

Spahija Kozlić*

KA REAFIRMIRANJU SOFISTIČKOG UČENJA O PRIRODNOM PRAVU

SAŽETAK

Uprkos dominaciji pravnog pozitivizma, posebno u drugoj polovini devetnaestog i početkom dvadesetog stoljeća, prijepor između pravednosti po prirodi i pravednosti po zakonu koji otvaraju starogrčki sofisti, povijesno-filozofski je vazda bio prisutan u različitim formama aksioloških rasprava o pravu. Nadilazeći mitske predstave o pravednosti i pravu u likovima boginja Themis i Dike, posebice Dike (otud dikaion) koja predstavlja pravednost sa dva lica: jedno označava odmazdu i kaznu, a drugo zaštitu same pravednosti, sofisti kasnijim teoretičarima prava ostavljaju zadatak da rasprave o vrijednosnim polazištima društvenih normi uobličениh u pojam *nomosa*. Protivnici Dike su, prema mitološkoj predaji, *eris* ili spor koji remeti red, *dysnomia*, odnosno bezakonje, potom *bia* koja simbolizira silu suprotnu pravu, te *hybris* koja predstavlja neumjerenost. Za Protagoru je, primjerice, suštinski građanin (*polites*) svako onaj koji posjeduje neku vrstu mjerila o tome šta je dobro, a nipošto pojedinac (*idiotes*), a o tome šta su ta mjerila, odnosno šta je *nomos*, odlučuje zajednica građana (*polis*). No, za ovu raspravu su bitniji sofisti koji su se detaljnije bavili pojmom prirodnog prava (*physei dikaion*), posebno zbog njihovog stava da je ono suprotstavljeno *nomosu* ili *nomoi dikaion*. To su, prije svih, Hipija, Antifont, Trazimah i Kalikle. Hipija, primjerice, smatra da zemaljski zakoni tiraniziraju ljude i tjeraju ih na postupke koji su suprotni naravi pravednosti čime dolazi do nejednakosti u zajednici. Argument za nepravednost zemaljskih zakona on nalazi i u njihovoj često promjenljivosti, jer bi pravednost, ako je takva, trebala biti postojana. Zato takvi zakoni nisu obavezujući za mudre, jer oni žive prema načelima *physei dikaion*. Antifont, nadalje, *physei dikaion* razumijeva kao poredak pune jednakosti (isonomija), koji je najčešće u suprotnosti sa vještačkim normama u čijem je središtu nejednakost. Trazimah je još radikalniji i smatra da zemaljske zakone kreiraju moćnici radi vlastite zaštite. Namjera je ovog rada, s tim u vezi, da na jednoj aksiološkoj ravni pokuša reafirmirati antičke (posebice sofističke) opaske o važnosti izvannormativnog tumačenja normi.

Ključne riječi: prirodno pravo, pravednost, *physei dikaion*, *nomoi dikaion*, sofisti, filozofija prava, vrijednost prava.

*doc.dr., Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.

UVOD

Propedeutička propitivanja prirodnog prava

Pitanje o prirodnom pravu, od prvog momenta kada se ono postavlja, u najbitnijem smjera ka aksiološkim načelima, ali i ontološkim fundamentima na kojima počivaju ili trebaju počivati pravne norme i ono je, s manjim ili većim intenzitetom, napeto od sofista do savremenih teoretičara prava. To je između ostalog zato što, tragajući za uzrocima i moralnim fundamentima prava, vazda propitujemo da li pravni *ethos* počiva na onoj individualnoj ili socijalnoj dimenziji, to jest da li je primjenljiviji kazuistički ili deontološki, eudaimonistički ili metaetički pristup u vrednovanju pozitivnih pravnih normi. Nadalje, time se ontološki pita i da li je moguće govoriti o nekoj vrsti obavezujućeg, subordinirajućeg ideala prava koji povijesno generira bilo koju normu ili pravni sistem u cjelini. S tim u vezi, valja pitati i da li je i kakvu transformaciju imala ideja prirodnog prava od antičkog do savremenog doba, te da li su ovakve (zapadnoevropske) rasprave primjenljive i na ostale kulture, posebice pravne. Takvo je pitanje važno, jer se više od dva milenija teoretičari (posebno oni koji se bave filozofijom prava) njime bave bilo u formi dualističkog razgraničenja ili diskrepancije između prava koje postoji po prirodi od onog konvencionalnog, dakle pozitivnog, bilo u vezi sa „svrhom, etičkom osnovom i trajnim principima društvene kontrole“¹⁾. Ono je aktuelno i zbog uvjerenja pravnih pozitivista dogmatičara kako je filozofska refleksija prava nepotrebna, jer je, iz njihove vizure, u razmatranjima prava dovoljno kretati se isključivo u okvirima pozitivnih pravnih normi.

Rasprave o prirodnom pravu dodatno su usložnjene i čestim, danas sve prisutnijim teološkim tvrdnjama kako pravo tražiti legitimitet u božjem logosu (objavi), odnosno u dogmi o uspostavljanju vrijednosno-normativnog poretka koji je univerzalan, vječan i važi za sve ljude, te da iz njega trebaju proizilaziti pravne norme kako bi se stvorila neka vrsta *civitas Dei* (Augustin). Pri tome, međutim, ne treba izgubiti iz vida ni potrebu razlučivanja religijske tradicije(a) od tzv. univerzalnih religijskih normi budući da je evidentna dihotomija religijske dogme i religijske prakse (tradicije(a)), te razilaženja u pogledu zahtjeva da se norme sagledavaju kroz prizmu *analogia entis* ili *analogia fidei* te, u konačnici, razumijevati normu kao izraz zapovijedi ili ljubavi. Ovim se, očito, nameću iznimno široke studije o porijeklu, temeljima i odnosima *prava po prirodi* i *prava po zakonu*, odnosno trajnog ideala pravednosti i propadljivih formi prava. U svakom slučaju, traganje za izvorištima pozitivnih zakona je istovremeno i pokušaj pronalaženja njegovih aksioloških i univerzalnih temelja, odnosno logičko-racionalnog modela

1) R. Paund, *Uvod u filozofiju prava*, CID, Podgorica, 1996, preveo Nikola S. Krznarić, 39.

pravnog ustrojstva, ali i pozicije prava u odnosu na političku moć, povijesne društvene strukture, religijsku dogmu i filozofsko-svjetonazorne koncepte.

Pri tome je, po mom sudu, potrebno uzdržati se od apriornog glorificiranja bilo kojeg idejnog koncepta prije nego li se sagledaju sve pravne, filozofske, sociološke, religijske, politološke, pa i psihološke povijesti ideja kako bi se izbjegle moguće zamke ideologiziranja, odnosno dogmatiziranja pojedinih doktrina, bilo da se radi o pravnom pozitivizmu, fenomenološkom ili egzistencijalističkom poimanju prava, novoj teoriji prirodnog prava ili marksističkoj kritici države i prava. Taj je napor važan zbog evidentnih iskustava o primatu moći nad pravom, takvih savremenih intencija koje nameću interese ispred svih ideala savremene kulture, kako onih aksiološko-etičkih tako i pravnih koji se temelje na opštehumanim principima i koji stoje u zahtjevima za planetarnom pravednošću. Naravno, nakana ovog rada se svodi isključivo na filozofske i aksiološke refleksije principā na kojima bi trebale počivati pozitivne pravne norme, to jest sagledavanje teorije prirodnog prava primarno kroz vizuru aksiologije i filozofije prava.

Etimološka složenost i višeznačnost pojmova φύσις, νόμος i δίκαιον

Pojam φύσις danas se gotovo u pravilu reducira na njegovo odveć kolokvijalno svodenje na prirodu u užem smislu kao ekološko, geografsko i klimatsko okruženje za život čovjeka. Međutim, u cilju dosljednijeg teorijskog obuhvata nužno je pojam prirode rastumačiti znatno šire upravo zbog izbjegavanja njegove svakodnevne upotrebe kako bi se progovorilo o prirodi (naravi) čovjeka, prirodi (izvoru, uzroku) prava i njegovoj poziciji spram pozitivnih zakona. Ukoliko konsultujemo filozofske izvore vidjet ćemo da se pod pojmom φύσις²⁾ misli najprije suština ili narav nečega, odnosno bit bilo kojeg bivstvjućeg nezavisno od toga da li se radi o čovjeku, nekom

2) physis [fi'sis] (grčki φύσις: narav, priroda), u filozofiji, pojam s dva značenja: kao narav označuje bitno svojstvo bića ili samu bit bitka, a kao priroda sveukupnost vidljivog anorgansko-organskoga svijeta. Već u svojoj najranijoj filozofskoj uporabi ph. se suprotstavlja zakonu (νόμος): ono što je po naravi nužno je, a ono što je po zakonu proizvoljno je i predstavlja svojevrstan izraz čovjekova nasilja protiv prirode. U tom je smislu ph. suprotna i stavku (θέσις): primjerenost nekog imena temelji se u samoj naravi označenoga predmeta, pa ne ovisi o našoj samovolji ili konvenciji. U svojoj se temeljnoj ontologiji M. Heidegger vraća izvornomu značenju riječi ph. kao onomu što omogućuje da nešto proistekne, a što je po svojoj najdubljoj biti ono što izrasta iz samoga sebe. To znači da ph. omogućuje biću da izađe na vidjelo u svojoj neskrivenosti, tj. da se pojavi u istini svojega bitka. <http://enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=48095> (07.07. 2015. godine). Vidjeti i: *Filozofski leksikon* (ur. Stipe Kutleša), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2012.

drugom živom biću ili, pak, nekoj stvari³). S tim u vezi razlikujemo ljudsku od životinjske prirode, a u okviru ljudske uočavamo različitu narav (karakter, ćud) pojedinačnog čovjeka, odnosno politesa (πολίτης). Kod prvih kozmologa Jonjana φύσις predstavlja nicanje kao posljedicu zasađivanja, to jest porijeklo i rođenje koje predstavlja bit i kvalitet bića. Kod Homera on istovremeno označava svojstvo i/li narav nečega u smislu izvornosti i samoniklosti, dok se kasnije javlja dihotomija između prirode kao datosti i onog natprirodnog kao čuda te, s tim u vezi, distinkcija između stvaralačke i stvorene prirode, odnosno *natura naturans* i *natura naturata*⁴)

Ukoliko ovakve elaboracije primijenimo na naznačenu temu onda bi slobodno mogli ustvrditi kako je prirodno pravo pravo suštine ili suštastveno pravo kao neka vrsta naravi koja se, kao njena bit, pretpostavlja pozitivnoj

3) U *Fizici*, koju je Heidegger nazvao „temeljnomo knjigom zapadne filozofije“, Aristotel se znatno detaljnije bavi pojmom φύσις koji stavlja naspram pojma τέχνη (technê). *Fizika* nije slučajno zauzela tako značajno mjesto u njegovim spisima. Većina teoretičara nju smješta odmah pored „prve filozofije“, odnosno metafizike uvrštavajući je u teorijske discipline, koje, za razliku od praktičkih, akcentiraju posmatranje radi njega samoga. Priroda je za njega rod bića koja se međusobno razlikuju, a razlikuju se po *naravi* ili po *uzroku*, pa su bića po naravi *životinje* i *njihovi dijelovi, biljke* i *jednostavna tjelesa kao zemlja i oganj* i *zrak* i *voda*, odnosno sva živa i neživa bića i sva se ona pokazuju različitim u odnosu prema onima koje ne opstojе po naravi. Osnovna razlika između bića po naravi, odnosno prirodnih bića, i bića po uzroku jest ontološki karakter počela kretanja ili uzroka, jer prirodna bića imaju *u sebi počelo kretanja* (κίνησις) i *stajanja* (στάσις). Nasuprot njima su bića koja nastaju ne sama po sebi nego po drugome, bića koja svoj bitak ne duguju prirodi nego čovjeku a to je pojam τέχνη. Ona se, dakle umjetnine, ne kreću ili mijenjaju same po sebi nego po drugome, odnosno uzrok imaju izvan sebe. Prema tome, osnovna je odlika prirode u tome što se ona mijenja sama po sebi, a bića nastala umijećem prema uzroku koji leži izvan njih. Jasno je da sklad uzroka u takozvanim prirodninama uspostavlja priroda, dok u umjetninama to obavlja tvoritelj u tvorevinama i ova je činjenica važna u daljem istraživanju, jer je nužno diferencirati prirodno od umjetnog. Aristotelova *Fizika* svakako je po svojoj namjeri teorijski napor usmjeren ka istraživanju prvih počela i uzroka prirode i načina njezina bitka i Aristotel to čini kvalitativnim opisom stvari i ontološki ih znanstveno utemeljuje. Ona ostaje teorijska nauka koja se ne upušta u eksperimente, jer ona po sebi nema nikakvu tehničku primjenu, ona isključivo pita šta je priroda i kakva je njezina bit; ona je jedna ontologija prirode - druga filozofija. Aristotelova *Fizika*, dakle, nesumnjivo spada u nauku koja odgovara njegovom razumijevanju bitka, odnosno nauku u starogrčkom smislu koja je, očito, bitno različita od novovjekovne. Vidjeti: Aristotel, *Fizika*, Globus, Zagreb, 1988, preveo Tomislav Ladan.

4) *natura naturans* i *natura naturata* (lat.: priroda koja stvara i priroda koja je stvorena), dva termina koja prvi put spominje 1244. Vincent iz Beauvaisa. Prema njemu, *natura naturans* označava cjelinu prirodnih zakona ili boga, a *natura naturata* ono što je stvoreno takvim zakonima. Za Benedikta Barucha de Spinozu *natura naturans* je bog ili priroda (*deus sive natura*), zajedno sa svim atributima koji mu (joj) pripadaju. Nasuprot tome stoji *natura naturata* i ona je uzrok modusa u supstanciji i atributima. Valja, također, reći kako se pod pojmom prirode misli i suprotnost kulturi, duši ili duhu, povijesti, pa čak i slobodi u oblasti normi, vrijednosti i trebanja.

pravnoj normi, odnosno (ukoliko ga individualiziramo) prirodno pravo govori o pravu na individualnu suštinu u smislu temeljnog zahtjeva da čovjek bude uvažavan, potvrđivan i neometan u svojim nakanama da ostvari svoju ljudsku bit, a njegova je bit da bude slobodan. Konačno, prirodno pravo nosi u sebi zahtjev da djelujemo po dužnosti koja je u našoj naravi kao roda i vrste i time se pokazuje kako je ljudska egzistencija bivstvovanje u pravu i putem prava.

U okviru starogrčke filozofske tradicije mislioci su pod pravom „razumijevali ono što svakom ‘njegovu suštinu nalaže, zasniva i na nju obavezuje (θέμις) i (shodno tome) ‘što mu pripada po njegovoj suštini’. To što svakom pripada kao ono što on jeste i tako kako on jeste nazivali su δίκη. Tako je Homer nazivao θέμις životnu zajednicu muškarca i žene, zajednicu mira gosta i domaćina, kućnu zajednicu roditelja i djece, ali i susret ljudi i bogova u kultu θέμις, jer ona opredjeljuje, zasniva i obavezuje svako socijalno življenje. Δίκη bijaše ono što je gostu u pojedinosti pripadalo prema njegovom rangu; ono što neki ratnik ne smije zahtijevati od vojnog logora; što se pristoji da neki domaćin čini⁵⁾. Sofokle ovaj odnos, kroz usta Antigone, oslikava kao supremaciju božijeg zakona nad zakonima smrtnih vladara, u ovom slučaju Kreonta.⁶⁾

Na sličnom su tragu i neki drugi teoretičari koji analiziraju starogrčke mitološke predstave o pravu, a koje se obično dualistički vežu za dva božanstva: Themis (Θέμις) i Dike (Δίκη). Iako se boginja Dike⁷⁾ češće

5) E. Wolf, *Problem učenja o prirodnom pravu. Pokušaj orijentisanja*, Filozofski fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2013, preveo Aleksa Buha.

6) Ovaj se odnos najjasnije vidi kroz razgovor između Kreonta i Antigone:

„Kreont: Da l’ znala si za nalog naređenja mog?

Antigona: Dakako da sam znala. Svima bješe znan.

Kreont: Pa kako da se drznu unatoč tom?

Antigona: Jer nalog, o kom zboriš, ne proglasi Zeus, nit Pravda, ukućanka svijeta podzemnog, već oni drugi zakon daše ljudstvu svem. Ja ne smatrah tvoj nalog tako svesilnim, da mogao bi smrtnik božji kršiti glas, što vječit je i ako nikad nepisan. Ne živi božja riječ od dana današnjeg i nije tek od jučer, vječan joj je vijek i nitko ne zna otkad za nju znade svijet.“ Vidjeti: Sofokle, *Antigona*, preveo Bratoljub Klaić, Svjetlost, Sarajevo, 1985, 49. i dalje.

7) Uvriježen je stav da je Anaksimandar prvi filozof koji spominje ovu riječ te, s tim u vezi, i njenu negaciju kao *adikia*. U jednom fragmentu ovaj kozmološki filozof izražava uvjerenje da je svako bivanje neka vrsta ravnoteže, ali i suprotstavljenosti *dike* i *adikie*: „Jer ona po redu vremena plaćaju kaznu i odštetu jedna drugima zbog nepravde.“ Vidjeti: Hermann Diels, *Predsokratovci I*, „Anaksimandar“ (preveo D. Salopek), Naprijed, Zagreb, 1983, 85. Pojam Dike se pojavljuje i u Parmenidovoj poemi *O prirodi* u kojoj se vidi da pravda regulira svaki odnos pa čak i ukupan kosmički poredak: „... jer te nije zla sudba poslala da kreneš na ovaj put (od staze ljudi je on daleko), već Red i Pravo“. *Fragmenti Elejaca. Parmenid, Zenon, Melis*, BIGZ, Beograd, 1984, preveo Slobodan Žunjić, 67-68. Nadalje, Heraklit u jednom fragmentu najdirektnije dovodi u vezi božju i ljudsku pravdu: „Bogu je sve lijepo, dobro i pravedno, a ljudi jedno drže pravednim, a drugo nepravednim (kurziv S. K.)“. H. Diels, *Predsokratovci fragmenti I*, preveo M. Sironić, Naprijed, Zagreb, 1983, 158.

sposminje od Themis (simbolizira nadnaravno pravo, bilo kao boginja Gea ili kao sestra ili, pak, supruga), Themis je sestra Moira (Μοῖρα), boginja sudbine koja neumoljivo utiče na zbivanje. S tim u vezi, Themis je neka vrsta utemeljujućeg poretka i temelja za svekoliko djelovanje, neupitan zakon kojim se utvrđuje svačije pravo i ono je neka vrsta prirodnog prava koje treba biti uzor onom pozitivnom. S druge strane, Dike se odnosi, u najširem smislu, na ljudsko pravo i ona, prema predaji, ima dva lica – jedno je ono koje štiti pravo, a drugo se odnosi na sankcioniranje i odmazdu u slučajevima kršenja propisanih normi. Prema starogrčkoj mitologiji protivnice Dike su rđav poredak (dysnomia – δυσνομία⁸⁾), spor (eris - ἐρις), nepravna sila (bia – βία) i neumjerenost koja se, kao objijest, pretvara u nepravo (hybris - ὕβρις⁹⁾).

Kada je νόμος¹⁰⁾ u pitanju ovaj se termin najčešće prevodi kao zakon i od

8) Ovaj se termin prevodi i kao *bezakonje* i kao *nezakonito postupanje*. U Hesiodovom spisu *Postanak bogova* δυσνομία se prevodi kao bezakonje. Vidjeti : Hesiod, *Postanak bogova*, stih 230, u: Hesiod, *Poslovi i dani, Postanak bogova, Homerove himne*, preveo Branimir Glavičić, Demetra, Zagreb, 2005, 100-101. Stjepan Senc, s druge strane, pojam prevodi kao nezakonito postupanje. Vidjeti: S. Senc (priredio), *Grčko-hrvatski rječnik za škole*, drugo izdanje (prema Benseler-Kaegijevu Grčko-njemačkom rječniku), Kraljevska zemaljska tiskara u Zagrebu, Zagreb, 1910, 232.

9) Hibris (grč. ὕβρις), objijest koja dovodi do oholosti, drskosti, prkosa, razuzdanosti, nasilja i zločina. U antičkih grčkih pjesnika (osobito u tragedijama) i povjesničara hibris (odn. personificirana Hybris, božica objijesti) ima veliku ulogu. Kada ovlada čovjekom, navodi ga na djela kojima izaziva bogove i srlja u propast.

10) Prema *Filozofskom leksikonu* zakon je „u normativnom smislu normativni poredak u stvarima (npr. zakon neke države, Božji zakon, moralni zakon, itd.), najčešće svaki opći pravni akt što ga donosi zakonodavno tijelo prema propisanom zakonodavnom postupku. U deskriptivnom smislu, označava uočenu i očekivanu pravilnost odnosa i ponašanja u prirodnim i društvenim procesima (npr. prirodni zakoni kretanja, gravitacije, termodinamike, ponude i potražnje itd.). S obzirom na oba temeljna određenja (normativno i deskriptivno), u filozofskim je razmatranjima prisutna napetost između pravnoga pozitivizma, koji polazi od prvenstva normativnoga shvaćanja zakona, prema kojem je relevantan onaj zakon koji uvijek ovisi o volji racionalnoga subjekta, te jusnaturalizma koji polazi od prvenstva deskriptivnoga shvaćanja zakona...“ Vidjeti: *Filozofski leksikon* (ur. Stipe Kutleša), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2013, 1271. I jedno i drugo određenje imaju izvorište u pojmu νόμος u vidu poretka koji sjedinjava teorijsku i konkretnu etičko-pravnu dimenziju. Prema S. Sencu νόμος znači običaj, red, zakon, odredba, uredba, time i pravni zakon. Stoga se govorilo: ὁ νόμος bez kopule: običaj je, običaje se, s τὴν netko običaje, i (τοῖς) νόμοις χηρῆσθαι po stalnim zakonima raditi, držati se zakonâ (περὶ τῶν kod čega), imati ih, dati da se vrše ili prema običaju postupati...“ Vidjeti: S. Senc (priredio), *Grčko-hrvatski rječnik za škole*, drugo izdanje (prema Benseler-Kaegijevu Grčko-njemačkom rječniku), Kraljevska zemaljska tiskara u Zagrebu, Zagreb, 1910, 637. Od iznimne je važnosti napomenuti kako jusnaturalizam ne polazi od „prvenstva deskriptivnoga shvaćanja zakona“ kako se to napominje u navedenoj natuknici Gorana Sunajka (str. 1271. *Filozofskog leksikona*) jer prirodno pravo počiva na onom izvornom *treba*, kao *physisu*, odnosno naravi ljudskog bića koja treba biti okosnica i oslonac za bilo koje pozitivno pravo, odnosno zakonom utvrđenu normu. Samim tim, ne stoji da je deskripcija (ono što *jest* pozitivnog) prava fundament prirodnog prava, odnosno jusnaturalizma kako to Goran Suvajac tvrdi.

tog momenta, posebno sa sofistima, dolazi do bitno različitih tumačenja ovog termina, ali i radikalne dihotomije između physei dikaion (φύσει δίκαιον), to jest pravednosti ili prava po prirodi, i nomoi dikaion (νόμοι δίκαιον), odnosno prava i pravde po zakonu. Ovdje valja naglasiti i Aristotelov vrlo širok teorijski obuhvat pojma νόμος, jer je on, kao neka vrsta duha zajednice okvir za bilo koju društvenu normu, te time uključuje kako zapisani zakon u užem smislu, tako i nepisane zakone u vidu različitih običaja u starogrčkim gradovima-polisima. U starogrčkoj kulturi, posebice atinskoj, ovaj je pojam istovremeno predstavljao i običaj i utvrđeni zakon, ali i pravo generalno. Uprkos tome, νόμος je odražavao i „nesigurnost u pogledu forme i potrebe da se zakon primenjuje na jedinstven način, što je karakterisalo primitivno pravo i ukazivalo na potrebu da se zamislimo nad realnošću koja je ležala iza takve zbrke“¹¹⁾. Ovaj stav se nameće i nakon Demostenove opomene, koju on upućuje atinskom sudu, o tome da ljudi trebaju poštivati zakone iz četiri razloga: zato što ih je odredio i nametnuo sami bog, zbog toga što su oni rezultat tradicije, odnosno dobrih običaja koje su utvrdili mudraci, zato što se oslanjaju na nepromjenjive moralne norme i, na koncu, zato što oko njih postoji neka vrsta saglasnosti u zajednici, odnosno polislu.¹²⁾

Pojam pravde i/ili pravednosti¹³⁾ koji se, dakako, vezuje uz pojam nomosa, u posljednje vrijeme u filozofiji i teoriji prava dobija na značaju. Uočavaju se različite interpretacije ovog pojma, ali i sugeriranja njene sadržine u

11) R. Paund, *Uvod u filozofiju prava*, preveo Nikola S. Krznarić, CID, Podgorica, 1996, 43.

12) Vidjeti: *Demostenove besede*, preveo, objasnio i predgovor napisao dr. Jovan Turoman, „Dositelj Obradović“, Beograd, 1912, posebno *Besedu za venac*, 84-166.

13) Pojam δίκαιον se najčešće prevodi kao pravda u smislu individualnog „ima pravo, ovlašten sam“, „dužan sam“ ali i „po pravdi, s pravednim nakanama“. Stjepan Senc ga, na izvjestan način, izvodi iz δίκαιοσ which prevodi sa *pravedan* i to: „za ljude: pravedan, koji pravedno radi, u Hom. koji pravo prema ljudima ne krši, inače: koji se prema državnim zakonima vlada, pravičan, pošten, plemenit, dobar, bogodušan...“ Termin δικαιοσύνη isti autor-priredivač prevodi sa “pravednost, pravičnost, pravda”, ali i kao “pravu kakvoću”, “pravo stanje” i “pravosuđe”. Vidjeti: S. Senc (priredio), *Grčko-hrvatski rječnik za škole*, drugo izdanje (prema Benseler-Kaegijevu Grčko-njemačkom rječniku), Kraljevska zemaljska tiskara u Zagrebu, Zagreb, 1910, 214-215. Prema nekim autorima, δικαιοσύνη označava ličnu vrlinu ili svojstvo neke društvene ustanove, dok Željko Kaluderović, naprimjer, elaborirajući pojam δίκαιον zamjera Darku Novakoviću (koji je učestvovao u prijevodu Dielsovih fragmenata o predsokratovcima) na tome što je ovaj termin preveo sa „pravo“, jer je „bolje zadržati termin ‘pravedno’“. Govoreći o pojmu δικαιοσύνη, ovaj poznavalac starogrčkog jezika i filozofije navodi da je Platon u svojoj Državi, formulirajući pojam pravednosti, “mogao na ovom mestu upotrebiti reč *dikaion*, ali je ipak upotrebio *dikaioσyne*”. Ova elaboracija navodi na stanovite teškoće u prevodenju pojmova δίκαιον i δικαιοσύνη ne samo zbog višeznačnosti i kulturološko-jezičke specifičnosti starogrčkog jezika, već i zbog različitih prijevoda na našim govornim područjima. Vidjeti: Ž. Kaluderović, *Helensko poimanje pravde*, IK Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci, 2010, 180-195.

okviru pravnih kultura, pa tako neki potenciraju neku vrstu distribuiranja univerzalnog modela pravde primjenjivog za sva pojedinačna društva, dok su na drugoj strani oni koji smatraju da je nemoguće kreirati opštu teoriju izvan povijesno-društvenog konteksta. „Uspostavlja se, dakle, polarizacija na mislioce koji govore o jednoj sveopštoj normativnoj formuli za pravdu koja bi bila upotrebljiva za vrednovanje svih društava, i na one koji zagovaraju stav da valjana teorija pravde predstavlja samo jednu elaboraciju već postojećih shvatanja o pravdi, koja se zasnivaju na konvencijama i koja stoga variraju od slučaja do slučaja.“¹⁴⁾

Naravno, filozofska refleksija o pravednosti (koja zahtijeva poseban napor) nije moguća bez referiranja na starogrčke filozofske izvore, jer je ona jedan od najvažnijih termina praktičkih znanja (etike, politike, ekonomije...) kod starih Grka. U početku je ona, s jedne strane, bila kanon za svaku formu ljudske aktivnosti, ali je, nasuprot nepravdi (narušavanje reda), predstavljala fundament i za svaki drugi poredak u kosmosu. Kompariranje prijesofističkog i (post)sofističkog perioda nameće zaključak kako je ovaj pojam postepeno reduciran sa univerzalno-kosmičkog principa na pravednost u okvirima društvenih odnosa, odnosno nomosa. U početku se pravednost oslanjala na tradiciju mitološke provenijencije u cilju sistematiziranja društvenih normi u širem smislu, posebno onih običajnih, kako bi se uspostavio poredak nasuprot tada evidentnoj samovolji pojedinaca i moćnih grupa. „U vremenu transformacije arhaičkog u klasični polis skupština i zakoni zauzimaće sve značajnije mesto u životu Helena, da bi svoj vrhunac dosegli u klasičnom razdoblju helenske povesti.“¹⁵⁾

Φύσει δίκαιον versus νόμοι δίκαιον

Učenje o prirodnom pravu postepeno je prerastalo, odnosno tendiralo ka nekoj vrsti okvira za idealno društveno ponašanje upravo zbog toga što se smatralo kako postoje norme koje su u ljudskoj prirodi kao posebnom rodu, one su objektivne i odgovaraju suštini čovjeka, te su, kao takve, jednakovrijedne, vanvremene i univerzalne. Ovakvo je učenje, zapravo, ono φύσει δίκαιον (pravednost po prirodi) i ovakva teorija se na neki način ozvaničava u filozofskim učenjima sofista, posebice starijih. Ovaj pojam kod njih znači „pretpolitičko, opšte-ljudsko, ali na helenstvo ograničeno sudjelovanje na

14) Ž. Kaluderović, *Helensko poimanje pravde*, IK Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci, 2010, 8. Na čelu prvih je, prema Kaluderoviću, John Rawls; posebice je to vidljivo u njegovoj knjizi *Teorija pravde* u kojoj se rasprava o pravdi fokusira na adaptiranju dva bitna principa: jedan je u direktnoj vezi sa jednakopravnošću svih osoba, a drugi se tiče društvenih i ekonomskih nejednakosti. Druge predvodi Michael Walzer, posebno njegova knjiga *Područja pravde*.

15) *Ibidem*, 11.

„δίκη“ koju je Zevs zavjetovao ljudima¹⁶⁾.

Radi se o „konzervativnom“ prirodnom pravu na kojem se temelje ili trebaju temeljiti sve pozitivne društvene norme. Za Hipiju¹⁷⁾, primjerice, φύσει δίκαιον je sofistički način življenja koji se temelji isključivo na prirodi i ovaj je način društvenog djelovanja vrlo često u suprotnosti, čak u sukobu, sa pozitivnim, odnosno voljom vladara nametnutim propisima, to jest νόμοι δίκαιον. Prema Platonovom dijalogu *Protagora* Hipija smatra da su svi ljudi srodnici po prirodi, a ne po zakonu: „Jer jednako srodno je jednakome po prirodi, a zakon kao tiranin ljudski (kurziv S.K.) primorava nas mnoge stvari mimo prirodu (vjerovatno *prirode*, op.a.)“¹⁸⁾ Iz ovakvog stava Hipije se zaključuje kako društvene norme ne smiju biti u suprotnosti sa prirodom ili, na starogrčki teren svedeno, ne smiju biti s onu stranu grčkog tradicionalnog načina življenja, jer je sramota da „poznavamo prirodu stvari, ali iako smo najmudriji od svih Helena pa smo baš zato prispeli Heladi u samo ognjište mudrosti, a gradu opet u najugledniju i najsajniju kuću, nismo se pokazali nimalo dostojni ovoga svoga ugleda...“¹⁹⁾. Razloge za ovakve stavove Hipijine moguće je tražiti u iskustvu po kome su utvrđeni zakoni koji vladaju u zajednici često takvi da tiraniziraju ljude i nagone ih da djeluju suprotno prirodi. Nadalje, on je stajao na stanovištu da pravednost treba biti postojana, a ne da se norme isuviše često mijenjaju iz čega je zaključio da su pozitivni propisi često rezultat samovolje vladara. Ovakve norme za mudre, odnosno filozofe, nisu korisne ali ni obavezujuće, jer oni žive prema izvornoj ἀρετή (vrlina, izvrsnost; otud aristokratija – vladavina vrlih, moralnih i izvrsnih). U ovakvim je stavovima još radikalniji njegov „esnafski kolega“ Trazimah²⁰⁾ koji revolucionarno tvrdi da su zakoni isključivo volja moćnika kako bi zaštitili vlastite interese i pozicije. Prema Dielsu, Trazimah je bio sjajan govornik koji je u svojim besjedama oslikavao atinsko društvo kako ono jeste, ali ne treba da bude:

16) E. Wolf, *Problem učenja o prirodnom pravu. Pokušaj orijentisanja*, Filozofski fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2013, preveo Aleksa Buha, 37.

17) Hipija iz Elide (grčki Πίπιας, Hippias) je pripadnik starije sofistike (?, oko 400. pr. n.e.) koji je, prema Filostratu, bio tako dobrog pamćenja da je mogao ponoviti pedeset riječi onim redom kako su izgovorene. Predavao je geometriju, astronomiju, muziku, a raspravljao o slikarstvu i kiparstvu. Vidjeti: H. Diels, *Predsokratovci fragmenti* (II svezak), preveo Darko Novaković, Naprijed, Zagreb, 1983, 305.

18) Platon, *Protagora*, 337 D, prevela Mirjana Drašković, Kultura, Beograd, 1968, 38.

19) *Ibidem*.

20) Trazimah (grčki Θρασύμαχος, Thrasýmakhos), starogrčki sofist i govornik, rođen je u Halkedonu u 5. stoljeću prije nove ere. Educirao je zainteresirane slušaoce uglavnom u Atini. S obzirom na karakter njegovih govora i načina promišljanja retorskog umijeća, neki ga svrstavaju među osnivače retorike i rame uz rame sa Gorgijom. Prema Dielsu, autor je četiri djela (prema nekima tri): Političke govore, Upute u govorništvo, šale i Govornička sredstva.

„Htio sam, Atenjani, biti sudionikom onoga drevnoga doba (i onih prilika), kad su se mlađi zadovoljavali time da šute jer ih prilike nisu silile govoriti, a stariji su valjano upravljali državom. Ali kad nas je već božanstvo postavilo u takvo doba da slušamo (druge koji vode) državu, a samo (podnosimo) *nevolje kojih većina nije djelo bogova niti sudbine, nego onih koji upravljaju* (kurziv S.K.), nužno je (o tome) govoriti.“²¹⁾ Njegovi pojedini stavovi su slikoviti i vrlo aktualni jer, primjerice, smatra da se mali prijestupi u pravilu kažnjavaju, a veliki često ostaju nekažnjeni.

Sljedeći sofist, Antifont²²⁾ ili „kuhar rasprava“ (kako su ga nazvali njegovi savremenici, a prenijeli biografi), pravi jasnu distinkciju između pravednosti koja se odnosi na „zakone države u kojoj je državljanin“ (a ona se u najbitnijem sastoji u pridržavanju nametnutih zakona od strane države) od onih koji su stameni i nepromjenjivi. Dakle, odredbe državnih zakona su „proizvoljne“ za razliku od prirodnog prava čiji su nalozi „nužni“. „I, (odredbe) zakona su dogovorene, a ne samonikle, (nalozi) prirode su samonikli, a ne dogovoreni.“²³⁾ Važno je ovdje napomenuti da Antifont najveći broj pozitivnih normi uokvirenih u državne zakone smatra suprotnim prirodi, a to je zato što je zakonom „naime određeno: za oči, što one smiju gledati i što ne... i za jezik, što on smije govoriti i što ne... i za um, što on smije željeti i što ne“, dok po prirodi „nije ništa sklonije ili primjerenije ono od čega zakoni ljude odvrćaju

21) H. Diels, *Pred Sokratovci fragmenti* (II svezak), preveo Darko Novaković, Naprijed, Zagreb, 1983, 302-303.

22) Antifont (grčki Αντιφών), grčki govornik i političar (Ramnunt u Atici, oko 480. pr. Kr. – Atena, 411. pr. Kr.). Jedan od desetorice kanonskih antičkih govornika, najstariji poznati Atenjanin koji se profesionalno bavio govorništvom. Bio je učitelj retorike i logograf, plaćeni pisac sudskih govora za druge. Kao političar ekstremni zagovornik oligarhije, pa ga Tukidid proglašava duhovnim začetnikom prevrata iz 411. pr. Kr. Nakon pada oligarhijskoga režima, Antifont je optužen za izdaju, a potom i smaknut unatoč uzorno sastavljenu govoru kojim se pokušao obraniti. Od petnaest očuvanih govora tri su doista bila održana na sudu, dok su ostali izmišljeni i okupljeni u tri tzv. tetralogije. Svaka obuhvaća po dva govora optužbe i obrane koji su sastavljeni za zamišljene slučajeve ubojstva i namijenjeni za vježbu studentima. Antifont je tvorac klasične četverodijelne strukture govora (προοίμιον, διήγησις, πίστεις, ἐπίλογος). Stil mu je pomalo arhaičan i blizak poetskom izrazu, a u dokazivanju se više bavi apriornim vjerojatnosnim implikacijama nego stvarnim okolnostima slučaja. Kao filozof, sofist, u svojem nauku o prirodnom pravu zauzimao se za jednakost među ljudima, a protiv tradicionalne podjele na bogate i siromašne te na Grke i barbare. Bavio se matematičkim i prirodnoznanstvenim istraživanjima. <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=3013> (12.07.2015.)

23) H. Diels, *Fragmenti* (II svezak), preveo Darko Novaković, Naprijed, Zagreb, 1983, 324. (Fragment A, stupci 1-7). Kršenjem državnih zakona moguće je lišiti se sramote ako to „ne primijete oni koji su se dogovorili“, to jest zakonodavci. Međutim, smatra ovaj sofist, ukoliko neko krši prirodne zakone, zlo nije manje ako se takva kršenja ne uoče, ali nije ni veće ukoliko ih svi vide, „jer šteta ne nastaje zbog mnijenja (ljudi), nego zbog istine“.

negoli ono na što (ih) potiču²⁴⁾. Državni zakoni, sugerira Antifont, često ljudima ne pružaju dovoljnu pomoć jer, primjerice, dopuštaju da ljudi trpe nepravdu te, što je još važnije, onaj koji trpi nepravdu, na sudu „nema nikakve prednosti pred onim koji je učinio (nepravdu)“. Iz navedenih razloga se često desi da počinitelj nepravednog djela zbog moći uvjeravanja bude oslobođen. Φύσει δίκαιον je, iz vizure Antifonta, takav zakon prirode koji je iznad državnih (koji često legitimiraju društvenu nejednakost) i prema njemu se ne razlikuju Heleni od barbara. Prirodni zakoni se mogu „promatrati na temelju onoga što je od prirode svim ljudima potrebno. Svi to mogu pribaviti na isti način i u svemu tome se ne razlikuje nijedan od nas, ni barbarin ni Helen. Ta svi izidišemo u zrak kroz usta i nos, jedemo rukama...“²⁵⁾ Φύσει δίκαιον je poredak pune ravnopravnosti i jednakosti, odnosno isonomia (ισονομία²⁶⁾), jer počiva na principu da su „sve stvari koje su po prirodi nužno zajedničke svim ljudima: one se stiču na isti način, i u tome se od nas ne razlikuju ni varvari ni Heleni. Jer svi mi dišemo na usta i nos“²⁷⁾. Pri tome je νόμος izveden iz φύσις, odnosno na njemu se treba zasnivati, i νόμος je u biti prolazan, ograničen i nedostatan da stvori univerzalnu jednakost.

24) *Ibidem*.

25) *Ibidem*, 325.

26) Prema Stjepanu Sencu *ισονομία* znači jednakost u pravima, ravnopravnost, političku jednakost, građansku slobodu, sa i bez πολιτική. Posebno označava slobodu govora u općini, sudu i pred poglavarstvom. Ovaj je pojam u vezi sa terminom *ισονομικός* „koji u demokraciji živi“ koji nastaje od *ισό-*voμος, što znači ravnopravan, odnosno od *έν* *ισονόμω*, što znači u ravnopravnosti. Vidjeti: S. Senc (priredio), *Grčko-hrvatski rječnik za škole*, drugo izdanje (prema Benseler-Kaegijevu Grčko-njemačkom rječniku), Kraljevska zemaljska tiskara u Zagrebu, Zagreb, 1910, 449.

27) M. Đurić, *Ideja prirodnog prava kod grčkih sofista*, Beograd, 1958, 82.

Sofist Protagora²⁸⁾, barem prema Platonu iz dijaloga *Teetet* (152a)²⁹⁾, postepeno ulazeći u raspravu o temeljima društvenog uređenja s pozicije senzualnog individualizma, prenosi kroz usta Sokratova „zar ne govori on nekako ovako da kakve se sve stvari meni čine, takve za mene i jesu, a kakve se tebi čine, takve su opet za tebe. Čovjek si naime i ti i ja” čime se sugerira relativizam po kojem ništa nije po sebi i za sebe. Ovaj djelimice „trivijalni“ (Hegel) relativizam, zbog čestog pozivanja na čulne pojave, npr. „zar nije gdjekad, kad puše isti vjetar, jednome od nas hladno, a drugome nije, jednome je hladno malo a drugome veoma mnogo“ (*Teetet*, 152b), upućuje na zaključak, piše Hegel, da Protagora posjeduje veliku refleksiju koja, doduše, jest forma pojave, ali se njoj na jedan nov način vraćaju skeptičari. Bez obzira na to, Protagora svakako nije bio samo onaj koji poučava druge, poput nekih drugih sofista, posebno eristika, upravo zbog toga što je nastojao nadići posebno i tragati za onim općim u svekolikom pojavnom svijetu. Zato ne vide „svi u Protagorinoj teoriji saznanja prost gnoseološki relativizam ili, naprosto, ekstremni individualizam“³⁰⁾, jer je on, očito, insistirao na tome da se o jednoj stvari treba misliti i stav o njoj argumentirati i afirmativno i negativno kako bi se s jedne strane branila, a s druge da bi znali čime će je drugi pobijati.

To se, takođe, može zaključiti i iz njegovih etičko-normativno-političkih prosudbi o građanskoj vrlini koji su izrečeni u Platonovom dijalogu *Protagora*. U njemu se vide tragovi teorije o društvenom ugovoru, jer Protagora govori

28) Prema Diogenu Laertiju Protagora (sin Artemonov ili Meandrijevi) pisao je, prenosi Diogen Laertije tvrdnje Heraklita Pontika, zakone za Turijce. Bio je učenik Demokritov i prvi je koga su nazvali *Sophia*, kako to tvrdi u *Šarenoj istoriji* Favorin. Prvi je izjavio da o svemu možemo imati dva suprotstavljena stava, prvi ga uveo i njime se služio. No, najpoznatiji je po izreci da je „čovjek merilo svih stvari: onih koje postoje da postoje, a onih što ne postoji da ne postoje“. Pored ove izreke, koja se u pravilu navodi kao filozofska „lična karta“ sofista ustvrdio je, također, kako o bogovima ne možemo znati niti da jesu niti da nisu buduću da istinito znanje ometa mnoštvo prepreka, nejasnoća samoga pitanja, ali i kratkoća ljudskog života. Zbog ovog stava, prvog pročitano i naslovljenog *O bogovima*, ovaj i neki drugi njegovi spisi su spaljeni, a on zbog bogohuljenja protjeran iz Atine i ovo je prvi primjer javnog spaljivanja spisa od strane jedne države. Biografi tvrde da je Protagora prvi zatražio honorar od sto mina ali i prvi koji je jasno uočio razliku između glagolskih vremena. Prvi je, prema Diogenu Laertiju, i po tome što je organizirao javna takmičenja u govorništvo i stvorio sofizme u cilju raspravljanja. Prema istom doksografu sačuvane su mu knjige *Umjetnost eristike*, *O rvanju*, *O matematici*, *O državi*, *O slavoljublju*, *O vrlinama*, *O prvobitnom redu stvari*, *O stvarima u Hadu*, *O rdavim delima ljudi*, *Knjiga propisa*, *Pravna pitanja o honoraru*. Neki biografi tvrde kako je umro kada je njegova lađa potonula dok je putovao na Siciliju, drugi da ga je smrt zatekla na jednom proputovanju. Vidjeti: D. Laertije, *Životi i mišljenja istaknutih filozofa*, preveo Albin Vilhar, BIGZ, Beograd, 1985, 310.

29) Vidjeti: Platon, *Kratil*, *Teetet*, *Sofist*, *Državnik*, preveli Milivoj Sironić i Veljko Gortan, Plato, Beograd, 2000.

30) Ž. Škuljević, *Sofistika kao istina privida*, Hijatus, Zenica, 2001, 65.

o prvobitnom stanju kao stanju međusobnih borbi između ljudi. „A kad su se skupili, činili bi nepravdu jedan drugom, jer još nisu imali političke veštine, pa su se zato kao nekad rasturali i propadali. Zevs se, dakle, uplašio za naš rod da ceo ne propadne, te pošalje ljudima Hermiju sa stidom i pravdom da to bude ukras gradova i prisna veza prijateljstva.“³¹⁾ Pravda i stid³²⁾ su, prema ovom mitu, podijeljeni jednako za sve ljude i društveni odnosi trebaju biti konstituirani upravo prema tom principu, to jest zakoni trebaju imati sljedeći vrijednosni temelj: „ko ne može da ima stida i pravde, neka ga ubiju kao nesreću grada“³³⁾. Dakle, kako ne bi došlo do (samo)istrebljenja, bogovi su ljudima podarili pravdu i stid da bi prevladali urođeni egoizam i individualizam i društvenim ugovaranjem osnovali državu kao ljudsku ustanovu za poboljšanje njihovog življenja. Na ovaj način na pravdi zasnovan nomos postaje temelj društvenog uređenja. U tako uređenoj zajednici individua, vrlinu treba učiti pomoću razboritog zaključivanja, postupka kojim se dolazi do pet ključnih vrлина: pravednosti, razboritosti, hrabrosti, pobožnosti i mudrosti. Ove se vrline mogu doseći, naučiti i praktično uvježbati. S tim u vezi, pravi sofist jeste onaj koji ljude uči vrlinama i političkoj mudrosti.

Hegel u svojoj *Istoriji filozofije* zauzima stav kako Protagora nije bio samo poučavatelj neukih poput većine ostalih sofista, nego „jedan dubok, temeljan mislilac, filozof koji je razmišljao o sasvim opštim osnovnim odredbama“³⁴⁾. Njegov stav o čovjeku kao mjerilu stvari smjerao je ka tome da se mišljenje razumije kao nešto određeno čime se utvrđuje mjerilo vrijednosti za sve. Time što je čovjek takvo mjerilo prema Hegelu upućuje na dva moguća značenja: budući da se za čovjeka može reći da je on višestruko i neodređeno biće on kao jedinka ili „slučajni čovjek“ jest neko mjerilo, a njegova je konstanta, odnosno suspstancijalnost, samosvjesni um koji je, samim tim, i subjekt sa vlastitim interesima. Sofistima se zamjeralo upravo to što su za svoj primjere uzimali pojedinca „prema njegovim slučajnim svrhama“, to jest nisu distingvirali subjektivne interese i supstancijalni umnost.

U povijesti filozofije gotovo u pravilu srećemo žestoke rasprave o stvarnoj ulozi sofista pa i referendumski priklanjajući koja idu ili ka nekritičkom apologiranju ili, pak, odbijajući primisli o pozitivnoj društvenoj ulozi ovih putujućih poučavatelja i prodavača znanja. Dakako, u raspravama o njima valja uzeti u obzir sve činjenice kojima se može rasvijetliti njihova uloga, kako

31) Platon, *Protagora*, (322: C, D), u: Platon, *Protagora, Gorgija*, preveli Mirjana Drašković i Albin Vilhar, Kultura, Beograd, 1968, 20.

32) Starogrčki αἰδώς (aidos) što znači stid, strah, poštovanje, obzir, sramota.

33) Platon, *Protagora*, (322: C, D), u: Platon, *Protagora, Gorgija*, preveli Mirjana Drašković i Albin Vilhar, Kultura, Beograd, 1968, 20.

34) G.W.F. Hegel, *Istorija filozofije* 2, preveo Nikola M. Popović, BIGZ, Beograd, 1983, 29.

one koje o sofistima govore kao „na pola novinarima, na pola profesorima“ (Gomperz), tako i one koji ne prave razliku između sofistčkih napora da se dođe do čvrstih istinosnih stavova i erističkih ispraznih naklapanja. Čini se da je Hegel najpouzdanije oslikao njihovu povijesnu poziciju i ulogu. On smatra da je sofistiranje, kao tada uvriježeni sinonim za namjerno izvrtanje misli, ozloglašen i da ga treba napustiti, jer je ova riječ značila da „se sofisti slobodno služe lažnim dokazima ili da bi neku istinu opovrgli, učinili sumnjivom, ili da bi nešto lažno učinili verodostojnim i verovatnim“³⁵⁾. Ovakva mnijenja, kategoričan je Hegel, treba staviti ustranu i pristupiti *strogo naučnom* (Hegelov kurziv) stanovištu.

S tim u vezi (otpočinje elaboraciju „moderni Aristotel“), sofisti su nedvojbeno učitelji koji su utemeljili obrazovanje kojim se nadilazi dotadašnje poetsko i religijsko oslikavanje svijeta. Oni ukazuju na potrebu da se čovjek počinje očitovati i odlučivati putem mišljenja, a ne na osnovu proročanstava, običaja, strasti ... Na polju uređenja društvenih odnosa sofisti su insistirali na tome da je država nešto opće koje supsumira svaku pojedinačnost, odnosno posebnost i za takav je postupak nužno rasprostiranje obrazovanosti. Ona je prema Hegelu neodređena, to jest „ono što slobodna misao treba da zadobije to mora da potekne iz nje same i da predstavlja vlastito uverenje“³⁶⁾, takvo uvjerenje koje je podstaknuto istraživanjem, a ne mitsko-religijskom predstavom. Mišljenje na ovaj način insistira na principima putem kojih se procjenjuju vrijednosti čime one zadobijaju formu općosti koja je primjenjiva na bilo koju pojedinačnost. Kako bi bio obrazovan čovjek treba biti upoznat sa uopćenim polazištima u cilju procjene bilo koje radnje, situacije ili prosudbe. Sudija, na primjer, iz ugla Hegelovog čitanja sofista, nužno treba poznavati različita pravna stanovišta s kojih prosuđuje o nekoj stvari i takva su stajališta opće strane, jer se putem takve obrazovanosti stiče svijest o predmetu kao nečemu općem. Zbog toga zapadnoevropska civilizacija treba biti zahvalna sofistima i njihovom insistiranju na skidanju vela sa tada dominirajućih mnijenja ili zabluda.

U tom konstantnom naporu sofisti su polazili od ljudske naravne težnje da se postane mudar, a mudrost je znanje i u domenu uspostave umne i pravedne vladavine u zajednici zbog čega je sofistima bio oduševljen i Perikle. Oni su insistirali, decidan je Hegel, na tome da se slušaocima potakne svijest o moralnim općim sudovima, ali i njegovim stremljenjima u pogledu zadovoljstava i intimnih sklonosti. Oni su, također, bili posebno vješti u govorništvu i takvu su vještinu nudili svojim učenicima kako bi oni pribavili

35) *Ibidem*, 11.

36) *Ibidem*, 12.

sebi važnost u najširoj društvenoj interakciji putem koje zauzimaju mjesto u polisu. A govorništvo utemeljeno na umskom zahtjevu da se slobodno izriču stavovi nužno počiva na pret-postavljanju različitih, time i suprotstavljenih stavova o nekom retoričkom tematu i za takvo što je potrebna obrazovanost. Na temelju ovakvog zahtjeva, tvrdi Hegel, Aristotel je kasnije u svom *Organonu* ustanovio *Topiku* (st.gr. τόπος: mjesto) čiji je zadatak da označi mjesta, to jest kategorije i misaone odredbe koje moramo uzeti u obzir kako bi savladali retoričko umijeće. Obrazovanost ovakve vrste je potrebna kako bi duhu bilo podastrito mnoštvo stajališta putem kojih predmet obuhvata cjelovito.

No, rekosmo kako o sofistima postoje dijametralno suprotni stavovi, odnosno i nipoštaavanje njihove uloge, često svedene na *eristiku*³⁷). Najžešće oponiranje Hegel vidi kod Sokrata, Platona i Aristotela, jer „dok se kod Sokrata pokazalo da je on shvatio i izrazio lepo, dobro, istinito, pravedno kao svrhu pojedinca, kao njegovo opredelenje: dotle se kod sofista ta sadržina još ne nalazi kao poslednja svrha, usled čega je kod njih poslednja svrha bila prepuštena samovolji. Otuda je ponikao rdav glas koji su sofisti zadobili blagodareći Platonovom suprotstavljanju; to je takođe njihova mana“³⁸). Preciznije, razlika između sofista s jedne, i Sokrata i Platona s druge strane, sastoji se u tome što su sofisti zaslužni za „obrazovano rezonovanje uopšte“, a Sokrat i Platon insistiraju na tome da je misao nešto što je stalno i nepromjenjivo, jedna vrsta opšte odredbe (ideje) što je „duh večito nalazi u sebi“.

No, sofistika je znatno šira od pojma *sofisterije* (kako Hegel nazva osobenost koja predstavlja krivicu samo rdavih ljudi), jer ona obuhvata bilo koje rezonovanje na osnovu razloga i protivrazloga i mi se njome služimo u svakodnevnom, konkretnim slučajevima. Hegel pri tome navodi primjere govora u parlamentima putem kojih se slušaoci žele ubijediti u neki stav i takvo argumentiranje pripada razumu (ne umu). Sofiste su prozivali zbog toga što su često poučavali da je moguće dokazati sve što se hoće no, kategoričan je Hegel, takvo što nije priroda sofista već se nalazi „u prirodni razumskog mišljenja“; ono je (dakle razumsko mišljenje) takvo da u svakoj

37) *eristika* (st.gr. ἐριστική τέχνη: *eristiké téhne* - umijeće u prepiranju), umijeće raspravljanja, prepiranja, polemiziranja bez konačne opće svrhe. Zloupotreba govorništva je time vidljiva u nadmudrivanju i dvosmislenoj igri riječi, u podmetnutim lukavim argumentima i zbnjivanju protivnika po svaku cijenu kako bi se svim govorničkim sredstvima ostvario konačan cilj – dijaloški poraz sagovornika. *Eristici* su bili, prema doksografu Diogenu Laertiju, učenici Euklida iz Megare, to jest učenici megarske škole, nazvani tako zbog svoje sklonosti formalističkomu nadmudrivanju. Ona se najviše sastoji „u dvosmislenoj upotrebi riječi, da bi se dokazala tačnost vlastite teze“. *Filozofijski rječnik*, treće dopunjeno izdanje (grupa autora u redakciji Vladimira Filipovića), Nakladni zavod Matice Hrvatske, Zagreb, 1989, 95.

38) G.W.F. Hegel, *Istorija filozofije* 2, BIGZ, Beograd, 1983, 22-23.

situaciji iznalazi argumente i protivargumente, ono je takvo da vazda traga za uporištima kako bi se branila stanovišta. Edukovani ljudi u pravilu mogu svoje stavove podvesti pod stanovište općeg i braniti ih jakim razlozima, a ako to nisu u stanju onda je jasno da u obrazovanju nisu dogurali daleko.

S tim u vezi, sofisti čvrsto stoje na zemlji kada tvrde da se svaki stav i kontrastav može braniti budući da se radi o naravi razuma. Hegel navodi primjer advokata čija je dužnost iznalaziti dokaze i argumente koji idu u prilog njegovom branjeniku i to nije njihov nedostatak nego dokaz o njihovom „višem obrazovanju“, jer do svijesti slušalaca dopiru samo spoljašnji razlozi i toga su sofisti bili svjesni. Oni su znali da na polju argumentacije ne postoji ništa stalno i neupitno, ništa dovoljno čvrsto, a da se ne može dovesti u pitanje i njihovi su dijalozi i retorički okršaji dokaz o imponantnoj formalnoj obrazovanosti sofista. Zato „zbog svoje formalne obrazovanosti sofisti spadaju u filozofiju, a zbog svoje refleksije oni isto tako ne spadaju u nju“, filozofi su djelimično, jer se ne zadovoljavaju konkretnim rezonovanjem, ali definitivno pripadaju povijesti obrazovanosti kao njeni začetnici.

Imajući na umu ovakve paralele koje otvaraju sofisti nije teško izvući zaključak kako se sa njima utemeljuje teorijska predstava o dihotomiji između onoga što je po prirodi ili naravi i onih društvenih normi uobličenih u pozitivni pravi poredak, pri čemu je ovaj drugi uizvoren u φύσει δίκαιον koji je, u izvjesnom smislu, misaona nužnost koja prethodi svakom iskustvu. Ona je zakonomjernost prve vrste, kosmički „preludij“ za zakonomjernost ljudskog uma. „Shodno tome, prirodno pravo mora pokazati kako logičke pretpostavke tako i teleološke mogućnosti socijalnog poretka; ono tada funkcioniše kao azbuka iz čijih znakova se sklapaju svi pojmovi prava, ili kao skala na kojoj se može odčitati upotrebljivost pravnih svrha.“³⁹⁾

Φύσει δίκαιον je, prema navedenim sofistima, umsko-racionalni poredak utemeljen na kosmičkoj zakonomjernosti, to jest zakon svjetskog uma i on se, kao uzor i korektiv, nalazi naspram bilo kojeg konkretnog državno-pravnog ustroja, odnosno naspram νόμοι δίκαιον. Uprkos kasnijem svođenju pravednosti na pravo, odnosno dokidanju njihove dihotomije (Sokrat, Platon, Aristotel⁴⁰⁾), ovakva je diskrepancija u povijesti vazda držala otvorenim

39) E. Wolf, *Problem učenja o prirodnom pravu. Pokušaj orijentisanja*, Filozofski fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2013, preveo Aleksa Buha, 42.

40) Nakon sofistickog sučeljavanja dvije vrste pravednosti i njihovog hijerarhiziranja, sa Sokratom, Platonom i Aristotelom stvar oko prirodnog prava stoji bitno drugačije. Tako Sokrat svojim stavom kako je „pravedno ono što je zakonito“ izriče da je pravednost politička vrlina, te da se ne može govoriti o dihotomiji između pravde i zakona o čemu svjedoči i njegovo prihvatanje smrtne presude na atinskom sudu. Njegov učenik Platon u *Državi* i *Zakonima* tvrdi da je, zbog umske prirode čovjeka, pravednost prisutna i u građanima i u polisu, te je, s tim u

pitanje izvora, temelja, uzroka i počela zakona.

Povratak teoriji prirodnog prava u formi kritike pozitivizma

Namjera ovog rada, kao što je na početku podvučeno, nije povijesno oslikavanje teorije prirodnog prava nego, na šta naslovika i sama upućuje, pokušaj osavremenjivanja starogrčkog poimanja prirodnog prava, posebice onog prijesofističkog i sofističkog. Povratak idejama starogrčkih filozofa u tom smislu primjetan je kao kritika pozitivističkog reduciranja pojma prava na pojam zakona. Ova je pozitivistička intencija prisutna još od Comteove pozitivističke filozofije⁴¹⁾ i nije uticala samo na pravo, nego na cjelokupnu društveno-humanističku naučnu oblast. Pravni pozitivizam odbacuje kao nenaučne sve pokušaje da se izvori prava traže negdje izvan samog zakona čime radikalno pokušava dokinuti teoriju prirodnog prava. Ona je za pravne pozitiviste *nonsens*, jer teorija prirodnog prava kao pluralna i aksiološki kritička otvara mogućnost različitih (time i kontrarnih i kontradiktornih) tumačenja prava što je za pozitiviste neprihvatljivo. Oni žele reći kako treba,

vezi nemoguće govoriti o suprotnostima između φύσις i νόμος, jer zakoni su samo privid ili mnijenje, ukoliko se njima štite interesi samo pojedinaca. Pravi zakoni, na kojima insistira Platon, jesu zajedničko dobro svih građana. Za njegovog učenika Aristotela pravednost je moguća isključivo u polisu i ona se ispoljava kao distributivna i komutativna te, što je njegov originalni doprinos – pravičnost koja se može definirati kao pravda pojedinačnost ili „krnjenje formalnog prava“ (Hegel). Pravednost je za njega vrlina i to ona karakterna koja stoji na sredini između dvije krajnosti – trpljenja i nanošenja nepravde.

41) Jedna od društvenih doktrina koja se danas, uprkos i dalje prisutnoj dominaciji, sve više preispituje svakako je pozitivizam koji polazi od stava da je saznanje s jedne strane biološki proces prilagođavanja okolini, i s druge, takvo saznanje generalno treba počivati na temeljima prirodnih nauka i njenih metoda. S tim u vezi, nauka ima svoj nužni razvoj koji počiva na odbacivanju teorija koje su nepraktične, stav je pozitivizma, a prihvatanju onih koje su cjelishodnije. Pozitivizam i njegove savremene apologetske varijante daju akcenat na strogo razlikovanje između onog što nam je u iskustvu odista dato od raznih primjesa našeg mišljenja, ali i praktičnih ciljeva tako da su oni stvorili pojam čistog iskustva koji stoji na dva temelja: praktičnom cilju saznanja i njegovoj profitabilnosti. Zato se on spoznajno orijentira na ono dano, činjenično, pojedinačno, iskustveno i opažajno, on bježi od govorenja o bićima kao stvarima, nego isključivo o strukturalnim odnosima kao samim stanjem stvari. Nadalje, prema Comteovoj prvobitnoj uputi, odbacuje se svako traganje za uzrocima iza samih pojava i, orijentira se isključivo na ono postojeće, čime se iz naučnog interesa izbacuje svako pitanje o onome što bi trebalo biti, posebno aksiološko pitanje o tome kakvo bi trebalo biti društvo i odnosi u njemu. Društvena misao je na ovakav scijent(e)izam, prema ranije izrečenim stavovima Habermasa reagirala u tri pravca: teorijama u takozvanim komplementarnim filozofijama koje priznaju pozicije Comteove provenijencije tragajući za relativističkim rješenjima u vidu svjetonazornog zadovoljenja čovjeka, potom stavovima koji se okreću filozofskim izvorima s ciljem obnove osnovnih filozofskih intencija kao što je to uporno činila fenomenologija i Heidegger; i na kraju, reakcija u vidu staljinističkog totalitarnog režima. O tome više: Spahija Kozlič, *Ideja univerziteta iz perspektive Habermasovog zahtjeva za preispitivanjem politike razdržavljenja*, u: *Sveske za javno pravo* (ur. Edin Šarčević), broj 10, decembar 2012, 93-97.

kao jedino važeći autoritet u pravu, prihvatiti isključivo državu, odnosno zakonodavca, jer *auctoritas, non veritas, facit legem* (Hobbes).

Emil Lask, primjerice, prirodno-pravnu teoriju naziva pravnom herezom, jer se oslanja na filozofiju pa je, stoga, devetnaesto stoljeće „s pravom ponosno na emancipaciju empirijskih nauka o kulturi od filozofije... svi značajniji pravници posljednjih generacija izjašnjavaju se za istorijsku školu... istorijski metod je postao opšta krilatica moderne jurisprudencije“⁴²⁾. Na sličnom je tragu bio i Gustav Radbruch (u svojoj pozitivističkoj fazi teorijskog djelovanja⁴³⁾) kada je skeptički ustvrdio da je u pravu nemoguće iznaći ono što je pravedno te se, s druge strane, u pravnoj teoriji i pravnoj praksi treba utvrđivati šta je po pravu pa tako umjesto pravde treba tragati za pravnom sigurnošću. Pravna sigurnost se time izdiže na najviši nivo kao najveća pravna vrijednost.

Filozofija pravnog pozitivizma je, pojmovnim čišćenjem i redukcijom uticaja iusnaturalističkih primjesa, posebnu oštrinu dobila u okvirima neokantovskih pravnih škola, pa je, ubrzo poslije, teorijska razmatranja prava svela na minuciozne logičko-metodološke analize pravnih normi. Ova je pravna škola težila čistoj formalizaciji, odnosno (po uzoru na Kantov zahtjev za kategoričkim imperativom u sferi praktičkog uma) odbacivanju svakog sadržaja, svakog aksiološkog i metafizičkog napora za reflektiranjem pravnih pojava, ali i odbacivanjem svega onoga što je ličilo na iusnaturalizam u Kantovoj *Kritici praktičkog uma*. Naprimjer, Herman Cohen zahtijeva da se sva etička pitanja u pravu dislociraju u logička, a ova u pravna, pa je za njega pravna nauka neka vrsta „matematike duhovnih nauka“⁴⁴⁾.

O prirodi ili naravi prava, izvorištima i temeljima pravednosti, te odnosu između φύσει δίκαιον i νόμοι δίκαιον filozofski teoretičari prava vraćaju se sa postepenim slabljenjem uticaja pravnog pozitivizma. Njegov je djelimični apsurd bio vidljiv u krutom formalno-birokratskom „fetišizmu“ normi koji je, pokazalo se, podložan za totaliziranje društvenih odnosa, jer je, u odsustvu umskih oslonaca prava, sveden tek na suhe pravne norme i pravne odnose. Teoretičari filozofije prirodnog prava se u kritici pozitivizma vraćaju „prirodi

42) E. Lask, *Filozofija prava i kraći spisi*, Parerga, Beograd, 2005, preveo Danilo N. Basta, 21.

43) U svojoj prvoj fazi analiziranja prava Gustav Radbruch je zastupao teze pravnog pozitivizma, ali je kasnije bitno korigirao ovakve stavove što se može vidjeti u njegovog knjizi *Filozofija prava*, koja je izašla poslije Drugog svjetskog rata. U njoj, primjerice, piše: „Pravo se može shvatiti samo u okviru ponašanja koje se povezuje s vrednošću. Pravo je kulturna pojava, tj. činjenica povezana s vrednošću.“ G. Radbruch, *Filozofija prava*, drugo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006, prevela Dušica Guteša, 14.

44) Vidjeti: Lj. Tadić, *Filozofija prava* (drugo, dopunjeno izdanje), Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996, 126-127. Glavni predstavnici pravnog pozitivizma svakako jesu Hans Kelsen, Felix Kaufmann, Emil Lask, Karl Bergbohm i drugi.

stvari“, a poticaj su nalazili prije svega u filozofiji egzistencije, aksiološkim interpretacijama čovjeka od strane Maxa Schelera i fundamentalnoj ontologiji Martina Heideggera. Ovaj je dijalog tekao u dva pravca: s jedne strane se nastojao napraviti kompromis teorije prirodnog prava sa pravnim pozitivizmom a, s druge, obnoviti klasična racionalna škola prirodnog prava uz djelimično referiranje na starogrčke filozofsko-pravno-političke pojmove i teorije.

Pri tome je bilo nužno umanjiti ponor koji je dugo stajao između činjenica i vrijednosti što je vidljivo u gotovo pionirskom poduhvatu Gustava Radbrucha. On je to učinio najprije u jednoj raspravi sred Drugog svjetskog rata promovirajući pojam „prirode stvari“. Osim što je ovdje htio etimološki raščistiti sa tumačenjem pojmova *priroda* i *stvar*, Radbruch je, što je vidljivo u *Filozofiji prava*, odlučio vratiti se i starogrčkim izvorima. S tim u vezi, „prirodno pravo antike kretalo se oko suprotnosti između prirode i propisivanja“⁴⁵⁾, ono služi sad za dublje učvršćivanje pozitivnih propisa, sad za suprotstavljanje. Bez obzira na to, prirodno pravo nam otvara rasprave o vrijednostima prava. „Ti vrednosni sudovi su analogno svome izvoru – priroda, otkrovenje, um – opštevažeći i nepromenljivi. Oni su dostupni saznanju. Jednom saznati, oni imaju prednosti ispred protivrečnog propisanog prava: *prirodno pravo je preče nego pozitivno pravo*.“⁴⁶⁾ (kurziv S. K.)

Kao što je pravni pozitivizam s kraja devetnaestog stoljeća bio reakcija na teoriju prirodnog prava, tako je i obnova iusnaturalističke teorije dvadesetog stoljeća reakcija na ograničenja filozofije pozitivnog prava. Posljedica je to, kako zamaha filozofije egzistencije (koja je po svojoj naravi antropocentrička), tako i birokratizacije, formalizacije i uskosti normativističkog tumačenja prava koje je svedeno na fetišizam pozitivnih normi. Time je dogmatski legalizam ostao bez bilo kakvog oslonca i relacije spram racionalnih kriterija i drugih imanentnih društveno-normativnih regulatora međuljudskih odnosa, poput morala, religije i tradicije u širem smislu. Zahvaljujući pozitivističkom nipodaštavanju aksioloških dimenzija normativnih poredaka i zanemarivanju pitanja o *trebanju* prava, dugi niz godina je pozivanje na prirodno pravo bilo neka vrsta pravne hereze i odbacivano je kao pravno-naučno nevažće.

U svojoj Filozofiji prava Gustav Radbruch pokazuje vrlo jasno razočarenje ranijim vlastitim svođenjem prava na njegovu pozitivnu dimenziju. Naime, on je tokom godina nacizma, kao najrigidnijeg nametanja pravne norme kao apsolutne, uvidio da je nužno vratiti se dimenzijama prava koje su potisnute, posebice onim razmatranjima koje za svoj predmet imaju vrednovanje pravnih

45) G. Radbruch, *Filozofija prava*, prevela Dušica Guteša, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006, 24.

46) *Ibidem*.

normi. Svoje razočarenje on opisuje u jednom kraćem radu iz 1945. godine, koje je nazvao *Pet minuta filozofije prava*. Odmah u prvoj minuti kaže:

„Takvo shvatanje zakona i njegovog važenja (mi ga nazivamo pozitivističko učenje) obezoružalo je pravnike kao i narod pred i te kako samovoljnim, i te kako surovim, i te kako zločinačkim zakonima. On u krajnjoj liniji *izjednačuje pravo i silu* (kurziv S.K.), samo tamo gde je sila tu je i pravo.“⁴⁷⁾

Namjera je Radbruchova da približi pravne činjenice i vrijednosti i to rehabilitirajući pojmove *stvar* i *priroda*. *Stvar* je za ovog teoretičara, u najkraćem, materijal koji pravo treba formirati, a materijal je, u najširem smislu sve ono što se treba uzeti u obzir prilikom pravnog normiranja, kao što su zahtjevi za očuvanjem fundamentalnih ciljeva čovjeka koji stoje u njegovoj *naravi kao umskog bića*, potom zatečene *tradicijske društvene regule* i *važee pravne norme* u vidu objelodanjenih zakona.

S druge strane, *priroda* ovako posloženih stvari jest njihova suština budući da je ovaj materijal svojevrsni *duh* društvenih odnosa u nekoj zajednici. Analiza ovako široko postavljenih društvenih normi je pokazivanje senzibiliteta za izvanpravno tumačenje pravnih normi ali i očekivanje kako će one biti prihvaćene u zajednici s konačnim ciljem dolaska do idealnog tipa weberovske provenijencije. Idealni tip bi, kako to Radbruch vidi, bio pravni institut rukovođen jednom fundamentalnom idejom, a ta ideja je ideja pravednosti. Radbruchova peta minuta:

„Postoje, dakle, *pravna načela koja su jača od svakog propisa* (kurziv S. K.), tako da je zakon, koji je suprotan njima, bez važenja. Ta načela nazivamo prirodno pravo ili umno pravo. Svakako da oko njih postoje izvesne nedoumice, ali vekovni rad im je ipak dao trajnu čvrstinu, i sa tako dalekosežnom saglasnošću mišljenja sakupio ih je u takozvanim deklaracijama prava čoveka i građanina, da te nedoumice može održati samo još namerna skepsa.“⁴⁸⁾

Tako shvaćena priroda stvari (kao sprega stvari i njene prirode u formi nadpravne ideje prava) treba biti od koristi prilikom tumačenja prava i izvanpravnog popunjavanja takozvanih pravnih praznina, to jest vrednovanje norme treba biti misaona vodilja za svakog zakonodavca i tumača prava. Ona u konačnici služi da *dā* posljednju riječ o pravu kakvo ono jeste i pravo kakvo ono treba biti. Ovakve stavove na jedan nov način slijedi Werner Maihofer. On produbljuje osnovne vizije ranije teorije prirodnog prava po kojima pozitivno pravo treba nužno biti oslonjeno na principe i vrijednosti izvan njega. Radi

47) G. Radbruch, *Pet minuta filozofije prava*, u: *Filozofija prava*, prevela Dušica Guteša, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006, 209.

48) *Ibidem*, 210-2011.

se, u najbitnijem, o deduciranju zakonā iz povijesnih iskustava koji su rezultirali utvrđivanjem temelja pravednosti, moralnosti i slobode. Za razliku od Radbrucha i njegovog definiranja pojma stvari kao nečega što treba biti podložno normiranju, Maihofer zastupa mišljenje da je stvar svako stanje ili odnos između pojedinaca i pojedinaca i životnog svijeta oko kojih se vrte svi normativni sistemi i stanja sa kojima se svakodnevno susrećemo.

Takva stanja, odnosno životni odnosi u svijetu, imaju dvostruku dimenziju. Pod uticajem Samuela Pufendorfa on prihvata da je prva dimenzija fiziološka, odnosno ontička ili, kako to nazva Pufendorf, *entia physica*. Druga je dimenzija ljudskih odnosa moralne naravi, odnosno *entia moralia* i ona je tačka kojom se vrijednosno posmatra, analizira i procjenjuje pravna norma i pravni sistem u cjelini.⁴⁹⁾ Ovakve dimenzije prava iniciraju i dva najvažnija pitanja. Prvo je šta je *prirodna suština* mnoštva životnih odnosa u ljudskoj kulturi koji, dakako, uključuju i pravne odnose, a drugo se tiče pitanja šta je *moralna suština* takvih odnosa. Suština se, tako, nalazi između dvije strane – nadilaženja subjektivnosti u objektivitetu i obrnuto, to jest egzistencije individue u svijetu i „ulaska“ svijeta u čovjeka. Objašnjavajući ovakve odnose, Maihofer se oslanja na Heideggerovu filozofiju tvrdeći da svojstva (statusi) koje čovjek ima svoje izvorište ne nalaze u supstanciji, nego ga crpe iz egzistencije jednog bivstvjućeg. Takav način bivstvovanja u svijetu kao otvorenosti ka njemu nužno su modusi bivstvovanja čovjeka, odnosno modusi njegove egzistencije.

Takvi modusi oblikuju životne forme kao socijalne pozicije i situacije i one su po svojoj naravi takve da nužno upućuju na su-egzistenciju, jer je i svijet su-svijet kao zajednica zahtjeva i njihove realizacije. Na ovom se polju najdirektnije susreću principi zahtjevā i dužnosti, ali na jedan moralan način koji Maihofer vidi kao ulazak u „kožu“ onog Drugog kako bi se ispitala utemeljenost našeg zahtjeva i djelovanje po dužnosti na način djelovanja „kao za sebe“. Time je Maihoferovo učenje o prirodi stvari preraslo u raspravu o moralnom pravno-političkom poretku, što jest osnovna intencija gotovo svake teorije prirodnog prava i svakog aksiološkog pristupa izučavanju prava.

49) U djelima *De iuri naturae et gentium (O prirodnom i međunarodnom pravu)* i *Elementa iurisprudentiae universalis (Elementi univerzalne jurisprudencije)*, te *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem (O ljudskoj i građanskoj dužnosti prema prirodnom zakonu)* Samuel Pufendorf (1632-1694) polazi od važne distinkcije između materijalnog ili fizičkog svijeta (*entia physica*) i svijeta moraliteta (*entia moralia*). Nastupajući aksiološki, Pufendorf smatra da je zadaća moralnog svijeta (kao modusa materijalnog) vrednovanje, to jest utvrđivanje u kojoj su mjeri društvene pojave dobre ili zle, te pravedne ili nepravedne. Sagledavajući ovu važnu zadaću iz ugla prirodnog prava, ovaj preteča aksiološkog pristupa izučavanju prava smatra da je prirodno pravo nesavršeno (*ius imperfecta*), te ga zato nije moguće ostvariti bez vlasti, to jest pozitivnih zakona čime na mjesto prirodnog prava dolazi pozitivno.

Prema Ljubomiru Tadiću, Maihoferova filozofija prirodnog prava suštinski je oslonjena na četiri teze. Prva je da je priroda stvari izvor svakog prava; druga se vidi u formi prirode stvari kao mjerila materijalne pravde; treća teza elaborira prirodu stvari kao jedno konkretno prirodno-pravno mišljenje, dok se četvrta teza odnosi na samu ulogu i zadatak filozofije prava da formulira jedno stvarno-zakonsko učenje o pravu koje će se oslanjati na filozofsku antropologiju i sociologiju prava.⁵⁰⁾

Werner Maihofer, dakle, insistira na tome da se argumentacija o onome *treba* pozitivnog prava iznalazi iz nečega što je izvan pozitivnih zakona, što svakako jeste bila intencija navedenih starogrčkih filozofa. „Time one (teorije argumentacije koje se oslanjaju na ‘prirodu stvari’, op.a.) ne zasnivaju pravila trebanja pozitivnog prava na drugim opštijim pravilima trebanja, nego svode ova sama pravila – kao što je kazao Radbruch – na trebanje ostvareno u bivstvu.“⁵¹⁾ On se pita u čemu počiva priroda mnoštva društvenih odnosa u ljudskoj kulturi, te u čemu se iznalazi njihov moralni bitak. Odgovor na ovo pitanje prema Maihoferu leži u prevazilaženju, odnosno prelasku onog subjektivnog u objektivno i obrnuto čime „stvar“ postaje jasnija, jer je u pitanju stanje stvari kao koegzistencija u svakodnevnom. Ovdje se radi o susretanju čovjeka i svijeta u smislu Heideggerovog *In-der-Welt-sein* (bitak u svijetu) s tim što ovaj susret Maihofer vidi kroz različite socijalne pozicije i situacije i socijane položaje te je time ovaj teoretičar na razmeđu teorije o prirodi stvari i egzistencijalističke teorije prava koju indirektno otvara Martin Heidegger.

Prirodno-pravna teorija Wernera Maihofera se u konačnici pretvara u raspravu o zahtjevu za dobrim i ispravnim djelovanjem, odnosno ima bitno aksiološko-etičku dimenziju. Nju nije moguće iznaći u pozitivno-pravnim normama, tvrdi on, nego isključivo u izvanpozitivnom prirodnom pravu koje počiva na pravednosti. Time je pozitivno pravo, ili starogrčki νόμοι δίκαιον, uizvoreno, odnosno utemeljeno u „prirodi stvari“ kao izvanzakonskom izvoru prava. Priroda stvari (starogrčko φύσει δίκαιον) time je orijentir svakog materijalnog pozitivnog prava čime se oni, osim subordinacije, i međusobno stalno prožimaju. Ovim „pravnim romantičarima“ dodajmo i Ericha Fechnera i Helmutha Coinga koji, primjerice, pod pojmom priroda stvari misli na svojstvo predmeta u svijetu, posebice socijalnom, ali i, u širem kontekstu, narav čovjeka kao prirodno-socijalnog bića.

50) Vidjeti: W. Maihofer, *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*, Frankfurt am Main, 1954. i Lj. Tadić, *Filozofija prava*, (drugo, dopunjeno izdanje), Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996.

51) W. Maihofer, *Die Natur der Sache*, u: Arthur Kaufmann, *Die ontologische Begründung des Rechts*, 52-174. Navedeno prema: Lj. Tadić, *Filozofija prava* (drugo, dopunjeno izdanje), Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996, 159.

ZAKLJUČAK

Iz naprijed rečenog vidljivo je da je pojam prirodnog prava i/ili pravednosti po prirodi (φύσει δίκαιον) višeznačan i nesvodiv na jednu njegovu dimenziju, povijesnu situaciju ili pravnu kulturu. *Facat* da Stari Grci ovaj pojam elaboriraju (prvo kroz mitologiju, a kasnije kroz filozofiju sofističke orijentacije) kao dualizam univerzalnog i partikularnog, vječnog i temporalnog, božijeg i ljudskog, nipošto nije bez značaja za povijesnu raspravu o odnosu između pravednosti i prava i za pitanje o temeljima i izvorštima promjenljivih i propadljivih pozitivnih pravnih normi. To je itekako vidljivo u najsavremenijim raspravama o takozvanom pravu globalnih društava gdje se civilizacija stavlja na kušnju u pogledu mogućnosti za uspostavu globalne pravednosti. U okviru ovakvih rasprava, rečeno je, pokušaj povratka prirodno-pravnoj teoriji Helena u naporima teoretičara o „prirodi stvari“ svakako jest vraćanje raspravama o aksiološko-etičkim dimenzijama pozitivnih pravnih normi. Time se povratak Starim Grcima pokazao kao više nego opravdan.

Nadalje, kroz prizmu rasprave o prirodnom pravu, bilo da se radi o njegovom mitološkom, religijskom, teorijsko-pravnom ili praktično-pravnom formulisanju i interpretaciji, nameće se zaključak kako se ovdje u bitnom radi o misaonoj, to jest umskoj refleksiji širih svakodnevnih odnosa i na njima zasnovanih normi, te je tako filozofiji, posebice filozofiji prava i politike (za)data uloga koju ni na koji način ne smiju zanemariti. Ona se ogleda prvenstveno u zahtjevu za ontološkim fundiranjem sve bitnije i sve intenzivnije sfere društvenog reguliranja kakva je pravo, te, što je možda još značajnije, etičkim propitivanjima pravnih normi *an generale*. Ovakva se elaboracija kontinuirano treba provoditi kroz prizmu analize odnosa pravnog zahtjeva i/ili pravnog trebanja i pravne stvarnosti što svakako jeste prvobitni zahtjev starogrčkih sofista, posebice starijih.

S druge strane, uprkos višestrukosti i višeznačnosti pojma prirodnog prava, moguće ga je svesti na jednu dimenziju, odnosno jedan sadržilac. Radi se, dakako, o funkciji prirodno-pravne teorije koja povijesno ostaje ista. Ova se funkcija svodi na zahtjev za pravednim i na moralnim normama zasnovanim pozitivnim pravnim zahtjevima, odnosno ona je svojevrsni aksiom, svrha i sama ideja prava, jer se smisao prava ispunjava u pravednosti. Ovakva je intencija ljudske povijesti konstitutivna sa idealima i vrijednostima dobra, dobra u platonovskom smislu kao najviše ideje i svrhe ljudskog bivstvovanja. Pri tome prirodno pravo nipošto nije nekakvo stanje kolektivne svijesti, ono je prije zahtjev koji se ne može *a priori* spoznati, ali se *a priori* može tražiti. To traženje ima formu trebanja kao legitimiranja pozitivnih zakona i opravdanja u vidu vrijednosnog kompariranja bilo kojeg empirijsko-povijesnog prava;

njegova je uloga zato kritička i preispitujuća, a ona je takva samo ukoliko skeptičko-metodološki vazda dovodimo u pitanje pravednost pozitivnog prava.

Zadaća filozofije prava, posebno filozofije prirodnog prava, s tim u vezi, jeste da kritički bdije nad bilo kojim povijesnim pravom, jer ona u bitnom jeste kontinuirano propitivanje bitka prava, time i njegovog smisla, ali i smisla egzistencije po sebi.

TOWARDS REAFFIRMING SOPHISTIC LEARNING ABOUT NATURAL RIGHTS

SUMMARY

Despite the domination of legal positivism (especially in the second half of the nineteenth and early twentieth centuries) the dispute between *justice by nature* and *justice under the law* initiated by the ancient Greek sophists has always been present in various forms of axiological debate about the law in its historical and philosophical sense. Transcending the mythical notions of justice and law in the figures of the goddesses Themis and Dike, Dike in particular - hence *dikaion* represents justice with two faces: one means retribution and punishment while the other protects the fairness, sophists leave to the latter theorists of law the task to discuss on starting points of the social norms shaped in the concept of *nomos*. According to mythological tradition opponents of Dike or *eris* are dispute which disturbs order (*Dysnomia* - Lawlessness), then *bia* symbolizing the force opposite righteousness and finally *hybris* representing excesses / immoderate life. For Protagoras the core meaning of citizen (*polites*) relates to everyone who has some kind of criteria of the concept of goodness which can't be judged by no means by an individual (*idiotes*) while community of citizens (*polis*) defines the criteria needed for grasping the concept of righteousness (*nomos*). Sophists are more relevant for this topic because of their knowledge and understanding of the concept of natural rights (*physei dikaion*), particularly due to their position that is opposed to *nomos* or *nomoi dikaion*. These are, above all, Hippias, Antifont, Thrasymachus and Calicles. Hippias, for example, believes that earthly laws tyrannize men and force them to actions which are contrary to the nature of justice which leads to inequalities in the community. The argument for the injustice of earthly laws is in their frequent variability because justice, per definition, should be stable. Because of that these laws are not binding for the wise who live according to the principles *physei dikaion*. Furthermore Antifont understood *physei dikaion* as an order of full equality (*isonomy*) which is usually in conflict with the artificial standards which focus is inequality. Thrasymachus is even more radical and believes that the might create earthly laws for their own protection. The purpose of this work, in this regard, tends to reaffirm the ancient (especially Sophist) remarks about the importance of out-of-standard norms needed for interpretations of standards.

Keywords: natural law, justice, *physei dikaion*, *nomoi dikaion*, sophists, philosophy of law, the value of the law.