

1999

## MOĆ PRIRODNOG PRAVA

*Uvodna usmena reč koju je Autor održao na Dvanaestom susretu Kopaoničke škole prirodnog prava koji je bio posvećen temi »MOĆ I NEMOĆ PRAVA« u okviru stalnog naslova škole »Pravda i pravo« koji je održan 13–17. decembra 1999. godine. Predmet ovog Susreta činili su referati pripremljeni za 1998. godinu, jer se Susret te godine nije održao iz razloga koji su u ovoj knjizi istaknuti pod naslovom »Umesto uvodne reči« za 1998. godinu.*

Na ovom simpozijumu podneseno je 328 referata raspoređenih u 6 tematskih oblasti (katedri) Heksagona prirodnog prava: I. *Pravo na život* (život, zdravlje, ekologija); II. *Pravo na slobodu* (krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti, sloboda ličnosti, upravno-pravna zaštita slobode, pravo i tehnologija); III. *Pravo na imovinu* (svojina, denacionalizacija i privatizacija, porezi, nepokretnosti, ugovor, šteta, osiguranje, bankarski poslovi, privredna društva, privredni ugovori, radni odnosi); IV. *Pravo na intelektualnu tvorevinu*; V. *Pravo na pravdu* (sud u koneksitetu pravde – ustavno sudstvo, sudska praksa i uloga suda, arbitraže, međunarodni odnosi i pravda – elementi inostranosti, pravo Evropske Unije, međunarodni aspekti vodnog prava); VI. *Pravo na pravnu državu*.

*Tekst ove usmene reči zabeležen je audio-tehnikom i kasnije autorizovan (sa označenjem međunaslova) i publikovan u časopisu »Pravni život« br. 1–2 iz 2000.*



*Poštovane Kolege,  
Uglednici Kopaoničke škole prirodnog prava,  
Glasnici pravednog prava,  
Dame i Gospodo,*

Čovek je rođen slobodan, a svuda je u okovima. Prirodno pravo, zasnovano na autoritetu razvijenog razuma i zajedničke umnosti, obezbeđuje mu racionalnu slobodu u svim oblicima njegovog socijaliteta.

Okove mu donosi pozitivno pravo i to ono koje je zasnovano na volji, samovolji i nasilju jednih u odnosu na druge. Okove mu skida ono pravo koje je zasnovano na paradigmi prirodne i socijalne pravde.

Proizilazi: datost pravednog prava ne razdvaja, već spaja. Iako prirodno pravo nije nigde i nikada bilo postavljeno kao celovit sistem koji bi se primenjivao po metodu pozitivnog prava, ipak prirodno pravo svuda i svagda delovalo je i deluje kao neka vrsta modela ili uzorka, kao kriterijum za ocenu pozitivnog prava u smislu njegovih dobrih ili manje dobrih ili rđavih rešenja.

Ta stalna terapija svedoči o tome da se pozitivno pravo ponaša kao hronični bolesnik u odnosu na uzorne, opšte i apriorne ustanove prirodnog prava. Postoje, dakle, neka viša načela po kojima se i sami zakoni upravljaju.

Snagom i autoritetom uma, moguća razdvojenost ova dva stabla, ne vodi, ili ne bi trebalo da vodi, u antagonizam, već u kompoziciju transcendentnog i empirijskog svojstva prava u kojoj racionalna i umna priroda gradi evoluciju prava u smislu njegove pravednosti, opštosti i nadnacionalnosti.

Poštovane Kolege, samo princip umnosti, ali ne i čulnosti, može nas suočiti sa notornim faktorom da su svi ljudi deo i delo prirode i da oni u osnovi imaju ista prirodna prava, pre svega, pravo na život i pravo na slobodu, bez obzira na sve razlike koje postoje u fizičkim i umnim svojstvima ljudi, njihovim asocijacijama i širim zajednicama, sve do državnih asocijacija.

Ali, sve te razlike gube se pred dostojanstvom čoveka, a naše dostojanstvo sastoji se u misli, a ne u prostoru i fizičkom trajanju koje nismo kadri da ispunimo. I po tome, prostorom vasiona me obuhvata i guta kao jednu tačku, mišlju ja obuhvatam nju – prepoznajete reči Paskalove.

### *Podsećanja*

Kako je naš prošli čas ovde održan pre pune dve godine, i kako u ovoj punoj i prelepoj dvorani ima i onih kolega koji su možda prvi put sa nama, ili onih odanih učesnika Kopaoničke škole koji nisu ovde bili u decembru 1997. godine, iz svih tih razloga, zamoliću vas za trenutak pažnje da, u kratkim crtama, osvežimo znanja koja su ovde sticana za ovih jedanaest godina, a to sve sa željom da bi bolje razumeli ono što hoću danas da izložim vašoj pažnji, a naročito da postavim skicu za jednu teoriju, usuđujem se da je nazovem teorijom tolerancije, ili praktično, pravo na toleranciju.

### *Razvoj filozofije prirodnog prava*

Kao što se sećate, rekli smo, da ideja prirodnog prava ima svoj koren u antičkoj grčkoj filozofiji, u vremenu pre Aristotela, još u radovima grčkih sofista (peto stoleće stare ere), i da se odatle, dobrim delom proširila na rimsku stoičku školu koja je moralne vrednosti stav-

ljala iznad svih drugih vrednosti. Otuda, i one poznate tri zapovesti prava sa kojima počinju Digesta: pošteno živeti, drugoga ne vređati i svakome dati ono što mu pripada (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*).

Shvatanje prirodnog prava izraženo u antičkoj grčkoj i rimskoj filozofiji i etici, poslužilo je kao temelj za dalji razvoj filozofije prirodnog prava, i to, najpre, u dva pravca: teološka interpretacija, naročito u smislu Tomističke doktrine srednjevekovne sholastike, i interpretacija koja prirodno pravo odvaja od teologije (laicizacija prirodnog prava) i svodi ga na racionalno objašnjenje. Tu smo, kao što se sećate, istakli teoriju koju je u 17. veku postavio Hugo Grocijus.

U okviru racionalne koncepcije prirodnog prava, javljaju se opet dva osnovna pravca: jedan pravac koji prirodno pravo svodi na biološko-racionalno objašnjenje, i drugi, koji prirodno pravo objašnjava isključivo autoritetom uma, zbog čega se i naziva čisto racionalno ili umno objašnjenje prirodnog prava.

Biološko-racionalna doktrina počev od 17. veka, i pored različitosti mišljenja pripadnika ove doktrine, ispoljila je zajednički imenitelj: prirodno pravo se objašnjava povezanošću čovekovog određenog biološkog svojstva sa njegovim umom.

Ta svojstva su ili čovečiji nagon društvenosti (Hugo Grocijus), ili nagon samoodržanja (Tomas Hobs), stanje bespomoćnosti (Pufendorf), ili jedno imanentno svojstvo čoveka, težnja za životom koje je dirigovano njegovim umom (Tomazius), ili čovekovo osećanje pravde (Spenser), ili najzad, jedna koherentna teorija biološko-umnog pravca u 19. veku (Henri Ahrens).

Evolucijom ove doktrine, teorija prirodnog prava je došla do čisto racionalne koncepcije po kojoj je razum (ljudski um) izvor ukupnog saznanja, što je proizilazilo iz opšte filozofije racionalizma 17. veka, kojoj predsedava Rene Dekart sa svojom sintagmom – *cogito, ergo sum* (mislim, dakle postojim). Ovaj pravac će dalje sublimirati u 18. veku, u filozofiji Kanta, koja je do danas u suštini ostala jedan od glavnih izvora objašnjenja prirodnog prava.

Putem teorije saznanja, koja se prostire na čulnu oblast (empirijsko saznanje) i nečulnu oblast (transcendentno saznanje) došlo se do filozofske sinteze o čistom umu – pomoću čulnosti predmeti nam bivaju dati, a razumom se zamišljaju. Moralni i zakonski imperativi

proizilaze iz uma iz čega sledi zaključak da je um zakonodavac prirodnog prava, po čemu se, prema ovoj filozofiji, ovo pravo i naziva umnim prirodnim pravom.

Filozofija kantizma, kao što je dobro znano, doživela je u daljoj evoluciji ili osporavanja ili modifikacije u obliku neokantizma, naročito od strane određenih predstavnika klasične idealističke filozofije (Fihte) po kojima se pravo izvodi iz apsolutne stvarnosti (apsolutno Ja), jer umno biće može donositi odluke samo ako je slobodno i to u smislu racionalne slobode koja slobodu jednog ograničava slobodom drugog.

Kada je reč o slobodi, doći će Hegel da postavi sintagmu: sfera prava je sfera slobode, dodajući »u okviru istorijske nužnosti«. Karakter prava, dakle, ima umnu i istorijsku nužnost i zato ono predstavlja opstanak apsolutnog pojma samosvesne slobode. Na samom početku, pre više godina, naša Škola je postavila i kriterijume koji nam govore o odnosu prirodnog prava i marksističke teorije društva.

Na osnovu ovoga, zaključili smo, da pored prava koje je izraz organizovane volje ljudi u vidu pozitivnog prava, postoje i neka načela po kojima se upravlja i sâmo pozitivno pravo. Ta načela su opšta, autonomna, pravedna po sebi, svojstvena svim ljudima kao bićima prirode i ona čine ono što nazivamo prirodnim pravom.

Među različitim interpretacijama prirodnog prava, prevagu smo dali racionalnoj (umnoj) koncepciji prirodnog prava, koja je i danas inspirisala brojne međunarodne konvencije i opšte deklaracije o pravima čoveka. Zaključili smo, takođe, da svako pozitivno pravo predstavlja dvojstvo elemenata – umnosti i čulnosti, saobrazno Kantovoj filozofiji o transcendentnom i empirijskom saznanju. Veća količina umnosti približava pozitivno pravo prirodnom, i obrnuto, prisustvo većeg stepena čulnosti udaljuje polje pozitivnog prava od vizije prirodnog prava.

### *Normativni deo*

Sa ovom velikom filozofskom evolucijom, uporedo je, ali u mnogo manjoj meri, išao i jedan normativni deo prirodnih prava ispoljen u opštim poveljama i deklaracijama. Pre svih, mislim na francusku Deklaraciju prava čoveka i građanina iz 1789. godine.

Te deklaracije i povelje uglavnom su predviđale ona prava koja bi mi danas nazvali klasičnim političkim i građanskim pravima (život, sloboda, svojina, jednakost), dok su ekonomska i socijalna prava (npr. pravo na rad, odgovarajući životni standard, osnovno obrazovanje, učestvovanje u kulturnom životu) bila uglavnom izvan regulisanja pomenutih konvencija i povelja.

Sva ta prava i mnoga druga, kao što smo imali prilike da ovde čujemo, doživela su fazu skoro potpune kodifikacije posle Drugog svetskog rata u dokumentima Ujedinjenih nacija. U svakom slučaju, to je najveća kodifikacija prava čoveka u istoriji civilizacije do danas.

To je pre svih i iznad svih Univerzalna deklaracija o pravima čoveka iz 1948. godine, koja polazi od racionalne koncepcije prirodnog prava – da su svi ljudi obdareni razumom i svešću, jednaki u dolasku na ovaj svet i jednaki u dostojanstvu i pravima. Ova deklaracija, pored klasičnih građanskih i političkih prava, predviđa i čitav niz socijalnih i kulturnih prava. Na osnovu ove deklaracije usledile su mnoge druge konvencije i deklaracije, tako da danas ta kodifikacija predstavlja ogroman pravnički svet koji nije ograničen metodom *numerus clausus*, već je to jedna otvorena lista u kojoj uvek ima slobodnih mesta.

### *Klasifikacije*

U tom svetlu, izlagali smo i različite teorije o klasifikaciji prirodnih prava (ljudskih prava) i izneli kritičke opaske tzv. generacijske podele ljudskih prava koja nam dolazi iz anglo-saksonskog područja. Naš zaključak je ovde bio, da postoji integritet ljudskih prava i u tom smislu ustanovili smo Heksagon Kopaoničke škole, danas poznat na širim meridijanima pravničkog sveta: pravo na život, slobodu, svojinu, intelektualnu kulturu, pravdu i pravnu državu.

### *Sudbinsko pitanje*

Međutim, ono što hoću naročito da podvučem, to je konstatacija ove Škole da između ostvarenja i neostvarenja kodifikovanih prirodnih prava postoji pakao razdora i da je to sudbinsko pitanje naše pravničke, moralne i svake druge civilizacije.

Tako, zaključili smo, da kodifikacija ljudskih prava, s jedne strane, predstavlja veličanstvenu misaonu zgradu savremenog čoveka, ali istovremeno i gaženje tih prava, i varvarski način uništavanja te i takve zgrade.

U tom smislu, izveli smo jednu tipologiju: jedna milijarda ljudi živi u ekstremnom siromaštvu i umire od gladi – tu ljudska prava doživljavaju sudbinu reke ponornice. Druge milijarde ljudi žive u anti-pravnim državama u kojima su mnoga od ovih prava implementirana u domaće zakonodavstvo, ali se ona ili grubo gaze ili se ne ostvaruju u meri potrebne tolerancije – tu ljudska prava doživljavaju sudbinu mutne reke. I najзад, konstatovali smo da se samo u jednom manjem delu sveta ljudska prava ostvaruju u granicama društvene tolerancije.

### *Terminologija i zloupotreba ljudskih prava*

Posebno bih hteo da vam vratim pažnju na jedno terminološko pitanje koje smo ovde pre nekoliko godina apsolvirali.

Naime, u opštoj i stručnoj javnosti posle Drugog svetskog rata, za prirodna prava čoveka, u upotrebi je naziv »ljudska prava«, koji je u velikoj upotrebi, ali u još većoj zloupotrebi. Ovde smo bili izneli i teoriju zloupotrebe ljudskih prava koja postoji kada se ona vrše protivno svrsi zbog koje su ustanovljena ili sa simulovanom namerom da se ona poštuju, a ustvari je disimulovan motiv da se ona gaze – objektivno i subjektivno shvatanje zloupotrebe ljudskih prava.

Međutim, izraz »prava čoveka« je prethodio izrazu »ljudska prava« kroz istoriju i danas je u upotrebi u mnogim sredinama. Zaključili smo, da je filozofija prirodnog prava zajednička i jednom i drugom izrazu. Jer, nema teorije ljudskih prava ni teorije prava čoveka, bez teorije prirodnog prava. To je jedna pojmovna celina, jedno stablo koje se zove prirodno pravo i ono je genusni pojam za ljudska prava ili prava čoveka. Svaka doktrina i svaka praksa ljudskih prava ili prava čoveka, mora biti utemeljena na riznici prirodnog prava i to onog koji svoj izvor nalazi u ljudskom razumu.

Zaključak je naš bio da treba zadržati drevni ali uvek aktuelni sveobuhvatni misaoni princip prava koje se zove prirodno pravo. Dođue, nema naučnog razloga da se upotrebljavaju sva tri izraza i ova



Škola ih upotrebljava, ali pri saznanju da je prirodno pravo genusni pojam i u filozofskom smislu najviše opravdan naziv, pa se ova Škola upravo i zove po tom nazivu.

### *Trostruki odnos*

I još jedno podsećanje. Ova Škola je postavila i obrazložila teoriju triparticije koja se tiče odnosa prirodnog i pozitivnog prava. Prirodno pravo može biti uzorno i trebalo bi što više da bude uzorno pozitivnom pravu. Prirodno pravo je često supsidijarni ali neposredni izvor prava. Najzad, odnos između prirodnog i pozitivnog prava može biti i korektivni u tom smislu što se interpretacija normi pozitivnog prava treba da vrši u kontekstu prirodno-pravnih kategorija koje su pravedne *per se*. S tim u vezi je ova Škola, naročito kod supsidijarnog i korektivnog odnosa iznela obrazloženu tezu o sudijskoj nezavisnosti i u tom smislu postavila je zakon 12 tablica sudijske nezavisnosti.

### *Životopis*

To su nekoliko markantnih tački naše Škole za ovih desetak godina koje su nas ovde okupljale i koje su bile stalne inspiracije našeg rada. Sva ova i mnoga druga pitanja za proteklih jedanaest godina, a poslednjih pet ili šest godina, odvijala su se pod opštom temom »pravda i pravo« i konkretno: pravda i postojeće pravo (1994), sud i pravo (1995), postojeće i buduće pravo (1996), pravo i stvarnost (1997), i evo danas posle pauze 1998. godine, tema je moć i nemoć prava (1999).

To bi bio mali podsetnik (*ed memoar*) sa prošlog i sa prošlih časova. To je mali *curriculum vitae* Škole, a onaj opširniji, a to znači izvorni, nalazi se u 36 tomova biblioteke ove Škole koja je predata najširoj pravničkoj i drugoj javnosti.

Sa stanovišta današnjeg Dvanaestog časa, koji za sobom broji dvanaest godina, i tri puta po dvanaest tomova pisanog teksta skoro hiljadu autora domaćih i inostranih gotovo iz svih zemalja sveta – Kopionička škola, nalazeći se pod svodom prirodnog prava racionalnog smera, svojim dosadašnjim delom, postavila je granicu koja deli po-

lje prava od pustinje neprava. Na taj način, ona se sadržinski i naučno zaštitila od svake metapravne i dnevno političke agresije koja na polju društvenog zbivanja vidi samo sebe i svoje interese.

### *Locus communis resistantiae*

Kopaonička škola prirodnog prava danas je mesto na kome se sfera prava shvata i naučno obrazlaže kao sfera samosvesne slobode, mesto na kome se utvrđuje zakonsko nepravo i nadzakonsko pravo i to putem aksioma komutativne i distributivne pravde. A ne putem formule mnogih detentora vlasti koja glasi: država je aparat za fizičko nasilje, a pravo je samo instrument volje vladajuće klase.

Ta formula, teorijski (ponavljam, teorijski) nije preživela ni život jednog stogodišnjaka, ali praktično (ponavljam, praktično), u ovom ili onom vidu, ona je i danas na sceni u velikom delu sveta, i to, samo ponegde, još kao matica, a mnogo više kao matrica, što je u suštini, ista stvar. Dojučerašnja kritika matice ove formule, postaje danas matrica tih kritičara.

Kao takva, Kopaonička škola danas u svetu paklene nesloge, vladavine antiprava i carstva nasilja kao opozicije umnosti, predstavlja samo jednu slamku, ali slamku koja misli. A misao je onaj deo čovekove ličnosti koji nadživljuje telo i fiziku sile.

I po tome: naučna misao Kopaoničke škole nije mogla biti ubijena akumuliranom energijom strane sile iz vazduha, baš kao što na zemlji nije mogla biti ubijena domaćom destrukcijom sa obe strane ujedinenog nerazuma.

### *Ogoljena čulnost ili bezumnost*

Dva zla, a jedan motiv: ugasiti svetlost, prekinuti dan. Jer, u tmini »junaci« se bolje junače, a u mračnim oblacima bombaši se lakše dokazuju. Tako traje trka usmrćenja, takmičenje nerazuma.

U tom košmaru, svaka strana kaže da je dobila. Kopaonička škola sa ovog vrha bombama narušene prirode, sa porušenog Pančićevog vrha, upućuje pitanje: ako ste dobili, ko je izgubio. Na čijem gubitku je sagrađen vaš dobitak.

### *Ishodište*

Odgovor je tu, tragičan epilog je jasan: pir nerazuma odneo je trogodišnju Milicu, Anu Frank svih milica i mirjana i miroljuba i svih koji mir ljube. Njihovo prirodno pravo na život i slobodu uskratili su posredno ili neposredno svi oni koji su od iste prirode dobili to isto pravo.

### *Licemerje*

Tragična greška koja se licemerno naziva »kolateralnom štetom« ustvari je agresivno neznanje kao proizvod diskriminacije ljudi po rođenju ili njihovom ubeđenju, neznanje koje smatra da je sve-moćno na osnovu čega daje sebi pravo da usmrćuje.

### *Ekvivalencija nasilja*

Tako, opsesija ideološke dogme sa svojom tzv. teorijom ograničenog suvereniteta dobila je svoju sestru Simetriju u tzv. zaštiti ljudskih prava Otvorenog društva. Rezultat je isti: nasrtaj na prirodno pravo čoveka, pravo na život i pravo na slobodu.

Tehnika je sledeća: jedna povreda ljudskih prava »leči« se drugom povredom tih prava. Jedno ubistvo motiv je i »opravdanje« drugog ubistva i tako u nedogled. Čist sistem taliona, odmazde, svojstven primitivnom pravu iz perioda svakog stupnja divljaštva.

### *Tri stupnja kulture*

Ova Škola je upravo u tom smislu i označila tri epohe u razvoju prava:

ako je pravo u svom prvobitnom izvoru, nošeno principom odmazde, naređivalo *čini zlo*;

ako je pravo sledeće epohe, vođeno principom hrišćanske civilizacije, naređivalo *ne učini zlo*;

onda pravo našeg vremena, nadahnuto autoritetom uma prirodnog prava, danas kodifikovano u međunarodne standarde ljudskih prava, čini začetak treće epohe koja naređuje učini dobro.

Te sintagme: učini zlo, ne učini zlo, učini dobro – tri su stupnja opšte kulture, tri su stupnja kulture prava i njegove zakonitosti. One grade moralnu triparticiju prava.

### *Crni oblaci*

Polazeći od ove tipologije, na mnogim meridijanima ovoga sveta, kao da se pravo vraća svom primitivnom izvoru – učini zlo. Prema opusu Kopaoničke škole, ovi crni oblaci koji prete da nam zarobe treću epohu prava koja naređuje učini dobro, mogu se izbjeći samo većim dejstvom organizovane umnosti u smislu zaštite i poštovanja osnovnih prirodnih prava čoveka, što je trajna inspiracija ove Škole.

### *Nemoć pozitivnog prava*

Vratimo se našoj temi *Moć i nemoć prava*. Nemoć je na strani pozitivnog prava i to onog koji je plod volje, samovolje i nasilja jednih u odnosu na druge. Razume se, nemoć u smislu kulture prava, a ne u smislu nasilja kao metoda antiprava. Moć je na strani prirodnog prava. I cela stvar je u tome, koliko je jedna zajednica u mogućnosti i spremnosti da u većem delu svog pozitivnog prava akceptira moć prirodnog prava. To zavisi od »istorijske nužnosti« odgovarajuće zajednice, od njenih atributa opšte i pravne kulture. Jer, svako pozitivno pravo, kao empirijska stvarnost i relativna datost, predstavlja izraz presudnih determinanti koje dolaze iz metapравnih područja: stepen filozofske prosvetćenosti, moralna zasnovanost, ekonomska konstitucija, politička emancipacija, tradicija opštih pravila ponašanja, tehnička civilizacija.

Sve te determinante slivaju se u jednu sintezu i čine »istorijsku nužnost« određene društvene i državne asocijacije. I po tome: fenomen prava nosi onaj legitimitet i legalitet koji odgovara konkretnom stupnju opšte kulture.

Prema tome, atribut nemoći vezuje se samo za pozitivno, ali ne i za prirodno pravo. Ovo pravo prati intelektualna i filozofska moć, koja, kao autonomna, univerzalna i pravedna po sebi, stoji uvek iznad pozitivnog prava.

### *Moć prirodnog prava*

Otuda, moć prirodnog prava ogleda se u sledećoj datosti: prirodno pravo poseduje moć da nam obezbedi sferu prava kao sferu samosvesne slobode. Prirodno pravo poseduje moć da bude univerzalno, sveljudsko, nadnacionalno. Prirodno pravo poseduje moć da nam pravo vrati pravdi, jer pravo potiče od pravde kao od svoje majke.

Prirodno pravo je u stanju moći da nam postavi temelje za pravnu državu. Prirodno pravo poseduje moć da nam obezbedi i razvije ekološku etiku kao neophodnost očuvanja života na našoj planeti. Prirodno pravo poseduje moć da nas uvede u prostore demokratske kulture i ostvari pravo na toleranciju.

### *Koegzistencija sloboda*

Sfera racionalne slobode pretpostavlja da se život čovekov odvija u zajednici i da svaki čovek, po prirodnom zakonu, ima pravo da živi u zajednici. To je posledica njegovog socijalnog nagona koji proizilazi iz njegovog biološkog svojstva. Samim tim što živi u zajednici, čovekova sloboda je ograničena slobodom drugih, ograničena je koegzistencijom sloboda.

Slobodu, dakle, treba shvatiti kao mogućnost da se čini sve ono što ne škodi drugome, a to znači da su granice vršenja prirodnih prava određene granicama tih istih prava koja poseduju drugi ljudi.

Ako ih zakon postavi na rečeni način, onda on predstavlja opstanak racionalne slobode kao prirodnog svojstva svakog čoveka. U suprotnom, zakon bi bio izraz nasilničke vlasti, motivisan nekim nelegitimnim interesom (razne vrste diskriminacija) što je suprotno ideji i filozofiji prirodnog prava. Prema tome, sfera prava jeste sfera slobode, ali one slobode koja je u međuzavisnom odnosu sa slobodom drugih. Pravda se ovde postiže proporcijom sloboda.

Polazeći od ovako definisane slobode kao večite ljudske težnje, polazeći, dakle, od samosvesne slobode kao racionalne simetrije sloboda, utvrđujemo pravilo: nema slobode pod nasiljem i nema slobode bez odgovornosti. To su dve tačke koje određuju polje slobode u njegovom racionalnom značenju. Nasilje kao tuđa prinudna samovolja antipod je slobodi. Bezgranična sloboda antipod je društvenoj grupi – apsolutna sloboda pretvara čoveka u robinzona. Shvaćena u racionalnom smislu sloboda je, dakle, nerazdvojna od odgovornosti.

Sve slobode prirodno pravo okuplja u svoj kodeks sloboda, ali uvek kao racionalne pojave. Svojinska i ugovorna sloboda dve su bitne slobode. Svojinska sloboda je deo opšte slobode kao prirodnog prava čoveka. Kao takva svojinska sloboda deli sudbinu opšte slobode u tom smislu što je i ona samosvesna, racionalna, dakle, ograničena svojinskom slobodom drugih. Ona uvek znači uzajamno priznavanje.

Prema prirodnom pravu, svojinske razlike mogu biti zasnovane i održavane samo na zajedničkoj koristi, a ne na štetu i diskriminaciju drugog. Sve što je izvan ove odredbe čini da svojinska sloboda nije više u okvirima racionalne doktrine prirodnog prava.

U slučaju velike disproporcije i velikih društvenih razlika, svojinska sloboda nije više prirodno pravo, već je plod nepravednog i nelegitimnog prava. Tada, postavlja se ključno pitanje: revolucija ili evolucija.

Sledeći koncepciju racionalnog prirodnog prava, svako nasilje (revolucija) apsolutno je isključeno jer su nasilje i revolucija izraz čulnosti, a prirodno pravo je izraz umnosti prava. Polje svojinske slobode, opšta samosvesna sloboda podrazumeva i ugovornu slobodu titulara sloboda i tu se granica autonomije volje postavlja ustanovom javnog poretka koja predstavlja imperativni izraz određenih opštih interesa.

### *Zajedničke tačke ljudskosti*

Iz samog pojma, karaktera i izvora prirodnog prava, proizilazi njegovo svojstvo da je ono univerzalno, sveljudsko, bez obzira na nacionalnost i rasu, pošto su svi ljudi pred prirodom jednaki. S toga, prirodno pravo nije ni nacionalno ni klasno, već je nadpozitivno, primarno i originerno. Naprotiv, pozitivno pravo je neopšte. Ono je par-

cijalno u odnosu na opštost ovoga sveta. Zato je ili nacionalno ili korporativno, u svakom slučaju nije univerzalno.

Još je Ulpianus rekao da je prirodno pravo ono koje kod svih ljudi ima istu snagu. U tom smislu, Sterija Popović kaže da prirodno pravo nije delimično ni proizvoljno, nego je opšte i nepromenljivo, srazmerno je shvatanju svakog naroda i svakog čoveka kao moralno-umnog stvorenja, a pozitivnom zakonu služi kao obrazac.

Upravo na toj intenciji zajedničkih svojstava prirodnog prava, ono je u prošlosti a naročito danas (ljudska prava) izgrađivano kao univerzalno i nedeljivo pravo zasnovano na priznanju urođenog dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske porodice. Tako je danas nastao pojam univerzalnosti prava čoveka (ljudskih prava) tačnije, prirodnog prava, iza koga stoji pravna i filozofska civilizacija od antičkih vremena sve do danas.

Univerzalnost prirodnog prava našla je mesta u Univerzalnoj deklaraciji o pravima čoveka iz 1948. godine, zasnovana na racionalnoj koncepciji prirodnog prava, koja je utvrdila i proširila čovekova prirodna prava i doprinela težnji da se u ovoj oblasti pronađu zajedničke tačke razuma jednog nadnacionalnog prava koje bi demantovalo tvrdnju da su tri stupnja među uporednicima dovoljna da poruše celo pravosuđe (Paskal).

Opšta deklaracija o pravima čoveka sadrži, pre svega, odredbu prema kojoj svako ima pravo na život, slobodu, a zatim sva ona prava koja se danas zovu političkim i građanskim pravima, a zatim, niz ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava zajedničkih za sve ljude sveta.

Što se tiče problema ostvarenja odnosno neostvarenja tih prava, recimo još jednom, da taj odnos disproporcije između kodifikovanih ljudskih prava i njihovog neostvarenja, danas je najslabija tačka u celom sistemu ljudskih prava.

### *Pravda kao izvorište prava*

Pravda se nalazi u samim temeljima Škole prirodnog prava, pravda komutativna i pravda distributivna. Pravo treba da ostvaruje jednakost odnosa na etičkom principu jednakog postupanja sa jednakim stvarima i nejednakog postupanja sa nejednakim stvari-

ma srazmerno njihovoj nejednakosti – komutativna pravda. Ali, to postupanje biva tako da ova aritmetička proporcija podrazumeva i svoju korekturu geometrijske proporcije u vidu distributivne pravde koja uzima u obzir osobenost ličnosti, uvažava njenu vrednost ili zaslugu, prihvata njena relevantna svojstva i na taj način postiže izjednačavanje.

Obe proporcije čine kompoziciju pravde. Zato se i kaže od strane Stoičara da pravo potiče od pravde, kao od svoje majke. Kada se pravo shvati i ostvari u kompoziciji pravde, tada pravo postaje legitimno u svom izvoru i legalno u svojoj primeni.

Pitanje koje teorija pravde stavlja u centar zbivanja, kada je reč o pravednom ili nepravednom zakonu, glasi: pokornost nepravednom zakonu ili odziv pravdi i savesti. Dilema je stara, ali uvek živa. Ustvari, to je Sokratovo pitanje koji je bolje prošao pred sudom istorije nego pred sudom atinske demokratije. U suštini, to je pitanje građanske neposlušnosti protiv nepravednih zakona. O tome je u ovoj Školi bilo dosta reči, naročito kod izlaganja teorije Gustava Radbruha i teorije Džona Rolsa, pa se ovom prilikom nećemo više zadržavati na tim mestima.

### *Atribut pravne države*

Kada se pođe od univerzalnih i stalnih ljudskih vrednosti koje čine osnovu Škole racionalnog prirodnog prava, postavlja se pitanje, može li uopšte biti pravne države bez primenjenog kodeksa ljudskih prava zasnovanih na filozofiji prirodnog prava.

To pitanje bilo je postavljeno na Šestom zasedanju Kopaoničke škole (1992) u uvodnom izlaganju »Vratimo se školi prirodnog prava« i nije predugo čekalo na odgovor. Ceo pravnički svet, od antipravne do pravne države, stoji kao dokaz da se pravna država, pored drugih izvedenih atributa, temelji na umnoj koncepciji prirodnog prava. O tome svedoči i opus naše Škole koji je ispoljen u brojnim tomovima poslednjih godina.

Bez legitimiteta nema puta koji vodi pravnoj državi, ali isto tako, ako na tom putu ostane usamljen, bez drugog koraka koji se zove legalitet, nema pravne države. Škola prirodnog prava racional-



nog pravca, prihvaćena i ostvarena u demokratskoj kulturi i sigurnom pravnom poretku, označava prostor na kome obitava pravna država. A to je ona država koja je u svom pravnom sistemu u tolikom stepenu obezbedila vladavinu načela legitimiteta i legaliteta, da se ona kreću u granicama društvene tolerancije.

### *Ekološka etika*

Pomoću prirodnog prava i organizovane svesti i razuma možemo sačuvati i razviti ekološku etiku i obezbediti ekološku budućnost planete koja je izvor našeg života. Reč je o čovekovoj brizi za prirodu, a to znači brizi za svoj opstanak, kao i opstanak onih koji će doći posle nas. Veoma mnogo ima papirnih dokumenata o zaštiti čovekove sredine, ali veoma malo i ostvarenja tih i takvih normi. Naš vek je vek ostvarenja neslućenog tehničkog progressa, ali progressa kome stalno podnosimo nove žrtve. Štetni događaji velikom progresijom rastu, a krivica često postaje anonimna. Savremeni čovek je uspeo radi sebe da ostvari veliki tehnički progres, ali istovremeno taj progres ga uništava, poput neke epidemije od koje je nesposoban da se izleči.

U stvari, tehnički um čovekov se odavno razdvojio od socijalnog. Tehnička civilizacija naglo raste, sve do nekih neslućenih granica, ako uopšte tih granica ima. Iako su velike socijalne kategorije (kao što su ljubav i mržnja, altruizam i egoizam, savest i iskušenje, pravda i nasilje, moral i antimoral, zakonsko nepravo i nadzakonsko pravo, demokratija i tiranija, univerzalne i separatne vrednosti, oblici uređenja državne organizacije) okupirale još antičku filozofiju i antičko pravo, te iste kategorije okupiraju i nas, dok se s druge strane, tehnički um razdvojio od ovih kategorija i otišao u neka nebesa, pa čak i do nekih drugih nebeskih tela. Međutim, taj isti tehnički um i progres sa svim svojim akumuliranim izvorima različitih energija, kao što smo već primetili, pretili da ozbiljno naruši ili čak i uništi zdravu životnu sredinu koja je uslov opstanka sveukupnog života. Prirodno pravo sa visokim stepenom razuma i autoritetom umnosti kao svojstvom racionalne koncepcije ovoga prava (razume se, pretočeno u norme pozitivnog prava) jedino poseduje moć da nam obezbedi ekološku etiku sadašnjosti i budućnosti.

## *Demokratska kultura i tolerancija*

Prirodno pravo poseduje moć da nas uvede u prostore demokratske kulture i prava na toleranciju. Rekoh »pravo na toleranciju« – evo nove stranice naše prirodno pravne misli koja će danas biti ispisana na ovom našem Dvanaestom času.

U stvari, pravo na toleranciju je uslov svih uslova (*conditio sine qua non*) ostvarenja prirodnih prava čoveka. Ceo naš Heksagon (život, sloboda, svojina, intelektualna kultura, pravda, pravna država) upravo počiva na tom pristaništu razuma koji čini temelj škole tolerancije.

## *Društvenost*

Priroda je stvorila i organizovala život čoveka po principu zajednice i socijalibiliteta, a ne po principu robinzonskom. Ljudskost je po sebi društvenost. Ta društvenost, za razliku od drugih bića, neraskidivo je vezana za čovečiji um koji mu nalaže potrebu za druženjem i udruživanjem koje mu omogućava da ostvari sve oblike dostojanstva života. On to čini u različitim asocijacijama: porodičnoj, urbanoj, regionalnoj, sportskoj, zabavnoj, profesionalnoj, državnoj, najšire u sveopštoj ljudskoj zajednici. Te asocijacije stalno se uvećavaju i umnožavaju, skoro da se može reći, po principu progresije. U svakom slučaju, uslovi društvenosti postaju sve brojniji i intenzivniji, pa i pitanje tolerancije postaje sve aktuelnije.

Društvenost je, dakle, uslov i kauza tolerancije. Jer, čovek u najvećem broju slučajeva, svoju delatnost obavlja upravo u pomenutim asocijacijama. On tu ostvaruje svoju ličnost, svoju autonomnost i svoju društvenost, ali tako, da ne vređa isto takvu autonomnost drugog ili drugih sa kojima štiti integritet odgovarajuće zajednice. Iz ovoga proizilazi, autonomnost i sloboda jednog, granica je autonomnosti i slobode drugog.

## *Značenje tolerancije*

Na tom aksiomu zasnovana je tolerancija kao izraz duhovne i samosvesne slobode (racionalne, koegzistentne) i na sposobnosti da

se drugi poštuje i sasluša i bude priznat kao ravnopravan, bez obzira da li pripada većini ili manjini, pošto i on doprinosi demokratskom obrazovanju volje, kao i onaj koji je trenutno ili relativno trajno u poziciji većine.

Prema tome, biti tolerantan znači biti: pomirljiv, miroljubiv, tepeljiv, snošljiv, popustljiv, neagresivan, istinoljubiv, jednom rečju, tolerantan, znači biti obziran. Otuda, pravo na toleranciju moglo bi se zvati i pravo na obzirnost.

Po principu tolerancije, niko nema pravo da sebe stavlja iznad drugog i da prigrabljenom silom pluralizam života pretvara u monizam svoje vlasti i uprave. Tolerancija se, dakle, javlja kao legitimacija visoko razvijene kulture razuma i kao očitovanje duhovne slobode čoveka.

Nažalost, prošlost i sadašnjost obiluju svedočanstvima netolerantnog i nasilničkog ponašanja ljudi i njihovih udruženja, državnih i nedržavnih. To je posledica čoveka kao nesavršenog bića, posledica čitavog raspona onih koji su krenuli od rođenog neznanja, a nikada nisu stigli do učenog neznanja (Paskal). Ali, tu je i njihova golgota na Čistilištu ovoga sveta.

### *Plan izlaganja*

To bi bila jedna uvodna misao u pokušaju da izložim samo misaoni torzo ili Skicu teorije tolerancije, čije sam postavke imao prilike da iznesem pred Udruženje pravnika Crne Gore početkom ove godine u Podgorici (1999). Radi lakšeg praćenja, evo plana daljeg izlaganja: 1. tolerancija kao pravno-filozofski pojam u kontekstu tri stupnja demokratije; 2. tolerancija primenjena u pravnom sistemu ili kako toleranciji dati »pravnu odjeću« uz očuvanje pravne sigurnosti; 3. tolerancija kao subjektivno pravo i pravna priroda ovog prava; 4. da li je pravo na toleranciju danas moguće ostvariti.

### *Filozofsko značenje*

Kada je reč o toleranciji kao pravno-filozofskom pojmu, treba primetiti da postoje brojne teorije koje objašnjavaju osnov i potrebu

tolerancije u demokratskom društvu. One se često razlikuju više po imenu nego po suštini. Tako, teorija diskursa uživa danas veliki ugled (Kaufman), mada je u suštini bila već poznata u Platonovoj akademiji gde se govorilo o potrebi zajedničkog komuniciranja. Ipak, u novije vreme (Habermas) postavljena je teorija obrazloženog konsenzusa istine, prema kojoj, istina ne može biti u prostom fakti saglasnosti, već u snazi boljeg argumenta koji se ostvaruje u ambijentu idealne govorne situacije.

### *Snaga boljeg argumenta*

To je takva situacija koja daje podjednake šanse učesnicima debate koji nisu privilegovani ni po kakvom osnovu (rođenju ili ubeđenju), koji imaju slobodu govora bez ikakve fizičke ili psihičke prinude, i koji su, najzad, istinoljubivi. Pod dejstvom ovih pretpostavki, ne odlučuje *solo consensu* većine ili manjine, već snaga boljeg argumenta kao ishodište tolerancije koja pretpostavlja da su bili dopušteni svi argumenti. Međutim, pošto nijedan konsenzus nije konačan, ovako donesen zaključak i utvrđen argument načelno može biti korigovan, i to je, prema Kaufmanu, princip korekcije koji uz princip argumentacije i princip konsenzusa čini tri noseća stuba teorije diskursa. Po istom autoru, tolerancija pokreće pitanje odnosa između istine, slobode i jednakosti.

### *Dogmatska netolerancija*

Po istom filozofskom konceptu, razlikuje se obična ili praktična netolerancija i dogmatska netolerancija. Samo dogmatska netolerancija je vredna pažnje jer ona vodi u diktaturu u kojoj razni detentori vlasti sebe smatraju vlasnicima svega, pa i vlasnicima vremena. Ona, uz druge determinante nelegitimnog prava, vodi pravo u samovolju jednih u odnosu na druge. Primer dogmatske netolerancije predstavlja formula prema kojoj je pravo samo instrument volje vladajuće klase u funkciji države kao aparata za fizičko nasilje.

Tolerancija je nepodeljena, ali ona nije bezgranična. Samo se po sebi razume da se važeći pravedni zakoni moraju poštovati i da se ne mogu tolerisati zločinački akti i svi drugi akti kojima se vređa javni

poredak određene zajednice kojim su zaštićena univerzalna ljudska prava kao nerazdvojna svojstva fizičkog i duhovnog integriteta čoveka kao prirodnog bića.

### *Pravedni i nepravedni zakoni*

Tako, putem tolerancije odnosno dogmatske netolerancije dolazimo do pravednih i nepravednih zakona i njihovog poštovanja odnosno nepoštovanja. Teorija pravde ovde u centar zbivanja postavlja pitanje: pokornost nepravednom zakonu ili odziv pravdi i savesti. U vezi s tim je i pitanje prava na otpor i prava na građansku neposlušnost. Dilema je prastara ali uvek živa. Sokrat i njegove sudije razilazili su se u jednom bitnom pitanju – pitanju odnosa države i pojedinca, u suštini pitanju tolerancije, tj. podnošljivosti i poštovanja tuđeg mišljenja sebi ravnog. Sudije su zastupale državno-pravni nalog, a Sokrat ličnu slobodu mišljenja. U suštini, to je pitanje odnosa između državnog autoriteta i lične slobode. Kako se pre toliko vekova stvar završila sa Sokratom, svi dobro znamo.

Ipak, savremena pravna civilizacija ne postavlja princip nadmoći individualne volje nad zakonom kao opštim aktom zajednice. Pravna i socijalna sigurnost, kao jedan deo opšte pravde, nalaže da se zakoni imaju poštovati, ali se postavlja pitanje, koji i kakvi zakoni: pravedni, podnošljivo nepravedni, nepodnošljivo nepravedni. Za prva dva, stvar je jasna, oni se imaju poštovati.

Međutim, kada jedan zakon propisuje očiglednu nepravdu koja je egzaktno konstatovana opštim mišljenjem, postavlja se bitno pitanje: poštovati takav zakon ili mu se odupreti savešću i umnošću njegove interpretacije u smislu postizanja pravednog rešenja. U tom smislu u ovoj Školi detaljno su izloženi i naučno obrazloženi stavovi Gustava Radbruha (njegovo delo Zakonsko nepravo i nadzakonsko pravo, 1946) i Džona Rolsa (njegovo delo Teorija pravde, 1971) i ja se ovom prilikom na tome neću zadržavati.

### *Kriterijum razlikovanja*

Ipak, kada je reč o kriterijumu razlikovanja podnošljivo i nepodnošljivo nepravednih zakona, čini se, da je područje društvene to-

lerancije demarkaciona linija između rečenog stepena nepravednih zakona. Naime, sve one zakone koji ne ispunjavaju ni najniži stepen društvene tolerancije treba kvalifikovati kao nepodnošljivo nepravedne zakone.

Granice društvene tolerancije mogu se egzaktnim putem utvrditi: stepen pravne nesigurnosti, opšte mišljenje, komparativni pregled, statistička upoređenja, javno mnjenje, ishod različitih socioloških istraživanja, istorijske granice, ustaljena pravila ponašanja, i drugi slični parametri, mogu, sa velikom dozom sigurnosti, ukazati da je neko zakonsko rešenje ispod područja društvene tolerancije.

Kada se, prema stepenu društvene tolerancije, jedan zakon kvalifikuje kao nepodnošljivo nepravedan, postavlja se pitanje hoće li ga sud primeniti ili će odbiti njegovu primenu. Moj odgovor leži u mogućnosti interpretacije takvog zakona od strane suda, jer sudija sudi na osnovu razumevanja zakona, a ne kao automatizovani primenjivač zakona. To znači, da će sud pomoću interpretacije zakona ovaj tako shvatiti i primeniti kako to odgovara visokim ciljevima pravednog prava, notorne i legitimne istine međunarodnih standarda koji su istovremeno i sastavni delovi unutrašnjeg pravnog poretka.

U stvari, najbolji način da se određena zajednica oslobodi nepodnošljivo nepravednih zakona jeste njihovo ukidanje od strane nadležnog zakonodavnog tela, i u tom smislu su neophodne inicijative svih, a naročito suda koji je u najvećem broju slučajeva nadležan da postojeće zakone primenjuje. Međutim, ako se takvi nelegitimni zakoni uporno održavaju na snazi, onda, čini se, sud ne bi mogao formalno da odbije njihovu primenu zbog načela legaliteta i pravne sigurnosti, ali ono što mora da učini, to je, da putem ciljane interpretacije takve zakone »privede razumu« i da ih tako interpretirane primeni saobrazno nespornim načelima racionalnog (umnog) prirodnog prava, koja su danas dobila potpuni legitimitet u kodifikatorskim aktima međunarodne zajednice, aktima koji su u najvećem delu i opšti izvori unutrašnjeg ili regionalnog pravnog poretka prosvetljenih naroda. Na taj način, monizam nepravde jedne zakonske norme, prevazilazi se pluralizmom njene interpretacije od strane suda. Sud tada postaje poslednja brana i odbrana, ne samo legaliteta, već i legitimiteta prava.

## *Tipologija demokratije*

Sada dolazimo do pitanja – koji oblik demokratije je u stanju da prihvati toleranciju kao svoj atribut. Pomenuću ovde tri tipa demokratije, dakle, jednu tipologiju: vulgarna demokratija, simulovana demokratija i demokratska kultura.

### *Vulgarna demokratija*

Tačno je, da je zakon ili vladavina većine prvo slovo u azbuci demokratije, ali ako se ostane samo na tom slovu, onda takva demokratija može ugroziti pravo manjine ili se čak pretvoriti u svoju suprotnost: tiraniju većine nad manjinom, što bi se moglo nazvati, demokratskom diktaturom, iako te dve reči, na prvi pogled, iskazuju neku vrstu inkompatibilnosti.

Takvu demokratiju u kojoj većina izriče istinu i u ime takve istine šalje ljude na drugi svet samo zato što drukčije misle u odnosu na većinu, vidim kao vulgarnu demokratiju ili, kako rekoah, kao demokratsku diktaturu i tiraniju. Ona, osim zakona većine, nema druge attribute kao izraza samosvesne, duhovne i materijalne slobode među kojima tolerancija zauzima prvo mesto.

To što većina pripadnika jedne zajednice ima isti stav o jednom pitanju, to još nije garantija istine niti taj fakt daje pravo većini da ugnjetava manjinu, pa makar se ta manjina sastojala samo od jedne jedinke. Po prirodnom pravu svi imaju isto pravo na život i slobodu, i zato odluka većine ima značajno dejstvo u smislu funkcionisanja i organizacije jedne pravne situacije, ali to još ne znači da je ta većina u pravu, a još manje znači da joj to omogućava da vrši nasilje nad manjinom. Svako učestvuje u konstituisanju demokratske volje, pa i onaj ko drukčije misli u odnosu na većinu. Ako uzmemo primer iz našeg doskorašnjeg političkog života možemo reći: znamo kako bi prošao pojedinac da se, recimo, pre 15 godina zalagao za privatizaciju, denacionalizaciju, akcijski kapital i sl., kada je tadašnja većina smatrala da je to s one strane demokratije. Ustvari, na delu je bila dogmatska netolerancija; ili, znamo kako je pre više vekova prošla manjina koja je izrekla istinu da se zemlja okreće kada je većina o toj stvari imala dru-

gačije mišljenje – opet na delu dogmatska netolerancija koja je anti-pod demokratskoj kulturi.

### *Simulovana demokratija*

Pored vulgarne, kao drugi tip demokratije, vidim simulovanu demokratiju koja po praktičnim efektima nije mnogo odmakla od prve (ako je uopšte odmakla) i kod koje su proklamacije samo »papierne«, a disimulovano je nasilje, i to bilo manjine nad većinom (razne vrste autokratskih i sličnih diktatura) bilo većine nad manjinom. U suštini, sve su to antipravne države, o čemu je ova Škola imala prilike da se izjasni.

### *Demokratska kultura*

Najzad, treći tip demokratije koju nazivam demokratskom kulturom je savršeni tip demokratije u kojoj pored notornih svojstava demokratije (zakon većine) – tolerancija predstavlja bitno obeležje visokog stepena zajedničke umnosti. Tolerancija je, dakle, *conditio sine qua non* ostvarenja prirodnih prava čoveka, ona je pristanište razuma kulture pravde i legitimnog prava kao legitimacije pravne države. Takva vrsta demokratije tj. demokratska kultura pretpostavlja političku zrelost određene zajednice koja dolazi kao rezultat čitavog niza metapравnih determinanti, a koje su izraz »istorijske nužnosti« odgovarajuće zajednice. Nadalje, tu je i svest o odgovornosti, jer nema slobode bez odgovornosti, kao što je nema ni pod nasiljem, individualnim ili zajedničkim. I razume se, tu je i tolerantnost kao zajednički imenitelj vaspitanog razuma i naše duhovne slobode.

Drugim rečima, ne može se biti demokrata u smislu demokratske kulture, bez određenog stepena relativizma. Po rečima Kaufmana, onaj ko jedino istinitim smatra sopstveno mišljenje, odnosno mišljenje svoje društvene grupe, svoje političke partije, taj ne može biti demokrata. Otkrivanje istine skoro se nikada ne dešava na usamljenom putu.



Prema tome, pitanje tolerancije je pitanje opšte kulture koja se dostiže visokim stepenom razuma. Ako je stepen razvoja, individualnog i zajedničkog, zarobljen dogmom bilo koje vrste (rasa, boja, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno poreklo, imovina, i druge slične okolnosti), onda je to antipod demokratskoj kulturi. Naprotiv, ako je taj razum dostigao takvu meru duhovne slobode u smislu racionalne koncepcije prirodnog prava, onda je to put ka demokratskoj kulturi kao najvišem stepenu konstitucije jedne zajednice. Otuda, tolerancija i dogmatska netolerancija, dva su saputnika života čoveka kao društvenog bića. Kome saputniku će se prikloniti, pitanje je ishoda našeg bitisanja i naše opšte kulture.

### *Jurističko značenje*

Kako sve ove filozofske postavke tolerancije smestiti u svet pravnih normi, a da ne narušimo pravnu sigurnost koja čini sastavni deo opšte pravde – pitanje je, koje po mom uvidu u ovu materiju nije bilo predmet neposrednog razmatranja pravne doktrine, naše ili komparativne. Zato ova Škola, danas, na svom Dvanaestom zasjedanju postavlja ovo pitanje kao vrhunsku tačku svoje prirodno-pravne optike. Pitanje je, dakle, kako toleranciji dati »pravnu odjeću« uz očuvanje izvesnosti prava. Drugim rečima, može li s pozivom na toleranciju manjina da odbije određene zakonske obaveze, a da ostanemo u domenu pravednog prava odnosno može li sudija da odbije primenu nekog zakonskog rešenja zbog poštovanja tolerancije.

### *Tri moguća načina*

Pravo na toleranciju, čini se, može biti uvedeno u sistem pozitivnog prava na tri moguća načina: prvo, tolerancija kao supstrat ili uzor pozitivnom pravu u tom smislu da se ustanove i pravila pozitivnog prava inspirišu ili čak poklapaju s kategorijama racionalnog prirodnog prava. Tu ideju treba širiti u procesu stvaranja prava (nadležni predstavički organi) do te mere da je svako pitanje u zakonodavnom postupku pod stalnom pažnjom komutativne i distributivne pravde

kao temelja legitimnog prava. Dakle, sa većom dozom pravednih rešenja postiže se i veći stepen praktične tolerancije i izbegavaju opasnosti dogmatske netolerancije; drugo, šire korišćenje permisivnih normi koje svojom alternativnošću dispozicije uvode toleranciju u pozitivno pravo, jer odgovarajući subjekt prava, pod istovetnošću sankcije, može da bira jedno od dva ili više ponuđenih mu rešenja i time ostvari slobodu svoje volje prema kojoj zakonodavac na ovaj način ispoljava toleranciju; treće, interpretacija pozitivnog zakona u smislu legitimne pravde koja je postavljena u međunarodnim standardima i konvencijama koje su aktom ratifikacije postale deo unutrašnjeg pravnog poretka.

### *Uzorni odnos*

Kada je reč o prirodnom pravu kao uzoru ili supstratu pozitivnog prava, treba primetiti da je racionalno prirodno pravo ideja vodilja koju zakonodavac treba da ima u vidu prilikom stvaranja normi pozitivnog prava. U stvari, mnoga rešenja pozitivnog prava zasnovana su na načelima prirodnog prava tako da ona čine elemente pozitivnog prava koji su sjedinjeni u konkretnoj pravnoj normi. Takva norma ima svoj život i primenjuje se kao i svaka druga, što znači, da pravna sankcija prevashodno obezbeđuje njenu primenu. Međutim, analizom njenog porekla otkriva se *naturalis ratio* koji stoji u osnovi takve norme. U tom smislu pomenimo nekoliko slučajeva: primena komutativne i distributivne pravde u materiji obligacionih ugovora i u materiji deliktne štete i njene naknade. Najveći deo obligacionih ugovora počiva na pravilu jednake vrednosti uzajamnih prestacija (komutativna pravda), ali istovremeno tu su i pravila distributivne pravde prilagođena konkretnim situacijama. Primena ovih načela očigledna je i u oblasti naknade deliktne štete, što se vidi iz pravila integralne naknade, ali i pravila koja su izraz različitih okolnosti vezanih za konkretnog štetnika i oštećenog. Nadalje, tu je i ustanova objektivne odgovornosti, kao i socijalizacija odgovornosti. Princip komutativne pravde nalazi se još i u pravilu da niko ne može preneti na drugog više prava nego što i sam ima, ili, tu su i pravila pravno neosnovanog obogaćenja; ustanova javnog poretka i dobrih običaja, a zatim, niko se ne može pozivati na sopstvenu nemoralnu ili nedozvoljenu radnju;

pravila o naturalnim obligacijama; pravila o sasvesnosti i poštenju, i mnoga druga pravila u različitim oblastima prava.

### *Permisivne norme*

Drugi način na koji tolerancija može ući na vrata pozitivnog prava, jeste veća mogućnost korišćenja permisivnih normi, tj. onih normi koje subjektu prava dozvoljavaju različita ponašanja pod dejstvom iste sankcije, i to kao načelno opredeljenje zakonodavca, a ne samo *ad hoc* postupanja. Možemo li se, dakle, opredeliti da prilikom formulisanja svake pravne norme razmišljamo o permisivnim normama shodno prirodi odgovarajućeg pravnog pitanja. To bi bio jedan od značajnih načina unošenja tolerancije u pravni poredak. Razume se, da čitave oblasti prava takve norme od давнина imaju, npr. oblast privatnog, a posebno obligacionog i naslednog prava. Međutim, pravna država koja počiva na demokratskoj kulturi, treba da obezbedi, tačnije, da uvek vodi računa da se ove norme što više koriste, i to ne samo u domenu privatnog prava, već i javnog prava, ustavnog, upravnog, finansijskog, socijalnog, pa u izvesnom smislu i u krivičnom pravu, bar kada je reč o izvršenju krivičnih sankcija. Ustvari, uvek kada to ne zadire ili ne ugrožava javna dobra (opštu korisnost) i zaštićena ljudska prava, permisivne norme treba propisivati u većoj odnosno najvećoj mogućoj meri, ne samo zbog prava na toleranciju, već i zbog toga što se na taj način odvija proces preobražaja prava, od prava kao volje i samovolje vladajuće klase, do prava kao umetnosti o dobrom i pravičnom. Jer, propisivanjem permisivnih normi ostavlja se mogućnost svakom subjektu prava da svoje ponašanje uskladi sa jednom od zakonom predviđenih alternativa, čime se u velikoj meri (nekad i potpuno) ostvaruje i pravo na toleranciju, posebno manjine.

Ali, ovde mora biti postavljena jedna jasna i kategorična »demarkaciona« linija između onih društvenih odnosa koji se po prirodi same stvari mogu regulisati permisivnim normama, i onih, kod kojih radi zaštite opšteg dobra, to nije moguće činiti. Reč je o javnom poretku koji se karakteriše imperativnim normama jer je u pitanju skup principa na kojima je zasnovano postojanje i trajanje jedne pravno organizovane zajednice, a koji se izražavaju prinudnim pravnim propisima i moralnim imperativima koji se moraju pošto-

vati. Ovo tim pre, jer je ustanova javnog poretka danas proširena (nije više zatvorena kapijama nacionalnog prava, kako je to ranije bilo) i u izvesnoj meri integrisana dejstvom pravila međunarodnih standarda o ljudskim pravima.

### *Interpretacija normi*

Najzad, kada je reč o pravu na toleranciju i njegovom uvođenju u život pozitivnog prava, značajno je zadržati se na ulozi suda (ili drugog organa koji primenjuje pravo) koji ima u postupku primene prava na konkretne životne situacije. Ta uloga je nešto jednostavnija kada zakon upućuje na primenu nekog metapravnog kriterijuma (npr. poslovni običaj, pravična naknada, savesnost), od one kada zakon uopšte ne reguliše određen društveni odnos (pravna praznina) ili što je još najteže, kada sam zakon reguliše jedan odnos, ali na nepodnošljivo nepravedan način, o čemu je već bilo reči prilikom izlaganja filozofskog značenja prava na toleranciju. Kakva je tada uloga suda s obzirom na pet antičkih reči: ići sudiji znači ići pravdi.

U stvari, uloga suda u primeni prava svodi se na pitanje pozitivizma ili univerzalizma prava. Još je antičko pravo razlikovalo *ius* od *leges*, pa se postavlja pitanje da li sudija primenjuje samo zakon koji je na pravnoj snazi ili sudija izriče pravdu držeći se važećeg zakona, njegovog smisla i razuma. Pri tome, tu su i druga usvojena pravila ponašanja koja dopunjuju zakonsku dogmatiku.

Kada je sudija samo automatizovani primenjivač zakonske norme, pa čak i one, koja u toliko nepodnošljivoj meri protivreči pravdi da se silom fakta mora povući pred pravdom, i kada se sudiji ne dozvoljava da putem interpretacije takvu zakonsku normu privede pravičnom rešenju, onda se uloga sudije svodi na neku vrstu svoje suprotnosti. Sudija tada postaje zavisn od normativne snage jedne dogme, suprotno opštem mišljenju i svom sudijskom uverenju. Jer, kao što smrt zatvara život, tako i pozitivizam zatvara raskoš prava i celinu pravde. On to čini olovnim slovima onog zakona čiji je život u odnosu na prirodno pravo vremenski ograničen. A, prirodno pravo je večno, jer ga je priroda dala svim ljudima. Dakle, putem interpretacije zakonske norme, sudija sudi na osnovu razumevanja zakona, a to

znači, da će konkretnu normu pozitivnog prava staviti u kontekst prava kao šire celine, posebno u smislu usvojenih rešenja međunarodnih konvencija koje imaju snagu zakona, jer su po ustavnom rešenju, te konvencije sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka.

### *Tolerancija kao subjektivno pravo*

Pravo na toleranciju treba konstituisati kao posebno subjektivno pravo titulara tolerancije, fizičkog ili pravnog lica. Ovo pravo se sastoji iz ovlašćenja ili skupa ovlašćenja i zahteva kao tužbe u materijalno-pravnom smislu, a to je mogućnost ovlašćenog lica da od određenog lica traži određeno ponašanje – *dare, facere, non facere*. Svakom subjektivnom pravu tolerancije odgovara obaveza drugog ili drugih, što znači da je u pitanju jedan korelativan odnos. Zahtev kao element subjektivnog prava na toleranciju javlja se kao zaštita raznih vrsta tolerancija koje proizilaze iz različitih oblasti prava. Pravo na toleranciju deluje *erga omnes* ili *inter partes*, što zavisi od prirode konkretnog prava. Tako, pravo na toleranciju deluje *erga omnes* u postupku stvaranja pozitivnog prava gde se prirodno pravo javlja kao uzor ili supstrat i tu svako može da učestvuje u legitimitetu (izvornosti) prava, a njegovo pravo bi ovde bilo zaštićeno putem *actio popularis tolerantio directa*. Isti je slučaj, i sa mnogim pravnim situacijama javnog prava, pre svega, upravnom i ustavnom, kao i u postupku pred ustavnim sudom. Naprotiv, pravo na toleranciju deluje *inter partes* uglavnom u domenu privatnog prava (*actio tolerantio inaequales*), ali ta podela je sasvim relativna, i s toga kod ovog pitanja (*erga omnes* ili *inter partes*) treba zaključiti da svako konkretno pravo na toleranciju određuje ovu razliku.

### *Pravna priroda*

Što se tiče pravne prirode ovog subjektivnog prava, treba primetiti da ono nije izvorno prirodno pravo, kao što je npr. pravo na život, već je pravo na toleranciju stečeno prirodno pravo. Jer, čovek se ne rađa kao tolerantno biće *ab initio*, nego kao egoista sa nagonom sa-

moodržanja i elementarne egzistencije. Međutim, on je u odnosu na druga bića snabdeven većim stepenom razuma i umnosti i u uslovima društvenosti, kulturom razuma može dostići toleranciju kao izraz racionalne duhovne delatnosti i slobodne argumentacije, bez obzira na većinu ili manjinu ispoljenih pozicija.

### *Mogućnost ostvarenja*

Da li se pravo na toleranciju danas može ostvariti. U odgovoru na ovo pitanje treba poći od realnog stanja stvari (*de lege lata*), ali i od onog pogleda koji se zove *de lege ferenda*. Stanje našeg prava, i ne samo našeg, kao i stanje odlučujućih determinanti koje ga određuju, nije takvo da se realno može u skoroj budućnosti očekivati uvođenje tolerancije kao subjektivnog prava i svojstva demokratske kulture. Ipak, ne smemo dozvoliti da nam pesimizam i skepsa određuju put budućnosti. Ako bi bilo tako, izdali bi i sebe i naše prethodnike, izdali bi i one koji će doći posle nas. Visok stepen tolerancije koji je danas ovaj auditorijum Dvanaestog susreta Kopaoničke škole pokazao prema iznetoj skici teorije tolerancije, već sâm za sebe uliva nadu i opravdano očekivanje da ćemo svojim individualnim i zajedničkim opusom, ako ne trenutno ostvariti, a ono sigurno naći se na tom svetom putu demokratske kulture, opšte i jurističke, koja u svom sastavu neminovno sadrži i *ius tolerantium*.

### *Ugled Kopaoničke škole*

I na kraju, završavajući sa tolerancijom kao atributom demokratske kulture, dozvolite mi da vam uputim neke misli o našoj Školi i njenoj budućnosti.

Pre svega, dozvolite mi da vam sa osećanjem velike impresije uputim reči časti ove Škole i ugleda koji ona danas ima na raznim meridijanima pravničkog sveta. Ona uživa poverenje naučne i stručne javnosti i to je najviša tačka dokle doseže nauka kao istinoljubiva opsesija.

## *Nerazum moćnika*

Ali, to se ne može reći i za onaj drugi deo javnosti koji nastoji da svojom čulnošću, svojom fizičkom snagom i nelegitimnom moći, bogatstvo života pretvori u monizam dogmatske netolerancije. Otuda, poštovane kolege, i neki nesporazumi ili bolje reći nerazumi. Naime, sve što je ova Škola izgovorila, svaka reč je napisana i publikovana, kako prethodna tako i ona koja je izrečena u diskusiji. Do nje se na najlakši način može doći, lakše nego do uvida u bilo koji javni registar, gde je, inače, lako prići.

Pri takvom stanju stvari, elementarna obzirnost nalaže da onaj koji diže svoju faktičku moć protiv ove Škole, neka kaže i ukaže, od osnovne ideje pa sve do nekog konkretnog pitanja, svoje viđenje, razume se, sa naučnim i stručnim obrazloženjem – pa će onda snaga boljeg argumenta presuditi. Međutim, svaka rasprava je izostala i pored više puta izrečenog javnog poziva svim oponentima da javno iznesu svoje mišljenje, čime bi, nadamo se, obogatili našu i opštu pravnu misao.

Umesto snage argumenta, dolazi snaga faktičke moći. Na sceni stupa agresija neznanja vođena nekim čulnim svojstvom kao što je srdžba, zloba, jednosmernost, politička pripadnost, običan trač, u svakom slučaju bezobzirnost. Razume se, tu je i udar finansijskih moćnika koji su mnogim pravnicima uskratili mogućnost da učestvuju u radu Kopaoničke škole.

Tako se ovaj nerazum pretvorio u mešavinu vetra koji se zove nevjera ili prosto nevjerin. On samo za destrukciju zna. Za vreme njegove jednočinke, reklo bi se, da se više nikada neće razdaniti. Ali, šta su minuti nevjere prema vekovima vere u prirodno pravo. Rezultat se brzo pokaže: posle nevjerina, svaka slamka padne na svoje mesto.

## *Lepota dobrog*

Na svo zlo iskušenja kao opozicije savesti, na svo zlo primitivne i dogmatske netolerancije, na sve akte destruktivne čulnosti, ova Škola odgovara lepotom dobrog. Svojim opusom ona je to za ovih dvanaest godina pokazala i dokazala. Iz tog identiteta i integriteta proizilazi

i pitanje: ako već neće da grade, u čije ime razgrađuju. Zar je agresivno neznanje naša sudbina i naša intelektualna stvarnost.

Ako je tako, to onda neminovno znači da nam matica društvenog zbivanja nije na potrebnom stepenu znanja, da je ona okrenuta trenutnim i epizodnim efektima a ne objektivnim zakonima prirode i društva. Tada, biće potrebno još dosta vremena da se naša umnost i čulnost sjedine na nekim većim gradacijama kulture i kulturnog zbivanja.

Dotle, neka naša Škola nastavi svoje naučno i stručno delo na osnovu koga je već stekla prirodno pravo na život i intelektualnu kulturu bez obzira na granice jezičkih i drugih područja.

Učinila je to ova Škola snagom svoje duhovne slobode i legitime pravde, koja je ovde na ovom vrhu prirode, sa transcendentnih visina našla odazvanika u Pesnikovom providenju: gle divnoga sada viđenija, sunce pravde i zemlju ogrija.

Neka to isto sunce grije i našu misao koja se ovde zove Univerzitet prirodnog prava – *Universitas iuris naturalis copanici*.