

Benjamin Nurkić, MA, doktorand / Ph.D Candidate
Univerzitet u Tuzli / University of Tuzla
Pravni fakultet / Faculty of Law
bnurkic@bih.net.ba

VLADAVINA PRAVA KAO VLADAVINA LJUDSKIH PRAVA¹

THE RULE OF LAW AS THE RULE OF HUMAN RIGHTS²

Knjiga Jasminke Hasanbegović *Ka filozofiji prava kao filozofiji ljudskih prava* predstavlja jedno osvježenje i tačno ono što je bilo potrebno domaćoj pravnoj nauci, promišljanje o pravu kao filozofiji, a ne isključivo kao o nauci. Drugim riječima kazano, ova knjiga je značajna jer, za razliku od većine drugih knjiga koje se bave isključivo pozitivnim pravom, ova knjiga traga za suštinom, odnosno nudi odgovore na neka od suštinskih pitanja. Osnovni problem kojim se knjiga bavi je odnos vladavine prava i ljudskih prava. S tim u vezi, ova knjiga, osim što rasvjetljava i objašnjava kako vladavinu prava trebamo razumijevati, također predstavlja kritiku formalističkom i pozitivističkom pristupu tumačenja i primjene pravnih normi.

Nakon uvodnih napomena, u prvom poglavlju (*Retoricitet prava i pravnost države ili o nespojivosti suverenosti i pravne države*, str. 17-41) autorica se bavi problemom pravnog rasuđivanja i savremene nekompatibilnosti suverenosti i vladavine prava. Na početku, autorica navodi da ideja o retoričkom karakteru pravnog rasuđivanja ima za cilj osvijetliti porijeklo danas veoma raširene zablude: da se svakom pravnom problemu, kada se utvrde sve relevantne okolnosti, može dati samo jedan ispravan odgovor, tj. kako autorica navodi, prema takvom načinu promišljanja, u svakom konkretnom pravnom slučaju se može odgovoriti jednostavno i jednoznačno, po principu *jeste – nije, tačno – netačno, u skladu sa pravom – protivpravno*. Autorica kritikuje ovakav način pravnog rasuđivanja (*tačno – netačno*) navodeći da nije u skladu sa prirodom pravnog rasuđivanja. U tom smislu, autorica ističe da, i kada se pravno rasuđivanje predstavi u silogističkom obliku, što prema autoričinom mišljenju nije sasvim ispravno, i tada, ako gornju premisu čini jasno pravilo, a donju neosporne činjenice, ne možemo

¹ Tekst je prikaz knjige *Ka filozofiji prava kao filozofiji ljudskih prava* autorice Jasminke Hasanbegović (izdanje Dosije studio, Beograd, 2021).

² The text is a review of the book *Ka filozofiji prava kao filozofiji ljudskih prava* written by Jasminka Hasanbegović and published by Dosije studio, Belgrade, 2021.

govoriti o formalno-logičkom silogizmu.³ Umjesto toga, kako autorica objašnjava, pravna rasuđivanja nemaju logičko-formalni karakter nego retoričko-argumentacionu prirodu, što znači da, kako autorica objašnjava, ne postoje logičke garantije koje će obezbjeđivati pravilnu postepenu realizaciju najviših proklamovanih vrijednosti, kao što su život, zdravlje, pravda itd. To, kako autorica objašnjava, omogućava da se konzervativni zakon protumači u skladu sa novim društvenim potrebama, jednako kao što i omogućava da se demokratski zakon primjenjuje na autoritarni način. Stoga, kako autorica navodi, ostvarivanje ideje vladavine prava (pravne države) je mnogo kompleksnije nego što to izgleda kada se posmatra iz ugla pozitivističke, legalističko-logističke koncepcije prava i pravnog rasuđivanja.⁴ Dalje, autorica u ovom poglavlju demistificira dilemu: vladavina zakona ili vladavina ljudi, navodeći da je to lažna dilema, jer, kako autorica objašnjava, vladavina zakona i vladavina ljudi jedna drugu podrazumijeva: uvijek i samo ljudi stvaraju i primjenjuju zakone, a za ocjenu valjanosti rezultata, kako je autorica prethodno objasnila, nema jednoznačnih kriterija. Također, u ovom poglavlju autorica otvara problematiku odnosa suverenosti i vladavine prava, navodeći da je suverenost kao paradigma pravne dogmatike i teorije prevaziđena, prosto iz razloga što suverenost kao pravna neograničenost dopušta ljudske slobode i prava samo ako se suveren samoograniči. Stoga, ako vladavina prava postoji, slobode i prava pojedinca ne smiju ovisiti o volji pojedinca. No, autorica u tom kontekstu napominje da ni narod nije pravno neograničen tamo gdje postoji vladavina prava, jer narod nema pravo, npr. referendumom da ograniči zagarantovana prava i slobode pojedinca. Osim toga, autorica ističe da je i nacionalna suverenost, kao pravna neograničenost jednog etniciteta u svojoj državi, suprotna vladavini prava.⁵ Autorica dalje navodi da u pravnoj državi (vladavini prava) ni ustavotvorac odnosno zakonodavac nisu suvereni, jer – kako autorica hajekovski promišlja – ustav može biti neustavan ako bilo kojom odredbom negira ili umanjuje slobode i prava čovjeka.⁶ Na kraju poglavlja, autorica navodi da vladavina prava jeste

³ O kritici odlučivanja isključivo na osnovu silogizma pogledati u: Karčić, F., 2020. *A Study on Legal Formalism in the Former Yugoslavia and its Successor States*. CIDS report No. 1.

⁴ Sličan stav zauzima i Augusto Zimmermann, koji ističe da ostvarivanje vladavine prava ne ovisi, prevashodno, o načinu normiranja, nego od socioekonomskih okolnosti. Pogledati u: Zimmermann, A., 2017. *The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realization of the Rule of Law in Society*. eLaw Journal: Murdoch University Electronic Journal of Law. 14(1).

⁵ Također, o tome pogledati u: Rangelov, I., 2014. *Nationalism and the Rule of Law: Lessons from the Balkans and Beyond*. New York: Cambridge University Press.

⁶ Friedrich Hayek tako navodi da vladavina prava nije zagarantovana ako postoji ustavna vladavina, jer se i ustavom mogu ograničavati prava i slobode, pa stoga vladavina prava predstavlja metaprinzip, princip viši i od ustava i od zakona. Pogledati u: Hayek, F., 1988. *Poredak slobode*. Novi Sad: Global Book.

vladavina ljudskih prava i sloboda, no detaljniju definiciju vladavine prava nudi u posljednjem poglavlju, pa ćemo se na tu definiciju osvrnuti u kasnijem dijelu ovog prikaza.

U drugom poglavlju (*Državljanstvo kao pravo čoveka*, str. 41-79) autorica se bavi problemom državljanstva razmatrajući da li je državljanstvo ljudsko pravo svakog pojedinca ili suvereno pitanje države. Autorica u tom dijelu detaljno analizira navedenu problematiku državljanstva kao ljudskog prava ili suverenog pitanja države, te u tom smislu autorica nudi određena rješenja kako ova dva koncepta pomiriti. U trećem poglavlju (*Državljanin Evropske unije*, str. 79-123) autorica nastavlja tematiku analiziranja pitanja državljanstva, samo ovaj put autorica se bavi specifičnostima državljanstva Evropske unije.

U četvrtom poglavlju (*Kultura i/ili ideologija ljudskih prava – retorika i realnost*, str. 123-139) autorica analizira pojam *kulture ljudskih prava*. Tako autorica navodi da pristup ili analiza različitih pravnih kultura ne podrazumijeva samo analizu društvenog stanja i normativnih rješenja već i analizu političke, vjerske i pravne tradicije. U tom kontekstu, autorica ističe problem postkomunističkih država koje se nalaze u tranziciji ka demokratiji, koju autorica opisuje kao *neutemeljeni normativni optimizam*, pošto u navedenim državama norme nisu ukorijenjene u odgovarajućoj kulturi ljudskih prava. Dalje, kako autorica tvrdi, bez ljudskih prava nema ni moderne demokratije, ni modernog ustava, ni konstitucionalizma, niti vladavine prava.⁷ Stoga, kako autorica objašnjava, opozitno kulturi ljudskih prava je podanička pravna kultura. Autorica u ovom poglavlju detaljno objašnjava problem jaza između normativnog i faktičkog, što je karakteristično za postkomunističke države gdje normativna rješenja nisu toliko loša, ali iz razloga što nisu izraz autentične volje pojedinca i društva, već su u većoj mjeri nametnuta od međunarodne zajednice, ta normativna rješenja nemaju svoj prirodni nastavak – odgovarajuću pravnu i društvenu realnost. Pravnu kulturu, prema mišljenju autorice, determinira politička tradicija, te pojednostavljeno predstavljeno, postoje dva osnovna tipa savremene političke kulture – demokratska i autoritarna, sa podvarijantama i mješovitim oblicima. Dalje, kako autorica tvrdi, njih slijede dva tipa savremene pravne kulture – kultura ljudskih prava i podanička pravna kultura, također sa različitim podvarijantama i mješovitim oblicima. Zanimljivo je da autorica Srbiju svrstava u državu autoritarne političke kulture i državu podaničke pravne kulture. Razumijevajući autorčinu argumentaciju, prema mom mišljenju, i politička i pravna kultura

⁷ Sličnog stajališta je i Alec Stone Sweet koji tvrdi da novi standardi konstitucionalizma utvrđuju da režimi nemaju demokratski legitimitet ako ne ograničavaju volju većine zaštitom prava i ustavnom kontrolom. Pogledati u: Sadurski, W., 2014. *Rights Before Courts A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. New York i London: Springer.

Bosne i Hercegovine zauzima isto mjesto kao i politička i pravna kultura Srbije.

U petom poglavlju (*(Ne)jednakost ljudi: večna – predmoderna, moderna i postmoderna – ili demode ideja*, str. 139-163) autorica analizira ideju pravne jednakosti. Autorica, u tom smislu, navodi da pravna jednakost jeste aksiom pravne moderne, jer – kako autorica objašnjava – pravna jednakost ljudi je kriterij modernosti pravnih sistema. Nadalje, u ovom poglavlju autorica iz različitih uglova sagledava ideju jednakosti i pravednosti, na kraju zaključujući dinamičku komponentnu poimanja jednakosti i pravednosti, navodeći primjer homoseksualnosti (koja je prije bila krivično djelo, a danas se smatra slobodnim prostorom pojedinca).

U šestom poglavlju (*Zašto su nam potrebna ljudska prava ne samo u pravnoj praksi već i u teoriji*, str. 163-183) autorica objašnjava zašto su nam danas ljudska prava bitna. Autorica ljudska prava definiše kao kontingentna, jer – kako autorica objašnjava – ljudska prava nisu nužan element svakog pravnog poretka, odnosno pravnog sistema, iz razloga što ljudska prava u pravnim sistemima pozitivnopravno mogu, ali i ne moraju postojati. Također, autorica ljudska prava definiše kao moderna, jer ljudska prava nisu postojala prije modernog doba, u antici i u srednjem vijeku, te stoga, ljudska prava su bitno obilježje modernosti prava, države i društva. Autorica u ovom poglavlju daje i jednu zanimljivu definiciju ljudskih prava. U tom smislu, autorica ljudska prava smatra pozitivnopravnom formom prirodnih prava čovjeka. Osim toga, autorica povezuje ljudska prava sa definisanjem pravde, navodeći da su ljudska prava značajna za precizno definisanje pravde. Pa tako danas, kako autorica tvrdi, pravdu ne možemo razumijevati u Aristotelovom smislu kao pozitivnopravno određen pojam, gdje je svaki pravni poredak pravedan za sebe, jer počiva na vlastitim zakonima. Suprotno od toga, autorica smatra, prema mom mišljenju sasvim ispravno, da pravda više nije apstraktan pojam koji je sadržinski neodređen, već danas pravda zavisi od poštivanja ljudskih prava. Ustav, zakon ili drugi pravni akti, kako autorica tvrdi, mogu se smatrati pravednim ako se njima poštuju ljudska prava. Ono što je također bitno, na šta autorica napominje u ovom poglavlju, to je da demokratija bez ljudskih prava može biti ili može postati tiranija većine ili tiranija manjine ili čak tiranija zakona, tj. vladavina tiranskih zakona. Na kraju, u ovom poglavlju, autorica daje formulu za definisanje vladavine prava, definišući vladavinu prava formulom: vladavina prava = ljudska prava + neovisno sudstvo, koje će biti garant da ljudska prava neće ostati mrtvo slovo na papiru.

U sedmom poglavlju (*Vladavina prava kao precizan pojam današnjice*, str. 183-209), a ujedno i posljednjem poglavlju, autorica se bavi problemom savremenog definisanja vladavine prava. Kako smo već naveli, autorica vladavinu prava definiše kao vladavinu ljudskih prava. Autorica ističe da je tu

bitno da ljudska prava više ne predstavljaju unutrašnja nacionalna pitanja, već pitanja od međunarodnog značaja, pa stoga ljudska prava predstavljaju pozitivno internacionalna prava. U tom kontekstu, kako autorica objašnjava, ljudska prava više nisu (samo) prirodna prava, niti puko politički zahtjevi, već pozitivno pravo nacionalnih i regionalnih pravnih sistema, te svakako međunarodnog pravnog sistema, tako da ljudska prava predstavljaju mjerilo ispravnosti ustavnih sistema. Zašto je ovo promišljanje autorice važno? Važno je iz razloga što danas vladavina prava u nekoj državi ne može postojati bez poštivanja međunarodno priznatih ljudskih prava.

Na kraju, potrebno je naglasiti da se radi o izuzetnoj bitnoj knjizi, koja na suštinski način pristupa problemu ostvarivanja vladavine prava, a što je i bitnije, autorica pokušava precizno definisati vladavinu prava, što bi svakako trebalo biti korisno za buduća istraživanja u polju vladavine prava i odnosa vladavine prava naspram demokratije, suverenosti, konstitucionalizma, pravne države itd.