

ОД ИДЕЈЕ ПРИРОДНОГ ПРАВА ДО ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА¹

***Апстракт:** У раду се разматрају настанак, појава и даљи развој идеје о природним правима. На почетку, она је повезана са митовима и легендама античке Грчке, да би касније постала предмет интересовања филозофа. Разлог лежи у настојању да се покаже да закони полиса, касније државе у римском праву, нису правични, стога ни добри, јер не одговарају основним својствима човека - нису по његовој мери. Зато их треба мењати и прилагођавати потребама човека, али и његове заједнице. Идеја природног права се јавља као коректив важећем праву, због чега носи како морално-етички, тако и политички набој. Идеје нововековног природног права припремиле су преврат феудализма у капиталистички друштвени поредак. Међутим, учвршћивањем капитализма идеје природног права постају део важећег (позитивног) права. Тако се важеће право устаљује као правни поредак који се заснива на природним правима човека, као што су живот, слобода, својина. Незадовољство капиталистичким системом носиће неминовно, као и до тада, нове захтеве за новим, правичнијим правом и његовом заштитом на међународном плану. Настаје нова ера у развоју „природног“ права путем међународних универзалних или регионалних декларација, конвенција и споразума. Међу њима за европске правне системе од посебног значаја је Европска конвенција о људским правима. Аутор разматра питање неопходности и новина у овој конвенцији.*

***Кључне речи:** природно право, важеће право, закони, филозофија права, Европска конвенција о људским правима.*

¹ Чланак је резултат рада на Пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу, „Заштита људских и мањинских права у европском правно простору, који финансира Министарство за науку и технолошки развој, бр. уговора 179046.

Увод

Писати афирмативно о основним људским правима, данас је готово улазница за прикључење највећем броју правних и других теоретичара који глорификују овај појам. Најјачи разлог за тако “јаку страну” људских права, свакако је њихово утемељење у међународним правним актима као што су конвенције са предзнаком универзалних, дакле важећих за цео свет. Ако се има у виду глобализација, као назив за све активности које се синхронизују на што већој територији човечанства, јасно је да су она обезбедила неповредивост од било кога. Што се тиче правне науке, она се приклонила вредностима основних људских права, као у време природних, светих и неповредивих права, озакоњених касније у кодификацијама 19. и 20. века. Поред тога, несумњиво залагање и теорије и праксе за остваривање људских права траје дуже од пола века, тако да она, на својој страни, имају и извесну традицију.

Промоцију основних људских права није омогућила само теорија која се њима бавила и пре њиховог “озакоњења” у Европској конвенцији о људским правима, већ и пракса која је у њима налазила непорециви аргумент за поступање, како у питањима која се тичу својине појединаца, али и у веома крупним питањима, као што су поступања државе у одређеним ситуацијама. Преокупација њиховим вредностима, које се изводе непосредно из људске природе, онемогућавала је било какву сумњу у читаву концепцију основних људских права. То је имало за последицу умањење критичког осврта теоретичара правне, филозофске или политичке мисли. Јер, основна људска права су постала универзална, важећа за све људе, која свој извор имају у човековој природи, па су и логички оправдана. Томе је највише допринело обележје да је реч о људским правима, чији је извор хуманост, као модеран и апстрактан израз тежње за једнакошћу и правичном поступању према сваком човеку, независно од националности, вере, пола, боје коже, језика, образовања итд.

Концепт гаранција и заштите основних људских права не представља корак уназад, он није ретроградан, али се не може сматрати готовом и савшеном формулом којом се решава све, како у свету, тако и у националним оквирима. Поготову, ако су основна људска права постала део важећих (законских) права, и као таква, могу бити и злоупотребљена, као, усталом, свако право. Када се вредност правила почне утврђивати из њих самих, онда престају идеали који су довели до њиховог озакоњења. Зато је потребно размотрити суштину концепта основних људских права са временске дистанце, разлоге за његово увођење, као и резултате који се њиме остварују.

Питања која су постављена су бројна и тешка. Она сигурно превазилазе оквире овога рада, али је довољно вратити се на почетке идеје природног права, која ће, пролазећи кроз разне варијанте, ношене различитим интересима, данас добити своју “савшену” форму у идеји људских права. Ми ћемо настојати да

укажемо на чињеницу да је концепт основних људских права настао из истих или сличних потреба као и концепт природних права и да носи сличну вредносну основу, али и све мане тог концепта, нарочито због његове апстрактности, какви су обично велики правни принципи. При томе, имаћемо у виду, пре свега, правну страну ових идеја (уколико је то могуће, будући да се право остварује у политичком оквиру и под његовим условима). Зато би било најзахвалније, ако је могуће, понашати се у складу са крилатицом Огиста Конта: *Je ne suppose rien, je ne prorose rien, j'écuse* (ја се не залажем низашта, ништа не предлажем, ја само излажем).

Идеје природног права

Појам природних права и права уопште среће се, као што је познато, још у античкој Грчкој. Тачније, неке представе о праву срећу се већ у грчким митовима. О томе сведочи прастарао грчко божанство *Тхемис*, као представа божанског права, која ће бити основа речи темељ, основ, нешто што се поставља, утемељује - пропис који утемељује свачије право и дужност пред ауторитетом.² Нешто касније, у први план избија богиња *Дике*, као заштитница, не само божанског, већ и земаљског права. Она представља људско право, којим регулише односе међу појединцима и племенима.³ У овим митовима се назире “двојност”, “двострукост” у схватању права, која ће остати изазов за сва времена и која је и данас основа за велика скретања у развоју права, зависно од одређених друштвено-историјских околности. О томе веома добро сведочи даљи развој права. Тако се, јачањем Грчке и ширењем њене моћи, јавља појам *номос* који савремено право преводи као “закон”. Суштина поретка “номос” је у моћи, сили да се успостави одређени поредак, против кога софисти (најпре Протагора) почињу борбу учењем о праву које настаје по мери човека.⁴ Софисти излазе са тврдњом да закон (номос) не може бити исти за све људе, да не може бити наметнут споља и да мора бити у складу са природом. Најважнији су природни закони, са којима важећи морају бити усклађени. Сматрам да су софисти (Протагора, Хипија и Тразимах), својим учењем о правима појединаца, а не полиса и колективне својине, ударили темељ каснијим теоријама о природном праву, индивидуалним правима и аутономији појединца.

Од тада развој појма права креће другом линијом; суштина права се тражи у људској природи, у којој је несумњиво правичност на првом месту. Природи човека одговара живот као појединца, али и у заједници, па се критеријум

2 Више о овоме у књизи Љ. Тадића, *Филозофија права*, Загреб, 1983.

3 Исто, стр. 27.

4 Протагора ће изговорити чувену мисао: “Човек је мера свих ствари, које јесу да јесу и које нису да нису“ - *homo mensura*.

праведности мора тражити у заједници. То је нарочито изражено у учењу Аристотела, који указује на двоструку природу човека, што захтева разликовање између правде и праведности.⁵ Природно право касније добија другачије објашњење, и у његовом средишту се налази идеја о јединству људске заједнице као целине, а природно право, као „закон света“ мерилом свих важећих закона (у стоичкој филозофији).⁶ Од стоика до Цицерона и позакоњења природних права у римско право, пут је био већ трасиран. Природни закони (*ius naturae*) постају једини закони који су настали пре важећих, пре држава, јер су највиши ум, инхерентан људској природи. Природно право постаје ствар напора ума да посматрањем открије истинити закон, који је у складу са непроменљивом људском природом; оно је исходиште рационалне суштине човека. У тежњи ка универзализму, природном праву (касније важећем) од велике помоћи било је хришћанство својим основним схватањем о свету као јединственој творевини Бога. Све то је водило ка универзалној држави и универзалној религији, а све заједно - до деградације идеје о природним правима.

Поред неписаног, природног права, настаје и писано право, доносе се бројни закони (*lex*). Римско право са својим законима и судским одлукама, правним принципима, изрекама (сентенцама) постаје трајна грађевина европског писаног права, која је постала основа данашњих европских правних система. Писано право је скоро потиснуло обичајно право, које му је претходило или као што каже Радбрух, било припремна школа права и морала.⁷

Природно право, будући мудрошћу сазната људска природа, полако се претакало у законе, с намером да остану вечни и универзални. Од природе као критичког стандарда против свих оних који законима намећу терор и присилу, постојао је само корак до уверења да су природни, општеважећи принципи уграђени у законе и да их као такве никада не треба мењати. То најбоље илуструје тежња римског императора Јустинијана да целокупно римско право остане у корицама *Corpus iuris civilis*-а (грађанског законика).⁸ Имајући у виду снагу римске империје, филозофска уверења на којима је почивало римско право, етику и праксу римског права, „уливање” природног права у римско важеће право, може се с правом сматрати цивилизацијским напретком. О томе сведочи,

5 Отуда и разликовање на дистрибутивну (расподељујућу) и комутативну (изједначавајућу) правду.

6 То је онај закон на који се позива Антигона у намери да сахрани свога брата, упркос наредби Креонта да га остави изван градских зидина да га растргну грабљивице. Антигона не признаје Креонтове законе, већ оне вечите, божје законе, и своју побуну скупо плаћа; Креонт наређује да се жива сахрани.

7 Види, Г. Радбрух, *Филозофија права*, Нолит, 1980. стр. 66.

8 Иза регула овог законика стајала је основна заповест: *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere - iuris praecepta sunt* (Ulpinianus-Д.1, 1, 10,1). Поштено живети, другога не вређати, свакоме признати оно што му припада.

не само његово важење за време римске империје, већ и његова постојаност до дана данашњег. Јасно је да је римско право у своја правила уградило много вредности којима је омогућен опстанак и развитак појединаца у заједници; речју, у много чему писано римско право било је по мери човека, “природно право”. Важеће право било је адут појединаца; сва њихова права била су записана, и нико се више није могао позивати на неку идеју природног или божанског права. То је била улазница за једнакост и слободу, вредности које ће касније стати у прве прогласе Универзалне декларације о људским правима, Декларације о правима човека и грађанина, а посебно у Европску конвенцију о људским правима. То су вредности са моралним и етичким потенцијалом.

Међутим, пропаст римске државе и права, као и неуспешни покушај његовог одржавања кроз византијско царство, однели су са собом и све тековине теорија о природном праву које су се завршиле у римском праву, као највећем споменику важећег права у старом веку. Феудални средњи век, у коме доминира црква и хришћанско учење о свету, могао је само да понуди право које је против државе, и свега световног и овоземаљског, а у сагласности са учењем цркве и религије. Ту су корени свих даљих сукоба око превласти између цркве и државе. Иако се хришћанско учење, нарочито зрелога доба, окреће Аристотеловом (античком) учењу, у њему преовлађује догматизам; схоластичка филозофија није могла да помири идеје о природном рационалном и вечитом божјем праву. Божји закон (*lex divina*) је вечити закон који управља свим бићима и стварима, дакле, односи се на целу природу. Тома Аквински ће тврдити да је суштина човекове природе у његовом унутрашњем моралном бићу и да не може бити регулисана људским законима, већ само божјим. Човекова природа се мора ускладити са божјим законом; ако неки закон није у складу са божјим, јер не поштује човекову моралну унутрашњу природу, треба га мењати. Настаје канонско право.

Али, у крилу самог схоластичког учења, рађа се клица новог природног права. Универзализам, који католичка црква позајмљује од бога, полако се растаче пред идејом о појединцу као вредности независно од његове духовне утемељености у Богу, с идејом да је човек бог на земљи. Општост укорењена у хришћанству постепено ће, под утицајем идеја хуманизма и ренесансе, слабити, а на значају добија човек, као и његове творевине - закони. Једна идеја, која потиче из протестантизма, нарочито је значајна за каснији индивидуалистички приступ праву, нарочито једном правном принципу - принципу аутономије воље. То је схватање човека као појединца који сам гради своју судбину, остварујући на тај начин наклоност бога. Средњевековна теолошка учења, као и либерална филозофија 17. и 18. века, постепено су водиле у век индивидуализма и природних субјективних права. Поновно оживљава идеја о потреби да се закони покоравају природним законима; природни закони нису ништа друго до систем индивидуалних права, јер припадају појединцима и проистичу из њихове природе.

Нови „пројекат“ природних права настаје под друкчијим околностима. Најпре ту је филозофија рационализма (мислећег субјекта), затим развој природних наука, стварање националних држава, откриће Америке; стварају се услови за почетак капиталистичких друштвених система. Велики замах таквим настојањима дала је либерална филозофија, у различитим варијантама (Томас Хобс, Џон Лок, Жан Жак Русо), својом тврдњом да су људи пре ступања у друштво живели у природном стању и неограничено слободни. На преношење одређених права на државу (уговором) натерала их је потреба за обуздавањем и ограничавањем ради живота у заједници (будући да је људска природа склона сукобу).⁹ Међутим, нека права никада нису пренели на државу, као што су право на живот, слободу и својину. И, као што смо већ рекли, био је то довољан потенцијал за Декларацију о правима човека и грађанина у време француске буржоаске револуције, односно Америчке декларације о независности и Акта о правима (*Bill of rights*).

У либералној и рационалистичкој филозофији, уопштено посматрано, издвајају се два појма, најпре као природна права, која ће представљати угаони камен европских правних система, а то су својина и субјект. Својина се још од римског права сматра апсолутним и неограниченим правом појединца које му обезбеђује природну независност. Она је укореењена у човековом природном настојању за поседовањем (*amor habendi*). Зато мора бити гарантована свим појединцима, као основно, свето и неповредиво грађанско право. Сви правни системи касније ће имати право својине, тачније приватне својине, у свом средишту. У Декларацији о правима човека и грађанина приватна својина је проглашена за природно, свето и неповредиво право грађанина и човека. Приватна својина постаје чувар слободе, као основног човековог својства, од одузимања или ограничавања, како од стране других појединаца тако и од стране државе. Укореењује се схватање да својина може најбоље остварити своју улогу само ако буде поштована и од других власника, као и од јавне власти.¹⁰ Заокретом од спољашњих твораца права, као што су природа или Бог, ка појединцу као активном субјекту у настанку права (човеков ум је законодавац), ствара се простор за признавање субјективних права. Признавањем субјективних права треба уклонити разликовање између природног и важећег права. За тај заокрет заслужни су Кантов рационализам и Хегелов идеализам. Кант учи да се „грађанско стање“ постиже законима и законодавној власти даје најважнију улогу. Истина, она мора поштовати људску слободу, једнакост и самосталност појединца, а ови природни закони могу се остварити гаранцијом слободе и приватне својине.

⁹ Прве идеје о природном стању људи срећу се још код Сенеке, при чему је оно услов мира међу људима.

¹⁰ Тако схватање је основа крилатице *Laissez faire, laissez passer*.

Поред приватне својине као економске основе слободе појединаца, модерно природно право је у само језгро субјективних (законских) права увело још један појам, а то је појам правног субјекта. Чувена Хегелова крилатица „Буди особа и поштуј друге као особе“ направила је револуцију у праву. Иако је и ова идеја зачета много раније, код Хегела је добила тумачење које ће највише одговарати каснијим законодавцима европских правних система.¹¹ Правни субјекат настаје тек онда када појединац постане свестан себе као појединца, али и као апстрактног појма. Зато се појам правног субјекта сматра најзначајнијом тековином правне цивилизације, произашлом из филозофије права. Правни субјекат је најважнија вредност у праву, јер је израз читавог система вредности из кога је проистекао. У идеји правног субјекта садржана је сврха целокупног права, и то не изведена из емпирије, већ као „мисаоно нужна и општеважећа; јер правни субјект је биће на које једно одређено, историјски дато право гледа у смислу једне самосврхе“. Такво одређење појма правног субјекта омогућава једнакост свих лица, јер се она не могу „међусобно сврставати по значењу и вредности“. Правни субјекти су и богат и сиромашан, и поверилац, и власник, и компанија и удружење. Када се човек посматра као крајња сврха правног поретка, онда „индивидуа без индивидуалности и није ништа друго до индивидуализована људска слобода“, а тиме је у исти мах утврђена и једнакост свих индивидуа.¹² Признање правног субјективитета подигнуто је на ранг општег принципа. Пре тога постојали су слободни људи и робови, грађани полиса, припадници нације, нпр., Грци или Римљани, које хришћанство изједначава помоћу Бога (помоћу духовне једнакости), а либерална и рационалистичка филозофија - увођењем на велика врата општи појам човека. Касније ће то бити основа настанка концепције о основним људским правима и њиховој заштити на међународном плану.

Међутим, пре него што пређемо на зачетке овог учења, потребно је да се осврнемо на претварање теорије о рационалном природном праву у законско или важеће право. Наиме, два најзначајнија природна права или својства човека, својина¹³ и субјективитет, завршила су у основе законодавства с почетка 19. века (*Code civil*), али и осталих грађанских законика донетих после њега, кроз читав 20. век, односно у законима којима се регулише целокупан човеков живот. Она се реализују у односу са другима; право својине, штавише, овлашћује власника да од коришћења и располагања са ствари искључи сва трећа лица. Гарантује се размена добара на основу уговора, али и тестамент као форма за обезбеђење породице и после смрти титулара имовине. Учвршћивањем капиталистичког

11 На универзални значај појединца указало је још хришћанство, али се тек у уговорном односу стране понашају као самосталне личности, којима материјалну снагу даје својина (омогућавајући им обострано признање субјективитета).

12 Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд, Нолит, 1980.

13 Својина се сматра божјим даром и основном чињеницом људског живота. Види, М. Вили, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, 1983.

друштвеног поретка и стварањем националних држава, нарочито у Западној Европи, закони постају једина филозофија права. Закон постаје средство у рукама творца институција и владара. Прича о природним правима приводи се крају. Цереми Бентам је иначе природна права сматрао „нонсенсом, шепурећим нонсенсом, веровањем у чаробњаке, јер нема тог права које, уколико је његово укидање пожељно са становишта друштва, не би требало укинути.“¹⁴ Правна наука овај период у развоју филозофије права назива правним позитивизмом. Идеје о томе шта право треба да буде утихњују, јер је право оно што јесте у законима. Закон је једини прави извор права и изван њега нема другог важећег права. Више нема ни речи о вечитим, неотуђивим и апсолутним, природним, божјим или умним правима.¹⁵ Свођење права на закон, довело је до правног монизма; право је само оно што законодавци и судије прогласе за право. Ово учење је основа западног европског права. Принцип легалности гарантује формалну једнакост свих субјеката, тако да су задовољене основне тежње природноправних учења о гарантовању основних људских својстава у свим јединкама. Правно посматрано, ово начело гарантује да појединци својим понашањем не могу онемогућавати или ограничавати слободу другог, јер сви морају поштовати исту такву сферу слободе и својине другог.

Правни позитивизам је, упркос закону као последњем изходишту правне науке, довео до настанка неколико школа, које су се кретале само у том кругу - у оквирима које пружа правна норма. У тражењу суштине субјективних грађанских права, која су највидљивија творевина природних права, настаће бројне теорије. Тако ће тзв. вољне теорије (у Немачкој њихов представник је Виндшајд), суштину субјективних права тражити у моћи воље појединца признатој од стране објективног права (дата законима), док ће интересне теорије (Јеринг) тврдити да су субјективна права правно заштићени интереси итд. Неке од њих су од правне теорије захтевале да право посматрају само као скуп правних норми уређен по хијерахији, при чему свака норма проистиче из више; субјективна права су систем правних норми (Келзен, школа чистог права - *reine Rechtslehre*).

Незадовољство позитивним правом натерало је неке правне теоретичаре да суштину права поново почињу да траже изван правних норми, у неким

14 Цит. по: Костас Дузинас, *Људска права и империја (политичка филозофија космополитизма)*, 2007, стр. 44.

15 У савременој правној теорији се међутим спорадично јављају критике правног позитивизма. Истиче се да појединци могу имати и права изван оних створених правним нормама, али оне нису широко прихваћене. Тако се у наведеној књизи Дворкина истиче да појединци могу остварити извесна права на основу судске одлуке и када се чини да то није могуће на основу закона. Истиче се и велики утицај Дона Ролса, по коме осећање правде претпоставља да људи поседују права и да је једно међу њима и основно, чак аксиоматско, право на једнакост.

вредностима којима ће се осујетити злоупотреба закона, али ова настојања нису досегла „висине“ природноправних учења које је угушио правни позитивизам. Тачније, јављају се покушаји да се праву да̂ неки дубљи смисао од оног који се приказује у правним нормама. Тако, Радбрух тврди да људски ум не може сазнати апсолутну истину, нити да постави апсолутне вредности. Зато се морају уважавати сви покушаји објашњавања, схватања и вредновања права (филозофија релативизма). Поред проучавања прописа ради примене на поједине случајеве, правна наука мора тежити сазнању вредности које се остварују законима; важно је вредновање права. Све то Радбрух објашњава учењем да је право културна појава, која у себи обједињује посебне циљеве и идеале што бољег уређења живота појединаца у друштву. Она представља идеју правде, коју треба уобличити у оквиру формалних одредаба - прописа.¹⁶ Право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности, идеји права. Појам права је, дакле, „усмерен на идеју правде“.¹⁷ Нажалост, Радбрухово учење представља само подсећање на опште принципе права, али приближавање старом *ius gentium*-у, или оним природним правима који би ујединили човечанство, постављајући право на за све задовољавајући основ, није постало стварност.

Основна људска права

Признавањем правног субјективитета као самосвести о себи, као и права приватне својине као темеља грађанског друштва, остварени су идеали нововековног учења о природним правима. И правни субјекат и приватна својина постали су основе приватног права. Међутим, правни субјекат добија своје место и у јавном праву, иако је ту тешко објаснити његову основну функцију. Зато се постепено правни субјекат почиње схватати као пука правна конструкција за коју се везују сва права, приватна и јавна. Тако посматрано, појединац, као физичко лице, може бити субјекат како јавног – националног, тако и међународног (преко државе) права. Сада грађанин, Немац, Француз, Грк, постају правни субјекти, сви у националним оквирима, али и субјекти међународног права. Правни субјекат правног позитивизма постаје највиша апстракција, која губи везу са појединцем физичким лицем, његовим вољним елементом да слободно ствара правне односе.¹⁸ Тако испражњено право, могло је бити резервоар који се може пунити различитим садржајима, наравно, по замисли оног у чијим рукама је моћ.

Поновно враћање на природна права, на проблем Антигоне, настаје у вези са Нирнбершким процесом, односно суђењем пред трибуналом у Токију,

16 Више, Г. Радбрух, *Филозофија права*, Нолит, 1973.

17 Оп. цит. стр. 44.

18 То се најбоље види на примеру Келзеновог учења, по коме појам правног субјекта и није нужан, он постаје само „тачка урачунавања“.

када је требало осудити ратне злочинце за злочине против мира и човечности. Наиме, злочин против човечности, за који су суђени ратни злочинци у Другом светском рату, нису били предвиђени ни правилима националних права, ни међународним правом, па је требало правну изреку *nullum crimen sine lege* тумачити у непозитивистичком смислу. Био је то чисто позитивистички приступ решењу овог питања (укључујући и захтев за примену ретроактивног дејства закона). Ипак је истакнуто да су почињени злочини противни универзалним принципима хуманости и да морају бити кажњени упркос важећим законима.¹⁹ Индивидуална кривична одговорност пред међународним судом отворила је пут ка заштити појединаца, али је водила и ка слабљењу државног суверенитета.²⁰ Поново је отворено питање постојања природних права, овога пута под називом људска права. Настају различите генерације људских права: прва, у коју спадају грађанска и политичка (тзв. негативна права), друга, економска, културна и друштвена права (тзв. позитивна права) и трећа, групна права (права националног суверенитета и заштите околине). Она се штите бројним конвенцијама, декларацијама, уговорима и споразумима, и на различитим нивоима, од Уједињених нација до разних регионалних заједница и тела, Савета Европе итд. Признавање и заштита основних људских права се јавља као последње уточиште, за које се сматрало да може представљати систем природних права, датих једном и заувек, који нико никада касније неће моћи негирати. Трагање за неким задовољавајућим смислом права, који би помирио и природу појединаца и његове потребе и опстанак у заједници, доводи до „ренесансе“ теорије природних права, али сада у једној другој форми. Овога пута не ради се о враћању на неке конструкције које смисао права изводе из људске природе, из разума (могућности људског ума да сазна своју природу и, у складу с тим, створи правила свог понашања), већ он лежи у „консензусу цивилизованог човечанства“.²¹ То би значило да судови свих националних правних система признају основне правне принципе којима се штите људска права, слобода, живот, својина и сл. Требало је установити наднационални правни систем који може бити брана од кршења основних права појединаца и група у случајевима када за то нису довољне националне уставне и друге правне гаранције. Ова схватања су се позивала на холокауст и злочине у Другом светском рату, као и на политичке прогоне у СССР-у за време Стаљина.

19 Више, К. Дузинас, оп. цит. стр. 45 и 46.

20 Исто, стр. 46.

21 Ову формулацију користи Перелман, иако у свом делу *Право, морал и филозофија*, смисао права и презир према позитивном праву налази у новој реторици, односно у теорији аргументације, која је веома компликована за објашњење на овом месту. У основи, Перелман се залаже за принцип праведности, јер истиче да није циљ у оправдању основних принципа, већ у њиховој интерпретацији у конкретном случају. „За правду вреди само одмеравање“ (стр. 16).

Али, како доћи до споразума човечанства о људским правима и штитити их када је свет, у време идеја о међународном акту у коме су она садржана, као и данас, веома подељен? Један део света био је за економска и социјална права (СССР), либерали за права којима се ограничава држава и њен утицај на економију итд, при чему су сваки са свог аспекта, ради својих интереса, аргументовали своје ставове. Запад је говорио о слободном тржишту, као највећој правди и правичности, а Исток (СССР) о потреби заштите социјалних и економских права. Аргументација је, углавном, долазила из идеолошке матрице. Није било сагласности ни о могућности гарантовања и заштите људских права једним правним актом. Чини се да је жива била само намера да се људска права штите на међународном плану, будући да се национална заштита сматрала недовољном. На другој страни, међународни правни поредак је у супротности са принципом националног законског суверенитета, као најважнијим извором државног суверенитета. Међутим, точак је покренут и међународно право ступа на сцену, овога пута под видом хуманитарног права. Основна људска права постала су главна мантра влада и њихових тела бројних земаља; захтева се њихова кодификација међународним правним актима. Истовремено се указује на бројна кршења људских права, што додатно убрзава процес стварања наднационалног права, без изричите сагласности националних права. Националне кодификације биле су дело националног законодавца и усмерене на заштиту појединаца, међународне конвенције су дело међународних организација, усмерене против влада и држава које повређују права појединаца и њихових група.

Најзначајнији међународни правни акт којим се најцеловитије гарантују и штите основна људска права јесте Европска конвенција о људским правима (ЕЦХП), донета 4. новембра 1950. г. у Риму. Донета је на основу споразума чланица Савета Европе (потписница), полазећи од Универзалне декларације о људским правима коју је донела Генерална скупштина Уједињених нација 1948. године. У преамбули се, поред осталог, истиче да доношењем ове конвенције чланице-потписнице потврђују дубоку веру у оне слободе које су темељ правде и мира у свету и које се најбоље одржавају стварном политичком демократијом и заједничким схватањем и поштовањем људских права. У другом делу Конвенције се установљава и Суд за људска права, да би се обезбедило поштовање обавеза из Конвенције и протокола који чине њен саставни део. Попут Декларације о правима човека и грађанина из 1791. г, Акта о правима и Универзалне декларација о људским правима, Европска конвенција о основним људским правима садржи сличан морални и хуманитарни набој, који се среће у учењима о природним правима, нарочито оних која појединца, његов разум и вољу, стављају у први план, и која ће касније постати окосницом европских кодификација; будући да су откривена савршена истина, природна права су преточена у непорециве и најправедније националне уставе, грађанске и остале законе. Принцип једнакости не остварује се више појмом правног субјекта, који је

појам националних права, већ појмом човек који је део људске врсте, космополита. Исти је случај и са својином, коју више није довољно штитити уставом, као највишим правним актом и грађанским законима, већ се Конвенцији додаје и Протокол 1. Чланом 1. Протокола, сваком физичком и правном лицу гарантује се право на имовину. Они могу бити лишени имовине само у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права. У Конвенцији су се као неком исцрпном уставу нашла бројна права и слободе: право на живот, забрана мучења, ропства, принудног рада, право на слободу и сигурност, право на правично суђење, право на поштовање приватног и породичног живота, гаранције слободе мисли, савести и вероисповести, слободе изражавања, окупљања и удруживања, право на делотворан правни лек, забрана дискриминације, забрана злоупотребе права итд. Правима и слободама заштићена је целокупна човекова личност. Чини се да мимо Конвенције није остао ниједан део човекове личности који би могао бити повређен, а да се не може штитити Конвенцијом. Поред тога, од потписивања Конвенције 1950. г., додат је један број протокола који се сматрају њеним саставним делом, у којима је додат још велики број права и забрана или поступак за њихово остваривање. Један број тих права тиче се образовања, права на слободне изборе, слободе кретања, забрана протеривања држављана своје државе, групног протеривања странаца, а нарочито се истиче група права у казненом поступку и у вези са смртном казном.

Непотпуно набрајање права и забрана повређивања одређених права из Европске конвенције о људским правима показује њен домашај, који је превазишао све до сада познате декларације, конвенције и споразуме. Конвенцијом су обухваћена права, односно забране кршења одређених права, које су се традиционално налазиле у нормама устава, грађанских и кривичних закона. Њиховим обухватањем једним актом, Конвенцијом, створен је привид о човеку као мери свих ствари. То је Конвенцији дало привид најопштијег људског закона, који као такав мора бити поштован од стране свих држава и појединаца. Непоштовање би морало повући осуду скоро целог човечанства. Конвенција је стала на место свих, у ратовима и сукобима међу државама, као и у прогањању појединаца, истрошених општих правних принципа у којима су садржани дотадашњи појмови правде, морала и етике појединаца, нација и држава. Тако се људска права јављају „као узвишени производ историје идеја“, а историја као „прогресивни марш свеосвајајућег ума, који брише грешке и савладава предрасуде“.²² Коначно је сазната целовита природа човека, као људског бића и преточена у права и забране од повређивања бројних људских слобода, којима се гарантује њено остваривање. Ово уверење потхрањује и чињеница да иза Конвенције не стоји ниједан суверен, ниједна држава, већ велики број држава,

22 К. Дузинас, оп. цит. стр. 52.

њихов споразум о заштити права појединаца, када су прогоњени од стране других појединаца или држава, влада, суверена итд.

Иако велики број држава-потписница из 1950. г., као и бројних земаља које су каснијом ратификацијом Конвенције прихватиле њену примену, представља значајну гаранцију ефикасности заштите људских права, чини се да се Конвенција о људским правима може користити и ради остваривања циљева оних земаља-потписница које су економски доминантне. Ово утолико пре што су Конвенцијом обухваћена не само приватна, већ и политичка права; сва права појединаца на основу својства човечности, постала су нормативни извор права који је Конвенција само признала. Основна људска права у Конвенцији одређена су дефиницијом човека.

На другој страни и имајући у виду велики број људских права, правна наука је добила нову, посебну правну грану - „Хуманитарно право“, са веома разгранатим садржајем. Она је почела проучавати њен историјат, садржину права, вршити њихову класификацију итд. У реалности, с позивом на Конвенцију, државе могу бити санкционисане за повреду људских права, док је кршење људских права читавих група међународна заједница санкционисала и војном интервенцијом. Борба за поштовање људских права, правду и правичност, демократију завршена је нормативно, као и тежње за поштовањем природних права. Оно што даље следи јесте борба за ограничавањем моћи субјеката који ове вредности тумаче и у свом интересу. Ради се о претварању идеје о једнакости међу људима и народима (државама) у стварност. Али, то није лако остварљив циљ. Правна наука у томе може унеколико помоћи, критичким односом према важећем праву (конвенцијама, декларацијама, споразумима) и указивањем на његову сенку, природно рационално право једнакости, правде и правичности.

Prof. Radmila Kovačević- Kuštrimović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

From the Idea of Natural Law to the European Convention of Human Rights

Summary

The philosophy of law was originally rooted in myths and legends which gradually gave way to religion, customs, ethics and the law. The concept of natural law (lex naturae) was first introduced in Ancient Greece. The idea of natural law was the subject matter of the Sophist philosophy, where it was perceived as a critical counterpart of customs and legal rules. Being perceived as the eternal law (lex aeterna) entailing the wisdom as the governing principle that rules the world, natural law was the cornerstone of Roman law, alongside with the idea of universalism which was assumed from the unique nature of man as a human being. Later on, this idea was reinforced in Christianity, where it was embodied in the learning that God is the creator of the eternal law which applies to all people alike and which all legal rules and customs have to be in line with. However, apart from the idea of the divine law (jus divinum), the medieval Christianity eventually generated the idea of natural laws as guarantees of the individual rights, because they perfectly corresponded with the natural characteristics of man as a human being. Natural law is regarded to be the right of individuals as perceived by the human mind. It is a modern and rational law which places man in the middle of the universe and requires equality for all. In modern times, the nature of man is perceived as “a critical standard” within the natural law theory which may be used as the (legal) ground for instituting change in the existing legislation, introducing reforms in the state administration and introducing a new system of government. Man’s nature has become a concept embodying a revolutionary charge; as such, it was the source of many radical changes in Europe in the course of 19th and 20th century. Eventually, the principles of this rational and modern natural law theory have been established as universal and generally recognized principles, which were explicitly envisaged in the Declaration on Human Rights of Man and the Citizen and the Human Rights Charter. Consequently, the principles contained in these legal documents were used as slogans in many middle-class (bourgeois) revolutions as well as in the revolutions aimed at obtaining independence or creating an independent national state. Being in accord with man’s nature, the natural law principles contained in these declarations have become the constituent part of all European legislations.

However, the First and Second World War demonstrated the inadequacy, inability and insufficient capacity of national legislations to protect not only the human rights of an individual but also the human rights of entire nations, ethic and

minority groups (from the holocaust). Consequently, there was the need to establish a new legal order which would be based on new natural rights, which would depart from the normative framework of national laws and which would be protected by the international community. In due course, the international community adopted a number of conventions, declarations and agreements at different levels (both regional and global); one of the most significant documents for instituting a comprehensive and efficient system of human rights is the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (1950). Although it incorporates the rights which are largely protected in national constitutions and legislations, the ultimate significance of this Convention is embodied in the "consent of the mankind" to protect human rights, irrespective of one's nationality, gender, education, colour, language, etc. The European Court of Justice, which was established by this Convention, was obliged to protect human rights from being violated either by individuals, by State Parties (signatories) to the Convention or by the governments or rulers of a respective state.

Unfortunately, practice has shown that neither the freedoms, nor democracy, nor justice (all of which have been guaranteed by the Convention) can prevent the abuse of human rights; namely, calling upon the Convention, the State Parties may do great injustice to some nations or states. Where there is use, there is a fear of abuse.

Key words: *natural law, applicable law, laws, philosophy of law, the European Convention on Human Rights.*

