

ТМГ. XXXVII	Бр. 4	Стр. 1527-1553	Ниш	октобар - децембар	2013.
-------------	-------	----------------	-----	--------------------	-------

UDK 342.7:316.32

Оригиналан научни рад

Примљено: 21. 08. 2013.
Одобрено за штампу: 22. 11. 2013.

Дарко Симовић

Криминалистичко-полицијска академија
Београд
Драгутин Аврамовић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет
Нови Сад
Сретен Југовић
Криминалистичко-полицијска академија
Београд

ЕВОЛУЦИЈА И ПРЕОБРАЖАЈИ ЉУДСКИХ ПРАВА *

Апстракт

Од њихове појаве, додуше у рудиментарном облику, у старом веку, људска права су непрестано еволуирала и вишеструко су трансформисана. Почетну фазу у развоју људских права одликује њихова изразито скромна и рестриктивна пракса, као и настанак првих природноправних идеја које нису имале претензију да мењају неправедну друштвену стварност. Фазу институционализације људских права, започету у средњем веку, одликује борба за сужавање монархове апсолутне власти. У том процесу се постепено задобијају људска права, и то преваходно гаранције личне слободе и безбедности. Процес конституционализације људских права, започет славним револуцијама у САД и Француској, подстакнут је средњовековним природноправним идејама. Тада, први пут у својој историји, природноправне теорије бивају отеловљене у стварности. Следећа фаза у њиховом развоју наступила је након Другог светског рата, када је дошло до процеса интернационализације људских права и настанка механизма њихове заштите на међународној равни. Међутим, људска права у последњим деценијама свог развоја путем идеологизације постају све више средство манипулације. Њиховим релативизовањем, као и све присутнијим трендом брисања граница између права и морала, јављају се интерпретације које могу оправдати (или осуди-

sretenjugovic@gmail.com

* Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта под називом *Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција*. Пројекат финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (бр. 179045), а реализује Криминалистичко-полицијска академија у Београду (2011–2014).

ти) веома различите животне ситуације и тако представљати подлогу за примену двоструких стандарда. Управо из тог разлога, људска права морају бити редефинисана и ослобођена свих природноправних примеса, јер ће, у супротном, она и даље остати средство за манипулисање и остваривање морално (не)спорних политичких циљева.

Кључне речи: људска права, природно право, позитивно право, идеологизација, глобализација

EVOLUTION AND TRANSFORMATIONS OF HUMAN RIGHTS

Abstract

Since their emergence in ancient times – although in rudimentary form – human rights have continually evolved and have undergone multiple transformations. The initial stage in the development of human rights is characterised by their extremely modest and restrictive practice, as well as by the emergence of the first ideas of natural law that did not tend to change the unjust social reality. The stage of institutionalisation, which began in the Middle Ages, is characterised by the struggle to reduce the monarch's absolute power. This process has enabled a gradual recognition of human rights, primarily the guarantees of personal liberty and security. The process of constitutionalization of human rights, which began with glorious revolutions in the USA and France, was inspired by medieval ideas of natural law. At the time, the natural law theories were actualised for the first time in their history. The next stage in the development of human rights occurred after World War II, with the beginning of the process of their internationalisation and the emergence of human rights protection mechanisms at the international level. Nevertheless, in the recent decades of their development, through conversion into an ideology, human rights have increasingly become a means for manipulation. With their relativization and the growing trend of removing the line between rights and morality, there appeared interpretations that could justify (or condemn) very different life situations and thus present the basis for the application of double standards. Accordingly, human rights must be redefined and freed from association with natural law features; otherwise, they will remain a means for manipulation and pursuit of ethically (non)controversial political goals.

Key words: human rights, natural law, positive law, ideologization, globalization

АНТИЧКО НАСЛЕЂЕ ЉУДСКИХ ПРАВА – ПРИМАТ ПОЗИТИВНОГ И (НЕ)ПРАВЕДНОГ ПРАВА

У свом историјском развоју, људска права су значајно еволуирала и вишеструко су трансформисана. Без обзира на то што се настанак људских права не може везивати за стари век, античка Грчка је била тло на коме су се појављивале клице идеја на којима је засно-

ван савремени концепт људских права. Поред тога, и државно-политичка пракса демократске Атине пружа примере рудиментарног афирмисања појединих од тих идеја. Тако је једно од темељних начела атинске демократије била и тзв. *isonomia* (у буквалном преводу „једнакост пред законом“), која је подразумевала један облик равноправности, односно неку врсту политичке једнакости. Међутим, та једнакост се односила искључиво на слободне пуноправне грађане (у које нису спадали жене, робови и странци).

Правна једнакост је обухватала и темељну вредност демократије, једнако право свих грађана да јавно говоре и иступају у државним органима. Тај принцип је називан *isegoria*. Он је на специфичан начин гарантовао једно од најважнијих савремених људских права – слободу говора, којом су располагали не само слободни грађани, већ и странци и робови. Отуд је Демостен истицао како чак и робови у Атини смеју говорити слободније него грађани у другим полисима. Поред овог, основног значења појма *isegoria*, у литератури постоје и становишта према којима се овај појам изједначава са демократијом (*J. E. Powell, E. Howald, K. Wust, M. Pohlenz, G. Vlastos, H. Strasburger, G. T. Griffith*) или пак са појмом *isonomia* (*E. Wolf, H. F. Bornitz, W. W. How, A. D. Godley, A. Barguet, H. Ryffel*) (Nakategawa, 1988, p. 258, 259). Међутим, нема сумње да је Херодот, у чијим се текстовима први пут појављује овај појам, користио његово основно, изворно значење. *Isegoria* је првенствено подразумевала право сваког грађанина да може да говори пред скупштином уколико то жели (то и јесте основно значење те речи – „једнако право јавног говора“, пре свега у скупштини), да би касније прерасла у „слободу говора“ у друштвеном животу уопште (Lewis, 1971, p. 130; Ober, 1989, p. 108; Hansen, 1991, p. 81–84).

Поред појма *isegoria*, политичка пракса Атине је изнедрила и појам *parrhesia* (буквално: „говорити било шта“), који је обухватао не само право да се говори, већ и право да се некажњено може рећи шта год се жели. Према томе, *parrhesia* је у крајњој линији подразумевала постојање оног важног људског права које се данас назива слобода мисли и њеног изражавања. Тако се у атинском демократском полису често могла чути отворена критика друштва и појединаца, али је тај вид слободе говора имао своје границе (није се смело вређати, није се смео угрожавати полис, морал, итд) (Ober, p. 296; Wallace, 1994, p. 127–155).

У Атини је свако могао да изнесе своје мишљење, али под условом да оно потиче од морално прихватљиве особе и да се не коси у великој мери са преовлађујућим ставовима. *Parrhesia* у скупштини је ограничавана оним пуноправним Атињанима који су морално неподобни – уколико су оптужени да су тукли своје родитеље, уколико је у питању мушка проститутка, дужник или пак уколико

његов отац дугује новац (Saxonhouse, 2006, p. 95). Такође, интерес заједнице је увек био испред појединца. Наиме, свако је имао право да прекида глупе, празне, предугачке и хвалисаве говоре (Wallace, 2004, p. 227). Дакле, Атињани су ограничавали слободу говора само у мери у којој је то било неопходно да би се заштитила демократија од могућих опасности.

Демократску Атину је одликовала пракса да су сви грађани једнаки пред законом (*ton nomon ison metechain*) без обзира на њихову политичку моћ или иметак, (Аврамовић, 1997, стр. 1960), што је такође једно од неизоставних обележја савремене правне државе. Но, без обзира на низ формалних сличности античке атинске и модерне демократије, остаје утисак да је антички концепт равноправности био ограниченог домашаја, јер се односио искључиво на слободне и пуноправне мушкарце, а и у односу на њих су постојале одређене границе које су обезбеђивале полис од анархије, злоупотреба демагога и превелике слободе која би могла угрожавати слободу других.

Античка Грчка је и миље у којем су настале природноправне теорије, које су много година касније, додуше исписане из пера неких других мислилаца, представљале идејни подстрек конституционализовању људских права. Ако занемаримо трагове природноправних идеја у митолошким предањима старих Грка, прва развијенија природноправна учења дело су софиста. Тада се јављају идеје да су сви људи по природном поретку ствари једнаки, што је противречило неједнакостима установљеним позитивним правом. Тако је Антифонт (V век пре н. е.) говорио:

„Ми поштујемо и ценимо само оне који потичу из отмених породица, али не и оне обичног порекла. У том погледу ми се варварски понашамо једни према другима, јер смо по природи сви ми, Хелени и варвари, савршено једнаки. То се може видети по томе што су све ствари које су по природи нужно заједничке свим људима: оне се стичу на исти начин, и у томе се од нас не разликују ни варвари ни Хелени. Јер сви ми дишемо на уста и нос“ (Тадић, 1983, стр. 32–33).

Сократ, утемељивач нативистичког учења о природном праву,¹ је ипак посматрао „законито“ као једну врсту праведног, па је за њега послушност у односу на законе била обавезна, чак и када су били у питању лоши и злочиначки закони (Вукадиновић, Степанов, 2004, стр. 19). Платон, који је био врло неповерљив према законима, је веровао у природно право које се налазило у свету идеја. Аристотел је правио разлику између права које је заједничко свим људима, зато што је сагласно природи, и права које важи само за грађане

¹ Нативизам је учење према коме постоји нешто урођено, од природе дато и усађено у људско биће.

одређеног полиса. Политичко право које грађани утврђују ради самодовољности заједничког живота, сматрао је Аристотел, је или природно, „које свуда има исту важност, а не зависи од тога да ли је усвојено или није“, или позитивно, за „које је првобитно било споредно да ли је гласило овако или онако, али то више није откако је законски установљено“. При томе, позитивно право, будући да је дело човека, не мора бити усклађено са природним правом, па тако може бити не само неправедно, већ и тиранско.

Код стоика се први пут јавила идеја о потреби братства међу свим људима, при чему, како су говорили Хрисип (281–208. г. пре н. е.) и Зенон (336–264. г. пре н. е.), свет представља велику државу (*cosmopolis*) са једним устројством и једним законом (Петровић, Прица, 2013, стр. 12). Но, без обзира на тако радикално становиште, стоици нису имали претензије да мењају постојећи поредак неправедности и неједнакости. Они су се задовољавали конструкцијама у духовној равни и идеалним проглашавањем свих људи члановима умног царства које је безгранично, иако је реалност била драстично другачија и указивала на постојање грубих разлика међу људима.

Идеје које су настајале у старој Грчкој преузимане су и дограђиване у старом Риму. У овом контексту незаобилазно је учење државника и правника Цицерона (*Marcus Tullius Cicero*, 106–43. г. пре н. е.). Према његовом мишљењу, поред закона који владају људима (*ius*), постоје и вечни закони (*lex aeterna*) и природни закони (*lex naturalis*) који су исти, јер се Бог и природа подударују (Митровић, 2010, стр. 284). Природно право је норма закона и оно је обавезно зато што почива на „општем закону природе“ (*communis lex naturae*) (Гадић, 1983, стр. 43).

„Постоји у ствари једно истинско право – на име, здрав разум – које је у складу са природом, које се примењује на све људе, које је непроменљиво и вечно... Кршити то право људским законодавством није никако морално допуштено, нити је допуштено да се икад сузи његово дејство, а поништити га у целини немогуће је. Ни Сенат ни народ не могу нас ослободити дужности да се поковамо том праву... Оно је једно, вечно и непроменљиво, обавезно за сва времена и за све народе... Заједнички господар и власилац људи, на име Бог, јесте стваралац, тумач и бранилац тог права“ (Лукић, 1995, стр. 174).

Развијајући стоичку мисао о једнакости људи, Цицерон истиче да су сви људи, будући разумна бића, једнаки и да фактичка неједнакост произлази само због заблуда и лоших обичаја.

Ако би на крају требало сумирати античко наслеђе на пољу теорије и праксе људских права, могло би се рећи да је тамну сенку на узвишене идеје о једнакости свих људи бацала сурова реалност изражите фактичке неједнакости и постојање ропства. Без обзира на умне конструкције о природном праву које је мерило позитивног права,

није било настојања да се неправедни људски закони не поштују. Несумњиво је у свести античког човека била дубоко усађена морална обавеза поштовања позитивних закона. О томе сведочи и Сократова жртва 399. године пре н. е., када се покорио неправедној пресуди, сматрајући то мањим злом од непоштовања важећих закона (Митровић, 2010, стр. 284–285). Дакле, без обзира на узвишене и вечне идеје о надређеном природном праву, у пракси је позитивно право однело примат. Па ипак, античка мисао је засејала семе из кога ће се временом постепено развијати клица, а потом и прави плодови идеје људских права.

СРЕДЊИ ВЕК – ОДВОЈЕНИ ПУТЕВИ РАЗВОЈА ПРИРОДНОПРАВНИХ ИДЕЈА И ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЈЕ ЉУДСКИХ ПРАВА

Одвојени и самостални развојни пут природноправних идеја и праксе људских права обележио је и читав средњи век. Институционализација људских права није била подстакнута природноправним идејама, већ је овај процес настао из крајње практичних разлога, као последица борбе за ограничење монархове власти.

Процес институционализације људских права започет је у Енглеској доношењем Велике повеље слобода (*Magna Carta Libertatum*) 1215. године. Ову повељу је, под притиском побуњеног племства, био принуђен да донесе Јован Без Земље (*John Lackland*). Њен значај је неспоран, јер су тада прокламована два вредна начела која представљају неизоставне елементе савременог конституционализма (Петров, 2007, стр. 76). Прво, Велика повеља собом доноси идеју ограничења државне власти објективним правом које остаје изван домашаја појединачних носилаца власти, што значи да се овом повељом установљава идеја о супрематији права (Баста, 1984, стр. 6). Друго начело, тесно повезано са претходним, претпоставља владавину на основу сагласности оних над којима се влада. Због тога, постоје мишљења да је реч о најимпресивнијем и најутицајнијем документу на пољу еволуције људских права (Fleiner, Basta Fleiner, 2009, р. 137), који се, по правилу, сматра првим уставним актом не само у Енглеској, већ у читавом свету (Аврамовић, 2011, стр. 119). Истини за вољу, у истом временском периоду на европском континенту су доношене сличне повеље које су остале у сенци славе Велике повеље и чији прави значај никада није у потпуности сагледан. Поменимо мађарску Златну булу донету 1222. године, која је предвиђала слична права племству и слободним грађанима или швајцарску Декларацију независности из 1291. године, која је уредила односе између владара и потчињених (Fleiner, Basta Fleiner, р. 138).

Институционално ограничавање монархове власти карактеристично је и за средњовековну Србију и оно је оваплоћено у Душановом закону из 1349. године, за време владавине цара Стефана Душана (1331–1355). Значај овог акта је неспоран, јер се кроз његову садржину манифестовала царева жеља да сталешку, феудалну државу

„потчини јасно одређеном идеалу правне монархије (*monarchia legalis*), у којој је општеобавезни закон јачи од самовоље појединца, од сталешких борби и феудалних захтева, чак и од ђуди и самовоље самог владара. Овај стари идеал, пронађен у најбољим идеалима римско-византијског права, означио је за XIV век нешто ново и напредно. Њиме се служе против феудализма и француски краљеви XIV века, почев од Филипа Лепог, и чешки савременик Душанов – Карло и пољски краљ Казимир Велики“ (А. Соловјев) (Шаркић, 1996, стр. 1123).

Ипак, средњи век није обележила претерано импресивна пракса људских права. Процес институционализације људских права у Енглеској, започет још у XIII веку, настављен је тек 1628. године доношењем Петиције о правима (*The Petition of Rights*). У истом веку донети су још и *Habeas Corpus Act*, 1679, и Закон о правима (*Bill of Rights*), 1689. године. Основни разлог доношења ових аката је даље сужававање монархове власти и успостављање делотворнијег механизма заштите личне слободе и безбедности.

Скромне домете на пољу институционализације људских права засенио је даљи развој природноправних идеја. Наиме, на нивоу идејне равни мења се однос према неприкосновености позитивноправног поретка. Тако је Тома Аквински заступао став да је човек дужан да се покорави световним владарима уколико то захтева поредак праведности. Ипак, уколико

„њихова владавина није праведна, ако су приграбили власт или ако заповедају да се чини оно што је неправедно, поданици им се не морају покоравати осим, можда узгредно, да би се избегла саблазан или већа опасност“ (Чавошки, Васић, 2007, стр. 70).

У овом контексту учињен је значајан искорак у односу на античку мисао о потреби покорављања позитивним законима, јер Тома Аквински оправдава право народа на побуну у случају неправедног позитивноправног поретка. Међутим, томистичка филозофија допушта само ненасиљан отпор световној власти, јер је боље трпети тиранију као облик насилне и неправедне власти, него допустити анархију која је супротна природном поретку (Гадић, 1983, стр. 58). Уосталом, Тома Аквински није био претерано радикалан, јер је, за разлику од неких других теолога, осудио тираноубиство.

Половином XV века, Никола Кузански (*N. Cusanus*) износи став да грађани могу исказати непослушност свакоме, па и самом владоцу, уколико је он прекршио закон. Била је то практично увер-

тира за далеко радикалније ставове које је изнео Брутус (*S. J. Brutus*) у свом делу „*Vindiciae contra tyrannos*“ (1579). По његовим речима, монарх има само онолико власти колико му народ уговором повери, при чему народ има право на отпор уколико краљ наруши уговор, јер је уговор основ свачије власти. Тај отпор могао је ићи и до самог тираноубиства.

Након Хобсове теорије апсолутне државне власти, Џон Лок је у XVII веку изложио теорију ограничене власти чији је основни циљ да обезбеди заштиту природних права која претходе установљавању друштвене организације. Тако, према Локу, политичком организовању друштва претходи природно стање у коме су људи неограничено слободни и потпуно једнаки. Такво предржавно стање одликовала су три природна права – на живот, слободу и својину.

Насупрот Хобсу, који у природном стању види само силу и слободу која се односи искључиво на слободу борбе против других, која не остаје сачувана при преласку у политичко стање, јер се све жртвује зарад постизања мира, Лок у природном стању види доминацију природног закона, односно разума, па у циљу осујећивања неразумних злоупотреба те слободе и обезбеђивања извесности, настаје друштвено стање које треба да очува природне законе и слободу (Фасо, 2007, стр. 299). Дакле, циљ конституисања политичке заједнице није поништавање природног стања, већ настојање да се оно у што већој мери очува. Позитивни закони треба да буду у служби остварења природних закона. На тај начин се природно право, као дело разума, поставља изнад позитивних закона државе. На основу таквог концепта друштва, Лок оправдава и постојање права на отпор. Наиме, правни аргумент за право на револуцију почива на уверењу да онај ко врши незаконито насиље ставља себе у позицију онога ко води рат против друштва (Нојман, 2002, стр. 148). Друштвена нешкодљивост и легитимност револуције оправдава се чињеницом да су акти тиранина штетни за већину, ако не и све припаднике друштва.

Да би друштвено стање учинио легитимним, Русо га оправдава постојањем друштвеног уговора, кога за разлику од других природноправних мислилаца не користи да би објаснио начин формирања државе, већ да би афирмисао начин на који би она морала да буде уређена (Фасо, 2007, стр. 387). Легитимна је она држава којој појединци уступају своја природна права, а која им држава враћа у облику грађанских права.

„Оно што човек губи друштвеним уговором, то су његова природна слобода и неограничено право на све што га мами и што може да постигне, а оно што добија, то су грађанска слобода и својина над свим што је у његовој државини“ (Русо, 1993, стр. 39).

При томе, за разлику од природног стања у коме слобода нема других граница осим снаге појединца, слобода која се задобија у друштвеном стању ограничена је „општом вољом“ (*volonté générale*). Обавезе које људи задобијају у оквиру политичке заједнице обавезне су за све, само зато што су узајамне. Управо из тог разлога општа воља која настаје на основу друштвеног уговора неминовно је исправна.

НОВИ ВЕК – ОТЕЛОВЉЕЊЕМ ПРИРОДНОПРАВНИХ ИДЕЈА ДО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЈЕ ЉУДСКИХ ПРАВА

Средњовековне идеје о природном праву и народној суверености представљале су надахнуће и подстицај за мењање постојећег поретка апсолутне монархије и за очување људских права у односу на државну власт. Рушењем старог режима у славним револуцијама XVIII века, започет је процес конституционализације људских права у коме се први пут природноправне идеје отеловљују у државноправној пракси.

Америчка Декларација независности је усвојена 4. јула 1776. године и њен преваходни циљ је био кидање свих веза са Енглеском и прокламовање независности 13 колонија које су настојале да створе самосталну државу. Текст Декларације је у највећој мери стваран под утицајем Томаса Џеферсона (*Thomas Jefferson*), који је очигледно био надахнут природноправним идејама Џона Лока и Русоовом теоријом о народној суверености. Први, уводни део који представља својеврсну преамбулу Декларације, како се истиче,

„сажети је израз филозофије природних права у којој су изнете фундаменталне политичке идеје природних права грађана, уговорне теорије државе, доктрине народне суверености и права на револуцију“ (Podolnjak, 2004, str. 48).

Тако се, као очигледним истинама сматра да су сви људи створени једнаки, да их је њихов Творац обдарио извесним неотуђивим правима, међу којима су право на живот, слобода и тражење среће. У циљу остваривања тих права, људи установљавају међу собом владе које своју власт изводе из пристанка оних којима се влада. Међутим, уколико неки облик владавине постане штетан за те циљеве, право је народа да је промени или укине и установи нову владу.

Када му је приговорено да је преписивао Лока, Џеферсон је одговорио да његов задатак није био да проналази нове идеје, већ да доведе у склад оно што је већ представљало карактеристично схватање о правима (Коштуница, 2002, стр. 172, 173). У том смислу, природноправне идеје на којима је заснована Декларација су биле у непосредној служби борбе за независност и представљале су теоријско оправдање за сецесију од метрополе. Такав карактер америчке Декларације која није претендовала да прокламује слободу за све, већ

само слободу од енглеске Круне, допринео је да она дуги низ година буде веома слабо позната на европском континенту (Стојановић, 1988, стр. 27). Славу ће у овом делу света побрати акт који је, само десетак година касније, изродила француска револуција.

Француску Декларацију права човека и грађанина усвојила је 26. августа 1789. године Национална скупштина. Поред природно-правних теорија идејно извориште ове декларације представљала је и просветитељска филозофија XVIII века. За разлику од америчке Декларације независности која је била уперена против тираније енглеске Круне, француска Декларација је представљала уопштен напад на постојеће државе. У њој је Пјер Бурец видео текст који „као да хоће да успе у једној чудној алхемији која би борбени манифест претворила у здање без политичког циља“ (Шатле, Дијамел, Пизизије, 1993, стр. 215). Тако у преамбули ове декларације стоји да „непознавање, заборављање или презирање права човека су једини узроци општих несрећа и корупције Владе“. Руковођени тим разлозима, представници француског народа су решили да изложе „у једној свечаној декларацији, природна, неотуђива и света Права човека“ која носиоце власти непрестано треба да подсећају на њихова права и дужности, као и да би жалбе грађана биле усмерене увек на одржавање Устава и на срећу свих. Осим релативно кратке преамбуле, Декларација се састоји од 17 чланова, али суштина њене доктрине, како вели Норберто Бобио (*Norberto Bobbio*), је садржана у прва три члана:

„први се односи на природни положај појединца који претходи формирању грађанског друштва, други на сврху политичког друштва које долази, ако не хронолошки, а оно аксиоматски након природног стања, трећи на начело легитимитета власти које припада нацији“ (Бобио, 2008, стр. 80).

О значају ове декларације сведочи и чињеница да је француски уставотворац интегрисао овај акт у уставни текст од 1791. Године као свој уводни део. Осим тога, први француски устав је прокламовао и нека нова људска права која Декларацијом нису била обухваћена, као што су слобода кретања, слобода окупљања, право на слободно испољавање мисли, право на петицију или слобода културе. Но, ипак, као и у потоњим уставима Француске, али и оним другима донетим на европском континенту, уставно нормирање људских права у великој мери је било прожето природноправним идејама.

До праве каталогизације људских права долази тек у Уставу Белгије од 1831. године (Стојановић, 1988, стр. 46). Људска права се формулишу прецизније и јасније и у великој мери лишавају се филозофских примеса. На тај начин, конституционализовање људских права у Белгији разликује се од претходно донесених декларација и устава у којима је прихваћена свечана дикција оптерећена бројним апстрактним природноправним идејама. Осим тога, белгијски устав

ће остати упамћен и по томе што се њиме први пут установљава слобода цркве од државе и захтева да закључивање грађанског брака увек претходи закључењу црквеног брака (члан 16), право на слободно оснивање удружења (члан 20), тајност писама (члан 22), право на гоњење јавних функционера због дела учињених у служби (члан 24) и равноправност језика који се користе у Белгији (члан 23) (Стојановић, 1988, стр. 48).

Након тог краткотрајног периода у коме су природноправне идеје биле замајак и подстицај практичном отеловљењу људских права, изнова се путеви њиховог развоја разилазе. Са појавом нових социолошких и економских теорија, а посебно марксизма, у другој половини XIX века, држава се више не може сматрати само политичком организацијом, већ и социјалном и економском заједницом која треба да се стара о физичкој и духовној благодети својих грађана и постизању социјалне правде. Дакле, задатак државе није само да заштити прокламована људска права, већ и да својом активношћу омогући њихово остваривање. Стога се уставни каталози људских права обогаћују новом генерацијом економских, социјалних и културних права.

Као и када се говори о првим писаним уставима, чији је смисао био очување човекове слободе путем институционалног ограничења државне власти, нови радикалан помак на пољу концептуализације људских права дело је такође једне револуције. Овога пута реч је о социјалистичкој револуцији у Русији у чијем окриљу је настала Декларација права радног и експлоатисаног народа из 1918. године, која је накнадно постала интегрални део устава новоконституисане совјетске Русије донетог исте године. Ова декларација је заснована на марксистичкој теорији и једној од њених основних идеја о нужности револуционарног укидања класног друштва. Имајући у виду такву идејну основу Декларације, она је, не предвиђајући индивидуална права, прокламовала принципе једног новог друштвеног уређења које се заснива на укидању експлоатације и приватне својине, национализацији, власти совјета и праву народа на самоопредељење. Класни карактер Декларације наметао је и одступања од начела једнакости, па је тако „у моменту одлучне борбе пролетаријата против његових експлоататора“ установљена могућност привременог искључивања припадника експлоататорске класе из органа пролетерске власти, јер „власт мора припадати у целини и искључиво радним масама и њиховом овлашћеном представништву – совјетима радничких, војничких и сељачких депутата“ (члан 7).

Међутим, буржоаске револуције су биле засноване на борби за слободу, док је социјалистичка револуција у својој сржи почивала на досезању егалитаризма путем укидања класног друштва. Примат добија друга генерација људских права, економска и социјална права.

Године након Другог светског рата представљају значајну прекретницу у развоју људских права. Наиме, услед систематског кршења људских права, до тада невиђених размера у тоталитарним режимима, све више је сазревало уверење о постојању језгра основних људских права које треба да буде заштићено у свим државама. Уместо да материја људских права и даље остане унутрашње питање сваке државе, било је неопходно установити механизме међународне заштите људских права. Та идеја минималних стандарда у области људских права представљала је замајац процесу интернационализације људских права који је формално започет доношењем Повеље Уједињених нација од 1945. године. Но, препреке при међународноправном нормирању људских права, препреке при једнообразном уређивању ове материје сведоче о превазиђености природноправних теорија, јер људска права све више постају идеологизована.

НЕГИРАЊЕ ЉУДСКИХ ПРАВА – ИДЕОЛОГИЗАЦИЈОМ ДО СРЕДСТВА МАНИПУЛАЦИЈЕ

Колико год је процес изграђивања људских права, тачније онога што чини његове заметке, био спор и поступан, доносећи постепено правни, политички и друштвени бољитак, толико је од онога часа када је тај појам ушао у орбиту на велика врата као фетиш и мантра, управо због тога доживео и прва оспоравања, јер је показао и своје друго лице. Као и у многим другим случајевима, када се нека супстанца користи у адекватној мери и на адекватан начин, она представља лек, а када се она предозира или злоупотреби, она постаје отров. Без много оклевања и ограда, један угледни британски писац истиче да, за разлику од својих почетака када су људска права представљала инструмент ограничења државне власти, данас људска права представљају средство за манипулисање у циљу обезбеђивања легитимитета за употребу силе у светској политици (Браунли, 2009, стр. 14, 15). Штавише, истакнути неотомиста Мишел Вилеј (*Michel Villey*) у својој критици људских права пориче сваку идеју о њиховом пореклу у мисли Томе Аквинског. Вилеј указује на то да људска права постају средства савремене политичке манипулације лишене моралног основа (Божих, Аврамовић, 2007, стр. 461).

Такође је запажено да у реторици људских права, на којима у великој мери почива доктрина владавине права, често ишчезава разлика између права и морала, што несумњиво указује на скривене тоталитарне тенденције (Becker, 1997, стр. 75). Поред тога, такви, често искључиво прагматични политички циљеви и потребе, скоро увек могу пронаћи своје гласноговорнике у теорији. То је последица преплитања права и морала, напетости између стварног и идеалног. На тим основама, односно таквом могућем двоструком лику људ-

ских права, јављају се интерпретације које могу оправдати (или осу- дити) веома различите животне ситуације, у другом случају различи- то третирати једнаке или сличне, и тако представљати подлогу за примену двоструких стандарда. Могућност *ad hoc* тумачења у поје- диначним случајевима неминовно води ка арбитрарности и злоупотре- бама у политици. Тако, на пример, Мајкл Волцер (*Michael Walzer*), ватрени заступник комунитаризма, не правећи јасну дифе- ренцијацију између права и морала, НАТО „интервенцију“ на Косо- ву карактерише као праведни рат. Наиме, Волцер, ослањајући се на ставове немачког филозофа Јиргена Хабермаса (*Jürgen Habermas*), ту „интервенцију“ описује као нелегалну (агресију), али морално оправдану, те када се та два суда упореде, како то он тврди, „неле- галност бледи“ (Волцер, 2010, стр. 130). Такав искорак ка волунтари- зму, који добија привид легитимног теоријског става, зависно од то- га шта ће неко проценити као морално оправдано или неоправдано, постаје једна од највећих опасности савременог света. Покушај изје- дначавања легалног и онога што неко сматра легитимним је већ мно- го пута виђена сцена и у историји и у политичкој теорији. Сигурнији излаз у тим случајевима пружа ипак објективни легалитет (уз све мо- гуће мане и опасности које позитивно право може да носи са собом), а не легитимитет, који је нужно исувише субјективно обојен. Другим речима, људска права која су конституционализована и правно пре- цизно одређена остављају много мање простора за компромитовање саме идеје људских права кроз њихову злоупотребу, од оних која се заснивају само или претежно на општим моралним принципима.

Место људским правима која нису доживела прецизну консти- туционализацију остаје у домену политичке филозофије.

„Формална својства легалитета јесу оно по чему се право разли- кује од морала. Из тог угла гледано, коректан одговор на опа- сност од непосредне морализације политике не састоји се у чи- шћењу политике од сваког моралног садржаја, већ у трансформа- цији морала у систем позитивних закона, којем су својствене ле- галне процедуре за њихово доношење и примену. Увођењем људ- ских права у позитивно право на овакав начин одржава се разли- ка између права и оних елемената морала који нису подложни правној регулацији, тачније, избегава се моралистички фундамен- тализам политике људских права, односно морализација полити- ке којом се нужно у игру уводе двоструки аршини приликом до- ношења одлука о међународним и унутрашњим конфликтима“ (Дивјак, 2009, стр. 13).

Модерна епоха, након победе западног света у хладном рату, носи са собом и промену циља и улоге људских права, која често по- стају манипулативно средство за потврђивање државног легитимите- та (Минклер, 2009, стр. 115). Мерило цивилизованости једне државе постаје степен кодификованости и заштите људских права. Али, ту

важи једно чудно правило, које намеће закључак да што се више права нормира и примењује, то се ствара већи притисак на адекватније поступање и третман. Мада и тада, без обзира на примерено/непримерено нормативно уобличење, кључно питање остаје остварење овог догматско-вредносног садржаја владавине права. Пропагирање људских права тежи да се прикаже као аполитична идеја, мада је у пракси идеолошко чишћење идеје људских права, као и владавине права, практично немогуће, исто колико и принцип да сви људи поседују универзална једнака права. Један број аутора сматра да свако стање људских права пре настанка светске државе не може претендовати на то да има универзално важење, већ да се ту ради о постулираној, а не о стварној универзалности. С обзиром на непостојање светске државе, они тврде да ћемо још дуго живети у светлу партикуларно-моралног прихватања основних права (Becker, 1997, стр. 74). Људска права у великој мери прикривају јаз који постоји на релацији идеално – стварно односно на релацији правда – закон. Тако се могу срести и размишљања о томе да људска права представљају фикцију, а да се веровање у људска права може изједначити са веровањем у вештице и једнороге (MacIntyre, 2007, р. 69, 70).

Данашњи свет се показује као позорница великих неједнакости, имајући у виду државе западног света у односу на земље трећег света. Заправо, сама основа либерализма је контрадикторна. Уколико сви људи имају једнака права, онда је неодржив капиталистички модел који је сам базиран на стварању неједнакости. Речима Робинсонове (*Robinson*):

„Шта више, својим фокусирањем на индивидуална права и формалну једнакост, либерализам тражи привилеговану моралну позицију, прикривајући обим у коме та иста ‘права’ могу довести до неједнакости и друштвене изолованости“ (*Robinson*, 1999, р. 154).

Отуд не чуди запажање Арчибугија (*Archibugi*) да западне демократије често имају предрасуде и примењују неједнаке критеријуме у погледу људских права (*Archibugi*, 2001, р. 203).² Он узима за пример три такве водеће државе, Велику Британију, Америку и Француску. То су земље у којима су настале велике декларације о људским правима и које прилично доследно поштују људска права у свом унутрашњем праву, али не примењују исте принципе рецимо у Индији, према америчким староседеоцима у Северној или Јужној Америци или према Алжиру. Демократија код куће не представља

² Истог мишљена је и Игњатијеф: “Од времена када је Елеонора Рузвелт председавала комисијом која је донела Универзалну декларацију, Америка промовише норму људских права по целом свету, при том се, међутим, опирајући идеји да ове норме треба да се примењују и на америчке грађане и америчке институције” (Игњатијеф, 2006, стр. 39).

гаранцију да ће се једна држава понашати у складу са демократским принципима и на међународном плану. Наметање универзалности западне концепције људских права, у којој је разлика између моралности и легалности поткопана идеолошким тоновима (али и прагматичним потребама), у великој мери је резултат победе у хладноратовском сукобу и тријумфа америчког типа владавине права, који у многим аспектима показује тоталитарне тенденције. Тако се људска права доживљавају као израз лукавства западњачког ума, који своју вољу за моћ (јер постаје немогуће да доминира светом путем директне империјалне владавине), прерушава у непристрасан, универзализујући језик људских права и настоји да наметне своју концепцију људских права мноштву светских култура, које не деле западњачку визију „доброг живота“ (Игњатијеф, 2006, стр. 71).

Универзалност људских права, схваћених на овакав начин, критикује Дејвид Кинли (*David Kinley*), тврдећи да се та идеја заснива на погрешној концепцији да се природа, обим и облик људских права на извештан начин могу идентификовати. Јер, тек када се они тачно одреде, може се имати оно што би било универзално. Он одбија критику да се тиме пориче универзализам, а промовише културни релативизам, већ сматра да је управо обрнуто. Треба обезбедити основу на којој се може конструисати потпуније разумевање значаја људских права за сва људска бића, не као “концептуална лудачка кошуља” која мора одговарати свакоме од нас, већ пре као одећа која је још увек у процесу кројења. Мора се препознати да различитост културних перспектива нужно доприноси и њиховом дизајну и њиховом штофу, а поготово да таква инклузивност *мора* постојати у значајном степену уколико универзална примена људских права треба да буде подржана њеним универзалним пореклом (Kinley, 2002, p. 253). Са друге стране, присутни су тонови који на неуобичајено отворен начин приказују идеолошко-инструментални карактер људских права.

„На промоцији своје књиге *Велика шаховска табла* у Паризу, Бжежински је изјавио: ‘Ја сам разрадио доктрину (људских права – прим. Предраг Симић) као најбољи начин да се дестабилизује Совјетски Савез. И то је успело’“ (Ђурковић, 2001, стр. 17; из делова књиге Предрага Симића, *Пут у Рамбује*, наведених у недељнику НИН, бр. 2578).

На тај начин борба за људска права се у пуном светлу показује као идеолошка борба, која помаже гурању модерних држава ка либералној демократији. Једино што то ретко ко признаје тако отворено и безусловно као што је учинио Бжежински. Али, учестала понашања на тим основама, постепено такву матрицу чине све прозирнијом, а сам концепт људских права све рањивијим. И то не само на теоријском нивоу и у кругу оних који озбиљније промишљају политику, него и у перцепцији знатно шире јавности. Због тога једна, у основи веома корисна идеја људских права, све више долази у опасност да

буде препозната као оруђе, а не као суштина политике и права. *Modus operandi* је постао добро познат, остало је само питање препознавања мање или више скривеног циља његове примене.

Стога је разумљиво што се све чешће чују гласови да доктрина владавине права, као и самих људских права, мора на извештан начин да буде издигнута изнад политике. Није могуће, као и у праву уопште, тумачити одређени идеал као универзално применљив са задатом садржином. С правом указује Мичел Розенфелд (*Michel Rosenfeld*) да у сваком плуралистичком друштву са различитим концепцијама доброг, може настати озбиљно непостојање сагласности о томе шта треба да се убраја у основна права, као и у погледу тога шта чини допуштена средства да се учврсте таква правна очекивања. Што су већа неслагања око ова два питања, то ће се постојеће правне норме више сагледавати кроз одређену функцију у политици, него као институционализовање владавине права (Rosenfeld, 2001, p. 63). Увек је у одређеној мери потребно разумети и узимати у обзир детерминисаност појединих института друштвеном и културолошком стварношћу. Због тога и заједничко веровање у људска права мора да буде у сагласности са различитим схватањима „доброг живота“, односно да се прихвати императив моралног релативизма. Како сугерише Харман (*Harman*), морално исправно и погрешно (добро и лоше, правда и неправда) су увек релативни зависно од избора моралног оквира. Нешто што је морално исправно у једном моралном оквиру, може бити морално погрешно у другачијем моралном оквиру, док ни један морални оквир није привилегован као једина истинита моралност (Harman, 1996, p. 3).

Савремени свет почива на неколико кључних правно-политичких постулата, међу којима су у самом врху појмови људских права и владавине права. Поред њихове несумњиве и незаменљиве вредности, они постепено постају главна реторичка флоскула, која се од прекомерне употребе троши, а због злоупотребе се све више компромитује. Иако су настала као племенита идеја ограничавања необручене моћи суверена, у данашње време су људска права често доведена до апсурда, понекад чак близу своје супротности, и постепено губе свој изворни смисао. Њихов политизован, идеолошки карактер отвара простор за субјективност и селективност приликом тумачења и примене. Глобално-стратешку позадину те „борбе“ за људска права све чешће није тешко сагледати, поготово у бројним ратовима који се воде у име људских права, као што су се некада водили крсташки ратови у име Бога.

Имајући у виду свеprisутни друштвени плурализам и различитости традиција, све води ка томе да пут ка спасавању здраве суштине и основног ткива људских права води ка „борби“ за партикуларно разумевање и конституционализовање људских права, јер Је-

ринговим (*Jering*) речником, универзални лек за све болеснике не постоји. С обзиром на то да је у многим елементима наступила криза самих темеља, чини се да не треба тежити безнадежном подухвату проналажења апсолутне основе, него проналажењу с времена на време разних могућих основа (Бобио, 2008, стр. 28). У том контексту ваља се подсетити речи чувеног француског неотомисте Жака Маритена (*Jacques Maritain*, 1882–1973):

„Сасвим сам сигуран да је мој начин оправдавања вере у права човека и идеал слободе, једнакости и братства једини начин који има чврсто утемељење у истини. То ме не спречава да се око тих практичних уверења сагласим с људима који су, са своје стране, сигурни да је њихов начин правдања, по својој теоријској динамици потпуно другачији или чак супротан моме, исто тако једини начин који је утемељен на истини“ (Maritain, 1949, p. 10–11).

Због тога ће, у одсуству потпуне сагласности о суштини, свака листа људских права одражавати односе моћи и интересе њених творца (Pavićević, 2011, str. 15). Па ипак, пут који такође може бити макар донекле лековит, мада сигурно не и пут који ће сасвим отклонити идеологизацију људских права, што се чини као скоро немогућа мисија, иде у правцу потпунијег разумевања значаја позитивноправног концепта људских права. Ако не насупрот, оно макар упоредо са толико фаворизованим природноправним тумачењима њиховог основа.

НЕОПХОДНОСТ РЕДЕФИНИСАЊА ПОЈМА ЉУДСКИХ ПРАВА – ОД ПРИРОДНОПРАВНИХ ИДЕЈА ДО ПОЗИТИВНОПРАВНОГ КОНЦЕПТА ЉУДСКИХ ПРАВА

Поготово се у нашој савременој литератури, па и у неким другим текстовима у свету, усталило становиште да се теоријско одређење људских права заснива на природноправним основама. Такав приступ додатно поспешује мешање права и морала, а самим тим на особен начин подстиче и процес идеологизације људских права. У том контексту се најчешће истиче да су људска права урођена права сваког људског бића, при чему њихово порекло није позитивноправно, већ моралног карактера (Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић, 2007, стр. 36, 39; Пауновић, Кривокапић, Крстић, 2010, стр. 21; Милосављевић, Поповић, 2008, стр. 141). Пошто она произлазе из нормативног поретка који је изван и изнад државе, она их мора поштовати, без обзира на то да ли их је у свом позитивном праву изричито прокламовала. Дакле, позитивноправно признање људских права нема конститутивну, већ декларативну улогу, јер се тиме само потврђује оно што већ постоји и без формалног признања (Гајин, 2011, стр. 16).

Тачно је да се овакво теоријско утемељење људских права може сретати и у страниј литератури, али ипак не у тако доминантном обиму као код нас. На пример, поједини писци, као Донели (*Donnelly*) сматрају

„да термин људска права означава оно што су Лок и његови следбеници подразумевали под *природним правима*: наиме, права која произлазе из саме чињенице постојања лица (људског бића)“ (*Donnelly*, 1996, стр. 945).

Да је од такве теоријске поставке до уплитања морала у право мали корак, потврђује изричит став Грифина да се не смемо одрећи идеје да одређена права имају фундаментални положај у друштву због свог моралног статуса, а не због свог правног положаја (*Griffin*, 2008, р. 19). Ипак, природноправна концептуализација људских права није присутна само у теорији, већ се она може сретати и у судској пракси. Тако судија Танака (*Tanaka*) у једној одлуци наводи:

„Начело заштите људских права је изведено из концепта човека као личности и његовог односа са друштвом који се не може одвојити од универзалне људске природе (Етински, 2010, стр. 217).

Без обзира на то што су оваква и слична мишљења раширена и у свету, ипак се намеће питање због чега је у нашој савременој теорији толико доминантан природноправни концепт људских права. Чини се оправданим став да се јуснатурализам

„увек враћао на крилима незадовољства и хтења бољег“, јер „хтећи боље, универзална је способност, па Бергбохм утолико не греши када каже да је сваки човек рођени јуснатуралиста“ (*Водинелић*, 1996, стр. 61).

С обзиром на то да се последња велика обнова природноправног учења сасвим разумљиво, по свој прилици из поменутих разлога, јавила у Немачкој после Другог светског рата, не треба да зачуди обнова природноправног учења у транзиционим државама посткомунизма, у којима су читав низ деценија људска права била систематски кршена. Мада природноправна концептуализација људских права звучи племенито, узвишено и допадљиво, она у основи ипак почива на ирационалној мисаоној конструкцији која не одговара, барем не у потпуности, реалном стању ствари. Да није тако, писци убеника посвећених људским правима не би своја излагања заснивали искључиво на позитивноправним документима, већ би своја изворишта тражили у једном за свагда датом и непроменљивом природном поретку и правилима која из њега извиру.

Као непосредна последица прихватања природноправног учења, нужно се намеће и идеја о универзалности људских права која почива на тези о универзалности људске природе. Универзалност људских права подразумева и њихову једнакост за све и примену на свим

нивоима цивилизације. Даље, будући природноправног изворишта, људска права су неминовно „важни морални захтеви ... (који) типично захтевају моментално испуњење“ (C. Beitz) (Donnelly, 1996, стр. 947).

Међутим, теорија природног права је одувек имала и своје жестоке опоненте. Пре свега, природноправне дефиниције људских права могу се сматрати таутолошким (Бобио, стр. 22). Још је важније опште место у свим критикама природноправног учења да људска права „нису природна у смислу универзалности и самоостваривости“ (Фридрих, 1996, стр. 104), јер се она разликују у различитим временским периодима и на различитим местима. Још је Џереми Бентам (*Jeremy Bentham*), један од оснивача утилитаризма, природна права називао реторичком глупошћу, будући да су „права деца закона; од правих закона долазе реална права, док од имагинарног закона, од „права природе“ долазе имагинарна права“ (Сајо, 1999, р. 249). Дејвид Хјум (*David Hume*) је заступао истоветно становиште, и истицао је да су природна права нереални метафизички феномен (Weston, 1984, р. 261). Важан приговор је и у томе што, уколико би људска права била природног карактера, она би била статичне и непроменљиве категорије. То не одговара реалности њиховог историјског развоја, који указује на то да су људска права изразито динамична појава. Разлози променљивости корупуса људских права, како у садржинском, тако и у квантитативном смислу, су бројни. Примера ради, разлике се могу појавити због промене технолошких услова живота. Или, рецимо, људска права се могу различито сагледавати и због значења које се слободи може приписати у складу са моралним схватањима у једној заједници, а која притом зависе од преовлађујуће друштвено-политичке реалности (Сајо, 1999, стр. 254). Најсликовитију потврду ових речи илуструју права жена која су у минулим временима вишеструко трансформисана.

Осим тога, с обзиром на њихову различиту природу и садржину, сва људска права се и не би могла оквалификовати као природна. Због тога се у теорији и може срести деоба људских права на „изворна“ и „изведена“ (Becker, 2009, стр. 206). Према том гледишту, изворна права су искључиво индивидуална права, односно она која се односе на појединца и која се артикулишу у класичним слободама вере, мњења и мишљења, док су изведена права, по правилу, политичка и социјална партиципацијска права, дакле она права која се могу уживати само заједно са другима, тј. колективно. Изворна права се тако темеље на натпозитивном постулирању права, док се изведена људска права изводе из ваљано утемељеног позитивноправног поретка.

Ипак, у нашој теорији се могу пронаћи и другачији ставови. Родољуб Етински, на пример, сматра да би, без обзира на значај који доктрина природног права има у дефинисању људских права, њихово теоријско одређење требало надоградити позитивноправном димензијом. Тако је овај писац људска права дефинисао

„као изражавање спремности неке заједнице, националне или међународне, путем права, да задовољи одређене људске потребе и настојања, као и да створи социјалне, економске, политичке и правне услове у којима ће сви појединци моћи једнако да задовоље своје потребе и настојања“ (Етински, 2010, стр. 217).

Може се приметити да је Етински, без обзира на почетно опредељење да природноправни концепт људских права обогати позитивноправном димензијом, пружио превасходно политиколошку и за правнике недовољно употребљиву дефиницију. Међутим, свакако треба остати на тој линији рамишљања јер, како је то луцидно формулисао Владимир Водинелић: „јуснатурализам – да, свакако; само јуснатурализам – не, никако“ (Водинелић, 1996, стр. 83). У том смислу, често се истиче да су људска права сложена права јер, с једне стране, имају моралну димензију због чега се могу сматрати предржавним, односно природним, док са друге стране, она своје пуно значење добијају тек као политички фиксирана, јуридика права (Lohmann, 2004, str. 95). Тако и Херберт Харт (Hart, 1955, p. 177), полазећи од теоријског разликовања између моралних права (*moral rights*) и `озакоњених права` (*legal rights*), истиче да људи говоре о својим моралним правима углавном када се позивају на њихову утемељеност у правном систему.³ Међутим, за разлику од Бентама који права види као `децу закона`, Харт сматра да су нека природна права у ствари родитељи закона, јер мотивишу и инспиришу законодавца (Sen, 2011, str. 32).

Како је право саздано од три света – „природног света“ (света физичке стварности), „правног света“ (света правне стварности) и „метаправног света“ (света правне метастварности или света идеја), који су међусобно повезани, попут концентричних кругова који се укрштају, Д. Митровић и Г. Вукадиновић указују да је „правни свет“ тај који посредује између физичког света и метаправног света идеја. „Правни свет“ је такође и место у коме се сусрећу и преплићу природно право и позитивно право (Mitrović, Vukadinović, 2013, p. 4, 5). С обзиром на то да свако позитивно право мора да садржи барем „минимум природног права“, с чим се слажу чак и истакнути позитиви-

³ Код Дворкина се такође среће подела на морална и `озакоњена` права, али за разлику од позитивиста попут Харта, Дворкин одбацује тезу о концептуалном разликовању између њих. Јер, како каже Дворкин, у тешким случајевима, када су `озакоњена` права недовољна или када су у грубом нескладу са моралним правима, судија мора, да би решио конкретан случај, да донесе тешку моралну одлуку и да се одлучи за једну од опција; (Dworkin, 1978, p. 326). О подели на морална и `озакоњена` права видети и код: (Vinsent, 2010, p. 23–27). Додуше, Винсент говори и о трећој категорији, политичким правима. Он стоји на становишту да људска права, онако како се тај термин данас најчешће употребљава, потпадају под све три категорије, мада у највећој мери под категорију моралних и `озакоњених` права.

сти попут Харта, долази до делимичног преливања природног права у позитивно право (Mitrović, Vukadinović, 2013, p. 10). Наравно, само један број природних права се прелива у позитивно право. Избор моралних права (природних права) која ће постати `озакоњена` зависи превасходно од историјског тренутка и владајућег вредносног система. Тако и Бајц (*C. Beitz*) напомиње да промишљање о људским правима подразумева разумевање њихове природе и потреба у складу са историјским околностима. На том трагу, он закључује да је немогуће открити основу људских права у једној или неколико чистих моралних идеја, нити формулисати једну исцрпну и коначну листу права (Beitz, 2009, p. 212).⁴ Природна права, која нису преточена у позитивно право (`озакоњена`) остају у „метаправном свету“ (свету идеја), као идеал коме треба тежити приликом будућих промена позитивног права, као једна врста `закона на чекању`.

Имајући у виду да су људска права вишедимензионална, па их је готово немогуће уклопити у теоријске оквири, поједини писци одустају од трагања за прецизним дефиницијама и задовољавају се набрајањем њихових неспорних елемената, односно особина. Тако је Вестон (*Weston*) мишљења да људска права одликује пет основних карактеристика (Weston, 1984, p. 263). *Прво*, без обзира на њихово порекло или оправдање, људска права представљају индивидуалне или групне захтеве за обликовање и поделу власти, имовине, информација, као и других битних вредности у оквиру заједнице, а посебно основну вредност поштовања и њених конститутивних елемената обостране толеранције и међусобног поверења у остваривању свих других вредности. *Друго*, одражавајући различите друштвене околности, различите погледе на свет и неизбежну међузависност у оквиру и између вредносних процеса, људска права се односе на дуг континуум вредности које се крећу од правно заштићених до аспиративних. *Треће*, уколико је право одређено као људско право, оно је суштински опште или суштинско по свом карактеру, и у неком смислу поседују га сва људска бића. *Четврто*, највећи број људских права се ограничава на тај начин да права било ког појединца или групе, у било којој посебној ситуацији, могу бити ограничена само онолико колико је потребно да би се обезбедила слична права других, као и здружен заједнички интерес. *Пето*, претпоставља се да се људска права, у неком неодређеном смислу, односе на „основна“ (*fundamental*) за разлику од „узгредних“ (*nonessential*) захтева или добра. И поред тога што донекле доприноси бољем сагледавању анатомије људских права, чини се да ни ова дескриптивна дефиниција није у стању да допре до саме њихове сржи и да одгонетне њихову природу.

⁴ Истог мишљења је био и Жак Маритен (Maritain, 1949, p. 73).

ЗАКЉУЧАК

Досадашње излагање намеће закључак да је при трагању за појмом људских права неопходно пронаћи теоријски ослонац у позитивноправном промишљању, будући да њихов извор

„није нека врста природног права, које међутим може послужити као основа за њихову рационализацију и легитимацију. Њихов извор је народна воља, изражена у уставу. Она нису природна, већ политичка; она су намењена да буду непрекршива и неотуђива, изузев у случају промене устава“ (Фридрих, 1996, стр. 130).

Разуме се да ентитети попут људских права не постоје у природи и када се каже да постоје урођена природна права, то има само метафорично значење. Људска права су, као и сва друга права дата, односно одобрена од стране легитимног државног поретка (Tugendhat, 2011, str. 167). Постоје најмање три разлога, како истиче Роберт Алекси (*Robert Alexy*), због којих је неопходно да се људска права трансформишу у позитивно право. Први разлог јесте *спровођење*. Нужно је постојање државе као инстанце за спровођење људских права, јер пуко морално важење не гарантује одговарајуће понашање свих (Aleksi, 2011, str. 206). Други разлог је *просуђивање*. Примена људских права у конкретним случајевима је често везана за њихово вагање и тумачење. Отуд одлука о значењу или (не)примени једног људског права у конкретном случају може да буде само одлука у правно регулисаном поступку (Aleksi, 2011, str. 207). Коначно, трећи разлог представља *организација*. Ту се проблем јавља с позитивним правима, попут права на егзистенцијални минимум, која не подразумевају универзалност адресата. За остварење тог права на првом месту су надлежни родитељи и чланови породице, али ако њих нема онда једино остаје држава. Нужно је, дакле, да постоји у потпуности изграђен регулатор помоћи путем права и државе, што важи и за правну заштиту (Aleksi, 2011, str. 208).

Првобитно схватање људских права, које почива на уверењу да је њихов циљ једино да зајемче слободу од интервенције државе у приватну правну сферу грађанина, данас је већ увелико застарело. Савремени концепт људских права све више се заснива на активном, а не пасивном, деловању државе (Аврамовић, Симовић, 2012, стр. 199–220). Због тога је појам људских права неопходно ослободити природноправних примеса, јер се *људским правима утврђује правни положај појединца према државној власти*.⁵ То је могуће постићи, како Алекси истиче, само у демократској уставној држави. *Формална правна држава* јесте прва степенница у трансформацији људских

⁵ Један од ретких посленика српске правне науке који људским правима приступа на истоветан начин је и Р. Марковић (Марковић, 2012, стр. 460).

права у позитивно право, где је обезбеђена подела власти, независност судства и законитост управљања, што спречава политичку опортуност приликом одобравања или повлачења људских права (Aleksi, 2011, str. 209). Међутим, то није довољно, јер у таквом моделу још не постоји правна везаност законодавца људским правима. Следећа степеница којом се тај проблем делимично превазилази је *сте демократска правна држава*, у којој се људска права укључују у устав, претварају у основна права и добијају не само правно важење, већ и ранг уставне одредбе (Aleksi, 2011, str. 210). Али, после тога преостаје питање ко контролише да ли се сам законодавац придржава основних права. Ако се одредимо за то да демократски процес представља средство контроле законодавца, остајемо на нивоу демократске правне државе (Петровић, 1997, стр. 239–247). На крају, Алекси закључује да је за потпуно институционализовање људских права нужна *демократска уставна држава*, у којој контролу законодавца врши уставни суд (Aleksi, 2011, str. 210).

Све у свему, везивање људских права искључиво за природно-правно утемељење, што је постао скоро незаобилазни манир поготово код нас, може трпети бројне теоријске, концептуалне, па и практичне критике. Из тих разлога, тако искључивом објашњењу људских права треба приступати са много више опреза, пре свега имајући у виду објективну чињеницу да је позитивно право неумитно место становања људских права, без кога је њихово остваривање немогуће. Без конституционализације и уграђивања у позитивно право, природно право и људска права остају тужно жељени, недостижни циљ, који се постепено изопачава, витопери и удаљује, али коме је, наравно, веома легитимно тежити. Тај циљ постаје реалнији, достижнији и оперативан само онда када добије и своје *alter ego*, своју другу страну медаље, своју објективизацију, позитивноправну, нормативну операционализацију.

ЛИТЕРАТУРА

- Аврамовић, Д., Симовић, Д. (2012). Универзализација и/или идеологизација људских права?. *Национални интерес*, 14(2), 199–220.
- Аврамовић, С. (2011). *Magna Carta Libertatum*. У: Мрђеновић, Д. (пр.): *Темељи модерне демократије* (119–128). Београд: Завод за уџбенике, Досије студио.
- Аврамовић, С. (1997). Наговештај елемената правне државе у атинској демократији. *Правни живот*, 46(12), 1343–1364.
- Aleksi, R. (2011). Institucionalizacija ljudskih prava u demokratskoj ustavnoj državi. У: Pavićević, Đ. (pr.), *Ljudska prava – preispitivanje ideje* (199–215). Београд: Službeni glasnik.
- Archibugi, D. (2001). The Politics of Cosmopolitical Democracy. In: Gleeson, B., Low, N. (Eds.): *Governing for the Environment* (196–211). New York: Palgrave.

- Баста, Л. (1984). *Политика у границама права*. Београд: Истраживачко-издавачки центар ССО Србије.
- Becker, W. (1997). Pravna država i ljudska prava. *Politička misao*, 34 (4), 68–77.
- Becker, W. (2009). Ljudska prava: prilog analizi jednog pojma. *Politička misao*, 46(3), 205–216.
- Beitz, C. (2009). *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Бобио, Н. (2008). *Доба права – дванаест есеја о људским правима*. Београд: Службени гласник.
- Божић, М., Аврамовић, Д. (2007). Неотомистичка критика људских права. *Правни живот*, 56(14), 447–466.
- Браунли, Ј. (2009). Политика људских права у односу на владавину права. *Анали Правног факултета у Београду*, 57(4), 14–23.
- Vinsent, A. (2010). *The Politics of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Водинелић, В. (1996). Јуснатурализам, напред! – Марксизам, стој!. *Правни живот*, 45(12), 55–84.
- Волцер, В. (2010). Злочин агресивног рата. *Морал и прљаве руке*. Београд: Албатрос Плус.
- Вукадиновић, Г., Степанов, Р. (2004). *Увод у филозофију права*. Нови Сад: Фуртура.
- Гајин, С. (2011). *Људска права – правно-системски оквир*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион, Центар за унапређивање правних студија, Институт за упоредно право.
- Griffin, J. (2008). *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Дивјак, С. (2009). Предговор. У: Дузинас, К.: *Људска права и империја (7–16)*. Београд: Службени гласник, Албатрос Плус.
- Димитријевић, В., Поповић, Д., Папић, Т., Петровић, В. (2007). *Међународно право људских права*. Београд: Досије.
- Donnelly, J. (1996). Људска права као природна права. *Правни живот*, 45(12), 945–962.
- Dworkin, R. (1978). *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
- Ђурковић, М. (2001). *Поредак, морал и људска права*. Београд: Институт за европске студије.
- Етински, Р. (2010). *Међународно јавно право*. Београд: Службени гласник.
- Игњатијеф, М. (2006). *Људска права као политика и идолопоклонство*. Београд: Службени гласник.
- Kinley, D. (2002). Human Rights, Globalization and The Rule of Law: Friends, Foes or Family?. *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs* 239, 240–264.
- Коштуница, В. (2002). *Угрожена слобода – Политичке и правне расправе*, Београд: Институт за филозофију и друштвену теорију.
- Lewis, J. D. (1971). Isegoria at Athens: When Did It Begin?. *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, Bd. 20, H. 2/3 (2nd Qtr. 1971), 129–140.
- Lohmann, G. (2004). Globalna pravедnost, ljudska prava i uloga globalnog prava. *Politička misao*, 41(2), 94–102.
- Лукић, Р. (1995). *Историја политичких и правних теорија*. Београд: БИГЗ.
- Maritain, J. (1949). Introduction. *Human Rights: Comments and Interpretations*. London: Allan Wingate, 9–17.
- Марковић, Р. (2012). *Уставно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- MacIntyre, A. (2007). *After Virtue – A Study in Moral Theory*. Indiana: University of Notre Dame Press.

- Милосављевић, Б., Поповић, Д. (2008). *Уставно право*. Београд: Службени гласник.
- Минклер, Х. (2009). *Имperiје – Логика владавине светом од старог Рима до Сједињених Држава*. Београд: Албатрос Плус, Службени гласник.
- Митровић, Д. (2010). *Теорија државе и права*. Београд: Досије.
- Mitrović, D., Vukadinović, G. (2013). The Idealistic Concept of the Law: In the Light of the Relationship between the Natural Law and the Positive Law. *Journal on Legal and Economic Issues of Central Europe*, 4 (1), 2–14.
- Nakategawa, Y. (1988). Isegoria in Herodotus. *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*. 37 (3), 257–275.
- Нојман, Ф. (2002). *Владавина права*. Београд: Филип Вишњић.
- Ober, J. (1989). *Mass and Elite in Democratic Athens*. Princeton: Princeton University Press.
- Pavićević, Đ. (2011). Ljudska prava: preispitivanje ideje. U: Pavićević, Đ. (pr.), *Ljudska prava – preispitivanje ideje* (7–20). Beograd: Službeni glasnik.
- Пауновић, М., Кривокапић, Б., Крстић, И. (2010). *Међународна људска права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Петров, В. (2007). *Енглески устав*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник.
- Петровић, М. (1997). Правна држава и подела власти. У: Јовичић, М. (ур.): *Успостављање модерне демократске државе у Србији* (239–247). Београд: САНУ.
- Петровић, М., Прица, М. (2013). *Увод у велике правне и управне системе*. Ниш: СВЕН.
- Podolnjak, R. (2004). *Federalizam i republikanizam – stvaranje američkog Ustava*. Zagreb: Barbat.
- Robinson, F. (1999). Globalizing Liberalism? Morality and legitimacy in a liberal global order. In: Shaw, M. (Ed.): *Politics and Globalization* (143–157). London-New York: Routledge.
- Rosenfeld, M. (2001). The Rule of Law, and the Legitimacy of Constitutional Democracy. *Cardozo Law School, Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies, Working Paper Series* No. 36.
- Retrieved from: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=262350
- Русо, Ж. Ж. (1993). *Друштвени уговор*. Београд: Филип Вишњић.
- Sajo, A. (1999). *Limiting Government*. Budapest: Central European University Press.
- Sen, A. (2011). Elementi teorije ljudskih prava. U: Pavićević, Đ. (pr.), *Ljudska prava – preispitivanje ideje* (23–57). Beograd: Službeni glasnik.
- Стојановић, Д. (1988). *Основна права у уставима европских држава и уставу СФРЈ*, докторска дисертација, Ниш.
- Saxonhouse, A. (2006). *Free Speech and Democracy in Ancient Athens*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Тадић, Љ. (1983). *Филозофија права*. Загреб: Напријед.
- Tugendhat, E. (2011). Kontroverza o ljudskim pravima. U: Pavićević, Đ. (pr.), *Ljudska prava – preispitivanje ideje* (167–177). Beograd: Službeni glasnik.
- Фасо, Г. (2007). *Историја филозофије права*. Подгорица: ЦИД.
- Fleiner, T., Basta Fleiner, L. (2009). *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World*. Berlin, Heidelberg: Springer.
- Фридрих, К. (1996). *Конституционализам (ограничење и контрола власти)*. Подгорица, ЦИД.
- Hansen, M. H. (1991). *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*. Oxford: Blackwell.

- Harman, G. (1996). Moral Relativism. In: Harman, G., Thomson, J. (Eds.): *Moral Relativism and Moral Objectivity* (3–64). Oxford: Blackwell.
- Hart, H. L. A. (1955). Are there any natural rights?. *The Philosophical Review*, 64(2), 175–191.
- Чавошки, К., Васић, Р. (2007). *Увод у право*. Београд: Драганић.
- Шаркић, С. (1996). Елементи правне државе у средњовековној Србији. *Правни живот*, 45(12), 1115–1124.
- Шатле, Ф., Дијамел, О., Пизије, Е. (1993). *Енциклопедијски речник политичке филозофије*. Сремски Карловци, Нови Сад: Издавачка књижарница Зорана Стојановића.
- Wallace, R. W. (1994). Private Lives and Public Enemies: Freedom of Thought in Classical Athens. In: Boegehold, A., Scafuro, A. (Eds.): *Athenian Identity and Civic Ideology* (127–155). Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Wallace, R. (2004). The Power to Speak – And Not to Listen - in Ancient Athens. In: Sluiter, I., Rosen, R. (Eds.): *Free Speech in Classical Antiquity* (221–233). Leiden-Boston: Brill.
- Weston, B. (1984). Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 6 (3), 257–283.

Darko Simović, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade
 Dragutin Avramović, University of Novi Sad, Faculty of Law, Novi Sad
 Sreten Jugović, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

EVOLUTION AND TRANSFORMATIONS OF HUMAN RIGHTS

Summary

This paper is composed of the following sections (in addition to the abstract and the key words in Serbian and English): 1) Ancient legacy of human rights – the primacy of positive and (un)just law; 2) Medieval period – the separate paths of development of the natural law ideas and the institutionalisation of human rights; 3) Modern period – the embodiment of natural law ideas toward the constitutionalization of human rights; 4) Denial of human rights – means of manipulation through ideologization; 5) Necessity of redefining the concept of human rights – from the natural law ideas to the positive law concept of human rights; and 6) Conclusion.

The Article represents a scientifically objective analysis and synthesis of the concept of human rights, from their origins in Ancient Greece, the evolution in Medieval and Modern Periods, to their transformation. In our country, on the one hand, human rights have been almost offensively rhetorically glorified, particularly in the sense of natural law (which is per se already a denial of human rights), and on the other hand, they have practically been ideologized and thus once more denied, often becoming a means of most brutal manipulation and deception, as well as abuse, particularly in international law.

The exercise and protection of the constitutionally and legally catalogued human rights and their theoretical elaboration are impossible without using the legal method enhanced by the historical and comparative law methods. Therefore, to properly understand human rights, it is necessary to analyse the causes of their emergence and development (rises and falls). Hence, it makes sense to refer to the views of great thinkers, sophists, nativists, stoics, and other philosophers of Ancient Greece

and Rome. The Medieval period, in contrast, gave birth to and perpetuated the ideas of the supremacy of law embodied in certain charters, of which the most famous is the English Great Charter of Liberties (Magna Carta Libertatum). However, the development of constitutionalism in the Modern period brings an impressive catalogue of human rights in the constitutions, but it also leads to a paradox that human rights have never been more represented 'in constitutions', yet, it seems, never less exercised in practice. In other words, the proclaimed human rights, particularly at the international level, shrink before the political powers, which often, and under the guise of protecting them, most brutally violate them, voluntarily and arbitrarily choosing 'legitimacy' over legality. Therefore, the consistent respect for human rights established by objective law (the rule of law) is the most secure path to their embodiment. Accordingly, there is a need to redefine the concept of human rights – from the natural law concepts to the positive law concept. They are not natural, but political, given by a legitimate state order. Human rights are transformed into positive law for at least three reasons, namely, to be implemented, judged, and organised. A formal, democratic, and constitutional legal state is *conditio sine qua non* of the human rights institutionalisation.