

Др Сава АКСИЋ*

ПОКУШАЈ ДОПРИНОСА АКТУЕЛНОМ ЗНАЧЕЊУ ИДЕЈА ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ПРАВНЕ ДРЖАВЕ¹

Апстракт

Идеје владавине права и правне државе се односе на заштиту људских права и слобода. Расправа о наведеним питањима увек има значајно место у академским круговима, док, остварење идеја владавине права и правне државе у пракси увек представља посебан изазов. Одговор на ово питање врло често зависио и од конкретних политичких и друштвених околности. Без обзира на све околности, остварење ових идеја зависи од предвидивости права и обавеза појединаца, легитимитета правног поретка, поштовања стечених права, а то даље представља основу за настанак нових субјективних права, односно субјективних права вишег стандарда.

Кључне речи: владавина права, правна држава, легитимитет.

УВОД

Питање заштите људских права и слобода у односу на државу увек има најзначајније место у правном, политичком и уопште друштвеном животу сваке државе. Готово у свакој савременој држави постоји резервисано место у академској и научној јавности за бављење овом темом, док, са друге стране заштита људских права и слобода у пракси увек представља посебан изазов.

На питање заштите људских права и слобода се током историје давао различит одговор и заузимао различит став зависно од конкретне државе, од

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, sava.aksic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-0293-7820.

¹ Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација по Уговору са Правним факултетом Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, евиденциони број 451-03-137/2025-03/200254 од 04. 02. 2025. године)

околности актуелног политичког тренутка, односа политичких снага у земљи, конкретних проблема у одређеном друштву, који су некада настајали као последица самовоље појединаца, некада групе властодржаца, групе најбогатијих, унутрашњих друштвених сукоба, некада спољних околности, ратова, па се онда сходно свему томе давао приоритет појединим идејама правне баштине као најбољи могући одговор на питање начина заштите људских права и слобода. У светлу овог проблема, откако се држава организовала као модерна, поједина питања, као што је питање независног судства, су увек актуелна, а у односима између три гране власти, откада су се најзначајније власти издвојиле као посебне, готово да је увек било актуелно питање начина очувања самосталности судства у односу на управну власт. Ниво успешног решавања овог питања је у великој мери био услов очувања и заштите права и слобода појединаца и основа стварања амбијента у којем права и слободе појединаца и група могу у приличној мери бити заштићена. Овакав амбијент, у којем су грађани сигурни да држава заступа њихове интересе, да су овлашћења државе, права и обавезе појединаца унапред предвиђена, да се грађанима не могу наметати обавезе *post festum*, да нема ретроактивних закона, да се гарантују стечена права, се негде назива државом у којем постоји владавина права (*rule of law*), негде правном државом, у сваком случају једним медијумом у којем постоји изванредан степен правне сигурности.

Ми ћемо укратко изнети схватања о овом проблему која су мање - више прихваћена и као таква се наводе у уџбеничкој литератури.

1. САДРЖАЈ ИДЕЈА ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ И ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

У Енглеској је настао појам владавине права (*rule of law*), путем којег се као једном политичком паролем покушавало заштитити појединачна људска права и слободе (у учењу Дајсија, крај 19 в. и Хајека, крај 20 в.) (Лукић& Кошутин, 2009,224). У свом делу *The Law of the Constitution* (*Ibid*, 188), Дајси је садржину свог учења изложио на следећи начин: “Ни један човек се не може казнити нити законито трпети телесне патње или губитак имовине, осим када је пред редовним судовима земље и у редовном поступку утврђена повреда права. У овом смислу владавина права је супротстављена сваком систему власти који омогућава јавним службеницима вршење широких, арбитрарних или дискреционих овлашћења принуде”(*Ibid*). Дакле, влада може деловати само у оквирима закона, а свака повреда права мора бити установљена пред редовним судовима и у редовном судском поступку (*Ibid*). При свему томе, основне идеје које се провлаче кроз начело владавине права су идеја предвидљивости закона и забрана преноса од стране парламента на владу дискреционе власти (*Ibid*, 224, 225)!

Фридрих Хајек, као и Дејси сматра да се концепција владавине права састоји у обавези да активност владе буде унапред дефинисана и да се влади не смеју дати широка, дискрециона овлашћења, него да она не сме да има право на више од једног

понашања у одређеној ситуацији (*Ibid*, 225). При свему овоме, Хајек се залаже за минималну улогу државе у савременом друштву која би се сводила на безбедност и судство, тако да држава не би никако смела да има икакву улогу у здравственој или социјалној заштити становништва због тога што би у том случају дошло до велике разлике богатства у глобалном друштву (*Ibid*).

За разлику од Дајсија и Хајека, у истој правној култури постоје поједини теоретичари као што је Хари Џонс који је сматрао да су владавина права и држава благостања две концепције које не искључују једна другу, него да једна држава може да живи у благостању, са једне стране, док се, са друге стране у тој држави морају штитити права појединаца, што би била сврха владавине права (*Ibid*). Истовремено, за разлику од Дајсија и Хајека, Џонс је сматрао да рад владе мора да буде регулисан флексибилним, а не ригидним законима, тј. давањем дискреционих овлашћења како би влада могла да у различитим ситуацијама одговори на различите изазове, у ком случају влада не би имала право да доноси арбитарне одлуке, него аргументовано образложене одлуке, у складу са “досудним идеалом (*adjudicative ideal*)” (*Ibid*, 225,226).

На крају, од писаца чија се имена наводе у уџбеничкој литератури као теоретичара који су дали допринос идеји владавине права, наводи се и име Ендрија Хејвуда, који је сматрао да је владавина права у Енглаској сиромашна јер је тешко спојити владавину права и парламентарну сувереност, односно, Хејвуд је поставио питање “како право може “владати”, ако законодавац није везан никаквим спољним ограничењима” (*Ibid*, 226).

За разлику од Енглеске, у Немачкој је настала идеја правне државе (израз *Rechtsstaat* потиче од писца Рудолф фон Мола) као последица политичке борбе грађанског друштва против полицијске државе и њеног претераног мешања у друштвени живот (*Ibid*). Захтев против јачања државе на рачун привреде и друштва је реализован кроз дефинисање њених активности правним путем, а дефиницију појма правне државе је изнео Фридрих Јулиус Штал на следећи начин: “Држава мора бити правна држава; то је знак који изражава оно што је стварна тенденција модерног развоја. Она, помоћу права, прецизно одређује и ненасилно обезбеђује правац и границе својих операција као и оружје слободе својих грађана; отуда она не може реализовати непосредно ништа друго осим оног што припада сфери права. То је концепција правне државе, којој држава неће само примењивати правни поредак без управљачких циљева нити ће само обезбеђивати права појединаца. Тај израз означава не циљ и садржај државе, већ једино метод и природу њихове реализације” (*Ibid*, 227). На све ово Херман Хелер додаје да је слобода могућа само ако су створене социјалне претпоставке слободе и једнакости, а тиме и правне сигурности, услед чега држава мора бити усмерена на стварање социјалних претпоставки правне сигурности уместо да буде ограничена на само правну организацију државе. У Уставу Немачке из 1949 год. стоји да је у правној држави законодавство везано за уставни поредак, док су судска и извршна власт везане за закон и право, чиме је утврђана превласт устава у

односу на закон, као и да је у том смислу основан Савезни уставни суд са правом укидања неуставних закона (*Ibid*). Према схватању твораца немачког устава и теоретичара права у Немачкој, у правној држави постоје основна људска права и слободе, дакле не само политичка и грађанска него и социјална, економска и културна права, подела власти, везаност законодавства, извршне и судске власти уставом, законитост, правна сигурност, забрана повратног дејства закона итд.... (*Ibid*, 227, 228). Владавина права се исцрпљује кроз два правна принципа: принцип *sub lege* и принцип *per leges*, при чему принцип *sub lege* подразумева потчињеност сваке власти праву и спречавање злоупотребе права, као када управа прихода донесе одлуку о висини пореза који треба да плати одређено лице, тада она врши власт *sub lege*, док принцип *per leges* постоји у законодавству, дакле доношењем општих и апстрактних правних правила којом приликом се мора обезбедити слобода, једнакост и сигурност грађана (*Ibid*, 228).

2. ОДРЖИВОСТ ИЗЛОЖЕНИХ ИДЕЈА ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

На основу изложеног, произилази да је правна држава такав амбијент у којем свако зна, или у принципу може да зна, која му права припадају, каве се обавезе очекују од њега, у којем волунтаризам државних органа приликом одлучивања о појединачним правима и обавезама не постоји или треба да буде образложен, амбијент легалитета у којем су закони у складу са уставом, у којем би судови требали да буду независни итд.

Међутим, неки од појмови који су наведени као елементи идеје владавине права и правне државе, више немају значај који су имали у време настанка наведених теорија, као појам предвидивости права, с обзиром да не постоји основ због којег је овај појам настао, али је овај појам опстао из других разлога, док неки други појмови, као што је да држава не треба да интервенише у области здравствене и социјалне заштите како не би постојала неједнакост у глобалном друштву, је у потпуности превазиђен у мери да се данас сматра да је ангажовање државе у области подизања нивоа благостања својих грађана једна од најоосновних обавеза државе, поред заштите људских права и слобода, а тиме и право грађана да од својих држава могу да захтевају испуњење ових стандарда.

Када се помиње предвидивост права и обавеза, као један од подразумевајућих елемената идеје владавине права, сматрамо да треба имати у виду околности историјског развоја Велике Британије, као државе у којој је настала идеја владавине права, и чији је један од главних елемената управо појам предвидивост права и обавеза. Овај елеменат је у правној традицији Велике Британије настао као последица тежње за ограничењем власти, односно самовоље монарха. Тако да идеја *rule of law* одражава специфичност амбијента у којем је настала теорија и пракса британског конституционализма, и уопште јуриспруденције британског друштва. С тога овај

елеменат данас нема значај који је имао у тренутку када је настала теорије владавине права, и то нема значај не само у Британији у којој је власт монарха прешла на владу, него ни у другим европским државама у којима постоје стриктна ограничења власти монарха, којем су остала само овлашћења церемонијалне природе.

Међутим, и ако више није неопходно, бар не у савременим државама, на овај начин, путем појма предвидивости права и обавеза ограничавати самовољу монарха, јер је она већ ограничена, ипак, значај појма предвидивости права и обавеза грађана и даље постоји, али са другачијом конотацијом и због других разлога.

Наиме, предвидивост права и обавеза, као један од главних елемената идеје владавине права је неопходан због начина функционисања политичко - управних органа, тј. неминовог постојања дискреционих овлашћења, као начина њиховог рада у једном делу њихових надлежности.

Између органа који примењују правне норме, као што је суд, и политичко управних органа, постоји разлика у раду, на начин што политичко - управни органи управљајући државом и одређујући курс државне политике, у свом раду наилазе на околности које се не могу увек унапред предвидети, или, ако се могу унапред предвидети, питање је да ли се увек могу предвидети и последице у ширем контексту, због чега онда и њихов рад не може увек бити регулисан ригидним нормама, него нормама путем којих ће у извесној мери имати слободу у одлучивању ради избора најбољег решења.² Тако се може десити да управно - политички органи у два иста случаја поступе на различите начине, или да у два различита случаја поступе на исти начин, а све то из разлога *вишег интереса, државног разлога* или *принципа опортунитета* (Старе државне титуле, као што је функција кнеза, која је имала за циљ осигурање „*pax et tranquillitas*“ у тренуцима одговорности за опстанак, трансформише се у формулу о „државном разлогу“ – као обрасцу узајамног стимулисања и оплођивања (Луман, 1981, 73)). Поступање на основу дискреционих овлашћења не нуди никакву сигурност, посебно не правну сигурност. Поступање у таквим ситуацијама врло често може бити непредвидиво, и услед тога мало остаје простора за амбијент у којем се може остварити висок ниво прескриптивних права и обавеза (Аксић, 2017а, 123-124). Тако да дискрециона овлашћења остају као једна од главних препрека настанку и постојању амбијента владавине права и правне државе, с обзиром на главни недостатак оваквих овлашћења - недостатак предвидивости.

Право државе да доноси флексибилне законе на основу којих би државни органи били у обавези да доносе аргументовано образложене одлуке, како то тврди

² „Политика означава програм, методу акције или саму акцију неког појединца или неке групе, у вези с једним проблемом или свим проблемима неког колективитета“, „Политика је превод грчке речи *politeia*...у суштини оно што су Грци називали режимом града – државе, то јест облик организовања управљања који се сматра карактеристичним за облик организовања читавог колективитета.“ – (Арон, 1997, 20-23).

Хари Цонс, не сматрамо довољно убедљивим аргументом, зато што право оцене тих аргумената мора да има неки други орган од органа који их је донео, и то по правилу мора бити судски орган, уместо да органи управе имају прву и последњу реч у таквим одлукама. Типичан такав пример, када се управља дискреционим одлукама, при чему је дискреција најшире постављена са циљем “заштите државних интереса” представља случај тоталитарне држава: „полицијска држава је настојала да принцип сврсисходности учини једино владајућим и без двоумљења је у врховним одлукама свога кабинетског правосуђа остављала по страни правду и правну сигурност“ (Радбрух, 1980,100).

Тако да први елеменат стварања амбијента владавине права и правне државе подразумева ограничавање начина рада управних органа, на начин максималног могућег смањења дискреционог одлучивања и повећања обима регулације њиховог рада путем императивних норми, и тај ниво регулисања рада политичко - управних органа мора ићи до највишег нивоа, а то је граница преко које би даље ограничавање рада управних органа изгубио смисао њиховог постојања, јер свакако да постоји обим послова у којима се рад органа управа не може унапред регулисати из напред наведених разлога, али у сваком случају дискреција у раду не сме прећи нужни ниво. На питање који би то био нужни ниво, тај би смо ниво могли да дефинишемо као ситуацију у друштву у којој грађани имају право да по свом нахођењу одлучују о свим питањима од заједничког интереса, па би онда нужни ниво представљао све оно о чему би грађани непосредно желели да одлуче.

И на крају, у погледу ограничавања и дефинисања функционисања органа управе, као задњи елеменат путем којег треба спречити злоупотребу у функционисању органа управе, неминовно се мора прописати општа судска надлежност у оцени, не само законитости, него и целисходности општих и појединачних аката органа управе (однос права и политике као два упоредно постојећа правна система је нужан³).

Са друге стране, рад управних органа мора бити ограничен у смислу утицаја који они могу да имају у односу на судство, и то првенствену у смислу избора судија, постављања, премештања, организације судова, што у сваком случају морају да обављају највиши судски, а не политичко - управни органи.

Сматрамо да појам предвидивости права и обавеза као елеменат правне сигурности треба размотрити и у контексту легалитета. Наиме, легалитет, као

³ Однос права и политике, као и проблеми дисбаланса који у овоме односу постоје, се могу посматрати на начин што би се утврдиле препреке системског карактера, које су етаблиране у нормативној и апстрактној структури реалних односа, као основи њеног постојања, једино ако се држава (друштво) посматрају у међузависности својих подсистема (Habermas & Luhmann, 1971, 271).

принцип подразумева јасно и прецизно предвиђена права и обавезе грађана у закону, као и законитост нижих правних аката. Међутим, то није и не може бити довољан услов владавине права, односно правне државе. Закон је само правно - технички инструмент прописивања правног статуса појединачца и група, али сама чињеница да ће нечија права и обавезе бити дефинисана законом, не значи да ће неко тиме имати правичан положај или положај достојан човека. Нирнбершким законима су Јевреји били лишени свих грађанских права, и то је било врло егзактно и врло прецизно наведеним законима прописано. Па, онда, да ли би се могло за немачко друштво у фази националсоцијализма рећи да је у том друштву постојала правна сигурност, као и да је националсоцијалистичка држава била правна држава? Не, таква држава никако није била ни правна, нити је у њој постојала владавина права, чак ни за аријевце који су се огрешили о националсоцијалисти режим, а посебно не за Јевреје, Словене и остале који нису били аријевског порекла.⁴ “Право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности, идеји права. Појам права је, дакле, усмерен на идеју права. Идеја права пак не може бити ништа друго него правда...Но ми имамо и право да се зауставимо код правде као једном последњем исходишту, јер праведно је као и добро, истинито и лепо, апсолутна вредност, тј. вредност која се не може извести ни из какве друге вредности” (Радбрух, 1980, 44-45).

Осврћући се на Радбрухове расправе о правној држави, Кауфман цитира Абрахама Линколна који је **демократију** дефинисао као “the government of the people, by the people, for the people”, при чему је услов демократије да се народ не понаша пасивно, него мора да постоји, како је Перикле говорио политичка зрелост чији је део свест о одговорности (Кауфман, 1998, 332). Тома Аквински је право, односно правну државу означио као “*actio iustitiae*“ (*Ibid*), чиме је хтео да истакне да правна држава није једно стање, посебно не стечено стање него процес који се стално мора уобличавати, односно чији је трајни задатак да се грађанин укључује у процес реализације државне демократије, а не да окреће главу (*Ibid*).⁵ На крају, Кауфман

⁴ Радбрух наводи да је националсоцијализам помоћу начела “*Gesetz ist Gesetz, Befehl ist Befehl*“ - закон је закон и наређење је наређење, успео да за своју идеологију веже војнике и правнике. Међутим, примећује Радбрух, начело “заповест је заповест” је имало своје ограничење, односно никада није важило неограничено, него је његова важност била доведена у питање онда када се заповест односила на нешто недозвољено, за разлику од начела “закон је закон” које никада није било довођено у питање (Радбрух, 1980, 281). Радбрух даље примећује да је позитивизам разоружао немачки правнички staleж, односно позитивизам се сматрао јачим аргументом у односу на садржину закона која је за време националсоцијализма била самовољна и злочиначка, важење се заснивало на моћи да се може такав закон спровести, али , примећује Радбрух “на моћи се, међутим, можда може засновати неко морање, али никада требање и важење” (*Ibid*, 287).

⁵ Као даље основе демократије Кауфман истиче и сазнајнотеоријски плурализам, као последицу једноставне чињенице да нико нема право на потпуну истину, јер ако неко сматра

износи став да су правна држава, демократија, истина, слобода, правда и толеранција најважнија добра, а да је демократска правна држава држава слободних, зрелих и свесно-одговорних грађана (*Ibid*, 342).

Дакле, уместо на легалитету, сматрамо да треба инсистирати на легитимитету. Међутим, легитимитет, како га год назвали, да ли природним правима, да ли правима која човек има као људско биће, има своја ограничења, као на пример ограничења која су последица схватања идеје правде, која је врло често и субјективно детерминисана. “Правда у том смислу значи једнакост. Али сам једнакост се може различито тумачити. Она се, с једне стране, по своме предмету може везивати за добра или за људе: праведна је награда она која одговара вредности рада, али и казна која погађа једнога исто као и другога. С друге стране, она по своме мерилу може бити апсолутна или релативна једнакост: награда равна раду, али кажњавање неколицине сразмерно њиховој кривици” (Радбрух, 1980, 46).⁶ Дел Векио правилно примећује да позитивни или емпиријски садржај права никако не представља њен нити последњи нити највиши израз, и још наводи: “И када се прихвати са да се правда не изједначава са *законитошћу*, из тога не следи да су ови појмови неминовно противуречни; напротив, они могу и морају да се поклапају до извесне мере, тако да се, више или мање адекватно, прва изражава у другој” (Векио, 1999, 60), и даље: “Поштовање легалности представља само један вид, и не највиши, наше човечанске мисије, зато што преко легалности данашњице ми имамо дужност да припремамо сутрашњу легалност, остварујући “сталним радом” ону идеју правде која се, присутна и вечито обнављана у нашем духу, налази у свим законима, али се ни у једном не исцрпљује потпуно (*Ibid*, 63).”⁷ Само у медијуму легитимитета могу да

да само он поседује истину онда је и логично да се другачија мишљења морају чинити несносним (Кауфман, 1998, 333). Ниче је рекао да један никада нема право, него да са двојицом почиње истина, односно да онај који издваја глас из целине никада неће чути симфонију, тако да је конвергенција појединачних сазнања о истој ствари најснажнији критеријум истине (*Ibid*, 334). Кауфман даље тврди да само онда уколико неко дозвољава могућност да сопственом уверењу постоји подједнако вредна алтернатива и да он није једини који има право на истину, само тада може постојати, поред истине други основ за демократију, а то је толеранција (*Ibid*).

⁶ Како се наводи, велика је заслуга италичке или питагорејске филозофије што је покушала да дефинише појам правде, бар у њеном најосновнијем смислу, који се састоји у томе што је правда за ту школу једнакост, односно сагласност између супротстављених страна, тако да се она може упоредити са квадратом једног броја због тога што она за исту вредност даје исту вредност. Од ове концепције је пошао и Аристотел у дефинисању корективне и дистрибутивне правде (Векио, 1999, 27).

⁷ “Нија свака државна власт легитимна, само зато што је власт. То значи да изнад закона, који долазе од државе и који образују тзв. позитивно право, постоји један други закон (закон правде), који и радњом државе мора да буде фактички потврђен, али никада у својој битности

настану нова субјективна права којима ће бити подигнут ниво хуманости друштва, као што су право на здраву животну средину, право на просперитет, право на безбрижан живот итд.

Даље, у контексту правне државе и владавине права значајну улогу има питање поштовања стечених права.⁸ Питање стечених права се појављује у контексту забране ретроактивности.⁹ Повратно важење закона никада није пожељно: “Узет сам за себе и апстахован од могуће функције у систему закона који су углавном проспективни, ретроактивни закон представља истинску монструозност” (Фулер, 2001, 70). И ако у савременом свету постоји сагласност да кривично - правне одредбе никако не смеју имати ретроактивно дејство,¹⁰ ипак је у одређеним гранама права, управно-правним или грађанско-правним односима, повратно дејство правне норме нужност. Наиме, за време трајања појединих правних односа, као и за време појединих спорова може доћи до промене норми којима су ти односи и спорови регулисани, па се са разлогом може поставити питање да ли применити старе или нове норме. Норме се доносе да би се примениле и примењивале на све случајеве, мада, наравно, у таквим ситуацијама, за односе који су настали пре ступања на снагу нових норми, треба предвидети одређени период у којем ће и даље важити норме које су важиле у тренутку настанка односа. Међутим, и ако ретроактивност закона треба искључити или свести на најмању могућу меру, стечена права ни на који начин не смеју бити доведена у питање. И то, сматрамо да, не само стечена субјективна права

и својој идејној вредности не може да буде уништен. Једино када се саобрази са овим највишим законом, за државу, као и за појединца, може да настане оно етичко достојанство и онај идеалан печат који су школе које смо малочас навели, погрешно хтеле да припишу било каквом постанку и било каквом држању државе.”(Векио, 1999, 167).

⁸ Најзначајнија брана субјективним правима против утицаја политике, која у недостатку политичке етике постаје самовоља власти, развија се у концепцији правне државе, која поред аутономије правног система подразумева још и довољну функционалну диференцијацију друштвених институција, снажну комуникацију у друштву, снажну међусобну зависност у друштву и психолошку стабилизацију личности због повећане конфронтације и сукоба у друштву (Вујадиновић, 1992, 408).

⁹ Cicero accused Veres who as a pretor had given a retroactive effect to his edict (Perović, 1995: 13-14). The principle of prohibition of retroactivity of laws was first explicitly prescribed in the codifications of Iustinianus (in Novel 22)(Аксић, 2017b, 51).

¹⁰ “Начело *nulla poena sine lege* представа такво начело које се опште уважава од стране свих цивилизованих нација. Разлог да се кривични закон са повратном снагом тако универзално осуђује не настаје једноставно из чињенице што су у кривичном случају улози високи. Разлог се појављује, такође - и углавном - зато што је од свих грана права, кривично право најочигледније и најнепосредније повезано са обликовањем и контролисањем људског понашања. Управо, ретроактивни кривични закон најнепосредније подсећа на грубу бесмисленост заповедања човеку данас да јуче нешто учини.”(Фулер, 2001, 76).

(„Модерни правни пореци изграђени су пре свега на субјективним правима“ (Хабермас, 2002, 131), него и права која би на основу правног статуса била стечена да норме нису промењене. Ако је на пример, неко за време важења старог закона прикупио сва неопходна документа за добијање дозволе за градњу куће, а након тоге дође до промене закона, на начин да су пооштрени услови за градњу, сматрамо да се обавезно мора применити стари закон, јер је човек који је хтео да гради кућу био савестан, испунио је све услове, имао због тога разне врсте трошкова - изгубљено време и материјалне трошкове и услед промене закона, на коју промену ни на који начин није могао да утиче нити да је предупреди, он не добије дозволу за градњу, коју би по старом закону извесно добио. Дакле, права која су се могла стећи или су се стекла ангажовањем субјекта права имају се сматрати стеченим правима, и никаквом променом правних норми не могу бити доведена у питање.¹¹ Са друге стране, права која би субјекту права била призната, без икаквог његовог ангажовања, као што је на пример стицање пунолетства, не могу се сматрати стеченим правима (ако би на пример, законодавац повећао број година за стицање пунолетства, јер појединац ни на који начин није утицао, нити је могао утицати на стицање овог права). Али би по правилима правичности и такво лице имало право на накнаду штете уколико је ненадано, и без обзнањивања законодавца о промени границе за стицање пунолетства, оно на неки начин услед тога претрпело штету.¹²

3. ЗАКЉУЧАК

У односу на традиционалну теорију, сматрамо да су у модерној теорији о владавини права и правној држави промењени основи појединих елемената ових идеја, као што је појам о предвидивости права и обавеза, с обзиром да је промовисање појма

¹¹ Therefore, he defines the limit of retroactive effect of law in such a way that the law must not have retroactive effect on acts which have arisen as a result of the will of an individual, while the law could have retroactive effect on acts which have not arisen as a result of the will of an individual (Lassalle, 1861, cited from: Geršić, 1995:376) (Аксић, 2017b, 53).

¹² У периоду преласка са самодовољне на новчану производњу долази и до промена у идејама, када се власт проширује, тако што се појмови кућне привреде суверених владара преобликују у државно – политичке појмове (Луман, 1981, 73); То је тренутак који је повезан са чињеницом промена услова производње и уопште привређивања, када је развој робноновчане привреде произвео одређене промене и у свести људи, и то, када је реч о државноправним појмовима, првенствено произвео промену да су грађани постали свесни чињенице правне гаранције одређених њихових интереса, тј. субјективних права, односно успостављања система устројеног државног механизма који ће им гарантовати стечена субјективна права, и истовремено ће бити уперен против свих аката самовоље у том смислу (Brassloff, 1928, 1–2).

предвидивости права и обавеза кроз идеју владавине права имало за циљ ограничавање власти монарха. Међутим, овај појам је и даље остао саставни елеменат идеје владавине права и правне државе, само из других разлога, тј. из разлога што политичко - управни органи, будући да у једном делу своје надлежност морају да управљају путем норми које омогућавају дискреционо вршење власти, да би се број послова којима се управља путем норми које дају дискрециону влас што- више и стално смањивао.

Када се ради о елементима, као што је улога државе у области социјалне и здравствене заштите, за разлику од првих теорија о владавини права које су заговарале пасивну улогу државе у овој области (и ако је такав став већ онда доведен у питање), данас је, као што смо горе навели, императив државе управо ангажовање у овој области, и сматрамо да се без овога не може говорити о владавини права или правној држави. Такође, појам правне државе који се у послератној Немачкој огледа кроз обавезну сагласност закона и подзаконских правних аката са уставом, сматрамо једном посебном потребом немачког друштва у тадашњем политичком тренутку, да се не би поновила диктатура коју је, не доводећи у питање Вајмарски устав, Хитлер успоставио, а коју диктатуру Вајмарски устав није експлицитно забранио као устав послератне Немачке. У послератном уставу Немачке су наведене одреднице услед којих није могуће било више успоставити диктатуру, па се због тога инсистирало на безизузетном поштовању устава. Иначе се устав дефинише као највиши правни акт са којим сви остали правни акти морају бити у складу, због чега сматрамо да није неопходно супериорност устава у односу на остале правне акте посебно наводити као елеменат опште идеје правне државе.

На крају, посебан изазов за остварење идеје владавине права и правне државе подразумева стварање у држави амбијента легитимитета у чијој ће функцији бити легалитет. Рад на стварању легитимног режима није један орочени посао, него је то циљ на којем треба стално радити, медијум који треба увек изнова преиспитивати и изграђивати. Уз све то, човеку и грађанину, не само да никако не смеју бити одузета стечена права, него, као последица техничког, друштвеног, хуманог и целокупног напретка, треба признавати права вишег стандарда, као што су право на здраву животну средину, право на просперитет, право на безбрижан живот и остала права која ће идеју владавине права и правне државе подићи на виши ниво и дати им нов квалитет.

ЛИТЕРАТУРА

Арон, Р., *Демократија и тоталитаризам*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића Сремски Карловци, Нови Сад, 1997;

Аксић, С., *Однос права и политике као друштвених подсистема и могућа уставна граница између њих*, Српска политичка мисао, 3/2017, година XXIV, свеска 57;

Аксић, С., *Judicial Indepenance as a condition of rule od law*, *International Scientific Conference*, “Archibald Reiss day” Belgrade, 2-3 October 2018 Thematic Conference Proceedings of international signifiante, Academy of Criminalistic and Police Studies Belgrade, 2018;

Аксић, С., *An attempt to contribute to the theory of acquired rights and nonretroactivity of law, globalisation and law*, Collection of papers from the International Scientific Conference Held on 20-21 April 2017, Niš;

Brassloff, S. *Die Rechtssicherheit*, Verlag von Moritz Perles, Wien und Leipzig, 1928;

Векио, Д.Ђ., *Право, правда и држава*, Београд, 1999;

Кауфман, А., *Право и разумевање права*, Београд - Ваљево 1998;

Лукић, Р., Кошутин, Б., *Увод у право*, Београд, 2009;

Луман, Н., *Теорија система, сврховитост и рационалност*, Глобус, Загреб, Љубљана, 1981;

Радбрух, Г., *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980;

Фулер, Л. Л., *Моралност права*, Београд, 2001;

Habermas, J., Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Socialtechnologie, Theorie – Diskussion*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1971.

Sava AKSIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia, sava.aksic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-0293-7820..

AN ATTEMP TO CONTRIBUTE TO THE CURRENT MEANING OF THE IDEA OF THE RULE OF LAW AND LEGAL STATE

Summary

The ideas of the rule of law and legal state refer to the protection of human rights and freedoms. The discussion of the mentioned issues always has a significant place in academic circles, while the realization of the ideas of the rule of law and the legal state in practice always represents a special challenge. The answer of the question very often depends on specific political and social circumstances. Regardless of the circumstances the realization of these ideas depends of the predictability of the rights and obligations of individuals, the legitimacy of the legal order, respect for acquired rights, and this further represents the basis for the emergence of new subjective rights, I.e.subjective rights of a higher standard.

Key words: rule of law, legal state, legitimacy.

