, који невршењем чини да она буде неутрална (пасивно стање), а вршењем позитивна (активно стање). Постојање права треће генерације (тзв. активних права као што је бирачко) или четврте (право на интернет, здраву животну средину итд.), такође се изражавају кроз заповедни начин негативног (забрана) или позитивног карактера (овлашћење, принуда), што опет одређује унутрашњу природу заједничке воље као негативну или позитивну.

опстанку читаве заједнице и избегавању сукоба воља. Да би решили овај проблем, људи су створили процедуре доношења одлука које представљају методе за налажење заједничке воље једне заједнице.

3.2. Проблем одређивања заједничке воље

Стиче се утисак да заједничка воља постоји само у друштву као целини. Да би се сазнала њена садржина неопходно је установити који је то компромис међу ужим друштвеним групама који одговара опстанку заједнице. То сазнање условљава непоходност да се оствари комуникација међу појединцима и тим ужим групама. Пошто је немогуће да се оствари комуникација у великој друштвеној групи као што је држава између свих ужих група и појединаца, ову комуникацију је могуће остварити на нивоу једне мање групе, која представља читаву заједницу.³⁰⁴ Да би се одредила заједничка воља потребно је конституисати ту једну мању групу људи, која ће бити „пресликано“ читаво друштво. Када се одреде чланови те мање групе, међу њима се остварује комуникација, и установљава која је то заједничка воља која би требало да важи као правило.

Из Јовановићевог схватања, произлази закључак да је заједничка воља плод расправе, односно компромиса у мањој друштвеној групи, и она представља квалитативно друкчију воље од прости збирне воље чланова те групе. Расправа и комуникација представљају методе да се дође до заједничке воље. Но, заједничка воља има умно порекло. До ње се долази размишљањем лица која одлучују. Услед те чињенице, неопходно је да ова лица буду већих умних способности него остали грађани који не учествују у процесу одређивања заједничке воље. Како наводи Јовановић у свом делу „Држава“, „заједничка свест налази се растурена по главама великог броја појединаца; код неког је мутнија, код неког јаснија“.³⁰⁵

Но, из овог следи да је заједничка воља усмерена на остварење заједничког интереса који представља спровођење материјалних радњи о којима је заузет став.

³⁰⁴ Пошто говори о држави као скупу ужих друштвених група (а не појединаца, који су чланови тих ужих група), Слободан Јовановић се залаже за већински изборни систем, како би парламент постао верна слика друштва као скупа ужих друштвених група. Ово из разлога јер Јовановић сматра да колективни нагон за самоодржањем делује само у групи, и јер је човек од свог постанка „биће групе“.

³⁰⁵ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 97.

Заједнички интерес је фактичко чињенично стање које заједничка воља уређује односно регулише. Приликом расправе у групи чији је задатак налажење заједничке воље, требало би да постоји одређени редослед одлучивања како би се ситуација уредила на најбољи начин. У реалности, ствари су постављене тако да је прво неопходно одредити који је то заједнички интерес, па потом о начину остваривања тог интереса заузети заједнички став (одредити заједничку вољу). Ако је заједничка воља једна стварност и реалност, заједнички интерес је за групу која одлучује једна апстракција.³⁰⁶

У својој расправи, група прво одлучује који је то заједнички интерес на један апстрактан начин. Заједнички интерес је плод апстраховања групе. Он је за њу удаљен у фактичком смислу, јер је заједнички интерес „стање на терену“, а расправа групе се води на спекулативан начин који је удаљен од чињеница. Међутим, апстраховање неке појаве даје истинитији закључак али даје мање података о појави него конкретно искуство.³⁰⁷ Услед тога, задатак је групе која одлучује, да на општи начин регулише друштвене односе, а да конкретно регулисање остави неким другим субјектима.³⁰⁸

Чини се да уколико би се ствари посматрале на један уман начин, од општег ка посебном, створили би се слојеви општости, који би онда довели до истинитог закључка о појединачном и најбољем начину уређења дате појединачне ситуације. Најбоље би било када би група која одлучује о заједничкој вољи, могла да сваки конкретан случај расправи и о њему донесе одлуку, међутим ово није могуће услед мноштва појединачних ситуација, те је једино могуће донети одлуку о заједничком интересу идући од посебног ка општем, истовремено установљавајући опште правило.

Разумевањем Јовановићевог дела, намеће се закључак да у држави, мања друштвена група која симболизује читаво друштво и која расправом и компромисом долази до заједничке воље је парламент, односно законодавни орган. Пошто заједничка воља представља правну личност државе, у стварности „само законодавни органи

³⁰⁶ Услед чињенице да заједничка воља заиста постоји у свести субјеката, док заједнички интерес обитава у спољном свету, ван свести појединаца.

³⁰⁷ Конкретно искуство о појави може да води и погрешним закључцима услед субјективности појединца приликом сазнања појаве. Мисаоне апстракне конструкције дају истинитији закључак, јер је тај закључак непристрасан и објективан и представља истиниту карактеристику појаве услед општости, али даје мало података о појави. На пример, како Слободан Јовановић наводи „појам човека апстрактнији је него појам човека беле расе; појам човека беле расе апстрактнији је него појам човека француске народности итд.“. *Ibid.*, 17.

³⁰⁸ Задатак је законодавног органа регулисање разних друштвених ситуација на општи начин, док се конкретно регулисање оставља извршним и судским органима.

представљају државну личност“.³⁰⁹ Израз заједничке воље парламента је закон. „Закон је сада једна врста компромиса између већег броја људи; воља у њему изражена није више лична, него колективна“.³¹⁰

Но, изгледа да заједничка воља може бити *права*, уколико је настала услед сукоба мишљења у парламенту и међусобне расправе посланика, и *неправа*, уколико је настала без сукоба мишљења и расправе, услед пасивности мањине. Сматрамо да неправна заједничка воља има два облика. Први постоји уколико се мањина у парламенту просто приклони мишљењу већине, који је чешћи, и други облик који постоји уколико се већина приклони мишљењу мањине услед квалитета предлога, који је у пракси врло редак. Но, само постојање оног другог ентитета (већина–мањина), представља усмеравајући фактор, и узимање у обзир интереса другог, делује позитивно на свест законодавца. Уколико не би уопште постојао онај други ентитет, постојала би већа могућност да власт делује интензивно и неограничено.

Може се закључити да расправа, компромис, и умовање представљају три степена у методу налажења заједничке воље. Међутим, ова три степена могуће је остварити само на нивоу свести појединачних субјеката, те се јавља проблем како одредити који ће то субјекти бити чија ће појединачна воља послужити као средство за налажење заједничке воље.

³⁰⁹ Милијан Поповић, „О Јовановићевом схватању државе као правне личности“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 176, (ур. Стеван Врачар).

³¹⁰ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 99.

3.3. Хтење као садржина воље државних органа

Анализом Јовановићевог дела, долази се до закључка да људи који учествују у поступку одређивања заједничке воље у једној држави представљају чланове законодавног органа. У законодавним органима се установљава државна воља. Међутим, пошто је држава правна личност, а не стварни субјект који има своју свест, неопходно је да јој стварни субјекти „позајме“ своју свест, како би могла да формира сопствену вољу. Како наводи Јовановић „државна се воља ствара, дакле, посредством државних органа. Воља претпоставља способност хтења, а ова је својствена само физичким лицима. Државни органи имају да позајме држави своју способност хтења, а не своју вољу“.³¹¹

Лица која обављају функције у државним органима имају сопствену вољу, а способност хтења позајмљују држави како би она формирала своју вољу, те се поставља питање која је разлика између воље и способности хтења у једном физичком лицу. Воља представља „делање, односно опредељивање за једну тежњу и устрајавање у њеној реализацији“³¹² како би се остварио замишљени циљ. Воља дакле представља одређено поступање зарад остварења неког циља. Да би се остварио тај циљ, потребно га је прво хтети остварити, па потом делати у складу са њиме, да би на крају дошло до остварења воље.

Чини се да је хтење ужи појам од воље, и он подразумева само свесно делање. Хтење може бити усмерено ка остварењу сопственог интереса, што би подразумевало поступање у складу са сопственом вољом, или може бити усмерено ка остварењу неког другог интереса, у ком случају се не би поступало у складу са сопственом вољом већ у складу са задатим циљем. Сам циљ предодређује спровођење радњи зарад његовог остварења. „Државни органи су физичка лица стављена у службу правне личности државне“.³¹³ Циљ који државни органи треба да постигну је да служе држави и њеном интересу, а не сопственом интересу. Циљ државе је да путем заједничке воље оствари заједнички интерес.

³¹¹ *Ibid.*, 96.

³¹² Реџник психолошких појмова, (http://www.psihoedukacija.rs/recnik_V.php), pristupljeno 09. 04. 2018.

³¹³ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 98.

Постојање правне личности државе је *усмеравајућег карактера* у односу на државне (законодавне) органе и утиче на начин њиховог рада и начин доношења одлука.³¹⁴ Када не би постојала правна личност државе, физичка лица која обављају функције у државним органима би спроводила сопствену самовољу, што би водило настанку апсолутизма. Јовановић каже да „чим се порече државна личност, добија се апсолутизам оних људи који располажу државном влашћу“.³¹⁵ Могућност злоупотребе од стране лица која врше функције власти превазилази се установљавањем њихове одговорности и контролом њиховог рада. Но, често долази до мешања заједничке воље и воље лица која врше функције законодавне власти, услед чега настаје лош правни систем. Када би се у законима једне државе у потпуности испољавала заједничка воља, постојало би идеално законодавство без икаквих проблема у практичној примени.

Поставља се питање да ли је воља државних органа идентична са државном вољом? Слободан Јовановић сматра да државни органи у односу са државом стоје као заступник у односу са заступаним. Он разрађује немачку теорију о државноправној личности која истиче да је воља државних органа једнака са вољом државе и долази до закључка да је однос државе и њених органа однос заступника и заступаног. Воља државе, њених органа и лица која обављају функције у тим органима фактички готово никада није иста. Међутим у правном поретку, услед правне фикције, сматра се да је воља заступника и заступаног иста, те било која радња или изјава коју обави заступник, сматра се као да је обавио заступани. Јовановић каже да „по немачкој теорији, државни су органи доиста органи, док смо их ми схватили као заступнике“.³¹⁶ Државни органи су заступници државе и они морају да се подвргну правном поретку државе. Они иако креирају државну вољу, стоје испод те воље.³¹⁷ Државна воља дакле није у потпуности једнака као воља њених државних органа, већ је она заједничка воља државе као целине, а колико ће воља законодавних органа бити једнака са државном вољом, питање је

³¹⁴ Целисходно би било у неком од будућих радова анализирати улогу постојања правне личности државе као усмеравајућег чиниоца за државне органе, односно њену телеолошку сврху при налажењу државног интереса.

³¹⁵ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 98.

³¹⁶ *Ibid.*, 152.

³¹⁷ Јовановић прави разлику између законодавних органа који су једини неограничени (суверени) и извршних и судских органа чија воља мора да се креће у границама правног поретка који пропишу законодавни органи.

колико ће држава имати добро законодавство.³¹⁸ Међутим, могућности злоупотреба од стране државних органа нису у потпуности превазиђене што ствара проблеме у пракси.

Основна подела заједничке воље на негативну и позитивну намеће питање, код налажења које воље су могућности злоупотребе веће? Закони који гарантују грађанска и политичка права³¹⁹ се односе на целокупно становништво једне земље, док се остали закони а пре свега они позитивног карактера углавном односе на одређену друштвену групу.³²⁰ Уколико се закон примењује на целину становника једне земље могућности злоупотребе су мање, из разлога што тај закон делује и на лица која учествују у његовом доношењу и на ужу друштвену групу којој припадају, те је мања вероватноћа да ће та лица донети један штетан закон. Могућност злоупотребе код закона који се односе на уже друштвене групе су веће, јер сваки члан парламента заговара интересе сопствене групе, те је могуће да се одређени закон донесе у корист једне а на уштрб друге групе.

Да би државна заједница опстала, неопходно је да држава као правна личност поступа непристрасно и да се води „хладним“ објективним циљевима који су у заједничком интересу. Међутим овакав начин поступања није лако остварити нити је он често карактеристичан за појединце. Како Данило Баста примећује, Слободан Јовановић „занемарује склоност људи ка пристрасности. Државни органи су састављени од живих људи који имају своје страсти, потребе и интересе“.³²¹ Државни органи често не поступају у складу са својим дужностима већ у личном интересу а на штету државе, што отвара бројна питања и ствара бројне проблеме. Ова чињеница налаже успостављање механизма одговорности и контроле лица која врше функције власти и условљава поделу власти. Међутим, потребно је истаћи да „правну личност државе не представљају сви органи, већ само законодавни. Једино су ти органи способни да држави позајме способност хотења“.³²²

³¹⁸ Било би идеално када би заједничка воља која заиста постоји у једној заједници била идентична са вољом законодавних органа. У том случају би постојало идеално законодавство, али стварност је ипак другачија.

³¹⁹ На пример, закон о изборима једне земље или законик о кривичном поступку итд.

³²⁰ На пример закон о младима, или закон о пензијском осигурању једне државе, који се односе на младе као једну друштвену групу и на пензионере као другу.

³²¹ Д. Н. Баста (1999), *op. cit.*, 298.

³²² *Ibid.*, 297.

3.4. Врсте државних органа

Може се рећи да државни органи представљају хипостазу правне личности државе у стварности. Преко својих органа држава постоји и обавља своју функцију. „Држава и њен орган нису два правна субјекта, али држава и оно физичко лице које врши функцију органа, јесу два правна субјекта“.³²³ Воља државе коју она исказује преко својих органа различита је од воље физичких лица која позајмљују своју способност хтења држави како би она формирала своју вољу.

Изгледа да држава као највиша власт на једној територији и над њеним становницима једина има право неограниченог заповедања. Заповедати значи наметнути своју вољу одређеним субјектима коју су они дужни да поштују и спроводе. Субјекти којима се заповеда не спроводе своју вољу већ вољу оног ко им је заповедио нешто. Пошто држава једина има право неограниченог заповедања, она то може да оствари само преко својих органа, али не преко свих, већ само оних у којима се формира заједничка воља као воља државе. То су законодавни органи. Јовановић каже да „органи који врше државно право заповедања у свој мери у којој оно припада држави. То су они органи који у једној држави прописују правни поредак, - тзв. органи законодавни“.³²⁴

Пошто се у законодавним органима одређује заједничка воља која представља правну личност државе као највише власти, којој припада неограничена власт (право заповедања), Слободан Јовановић ове органе назива „сувереним органима“. Законодавни органи прописују правила на један општи начин, и потребно је да ова правила одређени субјекти конкретизују како би се остварила.

„Органи којима припада право заповедања, али не у неограниченој мери, него у ограниченој. То су органи који извршују и примењују прописе правног поретка, - тзв. управни и судски органи“.³²⁵ Јовановић сматра да управним (извршним) и судским органима припада право заповедања али у границама правног поретка, јер они не учествују у одређивању заједничке воље већ је спроводе. Он „истиче да је управа везана законом као што је то случај и са судском влашћу“.³²⁶ Пошто се у њиховом раду не

³²³ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 150.

³²⁴ *Ibid.*, 145–146.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ Драган Милков, „Слободан Јовановић о управи“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 95 (ур. Стеван Врачар).

примењују методи за налажење заједничке воље, могућности злоупотреба физичких лица која обављају функције у овим органима су веће, те њима није дозвољено оригинерно прописивање општих правила, већ само примена већ установљених правила на конкретне случајеве.³²⁷ Слободан Јовановић ове органе назива „несувереним органима“.

Но, држава треба да задовољи неке потребе као и физичка лица која врше функције у државним органима, јер се у крајњој линији ти органи па и сама држава састоји од физичких лица. За ове потребе држава формира „органе којима не припада никакво право заповедања“³²⁸ већ они поступају по правилима приватног права, обављајући ове послове за државу (нпр. набавка канцеларијског материјала за потребе рада министарства). Слободан Јовановић ове органе назива „агенти за правне послове“.

Осим тога, држава формира и органе које Јовановић назива, „агенти за техничке послове. Органи који имају да сврше за државу један чисто технички посао, за који се не тражи ни појачана ни обична правна моћ, него само стручно знање и вештине (нпр. лекари, професори)“.³²⁹

Осим наведене поделе, Јовановић дели државне органе према критеријуму посредности у односу на устав. Непосредни органи су они „који нису постављени ни од каквих други органа, него су, тако рећи непосредно одређени правним поретком. Такав је орган, у монархији монарх. Као монарх, тако су и бирачи непосредно одређени правним поретком“.³³⁰ Јовановић сматра бирачко тело као посебан државни орган који се састоји од грађана, који такође позајмљују на изборима своју вољу држави како би она формирала одређене органе.³³¹

³²⁷ Постоји могућност да влада као орган извршне власти донесе уредбу као опште правило, али уредба представља пропис деривативног карактера који мора бити у границама закона.

³²⁸ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 145–146.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ Устав одређује који су то непосредни органи који постављају посредне органе. У монархији је одређено из које породице се бира монарх. Устав одређује положај монарха и породицу из које се бира, али не и личност монарха, јер то зависи од тога које ће конкретно физичко лице обављати ту функцију по правилима редоследа рођења. Такође, устав одређује положај парламента у законодавном систему и начин избора његових чланова, али не и физичка лица која ће обављати функцију посланика, већ ће то одредити бирачи као посебан орган (по Јовановићу) на изборима. Посредне органе не постављају непосредни у фактичком смислу (да одлучују о формирању или расформирању неких органа), већ одређују лица која ће обављати функције у тим органима.

Органи који нису непосредно одређени на основу устава, већ који су постављени од стране неких других органа Јовановић назива „посредни органи“. Подела органа на суверене (законодавне) и несуверене (извршне и судске) органе послужила је као основ за начело поделе власти у његовом мисаоном систему. Сваки од ових органа има свој специфичан метод рада и улогу. „Јовановић наглашава да законодавна и судска функција „резонују“ о државним интересима док их управа остварује“.³³² Законодавни и судски органи одређују „шта“ је потребно урадити и не могу без извршних да спроведу своју вољу у дело, док извршни спроводе вољу законодавних и судских органа у дело, али без њихове заповести не могу да делују. Међутим, у сфери одлучивања „законодавни органи поступају према индуктивном методу а судство према дедуктивном“.³³³

³³² Б. Милосављевић (2011а), *op. cit.*, 353 ; Вид. Стеван Врачар, „Облици резоновања у списима Слободана Јовановића“, *Преиспитивање правне методологије–наговештаји државно–правног интегралитета*, Београд 2000, 748–768.

³³³ Б. Милосављевић (2011а), *op. cit.*, 353

4. ЗАКОНОДАВНИ ОРГАНИ

4.1. Парламент

Законодавни орган у модерној правној држави је парламент. Чини се да се његов задатак састоји у налажења заједничког државног интереса и заједничке воље која представља начин остварења тог интереса. Парламент је суверени орган јер представља правну личност државе која се састоји од заједничке воље чије је обележје могућност неограниченог права заповедања. Међутим, намеће се питање да ли законодавни орган нужно мора да буде парламент? У историји државе бројни су примери када је владар обнашао улогу законодавног органа? Зашто се у савременом свету законодавни орган не састоји од једне личности већ се ради по правилу о великом колегијалном органу?

„У целом саморазвоју (Јовановићеве) идеје државе показано је да је правна држава иманентна појму државе“.³³⁴ Са теоријског аспекта, могуће је да један човек (владар) буде надлежан за одређивање заједничке воље, међутим могућности злоупотреба у тој ситуацији су огромне. Законодавна делатност је сувише важна за једну државу да би се препустила случају и самовољи владара. Владар у оваквој ситуацији лако може завести диктатуру. „Једна се лична воља сузбија другом“,³³⁵ а пошто вољу владара као инокосног законодавца нема ко да сузбија, отвара се велики простор за спровођење самовоље.

Тек у парламенту, који представља органски израз правне личности државе, који је колективни орган, може доћи до налажења компромисне заједничке воље.³³⁶ Изгледа да је први задатак парламента при доношењу једног закона да нађе који је то заједнички интерес у једној држави који би требало задовољити.

Према Јовановићу, два су начина да се одреди заједнички интерес: „може се радити од случаја до случаја, и према његовим посебним околностима ценити шта је за државу најкорисније да се ради, и могу се случајеви исте врсте груписати, и онда ценити шта је просечно за државу најкорисније да у случајевима дане врсте уради“.³³⁷ Слободан

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 144.

³³⁶ Услед чињенице да је у законима изражена заједничка воља која је компромисног карактера, могло би се сликовито рећи да закон задовољава свакога и да не задовољава никога, у смислу да задовољава целину друштва, а да не задовољава ни једног појединца у потпуности. Уколико би задовољио једног појединца у потпуности, задовољио би његову самовољу.

³³⁷ *Ibid.*, 187.

Јовановић одређивање интереса на други наведени начин назива „апстрактно–типским“ случајевима и истиче да је тај начин одређивања заједничког интереса својствен парламенту. Услед наведеног, долази се до закључка да *типски случајеви представљају компромисне моделе*. Одређивање ових компромисних модела постиже се тако што се од мноштва интереса у једној држави бира онај који не задовољава ниједну друштвену групу у потпуности, већ интерес сваке групе задовољава делимично. Чини се да је типски случај општи компромисни модел који задовољава сваку ситуацију дате врсте на општи и непристрасан начин, тако да не удовољи интересу ни једне групе у потпуности. Интерес се задовољава у потпуности тек када буде уређен начин његовог остварења путем заједничке воље и кроз конкретизацију у нормативном смислу кроз извршне акте. Пошто одреди типске ситуације које представљају општи интерес, задатак је парламента да одреди начин њиховог остварења, што се по правилу догађа истовремено,³³⁸ мада не нужно.³³⁹ Када утврди заједнички интерес и заједничку вољу, парламент гласа о закону по правилу већином од броја народних посланика. „Јединство се воље ствара на тај начин што се као воља парламента узима оно за шта је гласала већина његових чланова“.³⁴⁰ Иако у парламенту постоји велики број различитих мишљења, његова воља је у крајњој линији јединствена. Како наводи Милован Ђ. Миловановић „да би државна власт могла функционисати онако како то захтевају многобројне потребе и разноврсни интереси о којима је она позвана старати се, потребно је пре свега осигурати јединство воље“.³⁴¹

Но, услед наведеног намеће се питање како се то у парламенту ствара заједничка воља уколико у крајњој линији већина посланика, која представља само део друштва, а не и целину, одређује шта ће то бити закон за цело друштво? Истина је да владајућа већина доноси одлуку на крају и да опозиција не може ништа да уради да спречи да воља већине постане закон, међутим улога опозиције није тако занемарљива. Расправа која се води између мањине и већине у парламенту, амандмани мањине и критика посланика су такве природе да квалитативно утичу на то какав ће закон бити. Закон на крају

³³⁸ На пример, када парламент установи да је заједнички интерес грађана доношење закона којим ће се спречити финансирање тероризма, он по правилу истовремено и расправља о томе како ће се регулисати та материја.

³³⁹ Такав је случај ако се доносе неки закони који су од велике важности чија расправа захтева дуг временски период (на пример Грађански законик Републике Србије). Интерес да се такав законик донесе установљен је пре више година, док расправа о том законнику и његово ступање на снагу још нису готови у моменту писања овог рада.

³⁴⁰ *Ibid.*, 148.

³⁴¹ Милован Ђ. Миловановић, „Слободан Јовановић о енглеском парламентаризму“, *Савременици о Слободану Јовановићу*, Београд 2009, 26, (приредили Јовица Тркуља, Маринко Вучинић).

представља плод компромиса између мањине и већине, а не самовољу већине у парламенту.³⁴²

Пошто се парламент састоји од чланова који су изабрали бирачи на изборима, он представља верну слику једног друштва. Заједничка воља тог друштва најбоље се налази постављањем лаика за посланике у парламенту. „У данашње време, сматра се да је баш добро да парламент буде састављен од људи из народа“.³⁴³ Али услов правне државе је да већина бирача не може да наметне своју вољу мањини. Како онда воља мањине може да дође до изражаја приликом доношења закона, односно како воља мањине учествује у заједничкој вољи?

Слободан Јовановић истиче важност интелектуалне елите у једном друштву и користи које она може да донесе опстанку заједнице. „Задатак је државних органа да растурену (заједничку, *прим. аутора*) свест привуку као у један центар, и да је још појачају усредсређивањем свих својих мисли на заједничке интересе“.³⁴⁴ Дијаматовски речено, интелектуалне елите имају веће умне способности за налажење заједничке воље и интереса. Међутим, интелектуалне елите су углавном у мањини, и у ситуацији општег права гласа, њихов утицај тешко да може да дође до изражаја. Ови проблеми се могу решити уколико уставни систем једне државе уведе постојање другог дома, који ће дати умности једнак положај у односу на бројност, са циљем стварања квалитетног законодавства и у крајањој линији прогреса државе.

4.1.1. Двodomни систем

Изгледа да горњи дом представља продужетак механизма за ваљано налажење заједничке воље целе заједнице. Горњи дом би требало да се састоји од представника мањине у друштву док се доњи дом састоји од представника целог друштва, у коме влада политичка већина те мањина често бива прегласана и њен утицај остаје без фактичког значаја. Ако већина у доњем дому представља друштвену *силу*, онда мањина у горњем

³⁴² Нажалост у земљама које немају развијену парламентарну традицију, често долази до самовоље већине у парламенту, што за последицу има одређени облик апсолутизма већине. Последица ове чињенице је непостојање правне државе у тим земљама и неразвијени аутократски начин владавине који не води ваљаном прогресу те заједнице, већ често стагнацији и назадовању. У земљама са развијеном парламентарном традицијом, мишљење опозиције у парламенту се уважава.

³⁴³ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 277.

³⁴⁴ *Ibid.*, 97.

дому представља друштвени *ауторитет*. Како сликовито наводи Лесли Стивен „имати (једнодомни) парламент у коме седи девет нестручних људи у односу на једног стручног, такав парламент води нестручном законодавству“.³⁴⁵ Горњи дом у Јовановићевој парламентарној теорији представља утицај умности и мањинског елемента у друштву на законодавни поступак. „Већина која влада доњим домом, не представља народну целину, већ само један њен део, истина најмногобројнији. Горњи дом стоји према доњем, не као представништво мањине према представништву целине, већ као представништво мањине према представништву већине“.³⁴⁶

Како у доњем дому воља једног посланика сузбија вољу другог посланика, да би се нашла заједничка воља, а пошто воља већине на крају увек буде проглашена за заједничку вољу,³⁴⁷ тако воља горњег дома сузбија вољу доњег дома. Горњи дом представља органски израз поделе законодавне власти. При доношењу закона, оба дома би према Јовановићу требала да имају једнаку улогу.³⁴⁸ Оба дома заједно представљају целину друштва и изражавају суверену заједничку вољу државе.

Стиче се утисак да у свакој држави широко гледано, постоје две струје мишљења, а то су реформаторска и конзервативна. Прва је склонија брзим друштвеним променама јер је схватања да такво поступање води прогресу друштва.³⁴⁹ Друга је склонија спорим и постепеним променама са упориштем у традицији. Прва струја би се могла назвати револуционарном, друга традиционалном. Према Јовановићевом схватању обе струје су екстремне. Прва има више утицаја у доњем дому као представнику ширих друштвених

³⁴⁵ Leslie Stephen, „Value of Political Machinery“, *Fortnightly Review* 24/1875, 843. Наведени Стивенов цитат је преведен у еуфемизму. Оригинални Стивенов текст говори о „*nine fools to one man of sense. Such a parliament would be apt to have a majority for foolish legislation*“. На Стивенов рад упућује и Слободан Јовановић.

³⁴⁶ Слободан Јовановић, *О дводомном систему* (1899), СД II, Београд 1990, 250 ; Златија Ђукић Вељовић, „Слободан Јовановић о „деоби законодавног тела“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 48–49.

³⁴⁷ Истина, мањина има утицај на налажење заједничке воље кроз расправу, амандмане, посланичка питања итд., но неопходно је установити фактички механизам који ће омогућити да воља мањине учествује у налажењу заједничке воље, и не оставити „самовољи“ већине у доњем дому да ли ће мишљење мањине уважити или не. Пракса показује да је постојање два дома одлика развијених демократских земаља попут Велике Британије, Руске федерације, САД, Француске итд.

³⁴⁸ Јовановић заступа последније гледиште о дводомном систему него што је на пример у Енглеској где горњи дом делује само ауторитетом. Вид. С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 330–331.

³⁴⁹ У Србији крајем 19. века, повела се расправа у интелектуалним круговима о увођењу дводомног система, те су се формирале две струје, од који је једна била против увођења дводомног система, чији су најпознатији представници били Глигорије Гершић и Милован Миловановић (тзв. Радикална школа мишљења), док су другу чинили представници који су се позитивно изјашњавали о дводомном систему од којих су најпознатији били Слободан Јовановић и Живојин Перих (тзв. Либерална школа мишљења). Б. Милосављевић (2017), *op. cit.*, 476–477.

слојева, друга има више утицаја у горњем дому као представнику политичке мањине оличене у друштвеним елитама. Тек њиховим међусобним садејством долази се до еволутивног развоја заједнице, односно испољавања заједничке воље као последице колективног нагона за самоодржањем, а само еволутивни развој омогућава опстанак свима, док заузимање било којег „крајњег става“ води негацији оног супротног.

На први поглед Јовановићево гледиште се чини конзервативним, међутим дубља анализа нам говори да он заузима умерен став и да не искључује ни у ком случају вољу политичке већине у друштву. Вољи већине не треба посебно давати предност, јер је она сила сама по себи. Јовановић изједначавајући вољу политичке мањине са вољом већине, долази у опасност да буде погрешно схваћен. Само постојање горњег дома који чак нема фактички утицај на законодавство, као што је енглески, већ само утиче ауторитетом, од неспорног је значаја за налажење заједничке воље. Како наводи Беџет „постојање дома лордова, у смислу његовог поштовања и достојанства је од великог значаја, у енглеском друштву. Он нема тако велики углед као краљица, али нема ни занемарљив“.³⁵⁰ Међутим, постојање горњег дома има свој легитимитет само у демократским системима. „У демократској држави не треба се бојати да интелигенција не натура народу своју кастинтку управу, него се треба бојати да интелигенција, права интелигенција не изгуби утицај на државне послове“.³⁵¹

Горњи дом који је по правилу конзервативнији представља антитезу доњем дому који је по правилу реформаторски настројен, а оба дома као синтезу дају стабилан еволутивни прогрес друштва. Пошто закони представљају израз заједничке воље која најбоље долази до изражаја кроз дужи временски период, законодавни поступак би требало да буде спор. Закони се доносе не само за садашње, већ и за будуће генерације, јер је у њима исказан колективни нагон за самоодржањем и правила по којима заједница може опстати.

Успоравање рада доњег дома од стране горњег се може показати као корисно. Међутим, према Гершићевом схватању који је био критичар дводомног система, горњи дом не успорава, већ може да паралише законодавну власт, и доведе земљу у кризу.³⁵² Како наводи Слободан Јовановић „нама се чини да Гершић не рукује тим разлогом

³⁵⁰ Walter Bagheot, *The English constitution*, London 1873, (second edition), 93.

³⁵¹ С. Јовановић (1899), *op. cit.*, 255.

³⁵² О сукобу домова и начину решавања кризе у случају несагласности њихових воља, Вид. Владан Петров, *Сукоб домова у дводомном систему*, Београд 2004, 69–84.

доследно. Ко год тврди да је дводомни систем организовани сукоб показује самим тим да верује у отпорну моћ горњег дома“.³⁵³ Међутим, горњи дом као ниједан други државни орган није независан од демократског утицаја јавног мњења. Горњем дому, па и било којем другом државном органу, било да делује као ауторитет или сила „није испало за руком да спречи умери или поткуси ма и прехитрену или одвише радикалну реформу или одлуку доњег дома онда кад је јавно мишљење такву реформу доиста енергично тражило“.³⁵⁴

Може се закључити да је крајњи циљ законодавне процедуре налажење заједничке воље. Ако је заједничка воља истински супротна од воље доњег или горњег дома, неспорно је да ће доћи до друштвене кризе и да ће јавно мњење реаговати, а ниједан државни орган у политичком систему себи не може себи да дозволи да сноси кривицу за ову кризу. Потез сваког државног органа мора да има свој легитимитет, те уколико га нема, механизам одговорности власти може да га санкционише. Оваква ситуација ствара један додатни услов за ефикасно налажење заједничке воље, а то је савесно и одговорно јавно мњење. Осим јавног мњења, чинилац који помаже при разрешењу сукоба воље домова је шеф државе. По правилу шеф државе изражава државно јединство.³⁵⁵ Он делује као модератор у сукобу домова и помаже при превазилажењу несугласица. Уз активно јавно мњење и шефа државе који изражава државно јединство дводомни систем се показује као ефикасан законодавни механизам.

4.2. Начин избора чланова законодавних органа

Без обзира на чињеницу што се државна правна личност исказује преко својих органа а не преко физичких лица која врше функције у тим органима, ипак је од неспорне важности која ће физичка лица обављати ту функцију и који је механизам који одређује начин постављања тих лица. Питање начина избора лица која ће обављати функцију у законодавним органима је питање изборног система једне земље.

Према мишљењу Слободана Јовановића, бирачи представљају државни орган који учествује у механизму одређивања представника који ће у парламенту налазити

³⁵³ С. Јовановић (1899), *op. cit.*, 255.

³⁵⁴ *Ibid.*, 253.

³⁵⁵ Тако на пример у Уставу Србије у члану 111 је прописано: Председник Републике изражава државно јединство Републике Србије.

законодавну вољу. „Бираче треба сматрати као државне органе. Они служе једној државној потреби; стварају органе који су потребни за вршење једне државне функције“.³⁵⁶ Изборни систем омогућава да се воље друштвених група доведу у склад зарад колективног опстанка заједнице. „Модерна држава тежи томе да ту борбу доведе под правни поредак, да је учини да се она води легалним, а не револуционарним средствима. Уместо што би се грађани тукли по улицама с оружјем у руци, нека се туку на биралиштима, гласачким цедуљама“.³⁵⁷

Чини се да је изборни систем у Јовановићевој теорији државе заправо однос у коме један државни орган поставља други државни орган. Бирачи као државни орган постављају посланике у парламенту, односно формирају парламент као други државни орган.

„Јовановић је питање општег права гласа, без сумње изузетно уважавао. Признавао му је не само одређени значај, већ га је гледао и као историјску нужност“.³⁵⁸ Опште и тајно право гласа и већински изборни систем, представљају три кључна елемента његове парламентарне мисли. Међутим, није ли пропорционални изборни систем тај који омогућује да мањине у већој мери буду заступљене у парламенту више у складу са Јовановићевим схватањем да политичка већина не сме да намеће своју вољу мањини? Он критикује пропорционални изборни систем и сматра да је немогуће да у парламенту буду заступљена сва политичка мишљења, већ само она политичка мишљења која „су организована као политичке снаге“.³⁵⁹ Човек је биће групе, и он би као индивидуа требало у друштву да делује преко своје групе. Јовановић сматра да се тек преко ужих друштвених група може се чути нечије индивидуално мишљење које ће имати ефекта на став групе, а потом представници групе на колективно мишљење целог друштва у парламенту. Група је свакако моћнији друштвени фактор него појединац.³⁶⁰

У пропорционалном изборном систему, који акценат ставља на глас појединца, индивидуално мишљење једног човека тешко да може имати утицаја на парламент. „Иако пропорционалисти имају право кад кажу, да мањину треба заштити, они греше

³⁵⁶ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 287. ; Маријана Пајванчић, „Слободан Јовановић о изборном праву“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 50.

³⁵⁷ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 292.

³⁵⁸ Оливера Вучић, „Слободан Јовановић о изборном реду“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 106, (ур. Стеван Врачар).

³⁵⁹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 322.

³⁶⁰ Услед тога, политичке странке у парламенту представљају инструменте за сабирање заједничке воље грађана. Р. Марковић (2008), *op. cit.*, 249.

кад тврде, да под већинским системом она није заштићена. Чим цела земља није начињена једним изборним округом, опасности нема да ће већина сасвим сатрти мањину“.³⁶¹

Изгледа да држава треба да буде подељена на више изборних округа како би разна мишљења, и мањинска и већинска била присутна у парламенту. Већински изборни систем омогућава државну стабилност, док пропорционални може да доведе до ситуације када није могуће пронаћи јединствену вољу услед чега би држава запала у кризу. „Систем већине омогућује формирање стабилног парламента и јаке владе, а према Слободану Јовановићу, „парламентарна влада не може бити јака, ако парламентарна већина из које се узима није сама јака“ „.³⁶²

Што се тиче питања да ли изборно право треба да буде доступно свим члановима друштва, односно да ли женама треба дати право гласа,³⁶³ Јовановић заузима једно средње решење које се чини погрешним. Он у својој теорији разматра разлоге за и против давања права гласа женама и долази до закључка да „какав ће утицај жене вршити на државне послове, за сада се још не види јасно“.³⁶⁴ Он анализира праксу и уздржава се од доношења закључка да ли женама треба или не треба дати право гласа. Ма колико његов метод закључивања био опрезан и успешан при анализирању већине друштвених појава, види се да он није увек тачан, и да уздржаност, односно незаузимање става понекад може водити погрешном закључку.

Што се тиче једнакости права гласа, Јовановић сматра да би оно требало да буде једнако, међутим само приликом избора чланова доњег дома. Недостаци једнаког права гласа превазилазе се установљавањем неједнаког права гласа за изборе чланова горњег дома.

³⁶¹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 323.

³⁶² Р. Марковић (2008), *op. cit.*, 240.

³⁶³ У време када је живео и стварао Слободан Јовановић, женама није било загарантовано право гласа у свим државама.

³⁶⁴ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 300.

4.2.1. Начин избора чланова горњег дома

Изборни систем је један од механизма ограничења и контроле власти и гарант њеног одговорног вршења. При томе првенствена је важност постојање механизма контроле власти, док је споредно питање начина њене контроле. Најбитнији принцип у Јовановићевој теорији државе је да је власт ограничена, док је питање начина њеног ограничења мање важно. Пошто је доњи дом скупштина настала „из општег права гласа, која је под утицајем нижих редова ... установљава се један сенат у коме су, по нарочитом изборном систему, заступљени имућни и образованији редови“,³⁶⁵ који представљају готово увек мањину у друштву.

Најбитнија ствар је да горњи дом постоји као представник мањинских група, а од мање важности је начин његовог избора.³⁶⁶ Јовановић наводи да „горњи дом може бити састављен од наследних, од постављених или од изабраних чланова, и ове три врсте чланова се могу комбиновати“.³⁶⁷ Чак и да је чланство у њему наследно, горњи дом представља израз одређене друштвене групе. „Јовановић, међутим није био заступник наследног горњег дома“, и сматрао га је „остатком сталешке државе“.³⁶⁸ Уколико је горњи дом изборни, Јовановић сматра да би избори за овај дом требали да буду избори са неједнаким правом гласа, како би политичка мањина у друштву дошла до изражаја. Изборна неједнакост би се обезбедила или апстраховањем појединих друштвених група у једну личност, па давањем једној (класној) групи једног гласа или системом плуралног вотума, односно умноженог права гласа.³⁶⁹

Јовановић у својим делима даје једно оригинално решење, према коме би најбоље било да се горњи дом организује као једно „привредно веће“ односно „пословни

³⁶⁵ *Ibid.*, 306.

³⁶⁶ Чињеницу да је битније да постоји механизам ограничења власти, а да је од мање важности начин тог ограничења Слободан Јовановић објашњава на примеру ограничења власти кнеза Милоша од стране Савета по Уставу из 1838. године. „Владачки апсолутизам који је карактерисао Милошеву владу, био је уништен Уставом од 1838. По том Уставу, владалац је поред себе имао један Савет који га је исто онако ограничавао као што га данас ограничава Скупштина“, Слободан Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада* (1912), СД Ш, Београд, 1990, 121. Без обзира што је сам кнез постављао чланове тог Савета, он је њиме био ограничен. „По члану 8 Устава, саветнике је постављао кнез“ *Ibid.*, 122. Кнез иако неограничена власт постао је ограничен својом вољом. На овом примеру се најбоље види Јовановићево схватање о суверености као „самограничавајуће неограничености“. Б. Милосављевић (2017), *op. cit.*, 475–476.

³⁶⁷ Б. Милосављевић (2017), *op. cit.*, 479.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 300–301.

парламент“, у коме би били заступљени представници свих друштвених група у складу са њиховим професионалним опредељењем. У складу са тиме чланове овог већа би бирале професионалне друштвене групе. Он долази до закључка да „у пракси још нигде није учињен озбиљан покушај с установом пословног парламента“,³⁷⁰ те разлози због којих је заговарао овакво решење остају нејасни, јер за њега није карактеристичан овакав теоријски начин закључивања без потпоре у пракси, нарочито ако се узме у обзир Јовановићево схватање горњег дома као једног интелектуалног већа. Међутим, увођење горњег дома у уставну организацију једне земље чини се као целисходно у систему државне суверености. Како наводи Лазар Марковић, бавећи се делом Слободана Јовановића „државе (које) су у огромној већини усвојиле дводомни систем, ... (су) све државе са високом културом“.³⁷¹ Разлози због кога је Јовановић заговарао решење по коме би доњи дом био „политички“ а горњи „пословни“, налазе се у чињеници што би овакав систем довео до компромиса у друштву и до доброг механизма за налажење заједничке воље.³⁷²

4.3. Народ као непосредни законодавац

Стиче се утисак да воља државних органа који обављају функцију заступника државноправне личности, у пракси готово никада није идентична са сувереном заједничком вољом, јер њен извор представља колективна свест грађана. Иако у правном смислу, однос заступника и заступаног има једнако дејство и сматра се да је воља заступника једнака вољи заступаног, у стварности се оне готово никада у потпуности не поклапају. Заједничку вољу у њеном фактичком смислу имају грађани, односно бирачи који представљају државни орган у Јовановићевој теорији. Но, пошто фактички поседују заједничку вољу, да ли грађани сами без других државних органа могу на бољи начин да нађу заједничку вољу и да донесу законе путем грађанске иницијативе и референдума? Грађани једнако као и посланици у скупштини могу да предлажу

³⁷⁰ *Ibid.*, 308.

³⁷¹ Лазар Марковић, „Политичке и правне расправе“, *Савременици о Слободану Јовановићу*, Београд 2009, 32, (приредили Јовица Тркуља, Маринко Вучинић).

³⁷² С. Јовановић, (1936), *op. cit.*, 308. Код Јовановића је присутан став који је близак „корпоративном систему“, који је постојао у фашистичкој Италији. Ово не треба ни у ком случају схватати као чињеницу да је Јовановић имао било какве идејне или идеолошке везе са фашизмом. Он је корпоративни систем схватао искључиво као механизам за ограничење власти без икаквих идеолошких инсинуација. Вид. *Ibid.*, 440–462 и 575–604.

законодавне акте и да гласају о њима, што води закључку да би нормативни акти које грађани донесу били квалитетнији од нормативних аката парламента. Међутим, грађанима као целини не стоје на располагању начини за налажење заједничке воље у виду расправе и претреса законодавних аката. „Као што се види, бирачко тело може учествовати у свима фазама стварања једног закона, сем претреса“.³⁷³ Најважнији моменти у доношењу законодавних аката према Јовановићу нису предлагање и гласање о њима, већ претрес и препирка о њима, како би се појединачне егоистичне воље сузбиле и како би се дошло до компромиса. У ранијој историји, највећи проблем за непосредно учешће грађана у законодавству био је немогућност да сви грађани у исто време буду окупљени на једном месту по узору на античке демократије. У савременом свету када постоје техничка решења да се овај проблем превазиђе, непосредно законодавство од стране грађана се и даље јавља као изузетак и реткост. „Нове технологије могу допринети квантитету а посебно квалитету масовног учешћа (грађана) у репрезентативној демократији“.³⁷⁴ Но, без обзира што интернет и савремене технологије могу да превазиђу категорије време–простор, могућност да сви грађани учествују у дебати о предлогу закона и даље су мале.³⁷⁵ Чак и када би се превазишли ови проблеми, питање је да ли сви грађани поседују интелектуалне способности и интересовање за учествовање у законодавном поступку. Како наводи Слободан Јовановић „под владом општег права гласа, слободан грађанин јесте махом радник, човек који се бори за насушни хлеб, знатно испод културног нивоа на коме се налазио слободан грађанин у античкој држави“.³⁷⁶

За квалитетно законодавство незаобилазан је ефикасан механизам за налажење заједничке воље и физичка лица са интелектуалним способностима која ће позајмити своју вољу као хтење за налажење те воље. Народ као непосредни законодавац у савременом свету и даље није у могућности да преузме доношење закона у своје руке,

³⁷³ *Ibid.*, 336.

³⁷⁴ A. Michael Froomkin, „Technologies for Democracy“, *Democracy online, The prospect for Political Renewal through the internet*, New York 2004, 3. (ed. Peter M. Shane). Један од највећих заговорника непосредног учешћа грађана у законодавству у савременом свету је немачки филозоф и мислилац Јирген Хабермас. Вид., *Ibid.*

³⁷⁵ Технологија је на добром путу да превазиђе и овај проблем. Занимљиви су савремени предлози о увођењу *online* модератора који би омогућавао дебату између грађана о законодавном предлогу. Но, ова решења су и даље на нивоу теоријске расправе и није покушана њихова примена у пракси. Вид. Beth Simone Noveck, „Unchat: Democratic Solution for a Wired World“, *Democracy online, The Prospect for Political Renewal Through the Internet*, New York 2004, 21–35, (ed. Peter M. Shane).

³⁷⁶ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 337.

без обзира на технолошки напредак и омогућавање учешћа грађанима у демократским процесима доношења одлука.

Но, грађане као државни орган (према Слободану Јовановићу) никако не треба потпуно изоставити из овог важног процеса, јер су они и уже друштвене групе којима припадају, на крају крајева извор суверене заједничке воље. Јовановић је става да је најбоље решење да и даље парламент остане неприкосновени законодавац а да грађани учествују као саветодавни орган и савесно јавно мњење у законодавном поступку, чију вољу ни један парламент не може у потпуности занемарити. Тиме би се у ширем смислу добио компромис између бројности која представља друштвену силу (читавог народа) и мањине која представља (умни) ауторитет (чланова парламента), што би у крајњој линији услед компромиса између ова два чиниоца довело до стварања квалитетног законодавства.

Јовановић је става да је парламентарни сазив између избора, у потпуности независан у односу на бираче, те у складу са тиме заступа и схватање о неvezаном мандату. „Његови ставови су јасни и доследни основном опредељењу о правној независности изабраних представника у односу на бирачко тело“.³⁷⁷ Парламент као врховни суверени орган, представља хипостазу суверене правне личности државе, на чије формирање бирачи имају утицаја у току избора. Међутим, када изаберу чланове парламента, који представља орган у коме је концентрисана суверена заједничка воља, и који представља правну личност државе са неограниченим правом заповедања, бирачи постају поданици овог тела. Они могу да делују на рад парламента путем јавног мњења и давањем савета, али њихови савети немају правни значај већ једино политички.³⁷⁸

Може се закључити да је Слободан Јовановић у крајњој линији био противник непосредног учешћа народа у законодавном поступку, као темељном институту теорије народне суверености. Бирачи као орган служе држави за формирање својих органа. Они нису носиоци суверености нити могу правно да контролишу рад парламента, као у системима у којима је усвојена теорија народне суверености. Како наводи Драган М. Митровић, анализирајући Јовановићево схватање о непосредном учешћу народа у законодавству, „пошто је воља бирачког тела потрошена окончањем избора, парламент

³⁷⁷ Златија Ђукић-Вељовић, „Схватање Слободана Јовановића о односу између чланова парламента и бирача“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 88, (ур. Стеван Врачар).

³⁷⁸ *Ibid.*

не може бити непосредно ограничен вољом бирачког тела између два избора, па нема ни потребе за непосредним учешћем народа у законодавству“.³⁷⁹

4.4. Законодавни акти

„Карактеристике неког акта одређују се на основу три критеријума: органа који га доноси, поступка доношења и форме акта“.³⁸⁰ Ова три критеријума поређана су хијерархијски и супсидијарно, односно уколико се не може одредити природа неког акта на основу органа који га доноси, прелази се на следећи критеријум, и анализира се поступак доношења, а ако ни то не даје одговор на питање о каквом се акту ради, анализира се форма акта.

Законодавни акти у ширем смислу су сви акти које доноси парламент као орган који прописује права и обавезе субјектима права. То су у правном поретку, устав, закон и међународни уговор.

У ужем смислу законодавни акт представља само закон као израз суверене заједничке воље државе. Следећи Јовановићеву теорију државне суверености, закон би заправо само био нормативни израз суверене правне личности државе. „Под законом се разуме оно опште правило у коме држава свој интерес формулише за читаву једну врсту случајева. Законом се увек мора или ширити или сужавати правна сфера (појединца), било према осталим појединцима, било према државној власти“.³⁸¹

Како је закон израз суверене правне личности државе, он у себи носи унутрашње одлике заједничке воље које су компромисног карактера. Чини се да у законодавству па и у правном поретку уопште, влада принцип који се може назвати *принцип осредњости*. Законски прописи уређују односе међу правним субјектима на такав начин да се увек узима као почетно правило подједнако уважавање интереса оба субјекта. Овај почетни статус субјекти после мењају својим радњама, а у зависности од њиховог вољног понашања добијају више или мање права и обавеза. Међутим, уколико се посматра само овај почетни апстрактни статус који је изражен у закону, он регулише односе на један

³⁷⁹ Драган М. Митровић, „Слободан Јовановић о непосредном учешћу народа у законодавству“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 126, (ур. Стеван Врачар).

³⁸⁰ Маријана Пајванчић, *Правно нормирање*, Нови Сад 1995, 1.

³⁸¹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 189.

средњи начин и санкционише било какво екстремно одступање. Када би се закони читали на један догматски начин без размишљања о стварности, дошло би се до закључка да је са нормативног становишта идеалан грађанин односно савестан појединац заправо медиокритет, односно онај који не излази ван оквира задатих прописа, и који се на осредњи начин односи ка животу. Начело осредњости је изражено кроз целокупан правни систем, а његови примери су институти као што су „добар домаћин“ и „савесна страна“ у облигационом праву, или „битан труд при налажењу посла“ код института давања издржавања у породичном праву итд. Код ових института на пример, правни поредак не очекује никакво екстремно поступање, већ једно средње поступање које може да оствари сваки појединац у друштву.

Изгледа да је државноправни интерес одређен и уређен у закону, интерес просечног и компромисног карактера, а „задовољење државних интереса се састоји у изналагању државних интереса“.³⁸² Јовановић прави разлику између правих и формалних закона. „Прави би закони били закони и по форми и по садржини, издани од законодавне власти, они би садржавали опште правило (и заповест, прим. аутора)“.³⁸³ Прави закони представљају законодавне акте и по својим унутрашњим и спољашњим одликама. По спољашњим одликама, они су донети од стране органа који једини може да створи њихове унутрашње одлике, а које се састоје од суверене заповедне заједничке воље, а тај орган је једино парламент.

„Формални закони били би закони само по форми, уколико су издани од законодавне власти; по садржини они не би били закони, јер би садржали нешто друго“.³⁸⁴ Јовановић сматра закон највишим актом у једном правном поретку који је израз суверене заједничке воље правне личности државе. Поставља се питање односа између закона и устава, и савременог схватања о супремацији устава над законом? Јовановић у својој теорији државне суверености истиче принцип који би се могао назвати *начело заоставштине суверене воље*. Колективни нагон за самоодржањем и заједничка воља се испољавају у законским институтима и установама једне земље кроз

³⁸² Д. Милков (1991), *op. cit.*, 94.

³⁸³ Јовановић изричито наводи како је „заповест битан елемент закона“. С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 194.

³⁸⁴ *Ibid.*, Наиме, потребно је разликовати законодавне акте од аката законодавног органа (парламента). Законодавни акти су само они који садрже опште правило и заповест, односно уређују односе између субјекта права, док су акти законодавног органа шири појам, јер парламент осим законодавних аката доноси разне друге акте као што су резолуције, декларације, меморандуми, пословник о раду итд. Што се тиче разликовања закона по форми и правих закона, еклатантан пример је закон о буџету, који је по својој форми закон а по својој садржини акт органа извршне власти.

дуг временски период. Услед тога „сви органи који врше законодавну власт у разним размацима времена, равноправни су међу собом ... ниједан од њих не може, на основу простог првенства у времену, ограничити све остале после себе“.³⁸⁵ Чини се да законски институти и установе представљају *наталожени колективни нагон за самоодржањем* кроз дуг временски период, који је обезбедио прогрес и опстанак државе.³⁸⁶ Начело заоставштине суверене воље долази до изражаја када дође до покушаја да се у једном друштву донесе правило које је у апсолутној супротности са ранијим правилима, односно које противречи његовом правном поретку. Без обзира на вољу тренутних законодавних органа, па чак и на подршку јавног мњења одређеном законодавном решењу, воља претходних генерација изражена кроз правни поредак спречава ступање на снагу овог правила. На одређени начин, осети се унутрашња санкција, а та санкција ствара осећај да је закон у супротности са јавним поретком државе, односно са заједничком вољом претходних генерација и да је као такав неприродан, и да би га требало одбацити.³⁸⁷ Но, како је онда могуће, да неке норме имају супремацију над осталима, као што уставне норме у савременим државама имају над законским? Без обзира на начело заоставштине суверене воље, садашњи састав законодавног органа једнак је са прошлим саставима, и његова заједничка воља не може се потчинити вољи прошлих састава парламента, већ су ове две воље једнаке, и требало би да сузбијају једна другу, а закон би требало да представља компромис између прошлих и садашњих заједничких воља. На трагу Јовановићевог схватања, долази се до закључка да све законодавне норме треба да буду исте правне снаге, и да не може ни једна да има супремацију над другом, јер би у том случају дошло до остваривања само једне воље. „Закон не може бити промењен друкчије него једним новим законом“.³⁸⁸ Међутим, намеће се питање, како онда уставне норме имају јачу правну снагу од законских? Јовановић сматра да уколико би се догодило да устав има јачу правну снагу од закона,

³⁸⁵ *Ibid.*, 222.

³⁸⁶ У складу са тиме Берково схватање које прихвата Јовановић, да је „држава заједница живих и мртвих“.
E. Berk, *op. cit.*, 5–6, (predgovor).

³⁸⁷ Дејство начела заоставштине суверене воље могло би се видети када би био изведен покушај доношења закона који су у супротности са јавним поретком друштва. На пример када би се швајцарски законодавни органи, који би имали подршку јавног мњења одлучили да уведу систем телесних казни у кривични законик какав постоји у Саудијској Арабији Готово да не постоји могућност да овакав предлог прође законодавну процедуру упркос јединству воље јер овакво решење није у духу швајцарских законодавних института и установа које су створиле претходне генерације.

³⁸⁸ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 222. Један закон може бити промењен другим, а начело заоставштине суверености и компромис између воља делује у предзаконодавном стању, и узима се у обзир у расправи о законодавном предлогу.

онда неуставан закон и није закон, а ако закон има већу правну снагу од устава, онда устав губи своју правну снагу.³⁸⁹

Такође, он заузима једно специфично схватање по коме између устава и закона нема никакве разлике, и да оба представљају истоврсне законодавне акте. Јовановић „прихвата француску теорију закона као општег правила, а одбацује као одвећ уску Лабандову и Јелинекову теорију закона као правног прописа који се тиче односа између два или више појединаца, или државе и појединаца“.³⁹⁰ Њихова разлика може бити само у формалном смислу, услед чињенице да се за доношење устава користи отежана законодавна процедура, али то је и даље законодавна процедура. „Устав се не разликује у материјалном смислу од закона“.³⁹¹ И устав и закон су донети од истог органа и састоје се од исте заједничке воље. „Устав је општа заповест као и закон, разлика између њега и закона своди се на разлику између основног и изведеног правила“.³⁹² Јовановић сматра да је разлика између основног и изведеног разлика у општости. Устав по правилу садржи општија правила него закон. Законом се у модерној држави уставне норме конкретизују и спроводе у живот.

У данашњој ери модерне уставности нека уставна правила, као што су правила о људским правима, се директно примењују без конкретизације законским одредбама, што иде у прилог Јовановићевој тврдњи да између устава и закона нема суштинске разлике. „Устав се не разликује од закона по суштини али се разликује по предмету“.³⁹³ Уставне норме се тичу пре свега организације државе и свакако су општијег карактера него законске норме које уређују конкретне животне области и ситуације. „Разлика између ужег и ширег правила значи уствари разлику између веће и мање општости, разлику квантитативну а не квалитативну“.³⁹⁴ Пошто је држава правна личност која се изражава путем заједничке суверене воље, и пошто је заједнички интерес који она уређује променљиве природе, самим тим неопходно је да и законодавство буде флексибилно. Давањем једној норми примата у односу на другу и отежавање процедуре

³⁸⁹ *Ibid.*, 224.

³⁹⁰ Тодор И. Подгорац, „Слободан Јовановић о закону у позитивном праву“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 44.

³⁹¹ Слободан Јовановић, *Велика народна скупштина – студија о уставотворној власти*, Београд 1900, 1.

³⁹² С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 224.

³⁹³ С. Јовановић (1900), *op. cit.*, 1. Разлика између устава и обичних закона је само у материји коју уређују. Уставом се уређује државна организација, подела власти, људска права итд. Док се на пример Законом о раду регулишу радни односи. Питање односа устава и закона се према Јовановићу тиче питања области коју регулишу, а не хијерархије правних аката.

³⁹⁴ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 225.

њене промене, водило би стагнацији политичког живота друштва, а у ужем смислу и суверености те непроменљиве норме која би била изнад читавог правног поретка. Јовановић је био присталица енглеске меке уставности те је у складу са њоме и развио своје схватање о једнакости устава и закона. Енглески устав „се оснива на пракси, на обичајима политичког живота, и како год што се они једнако мењају, тако се и он с њима мења ... (енглески устав) не застарева никада“.³⁹⁵

Што се тиче односа закона и међународних уговора, ово питање представља проблем који се тиче односа између међународног и унутрашњег права. У складу са монистичким принципом, норме међународног права имају аутоматско дејство на субјекте права одређене државе без њихове имплементације кроз национално законодавство³⁹⁶ док дуалистички принцип захтева имплементацију међународних уговора кроз национално законодавство како би они могли да производе права и обавезе за правне субјекте.

Слободан Јовановић заступа дуалистичко становиште, односно примат унутрашњег права над међународним.³⁹⁷ Он прави разлику између дејства међународних

³⁹⁵ Слободан Јовановић, *Енглески парламентаризам* (1902), СД II, Београд 1990, 615.

³⁹⁶ Rodoljub Etinski, Ivana Krstić, *Eu Law On The Elimination of Discrimination*, Maribor/Belgrade 2009, 48 i 59. ; Момир Милојевић, „Међународно правне теме Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 54.

³⁹⁷ Хијерархијски однос између међународног уговора и устава изазива бројне полемике у нашој стручној јавности. Тако на пример у уставном систему Републике Србије од 2006. године, јавио се проблем тумачења односа хијерархије правних извора, то јест питање примата устава над међународним уговорима или пак примата међународних уговора над уставом. Неки аутори заступају схватање о примату устава над међународним уговорима (Bogoljub Milosavljević, *Ustavno pravo i organizacija pravosuđa*, Београд 2016, 13), други заступају становиште о једнакости правне снаге устава и општеприхваћених правила међународног права, али не и међународних уговора (Ратко Марковић, „Устав Републике Србије из 2006. –Критички прглед“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2006, 10), док постоје и мишљења да међународни уговори имају примат над уставом (Драшко Ђуровић, „Однос унутрашњег и међународног права у правном поретку Републике Србије“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 352). Устав Србије у члану 16. прописује да потврђени међународни уговори морају бити у складу са уставом, док члан 194. прописује да међународни уговори не смеју бити у супротности са уставом. Поставља се питање језичког тумачења синтагми „у складу“ и „у супротности“. Уколико међународни уговори морају бити у складу са уставом, то значи да свака норма која је у супротности са уставом је неуставна и нема правну снагу, док уколико међународни уговори не смеју бити у супротности са уставом, ситуација је нешто другачија. Наиме, то значи да свака одредба која није у складу са уставом је неуставна и нема правно дејство, међутим уколико међународни уговор уређује неку нову материју, коју наш устав не препознаје, без обзира што у нашем уставу нема одредби са којима би та нова материја била „у супротности“, то значи да те норме имају правну снагу. Синтагме „у складу“ и „у супротности“ се тумаче као однос ужег и ширег. Синтагма „у складу“ односи се на норме то јест материју коју наш устав препознаје, а норме међународног уговора, морају на истоветан начин да регулишу дату материју, док синтагма „у супротности“ означава, да наш устав омогућава увођење и неких норми које правни поредак Србије не препознаје, и ако те норме нису у супротности са нашим поретком, оне ће имати обавезујући карактер. Уставодавац је требало да обрати пажњу и да конкретније уреди ову важну материју, како не би дошло до недоумица. Што се тиче општеприхваћених правила међународног права, њих бисмо у складу са Јовановићевим схватањем, могли означити као начело заоставштине заједничке воље у међународном поретку. То су правила, која су правна

уговора у унутрашњем и у међународном праву. Закључењем уговора држава се обавезује да кроз унутрашње законодавство имплементира правила међународног уговора. У овој ситуацији постоје два момента. Обавезивање државе према другим државама и издавање заповести адресатима кроз унутрашње законодавство у складу са међународним уговором.³⁹⁸

„Ако се држава обавезала према другој држави да ће издати извесну заповест својим поданицима, из тога проистиче за њу дужност да ту заповест изда, али не проистиче и за њих дужност да ту заповест врше пре него што буде издана“.³⁹⁹ Држава са другим државама закључује уговор, могло би се рећи по правилима приватног права, на равноправној основи. „Уговор је размена обећања између равноправних држава“.⁴⁰⁰ Међународни уговор је слободна воља суверене државе, коју држава кроз ратификацију уговора и имплементацију у национално законодавство извршава. Схватање о супремацији унутрашњег права над међународним, у складу је са Јовановићевим прагматичним принципом, да не постоји право уколико иза њега не постоји принуда која може гарантовати његово извршење. У савременом свету, ма колико било популарно промовисање међународног права и међународних људских права, искуство и пракса говоре да једино држава са својим монополом силе може да буде истински гарант спровођења ових норми у живот.⁴⁰¹ Слободан Јовановић законодавним актом у правом смислу те речи сматра једино закон. Устав изједначава са законом у материјалном смислу, а што се тиче међународних уговора заузима становиште према коме они имају

заоставштина претходних генерација, и о које ниједна држава не би смела да се оглуши. Такво једно правило је на пример, правило о једнакости суверених држава у међународном поретку. Уколико би једна земља покушала да одступи од ових правила, она би то могла, али би се то питање јавило као питање односа новог и старог правила, те би ново правило морало да буде компромисног карактера, односно да узме у обзир и претходна правила. Чак и ситуација када би једна земља одлучила да одступи од општеприхваћених правила међународног права би била изузетак, јер је одступање од њих посебно осетљиво питање. Ово разматрање узима као критеријум право, док ако разматрамо ситуацију са политичког становишта, она је потпуно другачија, и ту (неорганизована) сила игра често одлучујућу улогу.

³⁹⁸ Постоје и ставови неких аутора да Јовановић није строго заступао примат унутрашњег над међународним правом, већ да је у одређеним ситуацијама давао предност међународноправним нормама Вид. Момир Милојевић, „Схватања Слободана Јовановића о односу између међународног и унутрашњег права“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 147–157, (ур. Стеван Врачар).

³⁹⁹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 215.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ Услед те чињенице, многи прописи међународног права никада нису спроведени у живот, те су остали „мртво слово на папиру“. Ово је инспирисало неке ауторе да заузму став да међународно право и није право у правом смислу те речи, јер не поседује обавезност односно принуду која би га спровела у стварност уколико би дошло до његовог кршења. Родољуб Етински, *Међународно јавно право*, Београд 2010, 28.

правно дејство тек кад се ратификују и спроведу у домаћи правни поредак путем националних прописа.

5. КРИТИКА ТЕОРИЈЕ ПАРЛАМЕНТАРНЕ СУВЕРЕНОСТИ

Парламент је једини орган који представља државну правну личност и њену сувереност док закон представља израз суверене заједничке воље коју је нашао парламент.

Слободан Јовановић је био присталица енглеског меког схватања уставности, те се намеће питање да ли он дели и класично енглеско схватање о суверености парламента? У енглеској уставној теорији, парламент је апсолутни суверен. Он може донети закон по сопственој вољи и нахођењу.⁴⁰² Истина, парламент се састоји од краља, горњег и доњег дома, што увелико онемогућава спровођење самовоље, али ипак на крају парламент није везан никаквом вишом вољом која би стајала изнад њега, и овај орган има крајњу реч у законодавном поступку. Но, поставља се питање, да ли би парламент у свом раду требало да поступа по сопственом нахођењу и да нема никаквих препрека ни смерница при доношењу закона?

Ма колико механизам законодавне власти у Енглеској био ефикасан и онемогућавао увођење апсолутизма, не ради ли се у овом случају о апсолутизму парламента?⁴⁰³ У Јовановићевој теорији, једино је правна личност државе суверена, а она се суштински састоји од заједничке воље грађана. Но, овакво становиште изгледа на први поглед бесмислено, уколико је представник те суверености парламент, а воља парламента израз заједничке воље грађана. Која је у том случају разлика између парламента и његове воље, и правне личности државе и заједничке воље, уколико је парламент као државни орган једини заступник правне личности државе? Свакако да држава не може да искаже своју вољу осим путем парламента и закона, али чему у том случају постојање теоријске конструкције правне личности државе? Јовановић доследно изводи теорију према којој је суверена искључиво правна личност државе која се састоји

⁴⁰² A. Van Dicey, *op. cit.*, 36.

⁴⁰³ Схватање о суверености парламента у Енглеској је развијено до те мере да се сложена држава односно федерација у енглеској теорији сматра савезом парламената посебних држава. „Када се у оквиру једне колоније са засебним парламентом, хтело увести федералистичко уређење, нашло се да оно неминовно повлачи за собом стварање провинцијских парламената, који ће бити подређени колонијалном парламенту, као што ће овај бити подређен парламенту у Лондону“, Слободан Јовановић, „Енглески федерализам“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд (1920), СД II, Београд 1990, 654. О виговском схватању суверености, као апсолутистичке власти, која је прешла са краља на парламент, Вид. Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism and The Changing World*, Cambridge 1939, 62. О енглеском уставу и положају парламента у енглеском уставу Вид. Владан Петров, *Енглески устав*, Београд 2005, (докторска дисертација).

од заједничке воље. Парламент само налази ту заједничку вољу и публикује је у виду закона. Како се мења заједничка воља и заједнички интерес тако се мењају и закони у парламенту. Парламент не може да доноси законе по сопственом нахођењу, већ у складу са заједничком вољом и заједничким интересом као изразима правне личности државе. Иако на први поглед ова конструкција представља фикцију, и чини се да у пракси не значи много, она је од пресудног значаја за разумевање Јовановићеве теорије државне суверености.

Правна личност државе која се састоји од заједничке воље служи као *смерница* у раду парламента. Парламент не спроводи своју вољу, већ вољу државе. Када би парламент био суверен, он би без икаквих ограничења могао да доноси прописе какве жели. У ситуацији када је суверена правна личност државе, парламент одређује заједнички интерес чије остварење бива уређено прописима у складу са заједничком вољом. Налажење државног интереса и државне воље је задатак парламента којим би он требало непрестано да се бави. Он не може да се бави никаквих другим интересима, ни својим ни туђим, већ искључиво државним интересима. *Правна личност државе представља трансцендентни критеријум за одређивање аката парламента као легитимних или нелегитимних.*

Држава је суверена у односу на парламент јер парламент спроводи интерес државе и државну вољу. Како се мења државни интерес и воља тако се мења и интерес и воља парламента, док супротно не важи.

Најважнији моменат у разумевању Јовановићеве правне и политичке теорије је схватање механизма ограничења свачије воље како не би дошло до самовоље. Држава као правна личност једина може да спроводи неограничену вољу, јер је њена воља последица ограничене воље појединаца (чланова парламента) у ужем смислу и ограничене воље друштвених група у ширем смислу. Услед тога је како Јовановић наводи следећи Јелинека, држава „самоограничавајућа неограниченост“.⁴⁰⁴ Он своју правну теорију изводи по угледу на енглески уставни систем али иде корак даље. Механизам ограничења самовоље је итекако присутан у енглеској уставности, али се он завршава на суверености парламента, без разматрања могућности да парламент постане апсолутни владар. Механизам ограничења воље (власти) кроз фикцију апстрактне правне личности државе сличан је (али не исти) ограничењу власти путем постојања

⁴⁰⁴ Б. Милосављевић (2017), *op. cit.*, 475.

монарха у Великој Британији. „Његова је улога да министра председника одржава вечито на рангу министра и да му не да ићи даље. Он има да га спречи да не постане краљ“.⁴⁰⁵

Тако је и улога правне личности државе да парламент вечито одржава у рангу државног органа и да му не да ићи даље. Државна правна личност има улогу да спречи парламент да постане држава. Правна личност државе је изнад парламента и он мора да служи њеним интересима. Иако је енглеска уставност имала великог утицаја на Јовановићеву правну теорију, он је развија на доследнији начин и даје свој оригиналан и лични допринос. У случају суверености правне личности државе, нема опасности да ће ичија воља постати апсолутна, и да ће нарушити правни поредак као темељ правне државе. Јовановић иде корак даље и од немачке теорије која изједначава правну личност државе са њеним органима, законодавним, извршним и судским. По њему, органи су заступници правне личности државе, и то само законодавни органи, који опет стоје под државном вољом, док извршни и судски органи, стоје под вољом парламента, што омогућава доследно остварење начела поделе власти и владавине права у једној заједници.

Но, чини се да је неопходно одговорити на питање о номиналном и стварном носиоцу суверености. Апстрактна правна личност државе представља критеријум за одређивање аката и воље парламента као легитимних или нелегитимних. Она је заправо у свом онтолошком смислу један нормативни критеријум о коме су грађани у демократском друштву постигли интересни консензус. Држава, пошто је правна фикција не може да има своју вољу, него ту вољу морају да јој позајме функционери у њеним органима. Услед те чињенице, Јовановић заговара теорију о односу државе и њених органа (и функционера у тим органима) као однос заступника и заступаног. Све што изјаве државни органи, сматра се да је изјавила и држава услед правне фикције, те се долази до закључка да је парламент стварни носилац суверености. Но, одређење фиктивне правне личности државе као једино суверене је од великог значаја, како би акти парламента могли бити легитимно вредновани и како парламент не би завео апсолутизам. Шта би се догодило уколико би на пример парламент донео неки акт који би био у супротности са заједничком вољом државе и који би се састојао од самовоље парламента? Да ли би тај акт производио правно дејство? Свакако да би тај акт формално

⁴⁰⁵ С. Јовановић (1902), *op. cit.*, 646.

био израз државне суверености и формално би производио правно дејство, али он не би био легитиман, те би у крајњој линији субјекти права на које се тај акт заповедно односи, могли да га преиспитују, делујући у политичком животу своје заједнице, а за то преиспитивање би имали ваљан нормативни критеријум, а то је заједничка воља која уређује остварење заједничког интереса. Сваки грађанин би на изборима или делујући путем јавног мњења могао да указује да је воља исказана у том акту у супротности са заједничком вољом и интересом и да се састоји од самовоље парламента. У демократским системима, како сматра Јовановић, ниједан државни орган није имун на деловање јавног мњења и утицаја грађана. Међутим, немогуће је у потпуности спречити уметање самовоље у правне акте државе, јер уколико би се такав механизам пронашао, створило би се идеално законодавство. Само постојање правне личности државе као номиналног носиоца суверености и постојање парламента и осталих државних органа као стварних носилаца суверености односно органа који у крајњој линији одлучују о правима и обавезама субјеката права, може да створи легалну и легитимну атмосферу у којој ће се одвијати динамика политичког живота једне заједнице, а степен демократичности те заједнице зависиће од труда заинтересованих страна. У крајњој линији, основни захтев сваке демократије је савесна и слободномислећа личност која се стара о својим правима и обавезама и бори за њих, те ће њена права и обавезе зависити од њеног личног труда, док је држава са друге стране оквир који ће омогућити да се ова борба одвија на легитиман и законит начин.

6. ИЗВРШНИ ОРГАНИ

Изгледа да се у Јовановићевој теорији државне суверености улога извршних органа састоји у налажењу државног интереса у конкретним случајевима и његовог остварења у складу са законским упутствима. Извршни органи својим нормативним актима конкретизују заједнички интерес и спроводе његово остварење по правилима заједничке воље. Међутим, заједничка воља је компромисног карактера и она не задовољава ниједан појединачни интерес у потпуности већ само делимично. Тек деловањем извршних органа сваки појединачни интерес бива у потпуности задовољен, али у оквирима закона, ван којих не може да изађе. Законом је у апстрактном смислу обележена граница до које се може ићи приликом задовољења једног конкретног интереса, а то је по правилу интерес другог појединца који је исте врсте. „Законом се ствара дужност за управну власт (органа, прим. аутора) да изда заповести које су у њену надлежност стављене“.⁴⁰⁶ Дакле, законом се стварају правила за остварење заједничког интереса, док се извршним актима он конкретизује, а адресатима на које се односи дужност остварења интереса, наређује да изврше ове акте.

Актима законодавних и извршних органа ствара се једна правно дозвољена ситуација, која овлашћује субјекте права на извесно деловања, или их обавезује на одређено трпљење, или им се пак прописује одређена обавеза. Тек уколико адресати добровољно не изврше заповест, та правно уређена ситуација од стране законодавних и извршних органа, овлашћује државу на принудно извршење у управним стварима. Међутим, да би се заједничка воља изражена у закону конкретизовала, неопходно је да јој се дода још воља извршних органа како би она задовољила конкретне интересе.

Услед наведеног, долази се до закључка да се у својој унутрашњој димензији, конкретни интерес састоји од заједничке воље којој је придодата воља извршних органа, чиме се ствара правно легитимна ситуација за његово задовољење. Воља која се придодаје заједничкој вољи од стране извршних органа може бити тачно одређена у закону или њихова слободна воља.

У првом случају, како наводи Јовановић „законодавац је унапред тачно одредио шта да се уради, а управна власт има само да изврши закон“, док у другом случају

⁴⁰⁶ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 229.

„законодавац је оставио управној власти да уради оно што буде држала за најцелисходније (дискрециона моћ)“.⁴⁰⁷ Међутим и дискрециона овлашћења извршних органа морају да се крећу у границама закона, само им је дозвољено да сами нађу најбољи начин за задовољење конкретног интереса.

Извршни органи су несuverени органи, и они могу да делују само у границама одређеним од стране суверених законодавних органа.

Држава свој настанак дугује извршним органима. То су били први органи који настали приликом организације државе као војне установе. Они представљају хипостазу онтологије власти у простор и њен су материјални израз. Како наводи Борис Милосављевић цитирајући Јовановића: „држава без законодавства и судства може се замислити, али држава без извршне функције (органа) не би постојала“.⁴⁰⁸ Држава која има само извршне органе је апсолутистичка и недемократска, али је и даље држава. Док држава без извршних органа није држава, из разлога јер услед непостојања извршних органа не постоји ни власт у материјалном смислу. Појавом законодавних и судских органа, апсолутистичка држава постаје правна. Но, улога извршних органа и у правној држави је остала од великог значаја. Њихов задатак састоји се и у налажењу којој „врсти (конкретан, прим. аутора) случај припада, и која правила према томе за њ важе“.⁴⁰⁹

Извршни органи једне државе су према Слободану Јовановићу, шеф државе, влада и државни службеници (чиновници).

6.1. Шеф државе

За потпуно разумевање Јовановићеве теорије државне суверености, неопходно је анализирати положај шефа државе. Уколико је парламент једини суверени орган државе, шеф државе је њен симбол. Он изражава јединство државноправне личности.

Улога шефа државе у налажењу суверене заједничке воље, састоји се у потврђивању закона које је парламент изгласао. „Проглашењем закона само се констатује да је законодавчева воља створена ... шеф државе „потврђивањем закона

⁴⁰⁷ *Ibid.*, 231.

⁴⁰⁸ Б. Милосављевић (2011а), *op. cit.*, 354. Вид. С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 230–231.

⁴⁰⁹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 188.

довршује стварање законодавчеве воље, јер докле се год на вољу парламента не дометне још и воља монархова (шефа државе, прим. аутора), законодавчева воља не постоји“.⁴¹⁰ Шеф државе својим актом (најчешће указом) издаје заповест да је одређени закон прошао прописану законодавну процедуру, односно да је он заиста израз заједничке воље.⁴¹¹ Он на одређени начин извршава закон, јер као симбол државног јединства и суверености, шеф државе издаје наређење, али не у своје лично име, већ како Јовановић сматра, у име парламента. Јовановић наводи, критикујући Лабандову теорију о потврђивању, проглашењу и обнародовању закона, да „у том акту мора бити поменуто да је закон био решен у парламенту чиме се најбоље потврђује да монарх не заповеда само у своје име него и у име парламента“.⁴¹²

Као и сви остали извршни органи, шеф државе заповеда у границама правног поретка које му је обележио закон. Иако симбол државне суверености, шеф државе је несуверен орган. Он представља државу у иностранству, и често у њено име закључује међународне уговоре.⁴¹³ Он не ствара државну вољу, али је уцеловљује и концентрише у својој личности. „Некада је шеф државе вршио све државне функције. Било је то у периоду апсолутне монархије“.⁴¹⁴ Историја правне државе је историја борбе за ограничење власти шефа државе. Тек његовим подвођењем под правни поредак, створена је легитимна правна ситуација за његово деловање као представника државе.

Према Слободану Јовановићу, шеф државе може бити монарх у монархији или председник државе у републици. Он у својим теоријским расправама не даје предност ни једном облику владавине већ их изједначава. Шеф државе у монархији је непосредни орган, који се именује директно на основу устава, док у републици, шеф државе је посредни орган постављен од другог државног органа (бирачког тела или парламента). Међутим, чини се да је улога шефа државе друкчија у различитим демократским системима, јер се она одређује у односу на владу као врховни орган извршне власти.

⁴¹⁰ *Ibid.*, 200.

⁴¹¹ Те услед тога право шефа државе на законодавни вето у модерним државама, односно право да врати парламенту закон из различитих разлога који могу бити политичке или правне природе. Разлози правне природе тичу се чињенице да одређени закон није прошао законодавну процедуру односно да има процесне мањкавости. Вид. Милован Бузацић, „Актуелност схватања Слободана Јовановића о правној природи тзв. указног законодавства“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 51–52.

⁴¹² С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 202.

⁴¹³ Ови међународни уговори према Јовановићевом схватању ступају на снагу тек када их ратификује парламент, те се пристанак шефа државе сматра „условним пристанком“. Вид. *Ibid.*, 217–219.

⁴¹⁴ Р. Марковић (2008), *op. cit.*, 317.

Свој прави значај шеф државе добија тек кроз динамику односа са владом. Влада је та која даје значај шефу државе, док обрнуто не важи.⁴¹⁵

6.2. Влада

Најважнија улога владе у држави састоји се у извршавања закона, вођењу опште политике и у предлагању закона парламенту.

Може се рећи да влада својим актима конкретизује и извршава законе, међутим она има велику улогу и у самом креирању закона. Као извршни орган чија се активност састоји у деловању, влада има непосредни контакт преко својих министарстава и њихове организације са појединачним ситуацијама у стварном животу, те услед тога и увид како би појединачне интересе ваљало задовољити. У Јовановићевом мисаоном систему функционисања државе, влада је у стању да сагледа појединачне ситуације и уреди их додајући своју вољу на заједничку вољу парламента, услед чега добија могућност да помогне парламенту у доношењу закона. Законодавац не може на општи начин да сагледа све могуће ситуације које је неопходно уредити у стварном животу. Увек се појављују неке нове које је превидео и које остају неуређене. То су понекад „ситне“ појединачне животне ситуације које само извршни органи решавајући у конкретним случајевима могу да сагледају.

Потом извршни органи (посредно, путем владе) могу да упуте предлог парламенту на који начин би било целисходно уредити конкретну друштвену област, што је од велике важности и помоћи парламенту у његовом раду.⁴¹⁶ Парламент одређује који је то заједнички интерес и која је то заједничка воља, међутим влада предлаже парламенту који је то заједнички интерес који би требало задовољити нормативним активностима.

⁴¹⁵ Чак и у америчком председничком систему у коме је председник државе шеф извршне власти, његова моћ почива на томе што он одређује чланове своје администрације. У мисаоном процесу закључивања о проблему који орган проистиче из којег, и у дијалектици одређивања који орган има већи значај, иде се обрнутим током. Иако председник САД одређује чланове свог кабинета, он има моћ услед постојања тог кабинета. Праву моћ има кабинет, а шеф државе има огроман утицај на кабинет, те услед тога и шеф државе има значај. Када би шеф државе сам по себи имао значај, те влада имала значај зато што ју је шеф државе поставио, то би значило да би он имао моћ и без кабинета, што никако није случај.

⁴¹⁶ Извршна власт је организована по пирамидалној хијерархијској лествици на чијем врху се налази влада, која се састоји од министарстава, а ова од нижих органа управе, те путем ове хијерархије, односно нижих органа управе којима је надређена, влада има могућност да сагледа конкретне животне ситуације.

У зависности од политичког система, улога владе и њеног шефа умногоме се разликују. Слободан Јовановић, дели владе према критеријуму ком систему припадају на *парламентарне* и *председничке*, а у оквиру парламентарног система прави поделу на *енглески* и *француски* модел.

У енглеском парламентарном систему, чланови владе су у исто време и чланови парламента и они произлазе из странке која има већину у парламенту. „Сваки члан парламента има права поднети законски предлог ... и кад министри хоће да узму иницијативу за такву промену у законодавству, они то чине у свом својству посланика а не министра“.⁴¹⁷ Као чланови парламента, министри имају увид и у рад законодавног тела и у конкретне животне ситуације које бивају уређене извршним актима, те услед тога представљају на одређени начин спону између заједничког и појединачног интереса у друштву. Енглеска парламентарна влада представља спој умовања какав је карактеристичан за законодавно тело и практичног деловања какво је карактеристично за извршне органе. Како наводи Јовановић, „енглеско је министарство строго парламентарно и строго страначко. Кабинет се сматра као целина“.⁴¹⁸ Услед тога воља владе је јединствена и недељива и влада прати судбину сваког њеног члана и обрнуто.⁴¹⁹ Влада обезбеђује да ће њени законодавни предлози бити изгласани у парламенту путем страначке дисциплине (чувени „бич“). Иако произашао из одређене парламентарне и страначке већине „странка је начинила кабинет господаром (парламента)“.⁴²⁰ Поставља се питање, која је то улога парламента у законодавној процедури уколико се његова функција своди само на гласање и потврђивање предлога које му је упутила влада? У енглеском парламентарном систему влада појачава јединство државне воље али ова воља никако није самовоља. Услед поделе енглеског парламента на горњи и доњи дом, положаја монарха као шефа државе, и постојања активног јавног мњења, влада мора пазити да њени законодавни предлози буду такве природе да задовоље све ове чиниоце. „Знајући да се њена судбина не решава у парламенту него на изборима, влада сву своју пажњу обраћа на то, да задобије поверење бирачког тела“.⁴²¹ Влада никада не би

⁴¹⁷ С. Јовановић (1902), *op. cit.*, 633.

⁴¹⁸ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 365.

⁴¹⁹ Јединство владе у Енглеској појачано је двопартијским изборним системом. Влада је јединствена јер произлази из једне странке, без хетерогених и широких коалиција које су карактеристичне владама у вишепартијским системима.

⁴²⁰ Harold Laski, *Parliamentary Government in England*, London 1959, 165.

⁴²¹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 368.

предложила закон који је производ њене самовоље, услед чега би била санкционисана на изборима од стране бирача.

Француски облик парламентарне владе вуче своје порекло из тековина Француске револуције. У Француској влада произлази из широких и хетерогених коалиција, те је њена судбина везана за компромис странака које чине парламентарну већину. Влада мора увек да пази да задовољи интересе коалиционих партнера, пре него да задовољи интересе бирачког тела, јер њена судбина зависи од већине у парламенту. „У вечитој опасности да изгуби парламентарну већину, француска влада оставља на страну бирачко тело“.⁴²² Законодавни предлози француске владе не воде рачуна о интересима мањине у току мандата, јер је темељно начело на коме се она заснива већина, а не целина. Опасност да ће бити санкционисана од стране бирача на изборима је мала, јер не постоји целина и јединство који одговарају пред бирачким телом, већ се одговорност расипа у хетерогености коалиције. Закони у овом систему такође теже да задовоље интересе већине.⁴²³ Француска влада је под контролом и утицајем парламента, те мора да води рачуна о предлозима који ће проћи гласање у парламенту, али недостатак овог система је немогућност контроле владе од стране јавног мњења односно бирачког тела.

Енглески облик владе води рачуна о интересима целине, а француски о интересима већине, услед чега је енглески парламент под утицајем владе, а француска влада под утицајем парламента. Јовановић је става да енглески облик владе бележи знатне предности у односу на француски, те да представља најбољи облик извршне власти,⁴²⁴ из разлога што би извршна власт требало да делује ефикасно, што у француском систему није могуће услед сталних нестабилности и превирања у парламенту од стране владајуће коалиције и преношења ових превирања и на рад владе. Француски облик владе је нестабилан и долазак до консензуса владајуће коалиције је спор и захтева време. „Законодавну власт треба организовати колегијално, да би се у њеној средини могла водити дискусија, а управну власт усредсредити код једног човека, или омањег броја људи да би се њене одлуке могле што брже доносити“.⁴²⁵ У француском систему, улоге су обрнуте, те је влада орган који расправља о одлукама и

⁴²² *Ibid.*, 372.

⁴²³ Француски парламентарни систем је под великим утицајем Русоових схватања о општој вољи и владавини политичке већине над мањином.

⁴²⁴ Вид. Милован Ђ. Миловановић (2009), *op. cit.*, 27–29.

⁴²⁵ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 372.

тежи да постигне компромисну заједничку вољу, односно влада представља продужетак парламента, што у многоструке утиче на неефикасност њеног рада.

„За разлику од парламентарног система у председничком, послови извршне власти поверени су једном носиоцу, тј шефу државе“.⁴²⁶ Овај систем се развио у Сједињеним Америчким Државама, и у њему су функције шефа државе и шефа извршне власти спојене у једној личности. Шеф државе по сопственом нахођењу бира и мења чланове свог кабинета и они су њему апсолутно потчињени. Влада је одвојена од парламента, и нема утицаја на доношење закона. У САД је доминантно схватање да је „поље администрације, поље бизниса, и да је оно одвојено од поља политичке борбе и журбе“⁴²⁷ која је карактеристична за парламент. Међутим, влада и парламент јесу раздвојени формално и по уставу, али њихов контакт постоји на један неформалан начин. „Министри не долазе на седнице парламента, али долазе на седнице парламентарних одбора у којима је усредсређен сав законодавни рад“.⁴²⁸ Неформални контакт који постоји путем сусрета министара и посланика у законодавним одборима претворио се у фактички утицај једних на друге, јер једни желе да имају утицаја на извршну а други на законодавну власт. Недостатак председничке владе је тај што извршна власт не може да помаже парламенту при налажењу заједничке воље као у парламентарном систему енглеског типа. Председнички систем владе бележи знатне предности када се ради о подели власти и правима које ово начело обезбеђује, али је то у исто време и његов недостатак јер извршна власт не може да предочи конкретне животне ситуације парламенту које би он касније требало да уреди. Парламенту је остављено да сам сагледава динамику живота и да је уређује, што представља проблем, и не води сарадњи власти и стварању квалитетног правног система.

⁴²⁶ Stevan Lilić, „Извршна власт и управа у парламентарном и председничком систему поделе власти (са освртом на уставни систем Југославије)“, *Актуелна уставна и друга питања конституисања правне државе* (II) (http://www.slilic.com/bibliografija/1994_Izvršna_vlast_i_uprava_u_parlamentarnom_i_predsednickom_sistem_u_podele_vlasti.pdf), приступљено 18. 04. 2018.

⁴²⁷ Woodrow Wilson, „The Study of Administration“, *Political Science Quarterly* 2/1887, Vol. 2, 209.

⁴²⁸ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 378.

6.3. Службеници⁴²⁹

Службеници су физичка лица која обављају јавноправне послове у различитим органима извршне власти. Њихов значај није ни мало занемарљив из разлога јер они имају непосредни контакт са грађанима и у крајњој линији одлучују о њиховим конкретним правима и обавезама. Они су последња карика у ланцу извршне власти, те је анализа њиховог положаја од великог значаја за разумевање начина заштите права грађана у оквиру система државне суверености.

Према Слободану Јовановићу „чиновници су она лица која су једним јавно–правним уговором обавезана да трајно служе држави“.⁴³⁰ Да би неко постао државни службеник, потребно је претходно да сам пристане на то. Грађани имају простор слободе која им је оставила држава и њима „управна власт може заповедати само оно што јој закон допушта док чиновнику (службенику, прим. аутора) може заповедати све што јој закон не забрањује“.⁴³¹ Управо из овог разлога, нико не може постати државни службеник противно својој вољи.

Простор слободе грађанина одређен је на негативан начин и он је шири од простора слободе које има службеник као државни орган. Простор слободе службеника одређен је на позитиван начин и њему држава може да наређује све оно што строго није у закону наведено као забрањено. Службеник је у потпуности сједињен са државом као вршилац функције у њеном органу. Он као физичко лице (грађанин) није у потпуности потчињен држави, јер има простор слободе као и сваки други појединац. Тек у својој улози државног органа службеник губи своја права која има као грађанин и у потпуности се потчињава државној вољи. Потребно је нагласити да су ове две сфере у потпуности одвојене, те да на живот службеника као физичког лица не утиче чињеница да је државни орган, али ни на његову службеничку функцију такође не утиче то што је он физичко лице, те свој посао мора да обавља у државном интересу а не у личном.

⁴²⁹ Слободан Јовановић у својим делима користи термин „чиновници“, али смо у овом раду употребили термин службеници с обзиром да више одговара духу модерног српског језика.

⁴³⁰ *Ibid.*, 393. ; Славољуб Поповић, „О правном положају чиновника у делу Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 35.

⁴³¹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 393.

Слободан Јовановић усваја Лабанд-Јелинекову теорију и схватање да државни службеници ступају на функцију јавноправним уговором.⁴³² Државни службеници се својом вољом потчињавају вољи државе. Да би постали државни службеници они са државом склапају уговор којим се на добровољан начин обавезују да ће спроводити државну вољу а не своју. У супротном случају дошло би се у контрадикторну ситуацију, да неко постаје државни службеник по заповеди државе, што је немогуће и никако није случај, јер нико не може постати државни службеник противно сопственој вољи.⁴³³

Што се тиче одговорности државе и њених службеника за њихове радње, Јовановић заузима становиште према коме држава не може бити правно одговорна из разлога јер је она суверена и може своју вољу спроводити неограничено. „Она није у стању учинити погрешку, јер није у стању хтети погрешку. Њена је воља изражена у закону, а свака погрешка њених органа, сматра се погрешком стога што се не слаже са законом“.⁴³⁴ Ван државне воље не постоји никакав критеријум нити оријентир који би одредио шта је легално а шта не. Правилно је оно што суверена држава одреди да је правилно, те пошто њена воља представља самостварајући критеријум за државне органе, само одступање од њене воље може бити нелегално. Државни службеници ступају у државну службу својом вољом, те су из тог разлога подвргнути апсолутној вољи суверене власти у свом радном односу. Како наводи Слободан Јовановић, бавећи се уставним правом Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца „чиновник је због свог службеног положаја подвргнут разним ограничењима у свом животу и раду“.⁴³⁵ Ово ограничење се тиче и одговорности службеника за своје службене радње.

Чини се да државни службеник одговара за штету коју причини грађанину када спроводи сопствену вољу а не вољу државе, те грађанин може добити накнаду штете искључиво од службеника као физичког лица из разлога што је у конкретној ситуацији поступао као физичко лице а не као непристрасан државни орган. Међутим, Јовановић наводи да се у пракси често догађа да држава надокнади штету коју њени службеници учине грађанима из разлога целисходности.⁴³⁶ Држава као суверен, има слободну вољу

⁴³² Јовановићев јавноправни уговор би требало разликовати од управних уговора који су од скоро позитивно правна категорија у нашим прописима. О управном уговору у модерном српском праву, Вид. Закон о општем управном поступку Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 18/2016 чл. 22–26, и Драган Милков, Ратко Радошевић, Неке новине у Закону о општем управном поступку „управно поступање“ „, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 3/2016, 745–747.

⁴³³ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 396.

⁴³⁴ *Ibid.*, 410.

⁴³⁵ С. Јовановић (1924), *op. cit.*, 374.

⁴³⁶ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 411.

да поступа како сматра за целисходно у различитим ситуацијама. Но, услед њеног слободног избора да буде правна држава, она преузима на себе одговорност за грешке које учине њени службеници. Држава на ово не може бити присиљена, већ се она добровољно обавезује изјавом сопствене воље изражене у закону. Неопходно је разликовати два момента, а то су, одговорност за штету и њена накнада.⁴³⁷ Држава никада није одговорна за штету, јер је њена воља непогрешива, али може бити одговорна за накнаду штете јер се сама обавезала на то.

6.4. Акти извршних органа

Најважнији акти извршних органа су уредбе. Уредбе доноси влада као допуну закона. Јовановић сматра да је „уредба опште правило прописано од извршних а не од законодавних органа“.⁴³⁸ Но, и уредба и закон прописују општа правила, те се поставља питање која је разлика између ова два акта? Заједничка воља изражена у закону према Јовановићу је компромисног карактера и она уређује животне ситуације на општи начин. Компромис представља долажење до сагласности двеју или више страна међусобним попуштањем. Заједничка воља претпоставља свом настанку чињеницу да су о њој одлучивала два или више субјекта. Воља изражена у уредбама је воља владе а не законодавног тела. И воља владе изражена у уредбама и заједничка воља изражена у законима су општег карактера, те се на први поглед не види разлика међу њима. Међутим, воља владе је јединствена, хомогена и уцеловљена, док је заједничка воља компромисна и настала међусобним сузбијањем воља у законодавним органима.

Изгледа да настанак воље владе не претпоставља да су у њеном стварању учествовали субјекти са супротним ставовима, већ напротив, са ставовима који су јединствени. Уколико би и воља владе била компромисног карактера, она би се расула у различитостима ставова и не би на уједначен начин уредила и задовољила заједнички интерес.⁴³⁹

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.*, 202.

⁴³⁹ Услед тога енглески облик владе има предност над француским, јер је енглеска влада последица парламентарне већине једне странке која има јединствену политику и ставове, док француска коалициона влада уређује међусобне односе компромисом између коалиционих партнера, услед чега обавља послове које треба да обавља парламент (у смислу усклађивања воља). Услед те чињенице, заједнички интереси

Закон којим се штити заједнички интерес је претпоставка за доношење уредбе. „Подвођење управе под законодавство један је од услова постојања правне државе“.⁴⁴⁰ Међутим, законом се регулише и штити заједнички интерес на један посредан, док се уредбом он штити на један непосредан начин.

Слободан Јовановић, дели уредбе на *административне, правне и полицијске*.

Административне су оне којима влада издаје заповести осталим органима управе, и оне немају дејства на грађане, већ само на те органе.⁴⁴¹

Правне уредбе се издају као заповести поданицима, и оне могу бити у два облика. Или имају карактер *законских допуна* и у том случају „законодавна власт поставља само основна начела, остављајући управној власти да она прецизира појединости ... и оне се морају кретати у границама закона, као што се закон мора кретати у границама устава, или пак имају карактер *привремених закона*“.⁴⁴² Уредбе које имају карактер привремених закона се доносе у ванредном стању. Оне „обустављају закон за све време које важе“,⁴⁴³ и по правилу се после одређеног времена морају поднети законодавном телу на потврду, или њихово важење престаје. У уредбама које имају карактер привременог закона изражена је суверена државна воља која је апсолутистичког карактера јер није ограничена кроз начело поделе власти. Оне се издају у ванредном стању и њихов циљ је да отклоне то ванредно стање. Услед свог апсолутистичког карактера, оне могу да важе само тачно одређени рок, како се њихово правно дејство не би злоупотребило. Сувереност државне правне личности приликом издавања уредби са привременим карактером је непосредно видљива јер издајући овакве акте „држава има правну моћ да се издигне изнад права“.⁴⁴⁴ Правна држава издајући привремене уредбе, на одређени период постаје поново држава са елементима апсолутизма.

не бивају задовољени на ваљан начин, већ је њихова регулација парцијална и непотпуна због непотпуне сагласности воља чланова владе.

⁴⁴⁰ Гордана Вукадиновић, „Схватање Слободана Јовановића о правној држави“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 207, (ур. Стеван Врачар).

⁴⁴¹ С. Јовановић, (1936), *op. cit.*, 203.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid.*, 204.

⁴⁴⁴ Милан Петровић, „Један поглед на правну мисао Слободана Јовановића“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 200, (ур. Стеван Врачар).

„Полицијске уредбе издаје полицијска власт ради одржавања јавног реда и безбедности“.⁴⁴⁵

У хијерархији правних аката уредба стоји испод закона. Она не сме бити у супротности са законом из разлога како не би дошло до повреде права политичке мањине у заједници. Заштита политичке мањине од самовоље већине представља темељно начело Јовановићеве теорије државне суверености и саме државе. Када би уредба могла да одступа од закона, онда би влада која представља израз владајуће већине могла да доноси прописе који одговарају тој већини. Међутим, заједничка воља настала садејством целине чинилаца (расправа у парламенту, амандмани опозиције, горњи и доњи дом, воља претходних сазива парламента итд.), води рачуна и о интересима политичке мањине и већине, а тек таква воља, која претходи вољи владе, може да буде суверена.

Владина воља изражена у уредби, уцеловљује заједничку вољу и даје јој јединствен израз, како би непосредно заштитила општи интерес свих чланова друштва. Слободан Јовановић усваја немачку државноправну теорију о схватању уредбе као правног прописа, а одбацује француску теорију о схватању уредбе као општег правила.⁴⁴⁶ Схватање уредбе као општег правила разликује (или пак не разликује!) законе и уредбе према њиховом нормативно-догматском критеријуму, а према овом критеријуму често између ова два акта и нема разлике. Схватање уредбе као правног прописа, омогућује њено диференцирање од закона по критеријуму органа који је доноси, и по садржини воље која је производ тог органа. Осим уредбе као најважнијег општег нормативног акта извршне власти, у Јовановићевој подели постоје и појединачни нормативни акти извршне власти.⁴⁴⁷

„Закон ствара прописе објективног права, управни акт ствара субјективно-правне ситуације“.⁴⁴⁸ Субјективно-правне ситуације представљају однос између државне воље и појединачне воље грађанина. Појединачни акти извршни органа могу бити: *једностранни акти*, којима држава ауторитативно намеће своју вољу грађанима, и *двострани акти* када је потребна сагласност грађанина за заснивање субјективно-

⁴⁴⁵ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 204.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, 205–206.

⁴⁴⁷ О појму управног акта у правној мисли Слободана Јовановића Вид. Д. Милков (1991), *op. cit.*, 96–100.

⁴⁴⁸ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 237.

правног односа.⁴⁴⁹ У субјективно-правној ситуацији регулисаној једностраним актом, воља државе је изнад воље грађанина и он мора своје деловање да усклади са државном вољом, док код двостраних аката воља државе и воља појединца морају да се поклапају.

Једностранни извршни акти у Јовановићевој подели називају се „наредбе“.⁴⁵⁰ Наредбе могу бити *службене*, а то су оне које су издате другим органима управе и *обичне* које су издате грађанима.⁴⁵¹ Обичне наредбе се морају заснивати на закону, и не могу да излазе изван оквира закона. „Управна власт не може поданику заповедати осим оно што је закон прописао јер је он слободан човек у модерној правној држави“,⁴⁵² док осталим органима управе може заповедати све што сматра за целисходно.

Може се закључити да човек као појединац има простор слободе одређен законом, и свака повреда овог простора актима извршне власти може бити отклоњена позивањем на законске норме. Циљ закона је да обезбеди слободу и правну сигурност грађана, док је циљ извршне власти остварење начела ефикасности у раду. Сваки орган извршне власти апсолутно је хијерархијски потчињен вишем органу. Воља којом виши орган извршне власти прописује заповести нижем органу је принудног и ауторитативног карактера. То је једностранна изјава воље у једном апсолутистичком смислу. Државни службеници морају апсолутно да се покоравају заповестима виших органа. Међутим, они то морају у вршењу функције државног службеника. Они као грађани такође имају свој простор слободе одређен законом.

Двострани акти управе у Јовановићевој подели могу бити „јавно-правни или приватно-правни уговори ... јавно-правни уговори, закључују се о таквим предметима о којима два појединца не могу уговорати један с другим, већ једна страна мора бити држава (нпр. ступање службеника у државну службу)“.⁴⁵³ Јавно-правни уговори закључују држава и појединац. Слободан Јовановић закључује да „се држава служи

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ Потребно је имати у виду да Јовановићева подела аката извршне власти не прати у потпуности поделу каква постоји у савременим државама. Његов појам наредбе као акта управе шири је него појам наредбе у савременом управном праву. Под овим појмом крије се и акт управе који се у модерном управном праву назива решење. Међутим, Јовановић акте управе искључиво посматра као заповедне акте (услед те чињенице их и назива наредбе), те их класификује према том критеријуму без обзира што грађани њима остварују одређена права по сопственом захтеву. Ово је у складу са његовим схватањем да право постоји јер државна принуда стоји иза њега. О класификацији аката у савременом управном праву Вид. Драган Милков, *Управно право II*, Нови Сад 2012, 28–42.

⁴⁵¹ Д. Милков (1991), *op. cit.*, 98.

⁴⁵² С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 240.

⁴⁵³ *Ibid.*, 241.

уговором онда кад не може да наређује“,⁴⁵⁴ а непоходно је да задовољи своју одређену потребу. Држава онда на начелу добровољности закључује јавно-правни уговор са својим грађанима.

Приватно-правни уговори су обични уговори грађанског права које држава закључује са појединцима због задовољавања неких својих потреба (нпр. набавка папира потребног за рад органа). Држава при закључењу приватно-правних уговора иступа као приватно лице а не као суверен. Ово чињеница нас доводи до закључка да држава има две личности, приватно-правну, и јавно-правну суверену личност.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Д. Милков (1991), *op. cit.*, 99.

⁴⁵⁵ Предмет овог рада је само јавно-правна државна личност. Занимљиво би било истражити и приватно-правну државну личност у делу Слободана Јовановића, што ће можда представљати предмет будућих истраживања аутора овог рада.

7. СУДСКИ ОРГАНИ

Може се рећи да судски органи служе држави за примену заједничке воље изражене у закону на конкретне случајеве. Воља законодавних и судских органа је идентична по свом догматско-онтолошком садржају и састоји од резоновања.⁴⁵⁶ Разлика међу њима је у деловању према целини или према појединачном, односно она је квантитативног карактера.

У Јовановићевој теорији државне суверености, задатак судских органа је да делују на неутралан начин. Они нису овлашћени за налажење било каквог интереса нити за изражавање сопствене воље. Према Јовановићевом мишљењу, они само примењују већ нађен државни интерес и вољу формулисану у закону. Судови утврђују идентичност и усклађеност односно одступања између закона и конкретне животне ситуације на коју се закон односи.

Из наведеног произлази да је смисао њиховог деловања заправо у непостојању сопствене воље. Свака воља изражава неко хтење усмерено на оставарење аксиолошки одређеног циља, а кључни принципи рада судова су неутралност и непристрасност. Остварење циља њиховог рада састоји се само у утврђивању чињенице да ли је закон повређен или не.

Разлог постојања судских органа је самоодржање државе кроз спровођење принципа неутралности. Сукоби међу друштвеним субјектима су стални, и они се дешавају како у предржавном тако и у државном стању. У предржавном стању ти сукоби су физички, док су у државном правни. Настанак судова представља цивилизацијску тековину која је омогућила одржање мира у држави и услед тога прогрес друштва.

Како би држава опстала и спречила физичке сукобе, она је формирала судске органе да на неутралан начин решавају спорове међу групама и појединцима. Појединац или група која изгуби спор пред судовима, неће у држави видети непријатеља, већ

⁴⁵⁶ С. Јовановић, (1936), *op. cit.*, 237.

установу која решава несугласице на легитиман и праведан начин.⁴⁵⁷ Поступањем на неутралан начин држава даје легитимитет самом решењу спорне ситуације.

Чини се да уколико би држава била пристрасна приликом спора између субјеката права у борби за права и обавезе пред судовима, субјекти према којима држава није била наклоњена би постали непријатељски наклоњени ка њој после завршетка спора. Ови субјекти не би у држави видели установу која постоји зарад њихове користи, већ која постоји зарад њихове штете, те би јој одрекли лојалност.

Изгледа да држава преко судских органа врши наративно-емоционалну функцију тако што путем својих аката и прописа које примењују судски органи задовољава делимичан осећај правде код грађана.⁴⁵⁸ Судови морају да приступају споровима на непристрасан начин и да тек после спроведене процедуре која дају легитимитет пресуди одлуче која страна има право а која нема. Дакле, једна од кључних улога судова огледа се у чињеници што стварају емоционално-легитимишући осећај код субјеката који губе спор, чиме неутралишу њихово право на физички отпор, услед чега заједница опстаје. У супротном случају заједница би пропала због сталних фактичких окршаја између друштвених субјеката

Може се рећи да судски органи обезбеђују простор односно пут којим закон делује на појединачне случајеве. Но, пошто је заједничка воља компромисног и општег карактера, и понекад није у потпуности јасно на који начин је законодавац хтео да уреди одређену ситуацију, судски органи тумаче државну вољу изражену у законима. Да би се закон тумачио потребно је резоновати о томе шта је законодавац хтео, а ово резновање мора да буде објективно. Објективност у раду је такође једно од основних начела којег се судови држе приликом свог поступања. Међутим, није увек једноставно задржати објективан став, јер је резновање производ наше логике и свести, која је субјективног карактера, те се дешава да судови понекад у пресудама додају део своје воље на вољу законодавчеву, што се никако не би смело догодити. Из тог разлога држава је формирала судове различитог степена, како би се што више отклонила субјективна воља и како би судска пресуда у крајњој линији била само еманација закона на појединачан случај.

⁴⁵⁷ Наравно, у борби која се одвија легитимним правним средствима.

⁴⁵⁸ Овај осећај је делимичан из разлога јер су право и правда два различита појма које лаици често поистовећују, услед чега је осећај правде ипак потребно задвољити зарад мира.

7.1. Пресуда

Пресуда представља најважнији акт судских органа у којима они изражавају заједничку вољу у појединачном случају. Природа других судских аката (решења, закључака, наредби итд.) је акцесорног карактера у односу на пресуду, те нема значаја за схватање Јовановићеве теорије државне суверености.

Пресуда је технички израз државне воље изражене у закону. Да би се заједничка воља остварила у конкретном случају потребно је да прође пут од парламента, преко закона и судских органа па до пресуде. Јовановић наводи да се „пресудом стварају индивидуалне правне ситуације, односно извесне материјалне радње претварају се у личне дужности било за појединце било за органе власти“.⁴⁵⁹

На трагу Јовановићевог схватања, долази се до закључка да се пресудом заправо ствара легитимна правна ситуација у конкретном случају како би принудно извршење законодавчеве воље било оправдано. Закон не може да делује непосредно на права и обавезе појединца. Најчешће је потребно да у судским и управним стварима буде конкретизован судским и управним актима, јер његова апстрактност не дозвољава појединачну примену у пракси. Немогуће је применити закон као целину на субјекте права, већ он условљава постојање релевантне животне ситуације субјеката права, која се подударно односи на законске норме које уређују ту ситуацију. Судска пресуда потврђује подударност, односно одступање закона (права, обавезе) и те конкретне животне ситуације коју закон уређује (правни субјекти, правни однос) у случају спора.

Изгледа да закон представља пасивно вољно стање државе општег карактера, док пресуда и управни акт представљају активно вољно стање државе појединачног карактера.

Судови својим пресудама установљавају однос између закона и субјеката права. Но, у савременој правној држави, постоји орган чија се основна делатност не састоји у стављању у правни однос закона и појединца, већ у установљавању сагласности

⁴⁵⁹ *Ibid.*, 234.

различитих правних аката једних са другим.⁴⁶⁰ То су у модерној правној држави уставни судови.

⁴⁶⁰ Односно од усклађености нижих правних аката са вишим.

8. УСТАВНО СУДСТВО

Основни захтев сваког демократског друштва је да воља грађана има пресудно дејство на процесе доношења одлука. Воља грађана у фактичком смислу изражена је у законима једне земље. Но, како је концепт представничке демократије доминантан у савременим правним државама, дешава се да услед мањкавости и неправилности у законодавној процедури део самовоље појединаца који врше функције власти буде додата на вољу грађана и изражена кроз нормативне акте. Како би се избегло да самовоља појединаца буде изражена у нормативним актима, савремене државе већином имају чврсте уставе, као општија нормативна правила, која представљају изражену вољу грађана на један стабилан начин и изван које законодавни акти не смеју да излазе већ морају да буду усклађени са том вољом. Стиче се утисак да устав представља критеријум на основу којег се мери да ли је неки акт у складу са вољом грађана (заједничком, општом) или пак у супротности са њом. Уставни судови као институције, своје историјско порекло воде из 1921. године, када је у Аустрији, по идеји Ханса Келзена, уставни суд формиран као орган који ће обављати функцију коректива законодавцу, односно бити негативни законодавац.

Устав представља смерницу законодавцу у ком правцу може да креира законе и на који начин да одреди и уреди остварење државног интереса. Како самовоља лица која врше функције у законодавним органима не би могла да буде изражена у законима и на одређени начин „дометнута“ вољи грађана (или да је пак у потпуности замени), државе су формирале органе који ће се старати о отклањању ове самовоље. Ти органи у модерним државама су уставни судови.

У савременом свету према Слободану Јовановићу могу се разликовати три модела уставног судства, а то су француски, амерички (САД) и енглески модел.

Постојање уставних судова као посебних државних органа (дакле не органа судске власти), својствено је за земље које су биле под утицајем *француске* правне теорије и Сјејесовог схватања о установљавајућој и установљеним властима.⁴⁶¹ Уставни судови у

⁴⁶¹ Посебан државни орган који врши функцију уставног суда у Француској је Уставни савет. Вид. Andre Roux, „Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois du pays”, *La souveraineté partagée, Actes du Colloque de Nouméa*, Notes et études documentaires, La Documentation française 2000, 339– 349, (eds. J.Y. Faberon, G. Agniel).

овом моделу оцењују усклађеност закона и подзаконских аката са уставом. Поставља се питање, шта значи „оценити“ неки акт? Чини се да оценити неки акт у овом моделу уставног судства, значи упоредити истоветност воља установљавајуће власти која је по правилу изражена у уставу и воље установљених власти која је изражена у општим нормативним актима које оне доносе (закони, уредбе итд).⁴⁶² Међутим, ово је могуће само у земљама које су прихватиле теорију народне суверености,⁴⁶³ и у којима се народ схвата као политичко суверено тело које је изнад државе и њених аката, и у којима је устав политички а не правни акт. Супремацију уставу над законима даје народ који доноси устав и који представља врховну установљавајућу власт у држави. У складу са тиме и уставни суд добија овлашћења да поништава опште нормативне акте који су у супротности са уставом, те се поставља питање, да ли је у хијерархији државних органа уставни суд изнад парламента? Делатност уставног суда је негативног односно касаторног карактера спрам аката чију уставност оцењује, међутим у савременом свету ова делатност добија све више елементе и функције позитивног законодавца.⁴⁶⁴ Уставни суд као посебан орган државне власти никако не би смео да добије овлашћења која се тичу прописивања правних правила.

У Сједињеним Америчким Државама развијен је концепт према коме сагласност закона са уставом не оцењује уставни суд, већ обични редовни судови међу којима је највиши Врховни суд (енг. *Supreme Court of United States*). Овакво схватање ставља акценат на поделу власти као гарант демократије и владавине права, те одбацује могућност да постоји било какав други орган изван трипартитне поделе власти. Но, изгледа да амерички правни систем за разлику од континенталног не изводи правни поредак из уставних норми општијег карактера, већ устав и закони само уређују различиту материју.⁴⁶⁵ Правни систем Сједињених Америчких Држава не произлази из устава, већ из праксе судова који путем прецедентног правног система креирају правила, те приликом ове делатности, судови пазе да правила буду у складу са уставом. Уколико

⁴⁶² „Државна власт која ствара устав, је према опату Сјејесу, уставном идеологу Француске револуције установљавајућа власт, док су све друге државне власти установљене уставом“. Slađan Ajvaz, *Ustavno pravo*, Travnik 2011, 32. Како наводи Сјејес: „Видимо да власт припада народу“, E. J. Sieyès, *op. cit.*, 82, „Ако нам недостаје устав, треба га направити а само народ има право на то“, E. J. Sieyès, *op. cit.*, 81.

⁴⁶³ Вид. Поглавље у овом раду „Поруке Слободана Јовановића српском уставотворцу“.

⁴⁶⁴ О уставном суду као позитивном законодавцу, Вид. Vladimir Đurić, „Retroaktivne i prospektivne korekcije ratione temporis dejstva odluka ustavnih sudova“, *Pravni život* 12/2016, tom IV, 559–560, (ur. Slobodan Perović).

⁴⁶⁵ Устав уобичајено регулише материју која се тиче државног уређења, људских права и слобода, поделе власти итд., док обични закони уређују друге области живота.

би се десило да буде створено правило које је у супротности са уставом, судови би одбили његову примену, и оно би било избачено из правног поретка.

Треће схватање је према Јовановићу развијено у *Енглеској*, где у складу са парламентарном сувереношћу, постојање било каквог органа или суда који би оцењивао усклађеност закона са уставом је незамисливо, јер је закон (а и устав) све што пропише суверени парламент, и ниједан други орган не може да поништи суверену вољу. Енглески концепт меке уставности онемогућава постојање уствних судова какви постоје у земљама континенталне Европе.⁴⁶⁶ Енглески правни систем произлази из воље парламента и обичајног права, те је немогуће да неки закон буде у супротности са уставним нормама, јер је немогуће да воља парламента буде у супротности сама са собом.⁴⁶⁷ Енглески систем уско гледано и не познаје орган уставног суда.

Поставља се питање који је систем уставног судства највише у складу са Јовановићевом теоријом државне суверености? Јовановић је био присталица енглеског меког облика уставности. По њему, уставни суд је један сувишан орган у државној организацији међутим постојање устава није сувишно. Устав и закон имају различите сфере надлежности, те до њиховог сукоба не може да дође. Устав је по свом унутрашњем садржају исто што и закон, само што је устав акт који регулише различиту материју од законске материје. Уставом треба прописати институте који су неопходни за функционисање државне власти јер он представља закон за државне органе.

Према Јовановићу, устав и законе прописује парламент као акте заједничке воље грађана. Но, поставља се питање, шта се дешава уколико парламент донесе законску норму која би била у супротности са уставном нормом (на пример законом пропише друкчију законодавну процедуру у односу на уставну)? Јовановић овај проблем решава применом правног метода тумачења права према коме каснији закон укида ранији, те указује да се у том случају заједничка воља променила.⁴⁶⁸ Устав и закон су акти једнаке правне снаге, који уређују различиту материју, а уколико дође до сукоба између њих,

⁴⁶⁶ Додуше уставном реформом из 2005. године, формиран је Врховни суд Уједињеног Краљевства (енг. *Supreme Court of United Kingdom*) као највиши суд у земљи, међутим његова улога умногоме се разликује од уставног суда. Његова правна природа ближа је апелационом него уставном суду. Вид. Department for Constitutional Affairs: *Constitutional reform: a Supreme Court for the United Kingdom*, London 2003, 10–14.

⁴⁶⁷ Енглески парламент доноси и уставне и законске норме у истој процедури.

⁴⁶⁸ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 222.

има се сматрати да се заједничка воља променила, те је и постојање органа који би установљавао несагласност између устава и закона по Јовановићу сувишно.

9. О ПРОБЛЕМУ СУВЕРЕНОСТИ У ФЕДЕРАЛНОЈ ДРЖАВИ

Федерација представља државну заједницу у којој су државе чланице повезане уставом савезне државе. У федерацији као сложеној држави, у модерном теоријскоправном и политичком дискурсу, јавља се сукоб између схватања о суверености држава чланица и суверености савезне државе, те је неопходно размотрити питање који ниво власти има примат. Јовановић сматра да је „савезна држава нова правна личност која се разликује од посебних држава“.⁴⁶⁹ Према његовом мишљењу, федерација је држава у правом смислу те речи, јер поседује суверену власт у односу на државе чланице.⁴⁷⁰ Акти федерације имају супремацију у односу на акте држава чланица и ови немају правну важност уколико су у супротности са њима. „Сматрајући да посебне државе у савезној држави нису државе, Слободан Јовановић закључује да ни савезна држава није сложена држава“.⁴⁷¹ Међутим, државе чланице федерације имају простор слободе који им оставља савезна држава у коме могу слободно да се крећу и да регулишу области из своје надлежности.

Слободан Јовановић наводи да федерација за разлику од прости државе мора да има писани савезни устав којим ће јасно бити разграничене надлежности између савезне власти и власти држава чланица.⁴⁷² Но, уколико је постојање устава у федерацији неопходно, поставља се питање да ли је неопходно и постојање уставног суда који ће одлучивати о сагласности аката држава чланица са федералним актима? Иако Јовановић не даје изричит одговор у својим делима на ово питање, може се закључити да би

⁴⁶⁹ *Ibid.*, 160.

⁴⁷⁰ Насупрот федерацији, Слободан Јовановић сматра конфедерацију савезом држава у којој свака држава чланица задржава своју потпуну сувереност. У конфедерацији су државе чланице повезане одређеном врстом приватноправног уговора, те уколико би држава чланица одбила да инкорпорира у свој правни систем акте конфедерације, за њу би наступила само приватноправна уговорна санкција, односно или раскид уговора или одређене последице на које је пристала потписивањем конфедералног уговора. Држава чланица конфедерације може да се обавезује само на оно на шта је пристала својом слободном вољом, и ништа јој не може бити заповеђено нити наметнуто, јер је она суверена у правом смислу те речи. Из тог разлога, у конфедерацији као одређеном облику сложене државе, уопште се не јавља проблем суверености, те она неће ни бити анализирана у овом раду. Чак и када би држава чланица конфедерације, која представља самоограничавајућу неограниченост пристала да пренесе на конфедерацију део своје суверености, код ње би увек остао потенцијал да ту сувереност поврати, те не може бити говора о суверености конфедералне заједнице. Но, уколико би та сувереност била пренесена трајно, та заједница би у том случају постала федерација.

⁴⁷¹ Тодор И. Подгорац, „Актуелност мисли Слободана Јовановића о савезној држави – с гледишта државне суверености“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 181, (ур. Стеван Врачар).

⁴⁷² С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 161.

постојање уставног суда у складу са његовим схватањем о федералној држави било целисходно. Који би орган поништавао одлуке држава чланица уколико су оне у супротности са савезним уставом ако не уставни суд савезне државе? Функција уставног суда била би искључиво касаторне природе, и он никако не би могао да делује као позитивни законодавац. Иако је био противник постојања уставног суда као органа који ремети трипартитну поделу власти, и који је сувишан поред парламента у законодавној процедури, изгледа да би у федералној држави постојање овог органа било нужно, што указује у одређеној мери на недоследност Јовановићевог схватања. Чак и да уставни суд не представља посебни орган, већ једног од редовних судова, као што је то у Сједињеним Америчким Државама, постојање овог органа је неопходно. Разлози, зашто Јовановић изричито не даје одговор на питање у својим делима, да ли је потребно постојање уставног суда или не у сложеној држави, крију се изгледа у тежњи, не само да доследно изведе начело поделе власти, као услов постојања правне државе, већ и да остане веран својој идеји државне суверености.

Јовановић наводи да би требало да се „законодавно тело савеза дели на два дома: доњи дом представља народ савеза узет у његовој целини, горњи дом има да на један или други начин заступа интересе посебних држава“.⁴⁷³ Чини се да је положај држава чланица у федерацији сличан положају грађана у простој држави. Државе чланице представљају субјекте права за савезну државу и ова врши над њима суверену и неограничену власт. Међутим, како не би дошло до кршења права држава чланица, у федералној држави мора да постоји горњи дом чија се улога састоји у спречавању злоупотреба савезне власти и заступању интереса држава чланица. Власт федерације у теоријскоправној мисли Слободана Јовановића над државама чланицама је неограничена јер је легитимисана поделом законодавног тела.

Може се рећи да федерација оставља простор слободе државама чланицама као што проста држава оставља простор слободе појединцима. Надлежност између федералне државе и држава чланица је строго одређена савезним уставом и до сукоба између њих не може да дође јер свака делује у својој сфери. Међутим, федерација има потенцијал да умањи надлежности држава чланица. Да ли ће се то догодити зависи од политичких прилика у конкретној земљи, али федерална власт је једина суверена и она

⁴⁷³ *Ibid.*, 161.

може у складу са сопственом вољом да одређује и надлежност, како своју (нем. *kompetenz-kompetenz*) тако и држава чланица.⁴⁷⁴

⁴⁷⁴ Важно је напоменути схватање појединих аутора о постојању несувверених и полусувверених држава као правних личности у оквиру суверене државе којима су поверене поједине надлежности и које представљају највишу власт у тим животним областима. О овој теми занимљиво је анализирати Зајделову критику Вајцове теорије суверености. Вид. С. Е. Merriam, *op. cit.*, 106.

10. ОПРАВДАЊЕ И ЦИЉ ДРЖАВЕ

Легитимација државне власти је једно од најважнијих питања правне теорије и праксе у делу Слободана Јовановића. Од одговора на ово питање зависи егзистенција државе као најважније људске заједнице.

Шта значи оправдати неки феномен? Синоним за оправдање је „искупљење“, а у ширем смислу и „извињање“. Да бисмо нешто оправдали потребно је да постоји нека претходна чињеница коју оправдавамо и због које се извињавамо и искупљујемо. Оправдање у својој епистемиолошкој димензији представља веровање у истинитост и исправност одређеног феномена.⁴⁷⁵ Сам српски термин оправдање говори о чињеници задовољења осећања правде у човеку. Међутим, зашто је држави потребно оправдање и шта то држава чини да би се морала „извинити“ због свог постојања и деловања?

Јовановић наводи да се „о држави говори као о организованој принуди“.⁴⁷⁶ Она према својим грађанима примењује силу у одређеним ситуацијама а примена ове силе мора да буде легитимна, да чак и појединац према коме је примењена у дубини своје подсвести схвата да је та сила примењена његовом кривицом, а не услед самовоље државе или њених органа.

Уколико би се догодило да држава не легитимише своју принуду према грађанима, и да та легитимација нема своју рефлексију у свести појединца према коме се сила примењује и у свести читаве заједнице, и уколико грађани осећају силу државе као неправду, они могу да се окрену против државе, и да је у крајњој линији униште. Јовановић дакле закључује да „држава своје право на принуду изводи из чињенице да је и слобода појединца њено дело“.⁴⁷⁷

10.1. Претња револуцијом као гарант правне државе

Јовановић је става да је држава настала као умна појава али изгледа да је непосредни узрок њеног настанка колективни нагон за самоодржањем. Узрок настанка

⁴⁷⁵ Вид. Nickolas Rescher, *Epistemology, An Introduction to the Theory of Knowledge*, New York 2003, 64–69.

⁴⁷⁶ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 40.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, 54.

државе условљава постојање и њеног темељног циља који се састоји у опстанку појединца и друштва.

Но, шта се догађа када држава не поступа у складу са својим циљем, односно шта бива када њене активности буду усмерене против опстанка заједнице, а у корист уског броја људи који врше функције власти? Појава апсолутистичке и ауторитарне (полицијске) државе, чије су активности биле усмерене против њених грађана нису биле ретка појава у историји. „У периоду полицијске државе управна власт није била везана правним поретком већ је поступала на основу државног разлога, што је како каже Јовановић, у суштини представљало њено произвољно схватање државног интереса“.⁴⁷⁸ Држава, када делује као правним нормама организована сила са циљем задовољења заједничког интереса свих грађана има легитимитет постојања. Супротност овој легитимној држави представља неорганизована сила ужих друштвених група и појединаца који делују у егоистичном индивидуалном интересу а на штету заједнице. Апсолутистичка и полицијска држава настају када ове уже друштвене групе узму власт у своје руке.

Може се рећи да су активности органа апсолутистичке и полицијске државе усмерене на задовољење егоистичних интереса појединаца који врше функције власти а на штету заједнице. Органи ових држава својим активностима доводе у опасност постојање саме правне личности државе из разлога што она постаје установа којој грађани нису лојални, већ коју доживљавају као непријатеља.

Увидети и разоткрити циљеве полицијске и тоталитарне власти није увек једноставно. Ти циљеви су углавном сакривени од очију јавности и оправдани различитим теоријама, како би се задовољило осећање правде код грађана.⁴⁷⁹ Када грађани увиде да држава делује на њихову штету а не у корист, код њих се јавља осећање неправде, те свака принуда коју држава врши, осећа се као самовоља и држава губи легитимитет свог постојања. Услед ове чињенице у историји су се дешавала револуције које су уништавале старе државе и градиле нове како би оне постојале као установе које ће деловати у заједничком интересу.

⁴⁷⁸ Гордана Вукадиновић, *Правна држава–схватања српских писаца о правној држави у првој половини двадесетог века*, Нови Сад 1995, 89.

⁴⁷⁹ О постојању тоталитарне правде код Платонове тоталитарне теорије државе, Вид. Karl Popper, *The Open Society and its Enemies* (vol 1), London 1947, 74–105.

Ниједна револуција није законита, јер свака држава у складу са циљем самоодржања уређује односе тако да се спорови решавају на миран начин. Међутим, у тоталитарним и полицијским облицима државе, њени органи делују на неорганизован и противзаконит начин под „велом“ институција правног поретка. Ова чињеница је инспирисала неке ауторе да створе теорију о праву на отпор грађана тоталитарној власти.⁴⁸⁰

Слободан Јовановић је био чувени критичар Француске револуције, и не само ове, већ генерално револуције као једне противправне појаве. По својој суштини револуција је антилегалистички и антисистемски феномен. Но, ниједан правни пропис нити теорија не могу да укину револуцију као фактичку историјску појаву. Она постоји у историји као начин деловања појединаца и група, и као начин борбе грађана за своја права, и ниједан закон, ма каква принуда стајала иза њега, не може да обезбеди друштво од опасности револуционарних превирања.

Стиче се утисак да свака држава која резонује преко својих органа има свест о могућности револуције у којој може бити уништена. Како до овог не би дошло, држава обезбеђује грађанима људска права којима придобија њихову наклоност и лојалност. Гарантовањем људских права и слобода и легитимацијом своје власти држава учвршћује свој положај у друштву, и постаје заједница коју грађани штите и чију вољу поштују. Полицијска и тоталитарна држава, доводе до супротног резултата. Оне стварају отпор грађана и изазивају стање у коме грађани не поштују државну вољу, и одричу јој послушност и лојалност.

Чини се да у перманентном стању отпора грађана, био он пасиван или активан, ниједна држава у историји није успела да опстане. Но, и да је успела да опстане одређени период, то је био период турбуленција, немира и незадовољства грађана.⁴⁸¹ Претња револуцијом представља гарант правне државе у једној заједници, јер држава да би избегла револуцију, спроводи своје активности у заједничком интересу.

У историји није постојала ниједна држава која своје постојање није оправдавала (квази)легитимним институцијама. Када би држава могла да опстане као тоталитарна,

⁴⁸⁰ Вид. Илија Јованов, „Џон Лок и право на отпор“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2015b, 1389–401.

⁴⁸¹ Уколико бисмо се фигуративно изразили медицинским речником, правна држава је једна здрава држава, полицијска и тоталитарна држава је болесна, док је држава у стању рата и револуције мртва.

без „маскирања“ свог деловања у квазилегитимним институцијама, онда оне не би ни постојале. Разлика између легитимацијског основа у правној и у бесправној (полицијској и тоталитарној) држави је, што је он у првој истинит док је у другој лажан.

Из наведеног следи да се легитимитет принуде у правној држави постиже тако што се употреба силе уподобљава правном поретку. Она није насумична и произвољна, већ је унапред прописана законом и правним нормама, те адресату унапред позната. Уколико адресат повреди правне норме, он схвата и добровољно прихвата могућност употребе силе од стране државе према њему. На свом онтолошком нивоу, легитимитет представља подсвесну и прећутну сагласност адресата да држава над њим врши принуду. Адресат свој пристанак даје чином, односно активном радњом, која је у закону унапред прописана као забрањена.⁴⁸²

10.2. Држава као морална установа

Слободан Јовановић сматра да „држава не би могла живети без морала; држава је само један од разних облика људске заједнице, а морал је то што везује људе заједно“.⁴⁸³ Он заузима став према коме је хришћанство имало пресудну улогу на то да држава постане морална установа.⁴⁸⁴ Претпоставка моралног поступања је дужност уздржавања од повреде других људи, и жртвовање сопственог интереса у корист интереса других.

Према Јовановићу, у историји европске цивилизације „поред државе као световне власти, подизала се духовна власт цркве, која је проповедала наше дужности према Богу“.⁴⁸⁵ Држава схваћена као јединство, представља принуду у својој феноменолошкој димензији. Но, гледано са фактицистичког становишта, држава је група људи повезана одређеним заједничким уверењима и осећањима, било да су то осећања националне припадности, верска или културна осећања. Сва ова осећања су према Јовановићу

⁴⁸² На пример, у Кривичном законуку сваке земље прописано је да ће онај ко лиши живота друго лице бити кажњен лишењем слободе. Ова чињеница је позната свим адресатима. Адресат унапред зна да уколико изврши кривично дело убиства да ће над њим бити примењена принуда. Чином извршења кривичног дела, адресат даје свој конклюдентни пристанак на државну принуду.

⁴⁸³ С. Јовановић (1935), *op. cit.*, 143.

⁴⁸⁴ Хегел и Пуфендорф су такође схватили државу као моралну установу, међутим Јовановићево схватање је ближе Кантовом и Платоновом учењу о држави.

⁴⁸⁵ Слободан Јовановић, *О тоталитаризму*, Париз 1952, СД XII, Београд 1991, 143.

последница хришћанског морала у савременој правној држави каква је настала у Западној Европи.

Како би заједница могла да опстане а колективни нагон самоодржања да се задовољи, у темеље правне државе је уграђена *дужност* као њено основно трансцендентално начело. Идући за Платоном као претечом хришћанства, те за Кантом као настављачем хришћанске деонтологије, Слободан Јовановић државу схвата управо као моралну заједницу. Морал не представља неки метафизички и апстрактни феномен, већ стварна правила која постоје у заједници и која служе као идеја водиља усмерена на њен опстанак.

Стиче се утисак да морал ма колико био повезан са емоцијама а у ширем смислу и са ирационалним осећањима у човеку, представља прагматичну појаву које служи за задовољење колективног нагона за самоодржањем. Морал као израз колективног нагона за самоодржањем супростављен је индивидуалном егоизму као изразу појединачног нагона за самоодржањем. Држава када не би била морална заједница, и када би принудом морала да регулише све друштвене односе, убрзо би нестала.⁴⁸⁶

Државно деловање треба да буде уподобљено правном поретку који је она сама прописала, међутим тај правни поредак треба да задовољава осећање правичности и морала у људима како га они не би осећали као ауторитаран.⁴⁸⁷ Како наводи Слободан

⁴⁸⁶ Владавина права која је карактеристична за развијене демократије западне Европе (тзв. *thick rule of law*) „подразумева супстанцијалне елементе који укључују и моралне и вредносне аспекте, док је други (тзв. *thin rule of law*) више окренут формалним и инструменталним аспектима владавине права и карактеристичан је за земље у развоју и транзицији“, Dragutin Avramović, „Vladavina prava—međunarodno priznata vrednost?“ *Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti*, (Sremski Karlovci 12–14 septembar 2008), Novi Sad 2010, 86, (ur. Gordana Vukadinović, Angeš Kartag Odri).

⁴⁸⁷ У савременој теорији права неки аутори раздвајају право и морал (Харт, Познер), док други заузимају став по коме је веза између права и морала неопходна (Фулер), Вид. Драган Митровић, Гордана Вукадиновић, „Област права и морала“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2017, 9. Позитивноправни прописи нам говоре да су право и морал повезани и да је један од циљева државе да задовољи морална осећања грађана. Ово можемо видети у бројним позитивноправним институтима. На пример, институт природне облигације (лат. *obligatio naturalis*) је институт који је заснован на моралним начелима. Овај институт означава ситуацији када дужник плати повериоцу дуг после протеча рока застарелости, када поверилац више нема правни механизам за наплату дуга. Дужник не може вратити плаћени износ јер се сматра да је морално да плати оно што дугује. У континенталном праву институт застарелости је материјалноправни институт, и по њему застарела само право из ког проистиче обавеза, док у англосаксонском праву, застарелост је процесноправни институт и по њему не застарела право већ могућност принудне наплате дуга. Фактички гледано, када би институт застарелости био материјалноправни институт по коме застарела само право из кога дуг произлази, чини се да би онда плаћање дуга после протеча рока застарелости могло бити угужено тужбом за стицање без основа, јер је наплаћено нешто на шта се није имало право. Но, из овог произлази да не застарела само материјално право, већ застарела само могућност његове принудне наплате, те уколико се плати застарела обавеза, право и даље постоји, само не постоји могућност да оно буде принудно остварено. Ова чињеница указује да се англосаксонски систем показује као тачнији приликом примене овог института у пракси. Међутим,

Јовановић разматрајући Платонова дела, „задатак је политичара (као и државе и политике, прим. аутора) да поучавају, да васпитавају, да поправљају људе“.⁴⁸⁸ Задатак државе је да ствара моралне људе из разлога што морални људи требају држави како би опстала. Морална дужност је оно што води прогресу заједнице, а индивидуални егоизам је оно што води њеном назадовању. Морал је концепт опстанка људске заједнице, а како је држава највећа и најважнија људска заједница, из тога произлази да би требало да буде и најморалнија уколико би њен циљ био остварење опстанка и прогреса.

Јовановић наводи да „држави није свеједно ко ће победити у борби око државне власти. У њеном је интересу да њена власт дође у руке моралним људима, пошто морални људи дају више јемства да ће општем интересу потчинити своје посебне интересе“.⁴⁸⁹ Следећи Макијавелијеву мисао, Јовановић је става да држава, иако је морална заједница изнутра, она споља представља јединствену целину, односно *појединца* у односима са другим државама, те као и сваки појединац има *индивидуалне егоистичне интересе*. У односима са другим државама, држава је управо егостични појединац који се бори за свој опстанак. „Морал је највиши закон заједничког живота, а држава не може живети ни са ким у заједници“.⁴⁹⁰ У односима са другим државама, држава је једна установа хобсовског типа. Како је у Хобсовом природном стању човек човеку вук, тако је у односу са другим државама, држава држави вук, и она је у стању перманентне супротстављености са другим државама те се изгледа њена војна функција услед које је настала јавља као непромењена и у савременом свету.⁴⁹¹

у континенталном праву је заузето становиште по коме се плаћена природна облигација не може утужити тужбом за стицање без основа, јер је *морално* да онај који нешто дугује то и плати.

⁴⁸⁸ С. Јовановић (1935), *op. cit.*, 19.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, 141.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, 147.

⁴⁹¹ Ово отвара проблем постојања савеза и удружења држава које су тако чести у модерном свету (ЕУ, УН, НАТО, ОДКБ), те се поставља питање како се Јовановићево схватање о држави као егоистичном појединцу у односима према другим државама слаже са савременим искуствима? Питање унитаризма или мондијализма у државним односима је питање супростављања две вредности. У државама које су унитаристичке провенијенције, врховна вредност је одржање њиховог народа и заједнице, док мондијалистички настројене државе заговарају концепт опстанка читавог човечанства. Мондијалистички концепти представљају проширење државе на читав свет, те налажење заједничке компромисне воље изражене у међународном праву, услед кога ће успешно моћи да опстане читаво човечанство, што води ка решењима каква су светска држава и светска влада. Опстанак сопственог народа и државе или опстанак читавог човечанства и стварање светске државе, концепти су који изазивају непрестане сукобе у савременом правном и политичком дискурсу. Опредељење за један или други концепт је опредељење за једну или другу вредност од које свака има свој легитимитет. Међутим, развој савремених технологија, учинио је да свет постане кохерентна целина, односно „глобално село“; те услед те чињенице мондијалистички концепт све више долази до изражаја и превладава у односу на унитаристички. Вид. Grenville Clark, Lous Sohn, *World Peace Through World Law*, Cambridge, Harvard University Press 1964. Неки аутори предвиђају да је настанак светске владе и светске државе појава која ће се десити у блиској

Но, у модерном глобалистичком свету, све више долази до повезивања држава у наднационалне организације (ЕУ, НАТО, ОДКБ), те држава према теорији Слободана Јовановића, у заједници са другим државама престаје бити егоистични појединац. Захтев чланства у овим организацијама је да држава сузбије своју егоистичну вољу и да кроз однос са другим државама створи заједничку вољу наднационалних организација. Мир у свету би могао да настане само у случају стварања светске државе. Јовановићево схватање природе односа који настаје у заједници, а чији је производ заједничка воља, указује на његове позитивне ставове ка настанку светске државе и учлањењу појединих држава у наднационалне организације. Из његове теорије произлази да би се настанком светске државе остварио мир у свету, јер би се егоистично индивидуално изубило у заједничком колективном. Међутим, иако би обезбедила мир у свету, остаје отворено питање да ли би светска држава угрозила индивидуална права и слободе грађана и постала апсолутистичка у свом унутрашњем поретку? С обзиром да искуственог примера светске државе у историји још увек нема, одговор на њен карактер, природу и улогу потенцијално се крије у будућности.

10.3. Војна, правна и културна мисија државе

Циљ државе је опстанак људске заједнице у простору и времену. То је сврха због које су људи створили државу. Да би остварила свој циљ држава мора да врши одређене функције које ће служити том остварењу. Ове функције су одређене природом ствари и нису последица државне воље већ нужности коју је природа наметнула заједници како би опстала.

На трагу Јовановићевог схватања, закључујемо да се настанком државе као јединствене личности јавила природна потреба за одбрану те личности од других. Но, како међу појединцима влада индивидуални егоизам који је таквог карактера да жели да обезбеди сопствени опстанак на уштрб опстанка другог, тако и државе желе да обезбеде сопствени опстанак на уштрб опстанка других држава. Овај индивидуални егоизам се остварује принудом, те је неопходно да држава има одређени квантитет силе која ће

будућности. Вид. Herman Kahn, „The Arms Race and Some of its Hazards“, *Daedalus* 4/1960, Vol. 89, 744–780. О светској држави, Вид. Александар Гајић, *Идеја светске државе*, Београд 2012.

деловати у складу са потребама државе. Јовановић је става да је држава из рата настала, и да је до данашњег дана остала једна војна установа.⁴⁹²

Војна мисија државе огледа се у сврсисходној употреби силе. Међутим, да би обезбедиле опстанак заједнице, државе не примењује силу само према другим државама, већ и према својим грађанима, јер и грађани могу да се понашају на такав начин да угрозе опстанак заједнице.⁴⁹³ „Као и свака употреба силе, тако и државна принуда може бити оправдана само онда кад треба спречити нечије насиље“.⁴⁹⁴

Но, да би применила силу на легитиман начин према својим грађанима, држава прописује правни поредак који јој обезбеђује легитимитет за ту примену, услед чега држава обавља своју *правну мисију*. Изгледа да су војна и правна мисија државе исте суштинске природе, и оне се састоје у примени силе. Њихова разлика је у томе што примена силе према грађанима мора бити регулисана правним прописима док примена силе према другим државама може бити у потпуности нерегулисана. Услед глобализације и тенденција стварања светске државе и међународних организација, војна мисија државе се све више такође подводи под правна правила, те се може закључити да процес глобализације тече из правца споља ка унутра. Прво се војна мисија државе подводи под правна правила, чиме држава губи своју спољну сувереност, а потом се и унутрашњи прописи подводе под међународне, услед чега поједина држава постаје чланица једне федералне суверене организације. Чини се да услед процеса глобализације држава губи своју сувереност прво фактички, па затим и правно.

Но, природа ствари намеће да остварење војне и правне мисија државе захтева одређена средства, те је држава дужна да обезбеди материјална добра за спровођење

⁴⁹² У савременом свету су мале државе у великој мери изгубиле своју војну мисију, и оне обезбеђују свој опстанак тако што су се прикључиле великим војним савезима (НАТО, ОДКБ), те се у поставља питање да ли су ове државе независне и суверене у односу на те војне савезе? Оне јесу суверене државе према својим грађанима унутра, међутим да ли су оне суверене (независне) према војном савезу споља? Ово намеће један нови концепт који је створен у савременом свету, а то је да је држава унутра суверена, а споља несуверена, односно чланица једне више организације. У складу са правном анализом држава је споља чланица једне организације федералног типа, а према унутра суверена држава. Међутим ова анализа је тачна са становишта фактицистичког критеријума који се углавном поклапа са стварношћу. Са становишта правног критеријума, и мале државе су у потпуности суверене и независне и унутра и ка споља, јер правни акти војних организација изједначавају вољу свих држава чланица (у НАТО савезу на пример, једнако се броји глас и САД и Мађарске, или у ОДКБ једнако важи глас и Руске Федерације и Казахстана), те оне нису чланице војне организације федералног већ конфедералног типа. Вид. Consensus decision-making at Nato, (https://www.nato.int/cps/ic/natohq/topics_49178.htm), приступљено 28. 04. 2018. ; Вид. *Collective Security Treaty Organization and Contingency Planing after 2014*, Geneva–Minsk 2016, 105, (eds. Alena Douhan, Andrei Rousakovich).

⁴⁹³ На пример, да изазову пуч, револуцију, да чине кривична дела итд.

⁴⁹⁴ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 71.

својих циљева. Та добра условљава људска природа и њене потребе. То су ресурси економског, привредног, духовног, културног карактера итд. У прилог тези о *културној мисији државе* Слободан Јовановић наводи пример по коме „од здравственог стања (државних, прим. аутора) поданика зависи каквоћа војника које она има да изведе против спољашњег непријатеља“ те да „држава има право на своју колективну егзистенцију као и појединац коју не може обезбедити ако своје поданике не подигне на што виши културни ниво“.⁴⁹⁵

Културу Јовановић схвата у њеном изворном значењу, односно као васпитање грађана и „узгој“ њихове *духовне* и *материјалне* сфере од стране државе. Да би грађани били ваљани и морални људи, држава треба да задовољи њихове егзистенцијалне (економске, здравствене, образовне, верске итд.) потребе, које су и духовне и материјалне природе. Културна мисија државе у Јовановићевом делу је свестрано схваћена, те она обухвата читаво поље деловања државе које је усмерено ка појединачним потребама грађана које су широког дијапазона. Задовољење духовних потреба грађана постиже се кроз њихово васпитање и подстицање на духовни развој од стране државе, а материјалних кроз обезбеђење минималних егзистенцијалних стандарда.

Међутим, његово схватање није социјалистичко већ Јовановић заузима став по коме држава остварујући своју културну мисију треба да се стара о грађанима само у мери у којој то обезбеђује њихов и њен заједнички опстанак, што значи, да се културна мисија на свом унутрашњем нивоу састоји од минималних егзистенцијалних духовних и материјалних стандарда. Културна мисија државе је усмерена ка сопственим грађанима и условљена је њеним циљем, јер „питање о границама државне интервенције јесте питање о границама културне мисије“.⁴⁹⁶ Стиче се утисак, да држава може да помаже и друге државе и њихове грађане и да врши културну мисију и ван својих граница, међутим, она то може само услед својих моралних и хуманистичких побуда, а не из разлога дужности и обавезе.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, 72.

⁴⁹⁶ Стеван Лилић, „Схватања Слободана Јовановића о културној мисији државе“, *Слободан Јовановић – личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 64.

ТРЕЋИ ДЕО–СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О ВЛАСТИ

1. ХИЈЕРАРХИЈА КАО СУШТИНА ВЛАСТИ

Може се рећи да хијерархија представља заповедни организациони поредак у коме је један елемент изнад другог елемента. У том хијерархијском поретку нижи елемент је потчињен вишем елементу. Потчињеност се састоји у слободи вишег елемента и у неслободи нижег. Хијерархијска супремација огледа се и у вољној надмоћи првог над другим. Нижи елемент заправо не ужива слободу сопствене воље већ спроводи заповедну вољу вишег елемента. Виши елемент „има обележја да је врховни у свом домену; субјекат независан од другог субјекта, док су други у односу на њега нижи и према томе зависни“.⁴⁹⁷ Виши елемент може нижем да остави простор слободе, али не и потенцијал да он одређује тај простор, јер увек постоји могућност да виши елемент смањи или повећа простор слободе нижег елемента.

Изгледа да хијерархијска супремација вишег елемента представља у ширем смислу и могућност креирања реалности нижем елементу. Хијерархија се на нивоу свог бића састоји од моћи којом виши елемент може да делује на нижи и креира његову стварност у складу са сопственом вољом.⁴⁹⁸

Чини се да је хијерархијски поредак (власти) у тесној вези са организованошћу (правом). Овај поредак заправо представља вертикални систем заповедне организације.⁴⁹⁹

Из наведеног следи да се организованост и хијерархија односе као материјални и формални елементи истог система. Хијерархија представља ужи појам јер је она само једна од врста организованости.

⁴⁹⁷ Слободан Вукићевић, „Суверенитет данас“, *Луча* 1–2/1998, 205.

⁴⁹⁸ Чувена је Веберова подела основа легитимације власти на традиционални, харизматски и рационално-правни основ. Без обзира који легитимацијски основ био доминантан, његова суштина се састоји од могућности употребе моћи над нижим елементом, или пак у уверењу нижег елемента да ће на њега бити примењена моћ (ауторитет), из ког разлога се он сам покорава вишем елементу.

⁴⁹⁹ Што значи да постоје и друкчији системи организације, на пример хоризонтални, али хијерархија као суштина власти представља искључиво вертикалну организацију.

Карактеристика хијерархије као формалног елемента власти је њена сталност односно непроменљивост, док се организованост као материјални елемент може мењати, али према унапред утврђеним правилима и у оквиру формалног елемента.⁵⁰⁰

У мисаоном систему Слободана Јовановића, настанком власти, прво извршне а потом законодавне и судске, створена је апстрактна правна личност државе која је обезбедила права за адресате путем саморегулације свог заповедања.

Према Веберу, власт представља „могућност да се сопствена воља наметне понашању других“.⁵⁰¹ Власт се јавља у свим људским заједницама, те од врсте власти зависи каква ће и врста заједнице бити.⁵⁰² Власт у држави може бити правно организована, у ком случају је реч о легитимној власти, и правно неорганизована, у ком случају је реч о нелегитимној власти. Према Гиденсу „власт представља легитимну или друштвено прихваћену употребу моћи. То је легитимна моћ коју једна особа или група људи има над другом особом или групом људи“.⁵⁰³ Међутим у Гиденсовој дефиницији потребно је истаћи да уколико власт представља легитимну употребу моћи говоримо о заједници која се назива правна држава.

„Без хијерархије нема реда у друштву“.⁵⁰⁴ Хијерархија је заправо вертикални систем прерасподеле моћи у заједници. „Власт може постојати само у поретку ствари“,⁵⁰⁵ а тај поредак ствари постоји у држави која може да примени силу како би одржала сам поредак.⁵⁰⁶

Стиче се утисак да и правна и апсолутистичка држава имају хијерархију, док организацију установљену правним поретком може да има само правна држава. Апсолутистичка држава поседује само формални елемент власти, односно хијерархију, док правна поседује и формални и материјални, односно и хијерархију и организованост.

Разлика између хијерархије власти у правној и у апсолутистичкој држави, заснива се на чињеници да је у правној држави хијерархијско устројство власти легитимно,

⁵⁰⁰ Вид. Поглавље у овом раду „Организованост као суштина права“.

⁵⁰¹ Max Weber, *Vlast i politika*, Zagreb 1990, 50. (prevela S. Burić).

⁵⁰² На пример, ако је у питању власт *pater familias*-а над својим укућанима, онда се ради о родовској заједници, уколико је реч о власти свештеника над верницима, онда се ради о духовној заједници итд.

⁵⁰³ Anthony Giddens, *Sociology*, London 1997, 581.

⁵⁰⁴ С. Јовановић (1935), *op. cit.*, 328.

⁵⁰⁵ E. Berk, *op. cit.*, 48.

⁵⁰⁶ Држава одржава поредак ствари како би омогућила грађанима да уживају права и слободе. Права и слободе без могућности њиховог фактичког остварења су само пуне декларације. Услед овог, хипотеза о истовремености настанка државе, власти и права се јавља као неминовна.

односно успостављено правним поретком, док је у апсолутистичкој ово устројство произвољно и зависи од (само)воље владајућег субјекта.

Но, поставља се питање, да ли је могуће да и држава у којој власт проистиче из правног поретка и у којој је хијерархијски легитимно организована буде апсолутистичка?⁵⁰⁷ Одговор на ово питање је потврдан, али само у ситуацији уколико се у датом моделу хијерархије власти не ради о суверености правне личности државе. Тип државне суверености на којем је инсистирао Слободан Јовановић онемогућава настанак апсолутистичких режима јер заједничка воља од које се састоји правна личност државе одређује интересе једног друштва, а власт је легитимна само уколико поступа у складу са тим интересима.⁵⁰⁸

Изгледа да је по својој суштини формални елемент власти једнак и у правној и у апсолутистичкој држави, и он се састоји од хијерархије у којој виши елемент намеће своју вољу нижем. Питање да ли ће хијерархија власти у једној држави бити правно организована или не, је питање које се тиче постојања правне или апсолутистичке државе. Само правна држава је гарант опстанка и прогреса, док је апсолутистичка деструктивна по заједницу.

Чини се да ниједна заједница не може да опстане без хијерархије.⁵⁰⁹ Хијерархија чини од друштва једну целину и даје држави јединство, услед чега она може да иступа као јединствена правна личност. Хијерархијски поредак удружује вољу и снаге државе и усмерава је ка остварењу одређеног интереса. Када не би постојала хијерахија, воље и интереси различитих чинилаца у друштву би се расуле и не би могле да делују заједнички те би заједница пропала.

⁵⁰⁷ Пример који говори у прилог овом аргументу је историјско искуство нацистичке Немачке, у којој је власт била легитимна, односно проистичала је из правног поретка и имала подршку грађана, а са друге стране је била тоталитарна.

⁵⁰⁸ Власт у нацистичкој Немачкој је била легална и легитимна, али нацистичка Немачка ни у ком случају није била правна држава, већ тоталитарна, у којој се државни органи нису водили заједничким интересом, већ индивидуалним егоистичним интересима појединаца који су вршили функције власти у државним органима. Капитулација Немачке, масовна разарања те земље и огромне негативне последице које су остале после Другог светског рата, историјски су доказ да органи те државе нису поступали у складу са заједничким интересом и са циљем опстанка и прогреса те заједнице, већ управо супротно.

⁵⁰⁹ На пример, Сомалија представља јединствен пример територије у савременом свету на којој не постоји никаква државна власт. То је само територија са становништвом које се самостално организује у неке организационе облике нижег нивоа од државе. Сомалија представља људску заједницу без икакве организоване власти. Како би опстале мање групе углавном одређују једног човека за вођу како би се успоставила бар минимална хијерархија и како би та заједница могла да преживи.

Хијерархија је оно што даје снагу и моћ држави. Она би требало да буде умерена, јер прејака хијерархија услед своје снаге, може да уништи појединце, што се често дешавало у ауторитарним системима, услед чега један елемент заједнице пропада (становништво), па самим тиме и заједница као целина бива угрожена.⁵¹⁰

Но, из наведеног произлази да чим се успостави однос подређености и надређености у једном друштвеном систему, настаје власт и настаје хијерархија, која изгледа може бити *проста* и *сложена*.

Проста хијерархија је однос у коме постоје само два елемента од којих је један виши а други нижи, док је *сложена* хијерархија она у којој постоји више елемената, који су у пирамидалном поретку, а од којих је један на врху хијерархијске лествице.⁵¹¹ Проста хијерархија се јавља на нижим степенима формирања људских заједница док је сложена обележје модерних заједница од којих је најважнија држава. Да би опстала у простору и времену, и остварила своје циљеве спровођењем своје воље у дело, држава је створена као организација која је хијерархијски устројена. Еманација државне воље у времену и простору манифестује се управо преко механизма извршења те воље који је установљен хијерархијом као формом њене егзистенције.

Хијерархија је суштинско обележје сваке власти, и без ње не може бити говора о власти. У модерној држави постоји сложена хијерархија власти у којој је један елемент врховни у односу на друге. Хијерархија представља *genus proximum* за све врсте власти. Атрибут највише власти добија она која је на врху пирамидалне лествице. Та власт се у модерној држави назива суверена власт, а атрибут „највише“ представља *differentia specifica* који је разликује од нижих власти у држави и који јој даје посебна обележја.

⁵¹⁰ Пример колико хијерархија може да ојача једну заједницу су организоване криминалне групе, или пак службе државне безбедности. Хијерархијска организација чини да воља чланова ових група делује као једна, услед чега је она снажна. Међутим, прејака хијерархија не одговара држави из разлога што је циљ државе опстанак и прогрес људског друштва, а не држава сама себи. Када би држава сама себи била циљ, њена идеална форма би била екстремно јака и апсолутна хијерархија у коме виши елемент не би остављао никакав простор слободе нижем елементу.

⁵¹¹ Проста хијерархија власти је карактеристична за примитивне заједнице (на пример племена, или криминалне банде), и у њима је власт неподељена јер постоји само један врховни надређени елемент. Сложена хијерархија власти је карактеристика напредних цивилизованих заједница јер услед постојања више нивоа власти, само биће власти се дели, те сложена хијерархија чини егзистенцијалну претпоставку начела поделе власти.

2. УЗРОЦИ НАСТАНКА ВЛАСТИ

Анализирајући Јовановићева дела, може се закључити да је основно осећање и инстинкт који постоји услед деловања индивидуалног и колективног нагона за самоодржањем код човека заправо страх, који за сврху има да заштити егзистенцију појединца од опасности спољашњег света.⁵¹² Страх као шири појам и страх од смрти као ужи појам настају из разлога неизвесности човекове егзистенције у времену и простору. Како би превазишао страх од смрти и страх уопште, човек непрестано покушава да креира и организује време и простор на начин како би могао извесно да предвиди последице до којег ће довести његове активности, и како би знао како да поступа да би добио жељени и предвидљив резултат.

Стиче се утисак да са једне стране постоји неорганизовани индетерминистички свет, а са друге стране вештачки направљени системи који омогућавају предвидљив резултат уколико се у њих унесу одговарајући чиниоци. Један од ових вештачки направљених система је и хијерархија власти, која представља систем који је човеку делимично омогућио да неутралише страх од непредвидљивог и да се осећа безбедно. Власт омогућава појединцу да реши виталне проблеме на безбедан и сигуран начин. Уколико она не би постојала, човек би виталне проблеме решавао без могућности предвиђања резултата услед чега би се његов страх појачавао.⁵¹³ Несигурност и индетерминизам је оно што страх појачава, а сигурност и детерминизам је оно што страх умањује.

Чини се да се у односу ка феномену хијерархије власти, јављају два елемента у једној заједници. Група (или појединац) који организује стварност, односно група (или појединац) који *влада*, и група (или појединац) којој се организује стварност, односно група *над којом се влада*.

⁵¹² Вид. Kristen A. Lindquist, Lisa Feldmann Barrett, „Constructing emotion, The Experience of Fear as a Conceptual Act“, *Psychological science* 9/2008, Vol. 9, 898–903.

⁵¹³ У прилог овом аргументу говори и извесно осећање страхопоштовања које појединци осећају према институцијама власти. Ово из разлога јер се у органима власти расправљају ситуације од којих у мањој или већој мери зависи егзистенција човека. Ове ситуације се расправљају на институционализован и миран начин, али је у човеку остао као исконски страх од саме ситуације и ма колико систем био уређен, остаје „стрепња“ од начина њеног решења (на пример, у случају спора око накнаде штете пред судом, обе стране имају изванредно осећај стрепње од тога како ће се спор решити; у ситуацији када не би постојали судови, овај страх би био знатно већи, јер би се две стране бориле ванинституционалним средствима и средствима која би на индетерминистички начин приступала решењу предметне ситуације).

Изгледа да група (или појединац) који влада има више додира са индетерминистички одређеном стварношћу коју треба да уреди, док група (или појединац) над којом се влада има више додира са већ организованом стварношћу. Унутрашња суштина слободе састоји се од индетерминизма и прављења одређеног избора према сопственом нахођењу код владајућег елемента, док се унутрашња суштина неслободе састоји у прихватању већ понуђеног избора од стране подређеног елемента у хијерархији власти.

Но, неопходно је истаћи да је последица слободе избора одговорност за тај избор, а последица неслободе је неодговорност за наметнути избор.⁵¹⁴ Међутим, слобода надређеног субјекта има ту предност (или ману!) што омогућава креирање сопствене стварности у складу са сопственом вољом и потребама, а које су понекад на уштрб оних који немају слободу.

Може се закључити да се биће слободе састоји од моћи креирања реалности у складу са сопственом вољом, а метафизичка реплика настала услед рефлексивних контемплација човека је жеља за том моћи која у свом квантитативном екстрему представља потребу за натприродним моћима.⁵¹⁵

Потреба за сигурношћу и потреба за слободом имају дакле своје надисуствене реплике: у потреби за моћи креирања реалности и у потреби за моћи предвиђања будућности како би се човек осећао сигурно.

Но, који је почетни узрок настанка власти? Да ли жеља оних који владају да приграбе себи моћ и слободу креирања стварности, или пак жеља оних над којима се влада да добију сигурност и неодговорност?

Хинсли наводи како „прва појава државе (и власти, *прим. аутора*) не одражава жељу друштва за том власти, него жудњу човека за поседовањем такве врсте моћи“.⁵¹⁶

Супротно мишљење износе Аристотел и Кожев према којима су у друштву људи грубо подељени на оне који имају слободу и оне који је немају, односно робове по

⁵¹⁴ Услед чињенице да власт у модерној држави има слободу избора креирања реалности, услед тога је она и одговорна за ту реалност.

⁵¹⁵ Потреба за натприродним моћима као што су летење, претварање камења у злато, могућност предвиђања будућности заокупљују људски род вековима.

⁵¹⁶ Ф. Хинсли, *op. cit.*, 21–22.

природи, те да и једнима и другима одговара њихов положај.⁵¹⁷ Хинслијев став је тачан само уколико се ради о неодговорној власти код које субјекти који владају могу да креирају стварност оних над којима владају по сопственом нахођењу, односно у складу са сопственом самовољом без икаквих последица, што је одлика апсолутистичке државе. Но, Аристотелов и Кожевљев став је тачан у ситуацији одговорне власти када одређене групе или појединци који владају одговарају за креирање реалности субјеката над којима владају, што је одлика правне државе.⁵¹⁸

Који се онда од ова два става чини исправнијим, и који даје одговор на питање о примарном узрок настанка власти у историји? Да ли жеља владајућих субјеката за моћи, односно слободом, или жеља потчињених субјеката за сигурношћу односно могућношћу предвиђања будућности у животу? Према нашем мишљењу оба става су тачна, али Хинслијев у ситуацији неодговорне власти а Аристотелов и Кожевљев у ситуацији одговорне власти. Потреба субјеката који владају за поседовањем моћи је узрок настанка апсолутистичке државе, а потреба субјеката над којима се влада за могућношћу предвиђања будућности односно (правном) сигурношћу је узрок настанка правне државе. Но, Хинслијев став доводи до закључка да и у ситуацији одговорне власти, људска природа тежи да заобиђе одговорност, и да „приграби за себе“ неограничену власт без икакве одговорности, што намеће потребу стварања механизма за спречавање злоупотреба који су у савременом свету успостављени у заједници која се зове правна држава.

⁵¹⁷ А. Кожев, *op. cit.*, 169.

⁵¹⁸ Ова два аутора (Аристотел, и хегеловац Кожев) су имала утицај на Јовановићево схватање одговорне власти и одговорне слободе.

2. ОНТОЛОШКА ДИМЕНЗИЈА СУВЕРЕНЕ ВЛАСТИ

Сувереност као највиша власт у држави има своје посебне онтолошке карактеристике које је разликују од осталих власти. Слободан Јовановић наводи да је „сувереност једна моћ, моћ изразити једну вољу којом се сви чланови политичког друштва обавезују“.⁵¹⁹ Она се испољава у свом унутрашњем и у свом спољашњем смислу.

У унутрашњем смислу сувереност се испољава као највиша власт у држави, док у свом спољашњем смислу она представља независност у односу на друге државе.⁵²⁰ Боден истиче да је сувереност „вечна, сопствена, и законима невезана“ власт.⁵²¹ Ове карактеристике спадају у класичну дефиницију суверености.

Јовановић је става да је само карактеристика *невезаности суверене власти законом* оригинална, док остале карактеристике класичне дефиниције сматра садржаним у овој и одређује их као деривативне. Сва деривативна обележја суверене власти дакле произлазе из невезаности законом. „Као једина карактеристика суверене власти остаје то, да је невезана законима, другим речима, да је неограничена, апсолутна“.⁵²² Невезаност законом суверене власти састоји се у чињеници да је она надређена другим властима. Сама српска терминологија указује да је суверена власт надређена, односно да је она *над редом*, односно над правним поретком, који из ње проистиче. Остале карактеристике које произлазе из ове оригиналне су „неодговорност, недељивост, могућност да сама себи одреди надлежност“,⁵²³ и неутуђивост.

Невезаност законом представља могућност државе да пропише правни поредак по сопственој вољи. Суверена власт је изнад закона, и она прописује шта је закон. Закон представља израз државне воље и он се мења онако како се мења државна воља.

Пошто је суверена власт неограничена, Јовановић је става да је она и *неодговорна*. Изгледа да када би била одговорна, она би морала да поступа у складу са нечијом другом вољом како би избегла своју одговорност. Суверена власт може да донесе правило које

⁵¹⁹ С. Јовановић (1996), *op. cit.*, 43.

⁵²⁰ I. Krbek, *op. cit.*, 9.

⁵²¹ J. Bodin (1993), *op. cit.*, 112. и 120.

⁵²² С. Јовановић (1996), *op. cit.*, 14.

⁵²³ *Ibid.*

је у складу са заједничким интересом или које је у супротности са заједничким интересом и на штету грађана. Питање да ли ће суверена власт вршити функцију с циљем задовољења заједничког интереса или интереса појединих друштвених група је питање да ли ће држава бити правна или апсолутистичка? Суверена власт је једнаке природе и у правној и у апсолутистичкој држави и састоји се у неограниченој могућности наметања своје воље адресатима.

Суверена власт је *недељива и јединствена*. Јовановић сматра, следећи класичну теорију суверености, да не постоји могућност да се она подели, јер уколико би се поделила, добиле би се две суверене власти. По природи ствари је немогуће да две власти буду највише. Сам атрибут „највиша“ говори да је она једна и да не може да има себи равне власти. Та највиша власт може да пренесе своје прерогативе другим властима, али не и могућност да их врати у свако доба. У случају поделе суверене власти, настају две посебне државе, и у свакој од њих је опет једна највиша и недељива. Питање могућности деобе суверене власти је питање настанка нових држава. У држави је она само једна. Према Слободану Јовановићу, у држави је суверена само законодавна власт, док су извршна и судска власт несуверене из разлога што је ова прва изнад њих и одређује им простор деловања.

Сталност односно перманентност је карактеристика државне власти која се јавља као непосредна последица узрока и циља настанка државе, а који се састоји у задовољењу нагона за самоодржањем односно опстанку заједнице. Сталност је једна од најважнијих онтолошких карактеристика суверености, која омогућава дистинкцију ове власти од неке друге власти или силе која се јавља *ad hoc* у предржавном стању. Привремена појава неке силе (власти) у предржавном стању навела је поједине ауторе (на пример Сјејес) да расправљају од установљавајућој власти као сувереној и о установљеним властима, одређујући ову привремену силу као установљавајућу, а законодавну, извршну и судску власт као установљене. Истина, до појаве овакве власти може да дође и често је долазило у историји,⁵²⁴ међутим она се не може одредити као суверена због кратког трајања њеног деловања. Њена фактичка сувереност се јавља намах и краткотрајно. Само власт која постоји перманентно, може да носи атрибут

⁵²⁴ На пример заседање АВНОЈ-а 1943. године у периоду Другог Светског рата као установљавајуће државотворне револуционарне власти.

суверене, из разлога што она постоји заједно са државом и правним поретком.⁵²⁵ Појава тренутне силе (власти) која је углавном нерегулисана је пролазног карактера. Уколико ова привремена власт постане трајна, она може постати суверена, али се не може говорити о *ad hoc* суверености, што потврђује аргумент да је сталност једна од њених онтолошких карактеристика.

Утицаји немачке теорије државне суверености, видљиви су у Јовановићевом схватању обележја суверености као могућности да *сама себи одреди надлежност*. Ово обележје суверене власти у својој суштини састоји се од потенцијала за стварање правне или апсолутистичке државе. Из наведеног следи да уколико држава сама себе ограничи својом вољом односно правним поретком, резултат ће бити правна држава. Уколико држава сама себе не ограничи већ делује неограничено, резултат ће бити апсолутизам и диктатура. Питање каква ће држава бити је у крајњој линији питање слободе избора, а пошто је узрок настанка државе колективни нагон за самоодржањем, држава по својој природи тежи да буде правна држава. Апсолутистичка држава је неприродно стање државе јер води њеном уништењу, а циљ државе је опстанак и прогрес заједнице.

Услед наведеног, анализирајући Јовановићеву теорију државне суверености, долази се до закључка је унутрашње својство суверене власти која се састоји од заједничке воље грађана њен *компромисни карактер*, због природне тежње државе да буде правна држава. Суверена власт у правној држави квалитативно је различита од воље сваког њеног грађанина понаособ. Због саме природе ствари, воље два или више појединаца кад дођу у интеракција стварају заједничку вољу која је у другачија него њихове воље. Како наводи Кожев „колективна воља се може супротставити вољи свих чланова понаособ. Двојица ће отићи на састанак чак иако су у међувремену променили мишљење“.⁵²⁶ Услед тога, изгледа да има две врсте заједничке воље. *Проста* (неправа)

⁵²⁵ Уколико би се прихватило становиште према коме сталност није одлика бића суверене власти, већ би се одређивала према квантитативном критеријуму која је власт тренутно највиша, морало би се у складу са овим фактистичким критеријумом прихватити и становиште по коме би суверена власт била власт неке криминалне организације која би имала више моћи у одређеном тренутку него држава. Криминалне организације су понекад имале више моћи од државе (на пример криминална организација Пабла Ескобара у Колумбији), али никада нису могле да понесу атрибут суверене власти јер нису имале перманентност постојања, а нарочито нису имале легитимитет.

⁵²⁶ А. Кожев, *op. cit.*, 65.

заједничка воља, која настаје међусобним компромисом два субјекта, и *сложена* (права) заједничка воља, која настаје међусобним компромисом више субјеката.⁵²⁷

Када би суверена власт могла својим једним актом да отуђи своје прерогативе некој другој власти, поставља се питање да ли би та власт била заиста суверена? Суверена власт може да пренесе нека своја овлашћења на ниже нивое власти, али не и могућност да у свако доба поврати та своја овлашћења.

Неотуђивост као карактеристика суверене власти састоји се од потенцијала за привремено преношење те власти са могућношћу враћања прерогатива у свако доба. Власт се може отуђити али не и потенцијал за враћање атрибута суверености. Ово наводи на закључак да се неотуђивост као карактеристика суверене власти на свом онтолошком нивоу састоји управо од ове *могућности враћања прерогатива највише власти*.⁵²⁸

Када се све онтолошке карактеристике суверене власти посматрају у целини, долази се до закључка да њихово холистичко биће представља једно својство. Идући за Јелинековим схватањем, Слободан Јовановић истиче да је сувереност *обележје*, односно *својство* државне власти,⁵²⁹ одређујући је на основу начина на који се врши, а не на основу њеног носиоца. Иако заговорник теорије државне суверености, Јовановић не негира да је и држава у којој је прокламовано начело народне или правне суверености такође суверена. Он износи критике на рачун других модела суверености, али истиче да је сувереност у својој холистичкој димензији једно својство власти које обезбеђује услове за настанак правне државе. Но, пошто је сувереност својство власти, које се

⁵²⁷ Како постоје две врсте хијерархије код феномена суверености, проста и сложена, односно неправна и права, тако постоје и две врсте заједничке воље, јер је заједничка воља према Јовановићу суверени ентитет у заједници.

⁵²⁸ У савременом свету честа је ситуација када држава своје прерогативе преноси на ниже нивое власти или оставља већи простор слободе недржавним субјектима као што су мултинационалне корпорације или међународне организације. Услед ове чињенице неки савремени аутори као што је Марти Коскенијемми схватају сувереност као скуп права и обавеза које држава поседује у одређеном моменту. Та права и обавезе су подељене између државе и осталих недржавних субјеката и представљају компромис између њих. „Видели смо да је значење суверености одређено на један контекстуалан начин, имајући у виду права и обавезе које држава поседује у сваком тренутку“, Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia, The Structure of international Legal Argument*, Cambridge University Press 2006, 255. Оно што је Коскенијемми превидео у свом схватању је да држава не поседује константно прерогативе суверене власти, већ их заиста преноси, али не преноси могућност да их у свако доба поврати. Уколико држава не би могла да поврати ова права и обавезе, она не би била суверена, већ би био суверен неки виши ентитет који је изнад ње. Упркос ери постсуверености и схватању да се ради о једном превазиђеном појму, аутори који су присталице теорије о ери постсуверености, прихватају да у свакој заједници и даље мора да постоји одређена власт, и да нека од власти мора да буде највиша, и да та која је највиша је суверена, без обзира да ли она била формално одређена нормативним актима те заједнице или пак фактички.

⁵²⁹ С. Е. Merriam, *op. cit.*, 102.

састоји од *поступања органа власти према унапред утврђеним правилима* (подвукао аутор), поставља се питање да ли апсолутистичка држава у којој су унапред прописана правила по којима владар поступа, има елементе правне државе? Према Јовановићевом мишљењу, чим се владар обавезе унапред прописаним правилима настају зачеци елемента правне државе. Овај став би се могао критиковати са аспекта темпоралности закона, јер суштина апсолутизма није у времености прописивања правила (да ли правила важе унапред или тренутно) већ у самовољи владара која има неприкосновено дејство. Апсолутизам може да се развија и кроз законит механизам доношења одлука, без обзира што се правила унапред прописују. Савремена апсолутистичка држава почива на легалном систему у коме су сва правила унапред прописана, и која су прошла законодавну процедуру, али су она резултат самовоље апсолутисте, а не демократских чинилаца у друштву. Из наведеног произлази да се Јовановићево схватање суверености као својства власти које обезбеђује настанак правне државе не би могло прихватити из аспекта савремене правне и савремене апсолутистичке државе. Унапред прописана правна правила у правном поретку су нужан али недовољан услов за настанак правне државе. Да би правна држава настала неопходно је да власт буде ограничена, што и сам Јовановић истиче у својим каснијим делима, вероватно поучен искуствима држава насталим после Првог светског рата (поратне државе настале у Италији, Немачкој и Совјетском Савезу). Може се закључити да су историјска искуства навела Јовановића да промени свој став који је заговарао пре Првог светског рата, те да је и сам увидео да је правна држава један сложен механизам који захтева остварење бројних фактора.

Но, Јовановићево схватање суверене власти истиче још једну оригиналну карактеристику која представља *differentia specifica* у односу на остала схватања. Суверена власт је *највиша власт* на одређеној *територији* и над њеним *становништвом* али и у *одређеној области* која представља њену надлежност. Ово отвара ново питање о томе да ли се могу постојати две највише власти на истој територији и становницима али у различитим областима? Осим тога ова чињеница доводи у питање и саму карактеристику недељивости суверене власти.

3.1. Може ли се сувереност ипак поделити?

У складу са класичном дефиницијом, суверена власт је недељива и не постоји могућност да у једној држави, односно над одређеном територијом и над њеним становницима постоје две власти од које би свака била највиша. Међутим, ситуација се мења уколико се животне области које власт уређује поделе на више целина. Да ли је могуће да свака власт буде највиша у одређеној области и да оне упоредно егзистирају не долазећи у сукоб једна са другом? Специфичност теорије државне суверености Слободана Јовановића је у томе што она представља највишу власт са надлежношћу у одређеној животној области.

Потреба за разграничењем надлежности две власти долази до изражаја у савезним државама у којима је савезним уставом одређена надлежност савеза и надлежност савезне државе. „И савез и државе имају свој круг надлежности у коме је њихова воља најстарија, и то је доказ да и савез и државе имају један круг у коме су суверени“.⁵³⁰

Међутим, у овом случају се према Јовановићу не ради о деоби суверене власти, већ је она и у овој ситуацији једна и недељива, али у својој области. Он је става да се суверена власт не може поделити, али две суверене власти могу да егзистирају једна поред друге. Но, не доводи ли то у питање постојање суверене власти као једне у држави? Да ли у том случају постоји заједница са две суверене власти у различитим областима? Услед постојања различитих области државног деловања, да ли то значи да може да постоји и више суверених власти у једној држави? Одговор на ово питање у складу са Јовановићевим схватањем је потврдан, али је овај закључак у супротности са његовим класичним учењем о једној и јединственој сувереној власти у држави. Јединство или мноштво власти се одређује у држави, и држава представља оквир у коме се одређује број власти, а не области у којима су оне надлежне како наводи Јовановић. Контрадикторност Јовановићевог става се дакле још више проблематизује у савезној држави, где постоје два нивоа власти.

⁵³⁰ С. Јовановић (1939), *op. cit.*, 125.

У савезној држави устав може да направи симбиозу две власти од којих је свака највиша у својој области. Но, намеће се питање, да ли се у овом случају ради о једној или о две државе, и шта се догађа када једна власт прекорачи своју надлежност и када две власти дођу у сукоб?

Савезна држава је једна држава, али у којој постоји могућност да државе чланице такође имају сувереност али у тачно одређеном подручју. Када државе чланице прекораче своју уставну надлежност, неопходно је установити један надзорни орган који ће власт државе чланице вратити у њене границе. Тај орган је најчешће уставни суд, или Врховни суд као што је то случај у Сједињеним Америчким Државама.

Но, да ли овај надзорни орган представља орган држава чланица или пак савезне државе и да ли анализа његовог положаја у уставном систему можда даје одговор на питање која власт је виша?

У пракси Сједињених Америчких Држава, које је Јовановић анализирао у својим делима, Врховни суд је орган савезне државе и његова улога се своди на то да поништи акте држава чланица којима оне прекорачују своју надлежност. Међутим, Врховни суд у САД је надлежан и да поништи акте савезне државе којима она прекорачује своју надлежност.

Која је онда власт највиша? У САД, савезна држава у пракси врши надзор над државама чланицама и преко административних органа иако таква врста надзора није одређена уставом.⁵³¹ Надзор савезне државе над државама чланицама врши се преко механизма финансирања области у којима су надлежне државе чланице. Овај надзор није правног, већ фактичког односно економског карактера. Могућност да државе чланице врше финансијски надзор над савезном државом је немогућ по природи ствари из разлога јер је савезна држава (САД) већа и убире веће порезе односно далеко је испред држава чланица по економској моћи. Природа ствари је установила да је власт савезне државе суверена у односу на државе чланице упркос супротним ставовима појединих теоретичара (Калхун).

Међутим, неопходно је нагласити да постојање две власти у федералној држави од којих би свака била највиша у својој области, није у складу са онтолошким обележјем

⁵³¹ *Ibid.*, 132. Иако надзор путем административних органа није одређен уставом САД, он није ни забрањен.

суверене власти да сама одређује своју надлежност (*kompetenz- kompetenz*). Јовановић је био под утицајем немачке теорије државне суверености али је није заступао у потпуности доследно. Уколико је могуће да у федералној држави постоје две највише власти, да ли то значи да свака од њих може да сама одређује своју надлежност? Одговор на ово питање је негативан. Савезна власт једина има могућност да сама одређује своју надлежност и да одређује надлежност држава чланица. Она је једина суверена у правном смислу. Брана савезној власти да задира у поље надлежности власти држава чланица не постиже се стриктно правним методима, већ више ванправним, као што су јавно мњење и традиција конкретног демократског поретка. Постојање два суверена нивоа власти какав постоји у САД је могућ услед историјских околности и демократске традиције, али не и услед доследно изведеног правног система.

Слободан Јовановић у свом делу „Амерички федерализам“ детаљно разматра пример Сједињених Америчких Држава, и схватања појединих теоретичара о питању могућности деобе суверене власти, те анализа примера ове државе даје целовит одговор на ово сложено питање.

3.1.1. Студија случаја–Пример Сједињених Америчких Држава

Историјским настанком Сједињених Америчких Држава, отворено је теоријскоправно питање да ли су у овој сложеној држави суверене државе чланице или савезна држава? Теоретичари су се поделили у две групе од којих је свака заговарала један од ова два концепта.⁵³² Десетим амандманом на устав САД од 1791. године прописано је да „права која нису уставом дата савезној држави, нити ускраћена државама, остављена су свакој појединој држави или народу“.⁵³³

Десети амандман одредио је поље слободе држава чланица и поље слободе грађана које се простире до тачке када почиње уређење одређене области од стране

⁵³² Џон Калхун је био један од највећих заговорника теорије суверености држава чланица, док је Данијел Вебстер заступао теорију о суверености савезне државе. Алексис де Токвил је истицао једно средње решење, према коме се суверена власт може поделити, *Ibid.*, 126–127.

⁵³³ The Tenth Amandmen on Constitution of United States, (https://www.law.cornell.edu/constitution/tenth_amendment), pristupljeno 10. 05. 2018. Вид. United States v. Sprague, 282 U. S. 716 (1931). (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/282/716/case.html>), pristupljeno 10. 05. 2018 ; United States v. Darby 312 U. S. 100 (1941) (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/312/100/case.html>), pristupljeno 10. 05. 2018.

савезне државе. Уколико савезна држава уреди одређену област која јој је уставом поверена у надлежност, или пак уколико одређена област није изричито забрањена државама чланицама да је уреде, државе чланице имају право да регулишу ову област, или пак грађани имају право да се слободно крећу и понашају у овој области која представља простор слободе.

Простор слободе грађана у свако доба може да сузи држава чланица уколико се одлучи да регулише ту животну област на прохибитиван начин. Алексис де Токвил тумачи ово правило као претпоставку надлежности у корист држава чланица.⁵³⁴ Области које може да уреди федерална држава су таксативно наведене у уставу и она не може да прекорачи границе те надлежности, док све остале области које нису наведене у корист надлежности федералне државе остављене су државама чланицама.

Изгледа да је надлежност савезне државе *позитивно* одређена а надлежност држава чланица *негативно*, из чега произлази да је ова друга шира по својој природи. Разграничење између надлежности држава чланица и савезне државе јасно је обележена, те је надзорна улога Врховног суда одређена као касаторна.

Уколико би савез или држава чланица прекорачиле границе своје надлежности, Врховни суд би својом пресудом поништио такве акте. Ово наводи на закључак да је могућност поделе суверене власти могућа, али само у држави у којој влада мир и важи начело владавине права. Две највише власти могу да егзистирају у симбиози ако се свака од њих добровољно обавезе да неће задирати у простор оне друге. Уколико то не би био случај, једна власт би по природи ствари у сукобу морала да надјача другу и онда би она била суверена. Симбиоза суверених власти каква постоји у САД је могућа услед поштовања устава и владавине права.

Слободан Јовановић наводи да „укратко, амерички федерализам изискује осећање националног јединства, будно и активно јавно мњење, безусловно поштовање законских прописа и судских одлука, услове које може испунити само једна демократија, и то не свака, него само она која је васпитана у традицијама правне државе“.⁵³⁵

⁵³⁴ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, Pennsylvania State University 2002, 132. (translated by H. Reeve).

⁵³⁵ С. Јовановић (1939), *op. cit.*, 136. У уставима неких земаља разграничено је поље надлежности државе и поље надлежности региона или општине, те се јавља питање, да ли и у овом случају постоје две или више власти од којих је свака највиша у својој области? У ситуацији када је уставом разграничена надлежност државе и региона и општина као нижих нивоа власти, претпоставка надлежности је

Но, у Сједињеним Америчким Државма, савезна држава не може законом или уставном променом и без сагласности држава чланица да сузи или прошири њихово поље надлежности. Основно начело на коме се заснивају САД је тачно разграничено поље надлежности савезне државе и држава чланица, тако да ова два нивоа власти не дођу никада у додир који би изазвао евентуални сукоб. У складу са *нормативним критеријумом* у САД, постојање две суверене власти је могуће у стању мира и у случају поштовања устава. Постојање две суверене власти засновано је на начелу добровољности и поштовању уставних обичаја о незадирању једне власти у поље надлежности друге.⁵³⁶

Међутим у случају нерешивог сукоба две суверене власти, у складу са *фактичким критеријумом*, изгледа да би једна власт потчинила себи другу, а одговор на питање која власт би била суверена зависи од тога која власт би у сукобу победила. Овај начин закључивања карактеристичан је за Слободана Јовановића који је истакао супремацију савезне власти у САД над влашћу држава чланица из разлога што је савезна власт изашла из грађанског рата као победница.⁵³⁷ У случају да се догодило супротно, закључак би био да су у САД суверене државе чланице и да је деоба суверене власти немогућа.

Из наведеног произлази закључак да је разлог контрадикторности између Јовановићевог схватања о суверености као јединственој власти која сама себи одређује надлежност и могућности постојања више највиших власти у различитим областима методолошке природе. Његов метод еволутивне дијалектике утемељен је на пракси. Међутим, теоријско схватање суверености као јединствене власти не може се у потпуности оправдати, јер у пракси различитих земаља, као што су САД, могуће је постојање две или више власти. Услед ове чињенице, може се закључити да Јовановић није у потпуности био доследан у свом ставу, и да је покушао да га оправда „интелектуалном гимнастиком“, објашњавајући могућност постојања две највише власти у различитим областима. Оваква ситуација је одржива само у случају да се две власти не сукобе. У ситуацији сукоба двеју власти, једна би потчинила себи другу, и

постављена у корист државе. Држава може својим законом или уставном променом да сузи или прошири поље надлежности нижих нивоа власти, док обрнуто није могуће.

⁵³⁶ Woodrow Wilson, *An Old Master And Other Political Essays*, New York 1893, 147.

⁵³⁷ С. Јовановић (1939), *op. cit.*, 125–127.

била суверена, што говори у прилог чињеници о теоријској неодрживости доследног правног схватања да је могуће да постоје две суверене власти.

3. ФЕНОМЕНОЛОГИЈА СУВЕРЕНЕ ВЛАСТИ

Суверена власт има своју егзистенцију у времену и простору и манифестује се преко својих појавних облика. Чини се да постоје два појавна облика суверене власти од које је један пасиван и огледа се у ауторитету који има држава, а други је активан и огледа се у примени силе од стране државе.

Изгледа да се до сазнања о постојању власти у једној заједници долази путем активности субјеката права која узрокују деловање власти. Власт постоји у свакој заједници непрестано докле год постоји та заједница а од поступака субјеката који су подређени власти зависи какав ће њен појавни облик бити у конкретном случају.

Стиче се утисак да и понашање субјеката у односу на власт може бити пасивно и активно и оно је увек супротно у односу на пасивно и активно стање власти. Уколико власт преко својих аката заповеди одређено понашање адресату, и уколико адресат активно поступи по заповести власти, феноменологија власти ће се огледати кроз њено пасивно стање у тој ситуацији (ауторитет). Уколико пак адресат поступи пасивно у односу на заповест власти, њена феноменологија ће се огледати у активном стању принуде којом ће натерати адресата да се понаша у складу са њеном вољом (сила).

Да ли ће се власт манифестовати кроз своје активно или пасивно стање, зависи од воље адресата, и субјект права увек може својом вољом да избегне активно стање власти односно принуду. Уколико би се пак догодило да појединац не може својим примарним понашањем ни на који начин да избегне активно стање државне власти, у том случају би се радило о ауторитарној држави.⁵³⁸

На трагу Јовановићевог схватања, долази се до закључка да је једна од претпоставки правне државе могућност избегавања примене силе поковањем

⁵³⁸ Такав је случај био у нацистичкој Немачкој у којој су у складу са антисемитским законодавством Јевреји били искључени са универзитета, из полиције, војске, јавне сфере итд. Без обзира на понашање субјеката права (адресата) Јеврејског народа, они нису могли да избегну принуду немачке државе у односу на њих. Самим тим што је неко био припадник Јеврејског народа, он је био искључен на пример са универзитета. Наравно, могло би се дискутовати о томе да ли би ови субјекти права могли избећи активно дејство државе тиме што би сами напустили универзитет, али тако нешто ипак није случај, јер је сама заповест о напуштању посла, или универзитета по својој суштини активне и принудне природе. Вид. Law and the Holocaust, 31–32 (<http://www.ruleoflawus.info/Nazi/Law%20and%20the%20Holocaust.pdf>), pristupljeno 11. 05. 2018.

заповестима власти, а друга претпоставка је да те заповести буде у складу са заједничким интересом.

У правној држави, власт делује у већем броју случајева путем ауторитета него путем силе, јер грађани сами извршавају заповести државе из разлога свести о заједничком интересу које оне изражавају. Феноменологија власти се огледа заправо у примени државне воље у пракси и у фактичком остварењу заједничког интереса. Питање феноменологије власти је заправо питање спровођења законских норми.

Критикујући Јелинекову теорију о аутономној покорности⁵³⁹ субјеката права Слободан Јовановић наводи да без обзира да ли се дејство власти огледало у њеном активном или пасивном стању, темељ ове покорности је ипак сила, без обзира да ли она деловала у неком конкретном случају или се субјектима права само стављала у изглед могућност примене силе услед чега они извршавају државне заповести. Јовановић је става да је у темељу државне власти сила, али не било која сила, већ сила организована правним нормама. Но, сила којом држава делује на грађане мора да има легитимацијски основ. У случају да није тако, деловање државе би се сматрало као самовоља, а примена силе као угњетавање.

4.1. Ауторитет

Може се рећи да ауторитет суверене власти представља *могућност* употребе правом регулисане силе од стране државних органа у име државе. Ауторитет је једно пасивно континуирано стање а његово дејство је стално. Прави ауторитет као начин деловања државе са циљем извршења законских заповести постоји само у правној држави.

Изгледа да се разлика између ауторитета у правној и у ауторитарној држави састоји у томе што у правној држави субјект права тачно зна каква га санкција чека уколико поступи у супротности за заповешћу државне власти, док у ауторитарној држави он то углавном не зна, јер се санкција често прописује у складу са државним разлогом, који је променљив у зависности од случаја до случаја и зависи од самовоље лица која су задужена за процену повреде државног разлога.

⁵³⁹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 59.

Из тог разлога ауторитет у правом смислу речи постоји само у правној држави, док је у ауторитарној држави пасивно стање појавности државне власти страх који она ствара код субјеката права.⁵⁴⁰

Претпоставка ауторитета је сила, али сила регулисана правним нормама, те се у случају добровољног поступања адресата у складу са вољом државне власти не може говорити о аутономној покорности. Слободан Јовановић је био критичар Јелинекове теорије о аутономној покорности адресата права.⁵⁴¹ Када би реч била о аутономној покорности, адресати би се понашали у складу са заповешћу из разлога унутрашње санкције односно гриже савести. Пошто воља државне власти изискује хетерономну покорност, адресати се понашају у складу са њом из разлога да би избегли спољашњу принуду. „У моралној сфери, људи су аутономни, и поступају у складу са правилима из сопствених разлога. У правној, они су хетерономни субјекти потчињени вољи власти“.⁵⁴² Дакле, може се закључити да се основна разлика између права и морала одређује на основу силе која стоји иза њега. Сила може да егзистира као темељ остварења само правних норми. Како наводи Радомир Д. Лукић, бавећи се односом права и морала „морал човек носи у себи и мање су важни спољни чиниоци. Такве норме не могу да остваре једну од основних правних вредности—правну сигурност“.⁵⁴³

Уколико адресати сами не изврше вољу државе изражену у правним прописима, држава примењује принуду и доводи стање битка у склад са стањем требања које је сама прописала. Чини се да је питање о могућности примене силе и саме примене силе над одређеним субјектима и на одређеној територији питање постојања саме државе. Уколико би ова могућност изостала, недостајао би трећи елемент државе односно њена власт те се у том случају не би могло говорити уопште о постојању државе. Но, уколико би само постојала могућност употребе силе, или би постојала сама сила на одређеној територији и над одређеним становницима, могло би се говорити о постојању државе, али опет о постојању апсолутистичке државе. Тек у ситуацији када постоји правом

⁵⁴⁰ Услед тога је ауторитарна држава једна назадна заједница, која као у преддржавном стању „гаји“ страх код својих грађана, те је њено само постојање неоправдано и нелегитимно.

⁵⁴¹ *Ibid.*, 60.

⁵⁴² Neil McCormick, „The Relative Heteronomy of Law“, *European Journal of Philosophy* 3/1995, 69.

⁵⁴³ Radomir D. Lukić, *O pravu i moralu*, Beograd 1981, 9. Схватање о аутономности моралних норми и хетерономности правних норми дели и Никола Висковић, Вид. Nikola Visković, *Pojam prava. Prilog integralnoj teoriji prava*, Split 1976.

регулисана сила може се говорити о ауторитету државне власти у њеном правом смислу и о правној држави која представља унутрашњу и природну тежњу људске заједнице.

Стиче се утисак да је циљ сваке суверене државе да делује више ауторитетом него силом, из разлога што примена силе ма како легитимина и оправдана била ремети мир у друштву и поредак који је држава створила. Деловање ауторитетом не изискује никакве трошкове ни напоре од стране државе. То је једно пасивно стање превентивног карактера које омогућава миран прогрес друштва.

Неопходно је истаћи да се хијерархијски механизам моћи којом држава делује на своје грађане састоји из ауторитета, који делује у стању мира, а потом из примене силе, која је опет примена силе у једном мирном окружењу, из разлога што кад се примењује сила, ауторитет се истовремено појачава у односу на субјекте права према којима се не примењује, јер могућност примене постаје очигледнија. Уколико се хијерархијски механизам примене моћи од стране државе не би кретао наведеним, већ обрнутим током, држава би довела себе у опасност од изазивања револуције или грађанског рата, или било којег другог друштвеног немира услед насумичне примене силе према грађанима.

Међутим, у револуцији и грађанском рату, држава (као посебан организам) примењује силу према сопственим грађанима, али силу још јачег интензитета него у редовном стању. У овим случајевима активности државе су најинтензивније, јер се држава као организам, бори за свој опстанак.⁵⁴⁴

Из наведеног произлази да ауторитет служи као средство превенције у пружању отпора државној принуди од стране грађана, а овај отпор представља почетни стадијум сваке револуције или грађанског рата. Ауторитет служи као средство, како би се избегле ситуације да грађани према државним органима пруже отпор у ситуацији када ови из одређених разлога према њима примењују силу. Револуција наводи државу да примени силу толиког интензитета да она у тој ситуацији добија своје сопствене квалитативне особине које воде нестајању ауторитета државе услед потребе да она брани своју егзистенцију крајњим средствима и мерама.⁵⁴⁵ У револуцији постаје нејасно да ли ће

⁵⁴⁴ У овом примеру говори се о револуцији и грађанском рату из аспекта државе. Држава обично бива нападнута револуционарним (унутрашњим) и ратним (спољашњим) превирањима, те се услед тога јавља неопходност примене силе од стране државе како би се одбранила.

⁵⁴⁵ Револуцију је наведена као карактеристичан пример у коме држава користи највећи квантум снаге за своју одбрану. Мада ово могу да буду и немири друге врсте, као што су ратови, државни преврати, војни пуч итд.

држава уопште опстати или ће пак бити поражена. Како до ове ситуације не би дошло, држава би требало да примењује силу само у одговарајућим ситуацијама, и то силу одговарајућег интензитета, што често у пракси није једноставно. Уколико прекорачи употребу силе према грађанима, држава тиме угрожава њихова људска права и у крајњој линији губи њихову лојалност.

4.2. Сила

Државна власт представља спровођење у дело државне воље. Када се говори о феноменологији суверене власти потребно је направити разлику између ње и феноменологије нижих нивоа власти. Свака власт делује у времену и простору као ауторитет или као сила. Но, која је онда разлика између суверене власти као највише, и осталих власти као нижих у хијерархијској лествици? Да ли уопште постоји разлика између суверене власти (законодавне) и несuverених власти (извршне и судске) у њиховом појавном смислу?

Одговор на питање о појавној разлици између законодавне суверене власти и извршне и судске власти као несuverених, и о њиховој међусобној сарадњи у механизму деловања силе, може се одредити као разлика у деловању силе у ауторитарној и правној држави.

Може се рећи да у ауторитарној држави постоје две претпоставке по којима се сила примењује према субјектима права, а то су закон и државни разлог. Закони у ауторитарној држави су углавном нелегитимни јер немају за своју претпоставку демократску процедуру доношења, већ углавном представљају самовољу ужих интересних група. Примена силе према начелу државног разлога одвија се по слободној вољи лица која процењују да ли је државни разлог повређен или није. У оба случаја, примена силе према адресатима у ауторитарној држави је нелегитимна. Сврха постојања ауторитарних прописа састоји се у квазилегитимацији силе која је по својој суштини нерегулисана јер јој не претходи ваљан правни основ по коме делује. У суштини, у ауторитарној држави не постоји легитимно законодавство, те се може говорити само о феноменологији извршне власти и о њеном деловању као неорганизоване силе. Веза између законодавне, извршне и судске власти у механизму деловања силе у ауторитарној држави не постоји.

Заправо у свом појавном смислу, сила представља принуду и у правној и у ауторитарној држави.⁵⁴⁶ Но, стиче се утисак да је потребно направити дистинкцију између државне принуде као ширег појма и државне силе као ужег појма. Држава врши принуду над адресатима на различите начине, тако што им на пример прописује новчане казне уколико они не изврше њену вољу, или им ускраћује одређена права (на пример, ускраћује могућност вађења возачке дозволе или регистрације возила у случају неплаћених дажбина држави). Међутим, целокупна државна принуда темељи се на сили (и претњи њеном применом) као крајњем методу за остварење државне воље, јер само услед поседовања монопола силе држава може да прописује друге начине принуде. Када држава не би имала монопол силе, већ само друге начине принуде, адресате ништа не би спречавало да се оглуше о те методе принуде (на пример да возе нерегистровано возило, или да возе без возачке дозволе итд.). Могућност примене силе је нужан елемент постојања државе као установе. Како наводи Слободан Јовановић, „суверена власт се не мења у разним облицима владе, она остаје иста у једној аутократској држави, као и у каквој републици“.⁵⁴⁷ Међутим, у правној држави она је регулисана правним прописима, док је у ауторитарној она нерегулисана. „Власт, то је организована (правним прописима, прим. аутора) коерција“.⁵⁴⁸

Чини се да је у правној држави сила у чврстој спреси са правом, и претпоставка примене силе је увек легитиман закон. Она делује само у случају повреде правних норми. Примени силе у правној држави претходи правна норма, односно закон. Норма

⁵⁴⁶ У механизму државне принуде занимљиво је напоменути Дигијево схватање о држави као о систему јавних служби. L. Diguít (1913), *op. cit.*, 33. Из његовог схватања произлази да је државна принуда систем радних места. Држава ствара и примењује право јер су људи који су запослени у државној управи спремни на извршење законских норми како би задржали радно место. На нивоу појединца који врши државну принуду у име државе (нпр. полицајца), посао је фактор који га подстиче да врши принуду, а не некакав метафизички принцип закона или државе. У складу са Јовановићевом државном теоријом, ово представља еклатантан пример како је колективни нагон за самоодржањем заједнице повезан са индивидуалним нагоном за самоодржањем појединца, јер појединац како би опстао обавља посао у корист државе, а држава како би опстала, ангажује појединца да обавља тај посао у њену корист. Оно што Диги занемарује при својој тврдњи да би појам суверености требало одбацити је тај, што појединац који врши принуду, врши је у складу са вољом државе. Уколико би пак појединац одступио од државне воље и одбио да примени принуду када је то потребно или је применио када није дозвољено, он би био замењен. Радно место односно јавна служба није суштина вршења власти већ је суштина принудно спровођење државне воље. У односу јавних служби и државне воље, државна воља има доминантну позицију а јавне службе су само инструмент за њено спровођење. Ово из разлога што држава у свако доба може променити инструмент за спровођење своје воље, укинути јавне службе или променити њихову природу (на пример у случају ванредног стања увести правило по коме припадници војске и полиције неће примати плату за свој рад а у исто време неће смети да иступе из службе док траје то стање) и створити неки нови механизам, док само спровођење своје воље односно сопствену вољу држава не може укинути јер би самим тим нестала.

⁵⁴⁷ С. Јовановић (1996), *op. cit.*, 10.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, 31.

представља онтолошки део силе, односно њену унутрашњу организацију. Повреда норме је нужен али недовољан услов за дејство силе, јер сила делује као физичка снага у времену и простору. Када субјект права повреди правну норму, прво делује ауторитет, па уколико ово дејство остане безуспешно тек онда делује сила, у зависности од тежине повреде. Дејство силе у појединачном случају консумира и дејство ауторитета, док обрнуто није случај.

Може се закључити да се редослед механизма деловања власти састоји од четири елемента, а то су: норма, повереда норме, дејство ауторитета, дејство силе.

Постојање сваког елемента је услов да би деловао следећи елемент и они су постављени у односу субординације. „Сила никад није друго до надоместак ауторитета“.⁵⁴⁹ Уколико би дошло до промене хијерархије елемената, власт би изгубила свој легитимитет, и сила би била неорганизована, те би ова ситуација водила настанку ауторитарне државе.

Изгледа да повреда норме представља легитимацијски основ употребе силе. Међутим, норма не само да је услов за деловање силе, већ је она и део силе у њеној онтофеноменолошкој димензији. Сила дакле није произвољна већ је организована правном нормом која је њен део. Слободан Јовановић је става да се „употреба силе допушта само изузетно, по нарочитом правном основу: ако држава није у стању да такав правни основ покаже, њена принуда над појединцем изгледаће насиље, организована неправда, и следствено, њено право да постоји биће оспорено“.⁵⁵⁰

Из наведеног произлази да је сила активно стање државне власти и њен задатак је да неутралише друге силе које постоје у друштву, а које су у супротности са заједничком сувереном вољом. Те друге друштвене силе потичу од појединаца и група и заснивају се на њиховом индивидуалном егоизму који угрожава заједницу. Сила се може сузбити само другом силом, а пошто је њена употреба потенцијално опасна, она мора бити организована правним нормама, а резултат њеног дејства мора бити извршан.

Према Јовановићевом схватању, примена силе у свакој држави је у надлежности извршних органа власти. „Држава без законодавства и судства може се замислити, али

⁵⁴⁹ А. Кожев, *op. cit.*, 194 ; Вид. Aristot. *Polit.*, 1278 b.

⁵⁵⁰ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 40.

држава без извршне функције (органа, прим. аутора) не би постојала“.⁵⁵¹ Држава путем својих органа на одређеној територији и над одређеним становницима врши власт. Услед тога, власт је јединствена, и представља спровођење државне воље у дело (ауторитет, сила), те услед тога држава не постоји без извршних органа, док без законодавних и судских органа она може да постоји као апсолутистичка.

Јовановић сматра да су од свих државних власти, најпре настали органи извршне власти као механизам за примену силе. Ово је било карактеристично за ниже облике државног организовања када је било неопходно сачувати опстанак државне заједнице. Ова примарна улога извршне власти у савременој правној држави долази до изражаја приликом ванредног стања, када је неопходно успоставити хитан механизам деловања силе из разлога јер се држава нашла у стању опасности. Но, држава која би имала само извршну власт, опет би била апсолутистичка држава из разлога постојања само једне неограничене власти. Начело на коме се заснива модерна правна држава је начело поделе власти.

⁵⁵¹ Б. Милосављевић (2011а), *op. cit.*, 354.

5. СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О СУВЕРЕНОСТИ И НАЧЕЛУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ

Једна од онтолошких карактеристика суверене власти је њена недељивост. Услед недељивости јавља се проблем како ублажити власт и онемогућити је да постане апсолутна. Опредељење једне заједнице да створи правну државу намеће питање поделе функција државне власти. „Пошто су то функције исте власти, у њиховом раду мора бити сагласности и јединства“.⁵⁵²

Јовановић је схватања да је предуслов постојања сваке власти одређена воља која представља заповест. Пошто се једна воља може сузбити само другом вољом, тако се и једна власт може сузбити само другом влашћу.⁵⁵³

Пошто једна грана односно функција власти сузбија другу, оставља се простор слободе за адресате којима власт издаје заповести. Уколико би једна власт прекорачила границе своје надлежности и угрозила простор слободе субјекта права, овај би могао да позове другу власт у своју заштиту и тако врати ону која је прекорачила своју надлежност у њене границе и заштити своју слободу.⁵⁵⁴

Може се рећи да је власт једна и недељива, али њена унутрашња природа је различита у правној и у ауторитарној држави.

У правној држави њена унутрашња природа је компромисног карактера, услед чињенице да је настала методом међусобног сузбијања воља и услед поделе функција власти.

У ауторитарној држави унутрашња природа власти је једнообразна, сливена и таквог карактера да уређује животне ситуације на једностран начин.

Чини се да се заправо компромисом долази до договора о решењу неке ситуације, односно међусобним попуштањем страна које преговарају, те је у складу са тиме и уређење животних ситуација у правној држави компромисног карактера.

⁵⁵² Драгаш Денковић, „Слободан Јовановић о подели власти“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 47.

⁵⁵³ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 144.

⁵⁵⁴ На пример уколико би извршна власт угрозила права грађана, грађанин би могао тужбом судској власти да врати извршну власт у границе њене надлежности и заштити своја права.

У ауторитарној држави једностраност и доследност уређења неке ситуације се огледа у чињеници да постоји само једна воља, која уређује животну ситуацију по самовољи, јер не постоји други субјекат у процесу регулације који представља оријентир и границу који би ублажио њено дејство.

Слободан Јовановић наводи два разлога за поделу функција државне власти, а то су технички и правни разлог.⁵⁵⁵

„Технички разлог је специјализација, јер су за сваку функцију потребне друге умне и моралне особине. Начело поделе власти није ништа друго него начело деобе рада примењено на државну организацију“.⁵⁵⁶

Међутим правни разлози за поделу власти су нешто другачији. „Правни разлог у корист поделе власти, састоји се у томе што је без поделе власти немогућна правна држава“.⁵⁵⁷

Може се рећи да *одређену грану (функцију) власти врши група органа исте врсте*. Поделом функција државне власти на законодавну, извршну и судску, настаје правна држава по природи ствари.⁵⁵⁸

Јовановић сматра да подела власти на три гране није случајна. Док се код поделе власти на две гране, јавља међусобна супротстављеност и непомирљивост између њих услед борбе да свака преузме примат, код поделе на три гране власти долази до међусобног помирења и заједничког деловања власти, чиме се онтолошка карактеристика недељивости одржава у њеној феноменолошкој димензији односно дејству.⁵⁵⁹ „Према двојној подели, тројна значи измирење“.⁵⁶⁰ Подела власти на законодавну, извршну и судску представља једну од најважнијих цивилизацијских тековина савремених демократских држава.

Неопходно је истаћи да разлика између општег и посебног представља метафизичку основу на коме почива подела власти. *Законодавна власт* вршећи своју

⁵⁵⁵ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 249.

⁵⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁵⁷ *Ibid.*, 250.

⁵⁵⁸ Ову поделу је установио још Монтеѕкје. Вид. Ш. Монтеѕкје, *op. cit.*, 128.

⁵⁵⁹ Међусобним компромисом између две гране власти настаје проста (неправа) заједничка воља, док међусобним компромисом између три гране власти настаје сложена (права) заједничка воља.

⁵⁶⁰ Слободан Јовановић, *Примери политичке социологије, Енглеска–Француска–Немачка* (1940), СД Х, Београд 1990, 283.

функцију поставља општи оквир за деловање власти уопште. Апстрактно резонување као основно начело рада законодавне власти смањује могућност злоупотреба из разлога што се индивидуални егоистични интереси не могу задовољити на општи начин. По природи ствари је немогуће да неко злоупотреби своју функцију доносећи опште правило које важи за све (па и за њега), како би задовољио свој појединачни интерес а на штету осталих грађана. Појединачни интерес се задовољава у конкретном случају, а конкретност представља основни принцип рада извршне власти. Општост је принцип који представља метафизички оквир једнакости грађана пред законом. Општост заправо уједначава грађане, а грађани у друштву постају једнаки из разлога што општост закона од њих ствара једно тело.⁵⁶¹ Грађани су пред законом једно а не мноштво. Уколико би грађани били мноштво, онда би постојала могућност да се према свакоме пропише различито правило, а у том случају не би било говора о општости законодавне власти, већ би то била власт која делује у појединачном случају. Општост као безлична форма, ствара од различитих грађана једно тело, које на свом метафизичком нивоу представља посебно апстрактно биће.⁵⁶²

Чини се да изван сфере законодавне власти стоји сфера *правног ништавила* и *правних празнина*. Правне празнине представљају делове правног ништавила, али у оквиру правног система, док се само правно ништавило ван система квалитативно разликује од самог система.⁵⁶³ Однос правног ништавила и правних празнина је однос ширег и ужег појма. Услед тога постоје две врсте правног ништавила. Једно у оквиру система, а друго ван система и она су различита по својој природи.

Но, изгледа да су правне празнине исте природе као и правни систем, и оне представљају само квалитативну или квантитативну деформацију система. О природи правне празнине може се сазнати анализом правног система, и у свако доба овај недостатак система се може попунити, а начин овог попуњавања произлази из саме логике система.⁵⁶⁴ Правно ништавило ван система, је другачије од самог система у свом

⁵⁶¹ Сами термини у српском језику, једнакост и уједначити говоре да се од нечега што је мноштво прави једно.

⁵⁶² Ово апстрактно биће има и своје посебне појединачне појмове којима се означава, а ти појмови су народ, друштво, грађани, нација.

⁵⁶³ Мисли се на правно ништавило које стоји ван правних празнина.

⁵⁶⁴ Правна празнина се сликовито може објаснити као рупа у зиду. Логичан је одговор на који начин би требало ту рупу попунити, али она је непопуњена из различитих разлога. Правно ништавило би се могло објаснити као неки елемент који стоји ван зида.

квалитативном смислу и састоји се од потпуне неуређености неког питања од стране законодавне власти.

Услед наведеног, може се рећи да *извршна власт* уређује појединачне конкретне ситуације, и задовољава појединачне конкретне интересе, те постоји могућност злоупотребе ове власти зарад задовољења индивидуалног егоистичног интереса на штету осталих грађана. Како се ово не би догодило, извршна власт нема слободу да одређује када ће деловати. Законодавна власт ставља у функцију и у дејство извршну. Извршна власт не може да делује по сопственом нахођењу, већ само када јој то одреди законодавна. Када би извршна власт могла да делује својим актима без законског основа, она би лако могла грађане да стави у неједнак положај, с обзиром да у односу на сваки појединачни случај она делује на различит начин.

Даљом анализом, долази се до закључка да *судска власт* регулише појединачне конкретне ситуације на непристрасан начин. Она у Јовановићевој теорији државне суверености, представља хипостазу унутрашње мисије државе која се огледа у очувању мира. Судска власт делује у ситуацији када се јави спор између правне норме (требања) и конкретне животне ситуације (битка). Судска власт такође ставља извршну власт у функцију, али само у појединачној ситуацији када се појави одступање адресата од државне воље изражене у закону. Судови тумаче право и одређују која је то државна воља у ситуацији када она није јасно и прецизно изражена. Судови (у континенталном правном систему) немају право да државној вољи додају своју вољу, већ имају обавезу само да утврде која је то државна воља. Дијалектика функција државне власти креће се од опште (законодавне власти), преко неутралне (судске власти) ка посебној (извршној власти, односно конкретним животним ситуацијама).

Чини се да се из аспекта феноменологије и дејства, гране власти деле на пасивну (законодавну), активну (извршну) и неутралну (судску). Законодавна власт одређује област живота коју нормативно уређује, а за спровођење у дело ових регулатива старају се извршна и судска власт. Извршна и судска власт не могу самостално уредити појединачни случај већ им је за то потребно овлашћење законодавне власти. Извршна и судска власт су такође међузависне по природи ствари, јер извршна без судске не може донети непристрасну и закониту одлуку, а судска без извршне се не може самостално

ставити у функцију у свом појавном смислу.⁵⁶⁵ Судска власт штити грађане од насртаја извршне власти, но судска власт у сфери јавног права без иницијалних аката извршне власти не може да делује, јер уколико би могла сама да делује, отвориле би јој се могућности за неограничено дејство.⁵⁶⁶

Слободан Јовановић заступа једно аутентично решење о подели власти. Он сматра да је подела власти услов правне државе, али да степен поделе мора да буде умерен и одговарајући.⁵⁶⁷ „У чисто логичком развијању начела поделе власти, треба поћи одатле да подела власти значи у исто време и независност власти (једне од друге, прим. аутора)“.⁵⁶⁸ Но, начело поделе власти у парламентарном систему почива на могућности мешања једне власти у послове друге. Постоји непосредно мешање једне власти у послове друге, а то је „кад органи једне власти не могу, у кругу своје властите надлежности ништа пуноважно решити без садејства органа неке друге власти. Посредно мешање постоји када су органи једне власти стављени под надзор друге власти“.⁵⁶⁹ Три функције власти требало би да буду независне једна од друге, али оне морају да сарађују упркос подели. Власт је једна и усмерена ка истом циљу који се састоји у опстанку заједнице.

Међутим, Јовановић у својој теорији о подели власти није у потпуности доследан. Он сматра да је суверена власт у држави једна и јединствена, а да су подељене функције власти. Овакав став представља теоријску конструкцију без утемељења у реалности, што није било у складу са његовим методолошким начином закључивања. Како је могуће да је власт у држави једна, уколико у стварности постоје три гране власти, са својим органима? Такође, како је могуће да је власт једна а да су три гране власти независне једна од друге? Став да се деле функције а не сама власт, не значи много у реалном политичком животу једног друштва. Чини се да *функција представља вршење одређене неопходне радње у сврху опстанка система као целине*. Уколико три гране власти

⁵⁶⁵ У ситуацијама када извршна власт одлучује о правима грађана, често се дешавају повреде закона, те ваљано тумачење закона од стране судске власти је неопходно извршној како би правилно функционисала. Уколико не би сарађивала са судском власти, извршна би временом постала ауторитарна. Такође, судска власт у сфери јавног права не може да покрене поступак по сопственој иницијативи већ јој је за то потребан иницијални акт извршне власти, на пример јавног тужилаштва. Чак и у сфери приватног права судска власт не може сама себе да стави у функцију већ јој је неопходан иницијални акт приватног субјекта права.

⁵⁶⁶ Извршна власт и њени органи представљају активни спољни знак државе.

⁵⁶⁷ Иако наводи да оваква подела у пракси доследно није нигде спроведена, те да се подела власти у САД највише приближава овом моделу. С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 252.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

⁵⁶⁹ *Ibid.*

представљају функције, поставља се питање ког система су оне функције, и зарад које сврхе постоје? Да ли постоји једна власт, која се дели на три функције, односно законодавну, извршну и судску и како се назива та једна власт и где се она налази? Уколико би се прихватио овај став, та једна власт би се изгубила кроз три своје функције и заправо не би уопште постојала. Но уколико би постојала само једна власт, без поделе на функције, онда би та једна била неограничена и суверена, те би сметала настанку правне државе.

Изгледа да се о јединству суверене државне власти у модерном свету може говорити само у теорији. У стварности, у правној држави постоје три власти преко којих држава исказује своју вољу. Такође, у савременом свету све је актуелнија ситуација у бројним земљама у коме су функције суверене власти фактички сједињене у извршној власти, која је заправо кроз различите механизме потчинила себи друге две власти.⁵⁷⁰ Но, иако извршна власт у модерном свету игра одлучујућу улогу, она је доминантна јер је преузела функције законодавне власти кроз различите механизме (предлагање закона од стране владе који углавном бивају усвојени, страначка дисциплина итд.), и свела улогу парламента на минимум. Дакле, извршна власт је постала фактички суверена, али из разлога јер је преузела функције законодавне власти. Ово је још један од аргумената у прилог неприкосновености и суверености законодавне функције. Извршна власт не би могла да потчини себи законодавну својим класичним уставним функцијама, већ само преузимањем законодавних суверених функција. Ово доводи до проблема у модерним земљама, из разлога јер се извршна и законодавна функција спајају у егзекутиви, што прави сметње у настанку правне државе, поготово у парламентарном представничком систему власти.

Разлози о теоријској конструкцији Слободана Јовановића о јединству власти и подели функција долазе до изражаја тек у механизму деловања власти који се огледа кроз сарадњу и независност једне власти од друге. Међутим деловање овог механизма наилази на бројне проблеме у функционисању, те је неопходна детаљна анализа улоге

⁵⁷⁰ Механизми којима је извршна власт у савременом свету потчинила себи друге две гране власти су пре свега страначка дисциплина, путем које председник странке која је на власти може да контролише парламент и владу а посредно и судове, јер углавном парламенти постављају судије на функције. Такође, захтев савременог друштва за ефикасношћу и брзином доношења одлука, условио је да извршна власт игра кључну улогу у политичком животу једног друштва. Међутим, у земљама са развијеним институтима правне државе улога извршне власти ни изблиза није тако велика као што је то у земљама које су младе у стварању демократског друштва (на пример транзиционе земље). У земљама са развијеном демократском традицијом, посебно је велика улога судске власти у процесу исказивања државне воље.

устава у организацији власти као и самих односа између три власти при исказивању суверене државне воље.

5.1. Улога устава у организацији поделе власти

Организација и подела власти у држави уређује се уставом. Устав треба да одреди надлежности сваке власти и механизме за спречавање једне да задира у надлежност друге.

Изгледа да чврсти уставни на бољи начин обезбеђују остварење начела поделе власти јер онемогућавају законодавну власт да променом устава „приграби“ себи шири обим надлежности. У систему чврсте уставности ниједна власт не може да промени устав самостално, те су границе сваке власти јасно одређене а могућности злоупотреба знатно умањене.

Слободан Јовановић сматра устав законом у материјалном смислу⁵⁷¹ који регулише специфичну материју која се тиче уређење државе, те заговара енглески (меки) облик уставности. Ниједна земља на свету не може да постоји без устава, без обзира да ли он био кодификован или некодификован, чврсти или меки. Из разлога што је једино законодавна власт суверена у Јовановићевој теорији, она је овлашћена и за доношење устава и она има могућност да прошири или сузи надлежност остале две власти. Но, намеће се питање, да ли онда у овој ситуацији законодавна власт има могућност да укине остале две власти и да постане апсолутна?

Чини се да механизам који установљава да један државни орган бира и поставља друге органе власти онемогућава оба органа да приграбе за себе неограничену власт. Када би законодавно тело само бирало своје посланике и постављало на функцију чланове извршних и судских тела, могућност да приграби за себе апсолутну власт би постојала. Но, у демократским системима, чланове органа који врше функције одређене гране власти а пре свега чланове законодавних органа постављају грађани на изборима.

Према Јовановићу, у крајњој линији од народа зависи ко ће да врши законодавну односно суверену функцију државне власти, што ову онемогућава да постане апсолутна

⁵⁷¹ Оливера Вучић, „Појам устава у теоријским радовима Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић – личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 42–43.

из разлога одговорности те власти пред народом на изборима. Међутим, пошто је устав материјални закон у меком систему уставности, који парламент може да мења по сопственој вољи, поставља се питање да ли законодавна власт може да промени устав и да на пример укине могућност грађана да постављају чланове парламента и да то право „приграби“

за себе? У случају потврдног одговора законодавна власт би имала могућност да сама поставља чланове који би вршили законодавну функцију те не би била одговорна у правом смислу ни пред ким. Но, улога законодавне власти је да одреди сопствену надлежност и да законом одреди надлежност друге две власти. Чим одреди себи надлежност, законодавна власт постаје ограничена сама собом. Могућност промене закона и устава увек постоји, али не и могућност неограничене власти у демократском друштву. Законодавна власт стоји над другим двама властима и из тог разлога је суверена у односу на њих. Питање да ли ће власт бити једна, или ће у држави важити начело поделе власти је питање слободе избора једне заједнице да ли ће живети у правној или ауторитарној држави. Теоријска могућност да суверена законодавна власт постане апсолутистичка⁵⁷² увек постоји, међутим, да би се могућности ове злоупотребе свеле на минимум, неопходно је установити механизам координације и сарадње између три гране власти и механизам одговорности једне власти пред другом.

Законодавна власт у заповедном хијерархијском поретку стоји изнад извршне и судске, међутим, постојање извршне и судске власти омогућава законодавној остварење циља зарад којег је створена, а то је обезбеђење опстанка и прогреса заједнице. Уколико би преузела за себе извршну и судску функцију, законодавна власт би довела у питање легитимност постојања саме државе и угрозила сопствену егзистенцију.

Слободан Јовановић се у свом раном раду „О демократији“ залагао за строгу поделу власти у светлу непарламентарне представничке демократије, али је овај став касније променио из разлога јер је изгледа строга подела у сукобу са његовим схватањем устава као закона у материјалном смислу.

⁵⁷² У Јовановићево време, конзервативна интелектуална елита је страховала од тираније законодавног тела услед горких искустава Француске револуције. У савременом свету, много већа опасност се јавља од могућности тираније извршне власти, чији значај све више долази до изражаја.

У делу „Држава“, Јовановић истиче да је начело строге поделе власти идеалитет до кога се тешко долази, те променивши свој став,⁵⁷³ прихватио је парламентарни представнички систем који се темељи на равнотежи и сарадњи трију власти и који је више у складу са његовим схватањем уставности.

Када би се доследно применио непарламентарни систем строге поделе власти и независности једне од друге, извршна и судска власт не би имале механизам да се заштите од суверене законодавне власти која би могла неограничено и апсолутистички да одређује њихово поље надлежности. У случају чврсте уставности овај проблем не би постојао, али у том случају не би могла доследно да буде изведена теорија суверености правне личности државе која се састоји од заједничке воље.

Јовановић наводи да „у Сједињеним Државама, разграничење надлежности између три власти извршено је уставом. Да је то било учињено путем обичних закона, законодавна би власт могла по својој вољи ширити и сужавати надлежности других власти“.⁵⁷⁴ Немогућност једноставне промене устава је оно што обезбеђује једну власт од насртаја друге. Но, и у случају чврсте уставности овај проблем није у потпуности решен из разлога што „неуставни закони важе исто онако као и уставни“,⁵⁷⁵ док не буду укинута. Једини начин да се овај проблем превазиђе је успостављање механизма сарадње и односа између различитих грана власти, којим свака може да спречи другу власт да повреди њено поље надлежности, а који се постиже у систему парламентарне представничке демократије.

Услед наведеног, може се закључити да Слободан Јовановић није у потпуности био доследан у својим теоријским ставовима у току живота, и да их је у складу са својим прагматичним и емпиријским методом мењао и прилагођавао, те да су се његова схватања кретала од система непарламентарне представничке демократије у коме је начело независности и поделе власти изведено до крајњих граница до система парламентарне представничке демократије, где је начело поделе и независности власти знатно ублажено. Но, искуства савремених држава нам указују на супротно. Управо је у системима парламентарне представничке демократије извршна власт готово у потпуности потчинила себи законодавну, и може се рећи да је дошло до сједињења две

⁵⁷³ Б. Милосављевић (2017), *op. cit.*, 408.

⁵⁷⁴ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 256.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

функције власти у егзекутиви. У непарламентарном представничком систему демократије, законодавна власт има знатно већу улогу него у парламентарном услед своје независности.

Стиче се утисак да у савременом демократском дискурсу начело поделе власти и независности једне власти од друге, игра већу улогу у настанку правне државе него начело сарадње између три гране власти. Изгледа да је пракса модерних држава демантовала Јовановићев став да строга подела власти смета настанку правне државе а да сарадња између њих томе доприноси, што наводи на закључак да је његов ранији став био исправанији у односу на каснији. Међутим, ни непарламентарни систем није оптималан за настанак правне државе данас. Чини се да је правна држава једна „крхка“ и сложена установа, која захтева остварење бројних чинилаца. Она је постављена више као један идеал и тежња за који људска заједница мора непрестано да се бори да би је створила и одржала. Један од кључних фактора који условљава настанак правне државе данас, а на коме је Јовановић инсистирао у својим делима је савесно и одговорно јавно мњење.⁵⁷⁶

5.2. Начело поделе власти у светлу Јовановићевог схватања непарламентарне представничке демократије

Непарламентарна представничка демократија је облик демократије о коме није толико писано у уставноправном дискурсу и који нигде у пракси није доследно изведен већ егзистира као теоријска конструкција и као идеалитет коме се поједини модели више или мање приближавају.

Слободан Јовановић у својим делима говори о непарламентарној представничкој демократији на два места, а то су његов рани рад „О демократији“⁵⁷⁷ и

⁵⁷⁶ Вид. Поглавље у овом раду, „Јавно мњење“.

⁵⁷⁷ Овај рад заправо представља извештај који је Слободан Јовановић као државни стипендиста имао обавезу да подноси комисији која се састојала од професора Правног факултета у Београду и представља један од његових најранијих радова које је написао са свега двадесет година живота 1899. године. Међутим овај рад није мање значајан од осталих а посебно је значајан за теорију државе и права јер је теорија непарламентарне представничке демократије доследно изведена, иако на један апстрактан и мисаон начин који није био карактеристичан за његово касније стваралаштво.

његово дело „Држава“.⁵⁷⁸ Сам назив непарламентарна демократија настао је као антитеза називу парламентарна демократија у којој је акценат на улози парламента, и у складу са уставним надлежностима његовом делимичном доминацијом у односу на друге органе власти.

Јовановић сматра да су у непарламентарном облику демократије све три гране власти независне једна од друге и једнаке како ниједна не би могла да се меша у послове друге. Начело поделе власти је изведено до крајњих граница из разлога како ни једна власт не би могла да постане апсолутна већ свака има своје строго обележено поље надлежности.

Може се рећи да је смисао постојања власти могућност издавања заповести својим грађанима. Уколико је власт једна, она на апсолутан начин уређује животне ситуације субјеката права што доводи до непостојања простора слободе грађана, јер појединац у случају злоупотребе права од стране власти нема механизме да се одбрани од ње.

Чини се да у ситуацији постојања начела поделе, свака власт уређује само одређени „слој“ реалности својих поданика, а уколико једна власт одлучи да злоупотреби своја права, појединац има могућност да се заштити од ње, стављајући у функцију другу власт својим иницијалним актима. Друга власт заправо постаје средство појединца за одбрану од гране власти која је одлучила да злоупотреби своје права и инструмент којим је он враћа у границе њене надлежности.

У непарламентарној демократији, изгледа да до релација између власти долази само у пољу животних ситуација у којима појединци штите свој простор слободе користећи једну власт против друге. У пољу животних ситуација се види да је суверена власт заправо једна, али у складу са начелом поделе власти она је ограничена и њено дејство се осећа блаже, док је у системима где нема поделе власти она такође једна али апсолутна.

У непарламентарној демократији, може се рећи да једна власт не одговара пред другом влашћу јер су оне строго одвојене и немају простор у коме би могло да дође до

⁵⁷⁸ У делу „Држава“ Јовановић говори о непарламентарној демократији када разматра начело поделе власти и долази до закључка да би оно могло да буде доследно изведено само у теорији, а у пракси још не постоји овакав модел, те закључује да је овој систем један идеалитет. С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 252.

њихове сарадње и међусобног сузбијања воља. Одговорност власти се постиже одговорношћу сваке од три власти пред народом.⁵⁷⁹ Народ као суверени орган непосредно поставља органе законодавне, извршне и судске власти и ниједна не може да распусти другу већ то може само народ. Јовановић је става да „спорна питања и контролу над влашћу води народ“.⁵⁸⁰

Уколико народ има могућност да мења органе власти и да их поставља, он се налази изнад њих у заповедној хијерархијској лествици власти. Пошто и народ представља орган који учествује у политичком животу државе, непарламентарна демократија може да настане само у системима у којима је прокламована теорија народне суверености.

Услед те чињенице Слободан Јовановић закључује да у Швајцарској и у мањој мери Сједињеним Америчким Државама постоји систем који се на одређени начин приближава моделу непарламентарне демократије, али не у потпуности.

У својим познијим годинама он је увидео да је непарламентарна демократија идеалитет из разлога што „претпоставља јако развијену народну свест. Нажалост, тако развијена народна свест тешко се добија“.⁵⁸¹ Услед тога у својим каснијим радовима одбацује схватање о неопходности непарламентарне демократије и заговара парламентарну представничку демократију.

Јовановић је био критичар теорије народне суверености, те се намеће питање да ли је у свом раном животном периоду када је заговарао непарламентарну демократију заступао и теорију народне суверености? Очигледно је да је Јовановић у овом периоду више био склон мисаоним апстракцијама које немају своје утемељење у пракси као и сваки други млад човек. Но, он касније одбацује схватање о непарламентарној демократији а са њиме и теорију народне суверености. Међутим, ова чињеница наводи на закључак да је у периоду када је заступао схватање о непарламентарној демократији заступао и теорију народне суверености из разлога доследности и логике којима је тежио током целог живота.

⁵⁷⁹ Слободан Јовановић, *О демократију* (1899), СД XII, Београд 1991, 806.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, 805.

⁵⁸¹ *Ibid.*, 806.

5.3. Начело поделе власти у светлу Јовановићевог схватања парламентарне представничке демократије

За разлику од непарламентарне демократије у којој су три гране власти независне и строго одвојене једна од друге, у парламентарној демократији ситуација је другачија.⁵⁸² Пошто „начело поделе власти изведено до својих крајњих граница смета потпуном остварењу правне државе“, ⁵⁸³ Јовановић је става да је ово начело неопходно ублажити. Постојање парламентарне представничке демократије претпоставља сарадњу између три гране власти која је уставом уређена и међусобне односе међу њима пре дејства на животне ситуације, односно пре уређења животних области.

Док у непарламентарној демократији свака грана власти делује самостално и њено дејство је једнообразно и исте унутрашње природе (сваке власти посебно!), изгледа да у парламентарној демократији ограничење власти се дешава пре њеног деловања на субјекте права.

Може се закључити да је ограничење и одговорност власти у парламентарном систему претпоставка њеног деловања. Пре него што уреди области које су у њеној надлежности, власт је већ ограничена и одговорна и њено дејство ублажено, те појединац ређе има потребу да ставља једну власт у функцију како би се одбранио од друге. Он ту могућност свакако има и у овом систему, али има ређу потребу да је користи.

Чини се да се суштинска природа власти у парламентарном систему ствара у самим органима власти пре њеног феноменолошког дејства. У непарламентарном систему природа власти се ствара у областима које су у њеној регулативној надлежности, а од појединца зависи да ли ће је ограничити и ублажити или ће је прихватити онакву каква она јесте, што у крајњој линији зависи од његовог интереса у конкретном случају.

Може се рећи да је власт у парламентарном систему слабија него у непарламентарном јер она бива ограничена два пута. Први пут на *институционалном нивоу* кроз сарадњу са другим гранама власти. На овом нивоу једна власт ограничава

⁵⁸² О посредној и непосредној демократији у Јовановићевом делу, Вид. Вучина Васовић, „Јовановићево поимање демократије“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, Београд 1997, 59.

⁵⁸³ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 270.

другу по природи ствари, с обзиром да постоје уставни механизми ограничења једне власти другом.⁵⁸⁴ Други пут она је ограничена на *грађанском нивоу*, када појединац путем својих иницијалних активности ограничава једну власт другом. На овом другом нивоу се ограничава већ ограничена власт, услед чега је простор слободе грађана већи.

У парламентарном систему власт је знатно слабија него у непарламентарном, а што је власт у једној држави слабија и ограниченија, према Јовановићу та држава се више приближава идеалу правне државе који омогућава прогрес и опстанак заједнице. Како би се схватила подела власти у парламентарној демократији потребно је анализирати односе између три гране власти које почивају на принципу сарадње и постојања заједничког поља деловања у одређеним животним областима.

5.3.1. Опште карактеристике односа између законодавне и извршне власти у парламентарном систему⁵⁸⁵

Односи између законодавне и извршне власти у парламентарном систему заснивају се на једнакости и равнотежи. У овој сарадњи обе власти уживају равноправност, и обе учествују у раду органа оне друге власти, што представља најважније питање на којем се заснива њихова повезаност.

Пошто у парламентарном систему законодавна и извршна власт имају „области у којима заједнички делују“, ⁵⁸⁶ начело поделе власти које проузрокује независност једне власти од друге није доследно изведено. Међутим, предност парламентарног система је то што једна власт поседује механизме за спречавање друге да постане апсолутна.

Ратко Марковић наводи да постоје три начела на којима се заснива однос између законодавне и извршне власти у парламентарном систему, а то су: „равноправност

⁵⁸⁴ Ови механизми су уставни институти попут распуштања парламента од стране владе, интерпелације, посланичког питања, гласања о поверењу или неповерењу влади од стране парламента итд.

⁵⁸⁵ Већ је наглашено да је Слободан Јовановић у својим раним радовима заступао непарламентарни систем строге поделе власти од којег је касније одустао и усвојио парламентарни систем, те ће у овом раду бити обрађени само *општи* односи између власти у парламентарном систему и то само у мери у којој је потребно за схватање његове теорије државне суверености. Потпуна анализа односа између три гране власти би захтевала посебан рад.

⁵⁸⁶ Р. Марковић (2008), *op. cit.*, 190.

легислативе и егзекутиве, сарадња између две власти и постојање средстава узајамног утицаја једна власти на другу“.⁵⁸⁷

Равноправност између две власти огледа се у међусобној зависности њихове егзистенције једне од друге, тако што парламент бира и разрешава владу, а влада може да распусти парламент.⁵⁸⁸

Из наведеног произлази да се надлежност парламента у односу на владу се манифестује кроз своју *позитивну* и *негативну* улогу. Позитивна улога се огледа у именовање чланова и председника владе а негативна у могућности распуштања владе.

Улога извршне власти у овој сфери односа је само негативна и огледа се у могућности распуштања парламента. Утицаји владе на парламент су касаторне природе и састоје се у њеној могућности да распусти тренутни сазив парламента, док су прерогативи парламента према влади шири и огледају у могућности њене реорганизације или чак могућности избора нове владе.⁵⁸⁹

Најважнија област у којој долази до сарадње између законодавне и извршне власти је област доношења закона. У парламентарном систему влада има право предлагања закона, који услед чињенице да и сама влада произлази из исте парламентарне већине која одлучује о законима, у пракси углавном буду усвојени. Извршна власт је по својој природи активна и има много више додира са стварним животним ситуацијама него законодавна или судска, те је право предлагања закона од стране ове власти од изузетне важности за постојање ефикасне легислативе.

Чини се да се динамика односа између ове две власти тиче и природе начина спровођења државне воље у дело, тако што законодавна власт својом заповешћу ставља извршну у функцију чиме се одвија хипостаза државне воље у стварност. Деловање извршне власти без законодавне је нелегално, јер нема легитиман основ који је покреће

⁵⁸⁷ *Ibid.*, 194.

⁵⁸⁸ Ово се постиже институтима гласања о избору владе, о неповерењу влади, распуштањем парламента итд. У доследно изведеном парламентарном систему, парламент бира и шефа држава. Међутим, у савременим државама чести су прелазни облици између парламентарног и непарламентарног (председничког) система, као што је случај на пример у Србији, где шеф државе има право законодавног вета, те се бира непосредно од стране грађана, што су неки од класичних института председничког (непарламентарног) система.

⁵⁸⁹ Из тог разлога и сам систем носи назив парламентарни а не на пример егзекутивни.

на деловање, а законодавна власт без извршне је немоћна, што условљавања међусобну сарадњу између њих зарад ефикасног спровођења државне воље.

Проглашење закона указом од стране шефа државе и право законодавног вета који постоје у неким облицима парламентарног система спречавају законодавну власт у одређеној мери да узурпира поље надлежности извршне власти.

Оно на чему инсистира Јовановић у свом схватању поделе власти и односа између законодавне и извршне власти је *механизам ограничења* једне власти другом. Законодавна власт јесте суверена, што значи да је највиша (па дијаматовски речено и најјача), али без обзира на ову чињеницу, извршна власт може да оконча егзистенцију органа законодавне власти у ситуацији када она прекорачи своје надлежности. Иако највиша (и најјача) у односу на остале две власти, суверена законодавна власт није свемогућа. Изгледа да питање могућности окончања егзистенције неке власти није питање које одређује њен положај у заповедном хијерархијском механизму власти нити њену снагу.⁵⁹⁰

Јовановићев став о односима између законодавне и извршне власти може се схватити кроз анализу механизма сузбијања и ограничења воља између владе и парламента у поступку доношења и извршавања државног буџета. Парламент одобрава и доноси закон о буџету, док га влада извршава, што онемогућава и један и други орган да самостално злоупотребе ово право. Може се закључити да сам *однос* између два субјекта чини њихово заједничко деловање објективнијим и рационалнијим јер је сваки субјекат одговоран пред оним другим, а могућност да се два субјекта договоре да спроведу злоупотребу је знатно мања него када би право одлучивања имао само један субјекат.

Механизам којим једна власт утиче на другу у парламентарном систему је механизам одговорности једне власти пред другом, односно постојање средстава узајамног утицаја. Свака власт која је одговорна, је по природи ствари у исто време и

⁵⁹⁰ Овај апстрактан и сложен правни систем би се могао пластично објаснити аналогијом са дејством физичке силе, на пример електричне енергије. Уколико бисмо имали три електрична кола која имају различит напон струје у сваком од њих, па тако прво коло има напон од 5 волти, друго коло од 10 волти, треће коло од 15 волти, треће коло би свакако било најјаче и највише у квантитативној хијерархијској лествици моћи. Међутим уколико бисмо та три кола повезали механизмом у ком би прво коло могло да искључи у потпуности напон трећег кола уколико његова снага постане прејака, то не значи да је прво коло јаче од трећег. Треће је и даље најјаче и највише у квантитативној хијерархијској лествици, само што прво поседује одређени механизам одбране од снаге трећег кола.

ограничена, јер би у случају деловања у супротности са заједничким интересима заједнице који дају легитимитет постојању власти сносила санкције од стране субјекта пред којим је одговорна.

Како наводи Ратко Марковић, односи између владе и парламента су бројни. „То су: законодавна иницијатива, учешће у утврђивању дневног реда на седницама парламента, учешће у парламентарним дебатама итд.“.⁵⁹¹ Међутим ово су све инструменти техничке природе, док су суштинска два начела која карактеришу односе између ове две гране власти *начело одговорности* једне власти пред другом и *начело ограничења* једне власти другом. Ова два начела се остварују кроз међусобну сарадњу и координацију. Само постојање оне друге власти, већ је довољан услов да обе буду ограничене и одговорне.

5.3.2. Опште карактеристике односа између законодавне и судске власти у парламентарном систему

Слободан Јовановић сматра да „по начелу поделе власти судска власт не би требало да се меша у законодавне послове“.⁵⁹² Ово се односи на процес доношења закона као основну делатност законодавних органа. Али такође, према овом начелу „судској власти не би требало дати право да врши надзор над радњом законодавних органа, да цени да ли су закони које има да примењује, донети правилним начином“.⁵⁹³ Но, задатак судова је да тумаче право и законе. На који начин суд у свом раду сазнаје шта је то закон и да ли се закон можда променио или је донет неки нови закон? Према Јовановићу, у савременим правним системима закони се по правилу објављују у средствима информисања (новине, гласници) који су тачно одређени за ту сврху. По природи ствари суд да би сазнао шта је закон, мора да провери да ли је он изашао у средствима информисања. Међутим, да би закон дошао до средстава информисања путем којих се објављује адресатима он мора да прође прецизно одређени законодавни поступак који се обрнуто гледано састоји од следећих стадијума: објављивања у средствима информисања, протекла временског рока који је одређен уставом од дана објављивања у средствима информисања (лат. *vacatio legis*), проглашења закона указом од стране шефа

⁵⁹¹ Р. Марковић (2008), *op. cit.*, 194.

⁵⁹² С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 260.

⁵⁹³ *Ibid.*

државе, гласања о закону у парламенту, претресању законског предлога и амандмана на законски предлог, разматрање законског предлога у скупштинском одбору и законодавне иницијативе. Да би закон дошао у сваки следећи стадијум законодавне процедуре нужно мора да прође претходни.

Јовановић сматра да суд, када жели да сазна шта је закон, креће обрнутим редоследом од последњег стадијума и по природи ствари *формално* контролише да ли је одређени текст заиста закон. *Начело формалне контроле закона* од стране судске власти је неизбежно по природи ствари, јер закон постаје закон у фактичком смислу тек кроз своју примену.⁵⁹⁴ Ниједан суд не би применио закон који није изашао у средствима информисања намењеним за ту сврху, нити би закон могао да дође у средства информисања а да претходно није изгласан у парламенту.

Но, судови не би смели да врше материјалну контролу закона односно да утврђују „да ли се његови прописи слажу са уставом или не“.⁵⁹⁵ Слободан Јовановић критикује англосаксонски правни систем стварања права од стране судова и заговара континентални систем стварања права од стране парламента јер омогућава доследнију поделу власти. У модерној правној пракси, уставни судови све чешће узимају улогу не само негативног већ и позитивног законодавца.⁵⁹⁶ Улога судова требало би да се састоји у „специфичном правном деловању, а томе примерене радње своде се на што потпуније тумачење правних прописа“,⁵⁹⁷ односно тумачење саме законодавчеве воље.

⁵⁹⁴ Услед тумачења и примене закона од стране судова у континенталном правном систему, долази до проблема који би се могао означити појмом „*површност примене права*“ и који је карактеристичан за европске земље које су доживеле транзицију и имају још увек неразвијен правни систем (Србија, Хрватска, Б и Х, Румунија, Бугарска итд). Закони услед своје апстрактности и често недовољне јасности бивају тумачени по правилу углавном од стране нижих судова у којима често суде судије које нису довољно искусне и тумаче закон на један површан начин, којим се заобилази телеолошко тумачење и сврха коју је законодавац уредио законом. До правога значења закона, долази се у конкретним ситуацијама тек у поступку по правним лековима у судовима вишег степена а често се и у овој фази поступка заобилази *ratio legis*, па предмети често доспевају до Врховних судова или пак Европског суда за људска права у Стразбуру. Ова ситуација наводи на закључак да је право у једној држави у свом фактичком смислу *оно што судови одреде да је право* услед могућности да незаконите одлуке консензусом воља између судова дејствују као правноснажне, без обзира што су често у супротности са законом и са схватањем законодавца. У напред наведеној ситуацији, делује воља судске власти, у ком случају ако постоји консензус између судова нижих и вишег степена, закон бива заобиђен што је недопустиво. У оваквој ситуацији постоји задирање судске власти у законодавну и судови постају позитивни законодавци што у континенталном правном систему не би смео да буде случај.

⁵⁹⁵ Овакав случај постоји у Сједињеним Америчким Државама, *Ibid.*, 261.

⁵⁹⁶ Вид. Поглавље у овом раду „Уставно судство“.

⁵⁹⁷ Стеван Врачар, „Узорно језгро опуса Слободана Јовановића“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, 25.

Уколико се уставни судови схвате као органи судске власти (САД), ова ситуација је неприхватљива, јер једна власт преузима надлежности друге. „Парламент је први на „удару“ уставног судства. Оцена уставности закона је „прави“ уставни спор и тиче се односа парламента, као доносиоца закона, и уставносудског органа који закон може да поништи или укине“.⁵⁹⁸ Из разлога да би се доследно извело начело поделе власти у континенталном правном систему уставни судови нису органи судске власти већ посебни органи.⁵⁹⁹

Но, односи између судске и законодавне власти тичу се и положаја чланова законодавног тела и њихове одговорности пред судовима. Основни инструмент којим се законодавна власт штити од судске представља имунитет посланика који спречава судове да путем својих активности утичу на рад парламента као сувереног органа. Пошто посланици делују као приватна лица и као чланови законодавног органа, њихова одговорност пред органима судске власти је такође двојака, и манифестује се кроз одговорност пред судовима и одговорност пред парламентом. Јовановић је става да „за кривице које (посланици) учине у приватном својству, одговарају као обични грађани, али надлежна власт не може без одобрења парламента почети ислеђивање њихових кривица“.⁶⁰⁰ Посланици, иако одговарају пред судовима, за покретање поступка према њима, неопходно је одобрење парламента.

За изражено мишљење и говор у парламенту посланици су по правилу недговорни али за одређене преступе они одговарају пред парламентом у својству народних посланика. Ови преступи се углавном тичу повреда парламентарног пословника и парламент има одређене инструменте (који по својој природи представљају надлежности судске власти) како да посланике принуди да се понашају у складу са његовим унутрашњим правним актом. Санкције које парламент изриче посланицима у парламентарном систему су дисциплинске природе. Како наводи

⁵⁹⁸ Слободан П. Орловић, *Владавина устава или уставног судства*, Нови Сад 2013, 167–168.

⁵⁹⁹ Како наводи Слободан Јовановић „судској власти не би требало дати право да врши надзор над радњом законодавних органа“, С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 260. Уставни судови у континенталном правном систему управо врше надзор над законодавним радњама, али су из тог разлога они посебни органи а не органи судске власти. Међутим, у оваквој ситуацији је парламенту као једином законодавном органу, додат је још један орган, чија је улога у законодавној процедури значајна, што услед система именовања уставних судија, доводи саму законодавну процедуру у питање, из разлога што закон више није производ заједничке воље грађана и последица расправе у парламенту, већ му се додаје једна друга воља, воља уставних судија, од којих део на пример у Србији именује председник републике а део општа седница Врховног Касационог суда, што представља повреду начела поделе власти јер на индиректан начин судска и извршна власт делују на законодавну.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, 264.

Слободан Јовановић, посланици могу бити лишени свог звања услед осуде од стране судова, али судови не могу да их лише звања, већ они само стварају „законски разлог да их парламент рашчини“.⁶⁰¹

Дакле, општа карактеристика на којој се заснива однос између законодавне и судске власти у парламентарном систему је *независност* (односно начело независности) једне власти од друге. Односи између законодавне и извршне власти су постављени на начелима сарадње и одговорности и постојања поља у коме заједнички делују, док судска власт мора да буде независна у односу на законодавну а поготово у односу на извршну. Ово се посебно односи на лица која врше функције власти у државним органима јер „ниједно лице не може да врши функцију у две гране власти“.⁶⁰² Уколико би постојала могућност да хтеће једног лица служи за формирање воље органа две гране власти могућности злоупотреба би се знатно повећале.

Основна два начела на којима би требало да се заснивају односи између законодавне и судске власти према Слободану Јовановићу су *начело формалне контроле закона* од стране судова и *начело независности* једне власти од друге. Но, чини се да је у модерним државама, динамика односа између ове две власти допуњена постојањем две области у којима органи једне власти преузимају прерогативе друге. То је пре свега област *суђења појединим државним функционерима од стране парламента*. Деловање *уставних судова као позитивних законодаваца* у супротности је са Јовановићевим схватањем о нужности односа између законодавне и судске власти, но ова област постаје све актуелнија у савременом демократском дискурсу.

5.3.3. Опште карактеристике односа између извршне и судске власти у парламентарном систему

Према Јовановићу законодавна власт је суверена и највиша и она законом обележава поље надлежности извршне и судске власти као несuverених. Законодавна власт извршној оставља простор слободе у коме ова може да делује и који представља њено дискреционо право да задовољава интересе у конкретним ситуацијама како њени

⁶⁰¹ *Ibid.*, 265.

⁶⁰² William Hamilton Cowles, „The Distinction between Legislative and Judicial Power“, *The American Law Register and Review* 7/1892, Vol. 40, 436.

органи сматрају за целисходно и према сопственој вољи и процени. Поље деловања извршне власти састоји се од два елемента: од простора слободе у коме може несметано да делује и од простора у коме је њено деловање строго уређено законом и које не може да прекорачи.

Чини се да је простор слободе извршне власти установљен са циљем задовољења интереса у конкретним ситуацијама. Онтофеноменолошка димензија интереса који се задовољава у конкретним ситуацијама састоји се од невезаности законом и неограничености, из разлога јер воља усмерена на задовољење тог интереса измиче ограничењу које произлази из начела поделе власти. Простор у коме је деловање власти одређено законом састоји се од суверене заједничке воље коју извршна власт мора да спроведе у дело.

Но, уколико би се десило да извршна власт прекорачи своје поље надлежности одређено законом, јавља се проблем како вратити ту власт у њене границе. Да би се власт вратила у њене границе потребно је претходно установити у којим конкретним случајевима је прекорачила границе и на који начин се она може вратити у поље своје надлежности.

Може се рећи да група органа исте врсте која установљава повреде закона и одређује начине како решити ове повреде представља судску власт. До односа између извршне и судске власти у парламентарном систему долази у случају када извршна власт својим актима повреди закон.

Ово се односи на везане акте, а не на акте у којима извршна власт ужива простор слободе деловања. Поље заједничког деловања извршне и судске власт представља поље у коме долази до преплитања, а које се назива управним спором који по правилу суде управни судови. „Претпоставља се да повреде права има у случају незаконитости управног акта“.⁶⁰³

Слободан Јовановић наводи како постоје два система управног (административног) судства. Први је *енглески* у коме се „не чини разлика између административних и обичних спорова и судова“.⁶⁰⁴ Други је *француски* у коме управни

⁶⁰³ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 266.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, 268.

спор представља посебну врсту спора и ове спорове суди посебна врста органа који су део извршне власти а не судске.⁶⁰⁵

Француски систем по коме су управни судови посебни органи извршне власти а не део судске, више се слаже са начелом поделе власти из разлога што не долази до задирања једне власти у поље надлежности друге. Но, иако је Јовановић става „да је и управа везана законом као што је то случај и са судском влашћу“,⁶⁰⁶ ипак је од неспорне важности којој од те две власти ће припадати управни судови. У француском систему управног судства, ови судови не могу да послуже као инструмент појединцима за заштиту од извршне власти јер су и сами део ње. „Због тога што припадају управној власти као њен саставни део, они се не могу ставити њој насупрот као једна спољашња снага која има да је држи у границама правног поретка“.⁶⁰⁷

Енглески систем управног судства на бољи начин обезбеђује остварење начела правне државе, јер омогућава ограничење извршне власти судском. Слободан Јовановић наводи да „административни судови (као део редовне судске власти, *прим. аутора*) сасвим одговарају начелу поделе власти, те изилази да начело поделе власти, изведено до својих крајњих граница смета потпуном остварењу правне државе“.⁶⁰⁸

Јовановић сматра да судови на два начина контролишу деловање извршне власти: „судови имају да цене законитост уредби које издаје управна власт и кад суди појединцима који су одрекли покорност наредбама управне власти, у ком случају оцењује законитост тих наредби“.⁶⁰⁹

Из наведеног произлази закључак да суд може да стави ван снаге акте извршне власти који су у супротности са законом, а појединци могу тужбом суду да заштите своја права и одбране се од злоупотреба извршне власти. Односи између извршне и судске власти се заснивају на *начелу независности судске власти од извршне*. Ово је једно од најзначајнијих начела на којима се темељи правна држава из разлога што представља основни инструмент заштите људских права. Судска власт је независна у односу на

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ Д. Милков (1991), *op. cit.*, 95.

⁶⁰⁷ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 270.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ *Ibid.*, 271.

извршну и има веће могућности да контролише њено деловање него што извршна има могућности да контролише судску.

Но, како да се извршна власт заштити од насртаја судске, и да ли судска власт може да повереди простор деловања извршне? Изгледа да је по својој природи судска власт неутрална и њено деловање је пасивно у редовном стању. Тек када дође до неког спора она постаје активна. Потребан је неки спољни чинилац који би својим иницијалним актом ставио судску власт у функцију. Пошто је судска власт по природи неутрална, а у редовном стању пасивна, а извршна власт је по природи активна и у редовном стању такође активна, судска власт не може да повреди поље надлежности извршне уколико не дође до неког спора.

Чини се да су ове две власти одвојене и у редовном стању несметано егзистирају једна поред друге. Судска власт не може сама себе да стави у функцију⁶¹⁰ и да на пример поништи неки акт извршне власти без спољне иницијативе. Тек кад извршна власт повреди закон, а на ту повреду се жали одређени субјекат судској власти, она својим активностима неутралише и исправља ту повреду, и то само у границама тужбеног захтева.

Извршна власт може да доноси акте по службеној дужности и по сопственој процени, те за њено деловање није потребан никакав спољни чинилац.⁶¹¹

Стиче се утисак да судска власт у једној држави често представља најмоћније средство за заштиту права грађана и иза ње остају једино ванправна средства деловања као што је јавно мњење чија се суштинска улога састоји у „будној“ контроли деловања власти. Услед своје неутралности судској власти је остављен најшири простор деловања и могућност уређивања поља слободе субјеката права. Она поседује далеко већа овлашћења према извршној власти него што извршна власт поседује према њој.

⁶¹⁰ На пример у кривичном поступку, потребан је иницијални акт тужилаштва како би судска власт реаговала, у парничном поступку тужба тужиоца итд. У ситуацијама када редовни судови оцењују законитост неког акта као што је то спор о уставности закона у САД, овај спор се такође мора јавити у неком конкретном предмету и бити изазван неким спором. У Републици Србији, уставни суд може да покрене оцену уставности и законитости неког општег нормативног акта по сопственој иницијативи, али овај суд не спада у грану судске власти већ представља посебан орган.

⁶¹¹ Наравно, тај спољни акт није забрањен. Извршна власт најчешће и делује по захтеву грађана, али ово не значи да извршна власт може да делује само услед захтева. Њено деловање је шире постављено, те она може да делује и по захтеву грађана, односно спољни субјект може да је стави у функцију, и може да делује по сопственом нахођењу и процени, односно по службеној дужности.

У неким земљама надлежности судске власти се простиру чак и до законодавне суверене власти, те судови имају могућност да стварају правна правила као што је то случај у англосаксонском систему.⁶¹²

„Извршна власт извршава законе а судска решава појединачне спорне случајеве примене закона“.⁶¹³ Извршна и судска власт долазе у додир када извршна власт извршава законе на недозвољен начин, а улога судске власти је да врати извршну у границе њене надлежности.

Изгледа да извршна власт у простору слободе свога деловања често поступа по начелима интуиције непосредности и субјективности,⁶¹⁴ услед чега јој не може бити дозвољено да одлучује у крајњој линији о правима и обавезама субјеката права. То може бити дозвољено само судској власти која своје одлуке заснива на објективним материјалним доказима.⁶¹⁵

Јовановић сматра да је сарадња између органа све три гране власти неопходна како би се сачувало државно јединство. Уколико би начело поделе власти било изведено до својих крајњих граница, било би разорено и државно јединство.⁶¹⁶ Намеће се закључак да се у парламентарном систему државно јединство одржава кроз међусобну сарадњу власти и кроз постојање области у којима заједнички делују и представљају државу. Тај простор заједничког деловања власти има своје карактеристике и специфичности и у њему се одиграва релациона онтологија три гране власти. Услед ове чињенице, поставља се једно ново питање чија анализа је неопходна за потпуно схватање Јовановићеве теорије државне суверености у парламентарном систему, а то је питање да

⁶¹² У англосаксонском систему није до краја решено питање, ко представља законодавну власт, да ли парламент или судови?

⁶¹³ Bogoljub Milosavljević, „Načelo podele vlasti u ustavu i ustavnoj praksi Republike Srbije“, *Pravni zapisi* 1/2012, 6–7.

⁶¹⁴ На пример полицајац, као службеник извршне власти ће легитимисати одређено лице или га претрести ако на основу сопствене интуиције посумња да то лице код себе поседује неке нелегалне предмете или супстанце.

⁶¹⁵ Основно начело рада судских органа власти је начело доношења одлука на основу материјалних доказа, што значи да се судови морају држати објективности у свом раду и одлуке доносити на основу објективних доказа. Супротност објективним доказима (сведоцима, вештацима, предметима итд.), су субјективни начини доношења одлука као што су слободно судијско уверење без икаквих других материјалних доказа, интуиција судије итд. Доношење одлука у складу са слободним судијским уверењем а без материјалних доказа представља претњу владавини права и по својој суштини је метод рада извршне власти, а у случају начела слободног судијског уверења се преноси на судску (дискреционо овлашћење). Вид. Драгутин Аврамовић, „Одлука или норма—слободно судијско уверења као претња владавини права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012, 311–325.

⁶¹⁶ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 275.

ли се власт може преносити са једне гране на другу у областима у којима заједнички делују?

6. ДА ЛИ СЕ ВЛАСТ МОЖЕ ПРЕНОСИТИ СА ЈЕДНЕ ГРАНЕ НА ДРУГУ?

Свака грана власти делује путем својих аката који представљају технички израз њихове воље у простору и времену. Три гране власти долазе у додир преко процедуре доношења аката те је и простор њиховог заједничког деловања нормативно условљен.

Да би се дао одговор на питање да ли је могуће преношење власти са законодавне на извршну грану мора се одговорити на претходно питање каква је природа аката које свака од њих доноси у својој надлежности? Најважнији акт законодавне власти је закон, а најважнији акт извршне власти је уредба.

Но, какав је однос између закона и уредбе? Да ли је могуће да област надлежности законодавне власти буде регулисана уредбом а област надлежности извршне власти буде уређена законом?

Према Слободану Јовановићу извршна власт стоји под законом и она својим актима конкретизује законске одредбе. Законодавна власт у парламентарном систему има право да уређује поље надлежности извршне власти на апстрактно-општи начин какав је карактеристичан за њен рад. „Ако на пример о организацији једног министарства постоји већ један закон онда уредба којом би се хтеле регулисати извесне појединости непредвиђене законом не сме противуречити закону“.⁶¹⁷

Законодавна власт оставља извештан простор слободе извршној власти у коме она сме слободно да се креће, али извршна власт не сме својим актима да повреди законске одредбе,⁶¹⁸ како би се омогућила заштитита политичке мањине у друштву која такође има улогу у доношењу закона у Јовановићевом законодавном механизму налажења заједничке воље.⁶¹⁹ Улога извршне власти састоји се у спровођењу у дело воље законодавне власти коју тумаче судови у случају спора.⁶²⁰ Но, изгледа да извршна власт

⁶¹⁷ *Ibid.*, 205.

⁶¹⁸ Однос између законодавне и извршне власти почива на начелу да све што није забрањено, односно није у супротности са законом је дозвољено. Ови односи су уређени на сличан начин као и хијерархијски односи између међународних уговора и устава у правном поретку Републике Србије. Вид. поглавље у овом раду „Законодавни акти“. „Уредба у односу на закон не може садржати ништа ново у правом смислу речи“, *Ibid.*, 206.

⁶¹⁹ Наиме актима извршне власти се лако могу повредити појединачна права и обавезе, док законом не могу услед механизма налажења заједничке воље у парламенту у чијем стварању политичка мањина има значајну улогу.

⁶²⁰ William Howard Taft, „The Boundaries between Executive, the Legislative and Judicial Branches of the Government“, *The Yale Law Journal* 8/1916, Vol. 25, 601.

у парламентарном систему може својим актима да регулише надлежност законодавне власти. Уредба је по својој суштини општи правни акт који се односи на неодређен број ситуација и који важи према свима, исто као закон. Између закона и уредбе нема разлике у материјалном смислу како сматра Јовановић. Према његовом мишљењу, њихова разлика је формална и односи се на органе и процедуру у којој се доносе.⁶²¹ Међутим, законодавна суверена власт може да пренесе део своје надлежности на извршну и да је овласти да ова својим актима уреди одређену материју која спада у поље надлежности законодавне власти.⁶²² У овом случају долази до преношења законодавне власти на извршну власт али у материјалном смислу.

Извршна власт својим актима уређује законску материју али у складу са природом извршне власти и на начин карактеристичан за њу.⁶²³ Уколико би дошло до преношења власти са законодавне на извршну у формалном смислу, то би довело до настанка ауторитарне државе.

На законодавној власти би и даље остала онтолошка карактеристика суверености која се састоји у могућности повратка атрибута највише, али докле год би извршна власт доносила законе, постојала би ауторитарна држава. Јовановић наводи да „законодавна власт може овластити управну да она један предмет регулише место ње, али не може дати одлукама управне власти ону формалну снагу коју имају законодавне одлуке“.⁶²⁴

На трагу Јовановићевог схватања, долази се до закључка да када би се догодило да законодавна власт пренесе своју законодавну надлежност у формалном смислу и изједначи акте извршне власти са законима у формалном смислу, они би измицали оцени судова у материјалном смислу,⁶²⁵ те не би постојао механизам заштите од злоупотреба извршне власти. Овај проблем би поготово настао у државама у којима закон представља опште правно правило и у којима није у довољној мери направљена дистинкција између

⁶²¹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 207.

⁶²² Такве су на пример уредбе које се доносе за време ванредног стања. Оне фактички имају ограничен временски период снагу закона.

⁶²³ Ово се односи на брзину доношења тих аката и на ефикасност њиховог спровођења у дело, што може да доведе до кршења одређених људских права из разлога што је начин доношења ових аката различит од законодавне процедуре која је спора, компромисна и која се води начелом заштите политичких мањина и појединаца у друштву. Са друге стране акти извршне власти су усмерени ка задовољењу интереса политичке већине јер се влада као врховни орган извршне власти састоји од чланова који су произашли из већине, те услед тога може доћи до повреде интереса мањине.

⁶²⁴ *Ibid.*

⁶²⁵ Овакав став је у складу са Јовановићевим схватањем да судови могу да контролишу закон у формалном смислу али не и у материјалном, и у складу је са становиштем о предностима модела меке уставности и непотребности уставних судова у једној држави.

закона и уредби у материјалном смислу. Но, ово отвара питање, који је орган надлежан да оцењује усклађеност уредби са законом? У земљама у којима постоје уставни судови, ова надлежност би припадала њима, док у земљама у којима не постоје ови органи, ова надлежност би припадала редовним судовима када одлучују у свакој појединачној ситуацији уколико уредба противречи некој законској одредби. Уколико би се догодило да законодавна власт у потпуности није регулисала одређену животну област, већ је оставила извршној да ту област регулише уредбом, редовни судови не би имали закон са којим би могли да пореде усклађеност уредбе, те би она сама важила као закон, што би довело до могућности злоупотребе од стране егзекутиве. Због ове чињенице, законодавна власт не би смела да преноси регулацију појединих области на извршну власт у потпуности, већ да их макар начелно уреди, а да извршној власти остави да их она конкретизује. Могуће је дакле, да уредбе оригинерно уређују одређену материју, али само у случају уколико законодавна власт није уредила ту материју, уз остављање могућности законодавној власти да у свако доба регулише ту материју када нађе за потребно. Потпуним преношењем надлежности за уређење поједине области, законодавна власт би повредила начело поделе власти, и пренела на извршну власт нешто што није само њено регулативно право већ и обавеза.⁶²⁶

Слободан Јовановић наводи да се до одговора на питање о разлици између закона и уредби долази у сваком конкретном случају у односу на позитивно законодавство неке државе и да се не може установити један типски образац односа ова два акта и могућности преношења власти са једне гране на другу.⁶²⁷

Позитивноправно решење сваке државе о овом питању почива на неутуђивости као унутрашњем обележју суверене власти. Могућност преношења законодавне на извршну власт и обрнуто одређено је на исти начин као и модел односа између устава и обичних закона у једној држави.

Јовановић наводи да постоје три модела односа између устава и закона: први модел по коме се „не зна за разлику између устава и обичних закона, други модел по ком постоји разлика између устава и обичних закона али устав који је установио три власти,

⁶²⁶ У државама које немају дугу традицију владавине права, ова ситуација није незамислива, јер се у њима власт врши по начелу страначке дисциплине, а не уставне поделе, и парламент доноси законе какве год му влада упути на разматрање, а ови предлози најчешће зависе од самовоље председника владајуће странке.

⁶²⁷ *Ibid.*, 207–208.

није повукао границу између материјалне надлежности законодавне и управне власти, и трећи модел по коме је у уставу једне државе одређено који предмети могу бити регулисани законом а који уредбом“.⁶²⁸

Чини се да у првом моделу, који је карактеристичан за земље меке уставности, законодавна власт је суверена и врховна и она може привремено да пренесе део своје надлежности на извршну.⁶²⁹ Међутим, законодавна власт у свако доба може да поврати своју надлежност и да укине акте извршне власти уколико су они у супротности са њеном вољом. Овај модел је највише у складу са Јовановићевом теоријом државне суверености.

У другом моделу у коме није јасно повучена материјална граница између закона и уредби, Јовановић сматра да односи између законодавне и извршне власти почивају на два начела а то су: начело да каснији закон укида ранији (лат. *lex posterior derogat legi priori*) и начело по коме је извршној власти дозвољено да регулише све оно што јој законом није забрањено. Пошто устав није направио јасну разлику између закона и уредбе у материјалном смислу, онај пропис који је каснији у односу на ранији пропис, укида ранији и уређује материју на нов начин. Уколико дакле извршна власт донесе уредбу којом дерогира закон, ова уредба има јачу правну снагу од закона. Уколико законодавна власт одлучи да укине ову уредбу и донесе закон по коме мења већ установљено правило, закон има јачу правну снагу. У овој ситуацији је врло могуће да дође до сукоба двеју власти, тако што ће свака од њих, стално доносити акте којима ће дерогирати акте оне друге. Како би се тај проблем избегао у овом моделу је установљено да „законодавна власт има првенство“,⁶³⁰ што води примени другог начела, да извршна власт има право да слободно регулише све оно што законодавна није уредила својим актима.

У трећем моделу до преношења власти уопште не долази већ је устав јасно одредио границе обе власти. Овај трећи модел је у складу са системом непарламентарне представничке демократије и у њему је строго одређена надлежност све три гране власти.

⁶²⁸ *Ibid.*, 208–209.

⁶²⁹ О односима између устава и закона у светлу меке уставности, Viscount James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, vol 1 (1901), https://oll.libertyfund.org/titles/2003#Bryce_1370-01_253, pristupljeno 04. 02. 2019.

⁶³⁰ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 208.

Што се тиче могућности преношења надлежности извршне власти на законодавну, најзначајније поље у коме долази до трансмисије прерогатива власти према Јовановићевом мишљењу је поступак доношења закона о буџету. Буџет се доноси по правилу сваке године. То је по својој материјалној природи акт извршне власти, међутим због важности буџета за функционисање државе, његово формално доношење је стављено у надлежност парламента. „Буџет представља план за финансирање привреде или владе током одређеног периода, који је припремљен од стране извршне власти предат на одобрење законодавној, чије је одобрење неопходно пре извршења буџета“.⁶³¹ Буџет је један од најважнијих механизма контроле владе од стране парламента, јер влада, да би спровела своју вољу у дело, мора да добије финансијска средства од парламента.

Но, влада припрема план буџета и подноси га парламенту на одобрење, из разлога саме природе активности владе као органа. Извршна власт делује у конкретним животним ситуацијама и има бољи увид у интересе за које је потребно издвојити финансијска средства. Парламент услед општости и апстрактности свога рада овакав увид нема, те је доношење буџетског закона једно он најважнијих поља сарадње између законодавне и извршне власти. Било би природно да влада својом уредбом доноси буџет за текућу годину из разлога што је буџет по својој материјалној природи акт извршне власти.

Из наведеног се може закључити да је унутрашња суштина закона о буџету егzekутивне природе, из разлога што се његово биће састоји од конкретних животних ситуација које је потребно задовољити, а које је влада увидела и поднела парламенту на одобрење.

Међутим, према Јовановићу, два су разлога зашто је доношење буџета стављено у надлежност парламента а не владе а то су: контрола парламента над радом владе, односно ограничење извршне власти, и важност коју буџет има за функционисање једне државе. Активност владе је неопходна како би се установио интерес који је потребно задовољити, а активност парламента је неопходна како би се уредило задовољење тог интереса у складу са заједничком вољом. Када би се доношење буџета оставило у надлежност влади, влада би могла да злоупотреби то своје право и да задовољава

⁶³¹ Frederick Cleveland, „Evolution of the Budget Idea in the United States“, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 62/1915, Public Budgets, 15.

интересе већине из које је произашла, без икакве могућности ограничења њене воље. Када би се доношење буџета ставило само у надлежност парламента, он као законодавни орган не би могао да донесе ваљан закон о буџету, јер не би могао да сагледа конкретне интересе које треба задовољити.

Чини се да су у буџетском поступку кључна два момента: налажење државног интереса и уређење начина његовог задовољења, те је сарадња између извршне и законодавне власти круцијална у овој процедури.

Могућност преношења надлежности судске власти на извршну и законодавну и обрнуто, су у многоме мање него што је то случај између законодавне и извршне власти. Судска власт је по правилу независна у односу на извршну и законодавну, те како би очувала ову независност, она не може да преноси своје надлежности на друге две гране власти.

Ситуације у којима се може говорити о преношењу судске власти на законодавну или извршну су ретке. То су случајеви парламентарног суђења у појединим системима као што је суђење Конгреса председнику Сједињених Америчких Држава (енг. *impeachment*).⁶³² „Судска власт из разлога континуитета и конзистентности њених одлука, и чињенице да представља власт која се не мења тако брзо, има већу улогу у повлачењу граница између власти него друге две“,⁶³³ те самим тим и могућност преношења њених прерогатива је мања.

Уколико би се догодило да се суштинске надлежности судске власти пренесу на извршну и законодавну, дошло би до могућности кршења права грађана из разлога што грађани не би имали правне полуге којима би могли да се заштите од злоупотреба законодавне а поготово извршне власти.

⁶³² Вид. Hannis Taylor, „The American Law of Impeachment“, *The North American Review* 581/1905, Vol. 180, 502–512, (http://www.jstor.org/stable/25105380?seq=1#page_scan_tab_contents), pristupljeno 24. 05. 2018.

⁶³³ W. H. Taft, *op. cit.*, 600.

7. ГРАНИЦЕ ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ

Држава је свенадлежна, односно суверена установа која има могућност да своју вољу шири неограничено. Међутим, може се закључити да држава неће своју моћ никада проширити до крајњих граница из разлога јер се то противи циљу због којег је створена. Ширење надлежности државе до крајњих граница уништило би и заједницу и циљ постојања државе који се састоји у самоодржању. Да би остварила свој циљ, држава саму себе ограничава, дајући једној заједници одговарајућу меру власти, како би она могла да опстане и да напредује.

Према Слободану Јовановићу два су основна метода за (само)ограничење државне власти од којих је један правни а други ванправни.

Правни метод (само)ограничења државне власти је механизам одговорности једне власти пред другом који је резултат начела поделе власти.

Ванправни метод одговорности власти представља јавно мњење које будно прати деловање државе и њених органа и које често представља ефикаснији механизам контроле од правног метода, поготово у земљама које имају дугу историју владавине права и демократских процеса доношења одлука.

7.1. Одговорност власти

Суверена власт је неограничена и невезана законом. Но, шта онда представља одговорност власти и како она може бити ограничена ако је по својој унутрашњој суштини неограничена? Уколико је власт неограничена, зашто она онда не би била апсолутна? Идеја да одговорност државне власти почива на механизму самоограничавања, представља утицај немачке теорије државе на Јовановићево схватање. Кључни моменат одговорности је да сама законодавна власт (која је суверена) поступа у складу са сопственом вољом израженом у закону. Према Јовановићу, чим изрази своју вољу у закону, законодавна власт, па и сама држава, везана је том вољом и обавезна је да се понаша у складу са њом. Поштовање сопствене воље од стране државе обезбеђује једну од најважнијих вредности демократског друштва односно правну сигурност и обезбеђује темеље за настанак правне државе.

Међутим, шта је гаранција да ће законодавна власт поштовати сопствену вољу изражену у законима и шта је гаранција да неће доносити законе који су по својој природи ауторитарни?⁶³⁴ Анализом Јовановићевог дела, може се закључити да је циљ државе самоодржање, а пошто се њена појавна егзистенција изражава преко постојања три власти, циљ и сваке власти понаособ и њених органа је самоодржање. Суштина односа, како између људи тако и између установа које су створили, заснива се на нагону самоодржања. Самоодржање је кључни фактор људског постојања односно егзистенције као феномена уопште. Нагон за самоодржањем представља критеријум на основу кога се може одредити како ће одређени субјекат деловати, а механизам деловања има свој циљ у задовољењу тог нагона. Сама природа је поставила механизме по којима ако се поступа добија се одређени резултат, те је и задовољење нагона за самоодржањем егзистенцијално условљено.⁶³⁵

У складу са тиме, изгледа да свака од три гране државне власти и сваки њихов орган делује на начин како би обезбедио сопствену егзистенцију. Државни органи своје постојање најбоље обезбеђују у правној држави, јер у стању ауторитарне и апсолутистичке државе, њима перманентно прети опасност да буду уништени услед грађанског отпора.⁶³⁶ Да би настала правна држава, неопходно је створити механизам по коме ће опстанак државних органа зависити од начина њиховог деловања. Но, пошто је законодавна власт једина суверена и неограничена, основни проблем парламентарног система је како кроз механизам одговорности учинити одговорном и ову власт.

Из анализе Јовановићевог дела, произлази да законодавна власт, иако је правно неограничена, у парламентарном систему демократије кроз механизам одговорности, може се окончати њена егзистенција која се манифестује кроз промену актуелног сазива парламента. У овом систему, извршна власт је на заповедној хијерархијској лествици испод законодавне, али иако слабија и иако дугује покорност законодавној, извршна власт такође може окончати њену егзистенцију, што представља ефикасно средство контроле, те се може говорити о једнакости власти.

⁶³⁴ Као што су били на пример позитивноправни прописи фашистичких земаља.

⁶³⁵ На пример, човек ако једе превише, угојиће се, ако једе премало, смршаће. Ово установљава природни механизам деловања, да човек ако жели да буде мршав, једе премало, ако жели да буде дебео, једе превише, а ако жели да буде добре грађе једе умерено. Тако и држава и њене власти, уколико желе да опстану морају да поступају на такав начин да задовоље заједничке интересе грађана и да обезбеде владавину права.

⁶³⁶ Вид. Поглавље у овом раду „Претња револуцијом као гарант правне државе“.

Чини се да једнакост власти постоји само у смислу одговорности једне власти пред другом, док у сфери заповедања и моћи важи примат законодавне над извршном. Само постојање „оне друге“ власти (извршне) делује као усмеравајући фактор законодавној, односно смерница на који начин да делује како би очувала своју егзистенцију. Јовановић је става да „власт само влашћу може бити ограничена“,⁶³⁷ а пошто је власт једна, она саму себе ограничава кроз поделу својих функција, те следећи Јелинекову теорију суверености, закључује да се о сувереној власти може говорити као „самоограничавајућој неограничености“.⁶³⁸

Може се рећи да је унутрашња суштина обележја недељивости власти, то да је она компромисног карактера јер је настала кроз механизам сузбијања воља између различитих државних органа. „Једни државни органи, одговарају пред другим државним органима“.⁶³⁹ Међутим, у чему се састоји та одговорност? Чиме то органи одговарају и шта значи уопште бити одговоран за нешто. Како наводи један од најпознатијих савремених теоретичара појма одговорности Ханс Јонас „природа поставља вредности, јер код било како дате сврхе према којој се *de facto* тежи, добро је свако испуњење сврхе, док је каузална моћ услов одговорности“.⁶⁴⁰

Циљ постојања државе је самоодржање заједнице које се најбоље постиже у правној држави, односно кроз остваривање заједничке воље којом се уређује заједнички интерес. Власт је одговорна за овај циљ из разлога што поседује каузалну моћ да га оствари. Оно чиме власт гарантује за остварење циља је њена сопствена егзистенција. Уколико успешно остварује овај циљ, власт ће постојати, уколико то није случај, биће промењена или у екстремним случајевима уништена (револуција).

Извршна власт одговара пред законодавном за своје деловање преко института као што су: посланичко питање, интерпелација, предлог за гласање о поверењу или предлог за гласање о неповерењу влади итд. Законодавна власт одговара пред извршном за своје деловање преко института распуштања парламента. И законодавна и извршна власт одговарају пред грађанима на изборима.

⁶³⁷ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 66.

⁶³⁸ Б. Милосављевић (2017), *op. cit.*, 475.

⁶³⁹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 102.

⁶⁴⁰ Hans Jonas, *Princip odgovornosti*, Sarajevo 1990, 114–115, (preveo S. Novakov).

Грађани који у Јовановићевој теорији државне суверености представљају државни орган су крајња инстанца одговорности власти за свој рад. Осим одговорности читаве гране власти која је изражена у групи органа исте врсте, одговорни су и сваки орган појединачно, као и сваки индивидуални вршилац функције власти у конкретном органу, као што су посланици у парламенту, или министри у влади, или пак државни службеници на нижем нивоу. „Сам парламент биран је од стране народа, а извршна и судска власт су најчешће избор парламентарне већине“.⁶⁴¹

Но, неопходно је истаћи да је главно начело деловања судске власти начело независности од законодавне а поготово од извршне власти. Законодавна власт није одговорна пред судском јер је изнад ње, и задатак судске власти је да примени закон који је донео парламент. Међутим, судска власт ипак контролише законе на формалан начин по природи ствари.⁶⁴² Она не може распустити парламент или органе управе, али може њиховим актима одрећи правно дејство, те окончати егзистенцију власти у спољашњем смислу у одређеној ситуацији услед непоштовања правне процедуре доношења тих закона.

Из анализе Јовановићевог дела, произлази став да у случају закона, судска власт врши контролу само у формалном, али не и у материјалном смислу. Акте извршне власти судска власт контролише и у формалном смислу, утврђујући да ли су издати од надлежног органа и у законом одређеној форми и процедури, и у материјалном смислу, контролишући усклађеност аката извршне власти са законом.

Јовановић закључује да што је одговорност једне гране власти пред другом већа, то је власт слабија, а простор слободе појединца већи. „Међусобна контрола власти представља превентиву злоупотребе власти, док је равнотежа власти услов расподеле овлашћења тако да ниједан орган не може имати критичну количину власти“.⁶⁴³

Но, могућности злоупотребе власти и жеља појединаца за овом злоупотребом услед индивидуалног егоизма су таквог интензитета да једно демократско друштво осим правног механизма одговорности једне власти пред другом, мора да има и механизме

⁶⁴¹ Слободан П. Орловић, *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Нови Сад 2007, 33, (докторска дисертација).

⁶⁴² Вид. Поглавље у овом раду „Опште карактеристике односа између законодавне и судске власти у парламентарном систему“.

⁶⁴³ С. П. Орловић (2007), *op. cit.*, 31.

контроле ванправног карактера који су оличени у активном цивилном друштву и у јавном мњењу.

7.2. Јавно мњење

Изгледа да у свом фактичком смислу вршење власти представља спровођење воље која је настала у свести индивидуалних субјеката (индивидуална воља) или њиховом међусобном интеракцијом (заједничка воља). У крајњој линији, закон представља субјективну вољу одређеног броја људи на коју су остали пристали или јој се нису успротивили из различитих разлога.

Може се рећи да закон и власт у свом фактичком смислу представљају вољу а сама воља као појава је искључиво субјективног карактера. На формирање воље утичу бројни фактори. То су: правни, економски, социјални, верски, морални, здравствени, персонални, психолошки, и различити други чиниоци у људској заједници. Немогуће је избећи утицај ових чинилаца на вршење власти и на доношење закона, те им је потребно посветити посебну пажњу у сваком демократском друштву.

Пошто је према Јовановићевом мишљењу власт искључиво правна категорија, чиниоци који делују на вршење власти су негативно одређени. То су сви они остали фактори који нису правни, а утичу на вршење власти. Скуп свих ових чинилаца означава се заједничким термином –јавно мњење. „Предмет интересовања јавног мњења је је јавна сфера, а његова функција састоји се у критичком расуђивању о тој јавној сфери“.⁶⁴⁴ Да би једна држава успешно обављала свој циљ и своју функцију неопходно је да има квалитетно јавно мњење.

Може се закључити да јавно мњење има своја два стања на основу којих се може говорити да ли уопште постоји, а то су *активно* и *пасивно* стање.

Активно јавно мњење представља ванинституционално организоване грађане који путем своје јавне критике, изношењем мишљења, коришћењем правних механизма контроле који су им доступни, упућивањем предлога државним органима и делотворном

⁶⁴⁴ Jürgen Habermas, *The Structural Transformation of Public Sphere*, Cambridge, Massachusetts 1991, 2, (translated by T. Burger).

комуникацијом са њима, одржавањем мирних протеста, и на различите друге начине утичу на вршење функција власти у једној заједници.

Пасивно јавно мњење представља грађане који нису организовани ван институција државе, који су некритички настројени према вољи државних органа, који се плаше да јавно изнесу своје мишљење па чак и да користе правна средства за заштиту својих права која им држава гарантује, који подржавају све поступке државних органа ма какви они били итд.⁶⁴⁵

Чини се да је организација грађана у јавном мњењу нестабилна и *ad hoc* у односу на свако појединачно питање о коме јавно мњење заузима став. Активно јавно мњење карактерише како наводи Данило Н. Баста „самопоштовање“, а пасивно „пузавост“.⁶⁴⁶ Активно јавно мњење постоји у демократским а пасивно у ауторитарним државама. Врховна вредност активног јавног мњења је људско достојанство које је често заштићено највишим правним актима као што су уставни, међународни уговори и закони, а врховна вредност пасивног јавног мњења је полтронизам из разлога што пасивно јавно мњење покушава да задобије наклоност власти услед чега изостаје критика исте.

Слободан Јовановић у својим делима схвата јавно мњење идући за Кантовом философијом, као „савест“ једног друштва. Суверена државна власт представља регулисану силу а спрам ње стоји јавно мњење као морална граница те власти. Разлика између суверене власти и јавног мњења може се одредити на исти начин као граница између права и морала. Јавно мњење врши унутрашњу принуду на државну власт.⁶⁴⁷ Оно је унутрашња принуда која делује на државу а држава је спољна принуда која делује на припаднике јавног мњења. Укупност њихове међусобне интеракције представља политичку стварност једног друштва. Суверена власт је неограничена у правном смислу и њу јавно мњење ограничава у моралном смислу подстичући је да сама себе ограничи.

⁶⁴⁵ Инспиративна је латинска пословица која каже да „Ко ћути о нечему, тај се слаже“ (лат. *Qui tacet, consentire videtur*).

⁶⁴⁶ Вид. Данило Н. Баста, *Самопоштовање и пузавост*, Београд 2007.

⁶⁴⁷ Јавно мњење некада остаје једина инстанца на коју грађани могу да апелују. Уколико се постави хипотетичка ситуација да у једном судском спору, судови првог, другог, па и трећег степена по ванредном правном леку, се сложе да незакониту пресуду одрже у правном поретку (на пример пресуду којом се неком грађанину крши презумпција невиности), појединцима не преостаје ништа него да апелују на јавност, и да јавност својим притиском врати одређену грану власти у границе закона и њене надлежности. Услед ове чињенице, начело јавности суђења је једно од најважнијих начела у правном поретку сваке правне државе.

Истичући важност моралности јавног мњења, Јовановић сматра да је неопходно створити услове за његово постојање. Поставља се питање, да ли активно јавно мњење претходи настанку правне државе или правна држава ствара услове за настанак активног јавног мњења? Према Јовановићу „без државне власти, народ је неорганизована маса, неспособан за јединство воље у правном смислу. Народ то је скуп појединаца од којих сваки има своју вољу“.⁶⁴⁸ Међутим, претпоставка постојања јавног мњења је ванинституционално постојање грађана са сопственом вољом који су спремни да износећи своје мишљење доприносе остварењу владавине права. Јавно мњење се не заснива на подршци политичке већине грађана нити на снази коју даје организација, већ управо на мањини и индивидуалном ставу појединца. Оно делује у простору слободе коју је власт оставила грађанима, што значи да власт увек може да уништи јавно мњење својим деловањем.

Ситуацију када држава привремено ограничава деловање јавног мњења је увођење ванредног стања. „Ванредно стање и његово увођење добијају правнотеоријски значај, нарочиту имајући у виду да оно задире у саме темеље функционисања правне државе“.⁶⁴⁹ Од воље државе зависи да ли ће постојати активно јавно мњење или неће, јер држава као организована сила поседује полуге моћи којима може да угуши јавно иступање грађана.

Стиче се утисак да правна држава ствара јавно мњење и услове за његово постојање. Разлог због кога се једна држава одлучује да створи услове за његово постојање, а који се састоје од гарантовања грађанских слобода и права као што су: слобода говора, слобода окупљања, слобода штампе, слобода мисли, савести и вероисповести итд., је остваривање циља због којег држава постоји, а то је самоодржање заједнице, и самоодржање државе као апстрактне установе јавног права.

У савременом свету, све више утицаја на постојање јавног мњења имају економска и радна права човека, јер је основни услов да би постојало активно јавно мњење да грађани буду економски независни од државне власти, како би могли да износе

⁶⁴⁸ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 135.

⁶⁴⁹ Dragutin Avramović, *Uvođenje vanrednog stanja*, Novi Sad 2009, 1, (magistarski rad).

јавно своје мишљење без страха по сопствену егзистенцију.⁶⁵⁰ Држава гарантовањем грађанских права и слобода ствара од грађана орган који доприноси њеном опстанку.

У супротној ситуацији, постојања ауторитарне државе, може се закључити да држава стварањем „непријатеља“ од појединаца, губи лојалност својих грађана а самим тим и легитимитет постојања и бива уништена кроз преврате, револуције и отпоре, што је историја небројено пута потврдила.⁶⁵¹

Јавно мњење представља саветодавни чинилац у вршењу власти, и свака власт која жели да успешно обавља своју функцију требало би по Слободану Јовановићу да „ослушкује пулс јавног мњења“.⁶⁵²

Појединци који учествују у јавном дискурсу могу да утичу на вршење власти и као бирачи, чиме се њихова улога и утицај на државне органе знатно увећава. Све три гране власти су у крајњој линији одговорне пред бирачким телом, те оне иако формално правно не морају да поштују вољу грађана, већ иступају према њима са позиције суверене државне власти, оне по природи ствари да би обезбедиле своју егзистенцију, морају да воде рачуна о ставу јавног мњења о одређеним државним питањима.

Чини се да јавно мњење представља неформални продужетак поделе власти из разлога што свака од три гране власти, или појединац коме су угрожена права и који нема другог механизма да их заштити у случају прекорачења надлежности или пак покушаја једне власти да постане аутократска, може да апелује на јавно мњење, које на изборима ту власт ограничава и враћа је у границе њеног деловања.

Како сликовито наводи Слободан Јовановић у свом делу „Енглески парламентаризам“: „први министар у Енглеској постао је стога једна сила, што није био остављен парламенту на милост и немилост, што је против његове осуде могао

⁶⁵⁰ Зато не може бити говора о постојању јавног мњења у ауторитарним системима полицијске државе, или било које државе где постоји цензура медија. Један од услова постојања активног јавног мњења је и приватна својина, која гарантује економску слободу и независност појединцима. У системима државне и друштвене својине, ове слободе се не могу успешно остварити јер већину грађана запошљава држава која може економском репресијом да угуши јавно мњење или да га „лажно одржава“, терајући га да подржава све потезе актуелне власти у том моменту.

⁶⁵¹ Историјско искуство нам показује да не постоји ни једна ауторитарна држава (а да је држава у модерном смислу речи, а не на пример источњачка деспотија) која је успела да опстане кроз векове.

⁶⁵² С. Јовановић (1939), *op. cit.*, 135.

апеловати на народ, и што је, у току времена, избор првог министра прешао с парламента на јавно мњење“.⁶⁵³

У демократским друштвима народ је крајња инстанца која одлучује о судбини сваке од три гране власти,⁶⁵⁴ те апеловање једног појединца од утицаја и угледа (на пример неког научника, или духовног великодостојника) на народ, може да ограничи деловање власти, чиме се постиже ефикаснија заштита политичке мањине. Понекад се јавно мњење састоји само од једног утицајног појединца, који својим ауторитетом може да наметне свој став власти.

Јавно мњење настаје спонтано, као последица простора слободе који правна држава обезбеђује појединцима. Што је јавно мњење кохезивније и организованије властима је теже да задру у овај простор слободе. Оно на одређени начин представља брану од злоупотреба власти.⁶⁵⁵

У савременом свету у коме популарност масовних медија све више расте, настају проблеми злоупотребе и манипулисања јавним мњењем. Да би оно могло исправно да функционише, неопходно је остварење начела транспарентности у цивилном друштву како би грађани могли правилно да формирају свој став о неком питању. Изношење неистинитих података у медије и манипулисање грађанском свешћу представља један од основних механизма за постојање савремене ауторитарне државе, која доводи у питање могућност постојања демократије уопште. „Јавно мњење може се створити, дакле, посредством сугестије“.⁶⁵⁶ Да би постојало активно јавно мњење, грађани не могу само да се ослањају на медије, већ је неопходно да имају и личну културу и образовање и занимање за јавни дискурс.⁶⁵⁷ Јовановић је мишљења да активно јавно мњење мора да

⁶⁵³ С. Јовановић (1902), *op. cit.*, 647.

⁶⁵⁴ Ово не треба схватити као чињеницу која говори да је народ носилац власти или суверен како то истиче теорија народне суверености.

⁶⁵⁵ Сликовит опис односа између власти и јавног мњења могао би се схватити уколико би се замислиле три полуге које на одређеној удаљености окружују појединца. Те три полуге представљају три гране власти, а удаљеност од појединца слободу коју су му оне оставиле. Што се појединци гушће повезују и организују у једном друштву, полугама је теже да приђу у тај простор слободе, и да у крајњој линији угрозе самог појединца.

⁶⁵⁶ Слободан Јовановић, *Вођи Француске револуције* (1932), СД I, Београд 1990, 67.

⁶⁵⁷ Појава савремених технологија као што је интернет, умањила је могућност злоупотреба од стране власти и могућности пласирања неистинитих чињеница у јавност, јер грађани могу у свако доба преко интернета да истраже и супротне ставове везане за одређено питање, а често се дешава да поједине информације које би власт желела да сакрије „процуре“ (у томе огроман значај имају сајтови као што је Викиликс, енг. *WikiLeaks*). Постојање савремених технологија је нужан али опет недовољан услов за постојање активног јавног мњења јер је неопходно да сами грађани имају лично интересовање за процесе доношења одлука, што опет условљава одређени ниво образовања и културе.

испуњава два услова да би било ефикасно: „да има слободу избора и да буде судија над свим странкама“.⁶⁵⁸ Ово наводи на закључак да је претпоставка постојања активног јавног мњења правна држава, а да је претпоставка дугорочног постојања (правне) државе уопште, постојање активног јавног мњења које ће кроз своје деловање доприносити опстанку заједнице, те је динамика односа између ова два чиниоца условљена узрочно последичним везама и неодвојива у савременом демократском свету.

⁶⁵⁸ Слободан Јовановић, *Сидни Ло: Енглески парламентаризам* (1929), СД XII, Београд 1991, 421.

8. КРИТИКА ТЕОРИЈЕ НАРОДНЕ СУВЕРЕНОСТИ

Епоху просветитељства обележила је доминација теорије народне суверености и идеје њеног апологете Жан–Жак Русоа која је и данас актуелна у позитивноправном дискурсу многих држава, као и у радовима многих угледних теоретичара државе и права.⁶⁵⁹ Дијалектички развој грађанских права и слобода кроз историју текао је индуктивним путем, јер је слобода била привилегија само лица која су вршила функције власти, док подређени субјекти нису имали готово никакав простор слободе. Супротстављеност Русоове теорије народне суверености и Јовановићеве теорије државне суверености може се одредити кроз супротстављеност схватања да би политичка већина грађана у једном друштву требало да буде слободна и да врши функције власти и схватања да би то требало да буде сваки појединац, односно заједница као целина. Индуктивни пут стицања слобода и права грађана у историји био је обрнуто пропорционалан броју припадника владајуће друштвене групе. Како се број слободних грађана повећавао, тако се број припадника владајуће групе смањивао, да би захтев постојања савремене правне државе била апсолутна власт државе као апстрактне правне личности а не појединаца и група у друштву. Држава се састоји од три елемента: територије, становништва и власти. Теорија народне суверености истиче да су грађани као један од елемената државе носиоци суверености, док теорија државне суверености истиче да је то власт, и то то не свака власт, већ само државна.

Без обзира што је у историји имала многе позитивне утицаје и омогућила стицање политичких права најширим друштвеним слојевима који су до тада били потлачени, теорија народне суверености је према својој трансценденталној суштини апсолутистичка, јер омогућава тиранију политичке већине над мањином. Јовановић наводи да је „народна воља тиранска, пошто је сама себи законодавац. У њој, народ не налазећи ни на какве уставе мисли да му је све допуштено“.⁶⁶⁰ За Јовановића је неприхватљив став, да у једној заједници постоји власт која ничим не би била ограничена, па била она и народна. Међутим „за Русоа, народ је највиша власт у држави,

⁶⁵⁹ Један од најугледнијих савремених теоретичара који заговара идеје народне суверености, друштвеног уговора, једнакости, слободе и правде по угледу на Русоа је Џон Ролс, John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge Massacuses 1999, 10.

⁶⁶⁰ С. Јовановић (1899), *op. cit.*, 298.

он је суверен и само је непосредна демократија усклађена са народном сувереношћу“.⁶⁶¹ Русо сматра да је непосредна демократија последица неутуђивости, као онтолошког обележја суверене власти. „Суверена који је само једно колективно биће, не може да представља нико до он сам“.⁶⁶²

Један од историјских примера који осликава тиранију политичке већине над мањином услед доминације теорије народне суверености је Француска револуција. „За Русоа, као и за раније теоретичаре апсолутне монархије, суверенитет је недељив и неутуђив, нити се може делегирати нити представљати (представничка демократија). Суверенитет апсолутне монархије преноси се с монарха на збирну, апстрактну особу народа“.⁶⁶³ Опасност од тираније у режиму народне суверености долази отуда, што и у теоријском и фактичком смислу, народна власт не може бити подељена. У режиму државне суверености, власт је теоријски јединствена, али у пракси, она је ограничена кроз систем поделе власти. „Веома је опасно уколико уместо апсолутне владавине једног краља, добијемо апсолутну владавину једне скупштине“.⁶⁶⁴ Чини се да је проблем са сувереношћу народа што он као највиша власт не представља одговорну власт. Власт правне личности државе иако неограничена по својој суштини, ограничава саму себе двоструко. Први пут се ограничава зарад циља због кога је држава створена, а то је опстанак и прогрес заједнице, а други пут државни органи као представници правне личности државе ограничавају своју власт услед чињенице јер знају да у будућности неће вршити власт због ограничености мандата, те да могу да одговарају за свој рад.⁶⁶⁵ Да би се обезбедила слобода свих грађана и сувереност правне личности државе, Јовановић сматра да је неопходно власт учинити што слабијом што се постиже кроз начело поделе власти, одговорност власти једне пред другом и активним јавним мњењем.

Народ као орган не одговара ни пред ким, нити га ко може сменити. Разлика између народа као органа, код теорије државне суверености (Јовановић), и народа као

⁶⁶¹ Boris Milosavljević, „Rani radovi Slobodana Jovanovića“, *FPN–u Beogradu Godišnjak* 5/2011e, I deo–politička teorija, politička sociologija, politički sistem, 268.

⁶⁶² Ž. Ž. Ruso (1993), *op. cit.*, 43.

⁶⁶³ Борис Милосављевић, „Критика Русоовог учења у делу Слободана Јовановића“, *Историја српске филозофије II*, Београд 2012b, 161.

⁶⁶⁴ Милан Ст. Протић, „Однос два уставна чиниоца у схватању Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997, 33.

⁶⁶⁵ Услед ове чињенице у уставима савремених демократских држава у којима постоји председнички систем, могућност да неко лице врши функцију председника државе ограничена је на два мандата. Смисао овог института је да спречи могућности увођења диктатуре. Нико не може више од два пута да буде председник државе из разлога јер диктатура може да постоји и уз подршку народа (на пример, Хитлер је имао подршку гласачког тела у Немачкој).

суверена код теорије народне суверености (Русо), огледа се у томе што према Јовановићу народ чине све генерације које су живе у држави од њеног постанка, као и њихова воља и искуство, који се кроз дуг временски период скупљају у правним институтима, док код теорије народне суверености функције власти врше само тренутно живи људи, што говори о њеном антитрадиционалистичком карактеру.⁶⁶⁶

Може се рећи да је теорија народне суверености вредносно заснована (једнакост, слобода) док теорије државне суверености ставља акценат на принцип непристрасности како би целина опстала. Два основна обележја суверености су да је то власт и да је то неограничена власт. Држава јесте највиша сила у заједници али ограничена сила. Са друге стране политичка већина грађана (односно народ у Русоовом схватању) нема ни свест ни потребу да се стара о интересима мањине, већ се стара искључиво о својим интересима.

Разлика између ове две теорије, може се такође одредити према критеријуму снаге и јачине власти у заједници.

Власт у апсолутној монархији и у демократији Русоовог типа је једнаке снаге, само што у апсолутној монархији власт врши један човек, а у демократији утемељеној на теорији народне суверености политичка већина грађана. За појединца који није део те већине, обим права и слобода је једнак и у једном и у другом облику владавине. Над њим влада апсолутна сила која нема своје границе, и коју они који врше функције власти могу злоупотребити у сваком тренутку. Да се овако нешто не би догодило, власт мора да буде ограничена и умерена односно да оставља простор слободе појединцу, на чему Јовановић инсистира. У систему који би се темељио на теорији државне суверености, начело поделе и одговорности власти је успешно изведено.

Тиранија Француске револуције није била ништа мања него тиранија на пример Луја XIV, а врло могуће да је била и већа. „У русоовској демократији се шири обим онеме који тиранише, док се онеме који трпи тиранију обим сужава, због чега апсолутизам закона може бити тежи од апсолутизма монарха“.⁶⁶⁷

Русо је био апологета једнакости и слободе које би требало да обезбеди теорија народне суверености. По њему, у природи влада неједнакост, те наводи како „онај ко је

⁶⁶⁶ Вид. Поглавље у овом раду, „Суштина института правне државе“.

⁶⁶⁷ Б. Милосављевић (2012), *op. cit.*, 158.

најбоље певао или играо, ко је био најлепши, најјачи, највештији, најречитији, био је највише цењен. То је био први корак ка неједнакости“.⁶⁶⁸ Међутим, иако је и Русо става да су разлике међу људима природне, он настоји да их по сваку цену превазиђе и то на вештачки начин. Како наводи Борис Милосављевић анализирајући Русоово дело, „управо због тога је потребно вештачким изједначавањем онемогућити потчињавање слабијих“.⁶⁶⁹

Чини се да чим људска бића ступе у било какав однос јавља се неједнакост из разлога што у самој природи не постоје две ствари нити два субјекта која су једнака. Теорија народне суверености прокламујући начело једнакости вештачки изједначава људе који су по природи различити чиме се једном од њих (то јест једној групи) угрожавају права. Онај који је у односу доминантнији по било којем обележју (вредноћи, интелигенцији, способности, раду итд.), бива присиљен да се одрекне вредности које би му по природи припадале, зарад једнакости.

Теорија народне суверености нужно претпоставља постојање две супротстављене групе у друштву, а то су политичка већина и мањина. Мањина мора да се одрекне својих права у корист већине како би се остварило начело једнакости, а тиранија већине над мањином најбоље се остварује у непосредној демократији где је надмоћ већине непосреднија и директнија. „Непосредна демократија је противна слободи јер захтева уједначавање људи у један исти калуп“.⁶⁷⁰ Услед ове чињенице Слободан Јовановић је био критичар непосредне демократије као система који најбоље одговара остварењу народне суверености, а самим тим и тираније народа над целином друштва.⁶⁷¹ Антагонизми између политичке већине и мањине које утемељује теорија народне суверености доводе до турбуленција и немира који онемогућавају прогрес и опстанак.

Теорија државне суверености претпоставља сарадњу међу појединцима, и ставља акценат на опстанак целине а не на опстанак већине. Само кроз сарадњу и међусобни компромис може да опстане читава заједница.

⁶⁶⁸ J. J. Rousseau (1978), *op. cit.*, 55.

⁶⁶⁹ B. Milosavljević (2011e), *op. cit.*, 278.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, 269.

⁶⁷¹ Занимљиво је напоменути да је Русо под народом сматрао само политичку већину грађана који одређују која је то општа воља, а не народ као целину.

Остварењу народне суверености више одговара модел непосредне демократије, а остварењу државне суверености више одговара модел представничке парламентарне демократије. Услед ове чињенице и воља изражена у закону је различита у ова два система. У систему непосредне демократије до изражаја долази општа воља грађана, док у системима представничке парламентарне демократије са прокламованим начелом државне суверености до изражаја долази заједничка воља. Разлика између народне и државне суверености управо се може одредити као разлика између Русоове опште воље и Јовановићеве заједничке воље.

8.1. Разлика између опште и заједничке воље

Стиче се утисак су основна обележја Русоове опште воље јединство и сливеност,⁶⁷² док је основно обележје Јовановићеве заједничке воље њен настанак путем компромиса.

Сливеност опште воље се огледа у једнообразности става о неком питању. Она је стварно постојећа у свести грађана и о њој се одлучује већином гласова.

Чини се да заједничка воља не мора да постоји у свести појединца. Она је посебна воља државе настала међусобним попуштањем чланова парламента. Заједничка воља не мора заправо да постоји као самосталан ентитет у свести ниједног појединца. Њена квалитативна различитост огледа се у чињеници да је друкчија од воље сваког појединца, јер попуштањем сваки појединац мења своју вољу услед чега заједничка воља понекад може да постоји само у закону.⁶⁷³ Заједничка воља је апстрактнијег карактера него општа. Њено апстрактно биће постоји само за себе и она је изражена у закону. Услед чињенице да настаје међусобним попуштањем, заједничка воља води рачуна о интересима целине друштва. Ниједна група не може да наметне другој своју вољу, већ свака група треба своју вољу да реформише на начин како би била прихваћена од целине друштва.

⁶⁷² М. Galić (2016), *op. cit.*, 486.

⁶⁷³ У теорији би било могуће да сви појединци заузму исти став о неком питању, у ком случају би постојала идеална заједничка воља, али то готово да је немогуће у стварности.

Чини се да је метафизички циљ заједничке воље опстанак државе а метафизички циљ опште воље је опстанак политичке већине. Мана опште воље је што занемарује интересе мањине, а управо та мањина често може да уништи једну државу.

Општа воља је резултат револуционарне снаге маса док је заједничка воља резултат расправе и сарадње у стању мира. Своје историјско порекло општа воља води од Француске револуције, док заједничка воља своје историјско порекло води од енглеске Славне револуције.

У Француској револуцији се први пут у историји догодило да широке народне масе своју вољу уобличи у закон једне државе, док се у енглеској Славној револуцији први пут догодило да међусобним попуштањем два државна чиниоца, краља и парламента, дође до мира и стварања уставне монархије.⁶⁷⁴

Према Слободану Јовановићу сама природа опште воље је радикалног карактера јер је „маса радикалнија него мале друштвене групе“.⁶⁷⁵ Целина сваког друштва се састоји од масе, односно политичке већине, и елита (културних, интелектуалних, економских итд.) односно политичке мањине. Општа воља је последица друштвене масе чији образовни и културни ниво често није на завидном нивоу, док је заједничка воља последица компромиса између масе и елита. Квалитет заједничке воље је на вишем нивоу него квалитет опште воље, јер се састоји у већој мери од интелектуалног садржаја који јој придодају елите. У погледу квалитета који елите придодају општој вољи видљив је Платонов утицај на Јовановићево схватање. Разлика између Јовановићевог и Платоновог схватања о утицају елита на друштво је та што је Платонов став радикалан. Платон сматра да елите треба у потпуности да владају друштвом, и да доносе политичке одлуке у заједници, док је Јовановићев став нешто блажи. Јовановић сматра да воља која би требало да уреди односе у целини друштва мора да се састоји делимично од воље елита а делимично од воље нижих друштвених слојева, услед чега ће се компромисом између ова два фактора доћи до оптималног друштвеног уређења.

⁶⁷⁴ Наравно ове две револуције представљају само симболе опште и заједничке воље, јер у стварности, нити је у Француској револуцији била доминантна воља већине, већ су вође револуције имале одлучујућу улогу при формирању става маса, нити је енглеска Славна револуција била у потпуности мирна и почивала на договору, већ је краљ попустио парламенту услед претње деловањем оружаних снага парламента (ауторитета). Међутим начелан карактер Француске револуције заснивао се на насиљу већине, а начелан карактер Славне револуције заснивао се на договору преговарачких страна.

⁶⁷⁵ Слободан Јовановић (1940), *op. cit.*, 282.

Када би само елите владале (по угледу на Платонову државу), добила би се идеална држава, али мана ове заједнице би била могућност злоупотребе власти, јер би ипак у крајњој линији владале политичке мањине, што је недемократски и што се лако може извргнути у тиранију. Елите имају могућност да створе идеалну државу, али овај облик владавине носи са собом бројне ризике. Масе могу да створе демократску државу у којој ће бити доминантна политичка већина, али овај облик владавине носи ризике који се састоје у стварању закона ниског квалитета и могућности те већине да заведе тиранију.

Као компромис између ове две врсте државе стоји типски модел правне државе, у коме сваки грађанин, било да је припадник мањине или већине може да заштити и оствари своја права.

9. НИЖИ ОБЛИЦИ ВЛАСТИ

Државна сувереност представља највишу власт на одређеној територији, и над њеним становницима. Међутим, на свакој територији постоји више врста власти, као што су самоуправна власт месних заједница, општинска власт, регионална власт, покрајинска власт, власт државе чланице федерације, власт савезне државе, власт наднационалне заједнице као што је Европска унија итд, те је неопходно анализирати однос између државне власти и тих осталих облика власти.

Но, без обзира на број врста власти на једној територији, само једна од њих је највиша и суверена, а то је државна власт. Државна власт је једина оригинална, док су све остале власти деривативне, односно изведене из ње.⁶⁷⁶ Према Слободану Јовановићу, држава одређује како простор слободе појединаца на својој територији, тако и простор слободе нижих власти. У складу са теоријом државне суверености и са правном државом као врховном вредношћу једног друштва, власт може да врши само правна личност а никако физичка лица.

Одређена физичка лица, другим врстама власти, на исти начин као и држави позајмљују способност свога хтења како би се формирала њихова воља, али она лично не врше функције власти. Но, како наводи Слободан Јовановић, ова лица немају статус државних службеника, јер нису у јавноправном односу са државом, већ са тим нижим обликом власти, те их назива самоуправним органима. „Јавно-правне личности другог степена, с једним правом заповедања изведеним од ње, држава ствара тога ради да би им могла поверити вршење неких својих управних послова“.⁶⁷⁷ Држава на власти нижег ранга може пренети само прерогативе извршне власти, а не и законодавне јер би тиме пренела своју сувереност. Међутим, како Јовановић сматра, држава никад не преноси ни најважније прерогативе извршне власти као што су спољни послови, безбедност,

⁶⁷⁶ Све остале власти не потичу директно од државне у смислу преношења надлежности, али све власти постоје у односу на државну власт. На пример, општинска власт може да буде оригинална по својој природи зато што је уставом одређена, но, она постоји као простор слободе који је оставила држава општини, те се спрам ње и одређује, док обрнуто није случај. С обзиром да је највиша власт на једној територији, државна власт може уставном променом укинути општинску власт као изворну и направити од ње деривативну. Државна власт је једина оригинална зато што све ниже власти постоје и одређују се у односу на њу, и јер их је она својим прописима (уставом, законом) створила.

⁶⁷⁷ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 397.

одбрана итд, већ само послове мањег значаја, као што су старање о локалним путевима, убирање локалних пореза, старање о културно историјским споменицима итд.

Најважнија врста нижег облика власти која постоји у свакој држави је општина. Јовановић сматра да држава општини законом обележава поље надлежности у коме она може слободно да делује. Уколико општинске власти прекораче ову надлежност својим актима, држава може да их поништи. Држава врши надзор над општином у *позитивном* смислу, када контролише да ли је општина спровела у дело законску норму и у *негативном* смислу, када контролише да ли је прекорачила границе своје надлежности.⁶⁷⁸

Држава може да пренесе неке своје надлежности на општину да их она извршава, али ово преношење никада није трајно, већ држава у свако доба може да врати своје надлежности. У извршавању тих надлежности држава употребљава општинске органе, а не своје, из разлога, на пример ефикасности, или економичности.⁶⁷⁹ „Према томе, да ли је општина (узимајући општину као тип локалне управе, *прим. аутора*),⁶⁸⁰ организована као самоуправно тело или не, одређује се, да ли је у једној земљи управна власт организована по начелу централизације или децентрализације“.⁶⁸¹

Централизација подразумева да држава нижим нивоима власти није оставила никакав простор слободе деловања, већ им је законом конкретно одредила надлежности и ставила их под надзор извршне државне власти.⁶⁸²

Изгледа да се разлика између простора слобода и конкретног одређивања надлежности састоји се у чињеници да простор слободе подразумева самостално уређивање појединих питања, без материјалне контроле државе, коју врши извршна власт, а која се стара о задовољењу конкретног државног интереса. Држава када оставља простор слободе само формално контролише да ли су нижи нивои власти прекорачили

⁶⁷⁸ *Ibid.*, 398.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ У овом поглављу нижи облици власти ће бити објашњени на примеру општине као типа власти нижег ранга, које могу да егзистирају по истом механизму као и општина у држави, а то су врсте власти као што су покрајинска, регионална, власт полуаутономних и аутономних области итд. „Јавна управа обухвата стручни, односно управни апарат локалних самоуправних заједница (покрајина, општина, и других територијалних јединица јавног карактера)“. Nevenko D. Vranješ, *Položaj službeničkog sistema u reformi javne uprave u zemljama postsocijalističke tranzicije*, Beograd 2015, 12, (doktorska disertacija).

⁶⁸¹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 402.

⁶⁸² Између централизације и децентрализације, као прелазна фаза јавља се деконцентрација власти, која подразумева да локални органи представљају само испоставе државних органа којима су апсолутно подређени и немају никакву слободу деловања већ су строго везани актима државних органа.

надлежност и не улази у садржину уређења појединог питања. У случају материјалне контроле, држава контролише да ли су нижи нивои власти садржински уредили одређено питање по њеном упутству, а та упутства издаје извршна државна власт.

Сматрамо да је питање децентрализације власти једно од основних питања постојања правне државе. Централизована држава садржи елементе ауторитарне државе, јер не оставља простор слободе локалним заједницама,⁶⁸³ а често се догађа да је потреба простора слободе локалних заједница условљена историјским и културним разлозима те територије.

Ово питање је поготово важно за заштиту националних мањина јер се децентрализацијом оставља простор слободе деловања у одређеним областима мањинским групама.

Општина је створена као самоуправна јединица зарад задовољења локалних интереса на одређеној територији.⁶⁸⁴ Међутим, поставља се питање, који су то локални интереси? Да ли су ови интереси аутономни у односу на државне интересе, те да ли је у складу са тиме потребно створити самоуправне органе за њихово задовољење?

У Јовановићевој теорији државе, конкретне интересе једне земље у њиховој укупности налази и одређује извршна власт, а суверена законодавна власт уређује начин остварења ових интереса путем заједничке воље. Извршна власт води рачуна о конкретним интересима целог друштва, па и о интересима територије на којој власт врши одређена локална самоуправа.

Однос између државног интереса и интереса локалне самоуправе може се посматрати као однос општег и посебног интереса, али у коме је посебан интерес део општег, без својих посебности. Тај посебан локални интерес извршна власт државе би могла успешно да оствари. Но, иако без својих специфичности, тај интерес је ипак посебан у односу на општи интерес државе, што значи да велики део општег државног интереса, измиче интересовању општинских органа власти.

⁶⁸³ А често је ово питање најважније за постојање правне државе. Слободан Јовановић, како је истакнуто, схвата односе у друштву првенствено као односе између друштвених група па потом као односе између појединаца.

⁶⁸⁴ Слободан Јовановић органе општине и органе осталих нижих нивоа власти назива „самоуправни органи“. Вид. *Ibid.*, 397.

Чини се да у делу у коме се општи државни и локални интерес поклапају, држава општини оставља простор слободе да уреди овај интерес, из разлога јер ће она овај интерес уредити на једнак, или чак бољи начин од државних органа услед чињенице да је и сама заинтересована за што квалитетније уређење предметног питања. У том свом простору слободе општина има право да формира органе који су јој неопходни за задовољење локалног интереса, али ови органи да би заиста били самоуправни, морају да буду независни од државне власти, што значи да морају да се финансирају из локалних прихода.⁶⁸⁵

Међутим, понекад се може јавити потреба ефикасног задовољења неког државног интереса на територији локалне самоуправе, који нема непосредне везе са интересом те локалне самоуправе већ искључиво са државним интересом.⁶⁸⁶ Пошто се надлежности општине уређују законом (а у системима чврсте уставности често и уставом), промена ових надлежности тече по једној спорој процедури и не може се мењати тако брзо, као што се брзо мења потреба задовољења неког интереса. У оваквој ситуацији, локална самоуправа учествује у задовољењу општег државног интереса, али пошто и сама није заинтересована за његово задовољење, њој се не може оставити простор слободе деловања већ она стоји под заповестима државне извршне власти.

У овој ситуацији се може понекад догодити да извршна државна власт повреди својим активностима законом гарантоване надлежности локалне самоуправе. Услед чињенице да јој је непосредно повређен простор слободе деловања а у исто време је повређен и закон, локална самоуправа апеловањем на судску власт може да врати извршну власт у границе њене надлежности и заштити своја права и слободе.

Но, изгледа да уколико на територији локалне самоуправе, општина повреди надлежности извршне државне власти (што се ретко дешава), извршна власт може апеловањем на судску, па и на законодавну суверену власт која врши надзор над радом општинске власти да врати општинску власт у границе њене надлежности, чиме се остварује хармонија и сарадња између различитих нивоа власти. Изнад свих нивоа власти се уздиже једино суверена законодавна власт.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, 399.

⁶⁸⁶ На пример у општинама које се налазе у пограничним подручјима, поправка уништеног пограничног прелаза односно пункта. Поправка овог прелаза нема никакве везе са интересима локалне самоуправе из разлога јер се уређење пограничних прелаза налази у надлежности централне власти у свим државама.

Општина и остали нижи нивои власти представљају субјекте правног поретка којима суверена законодавна власт одређује права и обавезе. Дедуктивним путем, хијерархија власти у Јовановићевој правној држави се креће од највише суверене, односно законодавне власти, затим извршне и судске, преко нижих нивоа власти, до конкретног појединца, односно грађанина у држави. Свима њима законодавна власт одређује простор слободе деловања. Но, сви нивои власти као и појединци, потчињени су правном поретку који прописује законодавна власт, која се као једина суверена издиже изнад правног поретка.

ЧЕТВРТИ ДЕО–СЛОБОДАН ЈОВАНОВИЋ О ПРАВУ

1. ОРГАНИЗОВАНОСТ КАО СУШТИНА ПРАВА

Организованост као форма представља унутрашњу суштину права као феномена. Држава и власт су појаве које у Јовановићевој теорији државне суверености, настајући, истовремено доводе до стварања права. До хипостазе државе као силе (у правној држави) и власти као хијерархије у времену и простору долази тек њиховом организацијом, а оне се организују путем правних норми.

Чини се да без организације држава представља просту силу, а власт (у модерном смислу) не може ни да постоји, из разлога што не постоје права која одређују надмоћ вишег елемента над нижим, и обавезе нижег елемента према вишем, у хијерархијском механизму власти.

Према Јовановићу, држава без права (уколико се може назвати државом уопште) егзистира као неорганизована сила у времену и простору и нема легитимитет свог постојања.⁶⁸⁷ Организовањем ове силе правним нормама настаје (правна) држава.

Стиче се утисак да је суверена власт као највиша организована сила на одређеној територији и над одређеним становницима ограничена својом организованошћу по природи ствари јер хијерархијско-регулативна форма правног система не дозвољава сили да дејствује неодређено, већ је каналише у одређеном правцу, а тај правац је условљен циљем државе који се састоји у опстанку и прогресу заједнице.

Према Јовановићевом мишљењу, право као форма не може да постоји без силе односно принуде, јер је она његова егзистенцијална претпоставка коју треба да уреди. Право би без силе било мртво слово на папиру, а сила без права пука физичка снага.

„Не постоје никаква права а да нису гарантована од стране државе“.⁶⁸⁸ Право (организованост) је оно што регулише силу по унапред одређеним правилима која делују *pro futuro* и *erga omnes* и та правила су предвидљива од стране адресата.

⁶⁸⁷ Неорганизована сила у једном друштву, не представља државу ни у ком случају, али представља потенцијал за настанак државе, јер моментом самоорганизације може да настане држава.

⁶⁸⁸ Westel Woodbury Willoughby, *An Examination of the Nature of the State, A Study in Political Philosophy*, London 1911, 181.

Чини се да организованост представља уједначеност деловања које повезујући елементе у систем даје снагу том систему.⁶⁸⁹ Но, превелик степен организованости система може да уништи његове поједине елементе на уштрб целине.⁶⁹⁰ Услед ове чињенице долази се до закључка да је систему потребно дати праву меру организованости како би систем и његови елементи успешно опстали.

Правни систем представља последицу истовременог настанка државе и власти. Настанак државе и власти је узрок, а право је последица у бићу њихове појавности. Према Слободану Јовановићу право не може да постоји док не постоји држава која гарантује остварење тог права (било ауторитетом, било силом), а да би применила ту силу, држава мора да има хијерархијски систем власти путем којег сила делује (пре свега преко извршних органа).

Пошто је последица државе (силе) и власти (хијерархије), који су формални елементи, може се закључити да право представља материјални елемент система, и да они егзистирају као једно. Држава, власт и право се према Јовановићевом мишљењу могу поделити на теоријском нивоу, али не и на практичном. Стиче се утисак да правни систем у својој апстрактној димензији представља посебан ентитет чија суштина је организованост из које проистичу права и обавезе за субјекте права, а та права и обавезе зависе од њиховог деловања односно понашања. Правни систем по тачно унапред утврђеним правилима даје регулативни производ (организује животну ситуацију) у зависности од чињенице који се елементи унесу у систем (понашање адресата), а кршење закона од стране субјекта права састоји се у повреди организованости односно конзистентности система.

Изгледа да је једна од последица организованости правног система и предвидљивост деловања његових елемената, односно извесност, која се манифестује кроз правну сигурност грађана. Права грађана су производ организованог система. Из

⁶⁸⁹ На пример, када би се сви пољопривредници организовали и договорили да продају пшеницу по екстремно високим ценама, сви би морали да купују пшеницу по тим ценама. Организованост би дала снагу пољопривредницима као једној друштвеној групи. Међутим, ово је тешко изводљиво јер је довољно да један почне да продаје пшеницу по нижој цени па да поремети систем. Но, друштвене групе увек имају могућност да се организују, а да ли ће то урадити зависи од степена свести о општим интересима целине.

⁶⁹⁰ Наиме, у складу са претходним примером, може се догодити да је неки пољопривредник толико сиромашан, да не може да чека довољно дуго да прода своје производе, те услед чекања да цена пшенице порасте, и да његова друштвена група задобије економски монопол, може се догодити да тај појединац пропадне зарад просперитета целине групе. У прилог аргументу да превелика организованост може да уништи систем је полицијска држава, у којој се тежи да свака област живота буде уређена прописима.

логике система произлазе тачна права и обавезе на које грађани и држава могу да се позивају у међусобним односима.

У теорији Слободана Јовановића, држава такође потиче из логике система (реда, организованости), али права грађана су у својој онтолошкој димензији неутралне природе, јер се односе на све грађане као апстрактан ентитет, што се манифестује као једнакост грађана пред законом.

Може се закључити да се односи између власти и грађана у правној држави темеље на начелима неутралности и сарадње, те постојању полука за заштиту од задирања у простор слободе које сваки грађанин има у међусобним односима са влашћу.

Уколико власт повреди простор слободе појединца, овај може тужбом другој власти (у складу са начелом поделе власти) да заштити своја права. Схватање о субјективним правима Слободана Јовановића је било под утицајем немачке (која акценат ставља на логику система) и енглеске правне теорије (која акценат ставља на простор личне слободе).⁶⁹¹

Чини се да је правни систем опште и пасивне природе, и њему је потребан неки спољни покретач (на пример заповест државе, или захтев грађанина), да би га ставио у функцију и произвео конкретна права и обавезе. Конкретна права и обавезе која проистичу из правног система су рефлексија система на грађане, а условљена су његовим циљем (опстанак, самоодржање, културни и економски прогрес итд.).

Изгледа да супротност организованој сили као систему, представља вансистемска арбитражност у поступању која се добија када је деловање силе неорганизовано, или је само делимично организовано, у ком случају она поступа по начелу индетерминизма а њена примена зависи од нечије слободне воље, што су обележја апсолутистичке државе.

Из наведеног произлази да у случају делимичне организованости система, може да постоји држава, али не и правна. Случај делимичне организованости силе представља

⁶⁹¹ Јовановићево схватање права могло би се приказати сликовито уколико би се замислио појединац, окружен са три полуге власти, које су једнаке удаљености од њега, и које му у том простору удаљености остављају простор слободе у коме он може да делује. Задирањем једне полуге (власти) у његов простор слободе, појединац може да стави у функцију другу полуку и да ту власт врати у границе њене надлежности. Схватање о три гране власти и правном систему као производу ума потиче из немачке правне теорије, док схватање о простору слободе које гране власти остављају појединцу је производ енглеске теорије. Синтеза ове две теорије, односно два елемента, чини Јовановићеву правну теорију која има оригиналан карактер.

државу у којој нема владавине права и државу која не постоји зарад користи својих грађана.⁶⁹² У почетку настанка државе, власти, и права, право је било најнеразвијенији елемент бића државне суверености, који је временом све више добијао на значају, како су субјекти права притисцима на владара добијали све више права и слобода, чиме је апсолутистичка држава временом постајала правна.⁶⁹³

Чини се да суштину саме организованости као посебног апстрактног бића чини логика и људски разум из кога она потиче. Логику и рационализам организованости диктира сврха државне принуде (силе), а то је прогрес и опстанак друштва. Право, пре него што буде исказано у правним актима, настаје као логичка форма у разуму људи, која претходи његовој појавности, а која се манифестује путем државних органа који стварају право.

1.1. Апстрактне форме као егзистенцијалне претпоставке права

Изгледа да апстрактне форме представљају природне законитости које воде тачно одређеном резултату уколико се поступа у складу са њиховим правилима. Те форме као чиста законитост постоје изнад чињеница и материје и ове се готово никада не поклапају са њима. Уколико би се оне поклопиле добило би се оптимално стање организованости система.

⁶⁹² У прилог овом аргументу могла би се навести чињеница да на свету не постоји ни једна држава у којој постоји владавина права (правна држава) а да није развијена и економски, културно и у сваком другом смислу (на пример Швајцарска или Данска). Постоје државе које су развијене економски али у којима нема владавине права (на пример Куввајт). Поставља се питање, да ли економски прогрес доводи до владавине права или пак владавина права до економског прогреса. Чини се ипак да владавина права доводи до економског прогреса, јер на свету, готово да не постоји ни једна држава у којој постоји владавина права, а која није економски развијена, док се обрнути примери, односно економски развијене земље у којима не постоји владавина права могу наћи (на пример Уједињени Арапски Емирати).

⁶⁹³ Постојање саме силе и хијерархије, довољна су два елемента за постојање апсолутистичке државе у идеалном смислу у складу са Јовановићевом теоријом државне суверености. Међутим, историја не бележи постојање идеалне апсолутистичке државе, већ је са силом и хијерархијом настала и организација, као најнеразвијенији елемент који се временом развијао и постао најважнији. Степен апсолутизма једне државе обрнуто је пропорционалан са степеном њене организације правним поретком. Свака држава, па и апсолутистичка, делимично је организована правним нормама, те она није апсолутистичка у идеалном смислу, већ у делимичном. Што више расте степен организације државе, она све мање постаје апсолутистичка а све више правна. Обриси апсолутистичке државе у модерној правној држави, видљиви су на пример у случају злоупотребе ванредног стања.

Може се рећи да апстрактне форме нису идеје платоновског или аристотеловског типа, већ природни закон космоса⁶⁹⁴ који влада у људском друштву а који је тешко сазнатљив, а његово сазнање зависи од субјективне људске воље која је често превртљива, вођена ирационалним разлозима и индтереминистички одређена.⁶⁹⁵ Постојање апстрактних форми ни у ком смислу не умањује људску слободу и не указује да је број могућих форми поступања ограничен. Управо супротно, проблеми са којима се суочава људска заједница наводе нас на закључак да је човек слободан. Постојање форми потврђује људску слободу, јер оне у својој суштини представљају *могућност доброг избора*.⁶⁹⁶ Одређени поступци, постављени формом, воде тачно одређеном резултату, а циљ друштва је да нађе „правни алгоритам“ за самоодржање заједнице, односно исправну регулацију која ће дати добар резултат а који је телеолошки одређен опстанком и прогресом.

Чини се да је супротност организованим апстрактним формама хаос, који је квалитативно другачији од њих и представља њихов антипод. Организованост и хаос у теорији Слободана Јовановића су квалитативно различити али организованост је такође и квантитативна у смислу мере која је потребна да доведе до оптималног стања. Што је нешто организованије, то је и боље, и у тој ситуацији се види квалитативна природа организованости. Друштвена организованост у својој онтолошко-квалитативној димензији се састоји из моралности,⁶⁹⁷ јер она доприноси самоодржању заједнице, а то

⁶⁹⁴ О објективном праву као поретку космоса писао је у нашој правној теорији највише Радомир Лукић. Вид. Гордана Вукадиновић, „Схватање професора др Радомира Д. Лукића о објективном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2015, 1487–1494.

⁶⁹⁵ На пример, када две особе у свом уму истовремено помисле о одређеној истој форми регулације међусобних односа, односно о начину на који ће поступати у свом међусобном односу, и остваре је, резултат се посматра као „чудо“, из разлога што је форма довела до стања оптималности. Ова форма се састоји у реципрочном схватању поступања оног другог субјекта. Дакле, један субјект има схватање како би он сам требало да поступа и како би онај други требало да поступа, а овај други има схватање како би он требало да поступа и како би овај први требало да поступа, и која су схватања иста и подударна. Услед своје компликованости ове идеалне форме су ретке и сматрају се чудима. Но, теоријски та „чуда“ могла би стално да се догађају и да људско друштво буде савршено организовано када би сви људи као целина поступали по одређеној форми без одступања. Проблем код остварења ове оптималности је што је довољан један човек да поремети систем функционисања форме, те се ова стања оптималности ретко дешавају у широком друштвеним односима.

⁶⁹⁶ На пример, теоријски је могуће створити идеалну државу утопистичког типа као што ју је конструисао Платон, или Томас Мор.

⁶⁹⁷ Услед чега је и држава према Јовановићу морална установа, јер је њено биће организовано правним нормама. Право по својој онтолошко-материјалној садржини не мора да буде морално, али је оно увек морално по својој онтолошко-формалној садржини у смислу јер подразумева увек два елемента, и међусобни однос између та два елемента који је увек заснован на метафизичкој идеји добра.

самоодржање условљава да организациони односи међу субјектима буду засновани на начелима уважавања других субјеката.⁶⁹⁸

Из наведеног се може закључити да је правни систем моралан, јер води рачуна о најширим интересима целине својих делова,⁶⁹⁹ за разлику од других организованих система (на пример криминалних организација), који воде рачуна само о интересима сопствене групе као уже целине на уштрб интереса остатка друштва.

Изгледа да је организованост у свом квалитативном смислу морална из разлога јер једино однос између елемената у систему, који је заснован на моралности, омогућава да цела заједница опстане. Квантитет, као друга димензија организованости не значи пуко бирократско „беспотребно“ организовање, већ квантитет чија је граница њен почетни узрок (квалитет), који ако се пређе, доводи до антипода организованости, односно хаоса. Хаос је у квантитативном смислу неограничен, јер је флукуација елемената који га чине перманентна.

Сувереност према Јовановићевом схватању подразумева у складу са општом хипотезом, истовремени настанак државе, власти и права, а држава власт и право имају своју еманацију у простору и времену као организована сила,⁷⁰⁰ која такође има свој антипод, а то је неорганизована сила.

⁶⁹⁸ Еклатантан пример како се један систем (а пре свега друштвени) самоодржава путем моралности је давање издржавања које родитељи дају својој деци. Када би самоодрживост била установљена на потпуно рационалистичким принципима родитељи би очекивали противчинидбу за своје давање издржавања деци. Међутим, они углавном не траже ову противчинидбу, већ издржавање дају из емотивних разлога који у свом темељу имају моралност, те путем те моралности, друштвени систем успешно опстаје. Овоме би се могло приговорити да праву деце на добијање издржавања стоји законска обавеза коју они имају да издржавају своје остареле родитеље уколико ови немају довољно средстава за живот. Но, давању издржавања сопственој деци од стране родитеља, непосредан узрок није рационалистичка законска обавеза коју родитељи имају у виду, у смислу да ће можда и деца њима давати издржавање, већ је непосредни узрок емотивне и моралне природе, те би готово сваки родитељ давао издржавање својој деци, и да не постоји законска обавеза да деца издржавају родитеља у старости.

⁶⁹⁹ Односно води рачуна о интересима целине. Од целине друштва једне заједнице не постоји шира заједница људи. Постоје мондијалистички покушаји посматрања читавог света као једног организма и друштва, али ови покушаји се ипак заснивају на апстрактним мисаоним поставкама, а не на фактичком стању.

⁷⁰⁰ С. Јовановић (1996), *op. cit.*, 35.

2. ОДНОС ИЗМЕЂУ ОРГАНИЗОВАНЕ И НЕОРГАНИЗОВАНЕ СИЛЕ

Однос између организоване (регулисане) и неорганизоване (нерегулисане) силе, може се одредити на макро нивоу као однос између реда и хаоса.⁷⁰¹ Организованост представља постављање сваког елемента на његово место чиме тај елемент добија одређену функцију како би служио замишљеној сврси.

Организацијом елемената неке целине добија се систем. Како наводи Драган М. Митровић, „систем представља скуп уређених делова“.⁷⁰² Стога, чини се да хаос представља индетерминистички одређен положај сваког елемента и његове функције. Он је супротност реду по својим квалитативним одликама. Док ред има установљен, тачно одређени положај елемената, и начин промене њиховог распореда по унапред одређеним правилима, који може да поремети флукуација само једног елемента уколико се догоди да делује у супротности са тим правилима, хаос је непредвидљив, и његово основно обележје је перманентна променљивост.

„Теорија хаоса првобитно представља средство за откривање реда у нереду применом рачуна вероватноће“.⁷⁰³ Када се елементи у хаосу не би стално мењали, могао би се делимично и предвидети одређени положај ових елемената, што је навело неке ауторе да расправљају о потпуном и непотпуном беспоретку (Радомир Д. Лукић). „Први се може само објашњавати, док се други може исправљати и спречавати, остваривањем чисто правних вредности делотворности, сигурности, целисходности или техничких правних правила“.⁷⁰⁴

Изгледа да је унутрашња суштина реда предвидљивост деловања његових елемената, односно извесност, док је унутрашња суштина хаоса непредвидљивост деловања његових елемената односно неизвесност.

⁷⁰¹ Дуалитет између реда (космоса) и нереди (хаоса) заокупљао је философе вековима, те расправе о ова два темељна принципа природе налазимо још у старогрчкој мисли у схватањима Талеса и Питагоре.

⁷⁰² Драган М. Митровић, „Техничке вредности и начела као средства за преливање друштвених вредности права у правни систем“, *О праву–изабрани есеји*, Београд 2017, 97.

⁷⁰³ Драган М. Митровић, *Пут права–Холистичка парадигма света и права у светлу теорије хаоса и правне теорије*, Београд 2000, 39.

⁷⁰⁴ Драган М. Митровић, „Оригиналноост правне мисли професора Радомира Д. Лукића“, *О праву–изабрани есеји*, Београд 2017, 195.

Разлика између реда и хаоса лежи у чињеници што је ред самоодржив а то самоодржање је узрок и циљ настанка система реда, односно на друштвеном плану, узрок и циљ организовања државе правним нормама. Из наведеног произлази да сваки систем (ред) омогућава опстанак путем своје организације која ствара самоодрживо окружење. Сваки систем је, дијаматовски речено „жив“, док је хаос мртва, ликвидна и ентропна маса која се мења из часа у час и чији индетерминизам га чини неодржвим дужи временски период. Ред има стваралачку енергију и свој производ, док је хаос дијаматовски речено „неплодан“. Ред може вечно да се одржава и вечност представља његово телеолошко обележје јер може да продужи врсту система путем замене својих елемената (на пример друштво као систем се одржава умирањем и рађањем његових чланова).⁷⁰⁵

Но, пошто је сувереност у Јовановићевој државној теорији сила, и то највиша организована сила, поставља се питање, какав је њен однос са другим силама које делују у друштву. Сувереност је највиша правним нормама организована принуда у једном друштву и изгледа да су њени антиподи *друге организоване силе* (али не–организоване правним нормама, на пример криминалне групе), и *неорганизоване силе* (на пример силе моћних појединаца).

Но, да ли је у једном друштву јача организована сила државе или пак организоване или неорганизоване силе других субјеката, питање је на које се одговор даје на основу циља који се жели постићи у конкретном систему.⁷⁰⁶ Циљ организације државе правним нормама је опстанак и прогрес људске заједнице, док је циљ организације других вандржавних група које делују у супротности са циљем државе а у њиховом егоистичном личном интересу, различитог карактера.⁷⁰⁷ Према Слободану

⁷⁰⁵ За разлику од реда који је „плодан“ и „животворан“ у хаосу влада стање смртности. Избор појединаца у сопственом животу за хаотичне системе (на пример неуређен живот, одавање алкохолу, нерад итд.), проузрокован је чињеницом да одржање реда захтева улагање енергије, услед сталног понављања истога, односно замене делова система реда. Код реда је доминантан принцип истости и монотоности, што ствара стање досаде у животима појединаца. Хаос је насумичан, изненађујући и често занимљив, и има наизглед животну чар је омогућава искуства која су друкчија, за разлику од реда. Међутим, ред води одржању и прогресу, а хаос пропасти.

⁷⁰⁶ У овом раду неорганизованом силом ћемо означавати сваку силу која није државна, односно организована правним нормама. То не значи да и ова сила нема одређени степен организованости у смислу правила, на пример неке криминалне групе. Та правила не могу се подвести под појам организованости из разлога јер су циљеви којима служе неодређени, различити, и често се мењају. Држава има константан и непроменљив циљ, док уже групе мењају те циљеве, а у складу са њима често и организацију, те се може рећи да у њима више до изражаја долази начело хаоса, него реда.

⁷⁰⁷ То су често, економски, политички, војни и други интереси који појединци или уже групе у друштву желе да присвоје за себе а на уштрб целине друштва.

Јовановићу „свако друштво претпоставља организацију, а организација претпоставља скалу вредности, јер нису сви чланови друштва подједнако способни да друштву учине услуге које представљају друштвене корисности“.⁷⁰⁸ Сваки систем је одређен циљем због којег је створен, па самим тим и правни систем. Систем одређује вредносни однос других елемената на основу тога колико ти елементи служе његовом циљу.

Стиче се утисак да однос елемената (субјеката права) ка циљу (правног) система може да буде *позитиван*, у ком случају ће они бити вредновани од стране формално-хијерархијске димензије система у смислу подизања на самој лествици, што узрокује више права а мање обавеза које даје материјално-организациона димензија система. Тај однос може да буде и *негативан*, у ком случају ће доћи до обрнутог процеса, односно спуштања у самој хијерархијско-формалној лествици система, а самим тим, тај елемент ће добити више обавеза а мање права од стране материјално-организационе димензије. Права и обавезе у њиховом формалном и материјалном односу у самој лествици су пропорционално постављени у смислу да су на дну обавезе, а на врху права, те кретањем од дна ка врху, добија се више права а мање обавеза и обрнуто.

Може се рећи да природни организациони системи делују по природним законима и правилностима, док у друштвеним системима важи слобода избора начина саме организације, што представља темељни проблем права.

Када би друштвени систем деловао по апстрактним формама, људска заједница не би требала уопште да има правне норме којима би регулисала односе међу својим члановима, већ би она била уређена по самој природи ствари.

Но, у ситуацији када овако нешто није случај, задатак правне науке је да тражи што бољи организациони систем који ће служити циљу друштва.⁷⁰⁹ Права и обавезе субјеката права зависе од њиховог деловања у складу, или у супротности са правним системом. Поштовање правила система доприноси опстанку самог система као посебног

⁷⁰⁸ С. Јовановић (1937), *op. cit.*, 329.

⁷⁰⁹ Одређивање циља због кога једна заједница постоји је претпоставка функционисања те заједнице. Опстанак (самоодржање) и прогрес су најопштији теоријски циљеви који важе у свакој заједници и они су тесно повезани са државом, влашћу и правом као најопштијим појмовима теорије државе и права у делу Слободана Јовановића. Међутим, посебни циљеви једне заједнице су бројни, и често не постоји сагласност о њима, што доводи до проблема у пракси. Заједница која нема јасно одређене циљеве, не може ни да делује, нити гради организацију друштва зарад њиховог остварења. Оваква ситуација је врло неповољна по заједницу, јер нејасност циља води расипању „снага“, и борбе између група са различитим циљевима, што води назадовању друштва. На пример, један од таквих посебних циљева једне државе је питање којим се бави јавност у Републици Србији, да ли наша земља треба да постане чланица Европске уније или не?

ентитета, али и опстанку субјеката права, који усклађују своје понашање са самим системом.

Чини се да систем државе као организоване силе, поседује крхкију структуру него што је то структура неорганизоване силе ужих друштвених група и појединаца, јер државна структура у Јовановићевој теорији, води рачуна о целини друштва као система, док уже друштвене групе воде рачуна само о сопственим индивидуалним интересима. Уже друштвене групе су неорганизоване, уколико се посматрају спрам правног система државе, јер држава као ентитет легитимише своју правну регулативу, док су сви остали модели, којима држава не даје легитимитет, нелегитимни или нелегални, те се у складу са тиме и одређују као неорганизоване појаве.⁷¹⁰

Изгледа да организованост елементима државе даје снагу и од њених субјеката ствара јединствену целину. Граница организованости једне државе је такође циљ због кога је настала, јер услед превеликог квантума организованости држава може у потпуности да пропадне. Што се тиче квантума силе и квантума организованости ужих друштвених група које делују против државног циља, степен њихове организованости и силе је неограничен. Услед ове чињенице, неорганизована сила често бива јача него организована, јер је интензитет њеног деловања на одређеном пољу јачи него што је то интензитет организоване силе. Организована сила је углавном јача када се посматра као целина (држава), али неорганизована сила је често јача када се ради о појединачној ситуацији.⁷¹¹

Историјско искуство говори да је у појединим земљама неорганизована сила у одређеним временским периодима често надјачавала организовану силу државе (на пример чувена криминална банда Мара Салватрућа је у држави Салвадор надјачала државне органе у једном дужем временском периоду).⁷¹²

Анализом Јовановићевог дела, може се закључити да је сувереност највиша власт у једној зајединици у смислу да нема више власти која би водила прогресу друштва од

⁷¹⁰ На пример кодекс понашања мафије као уже друштвене групе.

⁷¹¹ На пример, одређена криминална група испланира убиство неког појединца. Држава је јача од те криминалне групе као целина, јер углавном има више средстава и веће полуге моћи, али држава не може сву своју силу да усмери ка тој појединачној ситуацији, те се често дешава да криминална група оствари свој план, и да држава не може да је спречи у томе.

⁷¹² Вид. The evolution of MS 13 in El Salvador and Honduras, (http://cco.ndu.edu/Portals/96/Documents/prism/prism_7-1/5-Farah.pdf?ver=2017-09-14-133607-060), приступљено 03. 06. 2018.

те организоване силе, али то не значи да не постоје повремено и друге неорганизоване силе које су јачег интензитета, са циљем различитим од државног.⁷¹³

Чини се да је разлика између организоване силе државе и неорганизоване силе других група та, што прва води прогресу и опстанку друштва а друга води пропадању и декаденцији.⁷¹⁴ Без обзира на интензитет силе, телеолошко одређење једне заједнице намеће потребу да она буде увек организована.

Из наведеног произлази да су право и власт повезани на свом онтолошком нивоу као форма и материја које се у својој егзистенцијалној претпоставци манифестују као хијерархија и организованост. Власт представља правним нормама организовани вертикални поредак елемената, од којих је на врху држава са својом вољом. Држава манифестује своју вољу (која ће се принудно или добровољно остварити) преко хијерархијског поретка, а унапред одређена правила (право) дају том поретку легитимитет.

Слободан Јовановић сматра да је „држава ред, а у сваком реду има нечег моралног и творачког“.⁷¹⁵ Изгледа да у правном систему као једном од друштвених система влада начело слободе избора, а не природне нужности, те се он спрам природних система испољава као вештачки. Природно стање неорганизоване силе (хаоса) може да буде организовано по природним законима, или по свесним правилима који су производ субјективне свести. Упркос покушајима различитих теоретичара да избаце субјективност из права и да га одреде као искучиво објективне законитости (на пример Келезен), ови покушаји нису успели.

Слободан Јовановић, дефинишући државу, као правним нормама (правом), организовану силу, заговара и повратак морала у политику, а морал (дужност), је вештачки (или природни) ред настао услед слободне воље спрам хаоса.⁷¹⁶ Државна сила,

⁷¹³ Понекад те власти нису само повремене, већ су и перманентне. Таква је на пример власт неорганизованих група у Сомалији, које су у последњих пола века толико надјачале државу, да на територији Сомалије не постоји уопште никаква организована власт, па се може дискутовати да ли уопште на тој територији постоји држава?

⁷¹⁴ Чињеница да „гола“ сила води пропадању друштва, навела је Слободана Јовановића да одбаци теорију силе у објашњењу настанка државе као појаве, и да усвоји схватање о држави као правној личности која се феноменолошки исказује као организована сила. Јовановићева теорија је блиска теорији силе, али организованост као елемент је направила квалитативну разлику између ове две теорије. С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 42–43.

⁷¹⁵ С. Јовановић (1935), *op. cit.*, 310.

⁷¹⁶ Јовановић је био под утицајем античког схватања о јединству политике, као најважније делатности грађана у држави, и морала. *Ibid.*, 11.

организована правним поретком обезбеђује за своје субјекте права и слободе које су различите у зависности од правног система коме припадају. Права и слободе грађана заправо представљају у крајњој линији сврху постојања организованости и правног система уопште.

3. ПРОСТОР СЛОБОДА И ПРАВА ГРАЂАНА

Изгледа да читав концепт настанка државе, власти и права у Јовановићевој теорији државне суверености има два циља, која морају да буду у хармонији из разлога јер проистичу из јединства ова три елемента. Први циљ је самоодржање и прогрес заједнице, а други циљ је самоодржање и прогрес појединаца.

Неопходност баланса између ова два чиниоца, условљен сврхом и циљем међусобних односа људи, наметнуо је да држава као највиша власт на својој територији, сама себе ограничи. Држава сама себе ограничава на два начина, тако што се уздржава од задирања у одређени простор слободе који је оставила грађанима, у коме они могу слободно да делују, и тако што грађанима додељује субјективна права.

Јовановић је става да „чим појединац има могућности да своју личну слободу правно обезбеди противу државних органа, она није више рефлексно већ субјективно право“.⁷¹⁷ Субјективна права грађанин остварује према другим појединцима, услед чега се у њиховим односима манифестује приватно право, и према државним органима, услед чега се у њиховим односима манифестује јавно право једне државе.

Према Јовановићу, појединац у јавној сфери поседује права само у односу на државне органе,⁷¹⁸ али не и у односу на државу, јер је апстрактна јавноправна личност државе суверена и неприкосновена и има могућност да у свако доба укине или додели нека права грађанима. Могућност државе да гарантује права која би се односила и према њеној јавноправној личности постоји само у теорији, али не и у пракси, из разлога што се у пракси суверена заједничка воља манифестује путем законодавних органа. Она не постоји као посебан ентитет који има своју хипостазу у времену и простору, односно она постоји у времену и простору али нема своју јединствену манифестацију. Да би се манифестовала, потребно је створити законодавне органе који су представници државне суверености, али изнад којих такође стоји правна личност државе и која делује као усмеравајући фактор. Услед тога, појединци у пракси не могу имати права у односу на суверену правну личност државе, већ само у односу на њене органе. Када би се догодило да грађани имају права у односу на апстрактно-рефлексивни ентитет правне личности

⁷¹⁷ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 137.

⁷¹⁸ *Ibid.*, 125.

државе, они би могли да истичу та своја права у односу на њу, те она не би могла да има моћ заповедања у сфери ових права. У тој ситуацији не би се могло говорити о суверености државе, већ о суверености субјективних права грађана, јер би она представљала неприкосновену сферу и уздизала се на врх хијерархијске лествице моћи.

Теоретичари заговорници природних права (на пример Русо), су покушали да изведу схватање о неприкосновености и неотуђивости права човека, али чини се безуспешно. Стиче се утисак да су права иза којих не стоје полуге државне власти које ће обезбедити њихово спровођење у дело заправо „мртво слово на папиру“.

Из наведеног произлази да држава гарантовањем права и слобода грађанима остварује свој колективистички (самоодржање заједнице) и индивидуалистички (самоодржање појединца) циљ. Уколико би у једном друштву, акценат био само на првом, колективистичком циљу, тај циљ би убрзо пропао,⁷¹⁹ јер претпоставка његовог остварења је и остварење другог индивидуалистичког циља. Но, уколико би акценат био само на другом, индивидуалистичком циљу, колективистички циљ би исто тако пропао, из разлога што је појединац биће колектива по самој природи,⁷²⁰ и што не може да живи ван друштва, а прогресивно друштво је услов опстанка индивидуе. Задатак је правне науке да пронађе оптималан баланс између ова два циља, а он се како искуство и историја указују најбоље остварује у правној држави, у којој држава и власт остављају простор слободног деловања појединцима, како би они могли успешно да развијају своје личности и свој живот. Однос колективистичког и индивидуалистичког циља се на свом појавном нивоу одвија кроз динамику односа између извршне власти (која једина активно делује у простору и времену) и појединца. Извршној власти и појединцима, законодавна власт је строго обележила границе деловања, услед чега су настала два могућа облика слободе, која можемо назвати *дубинска* и *линеарна* слобода.

Може се закључити да је човек по природи ствари неограничен у својој слободи али је ограничен у погледу својих могућности. Постоје дакле, две могуће сфере практиковања слободе од стране појединца. То је сфера одговорног практиковања слободе, коју појединац може да ужива без страха од било какве санкције или последице, и ова врста понашања не би смела ничим да се ограничава у правној држави, и постоји

⁷¹⁹ Што се и догодило у државама које су промовисале доминацију колектива над индивидуом, као што су биле бивше социјалистичке земље.

⁷²⁰ Уп. Са Аристотеловим схватањем човека као политичке животиње (грч. ζῷον πολιτικόν).

сфера неодговорног практиковања слободе, коју уколико појединац практикује прети му санкција или по природи ствари,⁷²¹ или од стране државе, јер појединац својим понашањем угрожава слободу другог човека.⁷²² Дубинска слобода је модел неодговорног практиковања слободе, док је линеарна слобода модел одговорног практиковања слободе.

У заједници, граница људских могућности у практиковању слободе је та иста слобода других људи, односно човек може да се понаша слободно све док не угрожава слободу другог човека. Проблем код људске слободе настаје када појединци који неодговорно практикују своју слободу угрожавајући притом слободу других људи, желе да избегну санкцију за такво понашање. Случајеви угрожавања слободе појединаца посебно су опасни када их извршавају носиоци власти у једној држави. Овакав случај је код свих диктатура, када диктатор угрожава слободу својих поданика, а за то не сноси никакву одговорност нити санкцију. Диктатор заправо кроз вршење власти легализује своју самовољу користећи се при том силом, правећи у држави привид правне државе итд.

Изгледа да је обележје свих диктатура могућност практиковања дубинске слободе од стране владајућег субјекта. Карактеристика правне државе је могућност практиковања линеарне слободе од стране подређених и надређених субјеката у хијерархији власти.

⁷²¹ На пример уколико појединац жели да практикује слободу у погледу ствари које му нису могуће, као што је жеља да буде бесмртан, да претвара камење у злато, што је био чест случај у средњем веку када је била развијена читава дисциплина која се тиме бавила, односно алхемија итд. Појединци у овом случају схватају слободу као моћ, то јест, сматрају да је човек слободан само ако му је могуће да оствари све што жели. Санкција код оваквих случајева долази по природи ствари, односно појединац неће постати бесмртан нити претворити камење у злато ма шта учинио. Чувени мит о Дедалу и Икару најбоље осликава ове жеље. Икар када је пожелео да лети толико високо, колико му могућности нису дозвољавале, погинуо је јер су му се крила истошила.

⁷²² На пример уколико појединац жели да изврши убиство. Ово је сфера неодговорног практиковања слободе. Појединац има слободу да буде убица, али по цену санкције у виду издржавања казне затвора.

3.1. Дубинска слобода

Стиче се утисак да дубинска слобода представља апсолутни концепт слободе. Она је у свом простору деловања неприкосновена и свемоћна и састоји се у могућности слободног субјекта да поступа по сопственом нахођењу. У простору дубинске слободе, све ствари и лица до којих сеже, подлежу вољи слободног субјекта и он има могућност да поступа са њима како жели. Дубинска слобода се спрам света односи на слојевит начин, у смислу да слободни субјекат до одређене границе може да поступа самовољно.⁷²³ Дубинска слобода је у свом пуном обиму деспотска и тоталитарна у односу на подређене субјекте до којих сеже, а који могу да се састоје од лица и ствари.⁷²⁴

Чини се да сваки појединац поседује дубинску слободу, али је њена сфера релативно мала, у смислу да он има простор самовоље у сфери свог индивидуалног приватног живота, а понекад је чак ни овде нема уколико се укаже потреба уређења ове сфере од стране државе или неког другог моћнијег субјекта.

Сматрамо да је дубинска слобода потенцијално опасна услед лаке могућности злоупотребе од стране људи. Природа дубинске слободе потиче од природе човека, и уколико појединцу буде дата у мери у којој прекорачује његове потребе она се може отети контроли. Дубинска слобода, коју поседују људска бића је такве природе да има тенденцију сталног ширења, јер је самовоља такве иманентне суштине, да што је више има, она има све већу потребу да се шири на нове нивое стварности.

⁷²³ Леп пример којим би се могао објаснити концепт дубинске слободе је метафора у којој свет представља главицу лука, са својим слојевима стварности. Слободни субјект налази се у центру главице лука, и у својој сфери у којој делује је апсолутан. Слободни субјект може да шири свој простор дубинске слободе на сваку следећу сферу стварности докле му физичке могућности то дозвољавају. Идеал дубинске слободе би била апсолутна власт фараона у старом Египту, чије се поље самовоље простирало и на духовни и на световни живот. Фараони су имали могућност креирања стварности по сопственом нахођењу, а једина ограничења су им била физичке природе, у смислу да нису могли да креирају стварност у супротности са физичким законима (те и граница дубинске слободе сеже до физичке могућности спровођења самовоље у простору и времену). У сфери друштвеног су били неприкосновени.

⁷²⁴ Дубинска слобода постоји у грађанском праву према стварима мање вредности као што је на пример оловка. У складу са институтима приватног права, својина укључује три права сопственика према стварима а то су право коришћења ствари (лат. *usus*), прибирања плодова (лат. *fructus*), и отуђења или у својој екстремној варијанти уништења (лат. *abusus*). Трећа екстремна варијанта могућности уништења ствари дозвољена је само према стварима мање вредности и значаја, као што је оловка. У ситуацији ствари веће вредности као што су вредне некретнине, или покретне ствари веће вредности, њихово уништење је забрањено, и субјекти права према њима имају само линеарну слободу која је уређена законом.

Изгледа да дубинску слободу могу да поседују и појединци и држава. Уколико је поседују појединци, друштво запада у стање анархизма, док уколико је поседује држава, друштво запада у стање тоталитаризма. Ову врсту слободе је у историји у свим временима и друштвима уживао једино суверен (појединац, група, већина народа итд.), који је био највиша власт над људима и над територијом.

У складу са Јовановићевом теоријом државне суверености, дубинску слободу ужива једино апстрактна правна личност државе. Она је свемоћна и неприкосновена, и може да креира реалност по сопственом нахођењу. Услед оваквих карактеристика и могућности, сувереност као обележје, управо поседује апстрактан ентитет оличен у правној личности државе, који је непристрасан, и који не може да злоупотреби прерогативе највише власти, за разлику од субјективних појединца, који су склони злоупотребама.

Спровођење дубинске слободе од стране државе као ентитета у савременом свету је ретка, јер је у супротности са циљем државе, те држава саму себе ограничава како не би пропала. Међутим, дубинска слобода као потенцијална увек егзистира (и увек ће егзистирати докле год буде постојао концепт највише власти!) као иманентно својство суверености.

Из наведеног произлази да држава (правна) може да остави одређену сферу стварности грађанима као простор дубинске слободе, али овај простор је у савременом свету све мањи (на пример узак круг приватне сфере), из разлога што је број појединаца већи, те се простор за могућност самовоље знатно смањило. Она представља анахрону тежњу људског рода за креирањем стварности по сопственом нахођењу, услед деловања индивидуалног нагона за самоодржањем. Пошто је индивидуални и колективни нагон за самоодржањем у савременом свету у доброј мери институционализован, дубинска слобода све више представља сметњу, а акценат се ставља (поготово у друштвеним наукама) на линеарну слободу.

3.2. Линеарна слобода

Може се рећи да линеарна слобода представља концепт слободе који је ограничен и садржајно одређен. Она је свеукупна у односу на простор и време у свету. Простор линеарне слободе заправо представља читав свет.

Чини се да линеарна слобода појединца (а и извршне власти) допире до одређене границе која је законом одређена. Она се односи на све појаве до којих воља субјекта права може да допре у свету, али на један уређен начин. Појединац својим понашањем може да иде до одређених граница које му је држава омогућила. Граница саме линеарне слободе је дубинска слобода. Линеарна слобода када би постојала у свом пуном обиму, поклопила би се са дубинском, а разлика међу њима би била та, што би код линеарне слободе и даље постојала могућност да се врати у границе, односно да јој се смањи интензитет, док код дубинске овако нешто не може да се догоди.⁷²⁵

Изгледа да линеарна слобода може да се поклопи са дубинском, али не и дубинска са линеарном, јер се дубинска слобода владајућег субјекта (који је у концепту дубинске слободе једини заправо слободан) састоји од апсолутног спровођења сопствене воље. Линеарна слобода је флексибилна. Она може да се прошири на простор дубинске слободе, али може у свако доба да се врати у мањи простор, док обрнуто није случај. Дубинска слобода се апсолутистички односи спрам субјеката до којих сеже, док линеарна често има тачно одређене субјекте до којих сеже, и одређен јој је начин поступања према њима.

Према Слободану Јовановићу⁷²⁶ човек нема дубинску слободу чак ни сам над собом, већ држава може да му пропише начин његовог поступања и у приватној сфери.⁷²⁷ У неким појединим аспектима људског живота, слободу у приватној сфери ништа не

⁷²⁵ Формални простор деловања и линеарне и дубинске слободе у свом пуном обиму је читав свет.

⁷²⁶ Слободан Јовановић не износи изричито концепте линеарне и дубинске слободе, већ је линеарну и дубинску слободу термилошки и појмовно одредио аутор овог рада, анализирајући Јовановићева дела.

⁷²⁷ На пример, држава може прописати појединцу обавезу да уништи заражену стоку, те га казнити уколико не поступи по заповести државе.

може да ограничи јер је немогуће да држава по природи ствари као јавноправна личност има увид у најситније незаконитости које појединци чине у животу.⁷²⁸

Но, иако држава не може да спречи сва незаконита понашања у приватној сфери појединца (а понекада то не може ни у јавној!), та понашања су ипак супротна праву иако никада неће бити санкционисана.

Слободан Јовановић дакле схвата слободу линеарно и садржински одређену, јер је сама слобода производ државе, а не самовоље појединца нити нешто на шта он има право по природи ствари.

Појединац има слободу зато што постоји држава која принудним путем може да му обезбеди простор слободе уколико тај простор буде повређен на неки начин. Јовановићев етатистички приступ проблему слободе могао би бити критикован са либералистичког становишта из разлога јер би му се могло приговорити да схвата слободу плански. Но, као одговор овом аргументу могло би се навести да гарантовање права и слобода грађанима од стране државе, ништа не умањују та права и слободе него да је случај да их они у складу са природноправним схватањем поседују самим тим што су људска бића. Чињење неког легалног дела које је прописано као дозвољено од стране државе не умањује слободу активности индивидуе у том деловању, односно права и слободе у конкретној ситуацији су за појединца иста као да их је учинио по сопственом слободном нахођењу. Међутим, спор у правној теорији је изазвала управо разлика у овом схватању, да ли појединац има права зато што му их гарантује држава (етатистичко становиште—на пример Слободан Јовановић), или пак има природна, неотуђива права, која поседује услед чињенице да је људско биће (природноправно становиште—на пример Русо).

3.3. Критика теорије о природним правима човека

Чини се да је човек од свог настанка у времену и простору имао свест о томе да његовим животом владају силе. Прва сила је била оличена у природним појавама као што су клима, поднебље на којем је живео, временске прилике итд. Развојем људског

⁷²⁸ На пример, немогуће је да држава у којој је забрањена употреба марихуане, ограничи слободу сваког појединца да ужива марихуану бар једном у животу, те да казни баш сваког уживаоца марихуане услед незаконитости његовог понашања.

рода, човек је почео да увиђа одређене законитости у тим природним појавама и да их објашњава путем рационалистичких конструкција свога ума. Настанком ових првих рационалистичких конструкција, човек је почео да схвата да његовим животом влада одређени поредак ствари који такође потиче из природе, и називао је овај поредак различитим терминима као што су космос, ред, божанство итд.

Друга сила која је владала човеком, била је сила коју му је наметнуо други човек, односно људска власт. Од антике до новог века, односи међу људима, били су углавном засновани на односима надређености и подређености, односно доминацијом једних друштвених група над другима, па су тако у старом веку постојале друштвене групе робовласника и робова, у средњем веку феудалаца и кметова, а у новом веку радника и власника капитала.

На прелазу из средњег у нови век, у Европи се догодила најважнија од свих револуција, Француска револуција из 1789. године. Ова револуција била је инспирисана Русоовом теоријом о природним правима човека и теоријом народне суверености као парадигмама које су требало да ослободе потчињене друштвене групе од до тада владајућих.

У складу са теоријом о природним правима, сви људи су слободни и једнаки, и обдарени од Творца односно природе својим неотуђивим правима.⁷²⁹ Пошто је природа обдарила све људе једнаким правима, доминација једних над другима се манифестује као нелегитимна, односно као утемељена на неправди и насиљу, те је отпор таквом угњетавању једини начин да се поврате насилним путем из природног стања одузета права.

Међутим, чини се да теорија о природним правима човека, креирана да служи циљевима једне револуције, мења своју улогу у стању мира. Поставља се питање, шта природна права представљају по својој иманентној суштини? Да ли су она пуке метафизичке спекулације или пак постоји могућност њиховог фактичког остварења? За разлику од теорије о природним правима човека, Слободан Јовановић заузима етатистичко становиште о правима уопште. Право је само оно што може бити заиста остварено, а то остварење мора да гарантује нека сила чија ће функција бити да заштити

⁷²⁹ Америчка декларација о независности из 1776. године (http://ipt.fpn.bg.ac.rs/Materijal/Deklaracije/Deklaracija_nezavisnosti.pdf), приступљено 08. 06. 2018. године

конкретно право уколико дође до његове повреде. Та сила у једном друштву може да буде само легитимна сила државе.

Може се рећи да држава легитимише примену силе из разлога јер је и сама уређена по унапред предвидљивим правилима, те од субјекта права зависи да ли ће сила бити примењена против њега или у његову корист. Власт постоји само у заједници (правној држави) која је уређена по апстрактним формама, односно организацијом као метафизичким системом космоса.

Но, из наведеног се може закључити да држава и власт делују из векторског правца који се креће од њих ка субјектима права, а људи поседују права само уколико им држава и власт та права обезбеде. Грађани не поседују никаква права која би могли да супротстављају државној вољи. „Иако су настала као племенита идеја ограничавања необручене моћи суверена, у данашње време су људска (природна, прим. аутора) права често доведена до апсурда, понекад чак близу своје супротности и постепено губе свој изворни смисао“.⁷³⁰

Уколико је теорија о природним правима тачна, поставља се питање шта гарантује остварење тих права у ситуацијама бездржавног стања (на пример у стању револуције или рата)? Никаква уређена сила не стоји иза природних права и не спроводи их у дело.

Изгледа да се ова права у бездржавном стању могу остварити само сопственим самовлашћем и самовољом, односно узимањем силе у своје руке. Та чињеница говори да је теорија о природним правима човека једна тоталитарна парадигма која може лако да се извргне у супротност хуманистичком циљевима зарад којих је бар у идеји конструисана.

Тоталитаризам Француске револуције је историјски доказ унутрашње суштине природних права. У ситуацији постојања држава, теорија о природним правима је излишна, јер су та права непотребна из разлога што држава монополном принуде гарантује права својим грађанима, или су у супротности са државним правилима, услед чега су незаконита.

⁷³⁰ Дарко Симовић, Драгутин Аврамовић, Сретен Југовић, „Еволуција и преображаји људских права“, *Теме* 4/2013, 1542.

Који то механизам и процедура одлучивања гарантује да су било каква природна или људска права без упоришта у правним прописима легитимна и због чега би неко уопште заговарао овакву теорију? Теорија о природним правима човека егзистира као пука метафизичка творевина која распаљује људску машту и емоције, и чија заводљивост је инспирисала бројне ауторе и правне текстове.⁷³¹ Њена вредност је неспорна на пољу уметничког, књижевног и револуционарног, али не и на пољу државног и правног. Вредност теорије о природним правима човека састоји се у потицању грађана на отпор некој власти била она легитимна или не.

Теорија о природним правима има своју наративну функцију која говори о томе како право кад се прича утиче на судбине људи.⁷³² Њена улога је јасна у предреволуционарном или револуционарном стању, али она губи своју сврху у стању мира.

У прилог аргументу да је за савремене услове теорија о природним правима која се данас манифестује кроз теорију о људским правима неостварива без неке силе (државе) која ће обезбедити њихово остварење, је и огроман број међународних правних аката о људским правима који нису заживели у пракси.

Слободан Јовановић је критиковао Русоову теорију о природним правима, сматрајући је ненаучном и осмишљеном управо да служи револуционарним циљевима. Русоова теорија нема никакву научну потврду нити упориште у историјским чињеницама, те је његов метод закључивања такође ненаучан. Немогуће је да је човек нагло прешао из природног у друштвено стање како наводи Русо.⁷³³

Према Јовановићу, и у складу са његовим методом закључивања, историјски развој је еволутиван и дијалектички. Јовановић, супротно Русоу, сматра да људска историја не памти да је човек икада живео као усамљено биће, док су докази да је човек одувек живео у заједници бројни.⁷³⁴ „Уместо промена (Русо) је видео преврате, уместо поступности, скокове, револуцију уместо еволуције. Отуд код њега, толико нових стања колико и нових створања. То су метаморфозе и метампсихозе“.⁷³⁵ Схватање о дуализму

⁷³¹ Русо, Лок, Ролс, итд. Као и различите правне текстове као што су Америчка декларација о независности, Француска декларација о правима човека и грађанина, преамбуле устава различитих држава итд.

⁷³² Биљана Кнежевић, *Наративна функција права*, Београд 2013, 3, (докторска дисертација).

⁷³³ С. Јовановић (1895), *op. cit.*, 176–177.

⁷³⁴ *Ibid.*, 176.

⁷³⁵ *Ibid.*, 177.

људске природе, према коме је све нагонско (природно) добро, а свесно (вештачко) лоше,⁷³⁶ имало је за циљ да се кроз револуцију у људско друштво поврате из природног стања одузете вредности, једнакост и слобода.

У прилог Јовановићевој критици природних права и исправности његовог дијалектичког метода закључивања говоре историјске чињенице. Тиранија Француске револуције, те аутократија Русоовог „духовног чеда“ Максимилијана Робеспјера, не само да нису успели да остваре једнакост и слободу у људском друштву, него су заправо остварили њихову супротност, неједнакост и неслободу. Замишљена услед хуманистичких побуда, теорија о природним правима се показала не само као неостварива већ и опасна.

Чини се да она руши основни темељ правне државе који се огледа у правној сигурности. Пошто сваки човек поседује природна права, не постоји никакав гарант, нити сила, која може тог човека да потчини правилима која су унапред одређена. Заправо закони (правила) треба да се усклађују са природним правима, а не обрнуто. Међутим, уколико дође до дискрепанце између позитивних закона и природних права, одговор на решење овог проблема је само један, а то је револуција.

Пошто је позитивноправно законодавство, као и свака људска делатност, подобно за прављење грешака и неправилности, у складу са теоријом о природним правима, само је питање када ће револуција избити и када ће правни поредак и људска заједница бити угрожени. Основна вредност која представља инструмент за опстанак и прогрес заједнице, услед којих постоје држава, власт и право, је правна сигурност, која је темељ правне државе и владавине права.

⁷³⁶ Русо је своју теорију о природним правима градио по угледу на манихејска учења о дуалитету људске природе, те природном стању као рају, и изганству у друштвено стање као стање греха. Стварањем друштва у коме ће народ бити једини суверен и где ће бити гарантована природна права, људска заједница ће кроз револуцију, која представља одређени вид покајања, повратити изгубљено стање раја..

4. ПРАВНА СИГУРНОСТ

„Сигурност потиче од латински речи *se* = без, и *cura* = брига“.⁷³⁷ Она означава безбрижност, односно лишење људског бића осећања стрепње и страха, те представља трансцендентну потребу човека.

Чини се да правна сигурност означава свест адресата о могућности да својим активностима добију одређена права или пак наметну себи одређене обавезе. Један од циљева настанка државе и власти као узрока и права као последице је превазилажења страха људи од неизвесности, који своју психолошку позадину има у страху од смрти и тежњи људских бића ка опстанку. Но, пошто је Јовановићева држава колективна заједница у којој влада колективно (не)свесно, а које представља посебан ентитет у односу на појединца, услов њеног опстанка је правна сигурност.

Стиче се утисак да држава као сила регулисана правним нормама има привилегију да примењује ову силу у безбедном окружењу које је створила власт, без страха и опасности за свој опстанак. Када држава примењује силу, са себи равним ентитетима (на пример када ратује са другим државама), нема правне сигурности из разлога што у држави влада брига за њену сопствену егзистенцију, и неизвесност да ли ће опстати или пак пропасти.

У стању мира, држава према субјектима који прете њеном опстанку (појединци који чине кривична дела, криминалне групе итд.), примењује силу на начин који је по њу релативно безбедан.

Изгледа да је интензитет силе коју држава поседује оснажен двојако, и то снагом коју јој даје *организованост*, и применом силе на *безбедан начин* услед правне сигурности.⁷³⁸ Држава је услед ове чињенице највиша сила која дејствује на одређеној територији и над одређеним правним субјектима и историја не познаје ниједну снажнију

⁷³⁷ Gordana Vukadinović, Radivoj Stepanov, *Teorija prava I*, Petrovaradin 2001, 391.

⁷³⁸ На пример, када појединац учини кривично дело убиства за које се не сазна, он је применио нелегитимну силу према другом човеку, али на небезбедан начин по њега, јер иако је сакрио од државних органа да је учинио кривично дело, опасност да ће се за дело сазнати и да ће му бити суђено увек постоји (или бар дужи временски период до застарелости), што уноси немир у живот појединца, који представља одређену врсту санкције (настале услед ауторитета државе) и без фактичке казне. Држава пак када примењује силу, на пример приликом хапшења појединца или извршења смртне казне, нема никакавог страха по свој опстанак, јер иступа са позиција правне сигурности и легитимитета, што оснажује њено деловање јер омогућава примену силе без страха од санкције или последице по сопствену егзистенцију.

силу. Индивидуални случајеви када су појединци или групе надјачале државу нису тако чести и бројни као перманентно дејство државне моћи која постоји скоро на целој површини земљине кугле.

Суверена држава као највиша сила је правило, док су случајеви надјачавања државе од стране других субјеката и ентитета изузетак. Држава ствара правну сигурност прописујући правне норме којих се сама придржава. Но, она ту правну сигурност ствара по сопственом нахођењу и у складу са својом вољом и потребама, а свако деловање од стране субјеката права које је у супротности са њеном вољом проглашава незаконитим и нелегитимним, услед чега њихово деловање постаје правно несигурно.

Чини се да адресати услед чињенице нелегалности свог деловања осећају унутрашњу принуду (ауторитет државе), односно осећају опасност да ће их држава апаратом своје силе санкционисати. Чест је случај да појединци који делују у супротности са вољом државе (на пример чине кривична дела) чак и кад то њихово понашање остане неоткривено, теже да на сваки начин избегну осећање несигурности, и да на прикривен начин представе да је њихово понашање било у складу са државном вољом, како би могли да уживају благодети које правна сигурност даје животу сваког субјекта.⁷³⁹

Но, може се закључити да снага коју држава има услед своје организованости и простора правне сигурности у коме делује, најјачу концентрацију има у извршним органима власти те се јављају проблеми који се тичу могућности злоупотребе ове силе.

Изгледа да су дакле организованост и правна сигурност два елемента који дају најјачи интензитет легитимној сили државе, међутим, у складу са квантитативним критеријумом, *неорганизованост* и *правна сигурност* дају још јачи интензитет сили која дакле није легитимна услед своје неорганизованости.

Из наведеног произлази да се хијерахијска лествица квантитативног интензитета силе од највише ка најнижој, креће следећим током: неорганизована сила која ужива правну сигурност свог деловања (злоупотребе од стране државних органа), организована сила (држава) која ужива правну сигурност свог деловања, организована сила која не

⁷³⁹ Због ове чињенице, појединци који су стекли богатство криминалним радњама увек желе да „оперу“ свој новац и да га „убаци“ у легалне токове, лажно представљајући да је тај новац дошао од легалних радњи (радњи које су у складу са државном вољом) и да на преваран начин отклоне осећање страха од државне принуде и уживају благодети правне сигурности.

ужива правну сигурност свог деловања (криминалне групе),⁷⁴⁰ и на крају неорганизована сила која не ужива правну сигурност свога деловања (појединци који чине кривична дела).

У теорији државне суверености Слободана Јовановића, једино су извршни органи власти надлежни да примењују државну силу организовану правним нормама, услед чега она ужива легитимитет. Најопаснија ситуација по државу, настаје у случају прекорачења овлашћења од стране извршних органа власти, јер они примењују силу према субјектима права, истовремено уживајући правну сигурност коју им даје закон приликом примене ове силе. Претпоставка примене силе од стране извршних органа власти према Слободану Јовановићу је правни основ њиховог деловања. Услед тога, суштина института правне државе, који обезбеђују правну сигурност је да државни органи приликом свог деловања учине видљивим тај правни основ свог деловања. Међутим, често се дешава да тај основ није довољно видљив адресатима, из разлога што се његов *ratio legis* губи у прошлости, и у резоновању законодавних органа о потреби начина регулисања одређене материје. Како би се на прави начин разумело Јовановићево схватање правне сигурности коју обезбеђују државни органи, потребно је анализирати суштину на којој почивају институти правне државе, и уочити тенденције њиховог настанка.

⁷⁴⁰ Криминалне групе нису организоване државним правним нормама, већ својим, унутрашњим правилима, која су дифузног карактера и која су такве суштине да за циљ имају опстанак саме групе, често не водећи рачуна, или водећи мање рачуна о опстанку појединаца који су чланови криминалне групе. На пример, уколико припадник криминалне групе прекрши неко интерно правило групе, казна која бива примењена према њему често је немилосрдна, те припадник може да буде ликвидираан и за најамње преступе, што представља санкцију такве снаге, да сваког појединца одвраћа од кршења и најситнијих правила групе, услед чега организованост чини групу изузетно моћном. Еклатантан пример разлике између организованости криминалне групе и државе је узимање талаца. Када криминалци узму таоце, они не воде рачуна о њима нити о члановима своје групе, већ искључиво о опстанку саме групе, док држава води рачуна и о себи, и о таоцима, а у крајњој линији и о члановима те криминалне групе, што условљава да интензитет њене силе буде мањи.

5. СУШТИНА ИНСТИТУТА ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

На Јовановићев еволутивни, дијалектички метод закључивања, највише утицаја је имао енглески филозоф и мислилац Едмунд Берк. Правилан историјски развој сваког друштва тече постепено, тако што се извесна друштвена парадигма која доминира одређеном епохом (теза), спаја са својом супротношћу коју доноси нова епоха (антитеза), услед чега настаје један нови квалитет друштвеног уређења (синтеза). Овај историјски развој друштва најправилније се одвијао у Енглеској у којој постоји историјски континуитет без наглих прекида већ скоро хиљаду година.

Изгледа да су појаве које ремете правилан историјски развој једне заједнице револуције а понекад и ратови. Револуције и ратови представљају нагле преврате којима се кидају везе друштва са његовом традицијом и прошлошћу, и на један насилан начин се ствара нови поредак.

Развој друштва као колектива и његова историјска судбина може се посматрати кроз анализу правних института, те посматрајући ланац развоја ових института може се открити њихово порекло и фактори који су имали утицаја на њихов настанак.⁷⁴¹

Држава је заједница која према Јовановићевом схватању представља последицу колективног нагона за самоодржањем. Колективном нагону за самоодржањем је циљ вечни опстанак одређене врсте те и он сам делује у врсти преко индивидуа. Да би успешно био задовољен, колективном нагону за самоодржањем је потребан временски континуитет да би се испољио и на ваљан начин уредио државу као самоодржив организам. Колективно несвесно постоји у људској врсти и оно се испољава преко колективног нагона за самоодржањем, као систем правила за њен оптималан опстанак.

⁷⁴¹ На пример, уколико би се анализирао правни систем Републике Србије, дошло би се до закључка да су делови Србије у својој прошлости били део Отоманског царства и Аустро-угарске монархије. Тапијски систем земљишног права који постоји још увек у неким општинама на југу Србије води порекло из турског правног система, док је на пример, институт уговора о поклону регулисан у правном систему Републике Србије Српским Грађанским закоником из 1844. и Аустријским грађанским закоником из 1811. године, који у случају овог института важе као позитивноправни прописи Републике Србије, у складу са Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, *"Službeni list FNRJ", br. 86/1946 i 105/1947*. Једну од најбољих историјских анализа правних института који постоје у савременом свету дао је Алан Вотсон. Како Вотсон наводи, „рецепције и транспланти права се, у ствари, јављају у свим облицима и у свеколиком обиму. Неко би при том могао да мисли и на прихватање права наметањем, на усвајање права заговарањем, продирањем, постепеним усвајањем, потајним прожимањем, на право пренето прикривеним путем итд“. Алан Вотсон, *Правни транспланти*, Београд 2000, 58. (превела С. Митровић).

Да би се то колективно несвесно ваљано испољило у људској заједници, потребан је дуг временски период, јер услед разума и слободне воље човека, те појединачних *ad hoc* интереса појединаца, ово испољавање бива прекидано и усмеравано у супротном правцу.

Може се закључити да колективни нагон за самоодржањем и колективно несвесно воде своје порекло од наших предака и традиције коју су нам они оставили, а коју ми као садашња генерација имамо задатак да сачувамо и даље унапредимо.

Чини се да у ситуацији када долази до прекида деловања колективног нагона за самоодржањем, на пример, у случају револуције или рата, када се прекида са традицијом, и колективни нагон за самоодржањем враћа на свој почетни стадијум деловања, долази до његовог ретроградног испољавања.

Из наведеног произлази да је на почетку свог деловања у историји, колективни нагон за самоодржањем био „животињски“. Он је деловао на неорганизован начин, како би индивидуа и врста опстале, жртвујући понекад појединце зарад опстанка врсте. У предржавном примитивном стању, када је колективни нагон за самоодржањем почео да делује, људска заједница је била на ниском нивоу развоја и њоме је углавном владао хаос и индетерминизам, те су постојали чести сукоби између чланова групе, убиства, туче, пљачкање једних од стране других итд. Временом, како је свест људи расла (услед тога је држава према Јовановићу и умна појава!), и како се јавила могућност да друштво опстане као целина, без унутрашњих трзавица и размирица, колективни нагон за самоодржањем је бивао све боље задовољен.

Изгледа да је од свог настанка, па до данас, колективни нагон за самоодржањем прешао пут од примитивне заједнице као најнижег простора за могућност свог задовољења, до правне државе, која до дана данашњег није превазиђена као најбоља могућа заједница за опстанак друштва као целине. У савременом свету „упркос озбиљним ограничењима, унутрашњим прописима, глобалним изазовима, тренутној кризи, чини се да владавина права или правна држава нема алтернативу на теоријском али ни на политичком пољу. То је правна концепција од које боља још није осмишљена“.⁷⁴²

⁷⁴² Драгутин Аврамовић, *Савремена правна држава–правнотеоријски аспект*, Нови Сад 2011, 240, (докторска дисертација).

Но, како сматара Јовановић, у друштвеним превратима, револуцијама и ратовима, претходни правни институти бивају уништени и замењени новим, који су често производ спекулација људског ума, а не искуства и традиције кроз коју се испољава колективни нагон за самоодржањем, услед чега долази до његовог повратка на почетни стадијум.

Аргумент који говори у прилог Јовановићевом ставу је и примитивност његовог деловања током и после сваке револуције и рата, која се огледа у убиствима, насиљу, пљачкама итд.

Како наводи Едмунд Берк, „друштвене установе су плод историје“.⁷⁴³ Оне настају постепено кроз дуг временски период у једној заједници. Може се закључити да суштина института Јовановићеве правне државе представља *наталожени нагон за самоодржањем*, који се по правилу испољава кроз дуг временски период. Нагон за самоодржањем се дакле испољава у врсти, која има за циљ да вечно опстане. Он се заправо манифестује кроз више генерација.

„Држава је заједница живих и мртвих и оних који ће тек бити рођени“.⁷⁴⁴ Беркова еволутивна дијалектика, које је Јовановић доследни следбеник, у прошлим генерацијама види тезу, у садашњим антитезу, а у будућим синтезу, која ће настати тек када се споји традиција која је остала од предака са садашњим стањем.

Људи традицију често доживљавају као анахрону и заосталу, и као нешто што кочи друштвени прогрес. Смисао Јовановићевог и Берковог схватања, да институти правне државе почивају на традицији, повезани су са једним од циљева постојања државе а то су мир и стабилност. Мир може да обезбеди само унапред прописана, односно предвидљива и устаљена форма поступања која онемогућава субјекте да ремете ред друштва ма какав он био. Мир је по својој природи конзервативан, и захтева да сваки субјекат поступа по унапред предвиђеним правилима. Уколико на почетку развоја једне државе постоје мир и стабилност, да би се они сачували, неопходно је да се сви субјекти понашају на такав начин да их не ремете. Правни систем условљава одређену непроменљиву форму понашања зарад мира и стабилности који су егзистенцијални предуслови прогреса заједнице. Но, како време пролази, та форма постаје излишна и анахрона по природи ствари. Грађанима је временом све мање видљив циљ због кога је

⁷⁴³ E. Berk, *op. cit.*, V–VI, (predgovor).

⁷⁴⁴ *Ibid.*, IX.

форма створена и он се губи у историји. Форма им изгледа као проста бирократија (па и предрасуда) лишена смисла, коју је неопходно променити и одбацити. „Берк полази од овога—људско друштво почива на постепеном усавршавању низа друштвених установа, истовремено на низу предрасуда, односно, ставова, назора и вредности које не подлежу рационалном пропитивању“.⁷⁴⁵ Међутим, колико год „не пријала“ људском духу, форма чува мир и стабилност, и омогућава прогрес. Временом је могућа промена правних института, али никако нагла, већ само постепена, јер би свака нагла промена пореметила мир и стабилност .

Изгледа да правни институти треба да буду прављени у складу са апстрактним формама које већ постоје у космосу, односно са искуственом организованошћу као поретком света.⁷⁴⁶ Берк сматра да је „наш политички систем постављен у праву кореспонденцију и симетрију са поретком света и са начином живота који неком постојаном телу састављеном из непостојаних делова одређује природа“.⁷⁴⁷ Пошто је човек део природе, са свим својим инстинктима, природа је у њега уметнула нагон како би опстао као врста и као појединац. Међутим, овај нагон се не испољава аутоматски и по детерминизму, из разлога јер човек као биће поседује слободну вољу, којом може да утиче на своје нагоне, да их потискује, мења и да у складу са разумом гради свој живот.⁷⁴⁸

Берк представљајући правне институте Енглеске, наводи да „кад смо тако наше вештачке установе ускладили с природом, и позвали у помоћ њене моћне и поуздане инстинкте да утврде слабе и грешне производе нашег разума, добили смо из нашег схватања слобода као баштине, такође и неке друге, не мале погодности“.⁷⁴⁹

Према Јовановићу, развој института правне државе, историјски води порекло од уступака које је апсолутистичка власт дала друштвеним групама, услед притисака и захтева тих група, али и хришћанског идеала о милосрдном владару. У владарским породицама и у аристократији, која генерацијама ужива материјалне благодети, већа је вероватноћа да ће се развити племенита осећања и хуманистички светоназори, него што

⁷⁴⁵ *Ibid.*, V–VI.

⁷⁴⁶ Вид. Поглавље у овом раду „Апстрактне форме као егзистенцијалне претпоставке права“.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, 27.

⁷⁴⁸ Док је на пример код животиња ситуација потупно друкчија. Оне немају слободну вољу и поступају искључиво нагонски, те је могуће врло поуздано предвидети како ће се одређена животиња понашати у некој ситуацији. Човек такође поседује ове природне нагоне, али су они подређени разуму и слободној вољи, те је понашање човека индетерминистички одређено.

⁷⁴⁹ *Ibid.*

је то у нижим друштвеним слојевима који су осуђени на сталну борбу за сопствену егзистенцију.

Апсолутизам као облик владавине постојао је у свим земљама Европе на почетку њиховог развоја. Грађани су права и слободе добијали тако што су кроз дуг временски период добијали од апсолутних владара одређене уступке којима се постепено ограничавала апсолутна владарска власт.⁷⁵⁰ Пошто апсолутистичка власт историјски претходи правној држави као појави, а Јовановић и Берк заговарају постепен, односно миран развој друштва по угледу на Енглеску, институти правне државе могу настати једино постепено. Потребно је имати такву власт, односно „владара чија је владавина била низ уступака својим поданицима“.⁷⁵¹

Међутим, нису сва друштва имала постепени развој као Енглеска, нити ненасилне револуције као што је Славна револуција из 1688. године. Антипод Славној револуцији и Енглеском моделу развоја је Француска, и њена револуција из 1789. године коју су Јовановић и Берк жестоко критиковали.

Јовановићу и Берку би се могло замерити што су пренебрегавали живот индивидуе, сматрајући да је интерес заједнице испред свега, и приказивали појединце који су се борили за сопствена права као егоистичне. Критикујући идеје Француске револуције, као метафизичке идеале који не постоје у природи, и који су производ пуке трансцендентне спекулације и људског ума, занемарили су да и колектив као ентитет представља трансцендентну спекулацију. Колектив јесте стваран као врста, али људско друштво је такође апстрактан ентитет заснован на субјективним односима појединаца. Оно је такође производ свести а не чињеница. Захтев да појединац треба да жртвује свој живот трпећи насиље диктатуре и апсолутистичке државе да би се колективни нагон за самоодржањем ваљано испољио и како би будуће генерације уживале благодети правне државе је у најмању руку себичан.

Но, и Јовановић и Берк су заговарали један хришћански поглед на свет, према коме је страдање и пожртвовање за другог вредност, те је овакав став разумљив ако се

⁷⁵⁰ Слободан Јовановић наводи да се „код нас, уставно питање јавило пошто је створена владачка власт (апсолутна, прим. аутора), коју је требало уставом ограничити“, С. Јовановић (1908), *op. cit.*, 13.

⁷⁵¹ E. Berk, *op. cit.*, 68.

у обзир узму њихови религијски светоназори, али они никако не могу бити у потпуности оправдани уколико се посматрају са једног индивидуалистичког становишта.

Тврдња да је појединац егоистичан ако делује револуционарно како би заштитио своја индивидуална права, губи своју снагу, када се истакне чињеница, да је та индивидуална права и слободе којима тежи сваки човек узурпирао диктатор.⁷⁵²

Револуција се можда може извести свргавањем само одговорних лица за насиља диктатуре, и енглеска Славна револуција коју Јовановић и Берк глорификују јесте један историјски пример такве друштвене промене, која је извршена ауторитетом (стављањем у изглед примене силе), али не треба заборавити да је и у њој било насиља у одређеној мери.⁷⁵³ Јовановићев и Берков став је у много чему пристрасан. Едмунд Берк је критиковао Француску револуцију из политичких разлога, јер је као политичар свога времена страховао да се у Енглеској не догоди преврат какав се догодио у Француској, а Јовановић из разлога доследности својој теорији државне суверености.

У револуцијама долази до сукоба између личног егоизма појединца, који се бори за своја индивидуална права, и личног егоизма диктатора, те би се старозаветним речником ово стање могло описати кроз максиму „око за око, зуб за зуб“. Јовановић и Берк заступају новозаветна, хришћанска начела страдања и суздржавања, које би се могло описати кроз новозаветну максиму да би људи требало да буду „лукави као лисице а безазлени као голубови“.

Изгледа да је деловање колективног нагона за самоодржањем видљиво у револуцијама, односно његово враћање на почетни, примитивни стадијум деловања, који је постојао у предржавним стању, услед чега се дешавају револуционарна насиља. Намеће се питање, да ли је по опстанак једног друштва боља мирна тиранија, или

⁷⁵² Пошто Слободан Јовановић сматра да се не може говорити о постојању права без постојања државе, ма каква она била, не може се говорити ни о узурпацији права од стране диктатора, јер би се онда морала прихватити теорија о природним правима. Може се закључити да је Јовановић делио став да се узурпација од стране диктатора не своди на узурпацију права у етатистичком смислу те речи, јер она не постоје ван државе, па макар она била и апсолутистичка. Узурпација диктатора се састоји у повреди природних тежњи за којима иде сваки човек, као што су слобода, сигурност, материјалне благодети итд. Ово нису дакле права, већ субјективне склоности сваког човека, које су теоретичари заговорници теорије о природним правима прогласили за права у правом смислу те речи. Међутим, да ли је одржив Јовановићев став, да се у овом случају не ради о правима него о тежњама? Чини се да је он одржив и доследан у складу са његовом теоријом државне суверености. Одговор на ово питање може се добити уколико се анализира да ли је могуће постојање права, без силе која гарантује његово остварење. Досадашња анализа указује да постојање права без силе која стоји иза њега није могуће.

⁷⁵³ Чувени су на пример јакобитски устанци у којима је било насиља а који су били последица Славне револуције.

револуционарна слобода? Циљ природе, а и државе је опстанак појединца и заједнице, без обзира да ли се тај опстанак одвијао у тиранској или слободној заједници. Међутим, гледајући на дужи временски период, свака тиранија уништава биће друштва, и води његовој пропасти, што је историја више пута показала.⁷⁵⁴ Ниједан тирански облик владавине у историји се није показао као дуготрајан. Један владар може владати као тиранин цео живот, па чак и оставити као наследника истог таквог тиранина, али како историја показује, временом долазе захтеви за ограничењем тиранске власти правним институтима услед чега следи еволутивни развој државе ка правној држави. Уколико би се пак тиранин покушао револуцијом свргнути, у сукобу између њега и народа, дошло би до великих страдања што би довело до назадовања друштва.

Питање легитимности једне револуције је питање ком нагону друштво даје примат, индивидуалном или колективном. Уколико даје колективном, револуција је нелегитимна, уколико пак примат даје индивидуалном нагону, револуција је оправдана. У правној држави постоји баланс између колективног и индивидуалног нагона. До овог баланса је могуће доћи само постепено, што је историја потврдила.⁷⁵⁵

Може се закључити да је циљ института правне државе да првенствено обезбеде дугорочност и стабилност, јер је потребан дужи временски период како би они заживели и дали плодове. Овакав закључак делује можда обесхрабрујуће за садашње генерације, које желе брзе промене, и стварање уређеног друштва. Међутим, ово је могуће само кроз мукотрпан рад и стрпљење и поправљање постојећих институција, како би у ближој будућности оне водиле прогресу. Насилне промене, ма колико изгледале заводљиво и пријале људском духу и имагинацији, нажалост у историјској пракси нису дале очекивани резултат, већ су се изродиле у своју супротност.

⁷⁵⁴ Потребно је направити разлику између тираније и апсолутизма, јер апсолутизам не мора нужно да буде лош као тиранија (на пример просвећени апсолутизам). Тиранија представља најинтензивнији облик апсолутизма, а свака тиранија води назадовању друштва.

⁷⁵⁵ Уколико би се анализирала Француска, и њен пут од апсолутизма до правне државе, дошло би се до закључка да су институти правне државе и у Француској заживели постепено, после револуције од 1789. године, поновног враћања апсолутизма са доласком Наполеона на власт, па све до успостављања Пете Француске републике која је демократска држава са институтима правне државе.

6. КРИТИКА ТЕОРИЈЕ ПРАВНЕ СУВЕРЕНОСТИ

Сврха теоријских поставки и института државе и права у делу Слободана Јовановића састоји се у стварању услова за настанак правне државе, чији је трансцендентни циљ опстанак целине заједнице који се постиже спречавањем политичке већине у заједници да намеће своју вољу мањини. Напредност Јовановићевог схватања огледа се у могућности појединаца и ужих друштвених група да заштите своја права без обзира на вољу и став политичке већине о тим правима. Заштита права мањине, може се остварити само кроз поштовање неког вишег и апстрактнијег начела које се уздиже изнад воље политичке већине и која њену моћ ставља у границе.

Изгледа да се онтолошка суштина теорије правне суверености састоји од схватања о норми као највишем начелу које сви грађани треба да поштују из разлога њене рационалности и прогреса који обезбеђује заједници. Уколико би у друштву дошло до спора у коме би политичка већина покушала да наметне своју вољу мањини или појединцу, они би могли да се позову на правно правило, односно норму, која непристрасно уређује односе међу друштвеним субјектима и да заштите своја права, указујући да је понашање већине у супротности са нормом. Норма заправо штити простор слободе појединца од потенцијалних „насртаја“ у тај простор од стране другог појединца или пак органа власти.

У складу са теоријом државне суверености Слободана Јовановића, суверена је правна личност државе, која се састоји од заједничке воље а чији је нормативни израз закон. Законодавни органи су једини суверени и закон је израз суверене воље те се поставља питање, која је разлика између теорија правне и државне суверености? Закон и његове норме јесу израз суверене воље али та суверена воља не почива у закону већ у правној личности државе. Када би теорија правне суверености била доследно изведена до крајњих граница, законске одредбе би добиле атрибуте суверености од којих је једно непогрешивост, јер суверена власт успоставља критеријуме за вредновање легалности неке појаве. Но, правна личност државе може у свако доба променити своју вољу, а самим тим и закон. Заједничка воља је променљивог карактера, она није стална, и како се она мења, тако се мењају и закони. Узрочно последична веза између државе и правног поретка креће се таквим током који узрокује да правни поредак буде последица државне воље, док обрнуто није случај.

Међутим, неопходно је одговорити на питање утемељења државе као установе. Свака држава на свету, конституисана је уставом који садржи највише норме о организацији државе и њене власти. Уколико по Јовановићевом мишљењу, једино држава прописује правне норме, поставља се питање како се конституише сама држава, и шта даје легалитет њеном постојању? Према његовом схватању, предржавни феномен који је егзистира пре настанка саме државе је „гола“ сила, која је у првобитној заједници била нерегулисана и која је служила једном појединцу да потчини себи другог појединца. Сама власт, као манифестација силе, створена је оног момента када је један појединац усмерио силу ка другом појединцу са циљем да га потчини својој вољи. Тада је истовремено настала и држава, као сила, која се појавно исказивала кроз власт надређених субјеката над подређеним субјектима. Анализом Јовановићевог дела, долази се до закључка да подређени субјекти никада нису у потпуности били потчињени надређеним субјектима, већ су надређени субјекти увек гарантовали минимум права подређеним субјектима, како би систем власти опстао. Организацијом односа између надређених и подређених субјеката, настало је право, истовремено са настанком власти и државе. Временом је број права подређених субјеката све више растао, да би достигао свој максимум у модерној правној држави. Претпоставка утемељења државе према Јовановићу није правна норма, већ сила, а задатак је правне норме да ту силу регулише.

Но, неопходно је зарад разјашњења разлике између теорија државне и правне суверености дати одговор на питање која би то воља стварала правни поредак и из чега би он произлазио ако не из државе и државне воље? Одговор на питање, да ли је доследније могуће извести теорију државне, правне, или пак парламентарне суверености добија се када се одговори на питање где се сувереност налази у модерној држави? Да ли суверена власт проистиче из државе, закона или парламента? Уколико би проистицала из парламента, овај орган би имао неограничену власт и могућност да доноси правила каква жели. Међутим, парламент мора да ради на остварењу државних интереса а не сопствених те о парламентарној суверености не може бити говора. Начин рада и надлежности парламента условљени су циљем зарад кога је створен, и он не може да делује ван тог одређеног циља. Уколико сувереност проистиче из закона, он би морао да има онтолошко обележје суверене власти у виду сталности и перманентности.⁷⁵⁶ Но, пошто је закон променљив, и изнад њега стоји орган који га доноси, а изнад тог органа стоји правна личност државе чији интереси представљају сврху постојања органа,

⁷⁵⁶ Вид. Поглавље у овом раду „Онтолошка димензија суверене власти“.

намеће се закључак да је теорија државне суверености најдоследније и најтачније изведена, а поготово у модерној правној држави.

У заједници у којој је прокламована теорија државне суверености, механизам заштите политичке мањине од већине је исти као и у моделу правне суверености. У хипотетичкој ситуацији, када би се појединац сукобио у неком правном спору са вољом читавог друштва, он би могао да се позове на правне норме и да стављајући судску власт у функцију, заштити своја права. Но, у овом случају се ипак не може говорити о супремацији теорије правне суверености, јер изнад норме стоји њен доносилац а то је парламент, који је може променити у свако доба. Јовановић наводи да је „код правних норми карактеристично то, што их је државна власт означила за обавезне“.⁷⁵⁷ Норма без државне принуде иза себе не би значила ништа, а држава спроводи на принудан начин правне норме из разлога што их је сама прописала.

„Оне норме које важе независно од спољашњег ауторитета државе, силом своје унутрашње вредности, као глас општег људског разума, нису правне норме него моралне“.⁷⁵⁸ Без обзира на сам квалитет норме и њену рационалну форму која би водила одређеном циљу када би се поступало у складу са њом, само правна норма има могућност принудног извршења, док код моралне то није случај. Разлика између правне и моралне норме састоји се у монопољу силе који стоји иза правне норме. По схватању Ханса Келзена, који је најзначајнији представник и утемељивач теорије правне суверености, право је настало пре државе. „Учење о трима властима или функцијама државе показује као свој предмет различите ступњеве стварања правног поретка; државни органи могу се разумети само као чињенична стања стварања права и извршавања права, а облици државе нису ништа друго него методи стварања правног поретка“.⁷⁵⁹ Теорија правне суверености негира хипотезу о истовременом настанку државе, власти и права, и истиче настанак права пре државе, услед жеље да се државна воља ограничи правним поретком и да се спрече кршења људских права од стране државе. Критикујући Келзена, Јовановић је става да је његово мишљење погрешно, јер правна норма без власти која гарантује њено извршење не представља право у суштинском смислу, а ни сама власт и њени органи, не могу постојати без правних норми које их установљавају. Јовановић наводи да се „у појму правне личности налазе

⁷⁵⁷ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 141.

⁷⁵⁸ *Ibid.*

⁷⁵⁹ Х. Келзен (2007), *op. cit.*, 84.

оба елемента: и органи, и норма. Правна личност не може постојати без органа који је представљају ни без норме која установљава те органе“.⁷⁶⁰

Но, поставља се питање, одакле принудни карактер правној норми ако не од неке силе са којом је онтолошки повезана? Зашто би нека сила спроводила у дело правило (норму), ако нема никаквог односа нити везе са њом? Односи између државе (силе) и норме постају јасни, једино ако се узме као исправна Јовановићева хипотеза о истовременом настанку државе, власти и права и њиховој суштинској повезаности кроз теорију државне суверености.

Чини се да држава путем монопола силе који поседује, спроводи своју вољу прописивањем правних норми, а само то *pro futuro* одређивање правила даје легитимитет држави да примени силу (самоограничење државе сопственом вољом). Држава својом вољом, себе ставља у границе правног поретка, али она стоји изнад тог поретка. Норме без државне принуде као гаранта њиховог остварења би мало значиле. Норма без силе је немоћна, а сила без норме нелегитимна, што говори у прилог Јовановићевеј тези о нераскидивости државе, власти и права.⁷⁶¹

Однос између теорија правне и државне суверености, метафорично би се могао објаснити као однос између човека и његове воље. Човек (организам) представља државу, а његова воља закон. Поставља се питање, да ли човек управља сопственом вољом, или пак воља управља човеком. Човек је изнад воље, зато што је он контролише и управља њоме, и мења је у складу са сопственим интересима. Човек стоји изнад воље, и он проузрокује њен настанак и дејство у времену и простору. На исти начин као и човек, држава исказује своју вољу преко својих органа и преко закона. Услед те чињенице, долази се до закључка да од државе не постоји никакава виша власт над становништвом на одређеној територији, што говори о промишљености и доследности Јовановићеве теорије.

⁷⁶⁰ Слободан Јовановић, *Келсен* (1920), СД IX, Београд 1990, 373.

⁷⁶¹ На линији Јовановићевог схватања о нераскидивости државе и права стоји и Стеван Врачар, са својим учењем о државно–правном интегралizmu.

ПЕТИ ДЕО–ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

1. УТИЦАЈИ НА ЈОВАНОВИЋЕВО СХВАТАЊЕ ТЕОРИЈЕ ДРЖАВНЕ СУВЕРЕНОСТИ

Јовановићева теорија државне суверености, „представља синтезу политичких теорија државе модерног доба и антике, немачког општег учења о држави и енглеског политичког искуства“.⁷⁶²

Може се рећи да је у антици доминирало схватање о држави, праву и политици као појавама које имају своју нераскидиву везу са моралом. Античко схватање о блискости етике и политике остаје актуелно све до 16. века и појаве Макијавелијевог учења о држави као егоистичном појединцу у односима са другим државама односно у спољним пословима. Од Макијавелија до савременог доба, постаје све интензивније раздвајање етике и политике и у унутрашњим односима те ова парадигма постаје предуслов постојања правне државе, а морал почиње да се схвата као нешто променљиво и неодређено, и нешто што се процењује у конкретном случају по субјективном нахођењу, а што у крајњој линији стоји као темељ „државног разлога“, тог основног начела полицијске и ауторитарне државе.⁷⁶³ Историјско искуство говори да су морална схватања заједнице често била узрок и легитимација кршења права појединаца и ужих друштвених група. Сам Сократ је осуђен зато што „квари омладину и што не верује у богове у које верује држава“.⁷⁶⁴ Заправо темељ свих тоталитарних идеологија био је систем „моралних“ вредности које су оне пропагирале, што је проузроковало осуду свих оних који су се противили тим вредностима.⁷⁶⁵

За разлику од својих претходника и савременика који су дакле били противници морала у јавноправном државном дискурсу, Слободан Јовановић се залагао за антички

⁷⁶² Б. Милосављевић (2011a), *op. cit.*, 276.

⁷⁶³ Често се Макијавелију приписује да је творац „начела државног разлога“, али је потребно разликовати ово начело у унутрашњој и у спољној политици државе. У спољној политици оно означава бескрупулозну борбу државе и надметање са другим државама. У унутрашњој политици ово начело означава могућност неограниченог спровођење државне воље, које може да буде чак и у супротности са циљем због кога је држава установљена, у смислу увођења тоталитаризма и кршења права грађана. И Јовановић и Макијавели су против начела државног разлога у унутрашњој политици земље, док су присталице овог начела у спољним односима, те се види извештан утицај Макијавелија на Јовановића.

⁷⁶⁴ Platon, *Odbrana Sokratova*, Beograd 2015, 21, (preveo M. N. Đurić).

⁷⁶⁵ Морални стандарди као што су државни непријатељ, издајник, противник народа, непријатељ немачког рајха итд, су све стандарди за које не постоје објективни критеријуми одређења већ који се процењују по слободној субјективној оцени, те су могућности злоупотреба од стране лица која врше функције власти огромне, услед ширине дискреције њихових овлашћења.

модел повратка етике у политику. Ово Јовановићево схватање било је ослоњено на Платонове идеје о моралу. Неопходност моралног поступања од стране субјеката који врше функције власти у јавној сфери огледа се у чињеници да само такво деловање обезбеђује прогрес друштва. Држава је сама по себи морална установа, те као таква, она има и васпитну улогу у односу на своје поданике. Само морална установа може да начини моралне поданике, и само такви односи, засновани на моралности (и дужности!), обезбеђују опстанак и прогрес. Како примећује Борис Милосављевић, Јовановић је става да „држави није у интересу да тип људи са отупелим моралним осећајем буде на власти јер није очекивати да служе држави с љубављу и пожртвовањем“.⁷⁶⁶ Но, Јовановићева етика није античка етика већ хришћанска.⁷⁶⁷ Њен темељ представља начело дужности. „Јовановић наглашава да је хришћанство донело ново мишљење о слободи, према коме друштву не припада цео човек. Дужност према држави долази тек на друго место, након дужности које налаже савест. Важније од дужности према држави је „неговати оно морално биће које се у нама налази“ „⁷⁶⁸ Односи између колективног и индивидуалног нагона за самоодржањем у заједници засновани су на начелу дужности како би колектив опстао преко појединаца. Јовановић од антике преузима начело јединства етике и политике, али као формалну димензију организованости друштва. Ова димензија је испуњена хришћанским моралом као материјалном димензијом.⁷⁶⁹ Јовановићева теорија државе, и његово учење о деловању појединаца преко друштвених група у заједници, имало је узор у Аристотеловом објашњењу заједнице као нагонске појаве, те поимању човека као друштвене животиње, која не постоји ван заједнице.⁷⁷⁰

Јовановићево поимање дужности и моралности је блиско Кантовом. Уопште, његово учење о држави је на трагу немачке теорије, и на одређени начин представља продужетак Хегеловог и Блунчлијевог схватања о држави као организму. Међутим, Блунчли је поистовећивао државу са њеним органима, док се оригиналност Јовановићеве теорије огледа у раздвајању државе и њених органа у трансцендентном смислу а поистовећивању у стварности. Државни органи су само представници

⁷⁶⁶ Б. Милосављевић (2011а), *op. cit.*, 280.

⁷⁶⁷ На коју је опет имао утицаја Платон. Могло би се рећи да је на Јовановића имало утицаја хришћанство, а да је Платонов утицај дошао до изражаја у његовим делима, на један посредан начин, кроз хришћанство.

⁷⁶⁸ Б. Милосављевић (2012б), *op. cit.*, 162.

⁷⁶⁹ Слично англосаксонском концепту *thick and thin rule of law*.

⁷⁷⁰ Аристотел је сматрао да човек добија свој значај само кроз заједницу у којој егзистира, од које је прва породица. По њему, држава је скуп ужих заједница, а не појединаца. Појединац ван заједнице представља идеју која егзистира у супротности са својом унутрашњом сврхом. Вид. Aristot. *Polit.* 1252 b 5–25 и 1253–10.

апстрактне правне личности државе која егзистира независно од њих, и којима она представља узрок, сврху и циљ. Критике које се Јовановићу могу упутити услед заговарања враћања морала у политику, губе свој легитимитет, када се анализира његова теорија државе. Морални назори у државном и правном дискурсу су опасни уколико су нерегулисани и неограничени, али уколико су усмерени правним поретком, њихова улога се мења и они служе у корист држави. Морал је користан када се онемогуће његове злоупотребе, а то се чини постављањем циља моралним нормама.

Јовановић је у свом схватању власти, био ослоњен на англосаксонску теорију, која је инспирисана Монтеѕкјеовим начелом о подели власти. Разлози доследности у теорији инспирисали су Јовановића да у својој раној младости прихвати непарламентарну представничку демократију са начелом строге поделе власти, док кроз своје касније радове, одбацује ову парадигму, закључивши да до краја изведено начело поделе власти онемогућава настанак правне државе.⁷⁷¹ Он усваја модел парламентарне представничке демократије, и енглески систем поделе власти који почива на начелу зависности и ограничењу једне власти другом.

Стиче се утисак да је према Јовановићу основни принцип који треба да буде остварен у заједници заштита човека као појединца и његових права и слобода. Посебан проблем који постоји у савременом друштву је тиранија политичке већине над мањином. „Мил је доказивао да демократија не допушта никакву тиранију, па ни тиранију већине, и да стога треба дати могућности и мањини да буде представљена у парламенту“.⁷⁷² Јовановић доследно усваја ово Милово поимање о људској слободи, и на основу њега као темељног принципа, гради своје схватање о држави, власти и праву као елементима државне суверености.⁷⁷³

Слободан Јовановић је своје онтолошко–статично схватање државе изградио под утицајем Хегела и Блунчлија, док је феноменолошку димензију државе изградио на трагу Хобсове теорије о држави као сили. Прихвативши енглески модел поделе власти, Јовановић није могао да избегне утицаје Едмунда Берка, једног од највећих философа и политичара англосаксонске правне мисли. Јовановић је близак Берку и Спенсеру, по начину размишљања и еволутивној методологији схватања друштвених односа. Но, без

⁷⁷¹ С. Јовановић (1936), *op. cit.*, 270.

⁷⁷² С. Јовановић (1940), *op. cit.*, 51. Вид. Дž. С. Мил, *op. cit.*, 7.

⁷⁷³ Отац Слободана Јовановића, Владимир Јовановић, је био либерал и велики присталица Милових идеја, те је вероватно да је утицао на њега да усвоји нека од Милових либералних начела.

обзира на англосаксонске утицаје, он остаје веран присталица континенталног схватања права као производа људског ума, те Лабанд-Јелинекове парадигме, о суверености, као својству државне власти која обезбеђује правну државу тако што сама себе ограничава, односно сама себи одређује надлежност.⁷⁷⁴

Јовановићево схватање правне државе, је класично континентално, за разлику од англосаксонског концепта о владавини права.⁷⁷⁵ Он истиче неопходност да држава буде морална установа, са моралним појединцима који управљају у јавној сфери, али правна држава је искључиво нормативна и формална категорија. Остварење њеног циља је гарантовано државном принудом.⁷⁷⁶ Парадигма о истовременом настанку државе, власти и права, и њиховој суштинској повезаности кроз теорију државне суверености у типском моделу правне државе, долази под знак питања, услед чињенице да се ради о три типска елемента која имају своју историјску различитост и удаљеност, с обзиром да сваки елемент своје порекло води из различитог философског и правног дискурса (античког, англосаксонског и континенталног). Да ли можда Јовановићева теорија о државној суверености представља помирење англосаксонске и континенталне правне мисли, с обзиром да представља својеврсну синтезу схватања о држави као сили, која се самоограничава парламентарним моделом представничке демократије, а из које произлазе правне норме као производ умности?

Чињеница је да Јовановићева теорија државне суверености представља типски модел, који спаја по његовом мишљењу најбоље елементе из различитих правних система, које он даље разрађује, чиме његова правна теорија додатно добија на оригиналности. Најближи историјски модел његове правне државе је свакако Енглеска. Но, хеуристички значај сваке правне анализе остао би непотпун уколико би се задовољио само навођењем чињеница без смерница за њихово даље унапређење и развој. Теорија државне суверености као парадигма која проузрокује схватање о

⁷⁷⁴ Потребно је разликовати сувереност у ужем и ширем значењу. У ужем значењу сувереност означава највишу власт у једној држави, док у ширем значењу, сувереност као појам има свој узрок и последицу. У овом раду је анализирана сувереност у свом ширем значењу, са свим својим узроцима и последицама, док се Лабанд-Јелинеково схватање односи на уже схваћен појам суверености, само као највише власти.

⁷⁷⁵ Вид. Драгутин Аврамовић, „Владавина права и правна држава–истост или различитост?“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2010, 421–437.

⁷⁷⁶ Јовановић је близак Ван Дајсијевом схватању о правној држави са елементима владавине права. Правна држава представља формалну основу која обезбеђује услове за владавину права. Пошто права представљају простор слободе који је држава оставила појединцима, у овој сфери могу несметано да се развијају и моралне норме. Али ипак не треба губити из вида примат државе и њене принуде као врховних инструмената за регулацију људске заједнице. Вид. *Ibid.*, 429.

истовременом настанку државе, власти и права, представља оригиналан концепт који своје темеље налази већим делом у пракси и историјском искуству али и у теорији и рационално заснованој умности. Јовановићева теорија представља допринос српске правничке мисли, европској и светској правничкој мисли, те је њена даља разрада и значај услед аутентичности од непроцењиве важности.

Но, иако аутентична и оргинална, српска правна наука и Јовановићево схватање државне суверености, нису имали великог утицаја на конституисање и развој модерне српске државе. Неузимање у обзир правних ставова наших великана од стране српског уставотворца и законодавца, у великој мери отежава развој српског правног система и онемогућава развој нашег друштва. Услед те чињенице, неопходно је указати на недостатке актуелног уставног уређења Републике Србије, у коме је прокламована теорија народне суверености. Услед чињенице да би резултати анализе и истраживања Јовановићевог дела требало да буду применљиви у пракси, приказаћемо бројне нелогичности и дилеме које проузрокује теорија народне суверености у нашем позитивноправном систему. Критика теорије народне суверености Републике Србије са становишта Јовановићевог схватања државне суверености не служи самој себи. Она би требало да представља смерницу, пре свега уставотворцу, приликом даљег регулисања ове материје.

2. ПОРУКЕ СЛОБОДАНА ЈОВАНОВИЋА СРПСКОМ УСТАВОТВОРЦУ

Темељ Јовановићеве правне државе је идеја да у заједници не може да постоји ниједна воља (власт) која делује неограничено. Република Србија је парламентарна представничка демократија са једнодомним законодавним телом и пропорционалним изборним системом. Уставом Републике Србије, чланом 2 прописано је да: „сувереност потиче од грађана који је врше референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника“,⁷⁷⁷ чиме је недвосмислено прокламована теорија народне суверености и сва њена темељна начела као што су разликовање установљавајуће и установљених власти, доминација политичког над правним чиниоцем у државној власти, те доминација политичке већине над мањином која је директно супротстављена Јовановићевом схватању правне државе и теорије државне суверености.

У уставним системима држава које имају доследно изведену теорију народне суверености, воља већине се приказује као воља целине једног друштва, те се узима као правна фикција да су о одређеном питању сви грађани једног друштва заузели јединствен став, иако то готово никада није случај. Воља мањине, такође услед правне фикције, остаје у потпуности скрајнута и на њу законодавац нема дужност да обраћа посебну пажњу.

Услед Д“Онтовог (пропорционалног) изборног система у Републици Србији, те чињенице да наш Устав и изборни закон не захтевају да одређени проценат грађана изађе на изборе како би они били успешни, може се доћи у ситуацију да чак воља мањине превлада вољу већине, уколико би се догодило да само одређени мали проценат грађана изађе на изборе, и да се из њихове воље изабере парламентарна већина, која ће касније доносити одлуке за цело друштво. Управо су ово ситуације које је Слободан Јовановић критиковао у својим делима као потенцијално опасне, јер омогућавају завођење апсолутизма већине, услед чега је заговарао већински изборни систем и дводомни парламент.

Може се закључити да би и у случају свог најидеалнијег извођења, односно у ситуацији када би сви грађани изашли на изборе у нашој земљи, те воља већине надвладала вољу мањине, теорија народне суверености би услед правне фикције,

⁷⁷⁷ Устав Републике Србије, члан 2.

занемарила вољу мањине као непостојећу, а вољу већине прогласила као вољу целине. У феноменолошком смислу, актуелна теорија народне суверености у Србији, све више ствара проблеме приликом исказивања воље грађана на изборима, како се број изашлих грађана смањује, те доводи у ситуацију да понекад мањина заиста наметне своју вољу већини.

Према Јовановићевом схватању, да би се спречиле злоупотребе слобода и права од стране појединаца који врше функције власти, постојање регулисане власти је неопходно, међутим и власт мора да буде под контролом како се не би претворила у тиранију. Но, контрола власти у систему народне суверености, инспирисана Сјејесовим идејама о установљавајућој власти народа као политичкој, те установљеним властима (законодавној, извршној и судској) као изведеним, правним властима из политичке, има бројне недостатке и нелогичности које стварају проблеме у пракси.

Може се рећи да у Републици Србији уставно право регулише односе између политичких чинилаца који се састоје од државе, власти и народа. Уставом Србије из 2006. године, конституисана је установљавајућа политичка власт грађана, који сувереност врше референдумом, народном иницијативом и преко својих изабраних представника, и установљених правних власти, законодавне, извршне и судске, које дакле установљавају грађани на изборима. Актуелни Устав је у складу са критеријумима које прописује теорија народне суверености акт политичке природе, као и сваки други акт који је потврђен на референдуму, из разлога јер он свој легитимитет црпи из народне воље, односно референдума на којем су га грађани потврдили. Садашњи устав произлази из установљавајуће власти народа. Међутим, устав за своју промену предвиђа две врсте процедуре у зависности од врсте норми које се мењају. Прва врста процедуре тиче се норми за које је неопходно расписати референдум, односно ове норме може променити једино установљавајућа власт која је и донела Устав, а друга врста процедуре тиче се норми које може променити Народна скупштина одређеном строго прописаном већином, и ове норме могу променити установљене власти. Устав Републике Србије прописује да „предлог за промену Устава може поднети најмање једна трећина од укупног броја народних посланика, председник Републике, Влада и најмање 150.000 бирача. Предлог за промену Устава усваја се двотрећинском већином од укупног броја народних посланика. Народна скупштина дужна је да акт о промени Устава стави на републички референдум ради потврђивања ако се промена Устава односи на преамбулу Устава, начела Устава, људска и мањинска права и слободе, уређење власти,

проглашавање ратног и ванредног стања, одступање од људских и мањинских права у ванредном и ратном стању или поступак за промену Устава“.⁷⁷⁸ Међутим, члан 203 у ставу 8 Устава прописује да је промена Устава усвојена уколико на референдуму за њу гласа већина од изашлих бирача.

У случају промене уставних норми од стране установљених власти, односно Народне скупштине, лако може доћи до злоупотребе од стране овог органа, с обзиром да потврђивање ових норми, којих је додуше мали број, измиче контроли грађана на референдуму. Према Јовановићевом мишљењу, у овој ситуацији се отвара одређени простор за завођење апсолутизма од стране парламента. Наш уставни систем замишљен је тако да акти установљавајуће власти не подлежу ничијој оцени, јер они потичу од стране сувереног народа, док акти установљених власти подлежу оцени Уставног суда.

Уставни суд Републике Србије, надлежан је да оцењује правне акте установљених власти (законодавне, извршне и судске), али не и одредбе самог Устава који проистиче из опште воље народа као установљавајуће власти. Према мишљењу Слободана Јовановића, постојање самог уставног суда као органа је сувишно, и ремети начело поделе власти, чак и у ситуацији када је његова улога касаторне природе, а поготово у ситуацији кад уставни судови у модерном свету све више узимају улогу позитивног законодавца. Поставља се питање, каква је улога Уставног суда Србије приликом промене Устава, и да ли Уставни суд може да оцењује одредбе Устава уколико је он промењен без расписивања референдума, односно ако су у њега унете норме правне природе од стране установљених власти, односно Народне скупштине. У складу са појавним поставкама теорије народне суверености о установљавајућој и установљеним властима, Уставни суд Србије би требало да може да оцењује да ли су одредбе новог Устава у складу са одредбама старог Устава, јер би ове норме потицале од установљених власти и биле правног карактера, међутим ситуација је нешто другачија.

У нашем правном систему „одлуке уставног суда темеље се само на Уставу и закону“.⁷⁷⁹ Ова чињеница успоставља јасну хијерархију, да закон мора да буде у складу са Уставом, и да нови Устав мора да се донесе по поступку који прописује важећи, али

⁷⁷⁸ *Ibid.*, члан 203.

⁷⁷⁹ Marijana Pajvančić, „Bazični principi ustavne države – primer Ustava Srbije“, *Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti* (Sremski Karlovci 12–14 septembar 2008), Novi Sad 2010, 230, (ur. Gordana Vukadinović, Agneš Kartag Odri).

не постоји виши правни акт у складу са којим би Устав морао да буде. То је једино установљавајућа власт која се састоји од суверене опште воље грађана.

Услед наведеног, у складу са Јовановићевим схватањем, модерном српском друштву прети опасност од три врсте апсолутизма. То је пре свега апсолутизам *већине народа над мањином* на који је он нарочито указивао. Потом апсолутизам *мањине народа над већином*, која се манифестује у две ситуације, а то су измена Устава и избори за парламент. За промену Устава довољно је да за њу гласа већина од изашлих бирача (која може да буде мањина од укупног броја уписаних бирача), а приликом избора за парламент довољно је такође да већина од изашлих бирача која може да буде мањина од укупног броја уписаних, на изборима изабере већински сазив парламента услед мале излазности на изборе. Трећа врста апсолутизма тиче се могућности делимичног *апсолутизма Народне скупштине*, чији сазив проистиче дакле из воље већине, или пак мањине изашле на изборе, а која је у могућности да одређени број, мање значајних уставних одредаба измени без расписивања референдума, и да онда на основу њих доноси законе и регулише одређену животну област.

Што се тиче апсолутизма већине становништва над мањином, она има одређени легитимитет, јер савремене демократије са прокламованом теоријом народне суверености почивају на квантитативној аксиолошкој претпоставци задовољења интереса грађана, односно воде рачуна о интересима већине, што представља недостатак који савремене државе настоје да превазиђу различитим изборним механизмима. Међутим, члан 203 став 8 Устава који омогућава да мањина наметне своју вољу већини, с обзиром да тражи већину од укупног броја изашлих бирача на изборе, како би референдум о промени Устава био успешан, свакако је неприхватљив и не поседује довољан демократски капацитет. Простор за завођење апсолутизма од стране Народне скупштине је мали, али ипак постоји, јер је могуће дакле кроз прописану процедуру унети у Устав одредбе које су у супротности са сада постојећим материјалним одредбама, односно изменити материјалне одредбе старог Устава у своју супротност у новом Уставу.

Указали смо да Уставни суд не може да оцењује материјалне одредбе када постану део Устава, али да ли може у претходном поступку пре промене да оцењује предлог за промену и акт о промени устава, уколико за ту промену није потребан референдум? У Републици Србији, оваква могућност не постоји. Предлог за промену

Устава и акт о промени, пре него што се усвоје, не производе никаква права и обавезе, а када се усвоје, већ постају део Устава и измичу оцени Уставног суда Србије.

Разлог за овакво решење вероватно лежи у схватању да грађани врше своју сувереност не само непосредно већ и како прописује Устав у члану 2, преко „својих слободно изабраних представника“, што омогућава Народној скупштини да у одређеним животним областима делује као неограничена власт. Но, не само да постоји простор за неограничено деловање воље Народне скупштине, већ у ширем смислу постоји простор и за неограничено деловање воље Владе, која има непосредни фактички утицај на рад Народне скупштине. Уставни суд у оквиру својих надлежности не би могао да спречи неограничену власт Народне скупштине, јер он не може да контролише правне норме када постану део Устава. Народна скупштина има могућност да прво промени Устав, па да потом на основу тих промењених норми доноси законе који су у складу са Уставом, услед чега је улога Уставног суда скрајнута.

Одлуке Уставног суда Србије су касаторне природе, односно Уставни суд не може да злоупотреби своја овлашћења као Народна скупштина, јер он не доноси законе, те би била боља ситуација уколико би у овом случају њему била остављена могућност контроле, што би било више у складу са начелом поделе установљених власти. Свакако да би решење које би налагало да је за сваку измену Устава Србије непоходно расписати референдум, те захтевати да за промену гласа већина од укупног броја уписаних бирача у бирачки списак, било више у складу са принципима демократске правне државе. Међутим, уколико је већ усвојено решење да се неке одредбе Устава могу изменити само делатношћу Народне скупштине, требало је Уставном суду дозволити да у претходном поступку одлучује о сагласности предлога за промену Устава од стране Народне скупштине, са постојећим Уставом, и оставити му могућност поништавања предлога за измену или акта о измени Устава уколико је он у супротности са старим Уставом.

Међутим, у чему би био *ratio legis* норме која би прописивала да Народна скупштина може без референдума да измени материјалне одредбе Устава, уколико би Уставни суд сваки предлог измене који је у супротности са важећим Уставом поништио већ у претходном поступку? У чему би се онда састојала могућност саме измене? Чини се да би овакво решење могло да постоји, јер не мора свака измена Устава да буде у супротности са одредбама старог Устава. Ово је случај уколико на пример, Народна скупштина унесе нове одредбе, које нису постојале у старом Уставу, а које нису у

супротности са њиме. Ако је већ оставио могућност измене Устава без расписивања референдума, српски уставотворац је морао да предвиди и спречи могуће злоупотребе од стране законодавног тела.

Из наведеног произлази да је актуелно уставно уређење Републике Србије у супротности са Јовановићевим схватањем правне државе, а поготово је у супротности са његовом парадигмом државне суверености. Историја наше уставности, почевши од Првог српског устанка од 1804. године до данашњег дана, бележи сталне турбуленције и промене услед бурних историјских околности. Ниједан устав се није одржао на снази дужи временски период. Устав који данас важи као позитивноправни пропис у Републици Србији, на снази је тек нешто више од једну деценију, а у најави су нове уставне промене.

Из аспекта Јовановићеве теорије државне суверености, правни институти који важе у данашњој Републици Србији, су правни институти који су имали чест прекид деловања колективног нагона за самоодржањем, за који је потребан дуг временски период како би се ваљано испољио и деловао у једном друштву са циљем остварења опстанка и прогреса те заједнице.

Услед недостатка континуитета трајања одређеног правног поретка, деловање колективног нагона за самоодржањем је било често прекидано у нашем правном систему, и он је ратовима и револуцијама увек био враћан на своју почетну фазу развоја. Чим би одређени уставни поредак заживео неко време, догодио би се или рат или револуција или други друштвени потрес који би укинуо тај уставни поредак и створио нови.⁷⁸⁰

Преддржавно стање из кога води порекло данашњи уставни и правни поредак Републике Србије, према Јовановићевом критеријуму су петооктобарске промене из 2000. године које су имале одређена револуционарна обележја, када је званично прекинуто са социјалистичким режимом који је био установљен 1945. године.⁷⁸¹

⁷⁸⁰ Таквих потреса и промена је у нашој историји било безброј, на пример, укидање Сретењског устава од стране кнеза Милоша, до револуционарног преврата после Другог светског рата од 1941–1945. године, удаљавања тадашње Југославије од Совјетског савеза, те укидање устава из 1946. године који је био под утицајем Совјетског законодавства, уставних промена 1974. године, распада Југославије, ратова 1991–1995. године, бомбардовања 1999. године, петоктобарских промена, отцепљења Црне Горе итд.

⁷⁸¹ Исти овај социјалистички/комунистички режим је претходно прекинуо уставни континуитет са предратном Краљевином Југославијом.

Да би настала правна држава Јовановићевог типа, неопходан је дуг временски период, традиција, и искуство, који „таложу“ нагон за самоодржањем у правним институтима једне земље. Уставно уређење данашње Србије је дакле у супротности са Јовановићевим схватањем правне државе. Оно је класично уређење француског типа, али француског типа уређења из 19. века.⁷⁸²

Стиче се утисак да без обзира на облик уставног уређења једне заједнице, деловање колективног нагона за самоодржањем кроз дуг временски период доприноси да та заједница постане правна држава. За прогрес друштва често је важнији мир и стабилност, него напредна либерална схватања о правима грађана. Вишеструке турбуленције и прекиди онемогућавају овако нешто.

Једнодомни парламент Србије који се бира по пропорционалном изборном систему, акценат ставља на општу вољу Русоовског типа (изражену у већини) и ни на који начин не доприноси заштити мањине, а с обзиром да парламент произлази из већине од изашлих бирача, могуће је и да мањина наметне своју вољу већини. Слободан Јовановић је био заговорник већинског изборног система, и истицао је да је неопходно државу поделити на више изборних јединица како би воља мањине што више дошла до изражаја. Поставља се питање, шта то политичку већину у Републици Србији спречава да донесе устав и закон какав жели, па био он тирански, или штетан? У нашој земљи, не само да је актуелан пропорционални изборни систем, већ она представља као целина, једну изборну јединицу, чему се Јовановић изричито противио. Механизми који би спречили већину да наметне своју вољу мањини у Србији не постоје, а све се више тежи ка стању кризе у коме ће мањина да наметне вољу већини, услед све веће незаинтересованости бирача да активно врше своје бирачко право. Овакво стање би могло да се превазиђе увођењем горњег дома. Но, може се поставити питање, да ли је горњи дом у савременим државама превазиђена установа и да ли представља остатке традиције и старе сталешке државе? Искуства модерних демократских држава, указују да већина високоразвијених земаља познаје установу горњег дома (САД, Руска

⁷⁸² Ово из разлога јер Француска бележи уставни и државотворни континуитет, те у складу са историјском еволутивном дијалектиком, у њеним правним институтима се „наталожио“ колективни нагон за самоодржањем, услед чега је постала правна држава. Француска почетком 19. века је била држава која је тек изашла из предржавног стања, као што је то Република Србија данас. Такође, Француска је имала слично уставно уређење, са једнодомним парламентом, представнички парламентарни систем, доминацију већине над мањином, ауторитарне појединце на власти итд. У савременој Француској ситуација је друкчија. Иако се њено уставно уређење разликује од Енглеске, то је држава са дводомним парламентом и са варијантом председничког система који се заснива на строжијој подели власти и делимично децентрализована.

Федерација, Уједињено Краљевство, Француска итд.). Начин избора чланова горњег дома у модерним државама је различит. Он може да буде установа у којој су представљене државе чланице сложене државе, или аристократски орган као што је у Уједињеном Краљевству, али његово постојање свакако доприноси демократским процесима доношења одлука и никако није занемарљиво. У земљама које сада имају један дом, а које би могле дискутовати у јавној расправи о увођењу горњег дома, као што је наша, начини избора чланова горњег дома могу бити различити. Горњи дом може да представља привредно веће, за шта се залагао Слободан Јовановић у коме ће бити представљени чланови професионалних група једног друштва (на пример посланици које ће именовати Адвокатска комора, Лекарска комора, Удружење пољопривредника, Удружење рудара итд.). Такође, чланови горњег дома могу да представљају једно интелектуално веће, у коме ће се чланови бирати по положају и по функцијама, као што је на пример код нас Високи савет судства, или Државно веће тужилаца. Начини избора чланова горњег дома су бројни, али чини се да само постојање овог органа, који ће ограничавати самовољу доњег дома, како време буде одмицало, и како друштвене поделе које доводе до кризе буду расле, биће неопходно.

Пошто је Србија република са председником као шефом државе, ни ова чињеница не иде у прилог заштити политичке мањине. Монархија, ма каква била, омогућава деловање ауторитетом, као и поштовање традиције и континуитет, док шеф државе у републици, поступа по вољи већине гласачког тела.

Из наведеног произлази да су бројни проблеми са којима се Република Србија суочава, последица лошег стања у коме се налазе правни институти, који су „растрзани“ честим променама. Но, ова ситуација није ништа неуобичајено, нити је ситуација кроз коју нису прошле друге земље.⁷⁸³

Према Слободану Јовановићу пут којим мора да прође свака држава, одређен је историјским искуством, те је практично немогуће „инстант реформама“, и „пресађивањем“ правних института из једног система у други поправити ситуацију.

⁷⁸³ Требало би само сагледати стање у Енглеској у 19. веку, када су се на изборима куповали гласови и када је корупција била на високом нивоу, да су се чак места у војсци и државној служби куповала. С. Јовановић (1940), *op. cit.*, 55.

Изгледа да честе промене закона уносе правну несигурност у правни поредак Србије, што штети економском прогресу друштва, јер оне онемогућавају стабилност, која је предуслов сваког економског подухвата.

Анализа актуелног уставног уређења, наводи на закључак да је Република Србија, можда демократска земља, са прокламованим начелом народне суверености, али би се могло расправљати о томе да ли је правна држава? Недостатак схватања о неопходности одржања целине друштва, доводи према Јовановићевом мишљењу до несугласица и раздора, те „непријатељства“ између различитих политичких чинилаца. Ово „непријатељство“ је последица апсолутистичког карактера теорије народне суверености, код које се мањина и опозиција често сматрају „непријатељима већине“.

Може се закључити да је последица теорије народне суверености доминација политичког над правним, и победа политичког над правним, јер се народ, као ванправни чинилац проглашава сувереном влашћу која прописује правни поредак, и који је неограничен тим поретком. Како истиче Јовановић, „поента парламентаризма је одговорност власти пред народом“, ⁷⁸⁴ и ограничење народне самовоље механизмом правног поретка. Код теорије народне суверености, оваквог ограничења нема, те постоји тиранија народа, и тиранија власти која потиче од народа.

Но, не треба сметнути са ума да је теорија државне суверености настала крајем 19. и почетком 20. века у правној теорији, те се може поставити питање, да ли је она данас превазиђена, и да ли је креирана да служи једној историјској епохи, када је било потребно ставити у границе апсолутистичке тенденције европских владара? Историјско искуство указује да теорија државне суверености још није заживела у правним порецима у свом пуном капацитету. Међутим, ово не значи да је она превазиђена, већ да као изузетно напредна парадигма, није одговарала у потпуности датим историјским околностима. Теорија државне суверености антиципира заштиту целине друштва, што ће услед бурних догађаја са којима се суочава савремени свет (мигрантска криза, протести незадовољних радника, и даље присутна сегрегација у земљама трећег света итд.) бити неизоставан захтев опстанка заједнице. Развој демократије у модерном свету, креће се таквим током, да све више у фокус долази заштита политичке мањине, како та иста мањина не би изазивала друштвене кризе. Светски трендови неће заобићи ни нашу земљу, која може да искористи правну заоставштину Слободана Јовановића, и осталих

⁷⁸⁴ С. Јовановић (1990), *op. cit.*, 647.

наших правничких великана, и да њихова решења правних проблема примени у пракси, што може да буде изузетно плодотворно по развој нашег друштва. Иако Јовановићеве идеје нису заживеле у правном систему наше земље, то не значи да су оне превазиђене, већ да услед своје напредности, нису имале адекватан друштвено-политички амбијент за свој развој. Но, како свака држава има свој историјски пут развоја, тако се и Република Србија креће својим путем, који се из аспекта друштвених наука може у одређеној мери предвидети.

3. МОГУЋИ ПРАВЦИ РАЗВОЈА УСТАВНОГ УРЕЂЕЊА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У СВЕТЛУ ЈОВАНОВИЋЕВОГ ДИЈАЛЕКТИЧКОГ МЕТОДА

Изгледа да је темељ Јовановићевог дијалектичког метода историјско искуство, те је поприлично тешко у складу са њиме предвидети развој одређеног друштва. Но, пошто је то један научни метод, ово уз све потешкоће није немогуће. Према методолошком схватању Слободана Јовановића, развој једног друштва могућ је у два правца.

Уколико у заједници влада мир и стабилност, који представљају тезу, они се у ближој будућности спајају са својом антитезом и добивши тако један нови квалитет постају синтеза.

Други правац развоја, који је супротност првом еволутивном развоју, је нагли, револуционарни развој (или пак назадовање) који прате потреси и друштвене промене, и у коме се деловање колективног нагона за самоодржањем враћа на његов почетак. Одговор на питање, какав ће бити развој једног друштва, зависи од тога да ли ће у њему владати мир и стабилност, или ће пак владати немири, турбуленције и преврати.

У Француској са краја 18. и почетка 19. века, којој је уставно уређење и политичко стање данашње Србије врло слично, дешавали су се стални преврати, те је после револуције из 1789. године, Наполеон завео диктатуру, а после 1815. године била враћена предреволуционарна монархија, која је опет била свргнута револуцијом из 1830. године, затим револуција из 1848. године, те период републике и државног удара од 1851. године којим је успостављено друго царство, да би после револуције од 1871. године била успостављена Трећа република итд. Може се рећи да се историјски развој Француске 19. века кретао другим моделом развоја, односно дешавале су се сталне турбуленције, и прекид деловања колективног нагона за самоодржањем, те се он стално враћао на почетак свог деловања. Но, упркос револуцијама и променама, Француска је од 1871. године, до дана данашњег република, и њено уставно уређење се мењало на један еволутивни и реформски начин.⁷⁸⁵ Француска бележи скоро сто педесет година

⁷⁸⁵ Наиме, Де Гол је успоставио Четврту Француску републику, те реформама од 1959. данашњу Пету републику.

уставног континуитета, који је мењан спорим реформама и у коме није прекидано са ранијим уставним традицијама.⁷⁸⁶

Што се тиче ситуације у Републици Србији, у складу са аналогijом, могло би се закључити да ће њен уставни развој тећи у зависности од тога да ли ће у блиској будућности бити мирно или пак турбулентно друштвено стање.

Уколико се опет деси нека револуција, рат, преврат, или било који друга друштвена турбуленција, Србија ће се вратити опет на почетни стадијум уставног развоја, услед чега наше друштво неће бележити прогрес. Но, уколико у нашем друштву буде владао мир, без већих промена и политичких трзавица развој наше земље би кренуо путем правне државе, јер би према Јовановићевом мишљењу грађани почели да се навикавају на постојеће законске и уставне институте, и они би почели да се ваљано примењују у правном животу наше државе.

Актуелни Устав Србије је на снази нешто више од деценију. Но, ма колико кратак период то био за развој института правне државе, он је од значаја јер је боље кренути путем развоја правне државе са традицијом макар деценију дугом, него кретати из почетка.

Историјски приказ две епохе у Француској, епохе немира од 1789–1871. године, и епохе стабилности од 1871–до данас, говоре о епохи назадовања и епохи прогреса у једној заједници. Искуство прве епохе, готово са математичком тачношћу говори да се друштвени развој у епохи немира кретао правцем, диктатура (Луја XVI), револуција (1789), диктатура (Наполеон), рат (завршен 1815. године Бечким споразумом), диктатура (Шарл X), револуција (1830) итд.

Може се закључити да је у стању немира тачнија Маркова дијалектика друштвеног развоја од Јовановићеве, према којој сваку тезу (диктатуру), поништава антитеза (револуција), чиме синтеза представља ново друштвено уређење без упоришта у традицији.

⁷⁸⁶ За разлику од Србије, односно Југославије где је 1945. године прекинуто са уставном традицијом предратне Југославије, а и актуелни устав из 2006. године такође представља прекид са уставном праксом социјалистичке/комунистичке Југославије, јер мења и избацује неке кључне институте који су били темељ бившег уређења, као што су друштвена својина, елементе самоуправљања који су били задржани у уставу од 1990. године итд.

Но, у стању мира је тачнија Јовановићева и Беркова дијалектика у коме се теза (традиција), спаја са антитезом (новим друштвеним уређењем), чиме синтеза представља нови квалитет тезе и антитезе.

Питање која ће дијалектика друштвеног развоја бити доминантна је питање да ли ће промене у једном друштву тећи мирним или револуционарним током. Но, да ли је за прогрес једне заједнице боље да реформе теку мирним или револуционарним путем? Историјско искуство и пракса говоре да је боље да теку мирним путем, јер уколико би развој текао у складу са Марксовом дијалектиком, свака синтеза која би постала теза у будућности, рађала би нову антитезу, чиме би људска заједница заиста била једна „позорница“ у којој би се одвијала борба између друштвених група, од којих би победничка стално уништавала губитничку, услед чега би брзо дошло до пропасти заједнице.

У Републици Србији тренутно је доминантна владавина политичке већине над мањином, а понекад и мањине над већином, у зависности од броја изашлих бирача на изборе, што уноси трзавице у политички и правни живот, услед недовољног демократског легитимитета прописа које доносе власти проистекле из воље већине или пак мањине. Ови позитивноправни прописи никада неће имати свој потпуни легитимитет докле год буде прокламована идеја народне суверености, јер ће стално бити истицано у први план, како је већина друштва против права и слобода мањина, те да позитивноправни прописи којима се обезбеђују права мањинском делу становништва вређају права већине у друштву.⁷⁸⁷ Још гора је ситуација у погледу легитимитета правних прописа уколико се догоди да *ad hoc* мањина изашлих грађана на изборе, успе да својим гласањем доведе до доношења неког закона који је супротстављен вољи већине или пак до измене самог Устава.

Чини се да заштита политичке мањине (а и већине), свој легитимитет и ефикасан механизам има само у правној држави у којој је прокламована теорија државне суверености.⁷⁸⁸ Захтев легитимитета заштите не само мањина, већ дакле целине једног

⁷⁸⁷ На пример, законска иницијатива којом би се захтевало поправљање економског стандарда затвореника у казнено-поправним домовима, који представљају мањину становништва, вероватно не би добила подршку већине грађана, јер би увек у први план било истицано како прво требало поправити стандард неким друштвеним групама којих има више (на пример, студенти, пензионери итд.).

⁷⁸⁸ Занимљиво је истаћи да се у државама чије је уређење блиско теорији државне суверености као што су државе чланице САД, па и сама САД као федерална држава, пресуде и судски поступци воде у име те државе (на пример, држава Тексас против њих лица), док се у Србији у којој је прокламовано начело народне суверености, пресуде доносе „у име народа“.

друштва, водиће уставноправни развој Републике Србије ка правној држави која ће се све више приближавати основним начелима државне суверености, уколико наше историјско искуство у будућности не буде трпело турбуленције.

Заштита мањина у Републици Србији је сада у фокусу, како наше јавности, тако и међународне заједнице и позитивноправног законодавства. Дискрепанца у захтевима мањине и већине, огледа се кроз недостатак легитимитета захтева мањине. Но, како захтеви и притисци мањине буду расли, Република Србија ће морати да пронађе модел, који ће онемогућити доминацију већине над мањином, али и мањине над већином!

Тај механизам заштите даје модел државе грађен у складу са Јовановићевом теоријом државне суверености, али овај модел није једини. Развој људског друштва омогућава да се пронађе можда бољи и ефикаснији модел заштите. Но, какав год формални механизам буде актуелан, начела заштите и опстанка целине друштва, која представљају темељ теорије државне суверености остаће непромењена и иста, те изгледа да ће вредност Јовановићеве теорије временом расти. „У конкуренцији различитих (објективистички) интерпретираних тумачења (Јовановић) нуди своје тумачење, као и своју критику, што уз његову стандардну поузданост (која је данас, мање више недостижан идеал), представља разлог трајне вредности његовог текста“.⁷⁸⁹

⁷⁸⁹ Борис Милосављевић, „Међуратна марксистичка критика студије Слободана Јовановића о Марксу и марксизму–морални идеали и грађански објективизам“, *Историја српске филозофије III*, Прилози истраживању, Београд 2014, 409.

ЗАКЉУЧАК

Чини се да се аксиолошко утемељење сваке конзервативне теорије састоји у доминацији колективног у односу на индивидуално. У природи, на живе организме делују два нагона, а то су индивидуални нагон за самоодржањем, који има за циљ опстанак појединца, и колективни нагон за самоодржањем, који има за циљ опстанак врсте.

Да би појединац и врста опстали, нагони делују на принудан начин.⁷⁹⁰ Нагони самоодржања (колективни и индивидуални) су проузроковали осећај страха код субјеката, како би ови успешно избегавали опасности које прете њиховом опстанку. Страх и стрепња настају услед слутње да ће се нешто лоше догодити, што у мањој или већој мери угрожава спокој појединца и уноси немир у његов живот, и онемогућава развој.

Стиче се утисак да је једини начин на који би људска бића у потпуности могла да превазиђу страх је да могу да предвиде шта ће се тачно десити у будућности. Изгледа да је жеља за метафизичком моћи предвиђања будућности тесно повезана са осећањем страха, као што је и жеља за слободом повезана са тежњом за моћи креирања реалности у складу са сопственом вољом. Пошто је за људска бића немогуће да предвиде будућност нити да креирају реалност у трансцендентном смислу, њихов разум им је омогућио да створе односе подређености и надређености у којима ће одређене активности (понашања, радње субјеката итд.) проузроковати тачно одређен резултат (предвиђање будућности) а који ће бити условљен нечијом унапред исказаном вољом (моћ креирања реалности). Услед комуникације са другим људима, један од првих система које је човек створио био је друштвени систем, у коме су улоге елемената биле тачно одређене, како би се са извесношћу могло предвидети, и одредити, које понашање појединца води ком резултату (награда–санкција).

Према Слободану Јовановићу колективни нагон за самоодржањем који делује у људској заједници као врсти и који за циљ има вечни опстанак врсте, био је катализатор

⁷⁹⁰ Сам термин нагон, говори да се ради о одређеној принуди на субјекта, односно сликовито речено „да га неко на нешто тера“. Та принуда се састоји од нелагодности коју субјекат осећа док не изврши радњу коју му нагон сигнализира, на пример, осећај глади представља непријатност коју субјекат осећа уколико не једе дуже време, а када једе осећа олакшање.

који је навео људе да створе државу као самоодржив систем који ће вечно трајати, јер успешно може да замени своје елементе новим елементима. Но, држава није једини друштвени систем нити заједница коју човек ствара. Она јесте настала услед нагона, али њено уређење и избор људи за заједницу каква је држава је како Јовановић наводи производ људског ума.

Анализом Јовановићевог дела, долази се до закључка да су прве државе по његовом схватању настале као војне установе у ратном стању, када је једној ужој друштвеној групи каква је братство или племе претила опасност од друге, што је условило потребу за организацијом обе групе.⁷⁹¹ Да би се ово извело, неопходно је било организовати чланове групе у систем, како би они деловали као једно, услед чега би интензитет њихове силе био умногоме већи.⁷⁹²

Може се рећи да дисперзија различитих воља није омогућавала повезивање групе у један организам, већ је та воља била расута у свести различитих субјеката од којих је сваки деловао у односу на другог по начелу индетерминизма у складу са својом слободном вољом. Захтев да те прве заједнице буду организоване као један и то самоодржив систем, зарад заједничког деловања у стању рата условио је да се воље осталих субјеката у заједници потчине вољи једног субјекта чиме је настао однос подређености и надређености.

Прогласивши вољу једног субјекта за релевантну, којој ће се сви остали субјекти покорити настала је према Јовановићу хијерархијска организација у друштву оличена у власти. Сви субјекти су морали зарад колективног опстанка да своје воље покоре вољи владајућег субјекта и да је прихвате као своју, а да се одрекну својих сопствених воља. Воља владајућег субјекта заправо је креирала реалност потчињених субјеката, услед чега су оба субјекта имали извесност реалности, надређени јер је она била креирана у складу са његовом вољом, потчињени јер су прихватили његову унапред исказану вољу.

Но, како је било неопходно уредити односе између надређеног и подређених субјеката као и међусобне односе између самих подређених субјеката, надређени субјекат је својом вољом регулисао ове односе. Прописивањем правила понашања од

⁷⁹¹ Једна група је морала да се самоорганизује како би напала, а друга како би се одбранила.

⁷⁹² Јовановић је сматрао да је држава настала као последица рата, и потребе да интензитет силе групе буде што јачи. Јовановићева теорија силе је једна од бројних теорија о настанку државе, поред класне, психолошке, патријархалне и уговорне теорије. Вид. Радомир Д. Лукић, *Теорија државе и права*, Београд 1995, 162–175.

стране надређеног субјекта према Јовановићевом схватању настало је право. Владајући (надређени) субјект је остварење своје воље изражене у правним нормама обезбеђивао монополом силе (држава) коју је држао у својим рукама. Држава, власт и право су заправо три чиниоца која кроз Јовановићеву теорију државне суверености чине претпоставку за настанак правне државе.

Међутим, из Јовановићевог дела произлази да је власт владајућег субјекта у почетку била апсолутистичка и поступала је са подређеним субјектима по принципу самовоље. Владајући субјект је прописивао правила по сопственој жељи. Тек када је владајући субјект почео и сам да поступа услед притисака потчињених субјеката по правилима своје унапред исказане воље, може се говорити о коренима настанка правне државе.

Изгледа да је схватање о суверености као метафизичкој сили која је владала људском заједницом, а чији су световни владари били само изасланици на земљи, било преовлађујуће у већем делу људске историје. Од антике, преко средњег века, у различитим епохама и у делима различитих аутора, сувереност се сматрала метафизичким обележјем, а њена сакралност неупитна. Тек у новом веку са појавом Боденове теорије, сувереност постаје највиша и неограничена власт световних владара лишена примеса оностраног.

Доминација једних над другим друштвеним групама постојала је као легитимно схватање све до савременог доба када се креирањем заједнице каква је правна држава настојала превазићи. У правној држави, а поготово у правној држави какву је у својим делима приказао Слободан Јовановић, настоји се наћи механизам за опстанак свих чланова заједнице као целине. Јовановићева правна држава представља помирење колективног и индивидуалног нагона за самоодржањем.⁷⁹³ Да би се нашао баланс између ова два нагона, и како би друштво опстало као целина, неопходно је да воља свих субјеката буде доведена у склад, у коме ниједан неће у потпуности одустати од своје

⁷⁹³ Помирење ова два нагона је кључна парадигма савременог цивилизацијског дискурса, пошто индивидуални егоистични нагон за самоодржањем утиче негативно на спољни свет и дијаматовски речено, уништава га зарад сопственог опстанка. Климатске промене, исцрпљивање природних ресурса услед жеље за енормним богаћењем, разлике између богатих и сиромашних земаља итд., те негативне последице које ове појаве рефлектују на опстанак читавог света, довешће до потребе да се индивидуални нагони сузбију, и доведу у баланс са колективним моралним нагоном, или ће наступити катаклизма светских размера.

воље, али се његова воља неће у потпуности изгубити у вољи владајућег субјекта (државе) какав је случај био у ранијој историји.

Може се рећи да пошто се држава бави општим питањима која су усмерена на опстанак заједнице, задовољење воље сваког појединца у њој, одвија се на два нивоа.

Први ниво је његова приватна сфера, у којој је доминантан индивидуални нагон за самоодржањем, и коју држава не уређује већ оставља појединцу простор слободе деловања.

Други ниво је јавна сфера, у којој је доминантан колективни нагон за самоодржањем, и у којој појединац мора своју вољу довести у склад са вољама других појединаца зарад уређења неког државног питања. Пошто су државна питања општијег и апстрактнијег карактера, воља која уређује ова питања је такође општија и апстрактнија, те се она не манифестује на нивоу свести индивидуе која је појединачна, већ на нивоу свести групе која је општа. Из тог разлога појединци према Јовановићу у јавној сфери делују преко различитих друштвених група којима припадају, те довођењем у склад воља различитих група постиже се нормативно уређење неког питања.

Но, пошто је немогуће да сви појединци и њихове друштвене групе буду перманентно окупљени у законодавном телу, нити да сви учествују у поступку усклађивања воља, неопходно је установити неку мању групу, која ће представљати модел односно умањену верну слику друштва, а која ће служити за усклађивање воља друштвених група. Ова мања група која представља умањену рефлексију друштва у савременој правној држави је парламент као законодавни орган. У парламенту се воље различитих друштвених група доводе у склад, услед чега настаје заједничка воља која је компромисног карактера, а коју Јовановић сматра за суверену. Заједничка воља не мора да постоји у свести ниједног субјекта, већ је она вештачки производ међусобне расправе и попуштања чланова парламента. У заједничкој вољи су садржани интереси целине друштва и она је изражена у закону. Једина могућност да заједница као целина опстане и да буду заштићена права и слободе сваког појединца је да ова заједничка воља буде проглашена као највиша власт невезана законима, односно као суверена. У савременој правној држави заједничка воља је добила своју нормативну форму у виду правне личности државе, чиме је постала посебан ентитет, односно биће са својим специфичностима и атрибутима.

Класична обележја суверене власти су да је највиша унутра и независна споља. Онтолошка обележја највише власти састоје се од следећих атрибута: невезаност законом, неодговорност, недељивост и јединство, сталност, и неотуђивост. Анализом Јовановићеве суверене заједничке воље, долази се до закључка да су њени додатни специфични атрибути у односу на класичне: могућност да сама себи одреди надлежност, компромисни карактер, те могућност враћања поверених надлежности и супремација у одређеној животној области.

Чини се да сувереност у правној држави добија свој преображај и уместо везаности за носиоца, она постаје својство власти. Најважнији проблем власти је начин њеног вршења, а не одређивање субјекта који врши власт. Сувереност као својство власти долази до изражаја кроз схватање о правној личности државе као највише власти на одређеној територији и над њеним становницима. Она може да егзистира као својство и у системима народне, парламентарне или правне суверености који акценат стављају на сувереног субјекта, али у свом пуном обиму, она може да се изрази тек у систему државне суверености услед чињенице да овај систем води рачуна о правима и обавезама целине друштва, односно о начину вршења власти.

Може се рећи да је органска хипостаза суверене власти у времену и простору оличена у законодавном органу, односно парламенту, услед чега је једино парламент суверен орган. Због чињенице да је суверена заједничка воља, и како парламент не би постао апсолутистички, Јовановић на трагу Монтеѕкјеовог схватања, истиче да је неопходно поделити функције власти на њиховом органском нивоу, како би настала правна држава. Такође, како би до изражаја дошло и мишљење мањинских група у држави, а још више интелектуалне елите, неопходно је установити и горњи дом како би се компромисом између воља доњег и горњег дома заједничка воља целине друштва била што боље исказана.

Изгледа да заједничка воља има три степена свог настанка. Први степен на коме настаје је међусобно сузбијање воља, расправа, и амандмани мањине у горњем и доњем дому понаособ. Други степен је међусобно усклађивање воља између самих домова. А трећи степен је међусобно усклађивање воља домова у различитим временским периодима и сазивима. Колективни нагон за самоодржањем се „таложу“ у правним институтима само кроз друг временски период, те је неопходно узети у обзир и претходне законе и правне институте које треба постепено мењати. Начело

„заоставштине суверености“, односно узимање у обзир воље претходних сазива парламента при изменама или доношењу нових закона у складу је са Јовановићевим дијалектичким методом еволутивног развоја друштва. Заједничка воља се исказује у законским текстовима као правним актима органа законодавне власти. Слободан Јовановић заузима становиште по коме између устава и закона нема разлике у формалном смислу, већ само у материјалном, те да се њихова дистинкција тиче уређења различитих животних области. На Јовановићево схватање устава пресудан утицај је имала енглеска теорија, док је на схватање закона као општег прописа, и производа ума, утицај имала континентална правна теорија.

Извршни органи, од којих је најважнији влада, се старају о спровођењу заједничке воље у дело. Но, пошто је немогуће да заједничка воља услед своје општости и компромисног карактера по природи ствари задовољи појединачне интересе у сваком конкретном случају, органима извршне власти је остављено да утврђују ове интересе и да их задовољавају у складу са законским упутствима или пак додајући на заједничку (законску) вољу своју вољу, у зависности од специфичности ситуације.

Простор у коме егзистира сваки појединац је простор његове приватне слободе и подручје његовог деловања у јавној сфери, те да би се задовољио конкретни интерес сваког појединца, неопходно је сагледати оба делокруга. Ово могу само извршни органи када решавају у конкретном случају. Из наведеног се може се закључити да заједничка воља даје смернице за задовољење конкретног интереса, али појединачни простор слободе у коме делује појединац, фактички измиче регулацији заједничке воље, те је неопходно извршним органима, такође оставити могућност да и овај простор уреде. Услед те чињенице органима извршне власти дата су дискрециона овлашћења како би могли да уреде законом остављен простор слободе сваког појединца или да задовоље његов интерес у конкретном случају. Закон обезбеђује простор слободе деловања и органима извршне власти, оличен у њиховим дискреционим овлашћењима, и простор слободе деловања појединцима оличен у њиховим правима и слободама. Воља органа извршне власти састоји се дакле од заједничке воље исказане у закону и њихове сопствене воље усмерене на остварење конкретних интереса. Ова воља се изражава кроз акте који доносе извршни органи, од којих је најважнији уредба као општи акт, као и наредбе и јавно-правни и приватно-правни уговори који представљају једностране и двостране појединачне акте. Тек симбиозом заједничке воље и воље извршних органа власти, конкретан друштвени интерес може бити задовољен у целости.

Но, уколико би извршни органи повредили простор слободе који је закон оставио појединцу, или би пак други неки појединац својим радњама повредио ово подручје, он би у исто време повредио и закон. Услед те чињенице неопходно је установити и трећу групу органа, која ће установљавати ове законске повреде и отклањати их. Та група органа представља органе судске власти, који делују само у случају постојања неке повреде или спора. Воља судских органа се изражава преко пресуда као најважнијих аката судске власти. Чини се да је воља изражена у пресуди идентична заједничкој вољи израженој у закону. Пресуда представља заједничку вољу у појединачном случају. У њој је заправо утврђено да ли је заједничка воља повређена или није.

Држава егзистира у времену и простору преко својих органа. Она представља заправо један организам. На Јовановићево схватање државе као организма пресудан утицај је имала немачка правна теорија, а пре свега Блунчлијева. Блунчли је схватао државу као биће састављено од различитих делова односно органа. Јовановић је отишао корак даље и државу приказао као целину која се уздиже изнад делова и која је различита од њих у свом квалитативном смислу, али у стварности поистовећује државне органе и државу, јер осим органа, не постоји конкретнији израз државе у времену и простору. Апстрактно биће заједнице састоји се од заједничке воље и изражено је у правној личности државе, а однос између државе и њених органа манифестује се као однос заступника и заступаног.

Јовановић истиче да су циљеви постојања државе војни, правни и културни. Војни циљ постојања државе састоји се у одржању мира у односима са другим државама. Јовановић државу у спољним односима схвата на један макијавелистички начин, односно као егоистичног појединца који се стара за свој опстанак, притом не водећи рачуна о интересима других држава. Држава пошто представља појединца у међународним односима, свој лични егоизам може да сузбије само уколико постане чланица заједнице, односно неке наднационалне организације, или пак сложене државе, из разлога јер она тада мора у односима са другим егоистичним појединцима да сузбија своју вољу, и да ствара компромисну заједничку вољу, којој је циљ опстанак те над-заједнице.

Ово даје одговор на питање о Јовановићевом ставу о чланству у наднационалним организацијама као и о идеји светске државе. Он у својим радовима не даје јасан одговор да ли се залаже за светску државу или не, али његов став је јасан уколико се анализирају

његова дела. Трајни мир, стабилност и просперитет је могуће остварити само у заједници са другима, јер постојање другог, омогућава да ми сузбијмо своје сопствене егоистичне побуде и пориве што указује на порекло Јовановићеве теорије као хришћанске и конзервативне. Држава да не би била егоистични појединац, мора бити чланица неке заједнице а та заједница је или наднационална организација или у у крајњој линији светска држава.

Правни циљ постојања државе је омогућавање мира у унутрашњим односима међу појединцима. Држава ствара правне норме како би физичке сукобе међу појединцима решила на миран начин. Пошто је у свом спољном смислу држава појединац, у унутрашњем она је заједница, а свака ваљано уређена заједница је морална. Према Јовановићу, држава је морална установа и њена улога састоји се од тежње да од својих грађана прави моралне појединце, јер само односи уважавања, солидарности, и сарадње са другима омогућавају опстанак целине.

Културни циљ државе састоји се управо у овоме, односно у старању о грађанима и у духовној и у материјалној сфери, али само у мери у којој то омогућава њихову егзистенцију. Држава треба да се стара о појединцима али на нивоу минималних стандарда који омогућавају опстанак. У случају веће регулативе простора слободе грађана дошло би се до једне социјалне или социјалистичке државе која је Јовановићу била страна.

Може се извести закључак да група органа исте врсте врши одређену функцију власти. Начело поделе власти је један од основних захтева настанка правне државе. Слободан Јовановић је у својим раним радовима заступао схватање о неопходности строге поделе власти какво постоји у системима непарламентарне представничке демократије, којој се највише приближава уставно уређење Сједињених Америчких Држава. Строга подела власти условљава да свака власт буде независна једна од друге, и да све њих поставља и смењује народ. Но, како је свака власт независна једна од друге, оне не могу успешно да ограничавају једна другу. До ограничења и одговорности између три власти у овом систему долази у животним областима у којима делују, и то по тужби субјекта коме је одређена власт повредила нека права и слободе, упућеној органима друге власти. Иницијалне радње субјеката права су неопходне како би уопште дошло до контакта међу властима и како би једна другу могле да сузбију и врате у границе њихове надлежности у случају прекорачења.

Изнете чињенице навеле су Слободана Јовановића да у својим каснијим радовима одустане од система непарламентарне представничке демократије и да усвоји систем парламентарне представничке демократије, закључивши да строга подела власти смета настанку правне државе, јер власт није довољно ублажена и свака од власти је неприкосновена и апсолутна у својој надлежности. Чини се да у парламентарној представничкој демократији до ограничења власти долази на два нивоа.

Први ниво је *онтолошки*, и власт се ограничава кроз међусобну сарадњу и садејство, и сузбијањем воље једне власти вољом друге власти, пре њеног деловања на субјекте права. Постојање области у којима власти заједнички делују и кроз њихово међусобно садејство којим се ограничава воља сваке од њих, предуслов је постојања парламентарног система. Пре него што се створи воља органа једне гране власти, органе те власти воде рачуна да та воља не буде апсолутистичка, већ да задовољи и органе друге гране власти с обзиром да они имају утицаја на њено стварање услед чега настаје одређена врста заједничке воље власти која је компромисног карактера. Области у којима заједнички делују власти у парламентарном систему манифестују се кроз односе између три гране власти.

Јовановић истиче да се односи између законодавне и извршне власти одвијају се на пољу законодавних активности у којима учествују органи извршне власти (пре свега влада, кроз предлоге закона парламенту) услед искуствене могућности извршне власти да сагледа животне ситуације које би требало уредити и у улози шефа државе у проглашењу закона. Такође, ови односи између две гране власти су интензивни у ограничењу једне власти другом кроз институте распуштања парламента од стране владе, посланичког питања, интерпелације, изгласавања поверења и изгласавања неповерења влади. Заједничка воља парламента, која је ограничена на три нивоа (сукоб мишљења чланова два дома, усклађивање воље домова, и усклађивање воље домова различитог сазива) бива још једном ограничена услед постојања владе, која може да утиче на егзистенцију парламента као органа и обрнуто. Због те чињенице, сваки орган води рачуна и о ставовима оног другог органа када доноси правне акте.

Односи између законодавне и судске власти у парламентарном систему најинтензивнији су у пољу оцене законодавних аката од стране судова. Према Слободану Јовановићу, судови имају могућност формалне оцене законодавних аката, која је установљена по природи ствари, док им материјална оцена измиче. Систем

уставног судства какав постоји у континенталној Европи Јовановић одбацује, јер је у супротности са његових схватањем о суверености заједничке воље оличене у апстрактној правној личности државе и начелом поделе власти које прати настанак правне државе.

Односи између извршне и судске власти у парламентарном систему одвијају се у области управних спорова, у којима судови у случају повреде закона враћају извршну власт својим актима односно судским пресудама у границе њене надлжности.

Постојање заједничких области деловања три гране власти, заправо је предуслов њиховог ограничења.

Други ниво ограничења власти у парламентарној представничкој демократији је *феноменолошки*, и она се ограничава у животним областима у којима делује, тужбом субјекта права коме једна грана власти угрожава права, другој грани власти, услед чега једна грана сузбија другу.

До ограничења и сузбијања појединачних воља и воље власти долази на више нивоа, јер је Слободан Јовановић схватања да власт треба да буде што блажа како би омогућила прогрес друштва. Ниједно друштво не може да постоји без власти али ни без слободе, а само слаба власт омогућава слободу, док је јака уништава. Суверена законодавна власт оставља простор слободе како појединцима, тако и осталим властима и субјектима који су јој потчињени. Ти нижи нивои власти осим извршне и судске које постоје у држави су општинска, покрајинска или регионална итд.

Изгледа да се хипостаза власти у простору и времену одвија преко два стања од којих је једно пасивно а друго активно. Пасивно стање деловања државне власти је ауторитет чије дејство је стално и састоји се у стављању у изглед могућности примене силе према одређеним субјектима. Активно стање је примена саме силе услед непоштовања воље суверене власти.

Но, иако неограничена, Јовановић истиче идући за Јелинековим схватањем, да суверена власт ограничава саму себе како би остварила циљеве због којих је настала и оправдала сврху свог постојања. Ограничење власти у парламентарном систему састоји се од одговорности власти једне пред другом и одговорности власти пред грађанима.

Одговорност власти једне пред другом, постиже се стварањем класичних правних института парламентарног система, који омогућавају да једна власт оконча егзистенцију друге у случају њеног неправилног рада. Окончање егзистенције друге власти мора се заснивати на неком легитимном разлогу, јер и та власт, чија се егзистенција окончава такође може да на исти начин утиче на постојање те друге власти. У парламентарном систему односи међу властима су постављени на начелима равноправности и једнакости. У случају окончања егзистенције једне власти од стране друге услед неког нелегитимног разлога, она која је окончила егзистенцију друге, одговараће за овај потез пред грађанима на изборима.

Јовановић је схватања да јавно мњење утиче на власт и усмерава је да она функционише на ваљан и одговоран начин. Оно делује на постојање власти уопште, на изборима, и делује саветодавно на органе власти у ситуацијама ван избора током трајања њиховог мандата. Чини се да је само активно јавно мњење предуслов постојања правне државе зато што оно својом критиком омогућава да власт буде боља. Активно јавно мњење делује својим ауторитетом, тако што власти ставља у изглед могућност окончања њене егзистенције на следећим изборима услед неваљаности њеног рада. Пасивно јавно мњење постоји у системима ауторитарне државе, и оно се састоји у „подилажењу“ и „додворавању“ грађана властима.

Може се рећи да општа хипотеза о истовремености настанка државе, власти и права прозрокује посебну хипотезу оличену у настанку правне државе. Правна држава настаје услед претпоставке да настанак државе и власти истовремено проузрокује настанак права, којим се држава и власт организују. У ситуацији када истовремени настанак власти и државе не проузрокује и настанак права настаје апсолутистичка и ауторитарна држава, која није уређена по унапред прописаним правним нормама већ по самовољи владајућег субјекта.

Претпоставка Слободана Јовановића о *истовременом настанку државе и власти је нужан али изгледа недовољан услов за настанак правне државе и самог права као феномена*. Постојање правне државе је условљено циљем због кога је створена, а који се огледа у опстанку и прогресу заједнице. Услед тога, држава да би била правна, мора да има тачно одређену меру организације правним нормама како би остварила циљ због кога је настала. Уколико држава не остварује циљ, који се састоји у опстанку и прогресу заједнице, односно недовољно је уређена ваљаним правним нормама, она није правна,

већ ауторитарна. Сматрамо да се колективни нагон за самоодржањем рефлексивно остварује у узрочно–последичном ланцу настанка правне државе и његово задовољење је неопходан услов њеног постојања. Задовољење индивидуалног нагона за самоодржањем се рефлексивно остварује у узрочно–последичном ланцу настанка ауторитарне и апсолутистичке државе и егоистичној самовољи владајућег субјекта.

Чини се да је организованост као апстрактна форма права условљена природним поретком ствари у смислу да алгоритам спровођења одређених активности води тачно одређеном резултату. Но, апстрактну форму организованости која је по својој природи објективна није лако остварити у људском друштву у коме често влада субјективност и ирационализам услед чега постоји стање несавршености као и проблеми са којима се заједница суочава. Организованост даје снагу и самоодрживост систему и обезбеђује правну сигурност као једну од најважнијих друштвених вредности. Организованост државе и власти правним нормама, и правна сигурност коју организованост условљава дају интензитет и снагу државној принуди.

Може се рећи да организованост правним нормама државне принуде, омогућава субјектима права простор слободе деловања. Ова слобода је линеарна, у смислу да се састоји од регулисаних радњи које су унапред предвиђене и које субјекти права могу да спроводе ка ентитетима у односу на које су слободни (ствари, други појединци, држава итд.). Она досеже до свих ентитета до којих субјект права може да допре својим активностима у психо-физичком смислу, и поступање субјекта права са тим ентитетима је регулисано и одређено правним нормама. Ово не утиче на квалитет слободе субјеката права, јер је квалитет слободе једнак и у ситуацији када простор слободе пропише држава, као и у ситуацији када сам субјекат права одреди овај простор (када се ради о истом простору). Дубинска слобода коју карактерише самовоља слободног субјекта, и која у савременом свету добија све мањи обим, односи се апсолутистички на све ентитете до којих сеже. Она се у савременом свету у траговима може наћи у приватној сфери појединаца која измиче надзору државе, али и у овом подручју све мање.

Изузетно плодно схатање о теорији државне суверености у делима Слободана Јовановића нажалост није нашло своје место у уставима већине савремених држава (па ни у Србији) у којима је прокламована теорија народне суверености са свим својим пратећим елементима, као што су доминација већине над мањином, политичког над правним и установљавајуће над установљеним властима. Услед ове чињенице, проблеми

са којима суочавају савремене демократије су класични проблеми које проузрокује теорија народне суверености. Апсолутизам већине народа, који је често комбинован са самовољом владајућих појединаца, онемогућава прогрес и стабилност државе, што своју крајњу последицу има у нестабилности а често и у економском сиромаштву. Теорија државне суверености у свом специфичном облику данас постоји у Сједињеним Америчким Државама. Чини се да историјске околности и савремене државе, нису још увек на довољно напредној лествици развоја, да захтевају заштиту политичке целине друштва, услед чега је теорија народне суверености и даље доминантна. Може се поставити питање да ли је примена теорије државне суверености у пракси уопште могућа на садашњој лествици развоја с обзиром на дубоке друштвене поделе, вишестраначје, националне тензије услед мигрантске кризе итд? Да ли ови чиниоци представљају непремостиве препреке за пуни развој теорије државне суверености? Изгледа да наведени чиниоци не представљају препреку за примену теорије државне суверености већ антитезу која чини њену примену неопходном. Они јесу препрека у садашњем тренутку, али они могу бити превазиђени једино кроз помирење, консензус и кроз друштвени компромис, односно Јовановићевим језиком речено, кроз стварање заједничке воље. Демократски развој савремених држава креће се у правцу заштите како политичке већине тако и политичке мањине, услед чега теорија државне суверености све више добија на значају, и изгледа да како време буде одмицало, у будућности ће потиснути теорију народне суверености. Правни системи се дакле крећу ка моделу државне суверености, из разлога неопходности помирења између политичких чинилаца у данашњим демократијама.

Општа обележја теорије народне суверености су да не може да створи погодне услове за развој правних института нити за њихову дуготрајност услед друштвених „трзавица“ које уноси међу државне органе и политичке чиниоце. Наметање воље већинског дела становништва вољи мањине, у државама са прокламованом теоријом народне суверености, међу којима је и наша је стална. Претпоставка теорије народне суверености су друштвени сукоби међу групама док је претпоставка теорије државне суверености помирење и сарадња међу њима. Теорија народне суверености би могла да да позитивне резултате у пракси уколико би деловала кроз дужи временски период, у стању мира и стабилности, када би колективни нагон за самоодржањем имао довољно времена да се изрази у правним институтима. Ово би могло да се оствари или на један вештачки начин, принудним одржањем мира, или услед повољних *ad hoc* историјских

околности које карактеришу конкретно друштво. Но, теорија народне суверености је контрадикторна сама по себи, јер проузрокује сукобе између политичке већине и мањине, и онемогућава друштвену стабилност. Она није нефункционална по својим унутрашњим обележјима, већ по последицама које прозрокује, односно у свом спољашњем смислу.

Анализирајући друштво, Слободан Јовановић је користио метод који представља еволутивну дијалектику и који је по својим обележјима научни метод. Услед те чињенице, као и код сваког научног метода постоји могућност да се из логике система предвиди развој друштва уз одређене резерве. У складу са овим методом анализирајући друштвени развој Републике Србије, дошло се до закључка да он може да се креће у два правца у зависности да ли ће антитеза са којом ће да се споји данашња теза, бити оличена у миру и стабилности или пак у немирима и наглим променама.

Уколико у нашем друштву у будућности буде владао мир и стабилност, колективни нагон за самоодржањем ће постепено почети да делује кроз друштвене институције што ће водити напретку друштва и зачецима правне државе у пуном смислу. Уколико буде дошло до промена или немира, колективни нагон за самоодржањем ће се опет вратити на почетак свог деловања, што ће водити стагнацији друштва или чак могућем враћању у назад на лествици развоја.

У предвиђању развоја друштва треба бити опрезан, јер иако Јовановићев метод ово омогућава, њему није био карактеристичан овакав начин закључивања, из разлога што у моменту анализе не постоји искуство које потврђује резултате. Слободан Јовановић се у свом раду и анализама водио искључиво искуственим чињеницама које је подвргавао искуственом методу еволутивне дијалектике, што његова дела чини изузетно значајним за друштвене науке и за науку уопште. Повратак изучавању дела Слободана Јовановића у савременој српској теорији говори о позитивној оцени његових решења. Да ли ће ова решења заживети у пракси у крајњој линији зависи од воље владајућих субјеката у нашем друштву и њиховог опредељења за напредак или за стагнацију. Вредност Јовановићевог дела огледа се у чињеници да бројни правни феномени које је он анализирао и о којима је имао позитиван став имају своју фактичку

потврду у пракси других држава.⁷⁹⁴ Да ли ће његова правна теорија и у нашем друштву добити заслужени значај, показаће будућност.

⁷⁹⁴ У првој фази његовог стваралаштва, када је заговарао непарламентарну представничку демократију, то су биле Сједињене Америчке Државе, а у другој фази када је одустао од непарламентарне представничке демократије, и усвојио парламентарни представнички систем, то је било Уједињено Краљевство.

СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

- Avramović Dragutin, *Uvođenje vanrednog stanja*, Novi Sad 2009, (magistarski rad).
- Avramović Dragutin, „Vladavina prava—međunarodno priznata vrednost?“ *Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti*, (Sremski Karlovci 12–14 septembar 2008), Novi Sad 2010, (ur. Gordana Vukadinović, Angeš Kartag Odri).
- Аврамовић Драгутин, „Владавина права и правна држава—истост или различитост?“ *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2010.
- Аврамовић Драгутин, *Савремена правна држава—правнотеоријски аспект*, Нови Сад 2011, (докторска дисертација).
- Аврамовић Драгутин, „Одлука или норма—слободно судијско уверења као претња владавини права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012.
- Adamski Adam, „Archetypes and the Collective Unconscious of Carl G. Jung in the Light of Quantum Psychology“, *NeuroQuantology* 4/2011.
- Ajvaz Slađan, *Ustavno pravo*, Travnik 2011.
- Akvinski Toma, *Država*, Zagreb 1990, (preveo T. Vereš).
- Aligijeri Dante, *Monarhija*, Beograd 2004, (preveo S. Bajić).
- Aristotel, *Politika*, Zagreb 1988, (preveo T. Ladan).
- Атлагић Марко, „Патриотизам Владимира Јовановића“, *Зборник радова Филозофског факултета у Приштини* XLI/2011.
- Augustin Aurelije, *O državi božjoj*, Zagreb 1982, (preveo T. Ladan).

Baxter Hugh, "Niclas Luhmann's Theory of Autopoietic Legal System", *Annual Review of Law and Social Science* 9/2013.

Barker Ernest, *The Political thought of Plato and Aristotle*, London 1906.

Баста Н. Данило, „Проблем правне личности државе код Слободана Јовановића“, *Архив за правне и друштвене науке* 2/1999, Београд 1999.

Баста Н. Данило, *Самопоштовање и пузавост*, Београд 2007.

Bentham Jeremy, *On government*, Oxford University Press 1891.

Berk Edmund, *Razmišljanja o Francuskoj revoluciji*, Podgorica 2001, (predgovor i prevod P. Jovanović).

Bernstorff Jochen von, „Georg Jellinek and the Origins of Liberal Constitutionalism in International Law“, *Goettingen Journal of International Law* 4/2012.

Bagheot Walter, *The English constitution*, London 1873 (second edition).

Вотсон Алан, *Правни транспланти*, Београд 2000. (превела С. Митровић).

Благојевић М. Слободан, *Методологија права*, Београд 1997.

Благојевић М. Слободан, „Теорија државе Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд, 1997.

Bluntshli Johan Kaspar, *The Theory of the State*, Kitchener 2000, (translated I, IV, VII by D. G. Ritchie, II, III by P. E. Matheson, V, VI by R. Lodge).

Bovan Saša, *Imperativnost prava u svetlu jedne antropološke vizije pravnog sistema*, *Pravni život* 12/2016, tom 4, (ur. Slobodan Perović).

Bodin Jean, *Les six livres de la république*, Chicoutimi, Ville de Saguenay, Québec 1993.

Бузацић Милован, „Актуелност схватања Слободана Јовановића о правној природи тзв. указног законодавства“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Van Dicey Albert, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis 1982.

Васовић Вучина, „Јовановићево поимање демократије“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Visković Nikola, *Pojam prava. Prilog integralnoj teoriji prava*, Split 1976.

Weber Max, *Metodologija društvenih nauka*, Zagreb 1968, (preveo A. Marušić).

Weber Max, *Vlast i politika*, Zagreb 1990, (prevela S. Burić).

Willoughby Westel Woodbury, *An Examination of the Nature of the State, A Study in Political Philosophy*, London 1911.

Wilson Woodrow, „The Study of Administration“, *Political Science Quarterly* 2/1887, Vol. 2.

Wilson Woodrow, *An Old Master And Other Political Essays*, New York 1893.

Walker Neil, *Sovereignty in Transition*, Oxford–Portland Oregon 2003.

Vujadinović Milinković Dragica, *Političke i pravne teorije*, Beograd 1996.

Vranješ D. Nevenko, *Položaj službeničkog sistema u reformi javne uprave u zemljama postsocijalističke tranzicije*, Beograd 2015, (doktorska disertacija).

Врачар Стеван, „Узорно језгро опуса Слободана Јовановића“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991 (ур. Стеван Врачар).

Врачар Стеван, „Облици резоновања у списима Слободана Јовановића“, *Преиспитивање правне методологије–наговештаји државно–правног интегрализма*, Београд 2000.

Вукадиновић Гордана, „Схватање Слободана Јовановића о правној држави“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Вукадиновић Гордана, *Правна држава–схватања српских писаца о правној држави у првој половини двадесетог века*, Нови Сад 1995.

Vukadinović Gordana, Stepanov Radivoj, *Teorija prava I*, Petrovaradin 2001.

Vukadinović Gordana, Stepanov Radivoj, *Teorija prava II*, Novi Sad 2002.

Vukadinović Gordana, *Žan Žak Ruso i prirodno pravo*, Novi Sad 2005.

Vukadinović Gordana, *Teorija države i prava II*, Novi Sad 2007.

Вукадиновић Гордана, „Схватање професора др Радомира Д. Лукића о објективном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2015.

Вукићевић Слободан, „Суверенитет данас“, *Луча* 1 – 2/1998.

Вучић Оливера, „Слободан Јовановић о изборном реду“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Вучић Оливера, „Појам устава у теоријским радовима Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Гајић Александар, *Идеја светске државе*, Београд 2012.

Galić Miloš, „Rusoov koncept suverenosti“, *Pravni život* 12/2016, том IV, (ур. Slobodan Perović).

Галић Милош, „Кривични поступак из аспекта Фихтеовог субјективног идеализма“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2017, том 1.

Галић Милош, „Правац развоја Аристотелове идеалне државе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2017.

Giddens Anthony, *Sociology*, London 1997.

Гершић Глигорије, *Енциклопедија права*, Београд 2011.

Grotius Hugo, *The Rights of War and Peace*, Indianapolis 2005, (translated by K. Haakonssen).

Grubić Nado, „Концепција суверености: од краја 17. до средине 20. столјећа“, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku* 3-4/2014.

De Malberg Carre, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris 1920.

De Tocqueville Alexis, *Democracy in America*, Pennsylvania State University 2002, (translated by H. Reeve).

Денковић Драгаш, „Слободан Јовановић о подели власти“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Derrida Jacques, *Of Grammatology*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore 1997, (translated by G. C. Spivak).

Department for Constitutional Affairs: *Constitutional reform: a Supreme Court for the United Kingdom*, London 2003.

Diguit León, *Les transformations des droit public*, Paris 1913.

Diguit León, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1927.

Dewey John, „Austin's Theory of Sovereignty“, *Political Science Quarterly* 1/1894, Vol. 9.

Ђукић–Вељовић Златија, „Схватање Слободана Јовановића о односу између чланова парламента и бирача“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Ђукић Вељовић Златија, „Слободан Јовановић о „деоби законодавног тела“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Ђурић Владимир, „Retroaktivne i prospektivne korekcije ratione temporis dejstva odluka ustavnih sudova“, *Pravni život* 12/2016, tom IV, (ur. Slobodan Perović).

Ђурић Милош, *Аристотел*, Београд 1959.

Ђуровић Драшко, „Однос унутрашњег и међународног права у правном поретку Републике Србије“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009.

Esmein Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris 1896.

Етински Родолjub, Krstić Ivana, *Eu Law On The Elimination Of Discrimination*, Maribor/Belgrade 2009.

Етински Родолjub, Ђајић Сања, Станивуковић Маја, Бордаш Бернадет, Ђундић Петар, Тубић Бојан, *Основи права Европске уније*, Нови Сад 2010.

Етински Родолjub, *Међународно јавно право*, Београд 2010.

Jarić Svetislav, *Shvatanje Slobodana Jovanovića o osnovnim državno–pravnim inistitucijama u istorijsko–političkim radovima*, Beograd 1988, (magistarski rad).

Јованов Илија, „Povratak ka izvornom značenju pojma suvereniteta“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo* 1/2015a.

Јованов Илија, „Џон Лок и право на отпор“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2015b.

Јовановић Слободан, *О друштвеном уговору* (1895), СД XII, Београд 1991.

Јовановић Слободан, *О демократији* (1899), СД XII, Београд 1991.

Јовановић Слободан, *О дводомном систему* (1899), СД II, Београд 1990.

Јовановић Слободан, *Велика народна скупштина–студија о уставотворној власти*, Београд 1900.

Јовановић Слободан, *Енглески парламентаризам* (1902), СД II, Београд 1990.

- Јовановић Слободан, *Политичке и правне расправе* (1908), СД II, Београд 1990.
- Јовановић Слободан, “Енглески федерализам“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд (1920), СД II, Београд 1990.
- Јовановић Слободан, *Келсен* (1920), СД IX, Београд 1990.
- Јовановић Слободан, *Уставобранитељи и њихова влада* (1912), СД III, Београд, 1990.
- Јовановић Слободан, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд 1924.
- Јовановић Слободан, *Сидни Ло: Енглески парламентаризам* (1929), СД XII, Београд 1991.
- Јовановић Слободан, *Вођи Француске револуције* (1932), СД I, Београд 1990.
- Јовановић Слободан, *Једна критика Француске револуције* (1934), СД II, Београд 1991.
- Јовановић Слободан, *Из историје политичких доктрина, Платон, Макијавели, Берк, Маркс* (1935), СД IX, Београд 1990.
- Јовановић Слободан, *Држава* (1936), СД VIII, Београд 1990.
- Јовановић Слободан, *Сјејес* (1936), СД XII, Београд 1991.
- Јовановић Слободан, *Формална Социологија* (1937), СД X, Београд 1990.
- Јовановић Слободан, *Амерички федерализам* (1939), СД XII, Београд 1991.
- Јовановић Слободан, *Примери политичке социологије, Енглеска–Француска–Немачка*, (1940), СД X, Београд 1990.
- Јовановић Слободан, *О тоталитаризму*, Париз 1952, СД XII, Београд 1991.
- Јовановић Слободан, *Из историје и књижевности II*, СД XII, Београд 1991.
- Јовановић Слободан, *О суверености*, Ниш 1996.
- Јовичић Миодраг, *Слободан Јовановић–илустрована монографија*, Београд 2004.

Јончић Владан, „Оружани сукоби као фактор настанка државе по Слободану Јовановићу“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Jonas Hans, *Princip odgovornosti*, Sarajevo 1990, (preveo S. Novakov).

Jung Carl Gustav, *Archetypes of the Collective Unconscious*, Princeton University Press 1980, (translated by R. F. C. Hull).

Kant Immanuel, *Kritika praktičnog uma*, Beograd 1979, (preveo D. Basta).

Kahn Herman, „The Arms Race and Some of its Hazards“, *Daedalus* 4/1960, Vol. 89, Arms Control, (ed Gerald Holton).

Carlyle Alexander James, Carlyle Robert Warrand, *A History of Medieval Political Theory*, Oxford 1921.

Cowles William Hamilton, „The Distinction between Legislative and Judicial power“, *The American Law Register and Review* 7/1892, vol 40.

Келзен Ханс, *Чиста теорија права*, Београд 2007, (превео Д. Н. Баста).

Kelsen Hans, „The Philosophy of Aristotle and the Hellenic–Macedonian Policy“, *International journal of ethics* 1/1937, vol. XLVIII.

Kelsen Hans, *Normativity and Norms, Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford 1998, (translated by B. L. Paulson, S. Paulson, M. Sherberg).

Clark Grenville, Louis Sohn, *World Peace Through World Law*, Cambridge, Harvard University Pres 1964.

Cleveland Frederick, „Evolution of the Budget Idea in the United States“, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* Vol. 62/1915, Public Budgets.

Кнежевић Биљана, *Наративна функција права*, Београд 2013, (докторска дисертација).

Collective Security Treaty Organization and Contingency Planinng after 2014, Geneva – Minsk 2016, (eds. Alena Douhan, Andrei Rousakovich).

Кожев Александар, *Нацрт за једну феноменологију права*, Сремски Карловци 2012, (превели З. Стојановић и М. Божић).

Koskenniemi Martti, *From apology to Utopia, The Structure of international Legal Argument*, Cambridge University Press 2006.

Кошутић Будимир, „Савременост учења о државној суверености академика Радомира Д. Лукића“, *Научно наслеђе Радомира Д. Лукића*, Београд 2015, Зборник радова са научног скупа одржаног 11–12 децембра 2014, (ур. Данило Н. Баста, Сима Аврамовић).

Cole C. Kenneth, „The Theory of the State as a Sovereign Juristic Person“, *The American Political Science Review* 1/1948, Vol. 42.

Krbek Ivo, *Suverenitet*, Zagreb 1964.

Kur'an s prevodom, Sarajevo 1987, (preveo B. Korkut).

Coutau-Bégarie Hervé, “Histoire et prospective de la souveraineté. Une relecture de Bertrand de Jouvenel et de Jacques Ellul”, *Prospective et stratégie* 1/2010.

Laband Paul, *Le Droit public de L'Empire Allemand*, Paris 1900, (traduction de C. Gandilhon).

Laski J. Harold *A Grammar Of Politics*, London 1929.

Laski Harold, *Parliamentary Government in England*, London 1959.

Leksikon pisaca Jugoslavije II, Matica srpska, Novi Sad 1979.

Лилић Стеван, „Схватања Слободана Јовановића о културној мисији државе“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Lindquist A. Kristen, Baret Lisa Feldmann, „Constructing emotion, The Experience of Fear as a Conceptual Act“, *Psychological science* 9/2008, vol 9.

Locke John, *Two Treatises of Government*, London 1823.

- Лукић Д. Радомир, *Историја политичких и правних теорија*, Београд 1973.
- Лукић Д. Радомир, *Теорија државе и права*, Београд 1976.
- Lukić D. Radomir, *O pravu i morali*, Beograd 1981.
- Лукић Д. Радомир, *Методологија права*, Београд 1995.
- Лукић Д. Радомир, *Теорија државе и права*, Београд 1995.
- Machiaveli** Niccolo, „Raspave o prvih deset knjiga Tita Livija. O različitim oblicima države i kakva je to država bila rimska republika“, *Politička misao* 4/1983, (preveo D. Grubiša).
- Makijaveli Nikolo, *Vladalac*, Beograd 2009, (prevela J. Todorović).
- Маленица Антун, *Римско право*, Нови Сад 2009.
- Malenica Antun, *Metodologija naučnoistraživačkog rada*, Novi Sad 2016.
- Мандић Олег, „Социологијска метода и правна динамика“, *Међународни симпозијум о методологији правних наука*, 13–14 октобар 1967, Београд 1973, (ур. Радомир Д. Лукић).
- Марковић Лазар, „Политичке и правне расправе“, *Савременици о Слободану Јовановић*, Београд 2009, (приредили Јовица Тркуља, Маринко Вучинић).
- Марковић Ратко, „Устав Републике Србије из 2006–Критички прглед“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2006.
- Марковић Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Београд 2008.
- Marsilius of Padua, *The Defender of the Peace*, University of Cambridge 2005, (translated by A. Brett).
- Матић Димитрије, *Начела умног државног права*, Београд.
- Магјез Албер, *Француска револуција*, Београд 1948, (превео Ж. Ристић).
- Marks Karl i Engels Fridrih, *Komunistički manifest*, Beograd 2009, (preveo M. Pijade).

MacCormick Neil, „Beyond The Sovereign State“, *Modern Law Review* 1/1993, Vol. 56.

McCormick Neil, „The Relative Heteronomy of Law“, *European Journal of Philosophy* 3/1995.

MacCormick Neil, *Questioning Sovereignty*, Oxford 1999.

Merriam Charles Edward, Jr, *History of The Theory of Sovereignty Since Rousseau*, Kitchener 2001.

McIlwain Charles Howard, *Constitutionalism and The Changing World*, Cambridge 1939.

Милков Драган, „Слободан Јовановић о управи“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Милков Драган, *Управно право II*, Нови Сад 2012.

Милков Драган, Радошевић Ратко, „Неке новине у Закону о општем управном поступку „управно поступање““, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2016.

Миловановић Ђ. Милован, „Слободан Јовановић о енглеском парламентаризму“, *Савременици о Слободану Јовановићу*, Београд 2009, (приредили Јовица Тркуља, Маринко Вучинић).

Милојевић Момир, „Схватања Слободана Јовановића о односу између међународног и унутрашњег права“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Милојевић Момир, „Међународно правне теме Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Милосављевић Богољуб, „Постанак нових држава путем отцепљења од постојећих—правно или фактичко питање?“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991. године, (ур. Стеван Врачар).

Milosavljević Bogoljub, „Načelo podele vlasti u ustavu i ustavnoj praksi Republike Srbije“, *Pravni zapisi* 1/2012.

Milosavljević Bogoljub, *Ustavno pravo i organizacija pravosuđa*, Београд 2016.

Милосављевић Борис, „Учење о држави и држава Слободана Јовановића“, *Историја српске Филозофије I*, Београд 2011а.

Милосављевић Борис, „Јединство државе, власти и права у правно политичкој теорији Слободана Јовановића“, *Зборник Матице српске за друштвене науке* 136/2011б, Нови Сад.

Милосављевић Борис, „Политика и морал у теорији државе Слободана Јовановића“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2011с.

Милосављевић Борис, „Теорија државне суверености Слободана Јовановића“, *Српска политичка мисао* 3/2011д.

Milosavljević Boris, „Rani radovi Slobodana Jovanovića“, *FPN–u Beogradu Godišnjak* 5/2011е, I deo—politička teorija, politička sociologija, politički sistem.

Milosavljević Boris, „Liberal and Conservative Political thought in nineteenth–centery Serbia. Vladimir Jovanović and Slobodan Jovanović“, *Balkanica XLI* 41/2010, Belgrade 2011.

Milosavljević Boris, „Liberalizam, pozitivizam i patriotizam Vladimira Jovanovića“, *Kultura* 134/2012а.

Милосављевић Борис, „Критика Русоовог учења у делу Слободана Јовановића“, *Историја српске филозофије II*, Београд 2012б.

Милосављевић Борис, „Међуратна марксистичка критика студије Слободана Јовановића о Марксу и марксизму–морални идеали и грађански објективизам“, *Историја српске филозофије III*, Прилози истраживању, Београд 2014.

Milosavljević Boris, „Dimitrije Matić. Navodni prelaz sa hegelovstva na naturalizam“, *Theoria* 1/2015.

Милосављевић Борис, „Слободан Јовановић у министарству иностраних дела (1892 – 1897) Први део“, *Зборник Матице српске за историју* 92/2015.

Милосављевић Борис, „Слободан Јовановић у министарству иностраних дела (1892 – 1897) Други део“, *Зборник Матице српске за историју* 93/2016.

Milosavljević Boris, „Vladimir Jovanović. Filozofija, Nauka, Politika“, *Theoria* 2/2016.

Милосављевић Борис, *Слободан Јовановић Теорија*, Београд 2017.

Митровић Драган, Вукадиновић Гордана, „Област права и морала“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2017.

Митровић М. Драган, „Слободан Јовановић о непосредном учешћу народа у законодавству“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Митровић М. Драган, *Пут права–Холистичка парадигма света и права у светлу теорије хаоса и правне теорије*, Београд 2000.

Митровић М. Драган, „Техничке вредности и начела као средства за преливање друштвених вредности права у правни систем“, *О праву–изабрани есеји*, Београд 2017.

Митровић М. Драган, „Оригиналност правне мисли професора Радомира Д. Лукића“, *О праву–изабрани есеји*, Београд 2017.

Монтескје Шарл, *О духу закона*, Београд 2011, (превео А. Мимица).

Noveck Beth Simone, „Unchat: Democratic Solution for a Wired World“, *Democracy online, The Prospect for Political Renewal Throught the Internet*, New York 2004, (ed. Peter M. Shane).

Oliver Peter, Canada's Two Solitudes: Constitutional and International Law in "Reference Re Secession of Quebec", *International Journal on Minority and Group Rights* 1-2/1998-99, Vol. 6, Special Double Issue: Accommodating National Identity–New Approaches in International and Domestic Law

Орловић П. Слободан, *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Нови Сад 2007, (докторска дисертација).

Орловић П. Слободан, *Владавина устава или уставног судства*, Нови Сад 2013.

Austin John, *The Provnice of Jurisprudence Determined*, London 1832.

Пајванчић Маријана, *Правно нормирање*, Нови Сад 1995.

Пајванчић Маријана, „Слободан Јовановић о изборном праву“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Rajvančić Marijana, „Bazični principi ustavne države–primer Ustava Srbije“, *Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti* (Sremski Karlovci 12–14 septembar 2008), Novi Sad 2010, (ur. Gordana Vukadinović, Agneš Kartag Odri).

Петровић Милан, „Један поглед на правну мисао Слободана Јовановића“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Петров Владан, *Сукоб домова у дводомном систему*, Београд 2004.

Петров Владан, *Енглески устав*, Београд 2005, (докторска дисертација).

Перић Берислав, „Улога дијалектике у спознаји права“, *Међународни симпозијум о методологији правних наука*, 13–14 октобар 1967, Београд 1973, (ур. Радомир Д. Лукић).

Перић Димшо, *Црквено право*, Београд 1997.

Perović Slobodan, „Prirodno право i društveni imperativi“, *Pravni život* 9/2016, tom I, (ur. Slobodan Perović).

Продановић Димитрије, „Неки елементи теорије државе Слободана Јовановића“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Platon, *Država*, Београд 2002, (preveli A. Vilhar, B. Pavlović).

Platon, *Odbrana Sokratova*, Београд 2015, (preveo M. N. Đurić).

Подгорац И. Тодор, „Актуелност мисли Слободана Јовановића о савезној држави–с гледишта државне суверености“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Подгорац И. Тодор, „Слободан Јовановић о закону у позитивном праву“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Полибије, *Историје I*, Нови Сад 1988, (превела М. Рицл).

Pollock Frederick, *An Introduction to The History of The Science of Politics*, London 1895.

Popper Karl, *The Open Society and its Enemies* (vol 1), London 1947.

Поповић М. Драгољуб, *Скице правничких портрета*, Београд 2008.

Поповић Јован Стерија, *Природно право. Реторика*, Београд 1995.

Поповић Милијан, „О Јовановићевом схватању државе као правне личности“, *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Београд 1991, реферати са научног скупа одржаног 5. и 6. јуна 1991, (ур. Стеван Врачар).

Поповић Милијан, „Елементи првене државе у Стеријином „природном праву“, *Зборник Матице српске за друштвене науке* 98/1995.

Поповић Милијан, *О филозофији права код Срба*, Београд 2000.

Поповић Милијан „Божидар Грујовић (Теодор Филиповић), као правни филозоф и први српски уставописац“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2004, том 1.

Поповић Небојша, „Слободан Јовановић и српски културни клуб“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Поповић Славољуб, „О правном положају чиновника у делу Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ Београд 1997.

Протић Ст. Милан, „Однос два уставна чиниоца у схватању Слободана Јовановића“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Rawls John, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge Massacusesess 1999.

Rescher Nickolas, *Epistemology, An Introduction to the Theory of Knowledge*, New York 2003.

Roux Andre, „Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois du pays“, *La souveraineté partagée, Actes du Colloque de Nouméa*, Notes et études documentaires, La Documentation française 2000, (eds. J.Y. Faberon, G. Agniel).

Rousseau Jean Jacques, *Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima, Društveni ugovor*, Zagreb 1978, (preveo D. Foretić).

Ruso Žan Žak, *O poreklu i osnovama nejednakosti među ljudima, Društveni ugovor*, Beograd 1993, (preveli T. Marković, R. Stojanović, M. Vuković).

Sabine H. George, „The Concept of State as Power“, *The Philosophical Review* 4/1920, Vol. 29.

Sabine H. George, *History of Political Theory*, New York 1937.

Симовић Дарко, Аврамовић Драгутин, Југовић Сретен, „Еволуција и преображаји људских права“, *Теме* 4/2013.

Sieyès Emmanuel Joseph, *Qu'est-ce que le Tiers-État? Précédé de l'Essai sur les privilèges*, Chicoutimi, Québec 2008.

Smailagić Nerkez, *Historija političkih doktrina. Antika, srednji i novi vijek*, Zagreb 1970.

Stephen Leslie, „Value of Political Machinery“, *Fortnightly Review* 24/1875.

Стејић Јован, *Сабор истине и науке*, Београд 1832.

Stojanović Zoran, *Kriterijumi određivanja inkriminacija*, Ljubljana 1981, (doktorska disertacija).

Тасић Ђорђе, *Увод у правне науке*, Београд 1935.

Taft William Howard, „The Boundaries between Executive, the Legislative and Judicial Branches of the Government“, *The Yale Law Journal* 8/1916, vol. 25.

Текелија Сава, *Правна дисертација о узроку и циљу постојања државе*, Нови Сад 2009а, (превео В. М. Годоровић).

Текелија Сава, *Тезе из васколике правне науке*, Нови Сад 2009б, (превео В. М. Годоровић).

Tucak Ivana, *Suverenitet u suvremenom svijetu*, Zagreb 2006, (magistarski rad).

Ђирковић М. Сима, „Слободан Јовановић академик и председник академије“, *Слободан Јовановић–личност и дело*, САНУ, Београд 1997.

Froomkin Michael A., „Technologies for Democracy“, *Democracy online, The prospect for Political Renewal through the internet*, New York 2004, (ed. Peter M. Shane).

Habermas Jürgen, *The Structural Transformation of Public Sphere*, Cambridge, Massachusetts 1991, (translated by T. Burger).

Hegel Georg Wilhelm Friedrich, *Osnovne crte filozofije prava*, Sarajevo 1989, (preveo D. Grlić).

Hinsli Frensis Heri, *Suverenost*, Beograd 2001, (preveo I. Vujačić).

Hobbes Thomas, *Levijatan*, Zagreb 2004, (preveo B. Mikulić).

Цицварић Крста, „Социологија Слободана Јовановића“, *Савременици о Слободану Јовановићу*, Београд 2009, (приредили Јовица Тркуља, Маринко Вучинић).

Шаркић Срђан, *Општа историја државе и права*, Београд 2008.

Šarkić Srđan, Malenica Antun, *Pravne teorije i institucije antike*, Novi Sad 2004.

Šešić Bogdan, *Opšta metodologija*, Beograd 1988.

Шмит Карл, *Норма и одлука, Политичка теологија—Четири поглавља о теорији суверености*, Београд 2001, (превео Д. Н. Баста).

ЛИТЕРАТУРА СА ИНТЕРНЕТА:

Hebrew Interlinear Bible (<http://www.scripture4all.org/OnlineInterlinear/OTpdf/gen39.pdf>).

Gary T. Meadors, Power, (<https://www.biblestudytools.com/dictionary/power/>).

Constitution francais du 1791,

(<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>).

Declaration of Independence, July 4th 1776, preamble

(<http://americainclass.org/sources/makingrevolution/rebellion/text8/decindep.pdf>).

Povelja Ujedinjenih nacija.

(http://www.tuzilastvorz.org.rs/upload/Regulation/Document__sr/2016-05/povelja_un_lat.pdf).

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950),

(https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf).

Evropska socijalna povelja (1951),

(http://www.ombudsman.co.me/docs/Evropska_socijalna_povelja.pdf).

St Thomas Aquinas, The Summa Theologica,

(http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274,_Thomas_Aquinas,_Summa_Theologiae_%5B1%5D,_EN.pdf).

Jean Louis de Lolme, The Constitution of England, or an Account of the English Governement,

(<http://oll.libertyfund.org/titles/lolme-the-constitution-of-england-or-an-account-of-the-english-government>).

Džon Stjuart Mil, O slobodi, (http://rsroyalfamily.net/files/on_liberty_lat.pdf).

Бождар Грујовић, О начелима устава устаничке Србије 1805, (<http://narodni-front.org.rs/bozidar-grujovic-slovo-o-slobodi/>).

Сретењски устав 1835,

([http://projuris.org/RETROLEX/Ustav%20Knezevine%20Srbije_Sretenjski%20ustav%20\(1835\).pdf](http://projuris.org/RETROLEX/Ustav%20Knezevine%20Srbije_Sretenjski%20ustav%20(1835).pdf)).

Québec's Political and Constitutional Status,

(<https://www.sqrc.gouv.qc.ca/documents/institutions-constitution/statut-politique-qc-en.pdf>).

Rečnik psiholoških pojmova, (http://www.psihoedukacija.rs/recnik_V.php).

Stevan Lilić, "Izvršna vlast i uprava u parlamentarnom i predsedničkom sistemu podele vlasti (sa osvrtom na ustavni sistem Jugoslavije)", Aktuelna ustavna i druga pitanja konstituisanja pravne države (II)

(http://www.slilic.com/bibliografija/1994_Izvršna_vlast_i_uprava_u_parlamentarnom_i_predsednickom_sistemu_podele_vlasti.pdf).

Consensus decision-making at Nato, (https://www.nato.int/cps/ic/natohq/topics_49178.htm).

Law and the Holocaust,

(<http://www.ruleoflawus.info/Nazi/Law%20and%20the%20Holocaust.pdf>)

Hannis Taylor, „The American Law of Impeachment“, *The North American Review*, 581/1905, vol 180. (http://www.jstor.org/stable/25105380?seq=1#page_scan_tab_contents).

Viscount James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, vol 1 (1901),

(https://oll.libertyfund.org/titles/2003#Bryce_1370-01_253)

The evolution of MS 13 in El Salvador and Honduras,

(http://cco.ndu.edu/Portals/96/Documents/prism/prism_7-1/5-Farah.pdf?ver=2017-09-14-133607-060).

Америчка декларација о независности из 1776. године

(http://ipt.fpn.bg.ac.rs/Materijal/Deklaracije/Deklaracija_nezavisnosti.pdf).

ПРАВНИ ПРОПИСИ:

The Tenth Amandmen on Constitution of United States,

(https://www.law.cornell.edu/constitution/tenth_amendment).

United States v. Sprague, 282 U. S. 716 (1931).

(<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/282/716/case.html>).

United States v. Darby 312 U. S. 100 (1941)

(<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/312/100/case.html>).

Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, "*Službeni list FNRJ*", br. 86/1946 i 105/1947.

Пресуда Врховног суда ФНРЈ, од 15. Јула 1946, 2383

(http://www.znaci.net/00001/60_3_34.pdf).

Устав Републике Србије, „*Службени Гласник РС*“, бр. 98/2006.

Закон о општем управном поступку Републике Србије, „*Службени гласник*“ РС бр. 18/2016.