

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Вредносно – интегралистичка основа
правног поретка**

(мастер рад)

Ментор
Проф. др Марко Трајковић

Студент
Михајло Илић
Број индекса: М054/17

Ниш, 2018.

САДРЖАЈ

УВОД.....	3
I НОРМАТИВНА ОСНОВА ПРАВНОГ ПОРЕТКА.....	7
II СОЦИОЛОШКО „ПОРЕКЛО“ ПРАВНОГ ПОРЕТКА.....	12
III ИСТОРИЈСКО-ПСИХОЛОШКА ПРИЗМА ИЗГРАДЊЕ ТОТАЛИТАРНИХ ПРАВНИХ ПОРЕДАКА.....	15
IV ВРЕДНОСНО-ИНТЕГРАЛИСТИЧКА ОСНОВА ПРАВНОГ ПОРЕТКА И ЊЕГОВИ ИЗАЗОВИ	35
ЗАКЉУЧАК.....	51
ЛИТЕРАТУРА.....	54
ВРЕДНОСНО – ИНТЕГРАЛИСТИЧКА ОСНОВА ПРАВНОГ ПОРЕТКА САЖЕТАК.....	56
VALUE - INTEGRAL BASIS OF THE LEGAL ORDER SUMMARY	58
БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА МИХАЈЛО ИЛИЋ.....	60

УВОД

Суштина правног поретка која у себи носи интегралистичку поставку, чињеницом да је он, правни поредак сачињен од свог нормативног дела правног система као и свог фактичког дела односно понашања људи по нормама правног система предмет је рада. На овај начин начињени су интегралистички оквири правног поретка, јер је спецификум права правна норма и њен императивни карактер изражен кроз правни систем, док су све остале призме посматрања социолошка, историјска и психолошка изражени кроз само понашање људи по правним нормама. Намерно смо изоставили аксиолошку призму јер она мора на неки одређени начин да стоји као критичка основа за испитивање вредности императива који су се нашли унутар правног поретка. Значај овог момента изражен је баш у поставци, шта је заправо садржина заповести која је изражена кроз правну норму, те и кроз већу целину као што је то правни систем. Смисао правног поретка се не може никако исцрпети кроз правни систем јер је то сужавање поља и „замагљивање“ проблема са којима се сусреће правни поредак.

Правни поредак данас у себи носи плуриперспективизам јер је он заиста живи организам који функционише на различитим разинама. Дакле, једна од њих је свакако нормативна и догматичка, док се даље како то Артур Кауфман наводи право отвара ка животним чињеницама те се појављују и други оквири. Ти оквири, социолошки, психолошки, историјски и вредносни заједно „кресе“ холистичку слику правног поретка. Из тог разлога је неопходно посматрати правни поредак као једну велику холистичку слику у којој ниједан елемент не одриче други и у коме се никако не може догодити да због антиномија он није у стању да функционише.

Све једностраности, сваки покушај да се правни поредак објасни само из перспективе нормативизма, социологизма, психологизма јесу вредни али погрешни покушаји јер су представљали или боље речено истицали само један од равноправних елемената правног поретка. Правни поредак је друштвени а не само правни феномен, и као такав само је део шире призме постојања човека и његове заједнице. Дакле, нормативни приступ Ханса Келзена јесте изузетно вредан пажње али је неодржив у делу сужавања поља посматрања проблема, док је са друге

стране ваљан јер покушава да „очисти“ правни поредак од негативних примеса као што су идеологија и политика. Исто се дешава и са социологизмом и психологизмом јер су одрекли правном поретку правни карактер, а он је веома присутан у правном поретку.

Значај рада изражен је у неопходности испитивања интегралистичког оквира правног поретка због његовог дефинисања и истовремено ваљане изградње, што је опет неопходно да би он, правни поредак могао да функционише. Дакле, значај интегралистичке поставке и изградње холистичке слике правног поретка појављује се у поставци вредносно активног функционисања правног поретка. До овог се делази интегралистичким дефинисањем свих активних елеменат правног поретка.

Циљ рада је указати и засновати интегралистичку основу правног поретка јер ће и сам правни поредак који је персонификација државе, бити у могућности да одговори на вредносне изазове савременог доба. Ако се он, правни поредак буде посматрао само као нормативна појава онда ће изостати критичка оштрица и правни поредак ће бити само дескрипција чињеница, што се већ десило толико пута у тоталитарним режимима. Дакле, интегралистичка основа правног поретка биће вредносна брана. Интегралистичка основа истовремено представља реалну слику онога на чему почива једна држава која се жели назвати правном у оном вредносном смислу, јер и то је такође циљ рада, само тако постављени право и држава могу да одговоре на недемократске тенденције пред којима се налазе веома често.

Основне поставке рада изражене су у поставци да је најпре правни поредак шири друштвени феномен који истовремено носи у себи нормативно-докгатички спецификум, међутим пошто је то и друштвено-историјски- психолошки феномен наша следећа поставка је испитивање ових делова правног поретка. А како се право дешава оно се мора и процењивати тако је следећа и завршна поставка вредносна. Ово је неопходно да би завршили холистичку слику правног поретка. Дакле, крећемо се од спецификума – нормативне поставке и прелазимо на шире оквире друштвених феномена и завршавамо са вредносно-критичком поставком. Тиме смо прешли од поставке и изазова до завршног решења.

Методе које су неопходне за „обраду“ овакве теме су нормативно-догматички метод јер полазимо од испитивања правне норме и правног система те путем овог метода откривамо спецификум права. Даље смо у обавези да користимо психолошки метод да би открили мотиве понашања људи по правним нормама у правном поретку, чиме заправо остварујемо правни систем. Наравно да морамо да користимо историјски метод да би „осветлили“ оне историјске призме које нам могу указати на друштвене догађаје који су пратили изградњу појединих правних поредака. Социолошки метод се сам „намеће“ јер је правни поредак само део шире целине као што је то друштвени поредак. И наравно не можемо се бавити овом темом без аксиолошког метода који нам открива вредност самог правног поретка као и вредности које правни поредак штити. На самом крају као окосница свега биће коришћен интегралистички метод који обједињава „ствар“.

Дакле, питања везана за правни поредак протежу се од оних која су нормативистичка те дакле испитују његову нормативну страну, преко оних која су социолошка те дакле испитују његову друштвену димензију, до оних која су везана за његове моралне изазове у савременом свету. Ово одмах наводи на идеју да се ми у овом раду служимо интегралистичким методом посматрања света, друштва и права те да онда сагледавамо правни поредак у његовој целини, односно сагледавамо његов нормативни део, односно део који говори о њему као о правном спецификуму, потом друштвени који јасно поцртава идеју да је право, те самим тим и правни систем настао у крилу друштва и потом се окрећемо његовим моралним изазовима који говоре о моралној призми кроз коју данас сагледавамо правни систем.

Постаје јасно да се право и правни поредак налазе пред моралним изазовима савременог доба. Ове изазове правни систем није у могућности да избегне, јер су они директно везани за његов опстанак и будуће функционисање. Проблеми са којима се данас правни поредак сусреће могу довести до његове парализе и на крају до краха. Јасно је да ово није само ствар садашњице, са жаљењем констатујемо да се ово већ догађало. Разлог за жаљење налазимо у томе што друштво није ништа научило из предходних векова и догађаја.

Основа за ипитување моралних изазова правног поретка је оно што Роналд Дворкин назива „тешки случајеви“, односно ситуације када само правно логицирање и правне норме нису у могућности да дају адекватно решење. Таквих „ситуација“ ће бити много јер је стварност све компликованија. Из тог разлога је и сам Дворкин био сагласан са Платоновом идејом да владари, а у овом случају судије постану морални филозофи. Ово значи да би се они морали служити читавом апаратуром друштвених наука, али истовремено и културом јер је јасно да се слажемо са сатавом Густава Радбруха да је право културни појам.¹

Одавде произлази да је на моралне изазове одговор могуће дати само из интегралистичке призме. Интегрализам као такав не одриче ниједан део већ делове спаја у једну велику холистичку слику света.²

¹ Г. Радбрух, *Филозофија права*, НОЛИТ, Београд, 1980, стр. 14.

² Н. Висковић, *Појам права*, Логос, Сплит, 1981, стр. 34.

I

НОРМАТИВНА ОСНОВА ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Како је правни поредак сачињен од свог нормативног елемента, правног система неходно је нагласити да реч систем, која је грчког порекла, означава „организацију мноштва, састав, целину мисли, акцију, резултат аката“.³ Из тог разлога можемо рећи да систем „чини скуп елемената који се међусобно налазе у одређеним односима и зависе једни од других, тако да образују једну организовану целину“.⁴ У самом систему однос његових елемената може бити различит, односно они могу бити повезани и та повезаност може вући ка нестабилности или повезани те ће систем бити стабилан.

Када говоримо о појму правног система за нас је веома значајно залагање Ханса Келзена који сматра „Право није, како се понекад каже, правило. Оно је скуп правила која имају ону врсту јединства коју ми схватамо као систем. Немогуће је схватити природу права ако своју пажњу ограничимо на једно изоловано правило. Односи који повезују појединачна правила једног правног поретка су, такође, битни за природу права. Једино на основу јасног схватања тих односа који чине правни поредак може се потпуно схватити природа права“.⁵

Тако можемо прихватити као тачно да скуп правних норми чини „једно релативно стабилно и кохерентно јединство где владају посебне законитости и поступци њиховог стварања, примене, мењања и престанка“.⁶ Уочавајући да је право систем, а не скуп изолованих правних појмова можемо такође прихватити као тачну и поставку „Док су традиционална филозофија права и већи део модерне позитивистичке теорије права полазили ... од истраживања појединих елемената правне појаве, нарочито од идеје правде, правног правила или појединачних интереса, савремена правна теорија усмерава се све више и методолошки све самосвесније на спознају општих законитости састава и деловања целине правне појаве – а то значи .. и непосредно на правни поредак и правни систем“.⁷

³ Г.Вукадиновић, Д. Митровић, М. Трајковић, *Увод у право*, Досије студио, Београд, 2012, стр. 262.

⁴ М. Марковић, *Филозофски основи науке*, Београд, 1981, стр. 651.

⁵ Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, Београд, 1998, стр. 55.

⁶ Н. Висковић, *Појам права*, Сплит, 1981, стр. 227.

⁷ Н. Висковић, *О правном систему и самоуправном праву, О систему права СФРЈ*, стр. 86.

О механизму функционисања таквог правног систем као дела друштвеног система који сам себе ствара можемо видети у делу Никласа Лумана који наглашава идеју аутопоиезе правног система развијајући идеју да је право систем без обзира на његову дефиницију. Такво право одвојено је од остатка друштвеног система, што је и добро и лоше. Зато је воме добра поствка овакве аутопоиезе да је право затворен и отворен систем.

А правни поредак као шири од правног систем је „конкретан скуп правних норми чврсто међу собом повезаних, које се мање или више остварују у друштвеним односима међу људима, који се понашају по њима“.⁸ Тако је то сложена појава састављена од општих и појединачних правних аката, односно норми и људских радњи у којима се правне норме остварују.

Како смо сагласни да је основни елемент права правна норма, тако смо сагласни са поставком да је правни систем нормативна појава и феномен нормативног света. На овај начин правна норма добила је своје место у свету, само што то није довољно. Из овог разлога „Позитивистичке правне теорије одбацују идеју природног права“ те „Нема другог права осим вредносно неутралног позитивног права какво постоји у стварности“.⁹ Међутим, позитивистичке теорије права нису сагласне око тога шта чини саму садржину права, те тако догматичка правна школа сматра да „право представља скуп норми које доноси и санкционише држава. Те норме се, углавном, приказују као воља или заповест највиших државних органа, нарочито законодавца“.¹⁰ Ово је сигуран пут уласка у чист волунтаризам који је слика ауторитарних правних поредака где је норма заправо израз воље суверена, без икаквог обзира да ли је то данас парламент а „јуче“ краљ. Тако се сматрало да „Правници не треба да испитују да ли су норме добре или рђаве, нити какав је њихов циљ, већ треба да их само верно тумаче и тачно примењују“.¹¹ Из такве поставке родила се и идеја о правном систему, нормативном делу правног поретка, као о савршеном логичком систему и судији као о „шрафу“ у државном механизму. Тако је и Алф Рос право поставио у однос

⁸ Р. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1994, стр. 199.

⁹ Г. Вукадиновић, Д. Митровић, М. Трајковић, *Увод у право*, стр. 140.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

силе и норме, и тиме је поткрепио идеју да је норма израз огољене силе. И једно и друго се показало као веома нетачно и штетно. На најбољи и најстрашнији могући начин ово је показао период нацизма.

Међутим, оно са чиме се слажемо у учењу Ханса Келзена је да правни свет има свој спецификум и да га је немогуће потпуно изједначити са остатком друштвеног света и његових производа какви су обичај и морал.¹² Ако се то и покуша право ће изгубити свој спецификум и престати да буде право. Зато он изводи целокупно право из претпостављене пранорме и право је „скуп правила која имају ону врсту јединства коју ми схватамо као систем динамичке врсте“.¹³

Оно што је добро у Келзеновом учењу је да је он нагласио спецификум правне норме, и у томе са њим и сложио Карлос Косио, али је ипак сматрао да Келзен греша када из права „избацује све остале битне елементе правног искуства“.¹⁴ Дакле, Келзен је из права, односно правног поретка избацио фактички елемент и реалне елементе настанка права.

Обичај како је и познато своју обавезујућу снагу вуче и добија из дуготрајности понављања, што за право због јачине његовог дејства и није потребно. Даље обичај делује дифузно, а право не. За разлику од обичаја који су у својем настанку спонтани право није, оно је јасно и прецизно, чак можемо да искористимо термин „намерно“ сачињено. Промена установљених обичаја је веома тешка, док је промена права веома лака, јер је зиста само зависна од воље једног суверена у време апсолутних владара, или групе људи на власти, односно оних који су освојили победу на изборима, како у демократским тако и у тоталитарним режимима. Даље, за спровођење у дело обичајних норми друштво нема на располагању монопол физичке силе какав има држава. Дакле, тачно је да су норме правног система делимично настале из обичајних норми, али су те обичајне норме сада задобиле, оденуле правно рухо и постале јустицијабилне.

Морал као свест о добру и злу различит је од права у више праваца. Најпре, морал је аутономна делатност ума у којем се рађа свест о добром или лошем поступању. Као такава она је апсолутно ствар личне одлуке, те се зато и испуњење

¹² О томе вид. Х. Келзен, *Чиста теорија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1998.

¹³ Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, стр. 13-14.

¹⁴ Н. Висковић, *Теорија државе и права*, Загреб, 2001, стр. 107.

диспозиције моралне норме назива аутономно, јер смо је ми створили и ми је прихватамо и испуњавамо. Док је у ствар са правном нормом другачија, јер најчешће њу стварају други, и они су међутим обавезни њоме, а ми је испуњавамо.

Из тог разлога се и каже да је правна норма хетерономног карактера. И ту код правне норме за разлику од моралне и настаје проблем, јер је неко други ствара а ми је извршавамо, независно од нашег унутрашњег пристанка, јер право за разлику од морала и није заинтересовано за мотив извршења диспозиције. Дакле, морал вас пита, а право не. Код морала је важно зашто, а код права није, код њега је битан само резултат а то је да диспозиција буде испуњена, без обзира на мотиве.

Постоји додуше један део морала који се може изједначити са правом и правним системом. Поред тога да су многе правне норме произишле из нашег схватања добра и зла, постоји нешто што се може назвати позитивни морал. Овај позитивни морал у једном свом делу присиле може бити једнак позитивном праву које сачињава правни систем.

Тај позитивни морал представља производ једног друштва које се њиме равна, али за разлику од принуде која је код права организована од стране државе, код позитивног морала казна за починиоца моралног недела или неморалног дела, долази дифузно од стране друштва. Због овог свог карактера нормативисти су склонили истицању идеје како је овим нарушена правна вредност правне сигурности, што јесте тачно.

Друштво је дифузно, друштво може да буде „усталасано“ и да као такво произвољно донесе одлуку, у чему историја није била шкрта. Тада се ми окрећемо нормативизму и правном позитивизму који могу да оставре правну вредност правне сигурности.

Из тог разлога је и Херберт Харт називао моралне појмове који се налазе и првном систему „фантомским“, а Ханс Келзен је желео своју „чисту теорију права“ односно ону теорију која је очишћена од моралних појмова, који опет према њима „замагљују“ поглед на зграду права и правни систем.

Ипак, као и у сваком претеривању и овде недотаје пуна истина, јер иако уплив моралних појмова у правни систем носи са собом низ опасности, то није

разлог да се они овако оцене и на крају одбаце. Њиховим одбацивањем право губи у дужем временском интервалу.

II СОЦИОЛОШКО „ПОРЕКЛО“ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Друштвена призма посматрања права или призма у којој тражимо корен права у друштву такође открива неоткривено у нормативном посматрању света права. Право није настало у крилу права, право није производ права, и то се најбоље видело на примеру Ханса Кезена који је бежећи од мистицизма и метафизике у праву, у чему се слажемо са њиме, баш својом пранормом отишао у чист мистицизам и „обрео“ се у метафизици, а да то није ни желео.

Зашто кажемо да је право настало у крилу друштва? Један од најстаријих одговора на ово питање налази се у изреци римских правника „Где је друштво, тамо је и право“ (*Ubi societas, ibi ius*). Дакле, једноставано друштво је имало потребе да створи право, а о томе нам сведоче многе уговорне теорије почев од оне коју је створио Томас Хобс па надаље. Дакле, право је производ друштвене потребе да регулише на чвршћим основама своје битисање и да буде препуштено некој сили која није дифузна. Оно што се мора признати је да право и настаје како Јеринг каже из интереса, остаје само као недокучиво чијих, као и ко ће их контролисати. Такође, оно што се мора усвојити од Карла Маркса је одсуство мистицизма у схватању права и државе, јер они су само производ класе, партије на власти. Јер, група која седи у парламенту није директан потомак Бога Сунца, већ је иста као и ми.

Друштво је створило потребу за правом, али му је била потребна већа сила за његово „право“ стварање и примену. Зато је и створена држава које је према Келзену само персонификација права. Она, држава располаже монополом физичке силе чиме постаје једина сила у друштву која може да оствари диспозицију правне норме. Јасно је да на једном простору, у једном тренутку не може да постоје две државе, јер је сам појам монопол тај који искључује постојење два суверена на једном простору у једном тренутку. Дакле, нема могућности да имамо два краља у једној земљи и то у једном тренутку, један мора да умре да би другоме рекли живео краљ.

Нема мистичних потреба за правом, већ само реалних друштвених потреба, те тако није могуће тврдити да правни система у процесу аутпоиезе сам себе

ствара. Сасвим супротно, право настаје као потреба друштва и као такво се примењује. Међутим, како то обично бива и унутар ове школе, која и сам није јединствена, настала су искривљена схватања права, које се тада почело изједначавати са другим друштвеним феноменима, потпут обичаја и морала, а то није могуће оправдати.

Пошто постоје реалне друштвене потребе за правом можемо сматрати да је сасвим оправдано учење Рудолфа Јеринга о циљу као творцу „целокупног права“.¹⁵ Касније се од ове поставке развија читав један нови правац, односно развија се школа интересне јуриспруденције. Интересантна је поставка Хајнриха Штола и Рудолфа Милер-Ерцбаха који су сматрали да „решење правног проблема зависи од вредносног суда ... коме ће се од сукобљених интереса дати предност“.¹⁶ Ово се директно може повезати са појмом правног поретка који у себи носи нормативни и фактички елемент у њиховој интегралистичкој поставци. Дакле, у тој реалној слици света и поретка правни проблем изражен кроз примену норме на конкретан случај, те понашање људи по тој правној норми у конкретном случају везан је за интерес и вредносни суд онога који располаже дискреционим овлашћењима, те је на неки начин његова воља у давању предности веома важна и може бити последња.

Из тог разлога ће се и јавити идеја о слободном стварању права коју су заступали Еуген Ерлих и Херман Канторович. Одавде долази идеја да судија није прост „шраф“ у државном апарату већ је и он укључен у стварање и реализовање правног поретка. Ово се посебно појавило као неопходно након нацизма, а и током нацизма, али се истовремено „отргло“ контроли у својој ренесанси посебно у послератним данима 1945. године. Догађаји коју су уследили након напуштања нацистичких окупационих снага сведоче о изрицању пресуда које се нису заснивале на законима.

Нешто умеренију социолошку теорију права даје Леон Диги који је назива солодаристичком теоријом. Он је заснована на идеји солидарности која је морална категорија која се постепено претвара у прани феномен. Данас би рекли да нам је веома значајна идеја Жоржа Гурвича коју је он преузео од Роберта Лауна о

¹⁵ Г. Вукадиновић, Д. Миторвић, М. Трајковић, *Увод у право*, стр. 142.

¹⁶ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права I*, Петроварадин, 2001, стр. 166-169.

постојању правног плуриализма. Ипак, ми ово прихватамо са једном резервом, да тај правни плуриализам никако не може да одведе до моралног релативизма и немогућности да се одговори питање како одбрани демократију од недемократских тенденција, чему смо некад били изложени, о томе говоре године настанка нацизма али смо и данас томе изложени.

Настанак социолошке правне школе може се пратити и у идеји борбе против правног формализма који је јако близак догматизму и нормативизму. Заговорници ове борбе могу се наћи и у америчкој социолошкој јуриспруденцији и њеном представнику Роску Паунду. На неки начин сва каснија социолошка „захватања“ у правну науку воде идеји одбацивања правног позитивизма и изградњи оне правне науке које одбацују идеологију.

III ИСТОРИЈСКО-ПСИХОЛОШКА ПРИЗМА ИЗГРАДЊЕ ТОТАЛИТАРНИХ ПРАВНИХ ПОРЕДАКА

Историјско-психолошка призма изградње тоталитарних режима креће од потпуне заслепљености позитивним правом и овлашћењима која су дата владарима. Ово је по први пут изложено у Софокловој „Антигони“.¹⁷ Те тако а након смрти својих нећака, Етока и Полиника, на престо ступа Креонт. Као господар „живота и смрти“, он верује само у своју моћ „која држи градове“, и наређује да се Етокле као бранилац отаџбине достојно сахрани, а Полинику као њену нападачу, да се то не учини, него да се његов леш остави за храну псима и птицама.

Ово се наређење, строго формално-правно посматрано, изражено кроз вољу суверена сукобљава са законима о поштовању живих и мртвих, што даље представља основу човекове природе. Баш зато а као и Одисеј у „Ајанту“¹⁸, Антигона, сестра погинуле браће, устаје против силе која је изражена у наредби суверена а која гази људско достојанство, и без икаквог страха од наредбе и смрти она испуњава дужност према мртвом брату. Заправо, она испуњава дужност према моралним вредностима које морају да буду основ заповести. За своју „непослушност“, односно за свој „природни“ инстинкт за вредности, она плаћа смрћу, а Креонт, са чијим наређењем се нико не слаже, остаје победник само споља, како то обично бива са „господарима људи“, али се напослетку појављује као сломљен аутократ који у позној старости мора да „учи мудрост“. Ајант и Креонт своју величину и вредност виде само у својој моћи, као једином мерилу

¹⁷ Детаљније о Софокловој *Антигони* видети у: М. Жепић, *Софоклова Антигона*, Побратим IV, 1894, бр. 17-20; Фр. Катић, *Софоклова Антигона*, Извј. Которске реал. и веч. гимн, 1905/6 и 1906/7; С. Кантоци, *Узгојни елементи у Антигони и њихова примјена у настави*, Школски вјесник, Сарајево, VII, 1900, 33-41, 162-172; G. Kaibel, *De Sophoclisn Antigona*, Gött, 1897; P. Corssen, *Die Antig. d. Soph., inhre theatr. u. sittliche Wirkung*, Berlin, 1898; Милош Н. Ђурић, *Владарска наредба и неписани закони у Софокловој Антигони*, Глас. Срп. Акад, 71, 1936, стр. 121-157; Eug. Della Valle, *Saggio su la poesia dell'Antigone*, Bari, 1935

¹⁸ О *Ајанту* видети у: Стјепан Босанац, *О Софоклову Ајанту*, Загреб, 1894; K. Kunst, *Beitr. Z. Verständniss des soph. Aias*, Wien, Stud. 42, 1922, 82 ss; W. Schdewaldt, *Aias und Antigone*, Leipzig – Berlin, 1929; G. Dalmeyda, *Sophocle Aias*, Rev. Des. Et. Gr 46, 1933, 1-14; G. Perotta, *L'Aiace di Sofocle*, Atene e Roma 2, 1934, 63-98; Милош Н. Ђурић, *Етика у Софоклову Ајанту*, Срп. Књ. Гласника Н.С. 46, 1936, стр. 4-6; L. Massa Positano, *L'unità dell' Aiace di Sofocle*, Napoli, 1946; J. M. Linforth, *Three Scenes in Soph. „Aias“*, Un. Of Cal. Press, 1954.

свих ствари, а све друге прихвата утолико, уколико служе тој моћи. Мислећи, да врши *summum in ius*, они у ствари врши *summam iniuriam*, и зато се њихов принцип руши сам собом, а они падају у „прах“ пред оним што је моћније од свега – људско достојанство.

Антигона, одбацује пролазну и произвољну наредбу суверена, и у вршењу светог обреда над мртвим братом, позива се на Дива и Правду као најстарије законодавце, па се покорава божанском гласу који говори из вечних неписаних закона о нашем постојању. Те законе она потврђује и „залива“ крвљу, а Креонт који је њих газио, потпуним уништењем свог душевног постојања, пред којим његово телесно постојање не значи ништа. То показује, да је она та која право посматра као вредност, а не Креонт. У сукобу с овим она страда, али то страдање није последица неког престапа, него њена сестровања, њена покоравања вредностима као што су поштовања мртвих и уздизања људског достојанства живих и мртвих. У одавању такве почести, она не поступа као Антигона према Полинику, него као сестра по себи, у Кантовом маниру, према брату по себи. Из тог разлога и сматрамо да се овде не сударају „две највише моралне моћи“, као што то хоће Хегел,¹⁹ него ауторкатска умна заслепљеност крајњег позитивизма, коју представља Креонт, и свеобухватни божански принцип остварења човека, који представља Антигона. Аксиолошка срж „Антигоне“ одсликава превласт вредности над силом позитивизма, и потврђује да вредности ничему не служе моћи већ оном што можемо назвати „добро“.

У таквим приликама није меродавно оно што налаже позитивни закон, него оно што налаже вредност, која и сама мора да буде у основи закона. То је јасно изрекао Аристотел, а уметнички приказао Есхил у „Еуменидама“ и Шекспир у „Млетачком трговцу“ и „Хамлету“. То овом трагедијом показује и Софокле. У поставци „Антигоне“, Бертола Брехта из 1948. године, Креонт је поистовећен са Адолфом Хитлером. Креонт, дакле, постаје архетип рушилачког позитивизма, а према Роберту Коверу, Антигона постаје архетип грађанке непослушности.

Из овог разлога и стоји у *Статуту* Међународног војног суда, који је установљен на основу *Спразума* од 8. августа 1945. године у чл. 6 да су злочини

¹⁹ G. W. F. Hegel, *Werke*, Vollständige, Ausgabe, Berlin, 1840, XII Bd, 133.

против човечности: „убиства, истребљивање, поробљавање, депортација и остала нечовечна дела, извршена против било ког цивилног становништва пре или за време трајања рата, или прогањање на политичкој, расној или верској основи у извршењу или у вези било којег злочина који спада у надлежност Суда, без обзира да ли се тиме врше или не повреде закона оне земље где су злочини извршени“.²⁰

Одмах ваља нагласити да је у листу „Süddeutsche Juristen-Zeitung“ објављена и протумачена једна одлука првостепеног суда у Визбадену, по којој су „закони који су проглашавали да својина Јевреја припада држави, у противречности са природним правом, и да су још у време њиховог доношења били ништавни“.²¹ Овакав пример закона, или корпуса расних закона, најсликовитије показује шта то значи и у ком правцу се креће позитивистичка заслепљеност законима и поставком закон је закон, а наредба је наредба. Дакле, без обзира да ли су ти и такви закони изгласани, ако они у својој суштини носе нешто што вређа основне вредности они су супротни природном праву и систему вредности.

Оваква позитивистичка заслепљеност се у „пракси“ насвише очитовала у и појавила у свом најстрашнијем и најгрубљем облику, односно нацистичком остварењу „коначног решења“.

Тако можемо навести као податак да је средином двадесетог века Рафаел Лемкин, пољски Јеврејин, сковао је термин „геноцид“ да би разликовао убијање у рату, од промишљеног напора да се истреби нека национална или верска група. Вођен том идејом Лемкин је почео да истражује етничке покоље, када је цивилизовани свет пропустио да Турску позове на одговорност због масовног истребљивања Јермена, за време Првог светског рата. Нарочито истичемо свирепост „хамдисјких напада“ и годину 1915. због нечовечности. Пошто је немчка напала његову отаџбину, Лемкин је пребегао у Сједињене Државе, где је наставио своју истрајну борбу против промишљених и систематских напора да се истребе националне, етничке, расне или верске групе људи. Пошто овај злочин није имао име, Лемкин је створио термин „геноцид“, који потиче од грчке речи *genos*, која

²⁰ *Нирбершка пресуда*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1948, стр. 34.

²¹ Наведено према: Густав Радбрух, *Филозофија права*, стр. 281.

значи „народ“ или „племе“, и суфикса *cide* изведеног из латинског *cidere* што значи „убити“.

Проповедање мржње и одсуства људског достојанства нацистичка партија остваривала је и кроз публикације каква је „*der Stümer*“ и остале. Одавде произлази да се у стварању атмосфере одсуства вредности а неговоња страха и мржње могу укључити сви друштвени фактори, а њихова далетност у таквим тоталитарним државама биће „наткриљена“ и потпомогнута позитивним законом. Тако је и гоњење Јевреја од стране нацистичке владе, представљало подухват истрајне нечовечности највећих размера и повреде основних вредности, али на изненађење правничке јавности, под окриљем закона, што стоји насупрот идеји да би: „Савремена правна држава морала да буде парадигма људског достојанства“.²²

Тако је Олендорф, шеф Амта III у RSHA²³ од 1939. до 1943. године, који је командовао једном од Ајнсац група у походу против Совјетског Савеза, сведочио је о методама примењеним за истребљење Јевреја, те је навео, да је примењивао плотуне да убије жртве, да би код својих људи смањио осећање индивидуалне одговорности и 90.000 људи, жена и деце, који су само од ове једне групе поубијани за годину дана, били су већином Јевреји. Сада ваља замислити да је неко ово све бележио, и то уредно, и да је био „покривен“ законским прописима када је овако поступао. Дакле, није било никаквог изненађења нити је ово било кривично дело.

Даље се у разради оваквих законских одредби ишло у следећем правцу, у хапшењу Јевреја се, према Хајдриху под чијим вођством се налазила Полиција безбедности, ваљало водити рачуна, о томе да ухапшени Јевреји буду „доброг здравља“ и не „сувише стари. Тако када је сведок Бах Зелевски на суђењу у Нирбергу био упитан како је Олендорф могао дозволити да се поубија 90.000 људи, он је одговорио: „Мислим да је овакав завршетак неизбежан, кад се годинама, деценијама проповеда учење да је словенска раса нижа раса и да Јевреји нису чак

²² О томо детаљније видети у: Марко Трајковић, *Биоетика као једна од парадигми савремене правне државе*, Правни живот, број 12/2006, Београд, 2006, стр. 935-943.

²³ Више о Гестапоу и СД-у видети у: *Нирбершка пресуда, Гестапо и СД, структура и саставни делови*, стр. 132-136.

ни људи“ . Дакле, ове реченице и саме говоре о измењеној друштвеној свести и негирању људског достојанства и то кроз закон и средства јавног информисања.

Тако неморално подстакнут свим што је представљало тадашњу атмосферу Ханс Франк је 16. децембра 1941. године изјаво пред Кабинетом Генералног гувернера: „Ми морамо уништити Јевреје где год их нађемо и где год је то могуће да бисмо одржали структуру и чврстину Рајха“.²⁴ У таквом друштвеном контексту сличне изјаве давао је и Јулиус Штрајхер: „Ако опасност да се изврши Божије проклетство које лежи у јеврејској крви има најзад да се доврши, онда постоји само један једини пут – истребљење из корена овог народа чији је отац ђаво.“ И даље: „Когод ради оно што ради Јеврејин, јесте хуља, јесте злочинац. И онај који понавља оно што Јеврејин каже или хоће да га имитира, заслужује исту судбину: уништење, смрт.“²⁵ Или, даље, оно што је Валтер Функ изјављивао: „За мене то ништа не значи, ако у вези с овим ви кажете да ће ваши народи црћи од глади“.²⁶

На самом крају оптужени Ханс Франк, који је такође учествовао у уништењу Јевреја, изговорио је последње речи ове поставке и књиге нацистичке историје, кад је пред Судом у Нирбергу сведочио: „Ми смо се борили против јеврејства. Ми смо се годинама борили против њега и ми смо себи дозволили да дајемо изјаве, - мој сопствени дневник постао је сведоком против мене – изјаве које су страшне ... Хиљаду година ће проћи а ова кривица Немачке још не ће бити избрисана“.²⁷

Најпре ваља констатовати да је политика супротна људском достојанству, формулисана је у тачци 4. партијског програма – где стоји: „Само припадник расе може бити грађанин. Припадник расе је само онај који је германске крви, без обзира на веру. Према томе ниједан Јеврејин не може бити припадник расе“ . Од ове програмске одредбе до законског текста нисмо дуго чекали.

Из тог разлога је Адолф Хитлер на првом јавном скупу Немачке Странке Рада, одржаном 24. фебруара 1920. године изложио програм те странке који се састојао од 25 тачака, који је остао непромењен све до 1945. године. А те тачке

²⁴ Навдено према: *Нирбершка пресуда*, стр. 176.

²⁵ *Ibid.*, стр. 183.

²⁶ *Ibid.*, стр. 186.

²⁷ *Ibid.*, стр. 116.

програма постале су законске одребе, односно његове идеје преточене су у норме и заповести које су биле обезбеђене санкцијом.

Даље су овакве идеје разрађиване, односно одређено је како са Јеврејима треба поступити као са странцима, односно да им се не сме дозволити право да врше јавну службу, да имају бити изгнани из Рајха, ако би било немогуће да се исхрани цело становништво државе, да им треба забранити свако будуће уселење у Немачку и да им треба забранити да издају немачке часописе. Оно што јесте „трагично“ за право као науку и праксу јесте што су све ове идеје преточене у правне норме и биле прихваћене као законска обавеза.

Након доласка на власт, гоњење Јевреја постало је још присутније и јавније. Тако је и читав низ закона о дискриминацији и повреди основних вредности донет у правцу ограничавања обављања функција и позива које су Јевреји смели да обављају. А њихов приватни живот и њихова грађанска права и надаље су додатно ограничавана. До потпуног њиховог искључења из немачког друштвеног живота долази у јесен 1938. године, када нацистичка политика против Јевреја достиже врхунац.

. Потпуно у складу са атмосфером започиње и следећа фаза у повреди вредносног смисла права и човека 25. јануара 1939. године, када је објављен наслов „Јеврејско питање као фактор немачке спољне политике у години 1938.“ у Билтену немачког министарства спољне политике, где је јасно изнето следеће: „Сигурно није случајно да је судбоносна година 1938, довела до краја решење јеврејског питања, заједно са остварењем идеје Велике Немачке, будући да је јеврејска политика била у исто време база и последица догађаја године 1938. Утицај који су вршили Јевреји и деструктивни јеврејски дух у политици, економији и култури, парализовали су снаге и жељу немачког народа да се поново подигне, можда чак и више него политичка опозиција бивших непријатељских савезничких снага у првом светском рату. И стога не лечење народа од ове болести било свакако један од најважнијих услова, да се стави у покрет снага која је, упркос вољи читавог света, у години 1938. довела до уједињења Велике Немачке“.

Практично посматрано у само лето 1941. године, створено је посебно одељење у Гестапоу под управом Адолфа Ајхмана, шефа секције Б 4 Гестапоа, са

задатком спровођења „коначног решења“и тиме практично прешло на уништење Јевреја.

Опет о овоме сведоче писани трагови као што је и оригинални извештај генерала СС Стропа, који је имао задатак да разори гето у Варшави, што се десило 1943. године. Суд у Нирбергу је у доказном материјалу примио тај извештај илустрован фотографијама са насловом на предњој страни: „Јеврејски гето у Варшави више не постоји“.

Касније ће и сам Рудолфа Хеса, команданта логора Аушвиц од 1. маја 1940. године до 1. децембра 1943. године дати изјаву пред судом у којем ће описати начин одвајања људи за уништење следећим исказом: „Ми смо имали два СС доктора у Аушвицу, који су имали да прегледају транспорте затвореника који су долазили. Затвореници су морали да пролазе поред једног од лекара који је одмах доносио одлуку како су они пролазили. Они који су били способни за рад послати су у логор; остали су сместа послати у инсталацију за истребљење. Мала деца била су у сваком случају убијана јер због своје младости нису била способна за рад. У систему Треблинка учинили смо побољшање тако да су жртве готово увек знале да ће бити уништене, а у Аушвицу смо желели да их заварамо да треба да иду на депекулацију (чишћење од вашију). Они су, наравно, често видели наше праве намере и ми смо зато често имали побуну и тешкоћа. Врло често би жене сакриле децу испод одећа, али кад смо их нашли, ми смо децу послали на уништење“. Само убијање је описао речима: „потребно је било 3-15 минута да се убију људи у коморама смрти, што је зависило од атмосферских прилика. Знали смо када су људи мртви, јер је престала њихова вриска. Чекали смо обично око пола сата пре него што бисмо отворили врата и уклонили лешеве. Пошто су лешеве уклоњени, наши специјални команданти скидали би прстење и извлачили златне зубе лешева“.²⁸

Тај и такав начин поступања према људима затвореним у нацистичким концетрационим логорима који је био потпуно зло описао је између осталих и Херман Грубе када је дао исказ о масовном злочину у Дубну 5. октобра 1942. године овим речима: „Без вике или плача, ови голи људи стајали су, свака

²⁸ Наведено према: *Нирбершка пресуда*, стр. 120.

породица за себе, љубили се, опраштали се и чекали на команду неког другог есесовца, који је стајао поред ископане рупе, такође са бичем у руци“.²⁹ Јасно је да се овде радило се и о званичном наређењу од 12. јуна 1942. године издатом од стране шефа Полиције безбедности и СД о „III степену“ у саслушању, а III степен“ може: „према приликама, да се састоји између осталих метода, од врло оскудне хране (хлеб и вода), тврдог лежишта, самица, лишења сна, исцрпљујућих вежби и бичевања (после двадесет удараца треба питати лекаре)“³⁰.

Потпуно нехуман однос, ако се о хуманости уопште може говорити у концентрационим логорима читовао се и у свирепим експериментима. У Дахау 1942. године жртве су угуриване у хладну воду, док њихова телесна температура није спала на 28 степени, када би сместа умрли. Слика нехуманости била је употпуњена читавим спектром експеримената који су вршени, а поједини су се на пример састојали у испитивању издржљивости на великој висини у коморама са притиском, у испитивању колико дуго људи могу живети у води која се смрзава, у одређивању дејства отровних метака и заразних болести. Такође су вршени експерименти стерилизације људи и жена помоћу зракова и других метода.

Химлерове речи „одзвањају“ свим ходницима свих тоталитарних држава у којима можемо приметити одсуство вредности, те речи осликавају сав ужас оваквих система: „Ни најмање ме не интересује судбина једног Руса или Чеха. Шта ти народи могу да нам пруже у чистој крви нашег типа, ми ћемо узети. Ако је потребно, отимањем њихове деце и њиховим васпитањем овде. Да ли ти народи живе у обиљу или умиру од глади, интересује ме само утолико, уколико су нам потребни као робови за нашу културу. Иначе они за мене немају никаквог интереса“.³¹ И даље: „У оно време ми људске масе нисмо ценили као што их ценимо данас, као сировину, као радну снагу и чинњеница што су заробљеници умирали у десетинама и стотинама хиљада од глади за жаљење је сада из разлога губитка радне снаге, док у расном погледу то не треба да се жали“.³²

²⁹ Наведено према: *Нирбершка пресуда*, стр. 104.

³⁰ *Ibid.*, стр. 101.

³¹ *Ibid.*, стр. 105.

³² *Ibid.*, стр. 115.

Сасвим легално, барем за докторе у СС трупима вршени су експерименти у логору Бухенвалд. Тако је Ернст Гравиц, лекар Трећег рајха (Schutzstaffel или тајне полиције), заразио је ноге Јеврејима стафилококом, бојним отровима и бацилима тетануса. Тадашња лекарска пракса убијања била је мотивисана и оправдавана, ако је њима уопште било потребно оправдање за злочине, позивањем на појам „живота који није вредан живљења“ *lebensunwertes Leben*. Оно што је забрињавајуће је да се данас тај појам веома некритички користи и жели да наметне као културни оквир живљења.

„Маштовитост“ СС лекара ишла је до тога да су затвореницима у ране утрљавани делићи стакла и камена да би проучавала ефикасност сулфатних лекова. Тако је експерименте у Равенсбрику које је вршио Сигмунд Рашер „капетан“ доктор Луфтвафе, касније је описао логорски стражар Еуген Когон. Јевреји су били поливани леденом водом и остављани наги на мразу. Когон даље пише: „Када су њихови крици почели да стварају исувише велику пометњу, Рашер је напослетку почео да користи анестезију“. У следећој фази експеримента наге Јеврејке су биле коришћене за оживљавање „субјеката“, а Рашер је известио „подробно како су оживљени субјекти упражњавали сексуални однос на 30 до 32 степена Целзијуса“. Овоме можемо додати и злочине које је вршио Јозеф Менгеле или „анђео смрти“. Менгеле је хирушким путем грбавца на леђима спојио са другим близанцем, стварајући тако сијамске близанце, и појачао тај учинак зашивши им исто тако и чланке рукума. Вера Александер известила је кад су се деца вратила у бараке: „Осећао се ужасан заох гангрене. Резови су били загађени и деца су вриштала целе ноћи“.³³ Једном је открио грбавца Јевреја и грбавчевог сина, дао је да се обојца убију, да се њихова тела скувају, месо скине са костију, а њихове скелете је потопио у петролеј да би их сачувао ради својих антрополошких проучавања њихове грађе. Касније, у разговорима са својим одраслим сином Рудолфом у Бразилу, Менгеле никада није изразио жаљење због својих поступака.³⁴

³³ V. Alexander, *The search for Mengele*, HomeBox Office, октобар 1985, интервју на Central Television (London) и наведено у Posner and Ware, p. 37.

³⁴ Јозеф Менгеле умро је у лето 1985. године у Бразилу, идентитет његовог тела потврђен је поређењем његовог ДНК са ДНК његовог сина. Наведено према: William Curran, *The Forensic Investigation of the Death of Joseph Mengele*, NEJM, св. 315, бр. 17, 23. октобар 1985, pp. 1071-1073.

„Баналност зла“ то је био опис за овакве поступке који је дала Хана Арент. Ово је била „могућност“ да обични људи, у релативно нормалним околностима, могу да почине ужасне ствари.³⁵ Овакав став је произишао из директне „зле“ праксе СС лекара или нацистичких лекара уопште, те је тако у свом делу „Зар је то човек“, Примо Леви описао како га је испитивао др Панвиц, шеф одсека за хемију у Аушвицу. Осигурати место на одсеку било је питање живота или смрти. Ако би Леви успео да убеди Панвица у то да је компетентан хемичар, могао би да избегне гасну комору. Док је Леви стајао с једне стране докторовог стола, у својој униформи затвореника концентрационог логора, др Панвиц га је нетремице посматрао. Леви је касније писао, да то није био поглед између два човека, већ да је тај поглед одсликавао сву суштину „великог лудила Трећег Рајха“.³⁶

Ово су донекле била болна искуства прошлости са психолошко-правном изградњом тоталитарних друштава и држава. Иако смо сматрали након пада нацистичког режима да ће то остати за прошлост изгледи су да неће. Данас се опет помаља један „детал“ те нацистичке прошлости који се и тада а и данас назива живот који није вредан живљења. Оно што је у данашњем случају најгоре је то да је уз нарасли морални релативизам према коме је све могуће и допуштено, данас то постало легално и легитимно.

Трагедије прошлих времена људе нису ничему научиле, што даље значи да је овај проблем „шаролико“ посматран од потпуног оправдања еутаназије, преко јединствене осуде, а данас имамо слику нерешеног проблема у којој неко види да је све могуће, а ми то је то питање које доводи до „клизаве низбрдице“. Наше је полазиште да нема такво нечага што би се могло назвати живот без вредности. Тако долазимо до другог историјског примера изградње правног поретка који није утемељен на вредностима.

Сада долазимо у домен формулисаног права и његових замки, које се свODE на питање како правни поредак који све релативизује може да задржи своју стабилност. Ово је једнако важно питање као и оно које инсистира на питању

³⁵ H. Arendt, *Eichman at Jerusalem*, Penguin, New York, 1980.

³⁶ P. Levi, *If This Is A Man*, Abascus, London, 1987, pp. 111-112.

слободе. Заправо и ово је питање слободе, односно докле може да иде та и таква слобода, а да није ван сплета осталих вредности.

Најпре ваља размислити о томе да ли је живот дар, и као дар да ли је онда он вредност?

Одоговор налазимо у идејама Имануела Кант и његовом размишљању да у „царству сврхе“ све има или неку цену или неко достојанство, те самим тим и живот. Према Канту, оно што има цену је такво да се на његово место може поставити нешто друго као његов еквивалент. Напротив, оно што је узвишеније од сваке цене, оно што не допушта никакав еквивалент, је људско достојанство. Опште људске склоности и потребе, према Канту, имају „пијачну цену“ „Афективну цену“ имају наша уживања у „бесциљној игри наших душевних моћи“. Услов под којим је једино „нешто кадро да сачињава сврху саму по себи“, нема релативну вредност, нема цену, већ поседује унутрашњу вредност и то је достојанство. За Канта, моралност представља услов под којим једино неко умно биће може да буде сврха по себи. А на основу те моралности, могуће је да се у „царству сврха“ буде један његов „законодавни члан“. Достојанство се, према Канту, једино налази у човеку, под условом да је човек способан за морал.³⁷

Дакле, пошто вредности као што су људски живот и достојанство произлазе из суштине човековог бивствовања, оне постају неприкосновене за све оне који ту суштину поседују. До сукоба овде долази када у скалу вредности уведемо категорију достојанствене смрти. Ипак, вредност достојанствене смрти или ортотаназиа, не сме се прихватити као формулација неког права унутар нормативног дела правног поретка.

Оно што можемо рећи за еутаназиају, у контексту захтева компетентне особе је да је то ситуација у којој се живот налази у некој врсти таме из које он, особа, жели да изађе сопственим поништавањем. Ово значи да је човек схватио да је за њега боље да „прекине муку“ и да је смрт била боља од агоније. За нас је неприхватљив став да је еутаназиа плод људског напретка у разумевању живота, док се заправо она противи свим законима које ми познајемо.

³⁷ Детаљније о томе у: И. Кант, *Заснивање метафизике морала*, Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1981, стр. 82.

Заправо, прихватајући као „добар“ друштвени феном еутаназију ми градимо правни поредак који „преферира“ смрт губећи вредносни значај живота. Дакле, правни поредак легитимира терор човека над човеком. Зашто? Одговор се налази у самој моћи човека која је разарачка и уништава човека и његову слободу.

Разарајући човекову слободу правни поредак разара и његов живот. То значи да он, правни поредак штити и истовремено уништава човеков живот.

Тако је и започет програм еугенике, до које је и довела еутназија која је прерасла у „клизаву низбрдицу“. Те тако према Лео Александеру, „клизава низбрдца“ и представља пример последица прихватања еутаназије. Наводи се да су убиства која непосредно извршили лекари у Немачкој у периоду владавине националоцијализма, била оправдана позивањем на појам живота који није вредан живљења *lebensunwertes Leben*, о чему су даље говорили Роберт Цеј Лифтон и Вилки.

Тако Вилки доказује, да је неколико случајева убистава из милосрђа тешко деформисане одојчади и деце било први неморални корак на низбрдици нацизма, која је довела до холокауста.³⁸ Најпре то је било убиство ментално болесног детета, које је извршио његов отац 1937. године, при чему је отац благо кажњен. Потом је уследио 1939. године, други кључни случај одојчета по имену Кнауер, рођеног слепог и без једне руке и ноге, које је прегледао лекар Карл Брант и о томе обавестио Адолфа Хитлера, који је потом Бранту издао допуштење да убије Кнауера и сву одојчад налик њему. Из тог разлога Вилки и тврди, да су ова два огледна случаја водила до прве фазе убијања у Немчкој, током које су побијена многа хендикепирана деца, те процењује да се ради о бројки 6.000 деце.

Насупрот оваквом ставу, многи професори историје, према Грегору. Пенсу сматрају, да је немачка медицина била отворено расистичка деценијама пре појаве нацизма. Дакле, према њима „коначно решење“ и друга масовна убиства, нису потицала од „танане“, у почетку неприметне промене ставова, већ од отвореног расизма који је тињао у Немачкој.³⁹ Из тог разлога они сматрају, да ма који кораци

³⁸ J. C. Wilkie, *Assisted Suicide and Euthanasia: Post and Present*, Hayes Publications, 1998, p. 9.

³⁹ У корист таквог става наводи се Јорст и његово дело *Право на смрт* из 1895. године те дело *Загарантовани допуст укидања недостојних живота*, из 1920. године, које су написали К. Биндинг и А. Хоцхе.

да су водили до нацистичког програма еутаназије, који је прерастао у еугенику, нацистички програм нема ништа заједничко са добровољним умирањем уз лекарску помоћ компетентних пацјената у Холандији и Орегону.⁴⁰

На жалост, они не увиђају следеће, нема ниједног народа који је у целини расистички настројен, и такве генерализације су екстремно опасне, те оне представљају сигуран пут у мржњу и жељу за истребљењем једног народа, што опет води ка предходном историјском примеру. Даље, веома је произвољан закључак да постоји национална медицина која је расистички настројена. Зар нам сав ужас тог рата није показао да се ваља клонити генерализације и општих осуда.⁴¹

Нераскидива је веза између нацистичке теорије и данашње идеологије, или боље рећи у плуралу идеологија које су наклоњене еутаназији. Та се веза очитује у одбацивању онтолошко-аксиолошке основе човека. када једном одбацимо ту основу човека, рђаве ствари које човек чини човеку није могуће више контролисати од стране правног поредка. Тада је вредност слободе оставрена као неморална слобода која је против вредности. Што даље значи, да оваква измена у ставу о човеку неминовно за собом вуче друге „болне“ промене, те је тако Норман Фрост, професор педијатрије у Висконсину, сматрао да је у сваком друштву у којем правни поредак прихвата у свом нормативном делу, односно закону, захтев човека да умре, то било применљивано исувише широко и без икакве контроле.⁴² Као пример се може навести Мајл Сваго који је био ухапшен 2000. године као серијски убица пацјената. Он је најпре оптужен а потом и осуђен за убиство три пацјента у држави Њујорк. Тако се баш током суђења и процењивало да је Сваго убио најмање 60 пацјената, а за то је на суђењу и коришћен његов дневник који открива да је убијао због „узбуђења“ које му је пружала моћ да убија и „слатког опојног мириса убиства иза затворених врата“.⁴³

⁴⁰ Детаљније о томе у: G. E. Pons, *Classic Cases in Medical Ethics*, 2004.

⁴¹ Више о односу медицине и националсоцијализма видети у: Beyertz, Kurt /Kroll Jürgen/ Weingart, Peter: Blut und Gene, *Geschichte der Eugenik und Rassenhygiene in Deutschland*, Frankfurt a.M. 1988. Klee Ernst, *Euthanasie*, im NS-Staat, Frankfurt a. M. 1985. Nowak Kurt, *Euthanasie und Sterilisierung im Dritten Reich*, Göttingen, 1984. Schmuhl Hans Walter, *Rassenhygiene, Nationalsozialismus, Euthanasie*, Göttingen, 1987. Adolf Hitler, Brief mit Datum 1. September 1939. auf persönlichem Briefpapier.

⁴² Наведено у: M. Vard, *Experts Consider Legal and Ethical Aspect of Helping Americans Die*, Milwaukee Journal, Wisconsin, 1990.

⁴³ Више о томе у: Charlie LeDuff, *Prosecutors Say Ex-Doctor Killed Because it Thrilled Him*, NYT, 2000, p. 29.

Ова се деструктивност дакле гради. А када изгради своју „тамну“ зграду она ће прогутати читавог човека, те је из тог разлога је Нат Хентоф, адвокат за права особа са инвалидитетом, који се противи еутаназији, сматрао да поступци доктора Цека Кеворкијана или „доктора смрт“ и декриминализација умирања уз помоћ лекара у Холандији и Орегону⁴⁴ представља „бесомучно обезвређивање живота“.⁴⁵

Погледајмо само случај доктора Кеворкијана. Цек Кеворкијан – јуна 1990. године Ценет Аткинс затражила је од патолога у пензији Цека Кеворкијана да јој помогне да умре. Била је стара 54 године, оболела је од Алцхајмерове болести код које се од појаве првих симптома живи јој 10 година у просеку. Дана 4. јуна 1990. године, он је њу одвезо до јавног парка на северу округа Оукленд у Мичигену. Своју нараву назвао је *mersitron* – она се састојала од три боце, прва је садржала физиолошки раствор, потом пацјент сам пушта тиопентал, снажан седатив, а тада прекидач покреће и тајмер који убрзо активира инфузију калијум-хлорида. Тиопентал је Ценет Аткинс учинио несвесном, а калијум-хлорид ју је минут касније убио. Претрпела је безболни срчани напад док је била у дубоком сну, цео процес трајао је мање од 6 минута. Локлални обласни јавни тужилац подигао је против Кеворкиана оптужбу за убиство, али је локални судија одбацио случај, зато што у Мичигену није постојао закон против самоубиства уз туђу помоћ, али је наложио Кеворкиану да више не користи *mersitron*. У јесен 1991. године помогао је при двоструком самоубиству Шери Милер и Марџори Ванц, једна је оболела од мултипле склерозе а друга с хроничним боловима у пределу вагине и карлице. Оптужбе су поново одбачене, али му је лекарска дозвола у Мичигену суспендована новембра 1991. године. Што је значило да више не може да набавља натријум-пентотал, па је морао да користи угљен-моноксид. Јуна 1995. године отворио је клинику за самоубиства, али га је власник зграде убрзо избацио. До 1998. године помогао је да и 100 пацјент умре. Кеворкијан је оптужен за убиство првог степена, а осуђен је за убиство другог степена. Мичигенски судија Цесика Купер осудила је Кеворкиана

⁴⁴ Новембра 1994. године, грађани Орегона прихватили су *Закон о смрти са достојанством*. Овај *Закон*, је омогућавао да лекар легално пружи медицинску помоћ при умирању преписујући пацјенту одговарајуће лекове.

⁴⁵ Више о томе видети у: Nat Hentoff, *Decision on Euthanasia Will Create a Slippery Slope*, Village Voice, 1987.

13. априла 1999. године и рекла: „Сматрајте се заустављеним“. За смрт следећг пајента, седамдесетогодишњи Кеворкиан осуђен је на 10-25 година затвора, пуштен је 1. јуна 2007. године. „Обећао“ је да више неће да „врши“ еутаназију – укупно извршио 130 убистава.

Тако можемо навести искуство Холандије, која је 1973. године након што се тамошње лекарско друштво сложило са тужиоцима да лекарима неће судити за убиство ако се буду држали смерница да:

- само компетентни пајенти могу да затраже да умру;
- да пајентови захтеви морају бити поновљени, недвосмислени, без притиска и документовани;
- да лекар мора да се консултује с другим лекаром да би добио независно мишљење и
- да пајент мора да трпи неподношљиве болове или патње, без вероватноће да ће доћи до побољшања – ове смернице су даље формализоване 1984. године.

Након овога а до 1990. године Холандија је постала место у којем се могло видети да ли ће испуњење човекове жеље да умре довести до слома, те је тако Ремелкинова комисија проучавала податке медицинске праксе и известила 1990. године да је до 1000 смрти мимо прописаних смерница. Можемо приметити да иако су одређене и прописане смернице да се олакша правна раван кривичне одговорности лекар, оне нису до краја поштоване.

Сада се поставља питање како то објаснити, јер су оне са првим убиством мимо прописаних правила обесмишљене? Дакле, ствар је необјашњива јер уместо да смернице буду ту да спрече злоупотребе оне су омогућиле пут ка понору, који се може схватити тек када видимо да је утврђено да од 1991. године у тој земљи годишње умре од недобровољне еутаназије око 1040 људи. Како је могуће да су делатници еутаназије заборавили смернице? Или нису заборавили? Ово даље значи, да ће се аналогија као средство тумачења нормативног дела правног поретка примењивати и на некомпетентне пајенте, уз вечити аргумент ублашавања патњи. Овај „фантомски“ аргумент је заправо кључ за широку примену еутаназаје.

Да ствар буде гора године 1994. холандски Врховни суд је одлучио да и неподношљиве душевне патње могу да оправдају добровољну еутаназију. Како дефинисати неподношљиве душевне патње, када је то ионако ствар интима, те је свака објективна дефиниција немогућа. Даље, ко процењује шта су то неподношљиве душевне патње? Како измерити реч неподношљиво? Сасвим сигурно можемо рећи да се један такав немерив појам из живота не може једнозначно узети и учинити јустицијабилним, не можете нешто што је само по себи непроверљиво узети за основу правног поретка.

Смрт уз помоћ лекара учињена је апсолутно легалном у Холандији априла 2001. године. Законом који је изгласан у оба законодавна дома, није обухваћен предлог који је смртно болесној деци од 12 до 15 година давао исто право. Овај предлог потврђује да еутаназија и њени заступници немају „границе“. Ипак, ово је покушај „вредан“ пажње, јер ће се сигурно поновити, само се чека погодна клима и довољан број гласова. Овакав предлог који је формулисан почео је свој самосталан живот, што значи да он у формалном смислу постоји и увек може бити изгласан.

Где је опасност? Ако повежемо став о неподношљивим душевним патњама и предлог који је обухватио децу од 12 до 15 година, која захтевају да умру, баш ту. Ко је тај који жели да се ово оствари? Какав је онда релацијски однос вредност – стварност? Правни поредак ће онда омогућити да настане „клизава низбрдица“ која ће збрисати читаво човечанство? Како?

Одговор се налази у декриминализацији једног вида злочина од стране правног поретка. Тада правни поредак омогућава да један вид злочина постане вредност. Правни поредак не може да прошири скалу легитимних и легалних убистава чак ни у име милосрђа, јер би то отворило пут ка понору. Зло из стварности постало би изокренута вредност која би нашла своје место у нормативном делу правног поретка, а убрзо након тога би почело да се шири баш путем фактичког дела правног поретка, а то би пољулало темеље права.

Теоријско-првно и филозофско-правно посматрано чак и ако користимо херменеутички метод, нећемо стићи до оправдања декриминализације овог вида убистава. Херменеутика права која захтева да се право „коначно отвори“ ка животним чињеницама, неће дати ваљан резултат у о овом случају. Зато и

наводимо као пример тумачења које је, ако се херменеутика и схвати као тумечење које је у сукобу са аксиологијом, изражено у непотребном прављењу суптилне разлике између добровољне еутаназије у којој пацијент захтева од лекара да му овај обезбеди смртоносни лек и асистираниг самоубиства код кога компетентна особа може да одлучи да сама узме смртоносну супстанцу, коју јој је лекар преписао, али јој није и сам дао. Вредносно посматрано нема потребе правити дистинкцију између ове две ситуације, јер лекар поуздано зна да ако је лек преписан он је онда и доступан, те је исход сасвим очекиван – смрт. Поставља се питање да ли се овде поклапају појмови кривац и морални кривац, кривично дело и морално односно неморално дело и кривична санкција и морална санкција?⁴⁶ Овакво решење прилично је далеко од етичке одговорности за сопствене поступке, јер нас овакво неодговорно тумачење правних прописа вуде даље од вредности живота.

Правничка „досетљивост“ се веома често супротствља аксиологији, коју заобилази као непотребан баласт. Ова и оваква „досетљивост“ води само заштити једне касте, у овом случају лекарске, од кривичног гоњења, али то није довољно да се све оправда, јер у Хипократовој заклетви стоји, а која се сматра извором медицинске етике, и која дакле, представља основни пропис лекара, да се забрањује лекарима да убијају пацијенте. Оно што је интересантно је да данас мали број припадника ове касте користи првобитну верзију ове заклетве, а посебне паганску клетву на крају. Дакле, у Заклетви недвосмислено стоји да „лекар неће дати смртоносни лек никоме ако га затражи, нити ће нешто тако предложити“.

Када овако поставимо ствари пут до вредносно неутралне науке је веома кратак, а човек бива инструментализован, те се баш због такве климе и шире еутаназијски мотиви, те се тако еутаназија као друштвено настојање секуларне државе полако „појављивало“ у правним прописима те се тако 1976. године у држави Калифорнији оно појавило у „Natural Death Act“, потом се то десило 1977. године у Швајцарској када је путем референдума одобрен закон о еутаназији, док

⁴⁶ Правна етика Томе Живановића, настала је као производ његовог учешћа на 8 Међународном конгресу за Филозофију одржаном у Прагу од 2. до 7. септембра 1934. године. Нјегов реферат *Основни проблеми Етике*, представља увођење нове, трипартитне или персоналистичке систематике или персоналистички метод изучавања проблема етике. О томе више у: Марко Трајковић, *Из баштине српске правне етике – правна етика Томе Живановића*, Пешчаник, Историјски архив града Ниша, Ниш, 2007, стр. 161-174.

ће новембра 1994. године грађани Орегона прихватити „Закон о смрти са достојанством“ који је октобра 1997. године на другом референдуму о асистираним самоубиству престао да важи пошто се 60% гласача изјаснило против, док је одлуком Уставног суда Колумбије, маја 1997. године прихваћена могућност еутаназије за пасјенте у терминалној фази, уз њихов пристанак, такође је „Rights of the Terminally Ill Act“ потврђен јануара 1995. године од стране Северне територије Аустралије, али је уз велику реакцију јавности прихваћен закон федералног типа који је укинуо овај закон, то је учињено од стране Федералног сената марта 1997. године, док је смрт уз помоћ лекара учињена апсолутно легалном у Холандији априла 2001. године.⁴⁷ Али нису само законски текстови правног поретка проблем, они јесу императивне правне норме које захтевају апсолутну послушност, већ је проблем и друштвена клима као и удружења која инсистирају на прихватању еутаназијских мотива, стварајући тако психолошки оквир за лако прихватање еутаназије, као што је *Euthanasian Society of America*, или *World Federation of Right to Die Societas*.⁴⁸ Пример који потврђује овакав став да се жели да стовори психолошки оквир за лако прихватање еутаназије налазимо у следећим редовима: „Не може бити хуманитарне еутаназије осим оне која пружа брзу и безболну смрт и схваћена је као добротворство оному кога се тиче. Окрутно је и барбарски захтјевати да се особу одржава на животу против њезине воље и да јој се ускраћује жељено ослобођење кад јој је живот изгубио свако достојанство, љепоту, значење и изглед за будућност. Бескорисно трпљење је зло које би требало забранити у цивилизованом друштву. Препоручамо онима који дјеле наше мишљење да потпишу своје посљедње животне жеље, првенствено док су још добра здравља, тражећи да се поштује њихово право на достојанствену смрт...; жалимо због бездушност морала и законских ограничења која спрјечавају испитивање оног етичког случаја као што је еутаназија. Апелирамо на просвјешћено јавно мњење да надиђе традиционалне табуе и да суосјећа с бескорисним патњама

⁴⁷ О томе више у: В. Ваљан, *Биоетика*, Свјетло рјечи, Сарајево-Загреб, 2004, стр. 279-282, 302-305.

⁴⁸ *Ibid.*, стр. 280-282.

у тренутку смрти. Свака особа има право на достојанствен живот и на достојанствену смрт“.⁴⁹

Сада смо сликовито упознати са оваквим намерама, у којима је све дозвољено па и искривљавање значења појмова, као што су добротинство које се повезује са убиством и појам леп живот који се сада доводи у везу са еутаназијом. А када етику квалитета живота укључимо у ове редове тада је пут ка еугеници широм отворен.

На наше изненађење а због онога што се десило током нацистичке владавине, сама еугеника се не рађа у Немачкој већ у Енглеској и то у спсима Франциса Галтона, и утемељењем *The Eugenics Record Office, Laboratory of National Eugenics, Eugenics Education Society*, да би тек након тога у Минхену било основано *Internationale Gesellschaft für Rassenhygiene*, али опет на челу са Галтоном, док ће у САД Чарлс Б. Девенпорт основати *Eugenics Record Office*.

Идемо даље у потврђивању да еугеника није ствар само нацизма и да је нестала са нестанком нацизма јер остаје да запатимо реченица једног правника из Вирџиније, а везана је за еугенику „Нјемци нас туку на нашем терену“.⁵⁰ Али, да није то ствар само „трулог запада“ потврђује и чињеница да постоји веза између еугенике и левице, јер левичарска еугеника је „прави зачетник данашњег ускрснућа еугенике“⁵¹ али, ти левичарски еугеничари нису „имали политичку моћ провести своје намене“⁵² те цела левичарска еугеника изгледа мање „страшно“. Оваквог је мишљења и Карл Петерсон, социјалиста по опредељењу, који сматра „да постоје веће урођене разлике између црнаца и бјелаца неголи између људи уопће и мајмуна“,⁵³ те ако „социјалист није уједно и еугеничар, онда ће социјалистичка држава убрзо нестати због расне деградације“.⁵⁴

Даље се ове идеје развијају када добитник Нобелове награде за медицину 1946. године Херман Мулер у свом заносу комунизмом посетио Стаљина и

⁴⁹В. Ваљан, *Биоетика*, стр. 283.

⁵⁰ Д. Полшек, *Еугеника и левица*, у: *Изазови биоетике*, (ур.) А. Човић, Пергамена, Загреб, 2000, стр. 184.

⁵¹ *Ibid.*, 183.

⁵² *Ibid.*, 187.

⁵³ *Ibid.*, 188.

⁵⁴ *Ibid.*

предлагао да друг Стаљин и његови сарадници за које је сматрао да су генетички обдарене особе буду донатори сперме.

Генетички инжињеринг може бити позитивно схваћен али са собом носи тамна подручја која захтевају апсолутну контролу, јер шта је „позитивна еугеника“, као и сивих зона где се укрштају путеви „расизма, револуционарног реформаторства и обичне здравствене заштите“.⁵⁵ Али шта чинити са чињеницом да постоји велики број присилно стерилисаних особа, на пример у држави Калифорнији до 1929. године, као и случај *Buck v. Bell* из којег извлачимо не тако пристојну реченицу „три генерације идиота сасвим је довољно“.⁵⁶

Идимо ка путу изградње правног поретка. Док идемо а не користимо интегративни метод ми заправо нисмо у стању да створимо правни поредак јер он је сам „интеграција“. Дакле, ако из правног поретка искључимо оно зарад чега он постоји, живот, он правни поредак и престаје да има сврху свог постојања. Да ли има оних данас, којих правни поредак жели да се лиши? И ако има колико је то далеко од расних прогона, јер је све само ствар термиолошке погодбе.

Интересатно је да смо кренули од нацистичких расних прогона и идеологије која је водила смрти, а потом смо се „заклели“ да се то више неће десити, а успут смо то заборавили и наставили са уништавањем живота сваки пут када можемо.

Постаје интригантна наше одбијање да схватимо историјске грешке, и наша немоћ да се одупремо њиховом понављању, јер смо ми сами облик моћи који је способан за добро и зло ако прихватимо став да је „човек надишао антрополошки оквир одговорности и *де фацто* доспио у теолошку димензију одговорности“.⁵⁷

У оваквим ситуација човек мора да „ослушне“ интеграцију вредности у правном поретку, јер заправо само интеграција рађа решења и одбацује „мале“ истине. Као пример интеграције можемо навести интеграцију разума и вере када се одбацује терапеутска упорност и прихватање употребе аналгетика. Овде се ради од одбацивању менталитета смрти, јер је неопходно да се супротставимо пре него што нас прогута.

⁵⁵ Д. Полшек, *Еугеника и љевица*, у: *Изазови биоетике*, стр. 186.

⁵⁶ *Ibid.*, стр. 184.

⁵⁷ А. Човић, *Етика и биоетика*, ПЕРГАМЕНА, Загреб, 2004, стр. 9

IV ВРЕДНОСНО-ИНТЕГРАЛИСТИЧКА ОСНОВА ПРАВНОГ ПОРЕТКА И ЊЕГОВИ ИЗАЗОВИ

Оригиналност која је стечена „једнолинимским“ путевима није ништа више од оригиналности, а далеко је од обрашњења појава. А страхоте једнозначног објашњења света су видљиве како у прошлости тако и у садашњости, те је зато за изградњу правног поретка неопходна интеграција и холизам.

А неопходност плуриперспективистивизма, како то наглашава Анте Човић, појавила се баш због те друштвене разноликости. Можемо рећи разноликост, али ваља мислити на заједништво, јер само тако правни поредак неће постати оруђе у рукама владајуће класе и формална ствар државног чиновника, што стоји у његовом опису који даје Херман Канторович.⁵⁸

Интегралистичко испитивање правног поретка није баш нека новина у правној теорији код нас. Оваква испитивања правног поретка изражена су кроз дела Глигорија Гершића и његов енциклопедијски дух у схватању права, Ђорђа Тасића и његовог схватања „тотоалног права“, Радомира Лукића и његове холистичке слике троједног у праву те Стевана Врачара и његовог државно-правног интегрализма и холистичке правне теорије Драгана Митровића.⁵⁹ За нас је посебно интересантно троједно схватање света и света права које је изложио Радомир Лукић, који сматра да је ова свет сачињен од троједног, дакле те тријализма већ троједног, духа, материје и енергије.⁶⁰ Оваква тврдња се показала као тачна и у филозофском и у теолошком смислу, а наравно и у правном. Ово је онда могуће повезати са схватањем права као културног појма што је учинио Густав Радбрух у својој „Филозофији права“.

Дакле, једно право за један свет, али не на ауторитаран и тоталитаран начин брисањем разлика, већ тражењем заједничког. Наравно да је најпре потребно истражити могућност примене интегрализма у методолошком смислу речи при стварању правног система. На овај изазов је дакле, лако одговорити, јер

⁵⁸ Х. Канторович, *Борба за правну науку*, Досије, Београд 2006, стр. 7.

⁵⁹ О холизму вид. Д. Митровић, *Пут права*, Службени лист СРЈ, Београд, 2000.

⁶⁰ Више од томе у: Р. Лукић, *Систем филозофије права*, Београд, 1992.

интегралистички метод је сам по себи потреба те је такво јединство могуће. До спорења долази када се почне говорити о могућности садржинске интеграције, тада се појављује страх од тоталитаризма или „мрачне“ одаје права.

Наравно, да сваки пут носи собом опасности, те је случај са овим исти, али пошто је наша обавеза да се боримо за боље право и бољи правни систем пошто се и кређемо између „јесте“ и „треба“ онда је ово наша прва и примарна обавеза, коју нико неће „испунити“ уместо нас.

Морамо запазити да се садржинска интеграција у схватању и изградњи правног система појављује као потреба за интегрисањем најбољег у правни систем. А ово и јесте основа изградње једног правног система, јер у њега при његовој изградњи и уграђујемо најбоље у његове темеље. Дакле, садржинска интеграција је иманентна сваком правном систему и стоји у основи његове дефиниције, јер без садржинске интеграције нема ни правног система.

То „тотално право“ Ђорђа Тасића предствала увертиру за државно-правни интегрализам Стевана Врачара који и мора да доведе до једног правног система спремног да одговори на моралне изазове.

Морални изазови правног система могу се ређати и равнати сваколико, али су сви важни. Свако њихово уређење ствар је личне преференције, што и није тако нелегитимно јер је са филозофијом права исто што и са филозофијом уопште, она је ствар личне преференцијем, и у томе се слажемо са Фридрихом Хичеом.

Данас се низ моралних питања и изазова могу овако поставити:

- морални изазови владања друштвом путем права;
- морални изазови владања правом од стране оних који су га и створили;
- моралне замке правног позитивизма и моралног релативизма;
- морални изазови преласка у патократију Лобачевског⁶¹ и тоталитрну државу;
- морални изазови који се јављају због одбацивања моралних вредности у темељима правне зграде и

⁶¹ А.М. Лобачевски, *Политичка понеорологија. Научна студија о природи зла прилагођеног за политичке сврхе*, Београд, 2011.

- морални изазови који су се појавили у биоетичким питањима, моралног статуса абортуса и моралности еутаназије.

Дакле, откуд код да кренемо нећемо погрешити.

Из тог разлога ми бирамо да кренемо од моралних изазова владања друштвом. Владање друштвом није ствар личне преференције нити ствар неодговорног остварења дискреционих овлашћења класе на власти, односно политичке партије. Владање није право већ одговорност, те самим тим није ствар волунтаризма, већ ствар остварења заједичких потреба друштва. Из тог разлога се јасно истиче да права нема без вредности, а вредности неће моћи да буду остварене до краја без права, јер је велики број оних како то Тома Аквински каже који имају потребу за правом јер сами од себе нису у стању да препознају добро и да га учине. То је заправо потреба да се одбаци она могућност која „брине“ Ронлда Дворкина о онима који ће само гласати за неправедне законе.

Отуд долази и опасност владања правом од стране оних који су га створили, што је у директној вези са његовим тумачењем и потом његовом применом. Јер и није тако важно како се примењују различита средства тумачења права већ зашто. И није тако важно како се примењује екстензивно тумачење правне норме, већ зашто уопште примењујемо то тумачење, шта желимо да остваримо њиме. Опет се враћамо оној констатацији о разореном правничком сталежу Немачке од стране правног позитивизма коју је истакао Густав Радбрух који онда није објаснио обавезивање воља правом.⁶² До тога је и дошло због гласања неправедних закона као и они који су били неприродни што је и истакнуто током суђења у Нирбергу. Час „посла“ је могуће створити неправедан правни систем који ће и красити неприродно сачињени закони, односно они који представљају „клизаву низбрдицу“.

Отуд је јасно да је од моралног релативизма и правног позитивизма могуће доћи до слома правног система. Сасвим је јасно да нема вредносно неутралних друштвених наука,⁶³ те да ће сваки покушај стварања тога довести до губитка критичке оштрице друштвених наука и просте дескрипције чињеница, како то

⁶² Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, Досије, Београд, 2007, стр. 7.

⁶³ Л. Штраус, *Природно право и историја*, Београд, 1997, стр. 36.

сликовито наводи Лео Штраус у својој књизи „Природно право и историја“. Нема вредносно неутралних ставова, јер је чак и вредносно неутралан став вредносни став. Морални релативизам је директно повезан са питањем да ли је могуће баш све прихватити, или директније како ће се демократија борити против недемократских тенденција у друштву. Данашње стање у друштву наводи на мисао да је морални релативизам неодржив и као покушај веома опасан и штетан. Као морални изазов он доводи до парализе правног система који потом неће знати да се одупре негативним тенденцијама у друштву, што је историја већ показала кроз остварење права закон је закон. Баш тај став правног позитивизма који се и појавио као оно што ће нам омогућити правну сигурност довео је до тоталитарних држава. То разарање правног система путем правног позитивизма дешава се и данас, односно присутно је и данас у правним системима.

То даље значи да смо на путу остварења патократије о којој је говорио Анжеј Лобачевски. Та патократска мањина која влада путем правног теорора, јер ваља запамтити да су све тоталитарне државе имале своје, одуше искривљене, правне системе. Морални изазов стоји у основи патократије као облика искривљеног владања, мада је свако владање у својој основи искривљено, јер је владање. Иако знамо да је ово таутолошки закључак он нам сасвим одговара, јер је владање супротно веровању у вредности и јавне врлине о чему говори Викторија Кампс. Патократе чине посебну групу која се и „дичи“ тиме да је посебна, мада то и није одлика само патократске власти већ сваке, почев од оне најмање, која тражи своју идентификацију у власти, што нас опет доводи до таутолошких закључака. Али, заправо морални изазов правног система и лежи у антрополошкој тежњи човека да буде члан оне групе, оне класе која влада и која је колоквијално речено „важна“. Та наша искривљена потреба и тежња је наша трагика, то је наша потреба да припадамо Креону а не Антигони, Хенрију VIII а не Томасу Мору, јер нико не жели да му глава буде одсечена, нико не жели да га неко „важан“ назове Дон Кихотом.

Зато је наш агон и потреба за нашом борбом са изазовима у нама самима у којим и почиње свака борба, те је тако и могуће окрити и зауставити кварење ионако „кварљиве“ робе какав је правни систем. Правни систем „нагризају“

скандали који се унутар њега дешавају, мада је могуће и рећи да се до промена и то оних круцијалних долази само преко „великих“ скандала који онда потпуно уруше корумпирани правни систем. Дакле, онда када је право престало да буде културни појам, већ израз опште некултуре нације оно је престало да буде у служби друштва и постало инструмент владања, а правни систем постао је „полигон“ за патократе који и сами попут Гебелса почињу да верују у своје три пута изречене лажи. А те лажи на крају „униште“ и сам систем који није онда нестао јер није био недовољно централизован већ је био ослоњен на нешто што само по себи већ није чврсто и на чему се ништа не може градити, па ни правни систем.

Тако се и дешавају морални иззови који настају због тога јер је нестало моралних вредности у основи правне норме, у основи наредбе која је изражена путем правне норме. А шта је са вредностима, пошто су оне дате а не задате, оне су нам и оставиле слободу избора, наравно ова слобода иде упоредо са прихватањем чињенице последица које наступају након избора.

Тако је једино могуће изградити правни систем који ће стајати на неком или нечем чвршћем но што је то санкција, јер је историја показала да је санкција веома настабилан ослонац сваком правном систему. Вредносно схватање правног система је нешто чвршће и стабилније, наравно нисумо употребили израз апсолутно јер и у остварењу вредности лежи људска „рука“ која неће умањити значај вредности али је може компромитовати до те мере да неко посумња у њен карактер. Дакле, имплементација вредности лежи у рукама човека, те је могуће да се до тренутка њеног остварења или током остварења и правни систем уруши.

Изазови за вредносно постављен правни систем налазе се у низу биоетичких питања која се данас појављују. Ти биоетички иззови и нису изазови за тоталитарне државе и њихове правне системе јер се код њих и није никада поставило питање да ли је нешто морално или не, већ за оне који се могу одредити као вредносно утемељени. Дакле, код вредносно утемељених правних система питање је да ли је могуће прихватити еутаназију, док је код тоталитарних било које стране десне или леве само могућа констатација да је прихваћена и утемељена еугеника. Зато је и потпуно неадекватно постављати таква питања тамо јер је то потпуно „демоде“. Тамо се одавно стигло до апсолутно негативног, док је овде код вредносно

постављених и схваћених правних система потребно „промислити“ и „домислити“ како да се то избегне.

Та биоетичка питања су „пробни“ камен сваке демократије, а оно што морамо са искреним жаљењем констатовати је да данас биоетика улази у моду. Такви површни духови који се њоме баве на исти начин на који се баве одабиром новог „шешира“ наносе јој несагледиву штету. Она, биоетика мора да буде она друштвена оштрица вредносно постављеног правног система, дакле она мора да буде онај ко ће испитивати праксу правног система.

Ако нема испитивања праксе, и то посебно вредносно постављеног правног система може се доћи до тоталитарног друштва и државе а да се то није ни приметило, те ће онда вредности уместо да нас одведу до спокоја и мира да нас одведу до места које ће нас „обавити“ тамом. То је та „клизава низбрдица“ којом се креће правни систем. А конкретан пример еутанизије је онај моменат који ваља да „брине“ сваки правни систем који пледира да се назове вредносним.

Да ли ће биоетика помоћи вредносном схватању правног система? Одговор је једноставан, хоће. Низ питања које биоетика даје мораће да се оствари унутар правног система.

Сама чињеница коју смо већ код разматрања социолошко-правног учења констатовали, а то је да право није „самоникла“ појава, већ феномен који се родио у „крилу“ друштва, сасвим је природно да оно као императивно-хетерономни инструмент друштвене заштите остварује друштвене вредности. Међутим, право се као феномен који се свакодневно дешава може објаснити и аксиолошки. Ипак, пошто неке друштвене вредности чине истовремено и правне вредности, овај однос бива компликованији но што би ми то хтели. Тај сукоб може да компромитује и најбоље намере за изградњу и одржање правног система. Историја није била нарочито „шкрта“ у овим примерима, те је тиме наша бојазан само „порасла“. Баш овај вид сукоба и доводи или је доводио, а ипак смо сигурни да ће се то десити и у будућности, до правних система који су блиски тоталитаризму, или сами представљају тоталитаризам.

Проблем који се овде јавља је могућност сукоба унутар самих вредности, као и „фантомски“ садржај појединих вредности, које када се нађу у рукама

ауторитарних владара постају извртнуте, те тако можемо навести пример да је чак и у уметности и уметничким вредностима негативан однос према експресионизму Адолфа Хитлера довело да па скоро до уништења свих уметничких дела тог правца где год да је Хитлерова моћ допирала. Такође, је био и веома негативан према модерној уметности.

Право је испуњено вредносним садржајем, и смислом, али и оно само има вредносни значај за друштво, које баш у том његовом вредносном садржају налази разлог за опстанак.⁶⁴ Одавде произлази да је основни задатак права заштита човека и друштва, а ово указује на неопходност да „Правне вредности, дакле, захтевају примену основних друштвених вредности“.⁶⁵ Веома неоправдано долази до одвајања друштвених од правних вредности, а ово сматрамо неоправданим јер и саме друштвене вредности конституишу право. Заправо, те друштвене вредности чине основ постојања и примене права, или боље осливају његову онтолошку суштину. На овај начин „патологија“ која се јавља у друштву прелази на правну раван.

Тако је условно речено могуће издвојити ове вредности које чине друштвено-аксиолошки садржај стварности правда, правичност, слобода, истина, људско достојанство, сигурност, мир, једнакост, ред, целисходност и делотворност представљају друштвено-правне вредности.⁶⁶ Могуће је опет да као типично правно-примењивачке вредности издвојимо целисходност и делотворност, док ће код других такво издвајање бити веома тешко, због њиховог друштвеног карактера. Баш због тог разлога или те немогућности да их одвојимо, и због међусобног преплитања у појединим ситуацијама и настаје сукоб.

Шта је основ права? Зашто право постоји? Одговор на ова питања налазимо у друштвеним вредностима које право на најбољи могући начин штити. Постојали су наравно напори, који су посебно изражени у правном позитивизму да се одреди критеријум „правности“⁶⁷ сматрамо да се прави критеријум „правности“ права може наћи само у вредностима.

⁶⁴ Р. Лукић, *Систем филозофије права*, стр. 445-448.

⁶⁵ Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, стр. 288.

⁶⁶ *Ibid.*, 288-295.

⁶⁷ Н. Висковић, *Појам права*, стр. 110-122.

Како је друштво могуће схватити само кроз интегралистичку призму, то је и навело да друштвени поредак посматрамо као систем вредности. Ово наравно важи и за правни поредак, који је само део друштвеног поретка. Ово је увидео и Ханс Келзен који није могао да у свом „чишћењу“ права одбаци те се може рећи да „није био доследан“ те је „најпре пропустио“ мир као наводно једину рационалну вриједност која се остварује самим заснивањем правног поретка“ онда је прешао на „законитост као посебну и објективну вриједност права“.⁶⁸

Шта најбоље повезује друштво и вредности, која је то вредност? Тај наш агон, то наше мора налази се у спровођењу основне вредности, а пошто је „правда истина“⁶⁹ ми смо у обавези да јој стално тежимо и да је остварујемо, или реалније посматрано да тежимо да је остварујемо.

Шта нас то чини тако узвишеним у заједници? Одговор је једноставан, наша слобода, која у једном свом делу и конституише право, које и штити нашу слободу чак и када је ограничава, барем се тако сматра. Зашто кажемо барем се тако сматра? Јер, принцип слободе најбоље указује на проблем неконтролисане егоцентричности у заједници. Проблем неконтролисане егоцентричности у заједници сасвим сигурно води до анархије у друштву.

Тај проблем је једнако везан и за питање људског достојанства, о којем радо говоримо али га нерадо штитимо. Зато су и насртаји на људско достојанство данас изненађујуће велики, упркос нашем сазнању да у оквиру своје слободе ми имамо моћ да одбацујемо морално негативне тенденције. Отуд произлази да је и само слобода повезана са људским достојанством, а људско достојанство које морамо да поштујемо у његовој пунини и то код свих људи повезано са једнакошћу. Тако је немогуће говорити о праву, а истовремено негирати једнакост, јер онда то није право, већ неправо. Овде једнакост схватамо као полазну претпоставку за остваривање права.

А ако успоставимо нашу слободу која не негира туђу слободу, дошли смо до стања остваривања једнаког достојанства свих, те смо тада дошли до мира који

⁶⁸Н. Висковић, *Појам права*, стр. 119.

⁶⁹Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, стр. 288.

постаје „сврха људског закона“.⁷⁰ Дакле, правни поредак постиже своју сврху када се критеријум „правности“ испуни као критеријум вредности. Зато и кажемо да правни поредак у његовој суштини имамо онда када он поспешује једнак живот и једнако достојанство свих, те је право „несумљиво скуп заповести које треба да обезбеде мир, ради чега забрањују употребу силе у односима међу члановима друштвене заједнице“.⁷¹ Тако је и право плод солидарности на коју позива Диги. Што даље наводи на закључак да сваки друштвени и правни поредак тежи стабилности, те сваки „успоставља мир“.⁷² Тако смо до вредности која „представља стални политичко-етички идеал људске заједнице“.⁷³ Мир конституше стабилност друштвеног и правног поретка, те представља претпоставку јаснијег и потпунијег остварења људског достојанства. На овај начин потпуно улазимо у поље интегралистичке изградње правног поретка.

Ипак, иако ово све изгледа тако „згодно“ то није тако. До овога долази јер у самом друштву постоје антиномије, те ако постоје у друштву, оне постоје и у друштвеном поретку, а ако постоје у друштвеном ретку онда постоје и у правном поретку. Тада и ту настају проблеми за изградњу и функционисање правног поретка, јер су се потреси унутар њега и догодили јер је дошло до сукоба вредности. Тај сукоб вредности је „измакао“ чврсту интегралистичку основу правног поретка и он је постао потпуно несигурно тло за живот. Низ вредности долази међусобно у сукоб, и то не само својом онтолошком суштином, већ и због немогућности људи да начине правилан избор у одређеном тренутку. Та збрка које након тога настаје постаје камен спотицања правног поретка и разлог људске патње које онда настаје неизмерна, о чему сведочи велики број историјских примера.

Ето ако само кренемо од вредности мира долазимо до потешкоћа у дефинисању његовог односа са вредностима ред и сигурност, који су такође неопходни за ваљано функционисање правног поретка, толико да најпре „нисмо

⁷⁰ Н. Висковић, *Појам права*, стр. 137.

⁷¹ *Ibid.*, стр. 138.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, стр. 293.

начисто да ли означавају једну или више различитих појава“.⁷⁴ Из тог разлога иако „ред сам по себи има вредност, и то једну велику вредност...“⁷⁵ ипак остаје да нешто означавамо термином „ред“ не питајући се да ли је то други назив за сигурност, мир или чак правду“.⁷⁶

Која, или које вредности подразумевају појам извсености у себи? Иако, ред мир и сигурност подразумевају или чак захтевају сигурност, ред и сигурност се лакше повезују са појмом правне и физичке принуде, док се сам појам мира компомитује уз толико повезивање са принудом, јер се тиме мир удаљава од достојанства и слободе као вредности.

Морамо да откријемо онтолошку суштину правног поретка да би открили начине његовог ваљаног функционисања, односно да откријемо начин уређења „преднормативних правних односа“?⁷⁷ На тај начин правне норме могу постати „веома важни чиниоци којима се обезбеђује ред“.⁷⁸

Ипак, реалност од нас захтева да констатујемо да је за очување мира унутар правног поретка неходна контролисана примена принуде, јер ово захтева стање одржања реда унутар поретка, те овим уносимо у функционисање правног поретка примену „организираног насиља над људима“⁷⁹, те самим тим и у стање мира.

Како смо се одлучили да анализирамо вредносну интеграцију нутар правног поретка намеће се као питање моралне прихватљивости оваквог стања. Веома је интересантна историјска поставка овог проблема. У стањима релативно сређеног правног поретка овакво се питање сматра „превазиђеним“ и застарелим, или чак непотребним. Интересантно је шта се дешава након тога када се уђе у вртлог тоталитаризма, односно у чисто ауторитарно владање које нема никаквог додира а појмом моралног добра. Ово питање се онда својом неумитношћу враћа.

Тада се схвата да мир није само наша лична жеља, већ друштвена потреба која не може да буде у својој онтолошкој суштини доведена у везу са насиљем, јер

⁷⁴ Н. Висковић, *Појам права*, стр. 138.

⁷⁵ Ђ. Тасић, „Правда и ред као принципи права“, у *Избор расправа и чланака из теорије права*, стр. 211-212. Наведно према: Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, стр. 293.

⁷⁶ Н. Висковић, *Појам права*, стр. 138.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, стр. 293.

⁷⁹ Н. Висковић, *Појам права*, стр. 139.

смо онда у име мира легитимизирали насиље. На овај начин ми смо започели сукоб вредности унутар правног поретка који ће неминовно довести до његовог краха.

Постаје јасно да мир и ред нису онтолошки везани за насиље нити за потврђивање воље класе на власти која сматра да „Улазимо у деценије правног позитивизма. Не тражи се више у правној стварности и правна вредност, свако посматрање правне вредности се штавише проглашава ненаучним и остаје се при ограничавању на емпиријско истраживање права“.⁸⁰ Наравно да одавде даље следи да сигурност „захтева позитивност права: ако се не може утврдити шта је праведно, мора се прописати шта ће бити по праву...“.⁸¹ Овде није на делу морално добро као основ правног поретка, већ поставка да је „Важније да се спор између правних гледишта оконча, него да се он оконча *праведно* и *сврсисходно*...“.⁸²

Тако смо ушли у године напетости унутар правног поретка, јер је моћ моралног добра пребачена на моћ одржања класе на власти а у име реда који је супротстављен осталим вредностима, те то можемо назвати превладавање „средњих циљева“⁸³ над вредностима.

Проблем је превазишао своје границе, јер се проширио на сукоб између правде и сврсисходности, односно на сукоб захтева за једнакошћу на којем инсистира морално добро и сврсисходности која сваку једнакост настоји на сведе на ризину индивидуалности, односно то је однос између „тежње ка правди и тежње ка сврсисходности у кривичном праву“.⁸⁴

Ако смо макар и декларативно говорили о правди у правном поретку, правни позитивизам ју је одбацио јер захтева правну сигурност која настоји да докаже да право „важи без обзира на његову праведност...“.⁸⁵ Оваква ситуација се најбоље види на појму правноснажности која допушта „важење и садржински неисправној одлуци за тај појединачни случај...“.⁸⁶ Тако се захтев правне сигурности своди на поставку „последња реч па макар била и неумесна“.⁸⁷

⁸⁰ Г. Радбрух, *Филозофија права*, стр. 35.

⁸¹ Ibid., стр. 95.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid., стр. 95, фн. 2.

⁸⁴ Ibid., стр. 97.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid., стр. 98.

⁸⁷ Г. Радбрух, *Правни и други афоризми.*, стр. 12.

Овако истакнут захтев правне сигурности произишао је из „дубоке потребе“ довођења стања ствари у правни поредак.⁸⁸ Овој поставци одговара и она да другог осим „прописаног“, „позитивног“ права⁸⁹ нема. Ипак, само је та правна сигурност „кадра да потпомогне важење неисправног права...“.⁹⁰ Страхота надвладавања правне сигурности и правног позитивизма може се видети у поставци „Својим уверењем „закон је закон“, позитивизам је разоружао немачки правнички сталез према законима са самовољном и злочиначком садржином. При том позитивизам уопште није у стању да властитом снагом образложи важење закона“.⁹¹

Баш због тога је Густав Радбрух који је и сам искусио опасности пуког правног позитивизма и до чега је он довео и сматра да овај сукоб вредности може бити разрешен или умирен када правду вежемо за питање да ли се неки налог може схватити уопште као право, а потом ваља да путем сврсисходности проверавамо да ли је према својој садржини он уопште исправан и на крају путем правне сигурности ваља „оцењивати да ли му се уопште може признати важење“.⁹² Ово неће бити лако извести, јер правда и правна сигурност као вредности стоје у „односу живе напетости“.⁹³

Ово се мора разрешити и вредности ваља поставити на пиједестал јер су оне стварна основа сваке норме правног поретка,⁹⁴ што утиче на праксу унутар поретка јер „налажење „исправног права“ у појединачном случају не треба више да буде препуштено самовољи и личном такту, него треба да буде, од стране филозофски школованог судије, предузето једноставним преношењем највишег правнофилозофског критеријума вредности...“.⁹⁵

Шта ако правна сигурност постане темељ правног поретка? Одговор је једноставан право би постало само „техника човека-господара за кроћење стада; господарева самовоља...“⁹⁶ која стоји на супрот вредностима слободе и једнакости, а

⁸⁸ Г. Радбрух, *Правни и други афоризми.*, стр. 12.

⁸⁹ Ibid., стр. 16.

⁹⁰ Ibid., стр. 17.

⁹¹ Ibid., стр. 18.

⁹² Г. Радбрух, *Филозофија права*, стр. 98.

⁹³ Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, стр. 13.

⁹⁴ Е. Ласк, *Филозофија права и краћи списи*, Досије, Београд, 2005, стр. 31.

⁹⁵ Ibid., 31-32.

⁹⁶ Х. Хелер, *Правна држава или диктатура?*, Досије, Београд, 2011, стр. 16.

сасвим је везан стање „поузданости и прорачунљивости онога што уистину важи као изнудљиво“.⁹⁷ Овакви статови били су израз становишта да је данас, или прецизније речено тада у праву настојање да се одреди морално добро правног поретка било означено као природноправна „корупција“⁹⁸ која је по првним позитивистима доводила до стања „правне неизвесности и анархије у правној области, коју би требало укинути безусловном владавином закона“.⁹⁹

Ако смо сви сагласни да право у својој суштини, која је вредност, ваља да важи, зашто онда имамо стање сукоба. Одговор на ово се налази у становишту да човек иако слободан ипак живи у правног поретку у „форми права“.¹⁰⁰ Дакле, човек је слободан и живи у друштву, али је ипак ограничен једним феноменом који је својом суштином везан ипак за принуду и насиље, односно везан је за државу и њен „непрегледан апарат надлештва“ који имају свој „корен у праву“.¹⁰¹

Ваља нагласити поново потребу за интеграцијом унутар правног поретка која ће увек подразумевати сагласност и равноправност свих саставних делова поретка, што је и потреба јер нека „дефиниција може бити тачна или погрешна само ако јесте или није потпун израз знања о свом предмету...“.¹⁰² „Измиривање“ вредности је неопходно јер је право као стварност „условљена вредностима“.¹⁰³

Снага правне сигурности која почива на апарату принуде којим располаже држава унутар правног поретка види се у конкретним случајевима, или фактичком делу правног поретка који се односи на поступање грађана према диспозицији правне норме, која је осигурана санкцијом. Тако постаје недвојбено јасно да вредносни проблеми правног поретка нису „вештачки измишљени“¹⁰⁴ већ су прави и први онтолошки проблеми права, које живи у односу онтологија-аксиологија. Однос вредност – стварност постао је наш доживљај правног поретка и његове

⁹⁷ К. Шмит, *Три врсте правнонаучног мишљења*, Досије, Београд, 2003, стр. 28.

⁹⁸ Ibid., стр. 25.

⁹⁹ А. Фојербах, *Однос филозофије и емпирије према позитивној правној науци*, Досије, Београд, 2008, стр. 16.

¹⁰⁰ Ј. Биндер, *Прилог учењу о појму права*, Досије, Београд, 2008, стр. 5.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid. стр. 13.

¹⁰³ Ibid. стр. 27.

¹⁰⁴ А. Либерт, *Идеја моралнога*, Досије, Београд, 2006, стр. 11.

ефикасности, те је због тога јасно да ми „Сваке секунде живимо у тој супротстављености“.¹⁰⁵

Зато је и потреба за решавањем или превазилажењем овог проблема основно питање за сваки правни поредак. Отуд ће путеви ићи у правцу преавне државе или полицијске, односно путеви ће ићи од разочараности у правду коју доживљавамо поетски и приклањања правној сигурности, до бега од страха права правне сигурности у ренесансу правде. Овакво циклично смењивање је присутно јер људи сами по себи из искуства ништа никада нису научили, те се сасвим касно „сете“ да открију подозривост према праву које вуче моралном релативизму, волунтаризму и на крају тоталитаризму као изразу крајње самовоље која као и они коју је испољавају личи на оне „Искључивим извором свеколиког сазнања“ сматрају себе саме и за „своје творевине“ позивају се на „сопствени ум као највишег судију и једини ауторитет“.¹⁰⁶ А они опет са своје стране личе на „дрвену главу без мозга“.¹⁰⁷

Тако је за сваки правни поредак и државу која је само његов одраз веома важна неопходност да се „настоји побудити и одржавати веру у своју легитимност“¹⁰⁸ а до тога ипак неће доћи само путем правне сигурности која ће бити присутна у правном поретку те ће јој нешто од правде „добро доћи“, што произлази из наше чежње „за правдом као слободом, једнакошћу и братством“ што је вечита „људска тежња“.¹⁰⁹

Ова вечита тежња за изградњом правног поретка истовремено је и услов за „самореализацију“¹¹⁰ и свега што он ствара, те је то „легални простор“¹¹¹ који човек ставра а право га испуњава својом садржином која мора да буде повезана са вредностима.

Дакле, потшо смо разматрали и констатовали неминован сукоб вредности, морамо да додамо да ће свако вештачко подвајање на чисто друштвене и чисто правне вредности бити још штетније и потпириваће сукоб. Из тог разлога сматрамо

¹⁰⁵ А. Либерт, *Идеја моралнога.*, стр. 15.

¹⁰⁶ Ј. Ј. Бахофен, *Природно право и историјско право*, Досије, Београд, 2008, стр. 5.

¹⁰⁷ *Ibid.*, стр. 7.

¹⁰⁸ М. Животић, *Аксиологија*, НАПРИЈЕД, Загреб, 1986, стр. 201.

¹⁰⁹ *Ibid.*, стр. 203.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*, стр. 204.

да право, а во тумачимо у контексту „треба“, „не покушава да просто монополизује употребу принуде и да тако обезбједи мир; оно на карактеристичан начин полаже право на овлашћење да регулише сваки облик понашања и регулише све нормативне институције којима чланови њему подређеног друштва припадају“.¹¹²

Правни поредак ће опстати само ако обезбеди не послушност, већ интеграцију вредности јер се у питањима попут правног важења и питања саме моралности.¹¹³ Из тог разлога у делу практичне примене права, односно оном делу правног поретка који се назива фактички део ми захтевамо вредносну поставку која није „идеализам“ већ „мисаони начин“ на који је могуће да се „изразе захтјеви и идеали практичне разумности“.¹¹⁴ А овај напор можемо да изразимо и поставком „Тома Аквински се често лађао питања домашаја људског прихватања природног права“.¹¹⁵

Изражавамо своје дубоко неслагање са мистицизмом и указујемо на поставку „Добро људског бића је бити у складу са разумом, а људско зло је бити изван поретка разумности...“.¹¹⁶ Тако разум иде насупрот мистицизму који и сам може да буде сигуран пут у тоталитаризам.

Интегрализам је склад свега, дакле и склад вере у морално добро и разума, на крају и сам разум је вера у морално добро, тако се остварује склад релацијског односа вредност – стварност, те вредности нису нешто што није оствариво у стварности. На тај начин можемо да констатујемо да је сваки скептицизам према вредностима неодржив.¹¹⁷

Интегрализам је упозорио да је сваки партикуларизам неодржив у контексту дуготрајности правног поретка и истакао захтев за одбацивањем „арбитрерних преференција“¹¹⁸ међу вредностима јер то води „арбитрерним преференцијама међу лицима“¹¹⁹ које су довеле до ужаса тоталираризма.

¹¹² Џ. Финис, *Природно право*, ЦИД, Подгорица, 2005, стр. 15.

¹¹³ *Ibid.*, стр. 34-38.

¹¹⁴ *Ibid.*, стр. 37.

¹¹⁵ *Ibid.*, стр. 38.

¹¹⁶ *Ibid.*, стр. 44.

¹¹⁷ *Ibid.*, стр. 82-84.

¹¹⁸ *Ibid.*, стр. 115-116.

¹¹⁹ *Ibid.*, стр.116-119.

Из тог разлога, а ако желимо дуготрајан правни поредак у којем ће у фактичком делу, односно у делу понашања по правним нормама неопходна интеграција правних вредности. Те је јасно да област правних вредности постаје трећи део правног поретка уз нормативни и фактички. Заправо, то је део који омогућава постојања ова друга два дела у стварности.

ЗАКЉУЧАК

Вредносно схватање правног поретка почива на његовим моралним изазовима, који су истовремено и пробни камен темељац сваког правног поретка сваке државе која се жели назвати демократском.

Немогуће је и проверити да ли је вредносни оквир правног поретка могућ. Најпре, ваља схватити да вредности које су дате чине основу права, односно основу диспозиције правне норме. Овако је сасвим јасно да се схватило да се у основи наредбе изражене у правној норми налази вредност, а не санкција. Дакле, нагласак је на диспозицији коју краси вредносни оквир, а не на санкцији која улива кратотрајани „страх“.

Утолико је и могуће говорити о вредносном схватању права, и то од момента стварања права, преко његовог тумачења и примене. Нема примене права без његовог вредносног схватања.

Сада државно-правном интегралizmu и држави која је само персонификација права додајемо оно „најважније“ утемељење правног поретка који почива на ингерацији оног најбољег у себи. Дакле, да кренемо.

Нормативизам права који открива својим методатама нормитивним и догматичким шта право јесте, доприноси схватању права и његовом добром техничком настанку. Доприности такође и тумачењу права као специфичне друштвене појаве. Међутим, правни поредак није и не може се схватити као нединамичка појава. Важно је нагласити да је правни поредак и у свом нормативном делу динамичка појава како то наглашава у свом схватању Артур Кауфман.¹²⁰ Дакле, открити нормативни део правног поретка није само важно већ је и неопходно јер није могуће говорити о правном поретку без његовог нормативног дела.

Међутим, свакако пошто је установљено да је немогуће говорити о праву које само себе ствара и о правном поретку који је таутолошки настао од себе самог потребно је говорити и о друштвеној димензији права. Та друштвена димензија права је она која говори о месту где се право „родило“. Наравно да ће се у социолошком схватању правног поретка наћи различита објашњења али она неће

¹²⁰ А. Кауфман, *Право и разумевање права*, Београд-Ваљево, 1998.

умањити значај друштвене димензије права. Ово је сасвим јасно јер правни систем јесте широк појам али је истовремено ужи од појма правни поредак. Правни систем је систем нормативно-логички уређених равних норми, дакле нормативни део је наглашен. Док је правни поредак ипак шири појам. Појам који обухвата и нормативни део, али и фактички. Тај фактички елемент је изражен у понашању људи по правним нормама. Овде је посебно важно нагласити важност вредносног елемента, јер ако је правна норма усмерена на понашање људи онда је јасно колико је важно да се одреди каква је наредба изражена кроз диспозицију правне норме. Односно важно је нагласити шта чини садржински део правне норме, садржински део наредбе. Зато се у овом споју нормативног и фактичког и налази основа интегралистичког схватања права, а ако се и угради вредносни моменат слика ће бити цела.

Овим се ми већ и налазимо на путу вредносно-интегралистичког схватања права и правног поретка. Правни поредак није само, како смо видели, нормативна појава, јер би га схватање као само нормативне појаве удаљило од „живота“, а право због њега и настаје. Дакле, право како то наводи Артур Кауфман мора да буде окренуто ка животним чињеницама, ка животу самом. Тај део правног поретка накривљује друштвени моменат у праву, који у својој основи и може да се схвати кроз појам солидарности који је и био изражен у појединим социолошким школама.

Дакле, тај интегралистички спој нормативног и друштвеног, не само схваћеног као формални „споразум“ две силе нуди почетак изградње правног поретка „спремног“ да функционише.

Сада томе додајемо и вредносни оквир за завршетак. Тако постаје јасно да је интеграција нормативног и друштвеног дела права водила не формалном јединству већ вредносно. То вредносно јединство, тај вредносни интегрализам најбољег изражен је у стабилном правном поретку који може да одговори морално-вредносним изазовима нашег доба. Ово ће бити и гарант да правни систем који ће се наћи у држави која се истовремено жели назвати правном неће бити „фини“ праван злочинима. Истовремено морамо бити опрезни јер су се и многи

тоталитарни режими користили крилатицом „вредносни оквири“, а онда израдили оквири од бодљикаве жице.

Из тог разлога морамо стално и непрекидно испитивати и надгледати моралне проблеме и изазове са којима се сусреће један правни систем који пледира да буде схваћен као вредносни. Ово вредносни нам више него било шта друго гарантује да он, правни систем неће постати само празна правна флоскула. Тако се можемо наћи у ситуацији да се приближимо идеалу, а да избегнемо замке формализма који ће нас и удаљити од онога чему смо стремили, од правног система који је утемељен на вредностима чије остварење гарантује. И на крају гарантовањем вредности и он сам, правни поредак постаје вредност.

ЛИТЕРАТУРА

- Arendt, H, *Eichman at Jerusalem*, Penguin, New York, 1980.
- Augustine, *The City of God*, Edingurgh, 1909.
- Austin, J, *The province of jurisprudence determined*, London, 1954.
- Бахофен, Ј. Ј, *Природно право и историјско право*, Београд, 2008, Досије.
- Биндер, Ј, *Прилог учењу о појму права*, Београд, 2008, Досије.
- Bobbio, N, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950.
- Ваљан, В, *Биоетика*, Свјетло рјечи, Сарајево-Загреб, 2004.
- Висковић Н, *Појам права*, Сплит, 1981, Логос.
- Висковић, Н, *Теорија државе и права*, Загреб, 2001.
- Букадиновић, Г, Степанов, Р, *Теорија права I*, Петроварадин, 2001.
- Букадиновић, Г, Митровић, Д, Трајковић, М, *Увод у право*, Досије студио, Београд, 2012
- Životić, M, *Aksiologija*, NAPRIJED, Zagreb, 1986.
- Кант, И, *Заснивање метафизике морала*, Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1981.
- Канторович, Х, *Борба за правну науку*, Београд 2006, Досије.
- Кауфман, А, *Право и разумевање права*, Београд-Ваљево, 1998.
- Келзен, Х, *Чиста теорија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1998.
- Ласк, Е, *Филозофија права и краћи списи*, Београд, 2005, Досије.
- Levi, P, *If This Is A Man*, Abascus, London, 1987.
- Лобачевски, А. М, *Политичка понеорологија. Научна студија о природи зла прилагођеног за политичке сврхе*, Београд, 2011.
- Либерт, А, *Идеја моралнога*, Београд, 2006, Досије.
- Лукић, Р, *Увод у право*, Београд, 1994.
- Лукић, Р, *Систем филозофије права*, Београд, 1992.
- Марковић, М, *Филозофски основи науке*, Београд, 1981.
- Митровић, Д, *Пут права*, Београд, 2000, Службени лист СРЈ.
- Нирбершка пресуда*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1948.
- Pens, G. E, *Classic Cases in Medical Ethics*, 2004.
- Полшек, Д, *Еугеника и љевица, у: Изазови биоетике*, (ур.) А. Човић, Пергамена, Загреб, 2000.
- Радбрух, Г, *Филозофија права*, Београд, 1980, НОЛИТ.
- Радбрух, Г, *Правни и други афоризми*, Београд, 2007, Досије.
- Финис, Џ, *Природно право*, ЦИД, Подгорица, 2005.
- Finnis, J, *Philosophy of Law*, Volume IV, Oxford, 2011, Oxford University Press.
- Фојербах, А, *Однос филозофије и емпирије према позитивној правној науци*, Београд, 2008, Досије.
- Fuller, L. L, *The Morality of Law*, New Haven and London, 1964, Yale University Press.
- Finis, Dž, *Природно право*, Podgorica, 2005, CID.
- Hartmann, H, *Ethik*, Berlin-Leipzig 1935.
- Hart, H: L: A, *The Concept of Law*, Oxford, 1961.
- Hegel, G. W. F, *Werke*, Vollständige, Ausgabe, Berlin, 1840, XII Bd, 133
- Хелер, Х, *Правна држава или диктатура?*, Досије, Београд, 2011.

Hentoff, N, Decision on Euthanasia Will Create a Slippery Slope, Village Voice, 1987.

Човић, А, *Етика и биоетика*, ПЕРГАМЕНА, Загреб, 2004.

Шмит, К, *Три врсте правнонаучног мишљења*, Досије, Београд, 2003.

Штраус, Л, *Природно право и историја*, Београд, 1997.

ВРЕДНОСНО – ИНТЕГРАЛИСТИЧКА ОСНОВА ПРАВНОГ ПОРЕТКА САЖЕТАК

Да би дефинисали правни поредак неопходно је да погледамо његову нормативну, вредносну и социолошку димензију. Желимо да створимо вредносно-интегралистичку дефиницију правног поретка која не оставља ниједан елемент ван себе. Дакле, да би дефинисали правни поредак неопходно је да укључимо нормативну, вредносну и социолошку дименију. Одређење права као систем норми које одређују људско понашање указује нам на потребу нормативне димензије права. Ипак, право је концепт стварности повезан са вредностима, или то је стварност чији је циљ да служи вредностима. То значи даље да позитивно право мора да буде испуњено вредностима у свом садржају и обрнуто, право испуњено вредностима мора да буде позитивно. Са социолошког становишта право и правни поредак могу се посматрати као систем норми који је примењен у друштву. То даље значи да су право и правни поредак одређени и дефинисани својом друштвеном функцијом. Правни поредак не припада више издвојеном свету правних норми, већ холистичком јединству са вредностима. Веза између нормативног, вредносног и социолошког елемента права указује нам на неопходност интегралног проучавања правног поретка. Правни поредак је систем норми који је испуњен вредностима. Та вредносна „метаморфоза“ права представља промену права из пуког позитивног права у аксиолошку категорију и то научну и ону која се као феномен свакодневно дешава. Вредносна „меморфоза“ правног поретка представља аксиолошко признање стварности која је испуњена вредностима које су скупљене у правној норми. А све се ово догађа у вековима правног позитивизма.

Правни поредак не може да истисне вредности. Дакле, нама се поставља као императив да одредимо место права у свету вредности. Свет вредности није одвојен од наше реалности. У стварности свет вредности је разлог постојања. Заправо, то је наш задатак да донесемо вредности у нашу стварност. Ово питање налажења места права у свету вредности је пред-правно питање. Из тог разлога свет вредности представља претпоставку развоја права. Правна норма тада постаје формулације вредности. Она није вредна сама по себи, већ само ако изражава

основне вредности. Правна норма мора да буде логичка формулација која ваља да буде испуњена вредностима које ваља да усмеравају. Као слика вредносне димезије правна норма задобија обавезујућу снагу. Тако схваћена правна норма представља неопходност стварности. Правни поредак тада представља вредност и модел идеалног понашања.

Питање сукоба вредности у правном поретку је заправо онтолошко питање права. Заправо, питања којима настоји да се бави аксиологија права чине саму суштину постојања права. Ствар се компликује када се крене од задатка права, а то је да оствари и заштити друштвене вредности путем својих инструмената. Тада је могуће да дође до сукоба или до неразумевања редоследа остваривања вредности. Овај сукоб може да пољуља и саме темеље правног система те да доведе до његовог урушавања, па је из тог разлога веома важно размотрити потенцијалне сукобе вредности у праву и покушати да тај сукоб или сукобе решити.

Кључне речи: право, правни поредак, правни систем, вредности, интеграција.

VALUE - INTEGRAL BASIS OF THE LEGAL ORDER

SUMMARY

In order to define the legal order it is indispensable to look into its normative, valued and sociological dimension. We are trying to clarify the value-integral definition of legal order, which leaves no element of law out of the definition. So as to define legal order it is necessary to look into its normative, value and social dimension. The definition of law, as the system of norms which define human behaviour, points to the necessity of study of the normative dimension of law. However, law is the concept of reality connected to value, or it is reality with the aim to serve some value. This means that positive law has to be value in its contents, and vice versa, that value law has to be positive. From the sociological standpoint law and legal order are considered as the system of norms which are applied in society. Thus, law and legal order are at the same time defined by its social function. Legal order no longer belongs to the separate world of norms but to the holistic unity of values. The relation between normative, value and sociological element of law points to the indispensability of the integral study of legal order. Legal order is the system of norms pervaded with values. The value “metamorphosis” of law presents the change from the pure law positivism, expressed in the pure form of law, into the axiological view of the law as the science, as well as a social phenomenon “happening on the daily basis”. Value “metamorphosis” of legal order presents the axiological recognition of the reality and the values which are gathered in the legal norm which “has been passing” through the centuries of the legal positivism.

Legal order can't squeeze out values. Thus, it comes as an imperative of our reality to set the place for law in the world of values. The world of values is not apart from our reality. In our reality the world of values is the purpose of everything that exists. Actually, it is about a demand to bring values into our reality. The issue of finding the place of law in the world of values is “pre-legal” issue. Thereby the world of values is becoming the assumption of the existence and development of law. Legal norm then becomes the formulation of values. Legal norm is not precious in itself, but only if it expresses fundamental values. Legal norm has to be the logical formulation, that is to say, it has to deliver the contents of value correctly and appropriately. As an expression of the value dimension legal norm obtains the binding power. Keeping in mind the legal

norm defined in such a way, nobody can deny its necessity in reality. Legal order then expresses the contents of value and proposes the model of the ideal behavior.

The question of the clash of legal values in legal order is actually an ontological question of law. As a matter of fact, the question the axiology aims at dealing with constitute the very essence of the existence of law. The issue becomes more complex when the starting point are the tasks of the legal order, which is to realize and protect the social values by the means of its instruments. Then the conflict becomes possible, as well as the misunderstanding pertaining to the order in which the values should be realized. This “conflict” may shake the foundations of the legal system and lead to its crash. Therefore, it is of crucial significance to consider the potential “conflicts” of values in law and to try to resolve that “conflict” or “conflicts”.

Keywords: Law, Legal Order, Legal System, Value, Integration.

БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА МИХАЈЛО ИЛИЋ

Рођен је 22.01.1980. године у Нишу, где је завршио основну и средњу школу. Након тога завршава Правни факултет, Универзитет Привредна Академија у Новом Саду и тиме стиче звање дипломирани правник, да би се након тога усавршавао и продубљивао своје знање у области економских наука те на Универзитету у Нишу на Економском факултету завршава мастер академске студије, те постаје Мастер економских наука. Своје даље усавршавање наставља на Правном факултету Универзитета у Нишу на мастер академским студијама другог степена. Током свог школовања попутно је овладао енглеским језиком и радом на рачунару.

У свом богатом радном искуству Михајло Илић обавља следеће послове: ради у ИМ Маркетинг д.о.о. - трговина на велико и мало, у Нишу у периоду 1998-2003, на радном месту – комерцијалиста; након тога ради у Реемтсма д.о.о. - предузећу за производњу и продају дуванских производа у Београду, које је у власништву Империл Тобаццо Оверасеас Холдингс, Енглеска, у периоду 2003-2007. године. Запошљен и ради на пословима Менаџера продаје. Затим прелази у Пернод Рикард д.о.о. - предузеће за производњу, трговину и пружање услуга, увоз и дистрибуција алкохолних пића које је у власништву Пернод Рикард, Француска, у периоду 2007-2009. године. Овде је запошљен на радном месту Регионалног менаџера. Потом је у периоду 2009-2010. године радио и као адвокатски приправник у адвокатској канцеларији код адвоката Драгора Николића. Са тог места прелази у Министарство финансија и привреде, Управа Царина, Царинарница Ниш, на место Млађег царинског саветника где је задужен за послове из дела управног поступка, потом је на месту Самосталног царинског саветника где је задужен за послове из дела прекршајног поступка, након чега долази на место Самосталног царинског инспектора задужен за послове из области царинског поступка, у периоду од 2010 до краја 2012. године. Након тог веома ваљаног и корисног радног искуства прелази у ЕД „Југоисток“ д.о.о. – Ниш, где у Сектору за Јавне набавке обавља послове Самосталног стручног сарадника током 2013. године, потом у периоду 2013- 2014. година налази се на месту Шефа кабинета

директора привредног друштва ЕД „Југоисток“ – Ниш, да би 2014- 2015. године постао Шеф службе за односе са купцима ЈП ЕПС „Одсек за техничке услуге Ниш“ – Ниш, а након тога у 2015. години постао Шеф службе за односе са корисницима. Почетком 2018. године постаје Руководилац за корпоративне послове Техничког центра Ниш ЈП ЕПС, где руководи пословима из области људских ресурса, правних послова, општих послова, послова у вези са заштитом и безбедношћу здравља на раду, као и пословима информационих технологија.

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА**

Име и презиме аутора мастер рада: Михајло Илић

Наслов мастер рада: „Вредносно – интегралистичка основа правног поретка“

Ментор: Проф. др Марко Трајковић

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао/ла Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, 10.10.2018. године

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да је мастер рад, под насловом „Вредносно – интегралистичка основа правног поретка“ пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да овај мастер рад у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу, са подацима о датуму одбране и комисији пред којом је рад брањен.

Аутор мастер рада: Михајло Илић

У Нишу, 10.10.2018. године

Потпис аутора
