

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ФАКУЛТЕТ БЕЗБЕДНОСТИ
КАТЕДРА ДРУШТВЕНО - ХУМАНИСТИЧКИХ НАУКА



ГРАЂАНСКА НЕПОСЛУШНОСТ И МОДЕРНИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАМ

- ДИПЛОМСКИ РАД -

Ментор:
др Мирослав Младеновић
редовни професор

Студент:
Јана Васиљевић
91/19

Београд, 2023.

Садржај

1.	Увод	4
2.	Демократска уставна држава	6
2.1.	Друштвено делање.....	7
3.	Сувереност грађана.....	8
3.1.	Подјела власти.....	8
3.2.	Отпор тиранији	9
4.	Грађанска непослушност	11
4.1.	Историјат грађанске непослушности	11
4.1.1.	Религиозна и расна дискриминација	11
5.	Елементи и актери грађанске непослушности	14
5.1.	Елементи.....	14
5.2.	Актери грађанске непослушности	14
5.2.1.	Појединац	15
5.2.2.	Мањина	15
6.	Функције грађанске непослушности.....	16
6.1.	Манифестне функције.....	16
6.2.	Латентне функције	16
7.	Легитимност и оправданост грађанске непослушности	17
7.1.	Непослушност у тиранији	17
7.2.	Непослушност у демократској правној држави	18
8.	Теорије о грађанској непослушности	19
8.1.	Либерална демократска теорија.....	19

8.2.	Радикална демократска теорија	21
8.3.	Равлс – Хабермас теорија.....	21
8.4.	Приступ радикалног цивилног друштва.....	22
9.	О конституционализму	23
9.1.	Подјела власти.....	23
10.	Напетост демократије и конституционализма	24
11.	Супремација Устава	25
12.	Нови конституционализам	26
13.	Токови конституционализма у националној држави	27
13.1.	Глобални и државни конституционализам.....	27
14.	Судски активизам и судско ограничење.....	29
14.1.	Судски активизам.....	29
14.2.	Судско ограничење.....	29
15.	Закључак	30

1. Увод

Предмет овог рада јесте историјски и теоријски осврт на феномен грађанске непослушности и модерни конституционализам. Аутор рада представиће различите дефиниције, елементе и актере грађанске непослушности, објаснити манифестне и латентне функције грађанске непослушности и предочити ситуације у којима је грађанска непослушност оправдана. Осврнуће се на основна људска права из којих и произилази грађанска непослушност као морална дужност грађана, као и на услове под којима је неки акт окарактерисан као грађанска непослушност. Такође ће објаснити од којих времена датира овај феномен, на који начин се испољавао и како се у том времену означавао и доживљавао. Историјски осврт омогућиће да схватимо данашње поимање овог феномена. Кроз овај рад, аутор ће се бавити моментима када је непослушност грађана оправдана а када је њено испољавање апсолутно противно уставу. Покушаће да прикаже обје стране овог феномена, од тога да је непослушност грађана морална дужност до тога да је, као акт протеста, противна уставу и да се мора санкционисати. Захваљујући различитим тумачењима у демократији имамо и различита схватања власти и начина на који власт реагује на грађанску непослушност. На основу начина на који власт реагује на овај феномен представиће и различите демократске теорије грађанске непослушности. Што се тиче дела о модерном конституционализму, аутор настоји да првенствено објасни спрегу између демократије и конституционализма. Кроз различите верзије различитих аутора биће приказано колика је важност конституционализма у демократској заједници. Осим тога биће речи и о подели власти као веома битној ставци на којој се заснива постојање и функционисање сваке модерне државе. Поред тога, подела власти први је корак ка доношењу устава који би у оквиру сваке државе, како ће овде и бити објашњено, представља основу постојања конституционализма. Аутор ће у раду хронолошки објаснити све наведене ставке као и начин на који су оне међусобно повезане и не могу се успостављати нити функционисати једна без друге. С обзиром да је

временом дошло до развоја саме државе и различитих односа између власти, биће појашњен и начин на који се нови облик конституционализма формирао. Сам приказ новог конституционализма у раду, помоћи ће да схватимо на који то начин судска власт посједује два различита, и међусобно супротстављена начина на које може да тумачи устав.

2. Демократска уставна држава

Демократска уставна држава, као таква, можемо рећи да је настала из потребе да се превазиђе напетост између патриотизма и либерализма. Рјешење за овај проблем донекле се налазило у основи теорије конституционализма која се заснива на томе да је устав државе највећи ауторитет у обављању правних и политичких послова, а све то због заштите аутономног живота индивидуе (Петровић А, Л. 2020а). Уставом је омогућено примјењивање универзалних људских права у појединачној држави, али и ограничавање при доношењу одлука. Самим тим, устав представља и инструмент за креацију политичке моћи грађана са једне стране, а са друге стране представља њено ограничење. Успостављањем уставне демократске државе омогућено је креирање правила унутар политичке заједнице чиме она постаје легитимна. Закони унутар такве државе добијају легитимитет само уз сагласност грађана тако да су резултат суверености народа. На тај начин грађани се повинују законима које су сами изгласали. У оквиру уставне демократске државе веома је битно колективно доношење одлука и једнако поштовање сваког члана заједнице, што значи да би приликом доношења одлука свачији глас требао имати једнаку вриједност. Да би се уопште могло учествовати у демократским процесима потребно је задовољити два основна услова – грађанску једнакост и једнаку вриједност (Петровић А, Л. 2020б). Грађанска једнакост значила би да је свима омогућено учествовање у демократским процесима, што би даље искључило нарушавање људских права јер без њих је апсолутно немогуће учествовати у доношењу демократских одлука. Осим тога, неопходно је да су грађани те политичке заједнице активни и усмјерени ка јавном добру. Комуникација грађана унутар јавне сфере омогућава стварање општег добра, стварање устава који ће бити прихватљив за све грађане и коме ће грађани бити лојални с обзиром да је то продукт њиховог договора и комуникације. Стварање устава од стране активних грађана омогућиће да држава гарантује политичка, културна, социјална и грађанска права и слободе свим грађанима те државе.

2.1. Друштвено делање

С обзиром да је горе поменута комуникација између грађана, али грађана као индивидуа, нераскидиво везана за делање, долазимо до тога да делање грађана као индивидуа које својим делањем доводе до одређених промјена у спољашњем свијету, можемо назвати друштвено делање (Молнар, А. 2001а). Увођењем појма друштвеног делања, јављају се два нова питања: да ли друштвене групе могу делати (или је то својство карактеристично за појединце) и ако могу делати, на који начин је то омогућено? Што се тиче делања друштвене групе, неопходан је неки вид учествовања свих чланова групе које ће за резултат имати доношење одлуке која ће покренути делање групе, а учествовање конкретних појединаца мора бити засновано на одговорном, а не на механичком понашању. На основу тога, имамо поделу друштвених група на:

- Статистичке,
- Идентитетске,
- Делатно удружене групе (Молнар, А. 2001б).

Статистичке групе обухватају једну категорију људи према неком одређеном критеријуму, идентитетске групе су групе за чије је формирање потребан неки одређен повод због кога су до тада ничим повезани појединци почели уочавати заједничке интересе и груписати се око њих. И на крају, делатно удружене групе су оне које су оспособљене за друштвено, а не индивидуално делање. Чланови ових група морају имати одређена права и обавезе, а саме групе морају бити делатно организоване што значи да сваки члан мора да им приступи добровољно (Молнар, А. 2001в). Дакле, да бисмо говорили о групном делању неопходно је да једна група успије да организује индивидуална делања на тај начин да она функционишу као јединствена цјелина у циљу остваривања заједничких интереса.

3. Сувереност грађана

„Да бисмо од државе у природном стању, тј. у стању тираније, дошли до формирања уставне државе веома је важно да сувереност у тој држави припада грађанима. Грађани као један суверени пук представљају народ који тежи заједничком интересу формирања нације и успостављања конститутивне власти помоћу које ће доћи до устава. Њих покреће нагон за самоодржањем тј. право на живот из чега даље произилазе и право окупљања и удруживања, право на слободно изражавање мишљења и право гласа. Управо та три права и омогућавају формирање и функционисање суверености грађана. Да би се уопште формирао суверени пук грађана, њима мора бити омогућено уживање права на удруживање. Након тога, пук не може сам да обавља сву власт, тако да му преостаје "бирачка власт" у чему се огледа право гласа и, на крају, избрани представници (уставотворна скупштина) уживају право на слободно изражавање мишљења да би уопште могли да артикулишу интересе свог народа.“ (Молнар, А. 2001г). Међутим, да би се формирала уставна демократска држава, уставотворна скупштина не може да има завршну ријеч, већ се допуњава са "бирачком влашћу". Управо кроз ову формацију можемо да видимо да суверени пук не може да дела. „Дакле, суверени пук није исто што и делатни пук, као што ни делатни пук није исто што и суверени пук.“ (Молнар, А. 2001д).

3.1. *Подјела власти*

„Како је текао развој државе, у оквиру модерне државе јавио се један нови појам – подјела власти. Подјела власти у потпуности је противна концентрацији власти која је представљала основу суверенитета. На основу нових схватања дошло се до закључка да суверени пук не може да постоји у оквиру уставне демократске државе. Сматрало се да суверени пук тада мирује, а да постоји само у моментима успостављања или укидања устава тј. непосредно прије настанка или после

рушења демократске уставне државе. Према модерном схватању, у уставној демократској држави може да постоји само делатни пук тачније изабраници власти. Они имају конститутивну власт и самим тим право на доношење устава и право на измјену и допуну устава. На основу тих права омогућавају заштиту демократске државе и не дозвољавају њено претварање у тиранију. Из тога видимо да конститутивну власт можемо подијелити на различите гране власти у зависности од тога шта је њена главна функција. Тако имамо поделу на уставотворну, конзервативну и иновативну, тј. на законодавну, извршну и судску власт.“ (Молнар, А. 2001б).

3.2. *Отпор тиранији*

Прије него се почнемо бавити грађанском непослушношћу, морамо објаснити када је оправдано постојање права на отпор тиранији. Два основна права унутар уставне демократске државе јесу слобода говора и мирног окупљања (Молнар, А. 2001б). Та права дају одбрамбени механизам да временом не би дошло до непоштовања устава, које би врло лако могло да доведе то тираније. Управо тај одбрамбени механизам јесте грађанска непослушност. Отпор тиранији, као право грађана, веома је брзо изумрло у уставној демократској држави. Како и сам назив каже, уставна демократска држава је држава без тиранина, па је самим тим отпор тиранији немогућ - јер тиранин ни не постоји. Међутим, често се јављао проблем одређивања тачног момента када једна власт престаје да буде власт и постаје тиранија. Такође је било тешко утицати на власт која је изабрана од стране народа, а која се осамосталила до тих граница да народ коме она треба да служи више њом не може да управља. Када је власт довољно самостална и крене путем тираније, друштво је апсолутно немоћно да јој се супротстави. Због тога је веома важна подјела власти у оквиру државе јер би се на тај начин контролисали сви аспекти

власти и не би било тако једноставно одбацити постојећи устав и окренути се тиранији без да се са тим сложи комплетна конститутивна власт.

4. Грађанска непослушност

Грађанска непослушност је веома честа синтагма и честа појава у друштву, али је такође и појам који се користи да се означе сви облици грађанског активизма. Иако постоји велики број дефиниција овог појма, ми у суштини можемо рећи да је грађанска непослушност сваки јавни и ненасилни поступак грађана који је супротан закону, а врши се у циљу постизања промјена у закону или власти. Грађанска непослушност може да се испољава као директна или као индиректна. Директном грађанском непослушношћу крши се онај закон против којег се и протестује, а индиректном када се одређеном закону не може директно супротставити – примјер спољна политика државе (Спасић, И. 2004а).

4.1. *Историјат грађанске непослушности*

За феномен грађанске непослушности можемо рећи да потиче из тзв. "Сократове дилеме", тј. из ситуација које датирају још од почетка политичке историје друштва. (Спасић, И. 2004б). Чак и у том периоду припадници једне политичке заједнице морали су одлучивати да ли ће слиједити законе који владају у оквиру њихове заједнице или ће остати лојални правди и савјести. Овај феномен противљења власти био је присутан у великом броју политичких сукоба током прошлости, затим је постао свеприсутан у борбама синдикалних покрета, феминистичких покрета, еколога итд. Овај феномен данас је присутнији него икада. Имамо га у апсолутно свим политичким сферама и у свим дијеловима свијета.

4.1.1. *Религиозна и расна дискриминација*

Историјат модерног концепта грађанске непослушности можемо испратити кроз протекла три и по вијека кроз облике непослушности према властима због религиозне и расне дискриминације. Први облици непослушности јавили су се

због религиозне дискриминације, а за тај моменат најзаслужнија је радикална протестантска секта квекери¹. Квекери су се, у Америци, борили против религиозне дискриминације и репресије и то је био њихов једини циљ без икаквог уплива политичких мотива. Можемо их узети као примјер почетка историје грађанске непослушности јер се њихова борба у потпуности водила ненасилним средствима.

„Остали облици непослушности према властима јављали су се углавном због расне дискриминације. Дејвид Торо се данас сматра првим теоретичарем грађанске непослушности, иако ту синтагму не можемо пронаћи ни у једном његовом раду. Штавише, његов главни спис носио је назив "Отпор грађанској влади" што јасно говори да се он залагао за отпор. Оно што је парадоксално јесте чињеница да су уредници покушавали да ублаже Тороов "отпор" у "грађанску непослушност" схватајући да његови ставови имплицирају легалну казну за непослушне грађане.“ (Молнар, А. 2001е). Торо је инспирацију налазио гдје и амерички квекери, у протестантским традицијама. Једина разлика била је то што он проблем није видио у религиозној дискриминацији већ у расној дискриминацији и америчком робовласничком систему. Он је сматрао да је отпор властима оправдан, чак и морално обавезан уколико сви чланови неке заједнице не уживају једнака елементарна људска права тј. уколико су она у заједници прекршена робовласничким системом. Дакле, он је своју концепцију засновао на моралној супериорности мањине и њеној способности да спозна кршење основних људских права и у складу са тим предузме одговарајуће кораке како би загарантовала једнака права за све чланове заједнице.

Након Тороа, управо захваљујући његовим списима, појавио се Махатма Ганди. Повод за окретање грађанској непослушности, код Гандија, био је Закон о азијској

¹ Квекери су били противници насиља, али су имали своју наредбу "Не одупири се злу!" коју су морали поштовати. Управо из тог разлога њихов једини начин за одупирање злу биле су социјалне и политичке мјере, а никако насиље.

регистрацији по којем је један одређени дио Азијата морао да остави своје отиске прстију у полицији попут криминалаца. Тај моменат за Гандија је представљао велику неправду и рјешење је проналазио у феномену грађанске непослушности. Сматрао је да једино тако, иначе мирољубиви људи који се покоравају праву и закону, могу да изразе свој бунт. Такође је подржавао Тороову тезу да грађани првенствено треба да буду људи па тек онда поданици.

Борбу против расизма наставио је Мартин Лутер Кинг Џуниор и то на простору Сједињених Америчких Држава, борећи се за права црнаца. Његова првобитна борба заснивала се на насиљу, међутим убрзо је схватио да ненасилни протести и демонстрације итекако постижу циљеве црнаца. Он је, у свом учењу, обједињавао Гандијева схватања и Тороову "мирољубиву револуцију" (Молнар, А. 2001з).

5. Елементи и актери грађанске непослушности

5.1. Елементи

На основу дефиниција грађанске непослушности можемо издвојити елементе који су неопходни за постојање феномена грађанске непослушности. Сама ова појава има одређени циљ и користи одређена средства. Циљ свакако јесте изазивање промјена, кршењем неправедног и успостављањем праведног закона, док су средства ненасилна и јавна. Управо због тога као основне елементе грађанске непослушности издвајамо:

- Ненасиље – уколико постоји акт насиља то више није грађанска непослушност већ криминал или револуција;
- Акција као јавни чин – ова појава изводи се јавно и за циљ има побудити етичка размишљања грађана, преиспитати легитимност власти и на тај начин присилити власт на промјене
- Прихватање законских санкција – уколико је појединцу заиста стало до праведног правног поретка, он ће поднијети сопствену жртву и прихватити казну постојећег, по њему неправедног закона само да би друге чланове заједнице увјерио у постојање неправде (Безиновић, И. 2003а).

5.2. Актери грађанске непослушности

Као актери грађанске непослушности јављају се појединци или мањине. Сваки грађанин неке државе има своје мотиве али и дужности за учествовање у формирању и обликовању политичких одлука. Управо због тога сваки грађанин има право да изрази своје неслагање и свој бунт за одређене политичке одлуке и ситуације. Мотиви који покрећу грађане на бунт јесу истина, слобода, разум, праведност.

5.2.1. Појединац

Према неким теоретичарима, основни покретач грађанског активизма јесте савјест. Дуго се постављало питање да ли савјест појединца може да изазове ефекат на власт и да ли се уопште може назвати грађанском непослушношћу. Док су неки, попут Гандија, оправдавали бунт појединца као потпуно једнак бунту групе, други теоретичари раздвајали су савјест и грађанску непослушност као два различита појма. Они су, у прилог томе, говорили о субјективности и способности грађана. Савјест грађана представља субјективност, а субјективности различитих људи су углавном противне једна другој, тако да се не може одлучити која субјективност је исправна а која не (Безиновић, И. 2003б). Осим тога, било је немогуће знати каква је способност људи да раздвајају добро од лошег, а отпор власти био је оправдан само у случају да су грађани способни то да раздвоје што би самим тим значило да су они у праву. Они су сматрали да је савјест појединца значајна само онда када дође до удруживања више појединачних савјести и када се оне прикажу у јавности.

5.2.2. Мањина

Мањина представља орагнизацију, групу грађана који имају иста увјерења и заједнички циљ. Многи теоретичари сматрали су да грађанска непослушност не може да постоји ван групе, не може да постоји индивидуално, већ може да се јави искључиво у оквиру групе истомишљеника. Оно што се овде занемаривало, јесте чињеница да и сама група, иако се састоји од више појединаца, не мора имати исправне циљеве.

6. Функције грађанске непослушности

Постоје два типа функција које се јављају у оквиру демократског друштва, манифестне и латентне. Манифестне функције су посљедице које су планиране и очекиване. То су оне посљедице којима актери дјеловања теже. Латентне функције су посљедице које актери дјеловања нису очекивали нити планирали, а јавиле су се као посљедице самог друштва у којем се дјелује. Ове посљедице такође доприносе стабилности заједнице. (Безиновић, И. 2003в).

6.1. Манифестне функције

Иако се циљеви разликују од ситуације до ситуације, постоје и неки циљеви који се сматрају општим. Такав један циљ је и "очување и јачање институција правдености". Постизањем овог циља, појединац или мањина, тежи ненасилном акцијом извати драматизацију проблема и на тај начин присилити остатак заједнице на сарадњу. Непослушни грађани, да би постигли овај циљ, приморавају друге да одбаце своје ставове и да увиде значај њихових ставова (Безиновић, И. 2003г).

6.2. Латентне функције

Кроз латентне функције грађанске непослушности доприноси се стабилности друштва. Сама грађанска непослушност спречава одступање од правилности и исправља их уколико до њих дође (Безиновић, И. 2003д).

7. Легитимност и оправданост грађанске непослушности

Феномен којим се бавимо увијек се јавља у ситуацијама у којима појединац осјећа да му владајућа власт наноси штету својим одлукама. Међутим, веома је тешко процјенити кад је легитимно непослушношћу реаговати на понашање и одлуке власти. „Правници сматрају да, до криминалног понашања и отпора којем људи теже, долази када ауторитет власти и закона почне да се смањује или губи. У тим ситуацијама грађани се упуштају у непоштовање власти и закона, што се сматра посљедицом немогућности контроле друштва. Тада и свако добровољно удруживање грађана почиње да поприма облик грађанске непослушности. Уколико грађани увиде да у њиховом друштву влада неправда, кршење људских права и слобода, кршење равноправности, да држава захтјева од грађана да једни другима наносе штету, уколико до промјена не долази и да су они потпуно искључени из политичког живота онда се грађанска непослушност сматра оправданом.“ (Безиновић, И. 2003ћ).

7.1. *Непослушност у тиранији*

У античком периоду, пружање отпора тиранији, био је оправдан потез уколико вођа није извршавао своје функције. За вријеме средњег вијека, грађани су имали право на побуну и пружање отпора онда када нису били задовољни поступањем вође јер он није поступао у складу са прописима природног права. Постојала је морална обавеза грађана да крше неправедне законе и да се не предају тиранији и влади која није била учинковита.

7.2. *Непослушност у демократској правној држави*

Насупрот тираније, демократска држава је праведна и општеприхваћена па се због тога јављао проблем изражавања грађанске непослушности (Бежиновић, И. 2003г). Због тога се овом начину исказивања незадовољства прибјегавало само у случају крајње нужде, онда када је било неопходно отклонити неправду која стаје на пут отклањања осталих неправди.

8. Теорије о грађанској непослушности

Како смо већ рекли, чак и у границама демократске државе, могу се јавити различите групе друштва које осјећају неправду и сматрају да су њихова права угрожена. Поставља се питање да ли такве групе могу да дјелују на своју руку, ван закона, и да ли такво дјеловање држава треба толерисати. Тако су се, временом, утемељила два приступа грађанској непослушности – либерални демократски и радикални демократски приступ (Месић, М. 2001а).

8.1. *Либерална демократска теорија*

У демократским уставним државама, непослушност грађана не сматра се легитимном уколико се, од стране власти, поштују сва грађанска и политичка права која су им гарантована уставом. Ова се теорија, дакле, заснива на принципу права појединца гдје се грађани одлучују за непослушност и изражавање бунта, уколико су њихова права нарушена. Грађани такође имају право слободе говора и окупљања, што им омогућава учешће у политичком систему државе путем којег грађани штите себе од самовоље власти. Када институције државе раде добро нема мјеста нелегитимном грађанском активизму, међутим, уколико дође до кршења појединачних или мањинских права и ускраћивања правде, грађанска непослушност постаће један облик легитимног одговора на такав став власти. Такво понашање грађана резултат је њиховог моралног права и моралне дужности.

Ако бисмо пратили такав став да, у демократској држави не би ни требало да дође до неправде и непоштовања закона, онда не би требало да дође ни до грађанског активизма. Међутим, оно што већина изгласа као праведно, често може да изазива неправду мањине. На тај начин долазимо до јаза између "природне дужности" и моралног права. Природна дужност грађана јесте да се покорављају законима које је усвојила демократска држава иако су они некада неправедни, а са друге стране, налази се морална дужност грађана да реагују уколико примјете нарушавање права

и слобода и то не само већине, већ и мањинског становништва. „Сходно томе, један од најистакнутијих либералних теоретичара Џон Равлс, сматрао је да законодавна већина може да погријеша или да буде вођена погрешним предрасудама и да на тај начин нарушава морална начела устава. Поред тога, више је заговарао "природну дужност" све до јасних граница неправде. Сматрао је да су границе неправде јасне и да је након тих граница грађанска непослушност оправдана. За разлику од Равлсовог пасивног концепта заштите људских права, код Роналда Дворкина, другог истакнутог либералисту, имамо динамичан концепт заштите права грађана. Дворкин је сматрао да је потребно интерпретирати грађанску непослушност у оквиру политичког дјеловања да би она могла да утиче на политичко одлучивање преко јавне сфере цивилног друштва. Он грађанску непослушност није видио као облик недемократске дјелатности, већ као морални принцип који је основа за демократско и либерално. Према Дворкину, закони су вриједни поштовања само уколико су приликом њиховог доношења испоштоване све процедуре, па самим тим нису нарушена чак ни права мањине. У зависности од повода који покрене на непослушност, он је установио два различита типа непослушности – ону засновану на правди и политички засновану непослушност.“ (Месић, М. 2001в). Непослушност која се заснива на правди произилази из моралних начела која налажу кршење закона у циљу заштите права мањине. Такав облик Дворкин подржава и сматра исправним. Са друге стране, непослушност која је политички заснована представља кршење закона због става да се ради о глупом, па чак и по друштво штетном закону. Овим својим схватањем дао је допринос проширењу либералне демократске теорије.²

² Dworkin, Ronald (1985) *A matter of principle*, Harvard University Press, 1985, видјети више у Месић, М. (2001). *Legitimnost грађанске непослушности*. Zagreb: Odsjek za sociologiju, Filozofski fakultet, Sveučilište u Zagrebu.

8.2. *Радикална демократска теорија*

Радикална теорија увела је демократске реформе учешћа грађана у јавном животу и сходне томе поставила питање да ли је уопште могуће да дође до било каквог облика непослушности у радикалној демократској држави (Месић, М. 2001д). Један од најистакнутијих радикала који се залагао за одбацивање грађанске непослушности у политичком друштву јесте Росеау. Он је сматрао да сваки грађанин, у таквој држави, предствља законодавца те због тога сама непослушност није уперена против туђе већ против сопствене воље. То објашњава његово схватање да грађанска непослушност није оправдана, и да то може бити само онда када се појединац искључи из политичке заједнице. Ово учење у потпуности одбацују два најистакнутија савремена теоретичара Хана Арент и Јирген Хабермас. Арент сматра да либерална теорија мора да раздвоји грађанску непослушност и приговор савјест и проблем види у томе што појединац може изразити непослушност само ако је припадник неке групе. Са друге стране, имамо Хабермаса који сматра да се грађанска непослушност не јавља само као крајњи моменат нарушавања правде, већ се јавља као нормалан одговор на ситуације које ће се константно изнова јављати (Месић, М. 2001ђ). За Хабермаса грађанска непослушност представља дио зреле политичке културе и она је усмјерена против илегалних дјела која се развијају унутар легитимног друштвено – правног поретка (Спасић, И. 2004б).

8.3. *Равлс – Хабермас теорија*

Како можемо видјети, Равлсова и Хабермасова теорија представљају позитивне теорије о грађанској непослушности, и с обзиром на то да имају велики број сличности ове двије теорије можемо спојити у једну јединствену под називом "равлсовско-хабермасовска теорија" (Спасић И. 2004в). Ова два аутора сматрају да грађанска непослушност има значајан удио у стабилизацији друштва. Они наводе

следеће одлике као кључне да би се грађанска непослушност могла назвати тим именом:

- „Јавља се само у оквиру демократске уставне државе
- Не смије се руководити личним и приватним мотивима и интересима, већ искључиво мотивима који дијели цијела заједница
- Мора бити ненасилна
- Мора бити јавна
- Прихватање санкција тј. посљедица таквог понашања
- Најчешће је индиректна грађанска непослушност
- Представља крајње средство које се мора примјењивати веома опрезно и не смије се дозволити да грађани, као појединци, прибјегавају непослушношћу јер им одређена правила не одговарају па због тога желе њихово ревидирање“ (Спасић, И. 2004г).

8.4. *Пристап радикалног цивилног друштва*

„Коен и Арато су два теоретичара која су на основу радикалне и либералне теорије образовали једну нову савременију теорију која се бавила цивилним друштвом и непослушношћу као конститутивним елементом тог друштва. Они су сматрали да у друштву увијек постоје различите организационе цјелине третиране на различите начине (неке су више а неке мање утицајне). Због тога су сматрали да су утицајније, и да су лакше долазиле до изражаја скупине грађана који су образовали странке, синдикате или добровољна удружења. Њихова теорија заснива се на томе да грађанска непослушност потиче углавном од колективних актера. Она се првенствено испољавала ненасилним путем утичући на разум и осјећај правде код људи.“ (Месић, М. 2001ж). Посредством грађанске непослушности грађани организовани у групе окушавали су да прикажу јавности нелегитимност власти и закона и управо су у томе проналазили оправдање за такву врсту понашања.

9. О конституционализму

Када говоримо о конституционализму, можемо рећи да је то потреба за владом, али на тај начин да власт те владе буде ограничена правом. Управо у том свјетлу ограничења државне власти, конституционализам видимо као "владавину права" а не као "владавину воље" (Бачић, А. 1992а). Такав став намеће питање, о коме ћемо говорити у наставку, да ли је подјела власти дио конституционализма или не?

9.1. *Подјела власти*

Иако се власт посматра као јединствена цјелина веома је важна њена подјела на законодавну, извршну и судску, с обзиром на то колико су то различите и неспојиве функције. Разлике у процедурама и њихове подјеле биће и начин да се власт ограничи у случају арбитражности. Оно што је у реалности тешко јесте, прописати различите процедуре за двије функције и повјерити их једном органу. Управо та подјела органа неодвојива је од конституционализма. Конституционализам због своје ефикасности и захтјева те подјеле. Како су модерни државни органи мултифункционални често долази до преклапања њихових функција. Због тога се уводи појам појединца, гдје један појединац може бити само у једном државном органу. Подјела власти представљала је основ по коме би све три гране власти могле да контролишу једна другу. Јасно је било да овакав приступ нема за циљ слабљење власти, али се ту јављао један проблем који се односио на двије међусобно противрјечне ставке. Наиме, да би држава, власт и право постојали мора доћи до равнотеже између власти и права. Како се слобода ставља под појам права, било је тешко помирити слободу, која би на неки начин представљала анархију и необузданост, и власт која би представљала тиранију. Једини начин да дође до равнотеже ова два пута јесте да право ограничава власт (Бачић, А. 1992б).

10. Напетост демократије и конституционализма

Посматрајући више од 200 година стару традицију демократске уставне државе можемо рећи да је сукоб између конституционализма и демократије веома заострен. Све демократске државе функционишу кроз одређена омеђења. Ипак у њиховом систему долази до надметања која воде у политичке напетости између устројених власти уколико дође до тога да се демократско начело суверености почне противити уставноправним одлукама. Надметање конституционализма и демократије конструише сукоб између два суверена постулата: конституцијског и демократског (Ворландер, Х. 2001а). Овај сукоб је уставноправно одлучен и постојао је све до момента стварања мјешаног устава који је настојао помирити темељна права и демократију. Осим овог схватања постоје још двије верзије о самом односу демократије и конституционализма. „Једна верзија јесте верзија Роналда Дворкина који говори о зависности демократије од конституционализма. Он је сматрао да је немогуће креирати демократску заједницу без конституционализма. Демократија се, у смислу формирања воље сматрала деструктивном, међутим као институција која може да утиче на државни апарат, она се могла свести под позитивистички систем конституционализма. "Демократија је средство осмишљено да увуче народ у институције конституционализма." Друга верзија трудила се помирити међусобни конфликт ова два концепта и њу је заступао Јирген Хабермас. Он је сматрао да су ова два концепта од темељног значајна, да су једнако важни и да не могу функционисати један без другог. Дакле, према њему, радило се о реципрочном односу два неодвојива концепта. Три наведена правца потпуно су различита и описују овај однос на различите начине, а онај који је најприближнији стварности јесте управо Дворкинов.“ (Бачић, П. 2009а).

11. Супремација Устава

Устав предствља начин да се воља већине ограничи и контролише, дакле не дозвољава ни народу ни државним властима да спроводе самовољу. Дакле, његова супремација утемељује се на његовој двострукој позицији примата. Демократију, једноставни закон не може да контролише јер њега представља парламент, а супремација парламента је по рангу нижа од супремације устава. На тај начин је устав "врховни владар" који контролише и ломи власт народа и власт закона. Устав заузима мјесто које је некад заузимала једна особа – владар, монарх, а затим у облику демократског суверенитета – народ. Постоје два схватања тј. два проблема у вези са супремацијом устава. Први проблем је што устав рјешава питање супремације у држави, али га сада рјешава помоћу права а не на рачун права. Наиме, устав успоставља хијерархију правних норми, одвајајући право и неправо. И док у првом случају рјешава проблем супремацијом, у другом изазива проблем тј. доводи до сукоба који ћемо назвати "мирни сукоб суверенитета" (Ворландер, Х. 2001б). Док са једне стране представља врховну власт, са друге се та власт устава не може разјаснити на основу његових текстова. Сам устав потребно је тумачити, конкретизовати и примјенити па самим тим долази до сукоба различитих ставова гдје пробитна надлежност уставног законодавца постаје и надлежност тумача устава.

12. Нови конституционализам

Нови или савремени конституционализам представља скуп идеја које су се развијале на Западу још од појаве просвјетитељства па све до данас. "То су концепти који чине основу уставнодемократске политичке и правне теорије: диоба и ограничење државне власти, признавање и заштита основних личних права, те представничка влада." (Бачић, П. 2009б). Помоћу ових појмова можемо пратити уставни развој сваке савремене државе и њеног друштва, а саме вриједности сваке владавине могу се штитити управо конституционализмом. Конституционализам полази од подјеле закона на два нивоа – први ниво јесте виши и темељни закон, док други ниво преставља низ подређених закона. Овако постављена хијерархија даје основу модерног облика конституционализма. Велики број људи, наиме, није придавао велики значај тој хијерархијској структури и сматрао је да она у потпуности зависи од идеје да држава мора функционисати у складу са ограничењима структуром који су утемељени уставом као највишим законом. Управо устав уставнодемократске државе приморава државу на поштовање индивидуалних права грађана због чијег осигурања је та држава и настала. Кроз ранији период, конституционализам и његова средства показали су се као квалитетни начини заштите државе и њених највиших вриједности.

13. Токови конституционализма у националној држави

Конституционализација је процес који траје и у оквира кога се стварају и развијају уставне вриједности. Ток развоја модерног конституционализма утицао је на истицање значаја устава. Сам развој конституционализма нових демократија текао је под окриљем међународног права које га је на неки начин "надгледало". Токови глобализације доводили су до стварања постнационалних држава са постнационалним правом, али такве државе могле су се стварати само из развијених националних држава. Међутим, реалност је нешто другачија. Иако је процес глобализације довео до великог развоја, ипак постоји велики број држава које се и даље боре за национално право. Када се говори о конституционализацији ових држава, ту је првенствено потребно поставити темељне уставне вриједности. У оваквим држава првенствено је потребно успоставити једнакост и слободу грађана, владавину права и подјелу власти па се након тога фокусирати на глобализацију конституционализма (Пејић, И. 2019а).

13.1. Глобални и државни конституционализам

Токови конституционализма у савременој држави доводе до потребе преиспитивања класичне теорије о уставотворној власти као власти која омогућава функционисање државе у оквиру права уз сагласност грађана као носилаца власти, јер се процесом глобализације кристалишу одређени проблеми савремене државе. Проблеми се огледају у томе што грађани као носиоци власти нису позвани да се изјашњавају о доношењу правила. Дакле, грађани у суштини немају никакво право изјашњавања, а од њих се очекује да се придржавају донешених правила. У односу на те проблеме отварају се два нова питања - о нарастајућем "глобалном конституционализму" и одбрани "државног конституционализма" (Пејић, И. 2019а). Док се прво питање односи на преиспитивање права организација кроз основне постулате демократије, друго захтјева јачање уставне демократије у

држави, у њеном односу према територији и грађанима. Начини на које би се ова два проблема могла усагласити јесу тзв. конституционални плурализам и теорија дуализма у свјетском поретку. Плурализам се односи на провјеру суверености и уставотворне власти као два основна постулата уставнодемократске државе, док са друге стране, дуализам посматра свјетски поредак као поредак који се састоји од међународне заједнице држава и глобалне политичке заједнице у којој људска права и глобалне институције утичу на право, политику и културу суверених држава (Пејић, И. 2019б). Такав став теорије дуализма може да се подведе под уставни плурализам који представља почетак нове теорије конституционализма која указује на реалност модерне државе у којој народ престаје да доминира.

14. Судски активизам и судско ограничење

14.1. Судски активизам

Појава новог конституционализма са собом је вукла низ промјена и тзв. нових стања. Једно од тих "нових стања" јесте и судски активизам. Овде се радило о тенденцији судске власти да мијења и на себи својствен начин тумачи законе. Након тога, у другој половини 20. вијека, овај феномен попримио је нешто другачији облик и представљао је вољу суда да контролише акцију политичких власти (Бачић, П. 2009в). Активизам је конститутиван и по својој концепцији либералан. Сматра да сваки закон има своју сврху и при доношењу одлука суду даје активност а не пасивност.

14.2. Судско ограничење

Супротно судском активизму, постојало је и судско ограничење тј. судска пасивност. Ове двије теорије су потпуно супротстављене теорије судског понашања при тумачењу устава (Бачић, П. 2009г). За разлику од активизма, како смо већ навели, судско ограничење судовима даје пасивну улогу. Та улога огледа се у томе да судови немају право стварања права већ само његовог декларисања.

15. Закључак

Грађанска непослушност као феномен може се јавити само у границама уставне демократске државе па је самим тим услов за њено јављање постојање уставне демократске државе. Да би се формирала таква држава неопходно је постојање устава који је задужен за заштиту људских права и слобода. Устав треба да подразумијева једнакост, да грађанима гарантује њихова права и да на тај начин ограничава власт. Проблеми који се јављају односе се на повреду устава и уставних закона и управо ти проблеми довели су до грађанског активизма и пружања отпора режимским властима. Кроз те процесе временом дошло је до феномена којим се данас бавимо. Јасно је било да појединац без организоване групе може врло мало да допринесе у борби против власти, тако да су људи, незадовољни начином на који их власт третира, почели да стварају удружења и испољавају своје незадовољство. Временом је овај феномен, који ни мало није јењавао већ само ширио своје границе, постао проблем за власт. Због тога је власт била приморана да реагује и још више ограничи незадовољне грађане који нису имали никакво право гласа иако је демократска држава требала да представља управо њихов суверенитет и глас. Овакав став грађана до неких граница се сматрао оправданим. У случају када грађани више немају никакав утицај на власт, чије представнике су сами бирали, када је незадовољство кулминирало до тих граница јер су грађани потпуно искључени из политичког живота онда се сматрало да је грађанска непослушност оправдана. Дакле, грађанској непослушности се прибјегавало као крајњем средству.

Са друге стране имамо конституционализам који је тежио томе да самовољу власти ограничи правом тачније уставом као врховним законским актом. Управо у томе се огледа вишегодишњи сукоб овог феномена са демократијом. Како се демократија залаже за људска права и сувереност народа, тако се и конституционализам залаже за устав који се мора поштовати у сваком случају. Такав став је противан демократском начелу суверенитета по коме они сматрају да се уставу може

противити и да се право не мора поштовати уколико штети грађанима. Устав у конституционализму заузима примат у ограничавању самовоље и народа и власти и на тај начин успоставља хијерархијску структуру. Основу конституционализма чинила је подјела власти на 3 различите гране, у оквиру које је свака имала сопствену аутономију али је опет свака грана контролисана од стране друге двије гране власти. На тај начин онемогућена је злоупотреба власти у било ком сегменту. Ток глобализације водио је у све већи развој конституционализма којим је устав само добијао све већи значај и све јачу улогу. У оквиру развоја конституционализма дошло је до појаве нових облика - судског активизма у којем је улога суда изразито активна и значајна и до - судског ограничења у којем је суд имао све мању улогу.

Литература

- Bačić, A. (1992). *Konstitucionalizam i podjela vlasti u „reaktionim“ ustavima postkomunističkog razdoblja*. *Politička misao*, Vol. XXIX, br. 1, (str. 43-55)
- Bačić, P. (2009). *Suvremeni konstitucionalizam i „nova“ dioba vlasti*. Split: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 46 br. 4, (str. 747 – 779)
- Bezinović, I. (2003). *Značajke i problemi teorija građanske neposlušnosti*. Zagreb: Filozofski fakultet u Zagrebu.
- Mesić, M. (2001). *Legitimnost građanske neposlušnosti*. Zagreb: Odsjek za sociologiju, Filozofski fakultet, Sveučilište u Zagrebu.
- Spasić, I. (2004). *Građanska neposlušnost: nasljeđe i aktualnost*. Zagreb: Filozofska istraživanja 94-95, (str. 805 – 824)
- Vorlanander, H. (2001). *Supremacija ustava. O odnosu napetosti između demokracije i konstitucionalizma*. *Politička misao*, Vol. XXXVIII, br. 1, (str. 26-35)
- Молнар, А. (2002). *Расправа о демократској уставној држави*, том IV (поглавља 21, 24, 26). Београд: Самиздат Б92.
- Пејић, И. и Костић, А. (2019). Државни поредак. Суверенитет у времену глобаизације. У Костић, А. (ур.), *Уставотворна власт у времену глобализације* (стр. 211-224). Београд: Српска академија наука и уметности.
- Петровић А, Л. (2020). *Грађанство, национализам и уставна демократска држава* (стр. 195-208). Београд: Институт за филозофију и друштвену теорију.

ИЗЈАВА О АКАДЕМСКОЈ ЧЕСТИТОСТИ

Изјављујем да сам у приложеном раду поштовао/ла сва правила о академској честитости.

Овај писани рад резултат је искључиво мог личног рада, темељи се на мојим истражиањима и ослања се на наведену литературу.

У Београду, дана 28. 08. 2023. године.

Потпис студента:
