

мр Јасминка Хасанбеговић,  
асистент Правног факултета у Београду

## ЈЕДАН ПОКУШАЈ ПРАВНЕ ОПЕРАЦИОНАЛИЗАЦИЈЕ ИДЕЈЕ ДА СЕ УРАЗУМИ ПРАВО

*Филозофски аспект проблема постављања критеријума разумности норми, вредности и одлука – Један покушај његовог решења: универзални аудиторјум. Критички појам универзалног аудиторјума – Правна операционализација идеје универзалног аудиторјума у Организацији уједињених нација и њеним актима о људским правима – Критика позитивноправних решења из угла овако схваћеног универзалног аудиторјума - Домети такве критике.*

Кључне речи: *Разум. – Универзални аудиторјум. – Организација уједињених нација. – Људска права. – Правна критика.*

„Није противно разуму када се одлучи да се радије разори цео свет него да се огребе свој прст.

Дејвид Хјум (David Hume) „*Quod principi placuit, legis habet vigorem*“.— Улпијан.

Задовољавајући филозофски одговор на питање могу ли се рационално ваљано (а тиме и општеприхватљиво) оправдати одлуке, и избори и судови о нормама и вредностима, није до сада пронађен. Одлучан негативан Хјумов одговор своди све позитивне одговоре на ово питање на пукe рационализације и привиде (без обзира на то да ли су религиозне или лаичке провенијенције), на идеологије и лукаве легитимације силе и интереса у сукобу, те у крајњој линији увек, на ирационално пристајање или непристајање ( до побуне) на насиље било индивидуа или колектива, насиље које по типу може бити најразличитије: од психолошког, преко вербалног, интелектуалног, естетског до физичког. Наравно, велики је број филозофа нехјумовске и чак антихјумовске оријентације, дакле, оних који се не слажу да „није противно разуму када се огребе свој прст,<sup>(1)</sup> а следствено томе не прихватају ни у праву да „оно што се владаоцу допада, има снагу закона<sup>(2)</sup>“. Као морални, политички, па и филозофски индивидуални избор, овакво стајалиште није спорно. Оно је потпуно легитимно, а многим и очигледно и утолико не захтева посебно образлагање. Међутим, проблеми искрсавају када се ово становиште покуша филозофски утемељити на тај начин да буде поопштено, тј. прихватљиво, уверљиво за све – а то значи и за оне који стоје на другом,

(1) David Hume: *Traité de la nature humaine*, trad. A. Leroy, Paris, Aubier, 1946, стр. 525.

(2) Ulpianus: *Digesta*; 1.4.1.

чак и супротним позицијама. Потом, слични проблеми се појављују и у конкретизацији тог становишта на разне животне (и правне) ситуације. Сасвим појединачно: они који се слажу да је неприхватљиво разорити цео свет зарад поштеде од огреботине сопственог прста, разилазе се да ли треба зарад целог света жртвовати и живот или животе појединаца, или народа, или и читаво човечанство, не слажу се када треба одредити конкретне критеријуме – где у закон обучена владаочева воља прелази у самовољу, арбитрарност, те личну или колективну диктатуру. Неки ће у име доследности прихватити: *fiat iustitia, pereat mundus*<sup>(3)</sup>, али ће им се други одмах супротставити да то не може бити правда, нити се тако што у њено име може захтевати, док ће трећи утврдити да није свет него (само) његов део у питању (и то незнатан или ионако неваљан).

Један савремени покушај да се овај проблем филозофски разреши јесте увођење универзалног аудиторијума као критеријума разумности одлука, извора и норми<sup>(4)</sup>. Преговори и критике који се том покушају могу упутити овде неће бити разматрани, јер филозофски аспект проблема није предмет овога текста. Овде ће бити речи само о могућој правној операционализацији овога решења у име уразумљивања позитивно–правних поредака, тј. увођења критеријума за разликовање владаочево воље која претендује на законску форму, од његове пуке самовоље која ту форму злоупотребљава. Разлог да се баш ово филозофско становиште правно операционализује може се наћи у аргументу ауторитета и аргументу квантитета. Не, дакле, у идеалности тога решења које не би остављало места филозофским приговорима и критикама, него стога што је у савременој правној филозофији, методологији и теорији тешко наћи ауторитет који га не узима у обзир и који га не цени, ако му и ставља приговор<sup>(5)</sup>.

Универзални аудиторијум чине по Перелману сви одрасли и нормални људи, сва разумна бића, читаво човечанство. Аргументација која је усмерена ка овом аудиторијуму и која претендује да важи за њега и да има његову сагласност јесте уверљива, убедљива, а не само способна да наговори. Али, то није сагласност као чињеница која је експериментално доказана, нити универзални аудиторијум треба схватити емпиријски, па зато ни сагласност универзалног аудиторијума није чињенично питање, већ питање права<sup>(6)</sup>. Можда би било боље рећи – нормативно питање, као питање норме коју говорник ствара настојећи да убеди универзални аудиторијум као инкарнацију сопствене идеје разума. Но Перелман изричито одбацује безвременске, апсолутне концепције универзалног аудиторијума (попут Кантове, или картезијанске, или рационалистичке) и ставља га у функцију простора и времена (историје), али га не изједначава с аудиторијумом елите<sup>(7)</sup>.

(3) „Нека буде правде, па макар свет пропао!“ – девиза Фердинанда I, римско–немачког одн. краља Мађарске 1556–1564

(4) Chaïm Perelman, Lucie Olbrechts — Tyteca: *Traité de l'argumentation* — La Nouvelle Rhétorique, 3e éd., Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1963, str, 36–44.

(5) Листа аутора и њихових дела била би предугачка. Зато само илустрације ради треба навести пар темељних дела из ове области: Wolfgang Fikentscher: *Methoden des Rechts*, 5 Bände, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1978; Karl Larenz: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, V.Aufl., Berlin Heidelberg /New York/ Tokyo, Springer—Verlag, 1983; Henri Batiffol: *Problèmes de base de philosophie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979; а са нашег говорног подручја: Љубомир Тадић: *Филозофија права*, Загреб, „Напријед“, 1983.

(6) Chaïm Perelman, Lucie Olbrechts — Tyteca: *Ibid.*

(7) *Ibid.*, loc. cit. и стр. 46

Овој конструкцији универзалног аудиторијума као критеријума разумности ваља додати још два елемента управо зато да би своју функцију боље вршио. Први: дијалог, и то садржински схваћен дијалог (што у Перелмана није случај)<sup>(8)</sup> као претресање, расправљање, свестрано аргументовање свих решења која се нуде као одговор на питање, а не само једног за које се настоји добити сагласност универзалног аудиторијума<sup>(9)</sup> Други: став да насиље није аргумент, који Перелман, истина, изричито заступа, али насиље схвата преуско, искључујући све облике вербалног насиља (информативно, образовно, пропагандно, идеолошко, манипулацијско, претеће и др.) и сводећи га на његове недискурзивне, нејезичке форме<sup>(10)</sup> (дакле, принуду као физичку принуду). С обзиром на савремени значај комуникација – нарочито из угла универзалног аудиторијума, о коме је реч – и имајући у виду резултата савремених теорија комуникације и језика, и ширину ових схватања (нпр. језик визуелних комуникација), чини се нужним да се насиље у забрани „насиље није аргумент“ схвати много шире<sup>(11)</sup>.

Када се овако ојачана конструкција универзалног аудиторијума суочи с правом, намеће се питање: будући да се глобално друштво, коме је право иманентно, не може изједначити с човечанством, значи ли то да је право осуђено на партикуларни аудиторијум, а тиме и на неразумност у овом смислу? На жалост, да, у највећем броју случајева. Саморазумевање<sup>(12)</sup> је најчешћи облик и домет правне аргументације и своди се у границе глобалног друштва – државе, које је, иако глобално, ипак увек партикуларно у односу на човечанство. Али, и на срећу, ова осуда на неразумност није неумитна. Наиме, може се замислити да се законодавац и (или) судија својим одлукама обраћају читавом човечанству и онда када доносе одлуке које обавезују само један његов део. Такве би правне одлуке могле претендовати на разумност, јер одговарају историјски (а тиме и цивилизацијски) одређеном и стога нужно увек отвореном универзалном аудиторијуму. Па ипак, такве су одлуке права реткост, јер операционализација идеје уразумљивања права мора бити ефикаснија, бар довољно ефикасна да се супротстави саморазумљивости позитивноправних поредака, отварајући их за критичка преиспитивања на начин који неће бити претежно или искључиво морални, идеолошки или сличан. Све ово, наравно, важи за практичан и догматички правни аспект, а не и за филозофскоправна или теоријско–критичка просуђивања права. Јер, ова друга немају таквих тешкоћа да се вину на универзални ниво а, у крајњој линији, њихове домете у том узлету одређују

(8) *Ibid.*, посебно стр. 46

(9) Перелманово одређење дијалога је формално и преуско, па стога ваља упутити на: Rolf Gröschner: *Dialogik und Jurisprudenz*, Tübingen, 1984; Guido Calogero: *Philosophie du dialogue*, Bruxelles, 1973; Francis Jacques: *Dialogiques — recherches logiques sur le dialogue*, Paris, 1979; а у нас на недавни тематски зборник „О дијалогу“ часописа „Трећи програм Радио–Београда“, прир. Ђорђе Вуковић.

(10) *Ibid.*, стр. 10–11, 72–78, 87–88 и 253, као и *Logique juridique*, стр. 106. и 108.

(11) Из мора ове врсте литературе треба издвојити: Милорад Пуповац: *Политичка комуникација*, Загреб, 1990; М. Пуповац, Д. Шкиљан: *Језик политике*, Загреб, 1987; Никола Висковић: *Језик права*, Загреб, 1989; Иво Паић: *Производња идеологије*, Београд, 1984; Јирген Хабермас: *Знаност и техника као идеологија*, Загреб, 1986; W.L. Riker: *The Art of Political Manipulation*, New Haven/London, 1986; Душан Симеуновић: *Политичко насиље*, Београд, 1989; Ђуро Шушњић, *Рибари људских душа: Идеја манипулације – манипулација идејама*, Београд, 1976.

(12) О саморазумљивости као друштвеном проблему, в. Stephan Wolff: *Der rethorische Charakter sozialer Ordnung — Selbstverständlichkeit als soziales Problem*, Berlin, Duncker & Hum-bolt, 1976.

индивидуалне могућности и хтења оних који се универзалном аудиторијуму обраћају.

Док је, дакле, на практичном и догматичком плану унутрашње позитивно право окренуто партикуларном аудиторијуму и осуђено мање–више на неразумност, међународно право – бар онај његов део који се назива универзалним – има изгледа да се у овом смислу заснује на универзалном аудиторијуму, да својом аргументацијом оствари уверење, убеђење, а не само наговор у саморазумљивости појединачних државно–правних поредака те да тако постане критеријум разумности тих поредака и основ њиховог вредновања и критике<sup>(13)</sup>.

Како је правно операционализована ова идеја у универзалном међународном праву? Пре свега, наравно, у Организацији уједињених нација и њеним многобројним актима (међу којима су они о људским правима свакако најважнији), отвореним на потпис и ратификацију<sup>(14)</sup>. Међу тим бројним актима, свакако најважнија су четири: Универзална декларација о правима човека, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Факултативни протокол који се односи на овај последњи пакт. Правна је карактеристика Универзалне декларације о правима човека, која је усвојена и прокламована резолуцијом Генералне скупштине УН 1948, да она не поставља правне обавезе у погледу људских права које садржи, већ да представља заједнички стандард који треба да се постигне. Тиме је у универзалном аудиторијуму постављен критеријум разумности појединачних државно–правних поредака. Пактови, међутим, представљају правни корак напред. Усвојени и отворени на потписивање и ратификовање или приступање 1966, они за државе уговорнице стварају правне обавезе у погледу права која садрже, па и за Југославију која их је ратификовала. Али, Факултативни протокол који се односи на Међународни пакт о грађанским и политичким правима, такође од 1966, којим се преко Комитета за људска права обезбеђује контрола и примена права садржаних у том пакту, разматрањем саопштења појединаца који тврде да су жртве кршења неког од тих права, Југославија, која је приступила веома великом броју међународних аката, потписала је тек јануара прошле године, али га још није ратификовала.

Пре него што се ближе погледа значај ова три акта као универзалних критеријума разумности појединих позитивноправних система, осврнимо се бар на један скорашњи пример наше правне неразумности с трагичним фактичким последицама. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, који Југославију правно обавезује јер га је ратификовала, а чланом 50. се примењује на све јединице федеративних држава без икаквог ограничења или изузетка (дакле, и на Републику Србију), у члану 20. каже:

„Признаје се право мирног окупљања.

Вршење тога права може бити предмет само ограничења наметнутих у складу са законом и која су нужна у једном демократском друштву у интересу националне безбедности, или јавне сигурности, јавног поретка, заштите јавног здравља или морала, или права и слобода других лица”.

А члан 43. Устава Републике Србије каже:

„Грађанима се јамчи слобода збора и другог окупљања и без одобрења, уз претходну пријаву надлежном органу.

(13) На сличан начин утврђује критеријуме процењивања правних система држава и заснива критику система претње насиљем и Војин Димитријевић: *Страховлада – Оглед о људским правима и државном терору*, Београд, „Рад”. 1985, нарочито стр. 22–43.

(14) Преводи тих двадесетак најважнијих аката садржани у: *Југословенска ревија за међународно право*, 1989, бр. 1–2, стр. 151–260.

Слобода збора и другог окупљања грађана може се ограничити одлуком надлежног органа, ради спречавања ометања јавног саобраћаја, угрожавања здравља, јавног морала или безбедности људи и имовине”.

Нити се ограничења овог права одређују законом као што Пакт налаже, нити Пакт допушта (и законско) ограничавање овог права ради спречавања ометања јавног саобраћаја, а Уставни суд – ваљда преоптерећен интерним неуставностима – ипак не реагује.

Штавише, закључком Извршног савета Скупштине Београда,<sup>(15)</sup> који се примењује као да је Одлука Скупштине, окупљање се допушта само на Ушћу, чиме се Уставом Републике Србије зајамчено право грађана обесмишљава и урбаним маргинализовањем практично укида у главном граду Републике Србије и Југославије, јер смисао окупљања јесте баш у томе да се јавно изрази став, најчешће политичког неслагања са ставовима оних који су на власти, а то значи могућност да и други чују то неслагање – иначе би се као истомисљеници окупљали у затвореном простору, што сходно својим политичким проценама најчешће и чине. При свему том, Уставни суд Србије, који треба да буде чувар „најдемократскијег Устава на свету”, о овом закључку-одлуци Скупштине града ћути.

Очигледно, да би се право уразумило, није довољно само позивање оних на власти на универзални аудиторијум и самоквалификавање сопственог темеља правног система као „најдемократскијег на свету”. Ово обесмишљавање права на окупљање – Ушћем – само је један вид, а драстично онемогућавање сваког јавног протеста води у крајњој линији окупљању у шуми, што је на Косову већ више пута био случај. А фактичке трагичне последице у оба случаја за сада су само делимично познате.

Може ли се уразумити право? Овај пример служи само као илустрација зашто прокламоване демократске слободе и права човека и грађанина, чак и кад мање–више одговарају универзалним критеријумима правне разумности, нису саме по себи гарант разумности правног поретка као целине. Да се обавезујућа разумна међународна норма не би претворила у не баш сасвим разумну уставну норму, а ова потом у неразуман закључак–одлуку градске скупштине, није довољно само прокламовати, ни на најбољи начин, слободе и права човека и грађанина, макар им био прокламован и надуставни карактер. Потребна им је – као комплементарни елемент – одговарајућа демократска организација власти, без обзира који она конкретни облик имала (председнички, парламентарни или скупштински). А то, у најкраћем, значи: без обзира на државни облик, такву организацију власти која омогућава остваривање основне функције једног уставног правног поретка – функције ограничавања и контролисања политичке власти (поред функција њеног легитимисања и правног позитивисања њених одлука). Услови за остваривање ове основне функције су: 1) деконцентрација (и а fortiori демонополизација) сваке врсте моћи (економске, политичке, идеолошке, војне, информативне, културне, верске и др.); 2) слободно јавно мњење отворено за критику носилаца власти; 3) правно–техничка подела власти на законодавну, извршну и увек обавезно независну судску власт; 4) повремене општи, једнаки, непосредни и тајни избори за представничка тела; 5) сразмерни представнички систем који адекватније изражава плурализам друштва (дилема: већински или пропорционални систем јесте дилема прошлости); 6) сувереност законодавног представничког тела које једино може како ра-

(15) Закључак Извршног савета Скупштине Београда број 21– 824/90, који је, иако садржи препоруку, примењиван као одлука (наравно необјављена), тј. послужио као „правни” основ појединачним актима Министарства унутрашњих послова Србије 01 број –20/91 од 6. марта 1991. и 212–14/91 – 07/2 од 7. марта 1991.

зрађивати уставне одредбе о слободама и правима човека и грађанина, тако их и суспендовати проглашавањем ванредног стања.

Ако се Устав Републике Србије својим решењима у одељку о слободама и правима (без обзира на поједине мањкавости) приближио универзалним критеријумима правне разумности, то није довољно за разумност правног поретка у целини, јер му недостаје онај други, комплементарни елемент, демократска организација власти, који треба да обезбеђује остваривање првог. А разумност одлука у правном поретку који претендује на сагласност универзалног аудиторијума зависи непосредно од оба ова елемента. До тада су и Хјумова и Улпијанова максима могуће и као политичке максиме позитивноправног поретка.

(Примљено 27.03.1990)

*Mr Jasminka Hasanbegović,  
Assistant at the Faculty of Law in Belgrade*

## AN ATTEMPT OF MAKING OPERATIONAL THE IDEA OF BRINGING LAW TO SENSES

### *Summary*

Although there is no satisfactory philosophical answer to the question of a thorough (and, thus, generally acceptable) founding, namely justifying of norms, values, decisions or choices - one contemporary attempt to settle the problem is the introduction of an universal auditorium, as a criterion of their reasonableness. The present article is dedicated to making operational the idea of bringing these to senses. First of all, the notion of universal auditorium is elaborated, to be followed by treating the way of its making operational in terms of law in so - called universal international law, and first of all in the United Nations Organisation and in its most significant enactments relating to human rights. This may serve as a criterion of bringing to senses the legal orders of individual states, namely of raising criticism of their positive law solutions. This analysis, however, is not sufficient if one disregards the political - legal environment where such norms have to be implemented and created.

Key words: *Reason. - Universal auditorium. - The United Nations Organisation. - Human rights. - Legal criticism.*

*Jasminka Hasanbegović,  
Asistant à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade*

## UNE TENTATIVE DE L'OPERATIONALISATION DE L'IDEE D'INTRODUIRE LA RAISON DANS LE DROIT

Bien qu'il n'y ait pas de réponse philosophique satisfaisante à la question de savoir s'il est possible de fonder de manière valable (et par cela même généralement admise), c'est -à-dire de justifier les normes, les valeurs, les décisions ou les choix, une tentative contemporaine de régler ce problème de manière la plus acceptable est l'introduction de l'auditoire universel comme critère de son bien fondé. Le présent article est consacré à l'opérationnalisation juridique de cette idée. C'est pourquoi l'auteur élabore tout d'abord le concept de l'auditoire universel, pour démontrer ensuite comment il est juridiquement

opérationalisé dans le cadre du droit universel international et avant tout au sein de l'O.N.U. et de ses actes les plus importants de ce point de vue - ceux qui ont trait aux droits de l'homme. A la fin, l'auteur démontre comment ils peuvent servir de critère pour introduire la raison dans les systèmes juridiques de certains pays, c'est - à - dire pour la critique de leurs solutions juridiques en vigueur, tout en signalant en même temps que cette analyse est insuffisante si l'on perd de vue le contexte politique et juridique dans lequel les normes juridiques sont créées et appliquées.

Mots clés: *Raison. - Auditoire universel. - O.N.U. - Droits de l'homme. - Critique juridique.*