

FILOZOFIJA PRAVA

Arhe XIV, 28/2017

UDK 340.12

34

340.114

Originalni naučni rad

Original Scientific Article

MINA ĐIKANOVIĆ¹

Filozofski fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

LEGITIMITET I LEGALITET PROBLEM UTEMELJENJA FILOZOFIJE PRAVA

Sažetak: Rad istražuje mogućnost da se načelo utemeljenja filozofije prava odredi kao pojam legitimiteta. Pod legitimitetom se ne podrazumeva načelo legitimiranja političke vlasti. Legitimitet se u filozofskom kontekstu može izraziti kao jedinstveni korpus temeljnih shvatanja *pravde* i *slobode* na kojima mora počivati svaki pojam prava, a tek potom i svako političko uređenje koje pledira na priznanje. Ne može se legitimitet izvesti iz legaliteta, već na pojmu legitimiteta nužno počiva sam pojam prava kao jednog poretka delanja koji stoji u jedinstvu i razlikama s drugim porecima ljudskog delanja. Povesno apsolviran pojmovima pravde i slobode, princip legitimiteta omogućuje da se utvrdi imanentni logicitet praksisa te time i pravnog praksisa. **Ključne reči:** legitimitet, pravo, filozofija prava, pravda, sloboda

Tales se smatra za prvog filozofa. Razlog tome ne treba tražiti u činjenici da je smatrao da sve potiče iz *vode*, već u činjenici da se zapitao *otkud sve* potiče. Od svojih prvih koraka, filozofija se oblikuje kao misaona delatnost postavljanja pitanja i dovođenja u pitanje. Svakodnevno, samorazumljivo i poznato za filozofiju ne postoje kao svakodnevno, samorazumljivo i poznato, već kao ono još nedokučeno, otvoreno i upitno. Valja učiniti misaoni napor i od poznatog se kretati ka spoznatom². Takav temeljni stav filozofije odnosi se i na nju samu: nema u povesti filozofije *gotovih* i *konačnih* odgovora. Filozofija uvek već iznova ispituje vlastito određenje, predmet i metodu i samo kroz to ispitivanje se i može uspostaviti kao filozofija.

¹ E-mail adresa autorke: mina.djikanovic@ff.uns.ac.rs

² Hegel, G. W. F., *Fenomenologija duha*, Ljevak, Zagreb, 2000., str. 22.

Zapitanost nad poznatim *oko* čoveka vrlo se brzo u helenskoj filozofiji produbljuje u zapitanost nad poznatim *čoveka*. Tzv. antropološki period u razvoju helenske filozofije omogućuje da se određenje biti ljudskog karaktera i suštine međuljudskih odnosa počne sagledavati kao principijelna zadatost. Počev od sofistickog *stava razloga*³ i teze da je čovek mera svih stvari, preko Sokratovog izjednačavanja vrline i znanja i rađanja etike, do Platonovog utemeljenja filozofije politike i Aristotelove sistematizacije praktičke filozofije, ispitivanje logiciteta ljudskog praksisa oblikovalo se na poverenju u moć ljudske spoznaje da otkrije imanentnu umnost „ljudskih stvari“. Ako pravda nije dar božanstva, već ljudska tvorevina, njen je pojam podložen transformacijama s obzirom na društveno-povjesne okolnosti. Drugim rečima, ako pravednost nije stvorena božanskom intervencijom – ona je delo čoveka. Iznimno je dug povezni hod koji je omogućio da se uopšte postavi pitanje o pravednom čoveku i pravednom društvu, a tek onda i o samoj biti pravednosti. Čovečanstvo još uvek korača tom stazom, dodajući i oduzimajući ponešto od sadržine pojma u skladu s napretkom u svesti o slobodi. Kako postupati ispravno i po čemu odrediti šta je pravedno postupanje najpre se pita unutar diskusije o karakteru pojedinačnog čoveka. Već prelaz sa Sokratove na Platonovu filozofiju označava proširenje tog pitanja do problematizacije pravednosti u društvu. Napokon, Aristotelovo zasnivanje praktičke filozofije kao filozofije o ljudskim stvarima ovom problemu daje klasični oblik. Pravednost se ne tiče samo pojedinca, kao kod Sokrata, nije ona ni samo odnos „malog“ i „velikog“, kao kod Platona, već sveopšti princip delanja uopšte, u njegovom pojedinačnom, posebnom i opštem obliku. Tako je, počev od Aristotela, praktička filozofija imala da sadrži etiku, filozofiju ekonomije i filozofiju politike⁴.

Aristotel je praktičku filozofiju odredio kao „filozofiju o ljudskim stvarima“ koja se tiče onog budućeg i mogućeg, za svrhu ima znanje radi delanja, istinitost zadobija razboritošću, a sam pojam istine joj se odnosi na nastojanje i izbegavanje⁵. Hijerarhijski odnos disciplina praktičke filozofije odgovara hijerarhijskom odnosu delatnih odnosa u zbilji helenskog sveta: svrha i smisao svakog delanja moraju se podrediti opštem delanju, tj. polisima kao najvišem izrazu delanja uopšte. Karakter spontanog posredovanja različitih poredaka delanja počiva na pojmu polisa kao vrhovne svrhe delanja uopšte,

³ O tome vidi: Perović, M. A., *Filozofija morala*, Cenzura, Novi Sad, 2013., str. 140 et passim.

⁴ Tačnije: etiku, ekonomiju i politiku. Potonje transformacije etike i politike u sfere potpuno odvojene od filozofije uslovljavaju potrebu da se govori o filozofiji ekonomije i filozofiji politike. Nije nezamislivo da će se u budućnosti morati govoriti i o filozofiji etike.

⁵ O pojmu *praxis* u Aristotelovoj filozofiji vidi: Perović, M. A., *Filozofija morala*, str. 120-124.

koja omogućuje da čovek odelovi vlastitu društvenu bit. Etika za svoj predmet ima istraživanje moralnog fenomena, odnosno, pojedinačnog delanja. Filozofija ekonomije bavi se pitanjem domaćinstva. Filozofija politike istražuje bit polisa i istovremeno predstavlja višu svrhu etike i filozofije ekonomije.

Filozofija prava nije deo korpusa praktičkih znanosti kod Aristotela. Uistinu se filozofija prava terminološki apsolvira tek u poslednjim godinama XVIII veka. Aristotelovsko jedinstvo praksisa koje je entelehijalno okrenuto ka polisu podrazumeva da se i pitanje *prava* razmatra unutar filozofije *politike*. U izvesnom smislu, razumevanje prava je za celinu praktičke filozofije osebujni *organon*, analogan onom koji logika predstavlja za filozofiju uopšte. Dakako, svest o tome da je „tlo prava ono duhovno“ bitno je kasnijeg datuma, ali prva oblikovanja svesti o pravu – kao jednom elementu svesti o praksisu uopšte – kao nečem postavljenom ili zadatom upravo se kreću unutar horizonta razjašnjenja odnosa između prirode i prava. Stoga bi se – uslovno – mogla prihvatiti plauzibilnost tradirane teze da povest filozofije prava valja izjednačiti s poveću prirodnog prava⁶. Prihvatanje zahteva dvostruki oprez. S jedne strane, ne sme se zanemariti jedinstvenost iskustva mišljenja praksisa koja karakteriše antičko otvaranje diskusija o prirodnom pravu te uvek valja imati na umu da je zasnivanje koncepta prirodnog prava utemeljenje ljudskog *delanja* uopšte, a ne prava *per se*: „Stoga, 'prirodno pravo' nije samo misaona figura filozofskog utemeljenja pozitivnog prava, tj. pravne svijesti koja filozofira, nego je ona podjednako i misaona figura etike, filozofije politike i ekonomije, a u posrednom smislu i filozofije povijesti, pedagogije, antropologije i filozofije religije, dakle, svih onih disciplina koje tvore tradicijski krug praktičke filozofije ili njoj bliskih disciplina filozofije“⁷. S druge strane, istinska, eksplicitna povest filozofije prava počinje s Butervekovim uvođenjem tog termina⁸, a svoj klasični filozofski oblik dobija kod Hegela te je uputnije govoriti o povesti teorija prirodnog prava kao o pred-povesti filozofije prava.

Filozofija prava je filozofija. To znači da je reč o filozofskoj znanosti koja za svoj osobeni predmet ima istraživanje pojma prava u najširem smislu. Ona pripada praktičkoj filozofiji, jer se bavi onim što je bitno delatno. Pravo je *delanje*, specifično ljudska delatnost vođena određenom svrhom i strukturira-

⁶ Up. Kaufmann, A., „Problemgeschichte des Rechtsphilosophie“, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (hrsg. Kaufmann, Hassemer, Neumann), 7. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2004., S. 28.

⁷ Perović, M. A., *Praktička filozofija*, Filozofski fakultet, Novi Sad, 2014., str. 172.

⁸ Butervekova knjiga je izašla 1798. godine (Bouterwek, F., *Abriss akademischer Vorlesungen über die Rechtsphilosophie*) i označila zvanično rođenje nove discipline praktičke filozofije. Paulisova filozofija jurisprudencije, premda objavljena osam godina ranije, nije postala merom stvari (Paulis, G., *Fragmente über Philosophie der Jurisprudenz und philosophisch juristische Aforismen über Minderung und Strafe fleischlicher Verbrechen*, 1779.).

na u skladu s vlastitim imanentnim logicitetom. Pozitivno-pravna „pravnost prava“ tek je derivirani oblik izvorne pravnosti prava kao načina *praxis*-a. To specifično određenje predmeta proučavanja omogućuje da se filozofija prava distingvira od različitih teorija i istorija prava. Ono takođe omogućuje da se problem utemeljenja filozofije prava determiniše kao problem odnosa legaliteta i legitimiteta.

Pojam legitimiteta (lat. *legitimus* – zakonit, zakonski; pravedan, opravdan, pravilan; fr. *légitimité* – zakonitost, osnovanost na pravu) ne može se označiti kao *terminus technicus* filozofije. U većoj meri on pripada političkim⁹ ili pravnim teorijama¹⁰, kao i *sociološkim* razmatranjima legitimiteta državnog uređenja i tipova vlasti¹¹. Kroz povest se princip legitimiteta najčešće dovodio u vezu s naslednim pravom vlasti, dok u savremenom dobu podrazumeva opravdanost zakonite vladavine. Pitanje odnosa između legaliteta i legitimiteta dolazi u središte pozornosti u drugoj polovini XX veka, s obzirom na neuporedive događaje koji su se iz Nemačke tridesetih godina proširili na čitav svet četrdesetih. Tada je postalo očevidno da legalitet nije i ne može biti garancija legitimiteta političkih odluka, već se pravni sistem mora zasnovati na višem interesu ljudskog roda. Pokazalo se da to što svaki legalitet počinje s faktičkom vlašću ne znači da je svaka faktička vlast legitimna¹². Drugim rečima, povesna diskusija o prirodnom pravu nužno se morala rasplamsati na novim podsticajima. Istinsko poprište te diskusije ne mogu obezbediti pravne niti političke teorije. Sukus problema zasnovan je još u prvim antičkim raspravama o temelju društvenosti i određenju pravednosti. Premda se ne može staviti znak jednakosti između pojma pravednosti i pojma legitimiteta, nužno je ukazati na temeljnu vezu koja postoji između njih. Ako je pojam pravde bio legitimacijski osnov praksisa u Antici, ako je to pojam slobode počev od Novog veka, onda bi pojam legitimiteta u sebi mogao sabrati iskustva mišljenja pravde i slobode kroz čitavu povest praktičke filozofije, a posebno filozofije prava.

Tako utemeljen pojam legitimiteta ima malo toga zajedničkog s uobičajenim poimanjem legitimiteta u savremenim sociološko-političkim diskusijama. Pod legitimitetom se ovde ne misli „sposobnost sistema da stvori i odr-

⁹ Up. Kruspel, I., *Legitimität in modernen Demokratien*, GRIN Verlag, Norderstedt, 2013.

¹⁰ Tako se pitanje legitimiteta dovodi u vezu s crnačkom zajednicom (Clawson, R.A., Waltenburg, E.N., *Legacy and Legitimacy: Black Americans and the Supreme Court*, Temple University Press, Philadelphia, 2009.), „moralnom ekonomijom nege“ (Schwartz, A., „Legacy, Legitimacy and Possibility. An Exploration of Community Health Worker Experience across the Generations in Khayelitesha, South Africa“, *Medical Anthropology Quarterly*, Vol. 27, iss. 2, June 2013, pp. 139-154) etc.

¹¹ Kao kod Vebera, primera radi.

¹² Merlo-Ponty, M., *Humanizam i teror*, Mladost, Beograd, 1986., str. 26.

ži veru da su postojeće političke institucije najpodesnije za društvo¹³. Ne misli se ni na Veberovo razlikovanje tradicionalnog, harizmatiskog i legalnog razloga za legitimnost vladavine¹⁴. Nije u pitanju legitimiranje političkih institucija vlasti, premda to legitimiranje presudno počiva na ideji legitimiteta prava. Legitimitet se u filozofskom kontekstu može odrediti kao jedinstveni korpus temeljnih shvatanja *pravde* i *slobode* na kojima mora počivati svaki pojam prava, a tek potom i svako političko uređenje koje pledira na priznanje. Nije, dakle, reč o tome da sistem treba da stvori i održi nekakvu veru u ispravnost institucija, već upravo suprotno: da sistem *treba da* bude izgrađen na temelju visokih interesa čovečanstva. Tako postavljen, pojam legitimiteta odmah sam sebe *legitimira* kao jedan od najviših pojmova filozofije prava. Čitava povest filozofije prava – ukoliko prihvatimo da ona uistinu korespondira s povešću teorija prirodnog prava – u biti se tiče pitanja odnosa legalno-legitimno.

Pojam legitimiteta i njegovog odnosa s legalitetom nije ovde mišljen ni na Habermasovom tragu. Kalebajući se između filozofije i sociologije, Habermas je u određenje legitimiteta uneo značenje oskudnije od ovde intendiranog. Sa stanovišta Habermasove kritike poznog kapitalizma, legitimitet se vezuje prevashodno za legitimaciju političkih sistema i to sistema parlamentarne demokratije¹⁵. Premda je moguće složiti se s njegovim stavom da je legitimitet implicitno sadržan u pojmu političke moći te da politički poreci izvode vlastito priznanje iz polaganja prava na pravo¹⁶, tako koncipiran pojam legitimiteta ostaje „prekratak“ za ono što se ovde nastoji misliti pod njim. Dok Habermasa interesuje kako je moguć legitimitet putem legaliteta¹⁷, ovde se argumentuje u prilog tezi da je legalitet moguć samo na temelju legitimiteta, shvaćenog kao *utemeljujućeg principa praktičnosti praksisa koji se povesno apsohvira pojmovima pravde i slobode*.

Antičke teorije prirodnog prava nastaju na uverenju da *praxis* ima svoju višu meru u *physis*-u¹⁸. To znači da se ono delatno mora legitimirati onim što *po prirodi* jeste mera legitimacije. Sofisti se smatraju začetnicima teori-

¹³ Lipset, S. M., *Politički čovek*, Rad, Beograd, 1969., str. 99.

¹⁴ Up. Weber, M., *Vlast i politika*, Naklada Jesenski i Turk, Hrvatsko sociološko društvo, Zagreb, 1999., str. 163.

¹⁵ Up. Habermas, J., „Remarks on legitimation through human rights“, *Philosophy and Social Criticism*, Sage Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi, 1998, p. 157.

¹⁶ Up. loc.cit.

¹⁷ Habermas, J., „Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?“, *Kritische Justiz*, Vol. 20, No. 1, Nomos Verlagsgesellschaft mbG, Berlin, 1987. S. 1-16.

¹⁸ Up. Perović, M. A., *Praktička filozofija*, str. 191. „Povezivanje *prirode* i *prava* gradi povijest teorija prirodnog prava, koja se javlja kao misaono dobro različitih filozofskih i naučnih disciplina“ (Ibid., str. 192).

ja prirodnog prava, premda već Protagorin *homo mensura* stav subjektivira pretpostavljenu opštu legitimacijsku moć prirode. Dakako, nevolja s određenjem prirodnih prava je nevolja koja leži u samom pojmu prirode. Ako se pod pojmom prirode misli naprosto prirodna datost, neizbežan je Trazimahov zaključak da je pravedno i u skladu s prirodnim zakonom ono što koristi jačima¹⁹. Ako se pak pod prirodom misli aristotelovski *physis* kao svrha, prirodno je ono što odgovara unutrašnjem logicitetu ljudskog praksisa²⁰. Zasnivanje praktičke filozofije već se u svojim prvim koracima pokazuje kao pitanje odnosa legalnog i legitimnog. I Sokratov „razgovor“ sa zakonima pokazuje da legalitet počiva na legitimitetu. Dokazujući Kritonu da bi beg nakon smrtne presude bio nepravedan, Platonov Sokrat zakonima pripisuje stav da onaj ko dobrovoljno ostaje da živi u nekoj zajednici mora poštovati njene zakone: „A koji od vas ostane uz nas, gledajući kako mi pravdu krojimo i u svemu ostalom državom upravljamo, za njega tvrdimo da se delom složio s nama da će vršiti sve ono što mi naređujemo; a za onoga koji se nama ne pokorava tvrdimo da trostruko nepravdu čini: on odriče poslušnost, prvo, nama kao svojim roditeljima, drugo, kao svojim othraniteljima i, treće, nama kao zakonima“²¹.

Pitanje odnosa između legaliteta i legitimiteta ne treba svoditi na pitanje odnosa između prava i morala. Legitimitet se ne odnosi samo na ono moralno, a ni samo na ono pravno, već na viši princip delanja koji utemeljuje svako ljudsko delanje – i pravno i moralno i političko i ekonomsko etc. Od antičkog tematizovanja pravde do modernih eksplikacija slobode, diskusija o praktičkoj filozofiji zapravo je diskusija o unutrašnjoj umnosti delanja, tj. o legitimitetu: „U svim ranijim epohama *ideja pravde* bila je legitimacijska i regulacijska osnova cjeline ljudskog praksisa. Iz nje je građeno čvrsto običajnosno jedinstvo pravnih i moralnih vrijednosti. U modernoj građanskoj epohi *ideja slobode* postala je legitimacijskom i regulacijskom osnovom cjeline praksisa“²². Zasnivanje filozofije prava, kao jednog segmenta praktičke filozofije, počiva na pretpostavci da ono pravno, kao *jedan način praksisa*, poseduje unutrašnju strukturu izgrađenu na višem načelu koje utemeljuje sve poretke praksisa jer je samo ono uistinu praktičkost praksisa.

¹⁹ Up. Platon, *Država*, Dereta, Beograd, 2013., 338c.

²⁰ „Izraz prirodno pravo, koji je za filozofsku nauku o pravu bio uobičajen, sadrži tu dvosmislenost da li se misli kao da postoji na neposredan prirodni način ili onako kako ono sebe određuje prirodom stvari, tj. pojmom“ (Hegel, G. W. F., *Enciklopedija filozofijskih znanosti*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1989., § 502., prim.).

²¹ Platon, *Kratil*, u *Dela* (Ijon, Gozba, Fedar, Odbrana Sokratova, Kriton, Fedon), Dereta, Beograd, 2002., str. 172.

²² Perović, M. A., *Praktička filozofija*, str. 180.

Zasnivanje *teorije* prava zahteva da se najpre položi račun o tome šta je to pravo. Kroz povest su se ta „polaganja računa“ mahom kretala od ius-naturalističkih ka ius-pozitivističkim stanovištima, uz čitav niz prelaznih određenja u kojima su se nastojale posredovati naizgled nepremostive opreke između zadatog i datog u pojmu prava²³. S druge strane, zasnivanje *filozofije* prava ne podrazumeva unapred pretpostavljenu definiciju ili odredbu koju bi potonja izlaganja bliže objašnjavala. Filozofija prava, kao filozofija, ima za svoj cilj upravo kretanje ka onome što je *iza* hipoteze o pravu kao obliku praksisa²⁴. Uostalom, kako ističe Hegel, istina o pravu i državi poznata je odvajkada, reč je samo o tome da se u nju uvede pojam²⁵. Kao i Aristotelova praktička filozofija, filozofija prava treba da se kreće od *poznatog* iskustva istine o pravnosti prava i da tu poznatost dovede do spoznatosti kroz strukturiranje samog pojma prava. Filozofija prava je jedan deo praktičke filozofije koji za svoj cilj ima ispitivanje pojma prava kao jednog načina ljudskog praksisa. Aristotelovo doba ne poznaje razdvojenost poredaka delanja koja uslovljava njihovo permanentno sučeljavanje. Za Aristotela se jedinstvo čoveka iskazuje u jedinstvu njegovog delanja koje je usmereno ka najvišem interesu helenskog sveta: biti dobar građanin dobrog polisa. Moderni svet, naprotiv, počiva na osvešćenim i tematizovanim napetostima različitih određenja čovekovog delanja i u tom posredovanju omogućuje i emancipaciju filozofije prava od jedinstva praktičke filozofije. Ta se emancipacija ogleda i u brojnim diskusijama o odnosu između prava, morala i običaja²⁶, dok se pretpostavljena veza pravnog i političkog temeljno održava kao i kod Aristotela.

Temeljni zadatak izražava se pitanjem da li je moguće obrazložiti pojam filozofije prava na fundamentu pojma legitimiteta. Filozofija prava je shvaćena kao filozofska disciplina koja se bavi istraživanjem specifičnog oblika praksisa u njegovom jedinstvu i razlikama s drugim porecima delanja. Pod pojmom legitimiteta misli se jedinstveni umni horizont koji utemeljuje ljudsko delanje uopšte, a onda i specifično pravno delanje, posredstvom jedinstva pojmova pravde i slobode.

²³ O različitim paradigmatima određenja prava vidi: Perović, M. A., *Praktička filozofija*, str. 164-170, kao i vrlo instruktivan zbornik *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Hrsg. Kaufmann, Hassemer, Neumann, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2004.

²⁴ Stoga je potpuno neprihvatljivo određenje po kome se pod filozofijom prava razume disciplina koja pripada znanosti o pravu i filozofiji (Up. Klippel D., „Naturrecht/Rechtsphilosophie“). In: Thoma H. (eds) *Handbuch Europäische Aufklärung*. J. B. Metzler, Stuttgart, 2015., S. 371.). Filozofija prava *ne može* biti nešto što pripada znanosti o pravu.

²⁵ „Ionako je istina o pravu, običajnosti, državi toliko stara koliko je u javnim zakonima, javnom moralu i religiji javno izložena i poznata“ (Hegel, G. W. F., *Osnovne crte filozofije prava*, Veselin Masleša-Svetlost, Sarajevo, 1989., str. 9, Predgovor).

²⁶ Vunt, Radbruch, Tenis, Veber, etc.

Uslovna plauzibilnost teze o izjednačavanju filozofije prava i diskusija o prirodnom pravu usmerava nas ka pokušaju da se rodno mesto problema filozofije prava traži u kontekstu ispitivanja pojma *pravde*. Tradirana pretpostavka o pravdi kao temelju praksisa našla je odjeka i u savremenim zasnivanjima filozofije prava pa se kod Radbruha pravo određuje kao zbiljnost čiji je smisao da služi ideji pravednosti, dok je moralnost zbiljnost čiji je smisao da predstavlja ideju dobra²⁷. Već je naglašeno da se pojam pravde mora posmatrati kao opšti legitimacijski osnov praksisa uopšte, što znači da je utemeljujući i za pravo i za moral. Pojam dobra se u Antici bitno tiče ideje svrhe, a unutar praktičkog dobra takođe se određuje kao pravednost u formi najviše vrline. Već sokratsko zasnivanje etike pokazuje da se praktičnost praktičkog utemeljuje ne u nekom prirodnom pravu, već u epistemičkoj biti ljudske svesti: „Ako čovjek u vlastitoj svijesti može naći mjerilo djelanja, onda mu hipoteza o prirodnom pravu nije ni potrebna“²⁸. Jeste čovek mera svih stvari, ali ne po prirodi, ne po slučajnosti niti po konvenciji: čovek je mera stvari po onome što ga i čini čovekom, po umnosti koja mu omogućuje da postavi umne svrhe i da ih u delanju sledi. Čovek određuje šta je pravedno ne po prirodi, već po umu. Drugim rečima, pitanje legitimiteta čovekovog delanja mora se usidriti u ljudskoj umnosti, jer se samo u ljudskoj umnosti može postaviti takvo pitanje. Dakako, za Sokrata se pitanje legitimnosti delanja odnosi prevashodno na moralno delanje. Samorazumljivost stava da bi utemeljenje moralnog delanja imalo biti zasnivajuće za sve druge oblike delanja karakteristični je produkt Sokratove filozofije koji ga dovodi u teškoće slične onima u koje će zapasti Kant mnogo vekova kasnije. Epicentar tih teškoća valja tražiti u nemogućnosti da se *umnost delanja* filozofski segmentira u skladu s opstojećom različitošću načina praktičnosti. Jedinstvo tih načina možemo odrediti kao legitimitet – pravdu u Antici, slobodu u modernom svetu – ali samo pod pretpostavkom da se osobeni način legitimiteta prepozna u svakoj regiji ljudske delatnosti.

Za Sokrata se, dakle, pitanje legitimiteta delanja razrešava pojmom umnosti, odnosno, ekvivalencijom vrline i znanja. U Platonovoj filozofiji se problem legitimiranja ljudskog delanja bitno usložnjava. S jedne strane, kao rodonačelnik filozofije politike, Platon nastoji da uspostavi most između zasnivanja individualnog i zasnivanja opšteg delanja te se pravednost pojedinca nastoji zasnovati paralelno s pravednošću zajednice. Odredba po kojoj je pravedno da svako obavlja posao koji mu najviše odgovara i ne meša se u druge poslove²⁹ može se označiti kao istinsko rodno mesto diskusije o legitimitetu

²⁷ Radbruch, G., *Filozofija prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2016., str. 77

²⁸ Perović, M. A., *Praktička filozofija*, str. 196.

²⁹ „Već odavno nam pravičnost leži pred nogama, o prijatelju, a mi je nismo videli, već smo se ponašali smešno kao ljudi koji ponekad traže nešto što već imaju u rukama; ni mi nismo gle-

kao zasnivajućem pojmu filozofije prava. U svim svojim određenjima i posebnim laviranjima od naturalnog ka pozitivnom utemeljenju, ono pravno se ne može razdvojiti od državnog, tj. od političkog. Pitanje po čemu se ima pravo na nešto u isti je mah i pitanje po čemu se zahteva priznanje tog prava, što znači po čemu se zahteva zaštita tog prava od strane institucija. U tom kontekstu postaje očito zbog čega se Platonovo usaglašavanje vrlina duše i vrlina staleža može odrediti i kao postupak utvrđenja legitimiteta pravnosti prava. Za razliku od mudrosti, hrabrosti i umerenosti, pravednost je moguća samo u jedinstvu ispravnog uređenja i duše i polisa. S druge strane, Platon poseže za dodatnom legitimacijom nomotetičke strukture ljudske epistemičke moći posredstvom teorije ideja. Prvobitna tematizacija čoveka kao mere svih stvari od sofističkog probabilizma, preko sokratskog epistemičkog utemeljenja, kod Platona dobija i ontološki fundament. Pitanje legitimnosti individualnih postupaka i opšteg poretka na taj se način potpuno izvlači iz korpusa relativizacijskih zasnivanja sofističkih teza i izvodi iz transcendentnog utemeljenja zbiljnosti.

Aristotelova tematizacija pravednosti, kao odgovor na pitanje o legitimnosti polisa, s jedne strane sledi Platonovo povezivanje pojedinačnog i opšteg, dok – s druge strane – napušta platonovsku nivelaciju svrha uspostavljenu teorijom ideja. Za Aristotela se ono praktičko mora izvoditi iz egzistentnih okolnosti helenskog polisa, a ne iz pretpostavljenog idealnog sveta, ali u tom izvođenju valja pratiti umnu bit same zbiljnosti. Transcendentna ravan utemeljenja praktičkosti praksisa kod Aristotela će se održati samo u opštem stavu o merodavnosti metafizike za ono praktičko, dok se konkrekcija praktičkog života zasniva autonomno. Jedinstvo praktičke filozofije gradi se na poverenju u moć ljudske umosti da utvrdi bitne odnose između pojedinačnog, posebnog i opšteg delanja. Filozofija prava nije – niti kod Aristotela može biti – osebujni element praktičke filozofije. Ono pravno je svojevrsni organon praksisa jer je upravo pravnost prava ona koja garantuje priznanje svih drugih načina praksisa. Očituje se to u tematizaciji distributivne i komutativne pravde, odnosno, zasluga i jednakosti. Pored pravednosti kao potpune i savršene vrline, postoji i pravednost koja je „u delu“ te koje je jedna vrsta „ono što je u razdiobama časti ili novaca ili ostalih stvari što su razdjeljive među dionicima državnog zajedništva (jer u tima jedan prema drugomu može biti nejednak ili jednak) a druga je vrsta ono što ispravlja u uzajamnim ugovorima“³⁰. Upravo se razli-

dali na pravo mesto, već smo svoje poglede upravljali u daljinu, pa nam je zato ona postala skrivena (...)Ono što smo još u početku, kad smo postavljali temelje državi, odredili da treba činiti – to je, mislim, sama pravičnost, ili bar neka vrsta pravičnosti. A odredili smo, naime, i često ponavljali, ako pamtiš, da svaki pojedinac u državi treba da obavlja samo jedan posao, i to onaj koji njegovoj prirodi najviše odgovara“ (Platon, *Država*, 432d-433b).

³⁰ Aristotel, *Nikomahova etika*, Globus-SNL, Zagreb, 1988., 1130b 30-35.

kovanje distributivne i komutativne pravde može odrediti kao istinski probni kamen legitimiteta, odnosno, pravnosti prava. Komutativna pravda počiva na ideji ekvivalencije, odnosno, na onome što čini temelj modernog razumevanja zakonitosti: „Tako je pravedno ono što je zakonito i jednako, a nepravedno ono što je protuzakonito i nejednako“³¹. Sve zakonite stvari su „nekako i pravedne“ te Aristotel navodi da je „ono što je nepravedno razlučeno na protuzakonito i nejednako, a ono što je pravedno na zakonito i jednako“³². Distributivna pravda izvodi se iz pojma zasluge, koji se pokazuje kao specifična *dastost* i u znatnoj meri korespondira s potonjim Veberovim obrazloženjem legitimiteta: „Onaj tko je u povoljnijoj situaciji osjeća potrebu da postojeći kontrast u svoju korist smatra 'legitimnim', da na svoj vlastiti položaj gleda kao na nešto što je 'zaslužio', a na položaj drugoga kao na nešto što je taj također na neki način 'zaslužio'“³³. Aristokratija podrazumeva da se zasluga temelji na pitanju porekla, oligarhija da je zasluga uslovljena imetkom, a demokratija zaslugu izjednačava sa slobodom. Dve dimenzije pravednosti pokazuju kompleksnost pitanja legitimiteta pravnog sistema i njegovu fragilnost. Tematizacija distributivne pravde ukazuje na specifičnu povezanost pravde s društveno-povesnim okolnostima, jer se konotacija samog pojma zasluge neposredno izvodi iz pretpostavljene društvene hijerarhije.

Aristotelova podela *građanski pravednog* na ono prirodno i ono zakonsko³⁴ ne smera ka revitalizaciji sofističkih tematizacija prirodnog prava. Naprotiv, ta distinkcija se pre može smatrati anticipacijom novovekovne rehabilitacije pojma prirodnog prava u formi diskusije o *neotuđivim* i urođenim pravima čoveka. Jedna strana građanski (*to politikon*) pravednog je prirodna (*to physikon*) što znači da „svugdje ima istu moć, a ne da se nekome čini ovako a drugomu onako“. Drugu stranu građanski pravednog čini ono zakonsko (*to nomikon*), tj. ono „pri kojem u početku nije bilo važno je li ovako ili onako, ali kad je jednom postavljeno, onda je važno“³⁵. Drugim rečima, građanska pravednost – kao izraz pravnosti prava u Aristotelovom sistemu filozofije – podrazumeva jedinstvo urođenih i stečenih prava kao princip legitimiteta samog pravnog poretka. Onaj pravni poredak koji ne uspeva da održi finu ravnotežu između prirodne i zakonite pravednosti ogrešuje se o vlastitu bit i sam sebe *delegitimira*. Pravnost prava počiva na mogućnosti da se pravo postavi kao legitimni oblik delanja i delatno posredovanje pojedinačnog, posebnog i opšteg.

³¹ Ibid., 1129a, 33-35.

³² Ibid., 1130b 8-9.

³³ Up. Weber, M., *Vlast i politika*, str. 63.

³⁴ Aristotel, *Nikomahova etika*, 1134b 18-25.

³⁵ Loc.cit.

Istinska ekspanzija pravne svesti karakteristični je doprinos Starog Rima. Ostaje neobičnom činjenica da rimski filozofi nisu dospeli do izgradnje filozofije prava, premda su rimski pravници uspostavili principe od kojih su mnogi suštinskim delom savremenih pravnih sistema. Razlog te paradoksnosti valja tražiti u razbijanju jedinstva praktičke filozofije u helenističko-rimskoj epohi: „Drobljenje jedinstvenog običajnosnog duha klasičnog polisa, gubitak autarkije polisa, kao i rastrojstvo *koinonia politike* u divergentnim interesima građana, napokon, velika *povijesna transformacija građanina u podanika*, učinili su da se razori supstancijalno jedinstvo *političkog, pravnog, ekonomskog i moralnog djelanja*“³⁶. Transformacija građanina u podanika, kao najeklatantniji izraz praktičke zbilje rimskog sveta, uslovlila je i gotovo potpunu redukciju praktičke filozofije na etiku. Ne samo što je imperijalni Rim doneo napestost u pravno i moralno shvatanje pravde³⁷, već je u bitnome pripremljen teren za potonju – kod Makijavelija³⁸ dovedenu do najčistijeg izraza – emancipaciju politike od morala. Pravo više nije moglo biti shvaćeno kao organon praktičke filozofije koja vrhuni u filozofiji politike, već samo kao pozitivirana volja vladajućih struktura. Pitanje legitimiteta ne razrešava se više na području susreta *physis*-a i *nomos*-a, već na području izgradnje pravnog sistema u skladu s interesima vlasti. Aristotelovska distinkcija distributivne i komutativne pravde gubi delotvornost opšteg praktičkog legitimirajućeg sredstva i postaje načelo pravnosti kao zakonitosti. Legitimitet prava u Starom Rimu više se ne traži u pojmu pravde kao najviše i savršene vrline, već u pojmu zakonitosti i nastojanja da se, po Ulpijanovim rečima, „svakome da ono što mu pripada“³⁹.

U razbijanju jedinstva praktičke filozofije i hipostaziranju organona u osobeni poredak delanja može se nazreti i nužnost napuštanja ideje pravde kao temeljnog legitimacijskog sredstva praksisa. Ukoliko pojam pravde više nije u stanju da se vlastitim samorazvojem transformiše u osobene *načine* pravde

³⁶ Perović, M. A., *Praktička filozofija*, str.44.

³⁷ up. Ibid., str. 181.

³⁸ „Između onoga kako se živi i onoga kako bi trebalo živeti, postoji takav raskorak da će čovek koji, umesto onoga što se obično čini, radi ono što bi trebalo činiti, pre propasti nego što će se održati (...) Potrebno je, dakle, da se vladalac koji hoće da se održi, navikne da ne bude dobar, pa da se time prema potrebi služi ili ne služi“ (Makijaveli, N., *Vladalac*, Moderna, Beograd, 1989., str. 55).

³⁹ O toj sentenciji Kant veoma trezveno primećuje da bi predstavljala besmislicu jer se nikome ne može dati ono što on već ima. On sledi Ulpijanove formule dodajući im smisao koji sam Ulpijan „nije jasno zamišljao“ ali se ipak može izvesti iz njegovih stavova. Te formule su: „Budi čestit čovek“; „Ne čini nikome nepravo“ i „Stupi u jedno stanje u kome svakome može biti osigurano ono što je njegovo protiv svakog drugoga“ (Kant, I., *Metafizika morala*, IKZS, Sr. Karlovci-Novi Sad, 1993., str. 38). S druge strane, Fihte tvrdi upravo suprotno: „Određenje države jeste da svakom tek *dade* ono što je njegovo, da ga tek *postavi* u njegovu svojinu i da ga tek onda u tome *štiti*“ (Fihte, J.G., *Zatvorena trgovačka država*, Nolit, Beograd, 1979., str. 14).

utemeljujuće za ono delatno po sebi, nužno je pozicionirati novi temeljni pojam koji će iz sebe moći da iznedri čitavo bogatstvo mogućih načina delanja. U modernom svetu, i pojam pravde se priređuje iz najvišeg principa slobode.

Novovekovna filozofija u izvjesnom smislu ponavlja rimsku redukciju praktičke filozofije, ali u obrnutom smeru. Svođenje građanina na podanika u helenističko-rimskoj epohi je izazvalo redukovanje čitave sfere praksisa na privaciju, tj. na ono moralno, što je uslovalo i redukciju praktičke filozofije na etiku. Novovekovna filozofija gradi se na poverenju u moć mlade građanske klase da podanika iznova uzdigne do građanina. U tom uzdizanju, primarni interes praktičke filozofije prestaje da bude sfera privacije, budući da realne povesne okolnosti nameću potrebu za diskusijom o biti političke zajednice. Ukoliko je transformacija građanina Helade u podanika Rima uskratila povesti filozofije relevantne stavove filozofije politike, utoliko je transformacija srednjovekovnog podanika u novovekovnog građanina ostala toj istoj povesti dužna sistematizirane stavove etike⁴⁰. Povesna zbilja Novog veka zahteva urgentan odgovor na pitanje legitimacije pravnih osnova političkih sistema. Tek će se filozofi nemačkog idealizma vratiti na aristotelovski trag jedinstvenog zasnivanja praktičkosti praksisa.

Novovekovna filozofija, dakle, suočena s upravo nezaustavljivom energijom širokih zahvata u bit društvenog uređenja, prinuđena je da iznova definiše problem odnosa prirode i zakona. U tom redefinisaju se pokazuje da neprihvatljivost transcendentnog utemeljenja praktičkosti ne može biti prevladana naturalizovanjem principa delanja. Moderni pojam prirode ne sadrži bitno entelehijalnu srž aristotelovskog određenja. *Natura* ne počiva na teleološkom stavu, već na stavu kauzaliteta. Koliko god bio produktivan u sferi prirodnih nauka, eksperimenata i induktivnog metoda, princip kauzaliteta naprosto ne može utemeljiti praktičkost praktičkog. Habermas s pravom primećuje da je uspon moderne nauke uvukao empirijsku sferu u reflektivne procese učenja, dok je u filozofiji prevladala tendencija – koja je u konačnici vodila ka pozitivizmu – da se teorijska i praktička pitanja razdvoje s obzirom na njihovu logičku formu⁴¹. Ipak, isključenje praktičkih pitanja nije bio potonji cilj, kako Habermas misli, već nužni rezultat nastojanja da se na praktička pitanja odgovori na kauzalnoj šematici. U svom prvom povesnom oblikovanju u formi Sokratove etike, praktička filozofija se odmah već uspostavlja kao pojmovna.

⁴⁰ Dakako, time se neće reći da se u helenističko-rimskoj filozofiji ne mogu naći razmatranja biti političkog ili da novovekovni autori ne govore o problemima moralnog fenomena. Reč je o tome da ta istraživanja u oba slučaja nemaju sistemski karakter niti se mogu smatrati osobito relevantnim u velikoj povesti praktičke filozofije na onaj način na koji su to npr. etički principi pozne Stoe ili Rusoova politička filozofija.

⁴¹ Habermas, J., *Legitimation Crisis*, Polity Press, Cambridge, Oxford, 1992., p.16.

Ona se gradi na poverenju u moć ljudske epistemičke biti da sebi iz sebe proizvede principe koje će slediti. Drugim rečima, praktička filozofija počiva na ideji slobodnog delanja. Postavljanje principa kauzaliteta za meritum delanja odmah je moralo ukinuti sami pojam delanja. Na tom paradoksu grade se novovekovne aporije determinizma i indeterminizma koje – premda su onemogućile konsekventno zasnivanje etike – začudo uspevaju da formulišu principijelne stavove političke filozofije koji su ugrađeni u temelje modernih Ustava i modernih država.

Sam pojam legitimiteta, određen kao noseći princip utemeljenja praksiša uopšte, morao je takođe pretrpeti intrinzične promene. Renesansa prirodno-pravnih učenja u novovekovnoj filozofiji obojena je nastojanjem da se pronađe nova formula platonovskog posredovanja pravednosti u malom i velikom. Bitna izmena povесnih okolnosti podrazumevala je da će se pravednost u malom utemeljivati kao individualna sloboda, a pravednost u velikom kao ideja suvereniteta. U različitim varijantama apsolviranja prirodnog stanja i društvenog ugovora pokazuje se da složena posredovanja pojmova božanskog, prirodnog i ljudskog zakona čine okosnicu za ključne koncepte moderne praktičke zbiljnosti: sloboda, jednakost, opšta volja, podela vlasti, suverenitet etc. Montesjkjeovo kapitalno delo *O duhu zakona* kroz dve temeljne teorije pokazuje vezu pravnog i političkog koja će u potonjim političkim i sociološkim raspravama biti izražavana kao problem legitimiteta: klasifikacija državnih uređenja i podela vlasti⁴². Monteskje naglašava da „između prirode vladavine i njenog načela razlika je u tome što je njena priroda ono što je čini takvom kakva jeste, dok je njeno načelo ono što je stavlja u dejstvo“⁴³. Priroda vladavine je njena osobena struktura – da li je demokratska, monarhijska ili despotska, a princip vladavine čine ljudske strasti koje pokreću vladavinu – vrlina, čast ili strah. Ove „ljudske strasti“ koje pokreću vladavinu upravo su načela legitimiranja vlasti. Dublji princip legitimiteta Monteskje nalazi ne u odredbi da su zakoni odnosi između prvobitnog uma i različitih bića, već upravo u ideji podele vlasti. Distingviranje zakonodavne, izvršne i sudske vlasti izraz je ne samo empirijskih zahteva da se država uredi na svrsishodan način, već pre svega umnog zahteva da se polje legalnog legitimira iz konteksta opšteg praktičkog utemeljenja. Duh zakona ne može se izvesti iz same či-

⁴² Mimica je potpuno u pravu da ove dve dimenzije prikazuju Moteskjea kao „političkog sociologa“ (Mimica, A., Predgovor Montesjkjeovom delu *O duhu zakona*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2011., str. IX). Nije teško dovesti u vezu njegovo razlikovanje tipova vladavine i njima prigodnih principa s Veberovom analizom legitimirajućih principa vlasti.

⁴³ Monteskje, Š., *O duhu zakona*, str. 24.

njenice pozitivnog zakonodavstva, već može slediti samo iz opšteg principa „prirode stvari“⁴⁴.

Već prva rečenica Rusoovog *Društvenog ugovora* uvodi pitanje legitimiteta: „Hoću da razmotrim da li, u građanskom društvu, može da postoji kakva osnova za legitimnu i sigurnu vladavinu, kad se uzmu ljudi takvi kakvi su, a zakoni onakvi kakvi mogu da budu“⁴⁵. Ne treba pomisliti da se ljudska priroda ovom formulacijom određuje kao data, bitkovna, dok je samo područje prava područje nekog *trebanja*. „Ljudi takvi kakvi su“ ne sadrži odredbu nužnosti, naprotiv! Takav kakav je, čovek je slobodan. U glasovitom stavu da se čovek rađa slobodan, a svuda je u okovima, Ruso – s jedne strane – rehabilituje staru prirodno-pravnu ideju da je sloboda prirodno pravo čoveka, nešto na šta stiče pravo samim rođenjem. S druge strane, novum novovekovnog samorazumevanja čoveka podrazumeva da se ta slobodnost više ne prihvata samo kao *moгуća*, već se mora zahtevati kao *zbiljska*. Čovekova sloboda postaje temeljno načelo legitimiranja individualnog, posebnog i opšteg delanja. Validnost poimanja prava počiva na pretpostavci da je sama pravnost prava izvedena iz višeg principa legitimiteta praksisa uopšte – principa slobode: „Odreći se svoje slobode, to znači odreći se svog svojstva čoveka, čovečanskih prava, čak i svojih dužnosti“⁴⁶. Legitimitet praksisa izražava se pojmom slobode, odnosno, pojmom opšte volje, odnosno, pojmom suvereniteta. Anticipirajući Kanta, Ruso ističe da je sloboda pokoravanje zakonu koji smo sebi pripisali. Društveni ugovor podrazumeva da svako unosi u zajednicu svoju ličnost pod vrhovnom upravom opšte volje te je suverenitet neutuđiv i nedeljiv. Iz opšteg principa slobode izvodi se princip opšte volje na kome se temelje ideja prava i ideja države, a suverenitet je konkretni izraz opšte volje kao principa slobode. Na taj su način udareni temelji modernom razumevanju pravnosti prava. Ruso smatra da svaka pravda „dolazi od boga“, a da opšta pravda mora biti uzajamna⁴⁷. U zakonu su sjedinjeni opštost volje i opštost predmeta, a *svrha* pravnog sistema se svodi na slobodu i jednakost.

Na Rusoovom tragu, Kant određuje pravo kao „skup uslova pod kojima se samovolja jednoga može sjediniti sa samovoljom drugoga po nekom opštem zakonu slobode“⁴⁸. Princip legitimacije praksisa kod Kanta je izražen u formi praktičkog zakona. Moć samozakonodavstva praktičkog uma – sloboda – utemeljuje moralitet, a princip legaliteta se izvodi iz odnosa prema poj-

⁴⁴ „U najširem značenju, zakoni su nužni odnosi koji proizlaze iz prirode stvari“ (Ibid., str. 1).

⁴⁵ Ruso, Ž.-Ž., *Društveni ugovor*, Filip Višnjić, Beograd, 2011., str. 27.

⁴⁶ Ibid., str. 31.

⁴⁷ Ibid., str. 51.

⁴⁸ Kant, I., *Metafizika morala*, str. 32.

mu dužnosti. Moralno i legalno razdvojeni su samo u motivaciji, a priznaje se samo jedno *urođeno pravo*: sloboda, kao nezavisnost od samovolje nekog drugog koja prisiljava, ako može da postoji sa slobodom drugih po opštem zakonu⁴⁹. Poznate su nevolje Kantovog nastojanja da pravo izvede iz moraliteta. Razlog tih nevolja ne potiče od nastojanja da se u pojmu slobode nađe viši legitimitet pravnog i moralnog delanja, već u svodenju slobode na moralnu slobodu. Počev od Kanta, nezamislivo je utemeljenje praktičnosti praksisa na bitkovnom, naturalnom ili konvencionalnom supstratu. Jedini princip legitimiteta može biti sloboda. Pravo se legitimira slobodom kroz delanje u skladu s dužnošću, dok se moralitet legitimira slobodom kao delanje iz dužnosti: „Slaganje jedne radnje sa zakonom dužnosti jeste *zakonitost* (legalitas), slaganje maksime radnje sa zakonom njena *moralnost* (moralitas)”⁵⁰. Na taj način se konkretni sadržaj pojma legitimiteta transformiše iz pravde u slobodu.

Premda Buterveku pripada zasluga za utemeljenje imena filozofije prava, Hegel je zaslužan za jedini koncept te filozofske znanosti koji pravo sagledava iz jedinstva i razlike s drugim porecima delanja. Dvoznačnost pojma prava u Hegelovoj filozofiji odražava dvostruku bit samog prava koju smo ovde nastojali terminološki apsolvirati pojmom legaliteta. S jedne strane, za Hegela je pravo jednako slobodi u modernom svetu te filozofija prava podrazumeva čitav korpus praktičke filozofije. S druge strane, pravo je shvaćeno i u užem smislu pozitivnog prava kao izvornog načina slobodnosti čoveka u modernom svetu. Napetost između pojmova slobode i prirodnog prava koja se nazire u Kantovoj i Fihteovoj filozofiji⁵¹, kod Hegela se razrešava u konačnom odlaganju *ius-naturalističkog* principa na „ropotarnicu povesti“. Pravo ne pripada prirodi, naprotiv! Ono je moguće samo kao izraz slobodne duhovnosti: „Tlo je prava uopće ono *duhovno*, a njegovo poblize mjesto i ishodište *volja*, koja je slobodna, tako da sloboda čini njegovu supstanciju i određenje, a pravni je sistem carstvo ozbiljene slobode, svijet duha proizveden iz njega samoga kao druga priroda“⁵². Pravo je jedan od izvornih načina moderne slobode, uz moralitet i običajnost. Drugim rečima, nije potrebno izvoditi pravo iz božanskog ili prirodnog principa, nije ga nužno izvoditi iz moraliteta ili s njim dovoditi u naknadnu ili ne sasvim jasnu povesnu vezu. Sve potonje analize odnosa između prava, morala i običaja, rasprave o unutrašnjem i spoljašnjem karakteru prisile, adresantima i adresatima etc. Hegel je razrešio primenom aristotelovskog spekulativnog zahvata u bit delanja na zbilju modernog građanskog sveta. Niti se pravo izvodi iz morala niti moral iz prava: reč je o dve jednako

⁴⁹ Ibid., str. 39.

⁵⁰ Ibid., str. 27.

⁵¹ O tome vidi: Perović, M. A., *Praktička filozofija*, str. 208-211.

⁵² Hegel, G. W. F., *Osnovne crte filozofije prava*, § 4.

izvorne forme moderne slobode koje na osobene načine regulišu različita područja moderne običajnosti. Princip legitimiteta apstraktnog prava, moraliteta, porodice, građanskog društva i države čini jedinstveni pojam slobode, ali to ne znači da se sloboda na isti način objektivira u svakom od ovih momenata: „Svaki stupanj razvoja ideje slobode ima svoje vlastito pravo, jer je on opstojanje slobode u jednom njenom vlastitom određenju“⁵³. Na taj je način filozofija prava od aristotelovskog „organona“ praktičke filozofije postala, s jedne strane, čitava praktička filozofija, dok je – s druge – izborila pravo građanstva kao osobeni momenat filozofije objektivnog duha u vidu rasprave o formalnom ili apstraktnom pravu kao prvom izrazu slobode volje. To je bilo moguće upravo zbog toga što je njen legitimitet uspostavljen pojmom slobode u pluralitetu modernih određenja.

Potonja filozofija prava nije iskoristila podsticaj Hegelovog zasnivanja da krene „sigurnim putem“ jedne filozofske znanosti. Naprotiv, u sveopštem otklonu od ideja uma i sistema koji obeležava post-hegelijansku filozofiju, i filozofija prava pošla je osobenim putem partikularizacije i pozitiviranja. Sintetički karakter prava unutar celine praksisa koji stoji pod načelom legitimiteta putem slobode u potpunosti se izgubio. U središte pozornosti ponovo su dospeli pokušaji da se utvrdi odnos između prava i moraliteta na temelju distinkcije spoljašnjeg i unutrašnjeg⁵⁴, da se umesto o slobodi kao izrazu legitimiteta u modernom vremenu iznova diskutuje o pravdi kao temelju prava⁵⁵. Kelzenova „čista teorija prava“, koja treba da bude vrednosno neutralna i metodski konstituisana u sistemsko jedinstvo⁵⁶ krajnje neposredno napušta pojam prava kao poretka delanja koji stoji u jedinstvu s drugim porecima delanja. Pozitiviranje pojma prava uslovalo je i pozitiviranje filozofije prava. Pitanje legitimiranja legalnosti transformisalo se u pitanje legitimiranja vlasti legalnošću. Traženi princip legitimiteta koji omogućuje zasnivanje prava kao „delanja među delanjima“ iščeznuo je u jalovim raspravama o pravnoj normi kao središtu pojma prava. Nije moguće legitimirati pravni poredak konkretne zajednice ukoliko se prethodno ne legitimira sami pojam prava. Nije moguće legitimirati pojam prava ukoliko se to ne učini opštim principom legitimiteta koje mora biti „čedo vlastitog vremena“. Napetost koja se permanentno re-

⁵³ Ibid., §30.

⁵⁴ Up. Radbruch, G., *Filozofija prava*, str. 81 et passim.

⁵⁵ Up. Rawls, J., *Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1999.) ili Rolsu suprotstavljena Nozikova teorija pravde (Nozick, R., *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, New York, 1974.).

⁵⁶ Up. Weinberger, O., „Hans Kelsen as Philosopher“, Introduction to Kelsen, H., *Essays in legal and moral philosophy*, D. Redidel Publishing Company, Dordrecht-Holland, Boston USA, 1973., pp. XX-XI.

produkuje u međusobnim posredovanjima različitih načina ispoljavanja modernog pojma slobode razrešiva je samo pod pretpostavkom pune svesti da je reč o *različitim načinima ispoljavanja jedinstvenog pojma slobode* kao legitimiteta modernog delanja. Filozofija prava koja vlastitu bit traži izvan utemeljenja legaliteta legitimitetom ne samo da se transformiše u filozofiju zakona, već prestaje biti filozofijom.

CITIRANA LITERATURA

- Aristotel, *Nikomahova etika*, Globus-SNL, Zagreb, 1988.
- Clawson, R. A., Waltenburg, E. N., *Legacy and Legitimacy: Black Americans and the Supreme Court*, Temple University Press, Philadelphia, 2009.
- Fihite, J. G., *Zatvorena trgovačka država*, Nolit, Beograd, 1979.
- Habermas, J., "Remarks on legitimation through human rights", *Philosophy and Social Criticism*, Sage Publications, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi, 1998.
- Habermas, J., "Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?", *Kritische Justiz*, Vol. 20, No. 1, Nomos Verlagsgesellschaft mbG, Berlin, 1987.
- Habermas, J., *Legitimation Crisis*, Polity Press, Cambridge, Oxford, 1992.
- Hegel, G. W. F., *Enciklopedija filozofijskih znanosti*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1989.
- Hegel, G. W. F., *Fenomenologija duha*, Ljevak, Zagreb, 2000.
- Hegel, G. W. F., *Osnovne crte filozofije prava*, Veselin Masleša-Svjetlost, Sarajevo, 1989.
- Kant, I., *Metafizika morala*, IKZS, Sr. Karlovci-Novi Sad, 1993.
- Kaufmann, Hassemer, Neumann (Hrsg.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 7. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2004.
- Klippel D., "Naturrecht/Rechtsphilosophie". In: Thoma H. (eds) *Handbuch Europäische Aufklärung*. J.B. Metzler, Stuttgart, 2015.
- Kruspel, I., *Legitimität in modernen Demokratien*, GRIN Verlag, Norderstedt, 2013.
- Lipset, S. M., *Politički čovek*, Rad, Beograd, 1969.
- Makijaveli, N., *Vladalac*, Moderna, Beograd, 1989.
- Merlo-Ponty, M., *Humanizam i teror*, Mladost, Beograd, 1986.
- Monteskje, Š., *O duhu zakona*, Zavod za udžbenike, Beograd, 2011.
- Nozick, R., *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, New York, 1974.
- Perović, M. A., *Filozofija morala*, Cenzura, Novi Sad, 2013.
- Perović, M. A., *Praktička filozofija*, Filozofski fakultet, Novi Sad, 2014.
- Platon, *Država*, Dereta, Beograd, 2013.
- Platon, *Kratil*, u: *Dela* (Ijon, Gozba, Fedar, Odbrana Sokratova, Kriton, Fedon), Dereta, Beograd, 2002.
- Radbruh, G., *Filozofija prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2016.
- Rawls, J., *Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1999.

-
- Ruso, Ž-Ž., *Društveni ugovor*, Filip Višnjić, Beograd, 2011.
- Schwartz, A., "Legacy, Legitimacy and Possibility. An Exploration of Community Health Worker Experience across the Generations in Khayelitesha, South Africa", *Medical Anthropology Quarterly*, Vol. 27, iss. 2, June 2013.
- Weinberger, O., "Hans Kelsen as Philosopher", Introduction to Kelsen, H., *Essays in legal and moral philosophy*, D. Redidel Publishing Company, Dordrecht-Holland, Boston USA, 1973.

MINA ĐIKANOVIĆ
Faculty of Philosophy, University of Novi Sad

LEGITIMACY AND LEGALITY
THE PROBLEM OF FOUNDATION
OF PHILOSOPHY OF RIGHT

Abstract: This paper explores the possibility of defining the principle of philosophy of right as a concept of legitimacy. By legitimacy is not meant the principle of legitimisation of political government. Legitimacy, in philosophical context, can be expressed as unique corpus of fundamental notions of *justice* and *freedom*, on which every concept of right must rest, and only then also every political system that aims for recognition. Legitimacy cannot be drawn from legality, but very concept of right – as an order of agency which stands in unity with and differs itself from other orders of agency – must be derived from the concept of legitimacy. Historically expressed through concepts of justice and freedom, principle of legitimacy allows us to determine immanent logic of *praxis* and by that also of *praxis* of right.

Keywords: legitimacy, right, philosophy of right, justice, freedom

Primljeno: 24.08.2017.
Prihvaćeno: 11.11.2017.