



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ
ЈАВНО ПРАВО

ПРАВНО-ФИЛОЗОФСКИ ОСНОВИ ТЕОРИЈЕ ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор: проф. др Драгутин Аврамовић

Кандидат: Илија Јованов

Нови Сад, 2019. године

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

КЉУЧНА ДОКУМЕНТАЦИЈСКА ИНФОРМАЦИЈА

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl., mag., dokt.): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	Ilija Jovanov
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	dr Dragutin Avramović, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu
Naslov rada: NR	Pravno-filozofski osnovi teorije društvenog ugovora
Jezik publikacije: JP	Srpski
Jezik izvoda: JI	srp. / eng.
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje: UGP	Autonomna pokrajina Vojvodina, Novi Sad
Godina: GO	2019.

Izdavač: IZ	autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Novi Sad, Trg Dositeja Obradovića 1

Fizički opis rada: FO	Rad ima 5 glava, 241 stranicu, 274 referenci.
Naučna oblast: NO	Pravna (Pravnoteorijska)
Naučna disciplina: ND	Teorija države i prava
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	Društveni ugovor, teorija, filozofija, ustav
UDK	
Čuva se: ČU	Biblioteka Pravnog fakulteta u Novom Sadu
Važna napomena: VN	
Izvod: IZ	<p>Društveni ugovor je jedan od najspornijih pojmova pravne nauke. Usled dominacije pravnog pozitivizma u modernom vremenu, na prvi pogled se čini da je ideja društvenog ugovora donekle izgubila na aktuelnosti. Ovim radom upravo je učinjen pokušaj da se skrene pažnja na složenost tog filozofskog i pravnog pojma, njegov značaj i ulogu u savremenom dobu, ali i da se istakne shvatanje kako teorija društvenog ugovora u korelaciji sa odgovarajućim poimanjem ustava može biti i empirijski prihvatljiva.</p> <p>Pojedina obeležja društvenog ugovora bila su prisutna još u antici i srednjem veku, ali je teorija doživela procvat u novovekovnoj racionalističkoj misli. Klasična teorija društvenog ugovora izvršila je veliki uticaj na prve pisane dokumente ustavnog karaktera: Veliku povelju sloboda, Deklaraciju o nezavisnosti i Ustav Sjedinjenih Američkih</p>

	<p>Država, Deklaraciju o pravima čoveka i građanina i prve francuske ustave nakon Revolucije.</p> <p>Savremena literatura o društvenom ugovoru je bitno drugačija u odnosu na pisanja klasičnih teoretičara poput Tomasa Hobsa i Džona Loka. Ona je oslonjena na Džona Rolsa i njegovu idealističku sliku moralnih principa koji ideju društvenog ugovora podižu na najviši stepen apstraktnosti. U Rolsovom filozofskom sistemu ustav je samo instrument pomoću kojeg se ostvaruju pomenuti principi pravde. Prema tome, oba koncepta se nalaze u metappravnom svetu, zbog čega je Rols često bio kritikovan.</p> <p>Zbog toga je za očuvanje društvenog ugovora potrebna efikasnost. To je neophodno po prirodi stvari jer teorija uvek mora da bude u funkciji stvarnosti i prakse. Dok se filozofski aspekt teorije društvenog ugovora bavi idealima kojima čovek treba da teži kako bi njegov život imao smisla, pravni aspekt mora da ima povezanost sa empirijskim svetom, a to je ustav. Prostor u kojem se susreću filozofija i empirija upravo predstavlja teoriju društvenog ugovora. On je posledica nužnosti da se uvažava realnost i konkretne potrebe, dok sa druge strane čovek istovremeno zadovoljava svoju težnju da uvek razmišlja i strema ka nečemu boljem.</p> <p>Usaglašavanje između stvarnosti ustava i ideala društvenog ugovora nije jednostavno, ali je jedino moguće rešenje. Društveni ugovor ne može da opstane samostalno, naročito danas kada njegov osnov predstavljaju određeni moralni principi koje nije nimalo lako ostvariti. Takođe ni ustav, ukoliko se zamisli samo kao skup pozitivnopravnih normi, ne može biti dovoljan jer bi značajno ograničio čovekovo delanje u budućnosti koje treba da bude</p>
--	--

	usmereno ka stvaranju jednog boljeg sveta za život. Jedino njihovom harmonizacijom, što predstavlja trajan proces, nastaje efikasan pravni i društveni poredak koji će biti na korist čoveka.
Datum prihvatanja teme od strane Senata: DP	30. maj 2019. godine
Datum odbrane: DO	
Članovi komisije: (ime i prezime / titula / zvanje / naziv organizacije / status) KO	predsednik: dr Slobodan Orlović, redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu član: dr Radomir Zekavica, redovni profesor Kriminalističko-policijskog univerziteta u Beogradu član: dr Dragutin Avramović, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu

UNIVERSITY OF NOVI SAD

FACULTY OF LAW

KEY WORD DOCUMENTATION

Accession number: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code: CC	Doctoral (Ph.D.) dissertation
Author: AU	Ilija Jovanov
Mentor: MN	dr Dragutin Avramović, associate professor, University of Novi Sad Faculty of Law
Title: TI	Legal and Philosophical Foundations of the Theory of Social Contract
Language of text: LT	Serbian
Language of abstract: LA	eng. / srp.
Country of publication: CP	Republic of Serbia
Locality of publication: LP	Autonomous province of Vojvodina, Novi Sad
Publication year: PY	2019.

Publisher: PU	Author's reprint
Publication place: PP	Novi Sad, Trg Dositeja Obradovića 1

Physical description: PD	This paper work has 5 chapters, 241 pages, 274 references.
Scientific field SF	Law (Legal Theory)
Scientific discipline SD	Theory of State and Law
Subject, Key words SKW	Social Contract, Philosophy, Theory, Constitution
UC	
Holding data: HD	Library of the Faculty of Law, Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad
Note: N	
Abstract: AB	<p>The social contract is one of the most controversial concepts of legal science. Due to the dominance of legal positivism in modern age, at first glance it seems that the idea of the social contract has lost its actuality. This paper is an attempt to draw attention to the complexity of that legal and philosophical concept, its importance and role in the modern age, but also to emphasize the understanding that the theory of the social contract correlated with an appropriate understanding of the constitution may be empirically acceptable.</p> <p>Certain features of the social contract had been present in antiquity and in Middle Ages, but the theory emerged in 18th century rationalistic thought. The classical theory of the social contract committed a great influence on the first written documents with constitutional nature: <i>Magna Carta Libertatum</i>, the Declaration of</p>

Independence and United States Constitution, the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen and the French constitutions after the Revolution.

Modern literature on the social contract is significantly different than the writings of classical theorists, eg. Thomas Hobbes and John Locke. It rests on John Rawls's theory and his idealistic picture of the moral principles of the social contract idea raised at the highest level of abstraction. In Rawls' philosophical system constitution is only an instrument to achieve the aforementioned principles of justice. Thus, Rawls has often been criticized because both concepts are in the meta-legal world.

Therefore, efficiency is necessary to preserve the social contract. This is necessary by nature because theory must always be in the function of reality and praxis. While the philosophical aspect of social contract theory deals with ideals which man should pursue in order to make a meaningful life, the legal aspect must have a connection to the empirical world, and that is the constitution. The space where philosophy and empiricism encounters represents a theory of the social contract. It is due to the necessity to take into account the reality and specific needs, while on the other hand man at the same time meets his desire to strive for something better.

Reconciliation between reality of the constitution and ideals of the social contract is not easy, but it is the only possible solution. The social contract cannot exist alone, especially today when its basis are certain moral principles that are not easy to accomplish. Also the constitution, if it is taken as a set of positive norms, cannot be sufficient because it would

	substantially limit a man's action in the future, which should be aimed at creating a better world to live in. Only their harmonization, which is an ongoing process, creates an efficient legal and social order that will be in favor of man.
Accepted on Senate on: AS	30 th of May 2019.
Defended: DE	
Thesis Defend Board: DB	<p>president: dr Slobodan Orlović, full professor, University of Novi Sad Faculty of Law</p> <p>member: dr Radomir Zekavica, full professor, University of Criminal Investigation and Police Studies</p> <p>member: dr Dragutin Avramović, associate professor, University of Novi Sad Faculty of Law</p>

САДРЖАЈ

Кључна документацијска информација.....	2
Садржај	10
Резиме	13
Summary	16

УВОД

ДРУШТВЕНИ УГОВОР ИЗМЕЂУ ФИЛОЗОФСКЕ ИДЕЈЕ И ПРАКТИЧНЕ ПРИМЕНЕ	19
---	----

ГЛАВА I

ЗАЧЕЦИ РАЗМИШЉАЊА О ИДЕЈИ ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА У АНТИЦИ И СРЕДЊЕМ ВЕКУ

1. Софистичка уговорна мисао	28
2. Од Аристотела до зачетка ранохришћанске мисли	33
3. Уговорна теорија у раном средњем веку	38
4. Борба за идеју народне суверености и зачеци модерне историје друштвеног уговора	45

ГЛАВА II

НАСТАНАК ТЕОРИЈЕ ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА

1. Уговорна теорија апсолутистичке државе	53
2. Либерална теорија друштвеног уговора	64
3. „Општа воља“ и „воља свих“	75
4. Друштвени уговор као мисаона провера моралности	87

ГЛАВА III

ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЈА ТЕОРИЈЕ ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА

1. Енглеска	97
1.1. Примери уговорних аката уставног карактера у Енглеској	97
2. Сједињене Америчке Државе	104
2.1. Први модели институционализације Локове теорије друштвеног уговора у Америци – колоније Каролина и Њуфаундленд	104
2.2. Утицаји теорије друштвеног уговора Џона Лока на америчку правно-политичку мисао	110
2.3. Декларација о независности	116
2.3.1 Идеолошко порекло документа – утицај Локове теорије	116
2.3.2. Зачеци америчке уставности и национални споразум	123
3. Француска	131
3.1. Декларација о правима човека и грађанина – настанак документа	131
3.2. Расправа <i>Jellinek vs Boutmy</i>	136

ГЛАВА IV

САВРЕМЕНА ТЕОРИЈА ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА И ЊЕН УСТАВНОПРАВНИ ОБЛИК

1. Зачеци модерног размишљања о односу теорије друштвеног уговора и устава	144
2. Теорија друштвеног уговора Џона Ролса	156
2.1. Уговорни карактер Ролсове теорије	156
2.2. Првобитни положај	161
2.3. Вео незнања	166
3. Морални контрактуализам	172
4. Схватања устава као уговора у савременој америчкој правној мисли	180
5. Нове идеје о друштвеном уговору	188

ГЛАВА V

ДРУШТВЕНИ УГОВОР И ГЛОБАЛНА ВЛАСТ

1. Први примери друштвеног уговора у међународним оквирима.....	193
2. Савремена идеја међународне правде засноване на друштвеном уговору	202
2.1. Друштвени уговор између држава	202
2.2. Друштвени уговор између грађана	207

ЗАКЉУЧАК

ТЕОРИЈА ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА НА ПУТУ КА ЕМПИРИЈСКОЈ

ПРИХВАТЉИВОСТИ.....	217
----------------------------	------------

ЛИТЕРАТУРА.....	226
------------------------	------------

РЕЗИМЕ

Друштвени уговор је један од најспорнијих појмова правне науке. Услед доминације правног позитивизма у модерном времену, на први поглед се чини да је идеја друштвеног уговора донекле изгубила на актуелности. Овим радом управо је учињен покушај да се скрене пажња на сложеност тог филозофског и правног појма, његов значај и улогу у савременом добу, али и да се истакне схватање како теорија друштвеног уговора у корелацији са одговарајућим поимањем устава може бити и емпиријски прихватљива.

Поједина обележја друштвеног уговора била су присутна још у антици, а најзначајније је истаћи разматрање односа природног права и уговорног карактера људских закона. Ипак, њихова повезаност је била значајно другачија у односу на време процвата теорије друштвеног уговора, због чега се мора закључити да у најранијем периоду рационалне мисли, упркос одређеним сличностима, идеја друштвеног уговора није била присутна. Слично је и са средњим веком, који је из практичних разлога уобличио појам верности и наговестио даљи развој схватања о уговорном основу владавине. Зачетак модерне историје друштвеног уговора означен је завршетком борбе против апсолутистичких држава. Долази до оснаживања идеје о народном суверенитету, уз опстанак уговорне форме раног средњег века. Учење о индивидуалним природним правима, на мисаоном плану, заокружило је све услове неопходне за настанак теорије друштвеног уговора.

Класична теорија друштвеног уговора извршила је велики утицај на прве писане документе уставног карактера: Велику повељу слобода, Декларацију о независности и Устав Сједињених Америчких Држава, Декларацију о правима човека и грађанина и прве француске уставе након Револуције. Ипак, мишљења у литератури су подељена. Ставови на крајностима истичу апсолутну потчињеност поменутих аката идеји друштвеног уговора, односно њен потпуни изостанак у њиховом настанку. Умеренија и свакако прихватљивија гледишта подразумевају

присуство идеолошког утицаја који се прилагођавао конкретним потребама и приликама.

Савремена литература о друштвеном уговору је битно другачија у односу на писања класичних теоретичара попут Томаса Хобса и Џона Лока. Она је ослоњена на Џона Ролса и његову идеалистичку слику моралних принципа који идеју друштвеног уговора подижу на највиши степен апстрактности. У Ролсовом филозофском систему устав је само инструмент помоћу којег се остварују поменути принципи правде. Према томе, оба концепта се налазе у метаправном свету, због чега је Ролс често био критикован. Томе је свакако допринела превага правног позитивизма који испољава сталну тежњу да свака правна или политичка идеја даје конкретне емпиријске резултате.

Због тога је за очување друштвеног уговора потребна ефикасност. То је неопходно по природи ствари јер теорија увек мора да буде у функцији стварности и праксе. Док се филозофски аспект теорије друштвеног уговора бави идеалима којима човек треба да тежи како би његов живот имао смисла, правни аспект мора да има повезаност са емпиријским светом, а то је устав. Он садржи позитивне норме које су одобрене од стране заједнице и служе не само уређивању конкретних друштвених односа, већ представљају и процедуру помоћу које треба тежити ка оним савршенствима који су део филозофије друштвеног уговора. Простор у којем се сусрећу филозофија и емпирија управо представља теорију друштвеног уговора. Он је последица нужности да се уваже реалност и конкретне потребе, док са друге стране човек истовремено задовољава своју тежњу да увек размишља и стреми ка нечему бољем.

Усаглашавање између стварности устава и идеала друштвеног уговора није једноставно, али је једино могуће решење. Друштвени уговор не може да опстане самостално, нарочито данас када његов основ представљају одређени морални принципи које није нимало лако остварити. Такође ни устав, уколико се замисли само као скуп позитивноправних норми, не може бити довољан јер би значајно ограничио човеково делање у будућности које треба да буде усмерено на стварање једног бољег света за живот. Једино њиховом хармонизацијом, што представља трајан процес, настаје ефикасан правни и друштвени поредак који ће бити на

корист човека. Због тога теорија друштвеног уговора поседује актуелност и данас, не само у националним већ и у међународним оквирима. Бројни изазови модерног времена могу се решавати једино усаглашавањем онога што јесте и онога што би требало да буде, а оличење тога су управо устав и друштвени уговор.

SUMMARY

The social contract is one of the most controversial concepts of legal science. Due to the dominance of legal positivism in modern age, at first glance it seems that the idea of the social contract has lost its actuality. This paper is an attempt to draw attention to the complexity of that legal and philosophical concept, its importance and role in the modern age, but also to emphasize the understanding that the theory of the social contract correlated with an appropriate understanding of the constitution may be empirically acceptable.

Certain features of the social contract had been present in antiquity, and the most important is the relationship between natural law and the contractual nature of human laws. However, their relationship was significantly different from the time of flowering of the theory of social contract, which is why it must be concluded that in the earliest period of rational thought, despite some similarities, the idea of the social contract was not present. It is similar with the Middle Age, which, for practical reasons, formulated the concept of loyalty and suggested further development of understanding of the contractual basis of the government. The beginning of the modern history of the social contract has been marked by the completion of the fight against the absolutist states. At that time, the idea of popular sovereignty becomes stronger, followed by the survival of contractual forms of the early Middle Age. The individual natural rights doctrine, on the cognitive level, circled all the conditions necessary for the emergence of social contract theory.

The classical theory of the social contract committed a great influence on the first written documents with constitutional nature: *Magna Carta Libertatum*, the Declaration of Independence and United States Constitution, the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen and the French constitutions after the Revolution. However, opinions are divided in the literature. Extreme standpoint highlights the absolute subordination of the aforementioned acts to the idea of social contract, or its complete absence in their

creation. Moderate and certainly more acceptable viewpoints include the presence of ideological influences which were adapted to the specific needs and circumstances.

Modern literature on the social contract is significantly different than the writings of classical theorists, eg. Thomas Hobbes and John Locke. It rests on John Rawls's theory and his idealistic picture of the moral principles of the social contract idea taken at the highest level of abstraction. In Rawls' philosophical system constitution is only an instrument to achieve the aforementioned principles of justice. Thus, Rawls has often been criticized because both concepts are in the meta-legal world. Supremacy of legal positivism, which exerts a constant tending that any legal or political ideas should give concrete empirical results, certainly contributed to that criticism.

Therefore, efficiency is necessary to preserve the social contract. This is necessary by nature because theory must always be in the function of reality and praxis. While the philosophical aspect of social contract theory deals with ideals which man should pursue in order to make a meaningful life, the legal aspect must have a connection to the empirical world, and that is the constitution. It contains rules of law that have been approved by the community and serve not only for the regulation of specific social relations, but also provide a procedure by which should be tended toward those perfections which are part of the philosophy of the social contract. The space where philosophy and empiricism encounters represents a theory of the social contract. It is due to the necessity to take into account the reality and specific needs, while on the other hand man at the same time meets his desire to think and strive for something better.

Reconciliation between reality of the constitution and ideals of the social contract is not easy, but it is the only possible solution. The social contract cannot exist alone, especially today when its basis are certain moral principles that are not easy to accomplish. Also the constitution, if it is taken as a set of positive norms, cannot be sufficient because it would substantially limit a man's action in the future, which should be aimed at creating a better world to live in. Only their harmonization, which is an ongoing process, creates an efficient legal and social order that will be in favor of man. By reason of that, the theory of the social contract has actuality today, not only nationally but also internationally. Many of the challenges of modern times can be resolved only by

complementing what is and what ought to be, and personification of that are the constitution and the social contract.

УВОД

ДРУШТВЕНИ УГОВОР ИЗМЕЂУ ФИЛОЗОФСКЕ ИДЕЈЕ И ПРАКТИЧНЕ ПРИМЕНЕ

Друштвени уговор представља један од најспорнијих појмова правне науке. Уколико постоји намера да се било шта о њему напише, поједина основна питања ће увек бити иста: како друштвени уговор настаје и која је његова функција? Одговор на ове фундаменталне дилеме захтева претходно разматрање природног стања које је постојало пре друштвеног и државног стања насталог закључивањем друштвеног уговора. У зависности од тога како се схвата природно стање (о којем начелно нема никаквих записа па може бити само предмет филозофских ставова различитих писаца) и како се доживљава човек у поменутом почетном положају (каква је човекова природа), аутори дају различите одговоре на мотиве и циљеве закључења друштвеног уговора и различита објашњења у погледу његове садржине. Проблемом настанка друштвеног уговора бавили су се највише „класичари” попут Хобса, Лока, Русоа, Канта. Иако се на први поглед чини како је проблематика ишчезла доминацијом правног позитивизма, истраживање ће бити усмерено на испитивање да ли је она била присутна и код писаца у 19. и 20. веку, само у једном новом облику прилагођеном промењеним друштвеним околностима.

Поред научних дела поменутих оснивача теорије друштвеног уговора, литература о предмету истраживања је релативно богата. Уколико се узме у обзир функција друштвеног уговора онако како су је класичари замислили, о појединим његовим обележјима се писало још у време антике. Средњовековни писци, попут Аурелија Августина, Цона од Солзберија, Манеголда од Лаутенбаха, Томе Аквинског, су такође баштинили уговорну теорију. Најзад, она је актуелна и данас у писањима више или мање афирмисаних теоретичара и филозофа. Посебно треба истаћи да не мали број савремених аутора настоји да теорију друштвеног уговора прилагоди покушајима опште морализације друштвених односа која је захватила

теоријска разматрања, нарочито у Европи након Другог светског рата. Такође, врло је интересантна, мада за неке и не претерано изненађујућа, чињеница да је основ савременог моралног схватања друштвеног уговора поставио амерички писац Џон Ролс.¹

Друштвени уговор је изразито мултидисциплинаран појам и повезан је са многим другим појмовима који припадају различитим правним, политичким, економским, филозофским дисциплинама, од којих поједини сигурно заслужују да буду разматрани како би се дошло до сазнања о његовој суштини. Свакако неки од најзначајнијих су појмови природног права и природног стања, који намећу разматрање одређених претходних питања у односу на друштвени уговор. На пример, ако може да се „претпостави“ постојање природног стања, зашто не може исто тако да се „претпостави“ и постојање човековог разума на основу којег је он сматрао да не треба да вређа туђи живот? То можда не може да се назове право (из визуре правних позитивиста), већ би евентуално могло да се ради о неком осећају о томе шта треба или не треба да се чини који условно можемо назвати право или природно право. Јер ако може једно да се претпостави, зашто не може и друго? И следствено томе, где је граница наших претпоставки? Уколико се теорија ослони искључиво на одређене филозофске ставове, поставља се кључно питање: ко ће да утврди где су границе и шта је вероватније од другог? Да ли су такве границе у једној филозофској хипотези уопште могуће? Ако то није могуће, да ли се правни и друштвени поредак створен друштвеним уговором заправо заснива на једној илузији?

Тако се потврђује наведено да је за разумевање настанка друштвеног уговора и његову садржину од изузетног значаја како се разумева човек (у замишљеном природном стању), јер у крајњој анализи, друштвени уговор се и закључује између људи (иако неки аутори тврде да се уговор не закључује између самих грађана него између грађана и власти).

¹ У раду је у значајној мери консултована литература на страним језицима. Цитати из поменутих дела представљају преводе аутора. Изузетно, поједини цитати су дати на изворним језицима из разлога посебне вредности и значаја за истраживање. Њиховим преводом би се евентуално довело у питање пуно разумевање језичких нијанси и створила непотребна забуна.

Осим проблема настанка друштвеног уговора, од великог значаја је и његова материјализација. Већина аутора, нарочито савремених, оспорава његово историјско постојање и у томе проналазе једну од највећих недостатака теорије. Само је неколицина теоретичара након установљавања формалног појма устава покушала да укаже како се друштвени уговор може делимично посматрати као скуп фундаменталних правила на којима почива један друштвени и правни поредак. Међутим, настојања да повежу друштвени уговор са остатком њиховог теоријског и филозофског система водио их је у крајности, због чега су пружали неадекватне одговоре на одређена најзначајнија питања времена у којима су стварали. Управо због тога је ово истраживање усмерено ка покушају да се изложи могућност једног мало другачијег схватања друштвеног уговора и његове повезаности са уставом у формалном смислу како би се евентуално дошло до неког концепта који не би остао у теоријском или филозофском свету, већ би могао да буде примењив у практичном делању државне и друштвене заједнице и њених чланова.

Теорија друштвеног уговора је значајна јер обезбеђује држави правни основ за примену принуде. Идејни творци друштвеног уговора су државно и природно стање представљали као две крајности. Они су, заправо, поистовећивали државно и друштвено као уговорно стање, и супротстављали га природном стању. Такво виђење има своје корене још у антици, када су софисти разликовали уговорно стање које настаје људском вољом и природно стање које постоји независно од људи. Али, можда може и другачије да се размишља, јер друштвено стање подразумева живот у друштву, а државно живот у држави. Друштвено стање је постојало пре државног и чак нема записа да је човек живео у стању које није друштвено. Некаква власт је увек постојала, само је питање на који начин је била организована. Вероватно се не може говорити о њеном уговорном карактеру јер се заснивала на снази, иако је питање преноса власти интересантно (уколико су постојала правила ко наслеђује вођу чопора, онда се може говорити о некаквом уговорном стању, али наравно не у правом смислу те речи). У сваком случају, државно стање се разликује од друштвеног јер се оснива једна посебна заједница, државна заједница, са посебним правилима. „Класичари“ друштвеног уговора нису

учавали разлику, па су тежили да раздвоје поменута два (која су сматрали једним те истим, уговорним стањем) и природно стање. Тако се дошло до закључка да је држава једна вештачка творевина, што опет није новина јер такав став потиче такође од софиста.

На основу изложеног назире се још један спорни моменат. Да ли се може говорити о два уговора, друштвеном који ствара друштвену, и државном који ствара државну заједницу? Та два уговора, чини се, нису истозначна, мада су веома често управо тако схваћена. Уколико је одговор потврдан, друштвени уговор би имао првенствено политичко-филозофску садржину (прописивање одређених вредности и циљева којима би друштво тежило) и представљао би деклараторни део целовитог уговора једне друштвене и државне заједнице. Други део би чинио државни уговор који би имао првенствено правни значај и јемчио остваривање претходног. Тако би друштвено-државном уговору карактер правног акта остао неспоран, а да ли би се у потпуности решило питање оправданости државе је нешто сасвим друго. Можда би се оваква теорија највише приближила поменутом циљу (у односу на све друге теорије), али се чини да ипак остаје доста нерешених питања.²

Једно од њих је правно дејство друштвеног уговора. Наиме, да би уговор могао да служи као правни основ државној власти, мора се претпоставити да он има правно дејство независно од државе која на основу њега настаје. Из тога даље произлази да је право старије од државе. Зато присталицама друштвеног уговора није преостало ништа друго него да извор правних принципа, на основу којих важи друштвени уговор и пре настанка саме државе и њених правила о правној обавезности правних аката, траже у појединцима, тј. у њиховим природним правима која нису дар државе, већ представљају израз њихове човечанске природе. Са друге стране, идеја о природним правима је филозофска идеја која је са емпиријског гледишта недокучива. Оно што је, такође, са рационалног становишта контрадикторно је да према теорији природног права природа упућује људе да

² На пример, у домаћој литератури постоји мишљење да је израз „друштвени споразум“ прецизнији од израза „друштвени уговор“, иако аутори констатују неспорну чињеницу да се други чешће користи. Видети Г. Вукадиновић, Д. Митровић, *Увод у теорију и филозофију права*, Београд 2019, 52.

живе ван друштва, у природном стању, али им у исто време даје и нека права иако она ван друштва немају примену.

Очигледно друштвени уговор има много аспеката и може се сагледавати из различитих углова. Због тога методи проучавања морају бити разноврсни, како би се дошло до закључака за које постоји намера да се означе као истинити и тачни, или у најмању руку вероватни.

Са правне тачке гледишта, неопходна је употреба догматичког метода. Друштвени уговор је, најпре, у својој основи специфични облик уговора. То подразумева да садржи одређене норме или правне принципе које треба тумачити. Уколико су оне записане у конкретном документу, на пример уставу, догматички метод ће подразумевати испитивање значења знакова помоћу којих је норма исказана, као и повезивање њиховог значења у једну целину како би се дошло до исправног резултата. Међутим, поред утврђивања значења конкретних норми према законнику значења, јавља се потреба да се испитају норме друштвеног уговора као део посебне врсте норми и да се размотре везе и односи поменутих норми, без обзира на конкретан акт у којима су оне садржане. Тако се коришћење нормативног метода јавља као нужно. Дакле, док се догматички метод бави конкретним значењем одређених норми, нормативни метод се бави правом (и у оквиру њега друштвеним уговором) као целовитим нормативним системом који врши одређену друштвену функцију. Тиме се утврђује који је нормативни састав друштвеног уговора, који су његови делови, какве су везе и односи између саставних делова, итд.

Од научних метода сазнања посебно треба истаћи коришћење историјског метода. Друштвени уговор је настао у 18. веку, али су прве идејне искре примећене још у време антике. Путем историјског метода може да се прати како је друштвени уговор еволуирао током времена, како се мењала његова садржина и улога у друштву, начини путем којих је служио за оправдање државне принуде и различита схватања о суштини самог његовог постојања. Све те промене јављале су се, између осталог, због одређених објективних и субјективних друштвених околности, па је проучавање друштвених догађаја који су утицали на друштвени уговор и његово схватање од велике важности. То указује на потребу коришћења и

социолошког метода, који треба да расветли друштвену страну друштвеног уговора. Такође, од научних метода треба посебно издвојити и политиколошки метод. Друштвени уговор је у историји играо значајну политичку улогу, а чини се да је тако и данас. Да ли је политиколошки метод само једна варијанта социолошког метода или је посебан научни метод, није од пресудне важности, већ чињеница да је друштвени уговор имао значајну политичку функцију и да у том светлу мора да се испита и са политичке тачке гледишта како би се схватила његова друштвена функција и садржина. Најзад, како тема намеће потребу да се размотре поједини писани правни акти уставног карактера, неопходно је коришћење упоредноправног метода. Имајући у виду да теорија друштвеног уговора није повезана са неким конкретним временом или простором, већ је идеја универзално присутна, утицаји теоретичара једних на друге су у прошлости били веома изражени, а тако је и данас. Такође, фундаментални документи који су настајали и носили обележја теорије друштвеног уговора имали су и других сличности, али и разлика, што компаративним методом треба да се расветли.

Поред правно-теоријског и политичког аспекта друштвеног уговора, постоји и онај други, такође веома важан, филозофски. Због тога је неопходно користити и одређене филозофске методе сазнања. Будући да је филозофија ипак рационална дисциплина, треба примењивати оне филозофске методе којима ће се филозофски искази учинити више вероватним и истинитим. Они треба да буду што је више могуће прикладни за доказивање, односно образлагање, како би резултати примене поменутих метода били у стварности употребљиви. Због свега тога, у истраживању су коришћени само одређени филозофски методи, попут проширења искуствених исказа на надискуство, априористички метод, аксиоматски метод, дедукција из априористичких и аксиоматских ставова. Са друге стране, у начелу, у раду се избегавало коришћење појединих метода чијом се употребом добијени искази не доказују, на пример, интуиција, надахнуће, откривање и слично.

Истраживање је подељено у пет глава. Прва глава, „Зачеци размишљања о идеји друштвеног уговора у антици и средњем веку“, посвећена је откривању историјских зачетака појединих обележја која ће постати главне карактеристике модерне теорије друштвеног уговора. Филозофска мисао о уговорном основу

владавине је била присутна међу софистима, али је врло спорно да ли се може повезати са теоријом друштвеног уговора. За разлику од Грка, Римљани нису имали склоност ка филозофским размишљањима, да би ранохришћанска мисао у центар пажње поставила моралност изражену кроз хришћанске догме и учења. Ради се о потпуно другачијем периоду у којем ће Црква развијати једно учење о владавини, док ће Јустинијанов зборник представљати други извор сазнања који ће осветлити пут ка настанку теорије друштвеног уговора Хобса и Лока. Такође, размотрена су различита обележја феудалног друштвеног и државног система са акцентом на она која су у непосредној вези са уговорном теоријом владавине. Најзад, приказане су назнаке настанка првих теорија које су истицале народну сувереност, као и борба верских мањина за њихова права. Траг су нарочито оставила писања Хугенота о троструком уговору на којем се заснивају све владавине.

Друга глава под насловом „Настанак теорије друштвеног уговора“ садржи поставке најзначајнијих теоретичара друштвеног уговора у периоду њеног пуног развоја и замаха. Будући да су основна обележја различитих теорија друштвеног уговора великана филозофске мисли већ добро позната, у раду ће бити заступљен другачији приступ. Тако се код Хобса разматра, на пример, однос између значења термина „пристанак“ и „сагласност“, као и појам воље у његовом општем филозофском систему и примена поменутог појма када се говори о теорији друштвеног уговора. Џон Лок је своја размишљања започео на исти начин, природним стањем, али су његови закључци о либералној варијанти државе и друштва заснованих на друштвеном уговору потпуно супротни Хобсовим. Због тога је приликом анализе дела Џона Лока пажња усмерена на постављање основа моралности теорије, што ће касније много детаљније бити предмет размишљања Имануела Канта. Кант је у потпуности негирао историјско обележје друштвеног уговора и у његовом учењу све је подређено аспекту моралности. То ће бити веома важно за даљи развој теорије друштвеног уговора у другој половини 20. века, нарочито код Џона Ролса. Наравно, није изостављен ни Жан-Жак Русо, аутор са можда најспорнијим ставовима међу поменутиим теоретичарима, а несумњиво са

најконтраверзнијим објашњењем појма опште воље коју везује за друштвени уговор.

Трећа глава, „Институционализација теорије друштвеног уговора“ представља покушај да се испита утицај теорије друштвеног уговора на стварање првих писаних уставних докумената. У Енглеској је поменута делатност започета још у 13. веку, да би знатно касније у САД-у настала Декларација о независности и Устав. Нарочито су интересантне расправе о пореклу Декларације и идеја „националног споразума“, која се обликовала кроз постојање две супротстављене школе учења. Једна инсистира на утицају европских писаца и њихових размишљања, међу којима предњачи утицај Лока, док друга истиче значај колонијалних докумената америчких државица пре стицања независности. Такође, размотрена је Декларација о правима човека и грађанина у вези са којом је занимљива дискусија о идеолошком пореклу и утицају Русоа, односно америчке Декларације, која се највише очитовала у супротстављеним ставовима Георга Јелинека и Емила Бутмија.

У четвртој глави, „Савремена теорија друштвеног уговора и њен уставноправни облик“, изражено је настојање да се изложе идеје о друштвеном уговору у 20. и 21. веку. Нарочито је пажња посвећена теорији Џона Ролса, који је покушао да искористи све предности традиционалног схватања друштвеног уговора уз додавање одређених обележја који би је учинили актуелном. У његовим размишљањима устав је добио инструменталну улогу акта који треба да обезбеди примену принципа правде који су осигурани путем друштвеног уговора, односно да обезбеди примену самог друштвеног уговора. Међутим, имајући у виду апстрактност његове теорије друштвеног уговора и устава, као и прилично снажну и убедљиву критику, спорно је да ли Ролсово схватање оставља могућност непосредне и практичне употребљивости.

Пета глава, „Друштвени уговор и глобална власт“, најпре приказује прве примере друштвеног уговора у међународним оквирима. Теоретичари који су разматрали могућност постизања мира путем друштвеног уговора у националним оквирима, бавили су се и одређеним питањима у вези са међународним правом. Резултати њихових размишљања касније су послужили као основ за две различите

концепције модерних схватања о глобалној правди уговорног карактера. Једна истиче друштвени уговор између држава, док друга заговара друштвени уговор на nižем степену вертикалне организације чији ће чланови бити појединци.

У закључку под насловом „Теорија друштвеног уговора на путу ка емпиријској прихватљивости“, биће сумиран пређени пут и приказани главни резултати истраживања. Указаће се на другачији правац размишљања који покушава да обједини жељу за очувањем традиционалних вредности друштвеног уговора и његову могућу практичну примењивост.

ГЛАВА I

ЗАЧЕЦИ РАЗМИШЉАЊА О ИДЕЈИ ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА У АНТИЦИ И СРЕДЊЕМ ВЕКУ

1. Софистичка уговорна мисао

У правној теорији и филозофији чини се да је одувек била присутна жеља да се за коренима доктрина трага већ у античком периоду. Међутим, врло је дискутабилно да ли се теорија друштвеног уговора у правом смислу те речи може пронаћи у антици. Извори су оскудни и најчешће се само изводе скромни закључци да је нека историјска личност размишљала о уговорној теорији настанка друштва или државе, а да се чак и не може са сигурношћу утврдити порекло текстова. Ипак, одређени резултати су постигнути, па се обриси идеје друштвеног уговора могу приметити почев од софистичке филозофске мисли и антитезе физис – номос (*φύσις – νόμος*).³ То је био основ каснијих разликовања природноправних и позитивноправних схватања, што је било од изузетног значаја за настанак и развој теорије друштвеног уговора.⁴

У Платоновој верзији Протагориног мита о настанку државе и заједнице људи, богови су заповедили Прометеју и Епиметеју да сваком живом бићу доделе одређене вештине. Човек је стекао мудрост за живот, док је физичка снага припала дивљим зверима. Тако се појавила потреба да се људи удружују, а да не би међусобно чинили неправде, Зевс им је путем Хермије доделио стид и правду

³ О антитези физис – номос видети W. K. C. Guthrie, *The Sophists*, London 1977, 57-129; Г. Вукадиновић, *Жан Жак Русо и природно право*, Нови Сад 2005, 16-18; H. W. Hollander, J. Holleman, „The Relationship of Death, Sin, and Law in 1 Cor 15:56“, *Novum Testamentum* Vol. 35, Fasc. 3, 1993, 280-284.

⁴ Источњачки народи старог века су имали потпуно другачија схватања о човеку, заједници, природи и богу. Видети С. Шаркић, *Опита историја државе и права*, Београд 1999, 43. и даље. Због тога се може прилично поуздано рећи да у њиховим размишљањима нема уговорне идеје чак ни у траговима.

(*aidos, dike*). На тај начин је настала државна заједница, али и дијалог између Протагоре и Платона о питању да ли се врлине могу научити и неговати.⁵ Протагора је заступао становиште да су се људи удружили како би обезбедили свој опстанак, што је становиште које се може пронаћи и много касније у теоријама Хобса и Лока. Он је очигледно био емпириста који је сматрао да је понашање исправно ако се докаже да је у складу са нормалним расуђивањем. Због тога се чини да је његов мит о настанку државе, уколико се уопште прихвати став о Протагорином ауторству, стилска фигура и жеља да се човек прикаже као разумно биће које се ради опстанка удружује путем основних правила оличених кроз стид и правду.⁶ Ипак, Сер Ернест Баркер (*Ernest Barker*) је на становишту да Протагора није био заговорник друштвеног уговора и претходник Ликофрона у постављању његових основа, већ је заснивањем државе као наредбе бога наговестио Платона.⁷ Будући да је Зевс морао да пошаље додатне дарове, открива се чињеница да прост збир људи није држава. Због тога Баркер долази до закључка да уговор као вештачка творевина не може сам по себи да опстане, већ је потребно да постоји свест о ономе што је неопходно за добар живот.⁸

Један други софист, Каликле, сматрао је да се природа и закон најчешће противе једно другоме. Каликле је критиковао Сократа називајући га демагогом и истицао је да законе стварају слаби ради своје користи. Пошто нису у могућности да стекну више, они теже једнаким и путем закона говоре да је ружно и неправедно имати више од другог. Са друге стране, природа открива да је праведно да јачи влада слабијим. Упоређујући учења Протагоре и Каликла, Михаило Ђурић сматра да би се други могао много више сматрати зачетником теорије друштвеног уговора.

⁵ С обзиром на Протагорин агностицизам, аутентичност мита је спорна. Видети М. Ђурић, *Идеја природног права код грчких софиста*, Београд 1958, 59; R. G. Mulgan, „Lycophron and Greek Theories of Social Contract“, *Journal of the History of Ideas* 1/1979, 124; Guthrie, нав. дело, 234-235; E. Barker, *The Political Thought of Plato and Aristotle*, London 1906, 73.

⁶ E. Barker, *Greek Political Theory*, London 1960, 70; Mulgan, нав. дело, 124.

⁷ Barker, *Greek Political Theory*, 72. Слично размишља и Гоф, сматрајући да је Протагора заговарао да људска правила нису заснована на уговору, већ на правди и моралном осећају божанског порекла. J. W. Gough, *The Social Contract: A Critical Study of its Development*, Oxford 1957, 11.

⁸ Barker, *The Political Thought of Plato and Aristotle*, 73. Гутри се начелно слаже али истиче да је Протагорина мисао ипак имала уговорни карактер. Морални осећаји су омогућили заједнички живот, али Протагора није веровао да су закони резултат природе или богова. Због тога се намеће претпоставка да је законе сматрао последицом сагласности грађана. Guthrie, нав. дело, 137.

Протагорина мисао о настанку државе јавља се само у историјском контексту, мада ни Каликлова схватања о друштвеном уговору као противприродном акту којим се успоставља друштвени поредак битно другачији од природне хијерархије, заправо нема ничег заједничког са теоријом друштвеног уговора 18. века.⁹

Каликлово размишљање делио је Глаукон, који је ослањајући се на речи Халкедоњанина Тразимаха сматрао да је праведно оно што користи јачем. Због тога се чини да је правично поступање нужно, а не добро. Пошто се искусило и правично и неправично, слабији су схватили да је боље да се путем закона и уговора пропише забрана чињења и трпљења неправде. То је онда названо правичним, мада не зато што представља неко добро само по себи.¹⁰

Слични ставови могу се пронаћи у сачуваним фрагментима Антифонтине филозофске расправе под називом *О истини*. У присуству сведока, појединац треба да се држи правде и закона, а у супротном да се понаша у складу са природом. Људски закони су резултат договора, па ако њихово кршење прође неопажено изостаће и казна. Са друге стране, иако на основу сачуваних фрагмената није јасно који су закони природе, они су неизбежни, а циљ аргументације је да се ослаби обавеза поштовања човековог закона као вештачке творевине и сметње природној ограничениости појединца.¹¹ Због тога Ђурић сматра да Антифонтине критика налази да је позитивно право противречно основним моралним начелима. Закони су резултат договора, док су користи онима који их поштују незнатне јер прекршилац може да остане некажњен у случају да није откривен.¹² Антифонт је тако веома јасно направио разлику између природног и позитивног права, указујући да је за примену последњег потребна сила. Може се сматрати да је то био велики напредак у разумевању суштине природноправне идеје.

Циљеви Антифонтине аргументације могу се пронаћи и у речима Аристотела које се односе на Ликофрона. Иако Аристотел не приписује Ликофрону реч

⁹ Платон, *Горгија* (прев. Мирјана Драшковић и Албин Вилхар), Београд 1968, 482d-483e; Ђурић, нав. дело, 58, 60-61; С. С. Махеу, *Political Philosophies*, New York 1938, 203-206; Г. Фасо, *Историја филозофије права*, Подгорица 2007, 35.

¹⁰ Платон, *Држава* (прев. Албин Вилхар и Бранко Павловић), Београд 2005, 339b и даље.

¹¹ С. Moulton, „Antiphon the Sophist, on Truth“, *Transactions and Proceedings of the American Philological Association*, 1972, 331. Gough, нав. дело, 11-12.

¹² Ђурић, нав. дело, 75-79.

„уговор“, Вилијам Гутри (*William Keith Chambers Guthrie*) сматра да је без сумње Ликофронова мисао уговорног карактера.¹³ Начелно, о Ликофрону се јако мало зна и његово схватање је често само Аристотелова интерпретација у чувеном делу *Политика*: „Тада закон постаје уговор, који, како је рекао софист Ликофрон, јамчи очување међусобних права...“¹⁴ Аристотел се супротставља Ликофрону и његовом ставу да је циљ политичког друштва да осигура живот, истичући једну од његових најзначајнијих теза да се људи уједињују ради срећног и доброг живота. „Према томе, јасно је да држава која се с правом тако зове, а не само по имену, треба да води рачуна о врлини, иначе ће државна заједница постати војни савез... Тада закон постаје уговор, који, како је рекао софист Ликофрон, јамчи очување међусобних права, али није у стању да грађане чини добрим и праведним.“¹⁵

Чини се да Аристотелове речи указују како се Ликофрон држао либералног погледа на закон као уговора са ограниченим дејством које се своди на очување живота. Ипак, Ричард Мулган (*Richard Grant Mulgan*) сматра да грчке уговорне теорије начелно нису имале тежњу да поставе ограничења у погледу деловања закона. Према његовом мишљењу, Аристотел у Трећој књизи *Политике* није имао за циљ излагање о друштвеном уговору, већ указивање на тезу да је добар живот основни циљ државе. С тога му је за учвршћивање сопствене аргументације одговарао Ликофронов став који је био различит и за који је сматрао да је неприхватљив. Тако Мулган закључује да уговорне теорије у антици нису либералног карактера, јер либерализам није обележје грчке мисли.¹⁶ Гутри није дуго чекао да одговори простим навођењем чињеница да се о Ликофрону толико мало зна, да једино преостаје вера у Аристотелове речи. Сумња да је неко рекао нешто што није мислио, односно да је Аристотел погрешно протумачио одређене речи је без основа. Због тога Гутри упућује читаоца да сам просуди између јединог доступног доказа и писања на основу претпоставки.¹⁷

¹³ Guthrie, нав. дело, 139-140. Слично мишљење о Ликофрону има и Гоф: „Закон је једноставно уговор и средство очувања узајамне правде.“ Gough, нав. дело, 12.

¹⁴ Аристотел, *Политика* (прев. Љиљана Црепајац), Београд 2003, 1280б.

¹⁵ Исто, 1280а, 1280б.

¹⁶ Mulgan, нав. дело, 126-128.

¹⁷ Исто, 128.

Обриси идеје о друштвеном уговору у античком периоду можда су најприметнији у дијалогу између Сократа и Критона. Сократ покушава да објасни како би било супротно законима да га Критон противправно ослободи из атинске тамнице у којој је чекао извршење смртне казне. Кршењем закона упропашћава се цела држава и сваки Атињанин, када постане пунолетан и види прилике у држави, ако му нису по вољи може да оде куда жели. Онај ко остане изражава став да је сагласан са законима, да ће чинити како они заповедају и својом послушношћу осигурати правду. Противправни одлазак означава бекство од сопствених споразума и обећања. „Зар није истина да ти кршиш своје погодбе с нама и прекидаш обећања, мада их ниси дао од невоље, ни преварен, ни приморан да се одлучиш на то у кратко време, него седамдесет година лежи за тобом, а за то време било ти је просто одлазити ако ти нисмо били по вољи и ако ти се чинило да услови нису праведни? Али ти ниси пригрлио ни Лакедемон ни Крету, за које баш сваком приликом кажеш да имају добре законе, нити икоју другу хеленску или варварску државу, него си из наше државе мање излазио него ли хроми, и слепи, и остали кљаси: тако су се теби, очевидно, и наша држава и наши закони свиђали више него осталим Атињанима; јер коме би се свиђала држава без закона? А сада, ето, нећеш да останеш веран ономе што си обећао?... А ако побегнеш тако срамотно и вратиш неправду за неправду, и зло за зло, и прекршиш своје погодбе и уговоре које си с нама углавио, и зло учиниш онима којима би најмање смео, и себи, и пријатељима, и отаџбини, и нама, ми ћемо се на тебе љутити док си год жив, а тамошња наша браћа, закони у Хаду, неће те љубазно дочекати, знајући да си, колико до тебе стоји, покушао да и нас упропастиш.“¹⁸

Тако Сократ објашњава да из сагласности са садржином закона произлази обавезност њиховог поштовања, што је услов опстанка државе. Иако се у литератури поменути дијалог најчешће наводи као најбољи пример размишљања о друштвеном уговору у антици, треба скренути посебну пажњу на једну значајну чињеницу. Наиме, Баркер истиче да иако се ради о договору између закона и

¹⁸ Платон, *Критон* (прев. Милош Н. Ђурић), Београд 1982, глава XI-XVI.

грађанина, Платонова држава није уговор између државе и појединца. Природа тог односа је другачија и изведена је из аналогije са односом између оца и сина.¹⁹

2. Од Аристотела до зачетка ранохришћанске мисли

За разлику од софиста који су заузимали становиште да је живот у заједници супротан природи, добро је познато да је Аристотел човека посматрао као политичко биће. Самим тим и држава настаје по природи, а не уговором. Грађани се не окупљају у држави на основу уговора како би обезбедили гаранције да једни другима неће чинити неправде, већ је неопходно да се увек води рачуна о врлини како би се обезбедио добар живот.²⁰ Ипак, постоји једна реченица у Аристотеловој *Никомаховој етици* на коју скреће пажњу Џон Гоф (*John Wiedhofft Gough*). Објашњавајући различите врсте пријатељстава, Аристотел наводи да „у сваком човеку, сматра се, постоји извешан принцип праведности, праведност према сваком бићу које је у стању да учествује у законима и уговорима.“²¹ Међутим, Гоф сматра да та једна, готово успутна реченица, тешко може да се супротстави читавој филозофији изложеној у *Политици*.²² Слично се понавља и у *Реторици*: „...и, уопште, тврдити да је и сам закон одређена врста уговора...“²³ Овде такође не би било исправно тумачити речи изван контекста и закључивати како је Аристотел сматрао да је закон уговор. „Кад су стране уверене у постојање уговора и ако нам он иде у прилог, ваља настојати да му се увећа значај, тврдећи да је уговор посебан и делимичан закон, да нису уговори ти који законе чине ваљаним, већ су закони ти који уговоре засноване на закону чине ваљаним, и, уопште, тврдити да је и сам закон одређена врста уговора па, према томе, ко нема поверења у неки уговор или га, штавише, обезвређује, тај и сам закон обезвређује.“²⁴ Исправна интерпретација овог објашњења открива његов прави смисао, а то је да се учврсти поштовање

¹⁹ Barker, *Greek Political Theory*, 142.

²⁰ Аристотел, *Политика*, 1253а, 1280а, 1280б.

²¹ Аристотел, *Никомахова етика* (прев. Радмила Шалабалић), Београд 1958, 1161б.

²² Gough, нав. дело, 14.

²³ Аристотел, *Реторика* (прев. Марко Вишић), Београд 2000, 1376б.

²⁴ Исто.

уговора заснованог на закону и да акт кршења уговора подразумева истовремено и кршење закона.

Поновно појављивање уговорне теорије у софистичкој форми може се пронаћи у филозофском правцу који је предводио Епикур.²⁵ Епикурејска филозофија је учила да људи природно имају способност да живе испуњеним животима, слободни од ирационалних страхова и пожуда, уз уживање природних задовољстава и слободе. Нажалост, током развоја људске културе, вођени страховима и неистинама људи су напустили сигурност.²⁶ Епикурејска филозофија је била супротстављена Платоновом дефинисању правде путем аналогije са геометријским фигурама. Да би се правда на тај начин дефинисала, она мора да постоји. Како то није случај, Платон је прибегао теорији о идејама сматрајући да апстрактни појмови могу да се дефинишу попут геометријских фигура.²⁷ Епикур је одбацивао теорију идеја као апсурдну, верујући да се напредак састоји у преласку са метафизичког на позитивно. Критеријум правде су осећаји, а да би живели срећно људи стварају споразум како се не би међусобно повређивали. Правда је управо тај споразум, природна ствар која није резултат било каквог дијалектичког закључивања. Правичност природе је уговор о неповређивању, а сам осећај правде је интуитиван, урођен и постоји пре било каквог искуства. То је унутрашња способност да се разликује праведно од неправедног и један од услова за живот у друштву.²⁸

Епикур је направио оштар раскид са Платоновом филозофијом. Традиционално, идеја правде је била повезана са законима, што је било разумно са аспекта дивљења према правилима чији су творци били Ликург или Солон. Закони су утврђивали грађанске врлине и имали су улогу заштитника у друштву. Епикур је другачије размишљао, сматрајући да је немогуће живети срећно ако то није у складу са разумом. Срећан живот није расипање новцем или другим добрима, већ

²⁵ О епикурејској школи видети А. А. Long, *From Epicurus to Epictetus*, Oxford 2006, 157-282.

²⁶ D. Konstan, *A Life Worthy of the Gods: The Materialist Psychology of Epicurus*, Las Vegas 2008, 82.

²⁷ Вентворт сматра да је то погрешна аналогија. Видети N. DeWitt Wentworth, *Epicurus and his Philosophy*, Minneapolis 1964, 16-17.

²⁸ Исто, 17, 23, 142-143, 184, 295.

одсуство бола у души и телу. Промишљеност, која се распростире на све друге врлине, представља већу драгоценост од било какве филозофије.²⁹

За разлику од античких Грка, стари Римљани нису били познати по развијању филозофске мисли. Обично се сматра да су Цицеронови ставови у значајној мери скуп идеја пореклом из различитих извора које су биле прилагођене римској правној пракси. Ипак, чини се да мисао о држави која се заснива на сагласности није изгубљена. „Дакле, ко би је тада могао назвати својином народа или државом, када би се сви нашли угњетени окрутношћу једног човека, и кад не би постојала јединствена правна веза, ни сагласна здруженост скупа која и чини народ?... Дакле, рече Африканац, држава је својина народа, а народ није било који скуп људи окупљен на било какав начин, већ је то скуп мноштва обједињен заједничком одлуком да прихвати прописе и ужива заједничку корист.“³⁰ Такође, осим ових речи које се приписују Сципиону, Фил истиче да узајамно неповерење и страх међу људима рађа нешто попут „тајног споразума“ између народа и владара како би се такви осећаји превазишли.³¹

Цицерон је имао нешто другачије схватање стављајући природу у центар размишљања. Међу људима постоји природно заједништво и природу закона треба тражити у природи човека. Људи се рађају са разумом који је свима заједнички, а врлина је разум доведен до савршенства, што је опет дело природе. Порекло права треба тражити у закону јер је он сила природе и представља дух и разум мудрог човека. Закон није творевина људског ума нити народне одлуке већ оличава моменат када разум у човеку достигне савршеност.³²

Тако је Цицерон сматрао да постоји само једно право које повезује људску заједницу и један закон који одређује то право - закон оличен у здравом разуму, како код човека, тако и код богова. Свако ко га не поштује, без обзира да ли је он

²⁹Д. Лаертије, *Животи и мишљења истакнутих филозофа* (прев. Албин Вилхар), Београд 1979, 372-373. О Епикуровој филозофији видети R. M. Stozier, *Epicurus and Hellenistic Philosophy*, Lanham 1985.

³⁰ Цицерон, *Држава* (прев. Бојана Шијачки – Маневић), Београд 2002, књига III, глава XXXI, књига I, глава XXV.

³¹ Исто, књига III, глава XIII.

³² Цицерон, *Закони* (прев. Бојана Шијачки – Маневић), Београд 2002, књига I, глава VI, књига II, глава IV.

записан или не, није праведан. Грађани морају да се увере да су богови господари и управљачи свега, да се оно што се догађа дешава по њиховој пресуди и вољи и да су они најзаслужнији за људски род. Иако говори о здравом разуму, Цицерон на овај начин заправо наговештава напуштање рационалног начина размишљања и антиципира једну нову епоху у којој ће ирационално доћи у први план. Један од првих мислилаца, у духу тог новог времена, био је Лактанције. Он се трудио да оспори тезу Карнеада из Кирене, који је тврдио да људи праве законе ради сопствене користи. То нису природни закони јер би они били од користи за друге. Ако би човек за свој циљ поставио корист другог, онда би штетио себи, што је лудост, будалаштина. Човек се суштински увек понаша нечасно јер је то у његовом интересу. Заправо, Карнеад сматра да правда губи како у грађанском, тако и у природном праву. Грађанско право је мудро али није праведно, а природно право је праведно али није мудро.³³

Лактанције се противио оваквом ставу заузимајући висока морална гледишта и уводећи награду за поступање у складу са врлинама. Мудрост је понашати се добро и исправно, па је зато човек друштвен и дарезљив. Награда за понашање у складу са врлинама није на овом свету – то је божанска награда. Без ње врлине би биле бескорисне и без икакве вредности. У оваквим размишљањима, која изгледа треба приписати Лактанцију много пре него Августину или Амброзију, назире се зачеци хришћанске моралне филозофије и идеја да су сажалење и посвећеност хришћанском богу неопходни услови правде и осталих врлина. Тако је хришћанство почело да ствара једну нову и мало другачију везу између људи. Бог је људима подарио мудрост и осећај за сажалење, како би се међусобно волели, бринули једни о другима и помагали у невољи. Најзначајнија веза је хуманост и свако ко поступа супротно мора се сматрати злим човеком. Бог је људе намерно створио као друштвена бића због његовог сопственог сажалења, па с тога они не заслужују да буду спашени опасности ако не дају сами помоћ и не заслужују помоћ ако је сами не пружају. То је прави мотив удруживања и везе заједништва морају бити очуване. Из оваквог учења јасно је да се и у 4. веку разматрала идеја

³³ A. Bowen, P. Gamsey, „Introduction“, у Lactantius, *Divine Institutes* (transl. Anthony Bowen, Peter Garnsey), Liverpool 2003, 33.

уговорног порекла друштва. Разлика је што се то дешавало у једном новом амбијенту настанка основних постулата хришћанства и хришћанске моралне филозофије.³⁴

Иако је постојала повезаност између античке мисли о уговорном карактеру државе и учења о природним правима, баш као што је то било и у 18. веку, природа поменуте везе је била битно другачија. У каснијем периоду је постојала комплементарност природних права, друштвеног уговора и закона, док је код софиста идеја природног стања у којем се свако понаша у складу са својим сопственим потребама нешто супротно друштвеној заједници у којој се природна слобода ограничава законима. Ипак, иако је природно стање више у складу са човековом природом, оно се није показало као трајно и људи су направили споразум којим се обавезују да неће међусобно наносити штету. На основу тог договора стварани су касније закони којима се обезбеђивало разликовање између исправног и погрешног и остварење правде. Тако се могу уочити сличности између једног правца теорије друштвеног уговора 18. века која је настанак државе посматрала са циљем да се обезбеди заштита човекових урођених природних права и оних софиста који су размишљали о удруживању људи у државну заједницу како би осигурали сопствени опстанак. Овакав став софиста о позитивном праву био је огледало историјских околности и чињенице да су Грци често били сведоци оснивања колонија и градова и прилагођавања закона конкретним потребама. То је учвршћивало осећај да су закони резултат човековог делања и да је договор услов за њихов настанак.

Када се све узме у обзир, изгледа да се у софистичкој мисли не може пронаћи идеја о друштвеном уговору. Софисти нису били заинтересовани за једну такву мисао, већ су били усмерени на анализу државе и указивање на њене слабости. Уговорна теорија државе је само успутни припадак њихове филозофије која је имала другачије задатке од истинске теорије друштвеног уговора. Идеја друштвеног уговора није централна тема грчке филозофије, иако је било размишљања и покушаја да се објасне настанак држава и људских заједница путем

³⁴ Lactantius, *Divine Institutes*, књига VI, 10.

некаквог уговора. Тако се показује да су чак и само наизглед слична размишљања о идеји друштвеног уговора у антици настала из сасвим другачијих извора, у другачијим историјским и друштвеним околностима. Повезивање такве филозофије и развијене теорије друштвеног уговора било би тешко одрживо.³⁵

3. Уговорна теорија у раном средњем веку

Две главне теорије о државној власти у средњем веку потицале су из два основна извора. Први је Јустинијанов зборник *Corpus iuris civilis* и славна Улпијанова сентенца из Прве књиге *Институција*: „*quod principi placuit legis habet vigorem utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.*“³⁶ Ова одредба најпре указује да је народ носилац највише власти. Тиме се прећутно признаје постојање народне суверености, што ће бити од значаја у каснијој борби између световних власти и папа. Затим, моћ се са народа преноси на владара путем *Lex Regia*, чиме се отвара дискусија о томе да ли се овлашћења отуђују неповратно или се власт само поверава. Одговор на ово питање осветлиће пут ка настанку значајно различитих теорија друштвеног уговора у делима Хобса и Лока. Други извор теорије о владавини је учење Цркве, које се појавило у два облика. Један је истицао божански ауторитет световне власти, а други ослоњен на традицију Св. Августина, да је њено порекло у греху. У овом другом правцу Гоф сматра да има елемената уговорне теорије. Такво размишљање је претеча либералне теорије државе која подразумева заштиту живота и имовине, са чиме је друштвени уговор увек више или мање повезан.³⁷

Када се говори о уговорној теорији владавине у овом периоду, треба размотрити више кључних обележја. На вршење власти су најпре утицали феудални друштвени односи који су настајали међу племенима настањеним на

³⁵ Видети И. Јованов, „Корени идеје друштвеног уговора“, *Правни живот* 12/2016, 425-439.

³⁶ „Што се принцепсу свиди има снагу закона зато што је народ, законом о владавини који је донет поводом његове власти, пренео њему и у њега сву своју највишу власт и овлашћења.“ *Јустинијанова Дигеста* (прев. А. Маленица), Београд 2010, књига I, глава IV, 1.

³⁷ Gough, нав. дело, 23.

територији срушеног Западног римског царства. И пре настанка првих држава тих народа, већ на нивоу племенске организације, стварала се родовска аристократија чије су ратне дружине биле повезане заклетвом верности. Такође, од значаја је било и посебно схватање феудалне својине, засноване на узајамним правима сопственика који су се уздизали један за другим до самог владара као врховног сопственика читаве државне територије. Такав појам својине, према којем су феудалац и кмет имали узајамна права и обавезе, суштински је поистовећен са појмом власти.³⁸ Владар је најпре био главни земљопоседник, а не неко ко апсолутно врши власт. Његов однос према феудалцу је био хијерархијског карактера, али пре свега су истицана узајамна права и обавезе засноване на верности. Најзад, монархијски облик владавине у првим Германским краљевинама није био непожељан, а лична веза била је у основи свих облика испољавања моћи у раном средњем веку.³⁹

Црква је подржавала монархију и сматрала је да се божански елемент владавине најбоље остварује када владар управља као „божји намесник“. Међутим, одговорност монарха према Богу је била постављена толико широко да је могла да осигура и његову ограниченост вољом заједнице. Тако световна и духовна власт нису биле у сукобу, остварујући своје интересе путем сарадње. Како је хришћанство временом стекло доминантну улогу у друштвеном животу и по питању легитимитета владања, ограниченост владара од стране народа се смањивала све до статуса апсолутног монарха који је свој легитимитет заснивао на наследном божанском праву.⁴⁰

³⁸ Шаркић, нав. дело, 88-90. О обавези владара да се понаша по истим правилима као и други држаоци земље видети J. N. Figgis, *The Divine Right of Kings*, 2nd ed., Cambridge 1914, 22-23; C. Wickham, *Framing the Early Middle Ages*, Oxford 2005. О феудализму уопште, односу сизерена и вазала, њиховој личној повезаности и значају заклетве верности видети D. E. Luscombe, „Introduction: the Formation of Political Thought in the West“, *The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350-c. 1450* (ed. J. H. Burns), Cambridge 2008, 159-163; R. V. Caenegem, „Government, Law and Society“, *The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350-c. 1450*, 198-210.

³⁹ Caenegem, нав. дело, 174-177. Божанско право монарха је достигло врхунац у 17. веку. Видети Figgis, нав. дело, 5-8.

⁴⁰ F. Kern, *Kingship and Law in the Middle Ages* (trans. S. B. Chrimes), Oxford 1939, 5-12; E. H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies*, Princeton 1997.

Германски народи су услове владавине изражавали путем споразума и због Светог писма, у којем се појављују примери завета између Бога и његовог народа.⁴¹ У Старом завету постоје и примери споразума краља и народа, када је Исус Навин учинио завет са народом и поставио му уредбе и законе, као и онај између цара Давида и старешина Израилевим пред Господом у Херону.⁴² Имајући у виду ауторитет Светог писма за средњовековне народе, овакви примери су били од изузетне важности за прихватање споразума као начина решавања узајамних права и обавеза између народа и поданика.

Значајно обележје средњовековне „теорије друштвеног уговора“ је учешће народа у наслеђивању престола.⁴³ Иако је међу бројним државицама које су настале на територији некадашњег Западног римског царства пракса била врло различита, понекад је преузимање власти било праћено заклетвама верности о узајамним правима и обавезама између краља и његових поданика. За разлику од каснијег периода развијеног средњег века када је наследно право монарха преовладало, у овом раном периоду народ је имао одређену улогу у том чину. Она се протезала од стварног избора народа, односно некаквог тела његових представника, до простог прихватања новог монарха присуством церемонији устоличења.⁴⁴ Крунисање Пипина Малог средином 8. века означава прекретницу јер се осим сагласности свих Франака тражио и папин благослов.⁴⁵ Због тога Фриц Керн (*Fritz Kern*) истиче да је овим чином германски лаички принцип ступања на престо замењен црквеним.⁴⁶ Џенет Нелсон (*Janet Nelson*) заузима супротан становиште, иако сматра да је Керн

⁴¹ 1 Мој. 9:9-17; 1 Мој. 17:2-22.

⁴² Још. 24:24-25; Сам. 5:1-3.

⁴³ Својеврсна изборност владара постојала је још у ранохришћанском времену приликом одређивања вођа хришћанске заједнице, када се тражила сагласност чланова заједнице. Ипак, ради се о Апостолским временима, о чему постоје скромни записи, па треба бити опрезан приликом извођења закључака у погледу утицаја овакве праксе на политичку теорију. А. Р. Monahan, *Consent, Coercion and Limit: The Medieval Origins of Parliamentary Democracy*, Leiden 1987, 46-48.

⁴⁴ Kern, нав. дело, 12. и даље.

⁴⁵ „Praecelsus Pippinus electione totius Francorum in sedem regni cum consecratione episcoporum et subiectione principum una cum regina Bertradane, ut antiquitus ordo deposcit, sublimatur in regno“, *Continuator of Fredegar* (ed. Wallace-Hadrill) 1960, с. 33. р. 102, цитирано према J. Nelson, „Kingship and Empire“, *The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350-c. 1450*, 214.

⁴⁶ Kern, нав. дело, 35-36. Германски принцип ступања на престо овај аутор означава термином „Germanic kin-right“. Видети такође Н. Pirenne, *Mohammed and Charlemagne*, 3rd ed., New York 1959, 265-274.

вероватно најутицајнији теоретичар средњовековне политичке мисли. Према њеном мишљењу, постоји сувише доказа о христјанизацији Меровинга и франачке аристократије у 7. и раном 8. веку да би се одржала тако чврста тврдња.⁴⁷ У сваком случају, показује се да је на почетку било потребно само да је краљ човек којег фаворитује воља народа, испољена стварно или прећутно, да би се касније германски елементи наслеђивања престола спојили са хришћанским учењима. То је била последица реалног стања ствари, очувања територија и ширења власти. Међутим, како Керн посебно истиче, у раном периоду подобност члана владајуће династије да преузме трон зависила је од многих околности, па и делом од воље народа, односно његових представника. У каснијој развијеној теорији божанског права монарха, наследни принципи су схватани на потпуно другачији начин.⁴⁸

Почетком 9. века наслеђивање престола је у већини варварских држава било прихваћено као обичајна норма, уз обезбеђивање неког начина народног признања новог владара. Тако је нпр. избор Карла Ћелавог 876. године учињен од стране епископа и игумана, али се појављује и запис о узајамним обећањима краља и поданика. Овакве изјаве верности забележене су и код избора Боса Провансалског 879. године, због чега Александар Карлајл (*Alexander James Carlyle*) наводи да је у том чину приметна појава „нечег сличног уговору између владара и поданика.“⁴⁹

Најзад, споразуми о односима владара и народа су се у периоду Каролинга појављивали не само приликом устоличиња, него и када се желело учвршћивање већ постојећег поверења. Карлајл наводи пример да су 851. године Лотар, Луј и Карло Ћелави (уници Карла Великог) у Мерсену издали документ којим обећавају да неће обешчастити нити нанети неправду било коме лошом применом закона, док су заузврат тражили верност, послушност и истинску помоћ поданика.⁵⁰

⁴⁷ Нелсонова посебно скреће пажњу да је 750/751. године дошло до настанка заједничких интереса франачког клера, аристократије и интереса папе. Nelson, нав. дело, 213-218.

⁴⁸ Керн, нав. дело, 13-21.

⁴⁹ Босо Провансалски је био франачки племић који је стицајем историјских околности од стране бискупа и племства региона око Роне и Саоне био проглашен (изабран) за краља мимо легитимних наследника из династије Каролинга. Видети R. W. Carlyle, A. J. Carlyle, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, Vol. 4: *The Theories of the Relation of the Empire and the Papacy from the Tenth Century to the Twelfth* (Carlyle, A. J.), Edinburgh 1903, 240-245.

⁵⁰ Исто, 245-248.

Насупрот изложеним ставовима, постојала су мишљења да се не може говорити о било каквој изборности. Артур Монахан (*Arthur Patrick Monahan*) наводи Џона од Солзберија (*John of Salisbury*) који истиче да потврда народа није потребна.⁵¹ Џон од Солзберија је инсистирао да право и морал описују границу легитимитета владареве моћи, а не народ. Онај ко прими моћ од Бога, чија су правда и закони изнад владаревих, треба да се руководи правдом и да цени једнакост. Такав став последица је чињенице да је средином 12. века кренуло поновно изучавање Јустинијанове кодификације, а максима да је владар изнад закона овом писцу је била добро позната.⁵² Због тога Џон од Солзберија наводи место у Библији када Мојсије устоличава Исуса Навина као вођу јеврејске заједнице, а пристанак народа је изражен простим присуством приликом обављања свечаног чина од стране свештеника. Главно обележје је воља Бога и није постојао било какав механизам који би обезбеђивао народу активну улогу у избору владара. За овог средњовековног писца то је била кључна карактеристика „избора“ који се појављује у Старом завету, због чега Монахан сматра да није могуће дати било какву другачију интерпретацију која би подразумевала сагласност народа и некакву демократску процедуру избора владара.⁵³

Последње обележје које је вршило значајан утицај на однос владара и народа је начин стварања права. Како изграђени правни системи нису постојали, главни извори монархових правних овлашћења били су обичаји и хришћанска идеја одговорности према Богу. Правог концепта позитивног права није било, па се оно у раном средњем веку тешко могло раздвојити од обичаја. Његов извор је био у народу, што је значило да није монарх апсолутно и арбитрарно стварао право, већ га је само обнародовао. Такође, није било посебног права које је стварала држава, нити поделе између јавног и приватног права. Право је обухватало све норме које

⁵¹ Џон од Солзберија је био најистакнутији политички мислилац 12. века и један од најобразованијих људи свог времена. Значај његове мисли огледа се у схватању морала као критеријума исправности владара. Његова најважнија књига *Policraticus* (1159), чији се назив обично не преводи али се сматра да значи *Државник*, је важно дело политичког карактера и једно од најутицајнијих у средњовековном писању о политици. Књига пружа увид у ширину и карактер интелектуалног живота тог периода, уз опис специфичних моралних карактеристика које владар мора да поседује.

⁵² John of Salisbury, *Policraticus* (trans. Cary J. Nederman), Cambridge 2007, 25-34.

⁵³ Monahan, нав. дело, 57-70.

су се односиле како на подређене, тако и на монарха. Како би заштитио сопствено овлашћење да влада, владар је морао да се обавезе да ће штитити целокупно право.⁵⁴

Ипак, пракса је изгледала мало другачије. Понашање монарха према праву није било подвргнуто јасној процедури контроле. У случају сумње, представници заједнице или Цркве су просуђивали, мада није било јасно дефинисано када ће се захтевати њихово мишљење. Разлог одсуства прецизнијих одредаба налази се у природи односа између владара и народа који је сматран блиским, а не супротстављеним какав је постао касније у теорији народног суверенитета или уговорне владавине. Све док се не покаже супротно, право је све што монарх објави на исти начин као да је то учинила сама заједница. Према томе, нису постојала јасна правила како монарх постиже хармонију са заједницом и са правом, док са друге стране, као последица феудалног уређења и партикуларног права широко је била присутна и арбитрарност од стране заједнице.⁵⁵

Поменута обележја указују да је у првом периоду средњег века монарх ипак морао да ужива одређено поверење народа. Божански елемент владавине је био присутан, али је такође постојао и неки облик учешћа народа или његових представника у церемонији устоличења. Да ли је то било веће племића, црквених великодостојника, или је једноставно окупљени народ акламацијом потврђивао новог владара, друго је питање. Теорија божанског права га је тек касније учинила независним од воље народа, када се десило раздвајање његових субјективних овлашћења од права народа, а моменат рођења је сматран актом природе и воље Бога која је упућивала на новог владара. Овакво божанско право наследног монарха је карактеристика друге половине средњег века, јер ни германско ни црквено право првобитно нису имали сличности са таквим схватањима.

Највећи део феудалних вредности данас није присутан, али је опстала идеја да је повезаност између оних који владају и оних којима се влада заснована на споразуму који подразумева узајамна права и обавезе. За дефинисање односа између монарха и народа у раном средњем веку обично се користи израз „верност“,

⁵⁴ Kern, нав. дело, 181-187. Видети С. Перовић, *Правно филозофске расправе*, Београд 1995, 23; Gough, нав. дело, 25-26.

⁵⁵ Kern, нав. дело, 187-194.

па је и закључак неретко врло близак нечему што се може назвати уговорна теорија владавине. Ипак, то делује сувише амбициозно и последица је жеље да се искажу јасни ставови о једном периоду који је обележен сложеностима специфичног карактера. Суживот краља и његовог народа је био заснован на заједничком схватању о узајамним правима и обавезама, правди, правичном поступању и вери у Бога. Избор и свечане церемоније устоличења средњовековних поглавара, схватање права као претече државе, примери споразума из Библије, интерпретација римског права која извор политичког ауторитета проналази у народу, давало је повода да се с времена на време спомене термин „уговор“ (*pactum, foedus*). Ипак, Гоф изричито наводи да ово не треба схватити као теорију друштвеног уговора, па чак тешко и као уговор о владању на начин како се то чинило у периоду ренесансе и касније. Керн подржава такво размишљање, истичући као грешку претпоставку да је формула уговора била уобичајена између 7. и 11. века. Ипак, *идеја* је била присутна и представљала је увод у писање политичких повеља у Енглеској које ће бити први позитивноправни дом друштвеног уговора и предворје првих декларација и писаних кодификованих устава у којима ће друштвени уговор заузети запажено место. Друштвене околности, а највише борба световне и духовне власти стимулисаће настанак нове литературе која ће подстаћи противнапад на апсолутизам и истовремено указати на теорију права народа. Као саставни део теорије друштвеног уговора, она ће се оштро супротставити теорији божанског и апсолутног права владара. Због тога, иако многа обележја сугеришу да је уговор био основ владања раног средњег века, ипак није било теоријски уобличеног концепта који би пружао легитимитет на начин како се то чинило у каснијем периоду. Вероватно се више вере може поклонити објашњењу да се радило о практичном инструменту регулисања постојећих друштвених односа.⁵⁶

⁵⁶ Видети И. Јованов, „Удруживање као заповест разума – трагање за друштвеним уговором у раној средњовековној мисли и друштвеној пракси“, *Правни живот* 12/2018, 463-479.

4. Борба за идеју народне суверености и зачеци модерне историје друштвеног уговора

Хришћанска црква је држала идеолошки монопол на друштвену мисао у средњем веку. Владајуће црквено учење је било засновано на традицији св. Августина и ставу да је световна власт последица првобитног греха. Као супротност оваквим теоријама које су инсистирале на узурпацији грађанске власти, развијала се доктрина о исправном пореклу државе путем уговора у којем се народ појављује као уговорна страна.⁵⁷

Један од првих који се служио таквом аргументацијом био је Манеголд, монах малог манастира у Лаутенбаху. Одговарајући на нападе против гргуревске црквене реформе који су потицали из кругова око Дитриха, бискупа из Вердена, Манеголд је сматрао да монарха одликују врлина и мудрост. Уколико се претвори у тиранина народ се ослобађа обавезе потчињености, јер није разумно да се народ обавезе да ће следити владара који се води бесом. Тако је једино праведно због тога што је монарх својим понашањем први раскинуо веру која их је повезивала и споразум по којем је изабран.⁵⁸

Манеголдова тврдња да народ не треба да прати тиранина је била позната од раније, али је немачки црквени писац додао нови елемент у виду схватања да је папа само формално давао потврду онога што је настало повредом вере. На тај начин он је створио својеврсну теорију народног суверенитета. Осим у његовом најзначајнијем делу *Manegoldi ad Gebhardum liber*, слични ставови могу се приметити и у поменутом делу *Policraticus* Џона од Солзберија. Ипак, Гоф сматра да је Манеголд био први који је повезао уговор са правима народа. У томе се огледа његова иновативност и антиципација једне од суштинских карактеристика развијене теорије друштвеног уговора.⁵⁹ Врло сличног мишљења је и Стедова (*M. T. Stead*), са још храбријим закључком да постоји „нека сличност“ између Манеголдове теорије о оне из 18. века. Она је заступала становиште о изборном

⁵⁷ O. Gierke, *Political Theories of the Middle Age* (transl. F. W. Maitland), Cambridge 1913, 37-39.

⁵⁸ Gough, нав. дело, 30. За детаљну анализу аргументације Манеголда од Лаутенбаха видети М. Т. Stead, „Manegold of Lautenbach“, *The English Historical Review* 113/1914, 7. и даље.

⁵⁹ Gough, нав. дело, 30-32.

карактеру владаревог положаја који треба да заштити народ од унутрашњег нереда и спољног непријатеља. Папа није био неко ко треба да процени да ли владар испуњава своје обавзе, већ је имао улогу „духовног саветника“. Наравно, поставља се питање како је Манеголд дошао до поменуте идеје, јер актуелни догађаји свакако нису давали повода за такво размишљање. Због тога Стедова наводи више могућих извора, уз опаску да се не може рећи који је од њих био пресудан, већ је вероватније да су сви донекле утицали. Стедова сматра да Манеголдова револуционарна теорија није била случајна. Логичка изведеност и конзистентна употреба указују да је он врло добро разумео њен значај и смисао. Ипак, теорија је остала невидљива јер у борби око инвеституре није била од користи ниједној од страна. Признати народу толику моћ није била дозвољена могућност за државу, али ни за Цркву.⁶⁰

Даље слабљење утицаја народа огледало се у постепеном нестанку поменуте германске традиције наслеђивања престола. Средином 13. века наследно божанско право монарха достиже свој врхунац. У складу са Старим заветом, Бог одређује владара који познаје световно право и поступа у складу са његовим заповестима.⁶¹ Тако Џон од Солзберија нигде не спомиње споразум приликом устоличења, али истицањем обавезе владара да се понаша у складу са световним правилима утврђује одређена права заједнице. Иако се узајамна права и обавезе не заснивају на уговору, као што је то било код Манеголда од Лаутенбаха, суштина је да постоји неки облик ограничене монархије заснован на узајамној љубави и поштовању између народа и краља, као и на њиховој заједничкој љубави према Богу.⁶²

Временом услед различитих догађаја у историји средњовековног права и црквене традиције, дошло је до напуштања Августиновог наслеђа о пореклу државе у првобитном греху и настанка теорије о њеном исправном почетку путем споразума. Доказивање да новопронађени људски основи државе нису у супротности са духовним обележјима и правима монархије, заснивало се на

⁶⁰ Stead, нав. дело, 11-14.

⁶¹ Видети 5 Мој. 31, Још. 1.

⁶² Видети краћу студију о политичкој теорији Џона од Солзберија: Н. Ј. Berman, *Law and Revolution*, Cambridge 2009, 275-287.

поменутој одредби према којој народ путем *lex regia* преноси власт на монарха.⁶³ Међутим, тако су настала два учења. Према једном, истицало се да је пренос власти извршен трајно, па је с тога дошло до успостављања суверенитета владара.⁶⁴ Тома Аквински је наводио да божија праведност захтева да се нижи повинују вишим, те да вером у Исуса хришћани нису ослобођени послушности према световним краљевима.⁶⁵ Носилац световне власти треба да буде један човек, али да се владавина не би претворила у тиранију потребно је да народ изабере личност таквих особина која неће застранити. Такође, треба обезбедити одговарајуће ограничење власти како би се одузела могућност за неправедно поступање.⁶⁶ У случају да упркос свим предузетим мерама ипак дође до тираније, народ може таквог владара да уклони. Сматра се да тиме не долази до повреде обавезе послушности од стране народа јер је она већ учињена. Краљ није био веран, па је не може ни очекивати од својих поданика.⁶⁷ Тако Аквински заговара идеју да власт има порекло у народу и да се право на збацивање тиранина ставља у надлежност оних који су га и поставили. Гоф истиче да се у оваквим ставовима лако могу препознати елементи германског порекла. Најпре се појављује институционализација монарха од стране народа која подсећа на средњовековни изборни принцип. Затим, ту су традиција и доктрина *lex regia* и идеја вере. Најзад, употреба речи *factum*, баш као и код Манеголда од Лаутенбаха.⁶⁸

Према другом становишту, владар је имао само *usus* највише власти коју је добио путем концесије, док сувереност остаје у поседу народа.⁶⁹ Владара као носиоца извршне власти одређују грађани и одликују га мудрост, моралне врлине и

⁶³ Gierke, нав. дело, 38-40.

⁶⁴ Д. Поповић, *Стварање модерне државе*, Београд 1994, 10.

⁶⁵ Тома Аквински, *Избор из дјела*, 2. свеска, *Summa theologiae* I-II, питање 104. (прев. Вељко Гортан, Јосип Барбарић), Загреб 1990, 509. О етичкој и схоластичкој димензији учења Томе Аквинског о праву, а посебно о природном праву видети М. Трајковић, „О свету права који почива на моралним вредностима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2011, 228-233; Д. Митровић, Г. Вукадиновић, „Област права и морала“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2017, 9-21.

⁶⁶ Тома Аквински, *Држава* (прев. Томо Вереш), Загреб 1990, 67-68.

⁶⁷ Исто, 68-72. О различитом разумевању идеје природног права у делу Томе Аквинског међу истакнутим савременим неотомистима видети М. Божић, Д. Аврамовић, „Неотомистичка критика људских права“, *Правни живот* 14/2007, 447-467.

⁶⁸ Gough, нав. дело, 37.

⁶⁹ Поповић, нав. дело, 10.

познавање закона. Њега одређује законодавац јер он утврђује право, па из тога произлази да има овлашћење да одреди и онога који треба да усмерава грађанске активности у складу са створеним правом. Овакав начин размишљања указује на уговорни однос између народа и монарха који може да управља све док је веран споразуму. Потенцирајући законодавну делатност народа, који институционализује владара да се бави оним пословима који измичу целини, најзначајнији писац овог теоријског правца био је Марсилије од Падове. Монарх је само део заједнице и према њој увек остаје у поређеном положају. Он је у свим стварима везан правом и треба да поступа најближе ономе што је воља народа.⁷⁰ Такви закони су најбољи јер цело тело може лакше да уочи неправилности и да боље просуди о томе шта је исправно. Свако може да провери да ли предложени закон штити интересе свих и да уложи протест, а подразумева се да нико неће гласати тако да нашкоди самом себи.⁷¹ Најзад, свако ће пре прихватити и поштовати законе у чијем је доношењу учествовао, јер је град заједница слободних људи.⁷²

У међувремену, Црква је у очима грађана све више почела да личи на политичку заједницу и у њеном устројству су коришћени механизми слични као у грађанској држави. Размишљања о односу између владара и народа су се аналогно примењивала и када је реч о односу између црквене заједнице као целине и њеног поглавара. Иако је био изнад свих осталих, када је функција папе била упражњена, сматрало се да је његова моћ враћена заједници и кардинали су као њени представници учествовали у избору монарха. Такође, како је једино Црква безгрешна, папа је у случају јереси био подложен пресуди Цркве као институције. Због тога је Џон Париски (*John of Paris*) посматрао црквеног поглавара само као вођу заједнице који има онолико моћи колико је потребно да би се сачувало јединство. Очигледно, од почетка 14. века идеја народног суверенитета је почела да

⁷⁰ Gierke, нав. дело, 46-47. Марсилије се на овом месту позива на Аристотела. Видети Аристотел, *Политика*, III, 7.

⁷¹ Средњовековним теоретичарима је била позната римска максима „*quod omnes tangit, ab omnibus approbetur*“ (што се тиче свакога, треба да буде одобрено од свих). Уопштено о два различита схватања сагласности код средњовековних писаца видети С. Watner, „*Quod omnes tangit: Consent Theory in the Radical Libertarian Tradition in the Middle Ages*“, *Journal of Libertarian Studies* 2/2005, 69-71.

⁷² Marsilius of Padua, *The Defender of the Peace* (ed. and transl. Annabel Brett), Cambridge 2005, 66-67, 69-70, 88-89.

продире и у црквену сферу. Најизраженији став је заузимао Виљем Окам (*William Occam*) који је избор папе видео као право делегирано кардиналима од стране заједнице. Тиме се одбацују све сумње у погледу духовног порекла његове превласти, која неспорно и увек може да се заснива само на ограниченој власти.⁷³

Централна тема политичког дискурса у овом периоду био је однос између појединца и државе. Мисао о апсолутној владавини је постепено настајала као последица споја ренесансе античке идеје о држави и модерног индивидуализма. Структура државе је постала мета критика рационалиста, а њена вредност је утврђивана упоређивањем са идеалном државом у складу са природним правом чији је нови извор суверенитет појединца. Пошто природна права нису била саставни део уговора о настанку државе, не могу да буду под њеним утицајем. Тако је постепено настајала теорија о народном суверенитету, са скупштином као представником народа. Са друге стране, они који су заступали идеју о суверенитету државе истицали су да се он заснивао на уговору који је био потврђен од стране природног права. Иако је то био аргумент за оправдање апсолутистичке државе, овакво становиште о суверенитету ипак није искључивало, макар на теоријском плану, захтеве „несуверених“ да учествују у власти. „Због тога је, упркос продору аристотелизма у 14. и 15. веку, средњовековна уговорна традиција и даље била веома снажна. Уз постепени развој доктрине о народној суверености, која је још у средњем веку и касније обично повезивана са уговорном теоријом, два суштинска елемента теорије друштвеног уговора из 18. века уцртавали су свој пут ка коначном циљу.“⁷⁴

Према Гофу модерна историја друштвеног уговора почиње у 16. веку, када је питање порекла друштва и односа унутар њега почело да заокупља пажњу готово свих теоријских школа. Уговорна теорија 16. века повезана је са Реформацијом и мишљењима око права религијских мањина. У последњем периоду династије Валоа у Француској, нарочито после ноћи Св. Вартоломеја, Хугеноти (протестанти) су били у побуни против владе и нападали су монархију.

⁷³ О односима између различитих органа у црквеној организацији и сличностима са механизмима у световној држави видети Gierke, нав. дело, 49. и даље; Watner, нав. дело, 72. и даље.

⁷⁴ Д. Аврамовић, И. Јованов, „Друштвени уговор као извор суверености – учења од XII до XIV века“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2018, 1057.

Када је њихов вођа Анри IV (*Henri IV*) заузео трон, католици су тврдили да јеретички краљ нема легитимитет да влада. Протестантски писци су у потрази за религијским правима својих религијских група држали аргументе против апсолутизма, дискутујући о ограниченој монархији и крчећи пут ка новој основи суверенитета. Наиме, религијске мањине су одбацивале религијско јединство које је наметала држава, тврдећи да имају права која превазилазе наредбе било којег земљаског владоца. Показало се да је у тој борби уговор о владавини било корисно оружје, али је било потребно да се учине извесне промене. Погодно решење представљала је индивидуалистичка теорија природних права, али је одговор супротне стране био брз и снажан. Теорија о уговорној монархији је претворена у лично право на апсолутистичку владавину.

Ипак, писања Хугенота су оставила трага, а једно од најзначајнијих у којем се помиње уговорни облик владавине је *Vindiciae contra Tyrannos*.⁷⁵ У овом спису разматра се троструки уговор на којем се заснивају све владавине: уговор између Бога и краља, Бога и народа и народа и краља. Краљеви су вазали Бога и њихов однос је већ више пута описан. Народ, схваћен у смислу његових представника попут племства и других изабраних у држави, такође сачињава уговор са Богом да ће штитити Цркву и због тога је у складу са правом да се народ супротстави одметнутом краљу. Веза између Бога, народа и краља значи да Бог бира и поставља, а народ одобрава и институише. Бог жели да краљ буде захвалан народу на моћи коју добија и да усмери своју енергију ка његовом благостању. Са друге стране, разматра се такође и секуларно порекло владавине. Ниједан човек не може да постане владар док не прими инвеституру од народа, као што је то било и код германских племена. Циљ стварања државе је виши од саме државе, па је самим тим краљ подређен народу. Он је слуга државе, ограничен правом и сагласношћу народа приликом сачињавања било каквог уговора. Људи су по природи слободни и само услед неке велике користи они се одричу права своје природе како би трпели право нечије туђе природе. Корист о којој се говори је безбедност, сигурност, како би се слабији заштитили од јачих. Тако је у духовном смислу услов

⁷⁵ Ауторство овог дела је спорно. Видети Е. Barker, „The Authorship of the *Vindiciae Contra Tyrannos*“, *The Cambridge Historical Journal* 2/1930.

суверенитета слава Бога, а овде је добро народа. Ако се један уговор прекрши Бог је осветник, ако други то је народ. Не постоји краљевство уколико овакав уговор са народом, прећутан или изричит, природан или правни, није на снази.⁷⁶

Гоф истиче да се не може сматрати да је аутор овог документа објавио доктрину која је била апсолутно нова. Наведена обележја представљала су део наслеђа последњих неколико векова и филозофски резиме претходних политичких конфликта. Наиме, постоји велика потешкоћа да се било која теорија у том периоду припише некој конкретној личности. Семе је било самопосађено и сазревало је захваљујући условима целокупне друштвене и политичке атмосфере. Доктрина је била власништво групе анонимних аутора много више него самог аутора овог списка, ко год он био. Због тога је вредност овог списка у историји теорије друштвеног уговора у компаративној анализи постојећих институција и у дедуктивној методи помоћу које аутор из одређених принципа долази до права на владу и права на отпор.⁷⁷ *Vindiciae contra Tyrannos* сумира и ставља у филозофску перспективу резултате свих осталих малих памфлета које су писали протестанти тог времена, а теорија уговора је са намером учињена његовим основом.⁷⁸

У првом периоду средњег века однос између властодржаца и оних којима се влада је био такав да се могао изразити путем уговора без испољавања идеје народне суверености. Од средњовековних краљева се очекивало да владају у складу са правом и својим заклетвама које се могу тумачити уговорним терминима. Како би уговор о владавини био примењив основ легитимитета, подразумевало се да не постоје тензије или конфликти у интересима између владара и његових моћи и поданика и њихових права. Краљеви су били изнад својих поданика али само као представници заједнице у целости која их је прихватила. Они нису сматрани супериорним бићима другачијег порекла од других божјих поданика. Чак и када је истицано да владар управља по божјем праву, то је значило да је монархијска власт део божанског поретка, а не да је нека династија наследила богом даног доминуса.

⁷⁶ Gough, нав. дело, 30-32. Видети J. W. Allen, *A History of Political Thought in the Sixteenth Century*, London 1957, 302-331.

⁷⁷ E. Armstrong, „The Political Theory of the Huguenots“, *The English Historical Review* 13/1889, 29.

⁷⁸ Gough, нав. дело, 34-35.

Многе промене које су се десиле у другој половини средњег века последица су бројних друштвених околности. Преовлађујући утицај хришћанске мисли и настанак апсолутизма у значајној мери су утицали на схватање о уговорној владавини. Ипак, негативне последице таквог начина управљања изазвале су појаву идеја о народном суверенитету, да би крајем средњег века протестантизам запретио јединству Цркве, али и унутрашњем јединству националних држава. Религијске мањине су одбиле религијску униформност коју је одређивала држава и позивале су се на права која су изнад правила световних владара. У тој борби уговор о владавини је био корисно оружје, али су последице његовог коришћења биле другачије у односу на оно што се дешавало током средњег века. Коначно, учење о индивидуалним природним правима употпунило је неопходне услове за одступање од класичног уговора о владавини, означавајући рађање теорије друштвеног уговора са акцентом на друштвени садржај.

ГЛАВА II

НАСТАНАК ТЕОРИЈЕ ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА

1. Уговорна теорија апсолутистичке државе

Уобличење класичне теорије друштвеног уговора започето је са филозофским мислима Томаса Хобса. Хобсова политичка теорија се заснива на његовој општој теорији о природи човека која је врло слична схватању Глаукона у Платоновој *Држави*. Људи нису по природи друштвени већ себични, плашљиви и ратоборни. Природни човек је посматран као да је животиња, нимало обликован образовањем и дисциплином. Природа је људе створила једнаким у погледу телесних и духовних способности, што за последицу има једнакост у нади да ће свако постићи своје циљеве. Човеков примарни циљ је самоодржање и у природном стању свако има право на све, па уколико на путу ка остварењу свог циља два човека желе исту ствар, они постају непријатељи. Тако се јавља настојање да један другог униште или потчине, нема сигурности и следствено томе не може бити опстанка. Хобс, дакле, закључује да је природно стање једно рђаво стање, али да је из њега могућ излаз помоћу страсти и разума. Страсти које човека наводе на мир су страх од смрти, жеља за стварима које живот чине удобним и нада да радом може да их добије. Разум сугерише оне норме које служе очувању мира и са којима људи могу да се сагласе. То су природни закони, а основни од њих је да човек тежи ка миру и да га одржава како би постигао свој примарни циљ.⁷⁹

Из основног природног закона изводи се други закон: да је човек спреман, ако су и остали исто тако спремни и уколико то сматра потребним за мир и своју одбрану, а Хобс држи да човеков разум намеће такву потребу, да напусти ово право на све ствари и да се задовољи са онолико слободе према осталим људима колико

⁷⁹ Т. Хобс, *Левујатан* (прев. др Миливоје Марковић), Београд 2011, 112-118.

је и он вољан да против себе призна. Дакле, неопходно је напустити природно стање, закључити друштвени уговор и установити власт, неку заједничку силу, која ће обезбедити људима остваривање примарног циља који намеће разум. У супротном, људи би у природном стању ишли толико далеко да би читав род довели до уништења. Такав живот без заједничке власти која све држи у страху је живот у рату сваког против свих. Како би се такво стање превазишло, неопходно је да се све моћи и сва снага повере једном човеку или једном скупу људи, који ће све појединачне воље да сведе на једну вољу. То није само пристанак или сагласност већ нешто више, стварно јединство свих појединаца створено њиховим међусобним споразумом у једној истој личности. Тако настаје држава, Левијатан, смртни бог коме под бесмртним богом људи дугују свој мир.⁸⁰

Циљ државе је спас од ратног стања, које је нужна последица људских страсти и одсуства видљиве власти која би страхом од казне навела све поданике на извршавање природних закона и споразума. Сагласност људи да искораче из ратног стања и оснују државу постиже се само споразумом, једном вештачком творевином. Наиме, Хобс има другачије мишљење од Аристотела, који је држао да је човек биће створено да живи у заједници. Хобс не одриче да људи чак и по природи теже да живе заједно, али истиче да људи нису рођени спремни за друштво, јер новорођенчад нису у могућности да преузму друштвене обавезе. Човек се прилагођава друштву не својом природом, већ образовањем и можда је створен са жељом за друштво, али то не значи и да је спреман за заједнички живот. Није природом одређено да човек тражи друштво ради друштва, већ да би тако дошао до части или користи. Стога не треба да чуди што је поред разума потребно још нешто како би се страсти обуздале и како би сагласност била постојана и трајна. То је заједничка власт која ће све држати у послушности и усмеравати људске радње према добру. Споразуми без мача су, како наводи Хобс, ништа друго до речи, јер када се склопи споразум заснован на вери он је без вредности. Везаност речима је сувише слаба да заузда људску амбицију и друге страсти ако нема страха

⁸⁰ Исто, 112-114, 117-118, 150-151; О политичкој употреби симбола Левијатана видети С. Schmitt, *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes* (transl. George Schwab, Erna Hilfstein), London 1996.

од неке силе која може да принуди на испуњење чинидбе. Природни закони и понашање према другима онако како би човек желео да се према њему чини, без страха од силе која ће изнудити узајамно поштовање, противно је природним страстима. Одатле Хобсов закључак да је порекло свих великих и трајних друштава у узајамном страху који људи осећају једни према другима, а не у узајамној наклоности.⁸¹

Најзад, установљавање заједничке власти нужно је и због доношења закона. Они су неопходни јер човекове страсти нису саме по себи грех, па самим тим ни радње које су њима инспирисане, све док људи не знају за постојање закона који такве радње забрањује. Суверен је дужан да се стара о добрим законима, а то су они који су потребни и који служе да народ упуте тако да сам себи не наноси штету својом жустрином и неодмереношћу. Хобс оспорава став, понекад њему приписиван, да је закон добар ако одговара искључиво суверену, а не и народу, јер се добро народа не може одвојити од добра суверена. Међутим, иако претходно оставља добар утисак, ипак је за Хобса кључно да ниједан закон не може да буде неправедан. Закон ствара суверена власт, а све оно што таква власт чини одобрио је и прихватио сваки појединац.⁸²

Уобичајено се сматра да се иза оваквих мисли крије жеља за успостављањем власти монарха који ће моћи да ради шта му се прохте.⁸³ Са друге стране, неки аутори наводе да такав закључак може бити последица или непажљивог читања, или намерног погрешног тумачења.⁸⁴ Хобс је себи ставио у задатак да установи теорију која ће убедити људе да поштују закон, што је према његовом мишљењу био услов изласка Енглеске оног доба из сталних превирања којима је била

⁸¹ Хобс, *Левијатан*, 122-123, 147, 150. Т. Хобс, *Човек и грађанин* (прев. Наталија Мићуновић), Београд 2006, 63-65.

⁸² Хобс, *Левијатан*, 115, 277-278.

⁸³ Своје природноправно учење Хобс је заснивао на пет основних појмова: „природно стање“, „природно право“, „природни закон“, „друштвени уговор“ и „апсолутистичка држава“. Вукадиновић, Митровић, *Увод у теорију и филозофију права*, 48; „Држава која се рађа из Хобсовог друштвеног уговора савршен је пример апсолутне државе.“ Фасо, нав. дело, 266; видети и М. Ђурић, „Предговор“ у Хобс, *Левијатан*, 10, 18-20; J. Vialatoux, *La Cite de Hobbes: Theorie de l'etat totalitaire. Essai sur la conception naturaliste de la civilisation*, Paris 1935; М. Ђурић, „Мотиви Хобзове политичке теорије“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/1956, 23-37.

⁸⁴ Видети текст који је био усмерен против ставова Вијалатуа: R. Capitant, „Hobbes et l'Etat totalitaire“, *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique* 1-2/1936, 46-75.

затечена. Тако, на пример, Бернар Герт (*Bernard Gert*) истиче да Хобсова политичка теорија не иде у правцу става да нико не поштује закон осим у страху од казне, већ оно много мање контроверзно гледиште, да ће при делању у великим групама људи увек бити оних којима се мора запрети казном како би се од њих изнудило поштовање закона. То што нема нити је икад било велике групе људи која живи заједно без заједничке снаге са задатком да спроводи друштвена правила, за Герта је довољна потврда Хобсове теорије.⁸⁵

Када се говори о критици Хобса, мора се приметити да је и он сам уочио да би његова схватања могла да наиђу на отпор, па је покушао да пружи одговоре на нека питања за која је предвидео да би могла бити спорна. Тако на примедбу да је положај поданика бедан, јер су изложени прохтевима и другим претераним страстима онога који у својим рукама држи суверену власт, одговара да човеково стање не може да буде без иједне непријатности. Ипак, и највећа од њих једва је осетна у поређењу са невољама и ужасним несрећама које прате грађански рат. Такође, највећи притисак суверна не долази од његовог задовољства или користи, већ је изазван непослушношћу поданика. Сви су људи од природе снабдевени страстима и самољубљем, па им уз одсуство знања о науци о држави и могућности да увиде све претње по мир, било каква принуда изгледа као тежак намет.⁸⁶

Како Герт истиче, генерално најозбиљнија грешка у тумачењу Хобса тиче се његовог погледа на људску природу. Хобс је означен као неко ко заступа психолошки егоизам. Герт не спори да је Хобсов поглед на природу човека песимистичан, али пориче да је егоистичан јер се сâм Хобс жали како страсти често наводе људе да делају супротно својим интересима.⁸⁷ Стога он не може бити заступник психолошког егоизма, који сматра да су сва дела свих људи мотивисана искључиво личним интересом. Хобс понекад тврди нешто што га привидно приближава психолошком егоизму, али према Герту, то чини из реторичких разлога. Он је писао да убеди и можда није увек био прецизан колико је требало.⁸⁸

⁸⁵ В. Gert, „Предговор“ у Хобс, *Човек и грађанин*, 10-11.

⁸⁶ Хобс, *Левијатан*, 159.

⁸⁷ Хобс, *Човек и грађанин*, 80, 84.

⁸⁸ Gert, нав. дело, 8-9, 16-19.

Још један значајан моменат у критици Хобсове филозофије је у вези са задржавањем терминологије, али одбацивањем суштине теорије природних права његових претходника. Хобс разликује право природе и закон природе. *Ius naturale* је слобода коју сваки човек има да се служи сопственим моћима како год жели за одржање сопственог живота. То је право које су сви људи имали у природном стању, пре него што су се обавезали правилима или уговорима. Међутим, Хобс јасно истиче да слобода од уговорних обавеза не значи истовремено и слободу од рационалних обавеза. Природно право није овлашћење да се чини шта год се неке прохте, већ право да се дела у сагласности са диктатом разума који је оличен у природном закону. Разум човеку даје и слободу и обавезу, обавезу да ради на трајном опстанку и слободу да чини оно што мисли да ће му у томе помоћи.⁸⁹ *Lex naturalis* је пропис или опште правило до којег се дошло разумом, а по коме је забрањено човеку да чини оно чиме се уништава живот или се одузимају средства за одржање живота.⁹⁰ Закони природе немају обавезујућу снагу у природном стању, о чему сведочи и формулација коју је Хобс користио: човек *треба* да тежи миру. Оно што је Хобс мислио је да човек треба тако да се понаша ако је разборит и сигуран да ће се и други на исти начин понашати. То је очигледно код трећег закона природе, у коме Хобс истиче да људи морају да се придржавају споразума и признаје да у стању природе нема гаранција да ће тако и бити.⁹¹

Ако се природно право и природни закон за тренутак ставе по страни, када једном држава настане друштвеним уговором, поставља се питање даље судбине споразума свакога са сваким. Место које, можда у потпуности негира потребу за друштвеним уговором у Хобсовој теорији и филозофији *након* што је држава успостављена, тиче се начина на који може да се одустане од природног права и дође у уговорну обавезу. Хобс спомиње једноставно одрицање, слободан поклон,

⁸⁹ Хобс, *Човек и грађанин*, 66.

⁹⁰ Хобс, *Левијатан*, 117.

⁹¹ Исто, 128. и даље. Трећи природни закон је да људи испуњавају склопљене споразуме, без чега би они били узалудни. И у том природном закону лежи извор и праузрок правде. Правда и својина почињу са стварањем државе (обратити пажњу на Лока који наводи да је својина постојала и у природном стању, а Русо је разликовао државину од својине). Хобс се на овом месту ослања на дефиницију правде схоластичара и изводи закључак да је природа правде у одржавању споразума. Видети М. Докић, *Хобсова уговорна теорија*, Подгорица 2007, 58-87.

уговор и споразум.⁹² Иако говори о уговору када расправља о стварању државе, што подразумева узајамне обавезе две стране, јасно је да за Хобса у том смислу најважнији прелазак права представља поклон. Наиме, уговор закључују међусобно грађани и пошто нема поверења међу њима он се одмах извршава. Њиме се појединац обавезује да се одриче природне слободе, тј. права на све, у оној мери у којој је други вољан да се одрекне своје природне слободе како би се постигао мир. Међутим, након тог чина следи установљење апсолутног суверена и поклањање свих моћи заједничкој власти. То је оно најбитније за Хобса, пренос свих права на суверена који се врши поклоном. Нема било каквог уговора између изабраног суверена и народа, већ поданик увек поклања сва своја права суверену, било из страха од тренутне смрти или у нади за трајним опстанком. Тај прелазак права врши се без икаквих обавеза оног који прима поклон и без договора, у очекивању неког будућег добра, тј. мира ради опстанка који налаже основни природни закон, обавезујући и суверена. Према томе, пошто нема уговора између суверена и грађана, а онај између самих грађана се суштински своди на одређивање суверена, након тог чина поменути уговор постаје беспредметан, јер се суверен влада искључиво по природним законима разума. Иако звучи прихватљиво да један грађанин ограничи своју слободу у оној мери у којој то чини други, суштински све своје поклања суверену, од којег има очекивање да ће обезбедити поштовање основног природног закона, али нема никаквих инструмената којима може да утиче на њега у случају да поступа супротно закону који је оличење разума. Човек нема право да се врати у природно стање, закључи нови друштвени уговор и одреди новог суверена, а овај који не испуњава основни природни закон одговоран је само Богу. Зато може да се констатује, уз опрез у тумачењу термина, да код Хобса постоји својеврсни *pactum unionis*, уговор између грађана који се одмах извршава због неповерења и који се своди на одрицање од оних права и слобода од којих је други спреман да се одрекне. Практично, у конкретној теорији то значи губитак свега и одређивање суверена који ће да влада независно од народа, по свом нахођењу. Не постоји *pactum subjectionis*, уговор о владавини, јер владар влада у

⁹² Хобс, *Човек и грађанин*, 70. и даље. Хобс, *Левујатан*, 118. и даље.

складу са разумом, какав год он био, а не у складу са договором о правима и обавезама између њега и народа.⁹³

Узимајући наведено у обзир, једно од најинтересантнијих питања у интерпретацији Хобса је да ли термине као што су обећање или дужност, треба схватити у правом смислу политичке и правне филозофије или метафоричком смислу? Од тога у значајној мери зависи схватање његовог целокупног дела, па следствено томе и друштвеног уговора. Уобичајено се сматра да је Хобс посматрао моралне принципе само у духу самоочувања и друштвене логике. Тако, на пример, разлог зашто се човек држи својих обећања није морална обавеза да испуни акт који је дао слободном вољом, већ апсурдност склапања друштвених споразума да би се они кршили.⁹⁴ Оно што произлази на први поглед је да постоји разилажење када је реч о схватању слободе делања приликом стварања друштвеног уговора и појма слободне воље у Хобсовој етичкој филозофији уопште. Зато да би се разумео појам друштвеног уговора, мора да се размотри питање да ли је Хобс пружио адекватан филозофски ослонац објашњењу слободне воље и сагласности као извора легитимитета и обавезе, или наведени термини у његовом филозофском систему немају уобичајено значење?

Оно што прво треба истаћи је да Хобс политички легитимитет суверена дефинише у оквиру идеја споразума, сагласности и обећања. „Једини начин да се успостави заједничка власт која може бити способна да људе брани од завојевача споља и од повреда које једни другима наносе... јесте да све своје моћи и сву своју снагу повере једном човеку или једном скупу људи... то је стварно јединство свих појединаца у једној истој личности, створено споразумом сваког са сваким...“⁹⁵ Мајкл Стоукс (*Michael Stokes*) сматра да међу теоретичарима друштвеног уговора Хобс представља можда и јединог писца који сагласност саму по себи види као једини извор легитимитета власти.⁹⁶ Овакав став нарочито долази до изражаја приликом разматрања питања сагласности покореног народа, тј. питања власти у

⁹³ О мишљењу да је друштвени уговор непотребан аргумент у Хобсовој доктрини видети J. Hampton, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, Cambridge 1995, 187.

⁹⁴ Већ споменути трећи природни закон, који произлази из разума, налаже да се људи придржавају склопљених споразума.

⁹⁵ Хобс, *Левџатан*, 150.

⁹⁶ M. Stokes, „Is the Constitution a Social Contract?“, *Adelaide Law Review*, 12(3) 1990, 277.

стеченој држави. „Стечена држава је она у којој је суверена власт стечена силом, а власт је стечена силом кад људи појединачно или заједно путем већине гласова, из страха од смрти или ропства, одобре све радње оног човека или оног скупа људи који имају власт над њиховим животима и њиховом слободом... И ту власт стиче победник онда кад побеђени, да би избегао садашњи смртни ударац, обећа било изричним речима или другим погодним знацима изјављења воље да ће све док му се оставља живот и слобода тела, победник моћи да их користи по својој вољи... Није, дакле, победа оно што даје право на господарење побеђеним, већ је то споразум који је побеђени склопио.“⁹⁷

Према томе, у суштини не постоји разлика између државе која је настала као установљена заједница (првобитна држава) и ове наслеђене, настале поковањем. У оба случаја суверен изводи свој легитимитет из слободног акта поданика. Међутим, овакво схватање занемарује разлику између појмова пристанка и сагласности. На тај проблем указује Стоукс, тврдећи да тумачење појма сагласности из Хобсове перспективе заправо негира суштину тог појма како се он схвата на уобичајени начин. У начелу, сагласност је веома важан извор легитимитета јер се користи да се легитимише одређена влада на изборима или уставне промене путем референдума. Много чешће, владе чак путем консултација и разних других метода траже сагласност моћних друштвених група или организација за своју политику. Међутим, како Стоукс истиче, постоји велика разлика између сагласности која се користи као извор легитимитета унутар система владавине и оне која треба да легитимише поменути систем у целини. Прва се јавља унутар оквира институција, а друга у институционалном вакууму јер је извор легитимитета сваке институције и стандарда. Последица увиђања ове једноставне чињенице је да се гласање или пристанак на неку владину политику може легитимисати сагласношћу, пошто се оно дешава у контексту институција које су створене да је користе као средство гаранције за владину политику. У супротном, када систем владавине не би вредновао сагласност као средство легитимитета, она би била безначајна. Са друге стране, сагласност која легитимише читав систем је другачија, будући да се дешава изван институција и вредности, па представља

⁹⁷ Исто, 169, 171, 172.

извор њиховог легитимитета. Самим тим, акт сагласности мора бити онај који није легитимисан од стране било којег постојећег принципа или договора, те мора бити сâм по себи независан извор легитимитета. Ово је могуће, према Стоуксу, само ако је сагласност основ свих вредности. Ако нека вредност, ма колико општа била, постоји независно од сагласности, онда ће она заправо легитимисати било какву сагласност која може бити дата. Другим речима, подрило би се схватање да је сагласност извор свог легитимитета. На пример, ако би се узело опште схватање правичности, као што је то чинио Ролс, оно би могло да се користи за испитивање сагласности која је дата и могло би се доћи до резултата да је друштвени споразум нелегитиман уколико сагласност није дата под правичним условима. Али следствено томе, споразум дугује свој легитимитет принципу правичности, а не сагласности. Стога, сагласност може да буде независни извор легитимитета само у свету у којем су све вредности створене и легитимисане од стране те исте сагласности. Најзад, у таквом свету постаје немогуће разликовати вољну сагласност за закључивање друштвеног уговора и прихватање под неким обликом принуде. Оно може бити направљено само на основу неког критеријума вредности независног од самог споразума. Ако је сагласност извор свих вредности, онда таквог независног стандарда не може бити и следствено томе, нема друштвених ограничења у преговорима које људи чине. Због тога Стоукс закључује да овакво схватање природе сагласности ефективно доводи до изједначавања са простим прихватањем, јер негира постојање било каквих моралних ограничења. Свој закључак овај аутор поткрепљује већ наведеним Хобсовим речима о наслеђеној држави насталој покоравањем. Пошто је алтернатива предаји смрт, људи „слободно“ бирају живот у покорности, прихватајући владавину освајача. Спрам теорије да се уговором легитимишу све вредности, сагласност ће бити исправна, иако је на први поглед тешко донети такав закључак. Када се овакве идеје примене на политику, јасно је да под њиховим утицајем теорија сагласности чини правоваљаним готово сваки политички систем који је икада постојао, а уколико теорија да се легитимитет изводи из стварне сагласности легитимише сваки политички систем, онда заправо не легитимише ниједан. Стандард који она обезбеђује је толико широк да није стандард уопште. Због тога мало политичких

теорија, осим Хобсовог *Левијатана*, темеље политички легитимитет само на сагласности.⁹⁸

Осим ове незгоде, чини се да код Хобса постоји још једна, за друштвени уговор значајна, а то је појам воље. Када је Бог закључивао уговор са Аврамом, Хобс наводи „да је приликом закључења тог споразума Бог говорио једино са Аврамом, и зато није уговарао ни с ким из његове породице, или његовог семена друкчије него као да су њихове воље, које чине суштину сваког споразума...“⁹⁹ Хобс у глави VI *Левијатана* дефинише вољу као последњи прохтев приликом премишљања. „Код премишљања онај последњи прохтев или она последња аверзија који се непосредно везују с радњом или с пропуштањем радње називају се *вољом*. То је чин а не способност *хтења*. И животиње код којих постоји премишљање морају нужно да имају вољу.“¹⁰⁰ Ову изразито широку дефиницију Хобс у глави XXI суштински своди на Божју вољу, која је узрок свих човекових страсти и апетита.¹⁰¹ Тако се воља, „суштина свих споразума“, своди на Божју вољу, а пошто човек на њу нема утицаја, практично се долази до страсти и прохтева. Јасно је да овакво одређење појма воље није адекватно теорији која деривира дужност и ауторитет из слободних (волунтаристичких) аката. Због тога Патрик Рајли (*Patrick Riley*) закључује да је тешко пронаћи много заједничког између Хобсове дефиниције воље и њене практичне употребе, те да је Кантова добра (морална) воља много адекватнија теорији друштвеног уговора.¹⁰²

⁹⁸ Stokes, нав. дело, 274-278.

⁹⁹ Хобс, *Левијатан*, 362.

¹⁰⁰ Исто, 66.

¹⁰¹ „Слобода и *нужност* могу да постоје истовремено. Тако, на пример, за воду постоји не само *слобода* него и *нужност* да отиче низ канал. Исто је тако и с радњама које људи драговољно чине: те радње, зато што долазе од њихове воље, учињене су *слободно*; па ипак, пошто сваки акт човекове воље и свака жеља и свака склоност долазе од неког узрока, а овај од неког другог узрока, у непрекидном ланцу, чија је прва карика у руци Божјој као првом од свих узрока, то су људске радње *нужне*.... И зато Бог, који види и одређује све ове ствари, пази такође да *слобода* човекова, кад чини оно што он хоће, буде праћена *нужношћу* да чини оно што Бог хоће и ни више ни мање од тога. Јер иако људи могу да чине многе ствари које Бог не заповеда нити је аутор њихов, они ипак не могу имати никакву *страст* нити *апетит* за неку ствар ако Божја воља није узрок тог апетита.“ Хобс, *Левијатан*, 178.

¹⁰² О Хобсовом појму воље видети више P. Riley, *Will and Political Legitimacy*, Cambridge 1982, 35-43.

Уколико је ослонац уобичајено схватање Хобсове теорије која легитимитет изводи једино из сагласности, онда се, по свему судећи, неизоставно мора изнети закључак да друштвени уговор не претпоставља постојање основних права у природном стању. Да је супротно, држава би била легитимисана њеном улогом у заштити поменутих права, а не сагласношћу по себи. Тако се долази до новог проблема у тумачењу, јер Хобс истиче да људи немају могућност да закључују споразуме који ће угрозити природно право на самоодржање. „Ниједан човек не може пренети или напустити своје право да се спашава од смрти... Јер право што га људи од природе имају да се штите сами, ако нико други не може да их заштити, не може никаквим споразумом да се напусти.“¹⁰³ Један од могућих начина да се избегне контрадикторност између Хобсове етичке теорије и теорије друштвеног уговора као основа целокупног легитимитета, тј. свих вредности, према Рајлију, је да се каже како неке изјаве код Хобса нису оно што је он стварно мислио, или мислио буквалном смислу речи, односно да је према потреби мењао значење појединих речи и слично. Међутим, Ђурић верује да је преплитање аутократских и индивидуалистичких обележја довело до супротних тумачења само зато јер се веровало да је истицањем једних или других, односно њиховим занемаривањем, могуће указати на непротивречну целину Хобсове филозофије. Заправо, недоследност Хобсове политичке доктрине се не може заобићи, нити занемарити.¹⁰⁴

Следствено томе, интерпретатори Хобса би требало да прихвате макар могућност да постоји извесно неслагање између његове моралне и практичке филозофије, пре свега у домену схватања појма воље, природног права и теорије друштвеног уговора. Уколико се крене тим путем, испод слојева уобичајених тумачења назире се да Хобс коначно ипак признаје постојање неке вредности која остаје изван споразума, оне због које друштвени уговор и настаје. Због тога је можда Хобс био на исправном, класичном природноправном путу утврђивања природних права као пре-постојећих у односу на друштвени уговор и државу, уз

¹⁰³ Хобс, *Левијатан*, 125, 185.

¹⁰⁴ Ђурић, „Предговор“ у Хобс, *Левијатан*, 25.

једно приметно и значајно ограничење: њихово свођење на „једноставно“ право очувања живота.

2. Либерална теорија друштвеног уговора

За разлику од Хобса код кога је природно стање хипотетичка ситуација, једно логичко средство које служи како би се боље разумела природа политичког поретка у коме људи тренутно живе, Лок је изгледа заиста веровао у постојање природног стања. На то упућују његови примери независних заједница и појединаца који су у савезу са другима, иако се не ради о уговорима који окончавају природно стање међу њима. За Лока је природно стање оличење слободе и једнакости, а људи су међусобно повезани реалним облигацијама и природним законом који обавезује свакога. Пошто су сви једнаки и независни, разум налаже да закон учи како нико нема потребу да другоме угрози живот, слободу или иметак. Локов став да право природно стање постоји када људи живе у складу са умом без заједничког претпостављеног који има власт да пресуђује спорове, указује да његово схватање природног стања није увек везано за одређени првобитни период развоја људског рода, већ да је оно могуће међу људима који су на различитим ступњевима историјског и културног развитка. Ипак, Лок је попут већине теоретичара природног права био склон да постојање природног стања углавном везује за саме почетке политичких друштава.¹⁰⁵

Иако се могу запазити сличности између Хобсовог и Локовог схватања природе човека и природног стања, нарочито у првом периоду Локовог стваралаштва, он одлучно одбија да природно стање поистовети са стањем рата.¹⁰⁶ Како Чавошки истиче, Локово природно стање није толико прожето насиљем једног човека према другом, нити је неограничена примена принуде њено битно и једино одређујуће својство.¹⁰⁷ Осим тога, Лок је веровао да сукоби у природном

¹⁰⁵ Ц. Лок, *Две расправе о влади* (прев. Коста Чавошки, Назифа Савчић), Београд 2002, 243, 245, 279, 285. и даље.

¹⁰⁶ Исто, 242, 245-246, 279-280.

¹⁰⁷ К. Чавошки, „Политичка филозофија Џона Лока“, *Филозофске студије V*, Београд 1974, 172.

стању нису последица узајамне неповерљивости и страха од насилне смрти, већ оскудице и сиромаштва природних услова живота. Најзад, оно што је за њега било можда и најспорније је Хобсово уверење да је природно стање горе од сваке владе, иако се чак и овде примећују сличности у схватањима двојице мислилаца који су на природно стање, истина са великим разликама, гледали као на „негативни стандард“. Ипак, Лок је истицао и једну кључну предност природног стања у односу на Хобса, а то је постојање „савршене слободе“, једну од две вредности која представља смисао и сврху грађанског друштва.¹⁰⁸

Обично се сматра да је Лок најпознатији управо као поборник политичке слободе и да је њена одбрана била главни разлог који га је навео да напише *Две расправе о влади*. Лок изричито наводи да су сви људи по природи у стању савршене слободе да одређују своје радње и располажу својим поседима и личностима у границама природног закона, без допуштења неког другог. Међутим, у државном стању при одређењу политичке слободе, Лок је полазио од теолошке претпоставке, а на питање како се може помирити људска слобода и божја свемогућност никада није одговорио.¹⁰⁹ Он је једноставно сматрао, како наводи Чавошки, да су људи слободни и једнаки у односу један према другоме, али да нису слободни према Богу. Такође, треба додати и да је Лок засновао појам слободе у људском уму који је глас божји у човеку, чиме је у основи прихватио познату средњовековну дефиницију човека по којој је он животиња обдарена разумом.¹¹⁰

Друга значајна вредност природног стања коју треба заштитити и због чега људи ступају у грађанско друштво је приватна својина, којој је Лок посветио много више пажње у односу на своје претходнике и која представља можда и најособенију карактеристику његове политичке теорије. Лок није увек био доследан приликом одређења појма својине, означавајући њиме не само материјална добра већ и живот и слободу. Међутим, познат му је био и појам

¹⁰⁸ Исто, 172-174.

¹⁰⁹ Лок, нав. дело, 237-238.

¹¹⁰ О слободи у Локовој филозофији уопште, њеној вредносној одређености, садржини и смислу, видети више Чавошки, нав. дело, стр. 164, 175-179. Истовремено са Локом, идеју слободе која се може остварити путем друштвеног уговора развијали су Спиноза и Пуфендорф. Видети Г. Вукадиновић, „О теорији друштвеног уговора“, *Основни проблеми филозофије права*, Подгорица 1994, 135.

својине у ужем, уобичајеном значењу речи као претходнице грађанског друштва и установе природног закона. Према мишљењу Лока, својина настаје у природном стању као неопходан услов човековог опстанка, пошто основно природно право на самоодржање нужно укључује право сваког човека да присвоји све оно што је неопходно да би очувао себе.¹¹¹ А то је пре свега храна, без које се живот уопште не може замислити, као и остала материјална добра која човеково одржање чине не само могућим, већ и удобним и пријатним. Човек нема само право на голи живот, већ и на добар и удобан живот јер не располаже само правом на опстанак већ и правом на трагање за срећом. У овом делу Локове теорије, обично се истиче замерка да је настанак својине везан за природно стање које претходи свакој друштвености и државности, што је довело до њеног утемељења у пуком присвајању и изједначења овог чина са вршењем својинског права. У тој ствари је Русо био уверљивији од Лока, пошто је јасно истицао да треба разликовати силу од права. Али радикална новина коју Лок уводи, како наводи Чавошки, огледа се у моралном оправдању својине. Оно се своди да је разумно присвојити само онолико колико може да се употреби ради неке животне користи и пре него што се поквари, што су ограничења која Лок назива законом ума или изворним природним законом. Ипак, колико год радикално и револуционарно звучало, у практичној примени су поменута ограничења била без већег значаја. Наиме, за разлику од моралних мерила првобитног присвајања и упркос томе што је Лок можда и веровао у постојање природног стања, већина људи се у његово време већ налазило у грађанском стању. Можда изненађујуће, али у грађанском друштву се код Лока наилази на велику новину јер он превазилази ова првобитна морална мерила у корист неограниченог присвајања, а један од разлога је увођење новца. Међутим, како истиче Чавошки и ту постоји одговарајући начин размишљања. Лок је био заговорник меркантилизма, па се акумулација новца не своди на просто гомилање материјалних средстава без одређене сврхе и циља, већ представља средство да се убрза и унапреди размена.¹¹²

¹¹¹ Лок, нав. дело, 250.

¹¹² Чавошки, нав. дело, 143-144, 147-150. Лок је био велики дужник својих претходника када је реч о теорији својине. Међутим, њему припада заслуга што је путем својине капиталистичкој производњи прибавио морално оправдање. Наравно, како напомиње Чавошки, не треба заборавити да Лок своје

Стиче се утисак како је Лок био уверен да су људи у природном стању живели у миру, уживајући све благодети слободе и једнакости под владом природног закона. Међутим, природно стање ипак садржи бројне непогодности које намећу установљавање државне власти путем друштвеног уговора. Лок је разлозима за закључење друштвеног уговора посветио значајну пажњу, јер се основано поставља питање зашто би људи напустили стање „савршене слободе“? У најкраћем, они се свде на то да уживање приватне својине није безбедно, а њено очување је непоуздано и несигурно (на овом кључном месту Лок поново употребљава појам својине у ширем смислу - живот, слобода, имовина). Затим, нема заједничког судије да пресуђује спорове и најзад, свако има извршну власт природног закона.¹¹³ Пошто су људи по природи страсни према себи и својим интересима, може се очекивати да ће стално бити угрожене поменуте основне вредности, слобода и својина. Због тога се јавља склоност ка напуштању природног стања, закључивању друштвеног уговора и ступању у грађанско друштво. У том чину је садржана главна Локова идеја да држава има одређене циљеве и задатке и да је грађанска влада њима везана. Истичући да је потчињеност апсолутној власти заправо стање ропства, Лок се супротставио Хобсу и идејом ограничене владе покушао да доведе у склад људско право на самоодржање, које изражава у слободи присвајања и одређени облик грађанске владе. То је суштина Локове мисли којом је извршио критику апсолутне монархије његовог доба и макар теоријски поставио брану арбитрности и злоупотреби државне власти.¹¹⁴

Лок се у литератури обично означава као теоретичар друштвеног уговора у његовом класичном, традиционалном облику. Како је природноправна мисао сестра близнакиња теорији друштвеног уговора Лок је, попут Хобса, покушао да пронађе еквилибријум између те две концепције. Лок је приписивао велику вредност природном закону, сматрајући га ослонцем према коме људи треба да усмеравају своја слободна делања. Међутим, постоје мишљења да је његова теорија

уверење није изразио у категоријама 19. и 20. века, као и да у његовом времену нису биле изражене погубне последице до којих је капиталистички начин производње касније довео. Исто, 157-158.

¹¹³ Ове непогодности Лок у *Две расправе о влади* наводи на више места, нпр. 242, 282, 298-299, 303, 305-306.

¹¹⁴ Лок, нав. дело, 279-282, 300, 244-245, 248-249; о Локу и праву на отпор видети И. Јованов, „Џон Лок и право на отпор“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2015, 1389-1401.

природног закона некохерентна. Већина примедби се односи на питање да ли се природни закон може извести само из разума? Повод за размишљање је Локов став да „природно стање има природни закон да управља њиме, који обавезује свакога; а ум, који представља тај закон, учи све људе, који га питају за савет, да пошто су сви једнаки и независни, нико не треба да наноси зло туђем животу, здрављу, слободи или поседу.“¹¹⁵ Проблем настаје када проста идентификација природног закона са разумом за Лока није била довољна, већ се одређење тог појма проширује и на вољу Бога. Када говори о домаћају законодавне власти, Лок истиче да она може да ствара само правила која морају да „буду у складу са природним законом, тј. са Божјом вољом чије проглашење он представља...“¹¹⁶ На овакву недоследност у поимању природног закона посебно је указивао Лео Штраус (*Leo Strauss*), чија се критика своди на Локов став да природни закон мора не само да буде створен од стране Бога, већ мора да поседује и божанске награде и казне за наредни живот. Пошто разум не може да докаже да постоји наредни живот већ на то указује откровење, само се на тај начин може имати спознаја о једином правом ослоњу моралне исправности. Тако Лок одмерава исправно и погрешно без санкција које разум може да покаже, чиме његова моралност нема карактер закона. Разум не може да спозна да је природни закон заправо закон, што даље значи да не постоји природни закон у строгом смислу речи. Због тога Штраус закључује да је Лок начином писања унео пометњу међу његове читаоце, односно, да му је главна идеја природног закона, ништа мање него Хобсу, била управљена ка простом самоочувању.¹¹⁷

Чини се да овакво схватање потиче од чињенице да Лок не наводи како разум може да покаже било шта више од вероватноће бесмртности. Штраус је, изгледа, такву Локову „омашку“ искористио тврдећи да рационални природни закон, различит од откровења, самостално конституише једини прави критеријум моралне исправности.¹¹⁸ Међутим, Рајли сматра да је Локов ослонац исправног и

¹¹⁵ Лок, нав. дело, 238.

¹¹⁶ Исто, 305.

¹¹⁷ L. Strauss, *Natural Right and History*, Chicago 1965, 203-204, 212, 228; видети J. R. Stoner, Jr, „Was Leo Strauss Wrong about John Locke?“, *The Review of Politics* 4/2004, 553-563.

¹¹⁸ Strauss, нав. дело, 203.

погрешног божански закон, који у себи садржи како рационални природни закон, тако и откровење. Због тога истиче да Штраусова замена термина „природног закона“ за „божански закон“ изгледа као мала девијација, али је заправо кључна јер једино тако његова аргументација постаје у потпуности могућа.¹¹⁹ Другим речима, Лок је био сигуран да божанско право, као једини прави ослонац моралне исправности, захтева бесмртност и божанске награде и казне, док разум, иако не сме да се супротставља откровењу, не представља нешто из чега може да се дедукује комплетна „наука о етици“. Због тога овај аутор тврди да Локова теорија природног закона може да буде проблематична само ако неко мисли да је он, у ранијем периоду његовог стваралаштва, почео са ставом да је закон изведен искључиво из разума, а да га је касније радикално променио. Осим једног поменутог навода да је природни закон разум, Лок не покушава његову даљу рационализацију, па Рајли закључује да је Локова теорија природног закона кохерентна у толерантној мери. Чак би можда божански закон требало узимати када се разматра Локова основна морална норма, али пошто и он сам употребљава идеју природног закона, безбедно је користити тај термин докле год се има на уму да је природни закон део божанског закона који се заснива како на разуму, тако и на откровењу.¹²⁰

Насупрот крајњем ставу да природни закон, у строгом смислу речи у Локовој филозофији не постоји, поједини аутори иду потпуно супротним размишљањем. Томас Грин (*Thomas Hill Green*) је начелно на становишту да је настанак друштва заснованог на уговору у којем се управља на основу сагласности, корак уназад у односу на оно које постоји у складу са природним законом. Он сматра да Локова теорија друштвеног уговора погрешно тумачи предности грађанског у односу на природно стање, јер нису адекватно утврђени мотиви да се

¹¹⁹ Riley, нав. дело, 87-88.

¹²⁰ Исто, 90-91. У основи, овакав став дели и Чавошки, истичући да и поред озбиљних неусклађености и недоследности које у великој мери произлазе из чињенице да је Лок о природном закону писао у два наврата, најпре у есејима о природном закону, а 25 година касније у *Двема расправама*, он ипак на несумњив начин одређује основну сврху природног закона која се огледа у заштити својине. Чавошки, нав. дело, 139; о сложености Локове доктрине видети G. H. Sabina, *A History of Political Theory*, Oxford 1948, 387-403.

установи грађанска власт.¹²¹ Чини се да Грин може у најбољем случају само делимично бити у праву, јер Лок, као што је већ наведено, прилично недвосмислено износи три добра разлога за успостављање грађанског стања. Оно што Грин исправно тумачи је да заједница заснована на уговору представља лошије решење од оне у природном стању, али то не значи да је непотребна. Заправо, много озбиљнију и аргументованију критику Лока као теоретичара друштвеног уговора пружио је Сер Ернст Баркер (*Sir Ernest Barker*), истичући тезу да сагласност и уговор нису Локове централне теме. Према његовом мишљењу, било би правичније означити Лока као мислиоца који је превасходно развијао идеју суверенитета природног закона.¹²² Основ за овакву тврдњу је могућност коју је Лок дозволио за непосредну примену природног закона. Наиме, Лок истиче да је свако извршилац природног закона јер држава не може да кажњава странце. Законодавац којег је установио један народ нема никакву власт над странцем. Стога, ако сваки човек нема власт да кажњава странца, а то може учинити само према природном закону који важи за све подједнако, онда би тај странац остао некажњен и циљеви успостављања грађанског друштва би били доведени у питање.¹²³ Међутим, чини се да Локу, уз уважавање овог изузетка, природни закон није довољан да дефинише конкретна политичка права и обавезе, већ највише служи као основ за доношење грађанских закона. Он на то јасно указује наводећи да су унутрашњи закони земаља „само толико исправни колико су засновани на природном закону, на основу којег треба да буду уређени и протумачени.“¹²⁴ Баркером ставу да Лок у првом реду није теоретичар друштвеног уговора не иду у прилог и друга објашњења овог филозофа. „Потчињавање законима неке земље, мирно живљење и уживање привилегија и заштите под овим законима не чини човека чланом тог друштва... Странци ипак не постају поданици или чланови неке државе тиме што целог свог живота живе под њеном владом и уживају њене повластице и заштиту,

¹²¹ T. H. Green, *Lectures on the Principles of Political Obligation*, Kitchener 1999, 42.

¹²² E. Barker, „Introduction“, *Social Contract, Essays by Locke, Hume and Rousseau*, New York (1748) 1962, XVI.

¹²³ Лок, нав. дело, 240.

¹²⁴ Исто, 242. Осим тога, у прилог разликовању две врсте закона говори и једна од кључних теза Локове филозофије да ниједно политичко друштво не може да опстане уколико нема заједнички установљен закон и судство са влашћу да решава спорове међу људима. Исто, 278.

мада су обавезни, чак и у савести да се потчине њеној управи... Ништа не може да учини човека таквим сем његовог стварног ступања у државу на основу позитивне обавезе и изричитог обећања и уговора. То је оно што ја мислим о почетку политичких друштава и о оној сагласности која некога чини чланом неке државе.¹²⁵ Овиме Лок аргументује првобитну тезу да су сви људи по природи у природном стању „и тако остају док властитом сагласношћу не постану чланови неког политичког друштва.“¹²⁶ Најзад, у разликовању природне и политичке слободе, Лок још једанпут подвлачи потребу за постојањем уговора и грађанских закона. Природна слобода значи бити слободан од било какве власти човека и признавати само природни закон, док слобода човека у друштву значи бити под влашћу закона који је донео законодавац установљен сагласношћу.¹²⁷

Тако се показује да Локов природни закон, како сматра Рајли, не може бити довољан стандард политичких права. У хипотетичком случају изопштавања права и обавеза којима је темељ сагласност, постојала би комплетна и прихватљива етичка доктрина заснована на природним правима и природном закону. Међутим, природни закон се може користити непосредно само у маргиналним случајевима, а уопштено ће бити критеријум исправног на основу којег се доносе грађански закони. Код Лока постоји јасна разлика између општих моралних облигација које људи имају под природним законом и конкретних политичких облигација које грађани имају кроз сагласност и друштвени уговор. На то посебно указује Ернст Касирер (*Ernst Cassirer*), наводећи да Локов друштвени уговор никако не конституише једини темељ за све правне односе између људи. Уговорним везама су претходиле природне везе које не могу у потпуности да буду створене нити поништене уговором. Природна права претходе основима свих друштвених и политичких организација, а стварна функција и сврха државе састоји се у њиховом прихватању у њен поредак и самим тим њихово очување.¹²⁸ Природни закон не поставља нити уклања службенике, не успоставља нити опозива конкретне

¹²⁵ Исто, 296-297.

¹²⁶ Исто, 243.

¹²⁷ Исто, 248.

¹²⁸ E. Cassirer, *The Philosophy of the Enlightenment*, (transl. Fritz C. A. Koelln and James P. Pettegrove), New Jersey 1951, 249-250.

политичке поретке, већ се то чини путем сагласности, обећања и уговора. Природни закон не приказује грађански као сувишан, нити се грађански може свести на природни. Зато Рајли закључује да Баркер није у праву, јер се друштвени уговор код Лока намеће од стране самог природног закона, услед његове немогућности да успостави конкретно друштво и да буде „суверен“ на земљи.¹²⁹

Лок је очигледно посветио велику пажњу питањима сагласности, слободно преузетих обавеза и друштвеном уговору, иако то можда није било тако у раном периоду његовог стваралаштва.¹³⁰ Говорећи о почетку Рима и Венеције, Лок наводи „да су и сва њихова политичка друштва започела од добровољног савеза и узајамног споразума људи, који су слободно учествовали у избору својих владара и облика владе.“¹³¹ Међутим, код Лока никада није случај да су „резултати“ сагласности и уговора, ма какви они били, третирани као нешто што је увек исправно. Његови аргументи су видљиви најпре у разликовању легитимне политичке власти од очинске и деспотске: „Природа даје очинску власт, ради добробити њихове деце... Добровољни споразум даје политичку власт владарима ради добробити њихових поданика... Злочин даје деспотску власт господарима ради њиховог властитог добра над онима који су лишени целокупне својине.“¹³² Потпуно појашњење се налази у можда најбољој мисли Лока о узајамности природног и консензуалног права: „Пошто су људи, као што је речено, по природи сви слободни, једнаки и независни, нико не може да буде лишен своје имовине и потчињен политичкој власти другога без властите сагласности. Једини начин којим неко лишава себе своје природне слободе и ставља окове грађанског друштва представља саглашавање са другим људима да се здруже и уједине у заједницу *како би угодно, безбедно и мирољубиво живели заједно и са сигурношћу уживали властиту имовину и имали већу безбедност од напада оних који тој заједници не припадају.*“¹³³ Безбедност је, у крајњој инстанци, загарантована од стране

¹²⁹ Riley, нав. дело, 64, 69.

¹³⁰ О различитим интерпретацијама изричите и прећутне сагласности код Лока видети Р. Russell, „Locke on Express and Tacit Consent: Misinterpretations and Inconsistencies“, *Political Theory* 2/1986, 291-306.

¹³¹ Лок, нав. дело, 286.

¹³² Исто, 325.

¹³³ Исто, 283. Подвукао И. Ј.

природног закона који штити недужног омогућавајући му да се брани против неправедних напада. Имовина, ако се на овом месту схвати у ужем смислу значења, је природно право изведено делом од Бога који је дао земљу човеку, а делом из људског рада. Политички поредак, створен сагласношћу, чини наведено могућим. У овим речима, како наводи Рајли, најбоље се види еквилибријум између сагласности, природног закона и природних права. Људи, створени слободни и једнаки од Бога, желе да уживају природна права под окриљем безбедности политичког друштва, у складу са природним законом. Због тога су сагласни да постану грађани, потчињавајући своја слободна делања грађанском закону.¹³⁴

Нажалост, у објашњењу адекватног концепта слободне воље како би сагласност могла да чини основ друштвеног уговора, чини се да је Лок запао у сличну невољу као и његов претходник. Већ је указано да је Хобс имао проблем да уговорну обавезу представи као последицу слободне делатности. Пошто воља, која чини суштину свих споразума, представља последњи прохтев приликом премишљања, јасно је да не постоји кохерентна морална теорија, јер се концепт исправности у крајњој линији изводи из одређене страсти. Наиме, оно што је традиционално спорно у вези са слободном вољом није слобода да се нешто жели, већ да без обзира на учињени избор он не сме бити унапред одређен. У том смислу, Лок је покушао да разликује вољу од жеље, јер воља је активна, а жеља може бити мање или више пасивна и без утицаја на конкретан избор делања. Лок је, изгледа, желео да разликује ова два појма како би показао да вољни споразум има другачије значење од споразума који је резултат жеље. Ипак, Рајли истиче да у томе баш и није успео јер је дозволио да нелагода, која је мотив сваке промене и наводи човеков ум да преузме неке обавезе, може бити названа и жељом, тј. нелагодом ума за хтењем неког добра. Тако се долази до закључка да жеља одређује вољу, јер нелагода је жеља, она детерминише ум, а ум вољу. Дакле, Лок је, како тврди Рајли,

¹³⁴ Riley, нав. дело, 72. Има и других аутора који су истицали да су код Лока природна права, природни закон, друштвени уговор и сагласност елементи који су у прихватљивој мери међусобно сагласни, те да чине једну заокружену филозофску мисао: Н. Aarsleff, „The State of Nature and the Nature of Man in Locke“, *John Locke, Problems & Perspectives* (ed. John W. Yolton), Cambridge 1969, 99-136; R. Polin, „John Locke’s conception of freedom“, *John Locke, Problems & Perspectives* (ed. John W. Yolton), Cambridge 1969, 1-18.

нарочито у ранијем периоду стваралаштва мешао појмове воље и жеље, чиме је суштински био у врло сличном проблему као и Хобс. Хобсова воља је прохтев, а Локова се своди на жељу или нелагоду. Јасно је да се из обе воље једнако тешко може извести волунтаристичка и уговорна теорија права.¹³⁵

Упркос чињеници да је појам жеље донео више потешкоћа него решења, он Локу остаје од великог значаја. Локов човек је у природном стању у нелагодној и непредвидивој ситуацији управо због одсуства добра које жели: непристрасног судије који може да обезбеди примену природног закона. Тако људи, подстакнути том нелагодом и са тежњом да отклоне непогодности природног стања, стварају споразум који институише грађанско друштво. Ипак, можда је могуће дати и мало другачију интерпретацију, како би слободни споразум обухватио и нешто више од просте жеље. Лок истиче да је покораване влади дужност сваког човека, а то није ништа друго до повиновање управи и законима људи који имају власт да издају наредбе. Међутим, за постојање такве обавезе мора да се зна која личност има право на послушност других и који су начини за њено одређивање.¹³⁶ Осим тога, „Бог је човеку дао разум да управља својим делатностима; допустио му је слободу воље и слободу делања...али док је у стању у којем нема властитог разума да управља својом вољом, не треба да има неку своју вољу коју би следио...”¹³⁷ Из овога произлази да воља може бити одређена и сазнањем које води ка избору. Слободно делање не подразумева само жељу, иако она није искључена, већ и моралну узрочно-последичну везу која ствара политичку власт. Лок је питање политичке обавезе, тј. послушности законитој влади поставио на нови основ, уочавајући разлику између питања моралног оправдања власти и њене актуелне оцене. Због свега, Рајли изводи закључак да Локова теорија воље оставља могућност да се људи обавезу из разлога разумности, сматрајући да је то све што је неопходно како би се волунтаристички и уговорни елементи *Друге расправе* учинили релативно разумљивим.¹³⁸

¹³⁵ Riley, нав. дело, 74-78.

¹³⁶ Лок, нав. дело, 178-179.

¹³⁷ Исто, 264.

¹³⁸ Riley, нав. дело, 79, 83.

Узимајући у обзир целокупну мисао о уговорној владавини, чини се да је Џон Лок представник класичне теорије друштвеног уговора, онако како се она доживљава у традиционалном смислу. Он је извршио велики утицај на касније теоретичаре друштвеног уговора и практичну примену како теорије друштвеног уговора, тако и теорије природних права. У односу на Хобса, Лок је отишао корак даље ка моралном основу друштвеног уговора, што је правац који ће се значајније развијати од стране неких других филозофа. Ипак, одређеним ставовима о томе какав живот треба да буде Лок је омогућио његовој мисли да у некој „слободнијој“ интерпретацији има довољну целовитост како би се могло закључити да се ради о „успешној“ теорији друштвеног уговора.

3. „Општа воља“ и „воља свих“

Хобсова и Локова теорија друштвеног уговора упркос одређеним сличностима које произлазе из одговарајућих тумачења, показују да се заправо ради о различитим концептима уговорне доктрине. Трећи модел у овом кратком историјском периоду пуног процвата друштвеног уговора поставио је Жан Жак Русо. Своје објашњење настанка политичког друштва Русо излаже у делу *О пореклу и основима неједнакости међу људима*, признајући да су сви мислиоци који су испитивали основе друштва осетили потребу да се врате природном стању, али да то никоме није пошло за руком. Слично размишљању којим се користе физичари тумачећи постанак света, француски филозоф полази од условљених претпоставки, више у циљу да се боље расветли природа ствари него да се укаже на право порекло политичке заједнице.¹³⁹ Русо указује да се човек међу животињама истиче тиме што може да мисли и што је слободан да чини шта хоће, као и способношћу усавршавања. Људско размишљање се у многоме заснива на страстима и обратно. Њиховим садејством се развија човеков разум, он нагиње знању зато што жели да ужива. Страсти потичу од потреба, а њихов развој од човековог знања, чиме се затвара, чини се, зачарани круг. Ипак, ако се посматра период дивљаштва, дивљак

¹³⁹ Ж. Ж. Русо, *О пореклу и основима једнакости међу људима*, у *Друштвени уговор* (прев. Тихомир Марковић, Радмило Стојановић, Мира Вуковић), Београд 2011, 138.

лишен сваке духовне светлости осећа само страсти по природном нагону. Изгледа да су људи у таквом стању услед одсуства било каквог моралног односа били како без врлина, тако и без порока, па нису могли бити ни рђави ни добри. Не треба закључити као Хобс, истиче Русо, да човек у недостатку било каквог појма о добру мора по природи бити зао, те да је порочан зато што му је врлина непозната. Напротив, могло би се рећи да дивљаци нису рђави баш зато што не знају шта значи бити добар, јер их не спречавају да чине зло ни развијен ум ни стега закона, већ умирене страсти и непознавање порока. Осим тога, Русо указује да постоји још један извор у човеку, природно осећање које Хобс није уочио, а човеку је дато да ублажи дивљину самољубља или тежњу за самоодржањем и тако допринесе општој безбедности целе врсте. То је милосрђе, врлина толико природна да се понекад њено присуство може осетити чак и код животиња.¹⁴⁰

Гоф наводи да постоје велике разлике у Русоовим закључцима о природи човека, природном стању и природном праву у делима *О пореклу и основима неједнакости међу људима* и *Друштвеном уговору*. Једна од главних карактеристика Русоове политичке филозофије је да користи терминологију школе природног права, док у исто време одбацује много других обележја које је поменута доктрина брижљиво чувала. У *Друштвеном уговору*, у складу са класичним природноправним учењем, разликују се право и сила, али у предговору другог дела одбацује се цела традиција природног права као неразумљива и бескорисна. Два принципа који имају предност у односу на разум су тежња ка очувању и благостању и природна одбојност према патњи или смрти другог разумног бића, а Русо их проналази у људској души.¹⁴¹ Гоф због тога сматра да је природно право за Русоа било подједнако (не)важно као и за Хобса – само друго име за природни инстинкт, јер сва природна правила заправо изводи из поменута два принципа душе.¹⁴² Осим тога, Русо као и Хобс, сматра да је човек биће које

¹⁴⁰ Исто, 145-146, 154-155. Русо истиче да је Хобс правилно уочио недостатке тумачења природног права његових савременика, али да су и његови закључци погрешни јер је у труд првобитног човека да се одржи неумесно уплео потребе да задовољи многобројне страсти које су дело друштва и због којих је настао закон. Исто, 152-153; видети Вукадиновић, „О теорији друштвеног уговора“, 137-139.

¹⁴¹ Русо, *О пореклу и основима једнакости међу људима*, 134.

¹⁴² Гоф, нав. дело, 166.

гледа само себе, мада признаје постојање алтруистичког елемента који је у конфликту са његовом природном себичношћу. Мудрост, односно разум, није једино што га упућује на дужност према ближњем и потребно је да претходно савлада унутрашњи нагон милосрђа да би другом учинио нажао, са изузетком у случају самоодбране када његов сопствени интерес поново долази на прво место.¹⁴³ За разлику од оваквог става, у *Друштвеном уговору* Русо закључује да једино када је природно стање замењено грађанским, природни инстинкти за самоочувањем уступају место правди, а живот у организованом друштву није корак уназад, што је тврдња из расправе о природи неједнакости међу људима, већ је бољи.¹⁴⁴ Тако се може приметити да је Русоова теорија на пољу природног стања и природних права у одређеној мери противречна и неконзистентна, што Гофа наводи на поменути закључак да Русо одбацује природно право, ограничавајући га на норме које воде ка истом циљу као код Хобса – самоочувању.¹⁴⁵

Ипак, између учења двојице филозофа постоје значајне разлике. На пример, Русо се посебно осврће на Хобсов став да у природном стању јачи влада слабијим, констатујући да је то карактеристика грађанског друштва, а да је у природном стању закон јачег без вредности. Природно стање није било ни рат свију против свих (Хобс), нити мир и добра воља (Лок). То је било стање изолације. Неједнакост се једва испољава у природном стању, а њено порекло и развој је последица стицаја многих случајности које су утицале на људски разум кварећи тиме човека. Русо истиче да је то могло да се догоди на различите начине и да се на избор околности опредељује на основу претпоставки.¹⁴⁶ Тако су људи у једном моменту доспели у положај у којем препреке за њихово самоодржање превазилазе снаге које сваки појединац може да употреби да би опстао. Тада се јавила идеја о напуштању природног стања, са основним задатком да се пронађе облик удруживања који би

¹⁴³ Русо, *О пореклу и основима једнакости међу људима*, 154.

¹⁴⁴ Ж. Ж. Русо, *Друштвени уговор*, Београд 2011, 39; Г. Вукадиновић, „Русоово схватање грађанског стања човека и друштва и актуализација природног права“, *Архив за правне и друштвене науке* 4/1978, 523-533.

¹⁴⁵ О критичком осврту на Русоово природно стање видети С. Јовановић, „О друштвеном уговору“, *Из историје и књижевности II*, Београд 1991, 175-184; о општим обележјима природног стања и природног права видети Вукадиновић, *Жан Жак Русо и природно право*, 44. и даље.

¹⁴⁶ Русо, *О пореклу и основима једнакости међу људима*, 158.

штитио заједничком снагом личност и добра сваког члана друштва, уз задржавање једнаког степена слободе као и у природном стању. Русо решење види у друштвеном уговору, чије се све одредбе свODE на једну једину, „на потпуно одрицање сваког члана друштва свих својих права у корист целе заједнице: јер, најпре, пошто се сваки даје цео, положај је исти за све; а будући да је положај једнак за све, нико нема рачуна да га отежа другима.“¹⁴⁷ Уговорним актом ствара се једно колективно, морално и политичко тело, које од самог тог акта добија своје јединство, свој живот и своју вољу. Таква општа личност је држава или суверен, његови чланови скупно добијају назив народа, а зову се појединачно грађани. Они учествују у вршењу суверене власти и истовремено су поданици као потчињени државним законима. Како друштвени уговор не би представљао чисту формалност, он садржи прећутно обавезу да цело политичко тело принуди на послушност сваког који одбије да се повинује општој вољи. Према Русоу, то не значи ништа друго него да ће га принудити да буде слободан, што је услов који обезбеђује грађанина од сваке личне зависности.¹⁴⁸

Када је политичко тело једном успостављено друштвеним уговором, оно о општим и заједничким питањима одлучује општом вољом. Ради се о најспорнијем термину који је Русо користио у својој теорији. Општа воља је сама по себи увек исправна и усмерена јавној корисности, односно општем добру свих које Русо своди на две ствари: слободу и једнакост. Али одлуке народа нису увек у истој мери исправне, па се истиче разликовање између опште воље и воље свих. Општа воља је разлика између позитивних и негативних гласова поводом неког законског предлога. То значи да сваки појединац може имати своју личну вољу различиту од опште воље у чијем стварању учествује као грађанин. Тако се долази до велике слабости Русоове теорије, јер се у почетку свако одриче свега и уједињује са другима да би слушао само себе. Међутим, ако је општа воља проста разлика плусева и минусева, па онај који има супротну вољу мора да се повинује општој

¹⁴⁷ На тај начин потврђује да му размишљање на основу претпоставки није страни, јер оне постају прави разлог управо када су највероватније с обзиром на природу ствари и чак представљају једино средство у истраживању истине. Русо, *Друштвени уговор*, 35.

¹⁴⁸ Исто, 36-38.

вољи која је другачија од његове воље, онда он не слуша више само себе и Русо долази до Локове теорије о владавини већине. Због тога Гоф закључује да Русо није успео да реши проблем потенцијалног конфликта између индивидуалних и општих интереса. Уместо да је „слободан као и пре“, грађанин је у обавези да се покори владавини већине, што Русо парадоксално назива „моралном слободом“. Тако појединац остаје препуштен на милост и немилост Левијатана, или још горе, не једног господара већ народа који, према речима Гофа, може да се понаша чак и тирански.¹⁴⁹

Оправдано се поставља питање зашто је Русо у средиште своје теорије поставио идеју воље за коју је, може се претпоставити, макар донекле и сâм увидео да представља својеврсну филозофску супротност? Русо је био велики критичар политичког живота његовог времена, недостатка моралности, знања и врлина, док је истовремено био велики поштовалац политичких система антике заснованих на високом степену заједништва. У њима су, како је сматрао, моралност, патриотизам и једноставан начин живота чинили човека у потпуности социјализованим и истински политичким.¹⁵⁰ Са друге стране, иако је држао да су заједништво античког полиса и његова политичка моралност општег добра изнад модерне фрагментарне политике која у први план истиче моралност сопственог интереса, Русо је са модерним индивидуалистима делио мисао о уговору и сагласности као основу друштвене заједнице. Који је извеснији основ обавеза међу људима, поставља питање Русо, до слободног споразума оних који се обавезују? Држава је створена путем уније (савеза) њених чланова, та заједница се заснива на облигацији, а она може да произиђе једино из слободног споразума.¹⁵¹ Дакле, Русо је желео да теорија слободне воље легитимише оно што је сматрао најбољим

¹⁴⁹ Гоф, нав. дело, 171; о општој вољи видети J. C. Hall, *Rousseau: An Introduction to his Political Philosophy*, London 1973, 66-83; L. Althusser, „Sur le Contrat Social“, 30-38.

<http://cahiers.kingston.ac.uk/pdf/cpa8.1.althusser.pdf> Сајт посећен 11. 07. 2019.

¹⁵⁰ „Основна Русоова идеја... јесте идеја народне суверености, односно његово уверење да, по узору на непосредну демократију античке Грчке, грађани се морају активно укључити у процес доношења закона како би на такав начин власт изворно била у рукама народа.“ Р. Зекавица, *Идеја владавине права*, Београд 2018, 53.

¹⁵¹ J. J. Rousseau, „Lettres Écrites de la Montagne“, у *Collection complète des oeuvres*, Genève, 1780-1789, vol. 6, in-4°, édition en ligne <https://www.rousseauonline.ch/pdf/rousseauonline-0028.pdf> version du 7 octobre 2012, 78. Сајт посећен 23. 01. 2019.

примером заједништва. Његов политички идеал је био антички полис, који сада желе модерни људи заинтересовани како за разлоге обавезивања тако и за савршену форму владавине. У жељи да се општост антике легитимише индивидуалном сагласношћу, према мишљењу Рајлија, Русо је створио „филозофски парадокс вољног неволунтаризма“, инсистирајући на вољи да се изабере суштински неволунтаристичка политика карактеристична за антику.¹⁵²

Настојећи да споји две важне традиције политичке мисли, Русо је очигледно тежио да моралност заузме централно место у његовом појму воље. „Устукнути пред силом јесте акт нужде, а не воље... а одузети сваку слободу својој вољи значи одузети сваку моралност својим делима.“¹⁵³ Према томе, Русо је захтевао идеју воље чији је покретач неки независни морални узрок. Човек је слободан у својим радњама и мотив свих делања је воља слободног бића чија је морална условљеност независна чак и од Бога. Русо се није слагао са Хобсом да би потпуна људска слобода умањила божју свемогућност. Провиђење је направило човека слободним и способним да може да изабере добро и да одбије зло. „Гунђати због тога што бог не спречава чињење зла, значи гунђати због тога што је он људском роду дао тако високе способности, што је у људске радње унео моралност која их оплемењује и што је људима дао право на врлину. Највеће је уживање у задовољству самим собом. Управо стога да бисмо заслужили и постигли то задовољаство, стављени смо на ову Земљу, обдарени смо слободом, доводе нас у искушење наше страсти и обуздава нас наша савест. Шта је могла и сама божанска свемоћ да учини више у нашу корист?“¹⁵⁴ На овај начин, за разлику од Хобса, Русо је успео да избегне схватање воље као унапред одређене и да је разуме као моралну категорију, са снагом да оствари одређени морални резултат. Међутим, потешкоће настају при даљем покушају да се објашњење слободне воље, у чијој се суштини налази поменуто схватање моралности, примени на идеју опште воље. То није изненађење

¹⁵² Riley, нав. дело, 99. и даље; видети I. Krbek, *O dvjestagodišnjici društvenog ugovora Jean Jacques Rousseaua*, Zagreb 1962.

¹⁵³ Русо, *Друштвени уговор*, 30-31.

¹⁵⁴ Ж. Ж. Русо, *Емил или о васпитању* (прев. Душан Таминцић), Београд 1950, 379. Треба напоменути да Русо проблематизује однос воље и морала у 5. писму о моралу, изводећи донекле другачији закључак од наведеног. J. J. Rousseau, *Lettres morales*, <http://www.flc.kyushu-u.ac.jp/~ao/18seiki/document/iida110305.pdf>. Сајт посећен 23. 01. 2019.

јер, строго говорећи, идеје општости и воље су узајамно искључиве. Воља је карактеристичан концепт индивидуалности. Оно што може да се замисли и чему се Русо дивио у антици, према мишљењу Рајлија, није општа воља већ „политичка моралност општег добра“ у оквиру које воља није потиснута, већ се једноставно не појављује у супротности са друштвом. Оно што је дало античком полису његово јединство није сагласност многих воља око централних питања општег интереса, већ морална нарочитост у оквиру које је екстремна социјализација била природна.¹⁵⁵ У том смислу, сâм Русо истиче како је нешто више од опште воље неопходно за заједништво и солидарност, а то је четврта врста закона, „најважнија од свих, која се не урезује ни у мермер, ни у туч, већ у срца грађана, која представља прави устав државе...која одржава у народу дух његовог уређења...овде мислим на обичаје, на навике, а нарочито на јавно мњење, одељак непознат нашим политичарима, а од кога зависи успех свих других, одељак којим се велики законодавац бави у тајности, док привидно као да се ограничава на појединачне прописе...“¹⁵⁶ Рајли сматра да на овом месту Русо не говори о сагласности или вољи, већ о некој врсти политичке едукације која указује на осећај општег добра. Да мисао није изолована потврђују речи из *Расправе о политичкој економији*, којима Русо објашњава да деца треба да се подижу са свешћу да је њихова егзистенција само део државе, јер ће тако временом у одређеној мери себе идентификовати већом целином (заједницом), цениће се узајамно као браћа и неће желети ништа супротно од воље друштва.¹⁵⁷

Ипак, у Русоовом најсистематичнијем политичком делу има мало постулата о политичкој моралности општег добра као извору толико жељеног заједништва. Управо супротно, у *Друштвеном уговору* постоје стални покушаји да се појединачна воља усагласи са општом кроз напоре законодавца који својом мудрошћу проналази оно што је добро. „Општа воља увек је правилна, али расуђивање којим се руководи није увек добро обавештено. Треба тој вољи

¹⁵⁵ Riley, нав. дело, 112-113.

¹⁵⁶ Русо, *Друштвени уговор*, 64-65.

¹⁵⁷ J. J. Rousseau, „Discours sur L'Economie Politique“, in *Collection complète des oeuvres*, Genève 1780-1789, vol. 1, in-4°, édition en ligne version du 7 octobre 2012, <http://www.rousseauonline.ch/Text/discours-sur-l-economie-politique.php>, 15. Сајт посећен 23. 01. 2019.

показати... прави пут који она тражи, обезбедити је против искушења која долазе од појединчних воља... појединци виде добро које одбацују, народ жели добро које не види. Свима су подједнако потребни вођи. Једне треба натерати да своје воље саобразе своме разуму, другог треба научити да упозна оно што хоће. Тада проистиче јединство разума и воље у друштвеном телу, а из овог опет складна сарадња делова, и најзад највећа снага целине. Ето одакле се рађа потреба за законодавцем.¹⁵⁸ Дакле, када појединац доведе своју вољу у склад са разумом значи да има вољу за оним што је најрационалније, а то је да буде део савршено уједињене друштвене заједнице. Како појединац то не може сâм да учини, у помоћ ће му притећи законодавац. Он ће, доводећи вољу у сагласност са разумом убеђивањем и моралним саветима, надокнадити одсуство моралности општег добра и навести сваког појединца да има вољу за законима који произлазе из те моралности. Према томе, оно што Русо коначно постулира није општа воља, коју је тешко замислити и схватити, већ воља за општим добром, чију садржину представља политичко савршенство и захтева опште законе и сагласност. Русо није напустио вољу, већ јој је одредио форму која је изведена из општости и заједништва античке политике.¹⁵⁹ „Стална воља свих чланова државе општа је воља: кроз њу само они су грађани и слободни. Када се народној скупштини предлаже један закон, оно што се од ње тражи није баш то да ли одобрава или одбацује предлог, већ да ли је овај саобразан или не општој вољи, која је и њихова воља: дајући свој глас, свако даје своје мишљење о томе; а из броја гласова изводи се изјава опште воље. Када, дакле, победи мишљење противно моме, то доказује само да сам се био преварио и да оно што сам сматрао као општу вољу није општа воља.“¹⁶⁰ Значење овог, како Рајли наводи често збуњујућег пасуса, може бити разумљив ако се општа воља замени за опште добро. Тада може да се види како је општа воља стална воља и како се грађани не питају да ли одобравају предлог закона, већ да ли је он у сагласности са општим добром. Ипак, замена термина

¹⁵⁸ Русо, *Друштвени уговор*, 53.

¹⁵⁹ Riley, нав. дело, 116.

¹⁶⁰ Русо, *Друштвени уговор*, 104.

може бити само привремена јер Русо није користио идеју опште воље као просту омашку.¹⁶¹

Чини се како је потпуно јасно да је већ у Русоово време било готово немогуће осигурати услове које је филозоф предвидео за добијање исправне одлуке путем опште воље. Осим тога, још једна значајна слабост доктрине је у ставу да не може бити опште воље у погледу појединачног предмета. Поставља се као проблем како онда општа воља може да одлучује у појединачном случају избора егzekутиве? Покушавајући да одговори на ту примедбу, Русо истиче да је акт којим се установљава влада сложен акт и да се састоји од доношења закона и извршења закона. Прво суверен одлучује да ће влада бити у одређеном облику и то чини путем закона. Другим актом народ именује властодржце којима ће поверити установљену владу и тај акт није закон, јер је појединачан акт, већ само последица првог. Русо истиче да се на тај начин долази до новог односа свих према свима, односно наглог претварања суверенитета у демократију и грађани са доношења општих прелазе на доношење појединачних аката. Да се не ради о некој префињеној спекулацији, Русо наводи пример Доњег дома енглеског Парламента који од сувереног тела у извесним приликама постаје проста комисија која расправља о извесним питањима. Објашњење је, чини се недовољно убедљиво, нарочито имајући у виду да је тај исти представнички режим енглеске демократије Русо означио као непримерен јер се сводио на преношење суверенитета са народа на Парламент, што је супротно једној од његових главних идеја о непреносивости опште воље.¹⁶²

Упркос недостацима, Русо је према свему судећи, чврсто веровао да је успео у извођењу исправног политичког ауторитета из његовог појма воље. Грађанско друштво је најдобровољнији акт на свету, сваки човек је рођен слободан и господар самог себе, па нико не може без његовог пристанка да га потчини. Како нико нема природну власт над другим и зато што из силе не произлази право, остају споразуми као основа сваке легитимне власти међу људима.¹⁶³ Међутим, док су

¹⁶¹ Riley, нав. дело, 120.

¹⁶² Русо, *Друштвени уговор*, 97-98.

¹⁶³ Исто, 103, 30. Традицију уговора и сагласности Русо је нарочито пригрлио у шестом писму „Lettres Écrites de la Montagne“, на шта је већ указано.

друштвени уговор и сагласност за неке теоретичаре од централног значаја, за Русоа то није било довољно. Влада која се ограничава само на идеју послушности ће бити у потешкоћама, јер добро је знати како се носити са људима какви јесу, али је много боље учинити их какви би требало да буду.¹⁶⁴ То је била, како је Рајли схвата, начелна Русоова критика свих уговорних теорија – сувише су се бавиле формом облигације са вољом таквом каква јесте, а недовољно на шта човек треба да се обавезе и каква воља треба да буде.¹⁶⁵ Такође, Русо је имао још једну јасну и конкретну критику традиционалне уговорне теорије, а то је да уговор може да буде превара богатих како би одржали неједнакост. Богати, који су добро осећали да је њихово право засновано на сили и злоупотреби ма како га приказивали, знали су да исто тако могу да га изгубе без права на жалбу. Због тога се они, „притешњени нуждом, досетише нечег тако смишљеног да људски ум није видео ништа боље од тога. Решише да у своју корист упуте снаге оних који су се устремили против њих, да своје нападаче претворе у своје браниоце, да ове надахну новим начелима и да оснују друге установе које ће њима, богатима, бити у тој мери корисне уколико им је природно право било штетно...Сјединимо се, рекоше им, да слабе заштитимо од насиља, да сузбијемо славољубиве, да сваком обезбедимо његов иметак. Заведимо правила правде и мира која ће морати да поштују сви без изузетка...Није било потребно ни оволико да садржи овај уговор, па да се прости људи, које је лако преварити, поведу....Сви похрлише у сусрет својим оковима, мислећи да ће им они обезбедити слободу: били су довољно разумни да схвате значај политичког удруживања, али недовољно искусни да би предвидели опасности...Такво је било порекло друштва и закона, или бар тако изгледа. Они су имућнима дали нову снагу, неповратно уништили природну слободу, једном за свагда ударили темељ закону својине и неједнакости, вештом преваром начинили га неумитним...“¹⁶⁶ У овим наводима, можда боље него било где другде, може се тражити мотив Русоовог инсистирања да воља и сагласност морају почивати на исправним моралним критеријумима како би људи уживали користи друштвеног уговора.

¹⁶⁴ Rousseau, „Discours sur L’Economie Politique“, 9.

¹⁶⁵ Riley, нав. дело, 104.

¹⁶⁶ Русо, *О пореклу и основима једнакости међу људима*, 170-171.

Гоф сматра да је дословно тумачење Русоових речи имало за последицу погрешно схватање његових дела, што је примедба по својој природи врло слична оној која се може упутити и Русоовим претходницима, Хобсу и нарочито Локу. Гоф држи да Русоу, баш као и Хобсу, уговор није био историјска чињеница, како би могло да се закључи из његових речи схваћених у буквалном смислу, већ је био претпоставка чија је улога да пружи оправдање постојању владе. Његова почетна позиција јесте индивидуалистичка, али је у *Друштвеном уговору* учињен заокрет и нагласак је стављен на супериорност друштвеног живота у односу на природно стање.¹⁶⁷ Транзиција је последица концепта опште воље, што је кључно питање код Русоа у било којој интерпретацији. Међутим, општа воља не мора нужно да буде демократска идеја, јер сам Русо наводи да воља није општа због броја гласова већ због заједничког интереса који људе уједињује.¹⁶⁸ Гоф сматра да је ту кључ онога што је Русо имао на уму и да такав начин размишљања упућује на Кантову концепцију рационалне воље, из чега закључује да се друштвени уговор обично повезује са Русоом у великој мери због наслова његовог најпознатијег дела иако је, у одређеном смислу, он само био неко ко је извршио популаризацију идеја разрађених од стране правника који су их заступали пре њега.¹⁶⁹ Због тога Гоф нема баш високо мишљење о инвентивности Русоа у вези са питањем друштвеног уговора самог по себи, колико истиче да је дуго времена Русоов стварни значај био погрешно схваћен. Наиме, његов друштвени уговор, уколико се дословно тумачи текст, није пружао гаранције природних права појединаца већ је водио ка сувернитету опште воље, што се на крају свело на суверенитет већине. Та већина није контролисана, јер као и други колективисти, Русо није налазио за сходно да се моћ у рукама опште воље на било који начин ограничава. Уколико је успешно изражена, а то је суштинска потешкоћа код Русоа, она је непогрешива. Нису потребне било какве гаранције јер не може да повреди било кога. Баш као и Левијатан, она је суверена, не може бити подељена и отуђена. Због свега, оно што

¹⁶⁷ О једва схватљивом заокрету са неограниченог индивидуализма ка друштвеном уговору видети Е. Cassirer, „Problem Jean-Jacques Rousseau“ (prev. Zlata Pavić), *Politička misao* 1/1979, 167.

¹⁶⁸ Русо, *Друштвени уговор*, 48.

¹⁶⁹ Гоф, нав. дело, 164, 173; видети М. Viroli, „La théorie du contrat social et le concept de République chez Jean-Jacques Rousseau“, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* 2/1987, 197-202.

произлази из уобичајеног тумачења Русоа је жртвовање индивидуалног због колективног, што води ка устаљеној догми да ништа не може да стане на пут сувереном народу.¹⁷⁰

Иако је плебисцитарни диктаторски режим Наполеона претходно и доказао, Гоф мисли да би Русо одбацио оптужбу да је индивидуалне интересе подредио државним, као и закључак који му се често приписује да је човеков интерес најбоље заштићен некаквим просвећеним диктаторским режимом. Русоов идеал је била савршена социјализација, али су му сагласност и воља као извор политичке обавезе били сувише важни да би их одбацио. Заправо, оно што Русоа истиче међу филозофима утопијске оријентације је његово инсистирање да чак и савршен политички систем мора бити резултат воље оних који му се подређују. Да му је једно од та два било апсолутно преовлађујуће и довољно, не би се бавио њиховим сједињавањем. Отуда прилази да је општа воља, колико год проблематична, била насушна потреба. Античка концепција високо унификоване и колективне политике је зависила од моралности општег добра, а оно је страно било каквом инсистирању на индивидуалној вољи као основу политичке обавезе и друштва. Нажалост, Русо никада заиста није помирио ове тензије из разлога очигледне неспојивости поменутих идеја у њиховим фундаменталним тачкама. Због тога Русоова политичка мисао остаје као сведок племенитог покушаја да се уједине најбољи елементи уговорне теорије и индивидуалне сагласности са античким политичким моделима, заснованим на моралности општег добра, без појединачне воље која треба да се мири са општим интересом и без потребе за елементима сагласности и уговора. Учинити сваки елемент Русоове филозофије конзистентним у односу на његове политичке принципе које је покушавао да успостави изгледа као готово немогуће. Али, можда може да се покуша, као што то чини Рајли, тврдећи да је таква синтеза извор „чудне идеје опште воље“: сједињења општости (заједништва) античког са вољом (сагласност, уговор) модерног.¹⁷¹ Заправо, како истиче овај аутор, на вишем степену апстрактности може се рећи да Русоове потешкоће настају из његовог колебања према природи и генези моралних идеја. Човек је понекад

¹⁷⁰ Исто, 173-174.

¹⁷¹ Riley, нав. дело, 106. и даље.

морално освешћен, а понекад морални концепти настају како се одвија процес његове социјализације. Можда је врста моралног приоритета суштинска за прави и истински контрактуализам, али је Русо био подељеног мишљења, понекад третирајући способност да се чине морална расуђивања и одлуке као нешто природно, а понекад као нешто што је научено и што долази од политичког образовања које је приуштио законодавац. Ипак, није корисно да се изостави било која од ових напетости како би се његова теорија учинила доследнијом, јер сâм Русо то није учинио. Без обзира на то колико је неуспешан био његов покушај да створи општу вољу као остварив концепт, увек се приликом анализе и критике морају имати на уму величина задатка и значај труда. Најзад, када би било могуће имати најбоље од обоје, резултат би био синтеза готово свега што се вреднује у историји западне политичке филозофије.¹⁷² Због тога се може оправдано констатовати да је Русо био један од најзначајнијих филозофа друштвеног уговора, а услед недостатка потпуног решења проблема који је поставио његова мисао остаје актуелна и у модерном времену.

4. Друштвени уговор као мисаона провера моралности

За разлику од претходника, код којих је била отворена полемика о историјском постојању друштвеног уговора, Имануел Кант је поменути аспект у потпуности потиснуо.¹⁷³ Друштвени уговор је Идеја разума која обезбеђује стандард за расуђивање адекватности државе и њених закона, али нема ништа са актуелним споразумом или обећањем о послушности. „Идеја устава у хармонији са природним правом људи, у оквиру које су грађани уједињени, послушни закону али су и сами законодавци, лежи у основи свих политичких форми; политичко тело

¹⁷² Исто, 123-124; Слободан Јовановић истиче како је занимљиво да се недоследности Русоове теорије слажу са праксом савремене демократије која је од чувене максиме Француске револуције задржала само средњу реч. Како сматра Јовановић, Русоова заблуда се у највећем делу заснива управо на томе „што је једнакост и сувише апсолутно узео, па онде поврх свега још све остало њој потчинио.“ Јовановић, нав. дело, 208.

¹⁷³ О Кантовим филозофско-историјским погледима видети Д. Н. Баста, „Истраживање о Кантовој филозофији историје“, *Идеје: Југословенски студентски часопис за теорију савременог друштва* 1-2/1978, 33-64.

које се заснива у складу са том Идејом помоћу чистих концепата разума, означава Платоновски? Идеал (*respublica noumenon*) који није празна химера (варка, фантазија), већ пре вечна норма за све грађанске организације уопште.¹⁷⁴ Кант наводи кристално јасно да поменути идеал не захтева стварну сагласност и обећање: „Сада је овдје првотни уговор на којему се само може заснивати грађанско, па према томе и свеопће, правно уређење између људи и изградити заједница. Сам овај уговор (познат као *contractus originarius* или *pactum sociale*), који је коалиција сваке посебне и приватне воље у народу ради формирања заједничке и јавне воље (само у сврху правног законодавства), нипошто није потребно претпоставити као чињеницу (јер као такав уопће није могућ)...Но то је само идеја ума која, међутим, несумњиво има свој (практички) реалитет: наиме, обвезати сваког законодавца да тако даје своје законе као да су они могли произићи из уједињене воље цијелог народа, и да сваког поданика, ако он хоће бити грађанином, посматра тако као да се он сугласио с једном таквом вољом. Јер, то је пробни камен правоваљаности сваког јавног закона. Ако је он, наиме, начињен тако да је немогуће да цијели народ за њега даде своју сагласност...онда он није праведан; али ако је само могуће да се народ сугласи с њим, онда је дужност сматрати закон праведним.“¹⁷⁵

У Кантовим речима очигледан је утицај Русоа. Почетни уговор се уводи као фундаментално право које се издиже из универзалне и уједињене воље целог народа. Једино је она у могућности да створи јавно право и представља најважнији услов под којим правични устав може да настане међу људима. Такође, Кантов идеал, односно хипотетички контрактуализам има доста тога заједничког са Русоовим схватањем да народ, као суверен, може разумно да се споразуме у односу на универзално примењиве законе који оптерећују подједнако све грађане. „За законодавство сједињени чланови таквог друштва (*societas civilis*), тј. државе, зову се држављани (*cives*), а њихови правни атрибути, нераздвојиви од њиховог бића (као таквог), јесу законска слобода да се не покорава ниједном другом закону до онеме за који је дао свој пристанак – грађанска једнакост, да у народу не призна

¹⁷⁴ I. Kant, *The Conflict of the Faculties* (transl. Mary J. Gregor), New York 1979, 163.

¹⁷⁵ И. Кант, *Правно-политички списи* (прев. Звонко Посавец), Загреб 2000, 81.

никог вишег у погледу себе до таквога за кога он има исто такву моралну моћ да га правно обавезе колико овај њега може да обавезе; треће, атрибут грађанске самосталности, да за своју егзистенцију и одржање не може да захвали самовољи неког другог у народу, него својим властитим правима и снагама...¹⁷⁶

Кант се слагао са Русоом и у главном приговору традиционалној уговорној теорији. Он се своди на могућност њене злоупотребе како би послужила за легитимисање ауторитарних поредака (Хобс) јер је јасно да, апстрактно говорећи, људи могу да се договоре о било чему. Због тога је Кант имао добар морални разлог да уговор третира као Идеју разума, јер морално биће не може да се сагласи са законима који би прекршили моралност. Отуда инсистирање да постоји дужност монарха да влада у складу са принципима који су у духу слободоумља. Народ који располаже са зрелим схватањем, иако не би буквално био упитан за сагласност, свакако би себи прописао такве законе.¹⁷⁷ Они се тада потчињавају Идеји разума која може да спречи злоупотребе на начин како стварни уговор не би могао, а сагласност би, заправо, могла да се третира као стандард. Дакле, упркос утицају схватања француског филозофа, Кант није желео да прихвати Русоов екстремни волунтаризам и објашњење да је веза појединца са друштвеним телом обавезујућа из разлога узајамности. То се једноставно противило његовој теорији да моралност сама по себи захтева правду. Тако се показује да је у реформулацији друштвеног уговора као Идеје разума, Кант покушавао да избегне уобичајене потешкоће. На првом месту, слагао се са Хјумом и његовим анти-Локовским историјским приговором, који истиче да државе настају путем насиља и силе, а не споразумом и

¹⁷⁶ И. Кант, *Метафизика морала* (прев. Душица Гутеша), Сремски Карловци 1993, 116. Још једно место код Канта јасно указује на утицај Русоа: „Појам сваког умног бића које се на основи свих максима његове воље мора посматрати као опште законодавно, како би са тога становишта оцењивало само себе и своје радње, доводило до једног са њим повезаног веома плодног појма, до појма једног царства сврха. Али, ја под једним царством разумем систематски спој различитих умних бића, повезаних заједничким законима... Међутим, умно биће припада царству сврха као његов члан, ако је оно у томе царству заиста опште законодавно, али је тим законима такође и само потчињено. Ако оно као законодавно није потчињено вољи неког другог, онда оно припада томе царству као његов поглавар.“ И. Кант, *Заснивање метафизике морала* (прев. др Никола М. Поповић), Београд 2016, 80-81.

¹⁷⁷ Kant, *The Conflict of the Faculties*, 165.

обећањем.¹⁷⁸ Канту није било тешко да прихвати Хјумово гледиште јер Идеја уговора представља стандард само за тренутну оцену државе и њеног законодавства. Ипак, немачки филозоф је држао да је народ суверен, из чега произлази његова намера да спаси оно што је сматрао суштином уговорне теорије – схватање да сви закони треба да буду такви да се разумни људи сагласе са њима – од оптужби историјске нереалности.

У Кантовом учењу све је подређено стандарду моралности. Наиме, није могуће замислити било шта друго што би се без ограничења могло сматрати добрим, осим добре (у Кантовом смислу моралне) воље.¹⁷⁹ Ако је добра воља, или моралност, једино безусловно добро, онда политика и законска правда, међу другим спорним добрима, морају бити средства за остваривање моралности. Дакле, Кант суштину политике види у исправном, а не у појмовима корисности или среће. Закони не смеју да буду арбитрарне и случајне заповести за неке сврхе које ће бити предмет жеља, већ онакви како би се постигла универзална (морална) слобода.¹⁸⁰ Она подразумева „негативну“ слободу воље, растерећену од чулних подстрека и „позитивну“ слободу воље, одређену чистим разумом. Негативна слобода је средство, услов позитивне слободе. Уколико законска правда може да уклони или контролише неке ствари које изазивају људску вољу да буде обликована страстима, онда политика и право подржавају моралност јер унапређују негативну слободу.¹⁸¹ Најзад, Кант је чак и схватање о Богу изводио из људског моралног знања. „Уколико практични ум има право да нас води, ми ћемо радње сматрати за обавезне не због тога што су оне заповести бога, већ ћемо их због тога сматрати за заповести бога што смо по својој унутрашњости обавезни да то чинимо... Чак светитељ из јеванђеља мора претходно да се упореди са нашим идеалом моралне савршености, пре него што се призна за таквог... Нико није добар (идеал доброга) осим једно јединог бога... Али откуда ми добијамо појам о богу као највишем

¹⁷⁸ „Скоро све државе које постоје... су основане узурпацијом или покоравањем, или на оба начина, без изискивања правичне сагласности или слободног потчињавања народа.“ D. Hume, „Of the Original Contract“, *Social Contract: Essays by Locke, Hume and Rousseau*, New York (1748) 1962, 151.

¹⁷⁹ Кант, *Заснивање метафизике морала*, 15.

¹⁸⁰ I. Kant, *Philosophical Correspondence* (transl. Arnulf Zweig), Chicago 1967, 132.

¹⁸¹ Кант, *Метафизика морала*, 15. Видети такође Кант, *Заснивање метафизике морала*, 101-103.

добру? Искључиво из идеје о моралном савршенству коју ум *a priori* описује општим потезима, повезујући је нераздвојно са појмом слободне воље.¹⁸²

Кант је желео да створи моралну филозофију свдећи моралност на идеју слободе, а ова је особина воље свих умних бића. „Воља је једна врста каузалитета живих бића уколико су она умна, а слобода би представљала ону особину тога каузалитета по којој он може да дела независно од туђих узрока који га детерминирају, као што је природна нужност особина каузалитета свих безумних бића по којој њихово делање одређује утицај страних узрока. Пошто моралност служи за нас као закон само као за умна бића, и пошто морал мора да се изведе искључиво из особине слободе... Изгледа, дакле, да ми у идеји слободе заправо само претпостављамо морални закон, наиме принцип аутономије саме воље, и да не бисмо били кадри да за себе докажемо његов реалитет и објективну нужност...“¹⁸³ Инсистирајући да је воља неки вид моралног узрочника, Кант је имао на уму своје претходнике волунтаристе, пре свих Русоа. Међутим, Кант је веровао да је Русо погрешно у ставу да људи не би имали дужности једни према другима уколико не би осећали задовољства и патње других сензибилних бића. Дужност би тада била условљена постојањем осећања, што би је редуковало на феномен психологије чији садржај може бити различит од момента до момента. Кант је желео да сачува Русоово схватање воље као неузроковани узрок, али уз уклањање његовог разликовања између разума и воље доказивањем да истинска слободна воља може бити одређена самим практичним разумом. „Свака ствар у природи дејствује по законима. Само је умно биће способно да дела према представи закона, односно, према принципима, или оно има вољу. Пошто се ради извођења законите радње захтева ум, то воља није ништа друго до практични ум. Ако ум неизоставно детерминира вољу, онда су радње једног таквог бића, које се сазнају као објективно нужне, такође субјективно нужне, односно воља је моћ која нас оспособљава да бирамо само оно што ум упознаје независно од склоности као практички нужно, то јест као добро. Али, ако ум сам за себе не детерминира вољу довољно, ако је воља још потчињена субјективним условима (извесним побудама), који се не подударaju

¹⁸² И. Кант, *Критика чистог ума* (прев. др Никола Поповић), Београд 2012, 538; Кант, *Заснивање метафизике морала*, 40.

¹⁸³ Кант, *Заснивање метафизике морала*, 101-106.

увек са објективним условима, једном речју, ако воља није по себи потпуно сагласна са умом (као што је то код људи заиста); онда су радње, које се објективно сазнају као нужне, субјективно случајне, и детерминација такве воље сходно објективним законима је принуђивање...¹⁸⁴ Ово је изузетно важна Кантова мисао која решава Русоов сукоб опште и појединачне воље. Кант указује да је Русо погрешно јер је повезао добру вољу са нерационалним саосећањем за друга бића. Милосрђе је патолошко осећање, део природе, узроковано од природе. Дужност се не може извести из осећаја бола и задовољства, или среће, колико год да су поменуте психолошке особине значајне.¹⁸⁵

Схватањем да је суштина моралности у слободној вољи која слуша законе изведене из разума, а не из осећања или корисности, Кант успева да избегне већину проблема у дефинисању воље и да је прикаже као врсту узрока који је сâм по себи независан од природне узрочности. Један од главних аспеката Кантове супериорности у односу на друге волунтаристе, како сматра Рајли, је у чињеници да његов концепт воље као суштинске компоненте моралности представља далеко адекватнију теорију од свих ранијих. Иронично, Кант није теоретичар уговорног права у буквалном смислу јер не заснива политичке обавезе на изричитом волунтаристичком акту попут сагласности. Ипак, он је био у најбољој позицији и његова теорија воље би много боље служила Хобсу и Локу. Иако Кант користи идеју добре, односно слободне воље само у релацији ка моралности и ограничава уговор на Идеју разума која регулише и просуђује политику која једино може бити средство моралности, његово успешно решење проблема који су представљали потешкоћу за већину контрактуалиста је од великог значаја. Оно показује каква би теорија воље учинила доктрину сагласности, обећања и облигације комплетно кохерентним. Наиме, Хобс никада није успео да разликује вољу од прохтева и његов проблем постаје јасан када се реч „воља“ замени речју „прохтев“ (последњи прохтев је суштина свих споразума). Тада нема адекватног објашњења како настаје дужност поштовања закључених уговора. Кант решава Хобсов недостатак указивањем да постоји разлика између свесно створеног основа понашања и

¹⁸⁴ Исто, 46-47.

¹⁸⁵ Идеја да се из појма среће не могу извести објективни принципи понашања, практично прожима читаво Кантово дело *Заснивање метафизике морала*.

спољног узрока самог делања. Морална активност није у некој ствари која одређује вољу путем природног импулса или склоности, већ лежи у правилу које је створила воља, разум. Добро и зло увек се односе на вољу, која је одређена законом разума да учини нешто својим циљем. Воља није никада одређена директно од стране циља, неким конкретним добром или злом, већ је способност да се узме правило разума као мотив делања. На овакав начин се без сумње показује разлика између основа делања и самог делања, због чега Рајли истиче да је Кант успео да избегне или успешно реши већину традиционалних проблема волунтаризма и што је посебно занимљиво, без сулудих напада на емпиризам.¹⁸⁶

Изгледа да у Кантовим размишљањима нема потешкоћа које су уобичајено саставни део теорије друштвеног уговора и сагласности. Објективно морално право је највише, а људи су обавезани политичким поретком као њеним саставним делом, без изричитог слободног акта. Политика и право имају оправдање само како би обезбедили контекст за морално понашање. Наравно, то не значи да је Кантова морална филозофија лишена критике, а најзначајнија истиче њену формалност и недостатак одређене садржине, чиме може да оправда универзализацију било чега колико год рђаво било.¹⁸⁷ Такође, ту је и уобичајено питање које се поставља сваком теоретичару природног права: да ли ће икада бити остварива дужност да се непоштују политички закони из моралних разлога? Ипак, чини се да је Рајли у праву када закључује да је Кант један од ретких филозофа који је успео да развије теорију воље адекватну да објасни политичке обавезе које произлазе из концепта сагласности, иако сâм Кант то не чини. Сагласност, или боље рећи Идеја о сагласности, је Канту важна само у контексту природног права. Правни поредак ће створити и обезбедити примену позитивног права, али за Канта, ти закони су легитимни само ако би рационални људи могли са њима да се сагласе по природи. Због тога може да се истакне тврдња да је покушај представљања Канта као теоретичара уговора, макар идеалног, пропао уколико природно право једино обликује стварно важне елементе у његовом политичком поретку. Али ако се подвуче како се Кант слаже са Русоом, затим да је послушност према законима

¹⁸⁶ Видети више Riley, нав дело, 138-146.

¹⁸⁷ Свакако најоштрији критичари по овом питању били су Г. В. Ф. Хегел и Џ. С. Мил.

једина стварна слобода и да је у Кантовим рукама Русоова доктрина самовладе зависна од моралне и метафизичке доктрине, Рајли сматра да се може рећи како је морално право створено, а не пронађено и да је према разумној аналогiji државно право такође створено споразумом, а не пронађено у објективној крајности.¹⁸⁸ Дакле, домет Кантове уговорне теорије у праву и политици може зависити од мишљења да ли је он контрактуалиста у схватању морала. Рајли сматра да чак и при екстремно телеолошком читању Кантове етике, са смислом да објективна крајност конституише моралност и обликује право и политику, уговор и даље може имати своје место. Наиме, могло би се тврдити како република, као најбољи облик владавине под Идејом уговора, захтева из чисто правних мотива политичку државу која коинцидира са неким моралним захтевима, попут вечног мира. То би могло да рефлектује Кантов став да моралност и право деле циљеве, али су различити у односу на мотиве. Пошто рационална бића морају да прихвате друштвену праксу, уговорна република би можда боље него друге форме државе приближила легалитет моралности, чак и када би се садржина поменуте моралности налазила у објективној крајности, а не у споразуму. На овај начин, сматра Рајли, квази-Русоов идеалистички контрактуализам може да фигурира у Кантовом правно-политичком свету.¹⁸⁹ Са друге стране, ако је тачна Кантова мисао да је извор моралности невезан за срећу, корист или вољу Бога, онда је његова морална филозофија не само адекватна, већ најадекватнија од моралних филозофија и обезбеђује оно што је зацртано – објашњење концептуалне могућности заједничког моралног искуства. Политика не може да учини човека моралним, јер правда по праву обухвата само спољашње норме. Али ствара услове у којима ће слобода, основни захтев политике и предуслов моралности, бити гарантована путем закона републике под Идејом друштвеног уговора, идејом помоћу које Кант подиже до највише тачке идеале уговорне теорије и волунтаристичке традиције коју је наследио и трансформисао. А ако његов правно-политички поредак, заснован на Идеји друштвеног уговора,

¹⁸⁸ О Кантовој метафизици права видети Д. Н. Баста, „Светлост и сенке Кантове метафизике права“, *Филозофски годишњак* 10/1997, 116-134; Д. Н. Баста, „Кантова метафизика права“, *Гласник адвокатске коморе Војводине* 11/2004, 426-436.

¹⁸⁹ Riley, нав дело, 132-133; видети Д. Н. Баста, „Порекло и сврха државе у Кантовој политичкој филозофији“, *Филозофске студије: зборник радова*, Београд 1973, 71-138.

заиста јесте средство ове најадекватније моралности, онда је његов успех најкомплетнији од свих у историји политичке филозофије.¹⁹⁰

Очигледно је да су теоретичари и филозофи друштвеног уговора у периоду његовог пуног замаха и развоја другачије схватили одређена кључна обележја. Хобсова теорија се своди на доказивање да политичка власт треба да буде апсолутна. Такав начин размишљања свакако је последица чињенице да је Хобс био непосредни посматрач значајних превирања у једном од најзначајнијих периода енглеске историје. У поменутих околностима, он је само желео да инспирише потрагу ка миру и стабилности. Међутим, Француска је већ достигла високе домете у развоју апсолутистичке монархије, док је у осталим европским земљама, са изузетком Немачке, такође дошло до укидања сталешких привилегија. У страху да ће се слично догодити и у Енглеској, интерпретатори су сводили Хобсово учење искључиво на насиље и установљавање апсолутистичке власти. У томе им је помогла, како је приказано, недоследна употреба термина у моралној и практичкој филозофији. Напокон, од краја 19. века појављују се другачије оцене Хобсовог филозофског становишта које указују да постоји и нешто више од простог заговарања настанка обрасца тоталитаристичког облика државне власти. Са друге стране, његов савременик се сматра једним од најизразитијих заговорника либералне варијанте теорије друштвеног уговора. Упркос сличним термилошким и другим проблемима који су пратили класичну уговорну теорију, Лок је разложно сумирао либералну филозофску мисао која је дошла до пуног изражаја у време Славне револуције 1688. године и практично је на крилима њеног успеха поставио модел владавине који треба следити. Он је подразумевао настанак грађанског друштва путем сагласности, истина на начин који је данашњем читаоцу неприхватљив. Међутим, за Лока и његове савременике он је био савршено разуман и природан, баш као и за Русоа. Иако сва власт потиче од бога, божје право није начин на који могу да се решавају проблеми међу људима. Потребно је створити рационално право, па следствено томе легитимитет власти не може потицати од силе, тј. узурпације већ само од споразума међу људима, уговора. Тако

¹⁹⁰ Riley, нав дело, 134-135, 155, 162.

Русо долази до сличних термиолошких невоља као и његови претходници, односно конкретно до проблема позитивног одређења појма „опште воље“. Општа воља је непреносива и неутуђива, па суверен може бити само колективно тело грађана. Како би се омогућило несметано функционисање политичке заједнице, наредбе власти се могу сматрати општом вољом докле год им се суверен не супротстави што је са аспекта савремених околности, уз одређене изузетке, могуће на сваке четири године или томе слично. Најзад, Русоов друштвени уговор се дуго времена одлучно повезивао са Француском револуцијом, да би се касније појавила истраживања која су указивала да он није био посебно значајан и иновативан део политичких програма револуционара.¹⁹¹ Ипак, иако је Русоов значај можда деценијама погрешно тумачен, размишљања француског филозофа су подстакла настанак идеалистичке теорије о друштвеном уговору која је извршила утицај на Канта. Кантова морална филозофија је изгледа успешно решила значајан број питања која су представљала озбиљну препреку за његове претходнике. Иако и његова филозофија може да се тумачи на различите начине, неспорно је да питање моралности са Кантом доживљава преображај. То ће за последицу имати прихватање значајног дела његовог учења од стране савремених теоретичара друштвеног уговора, уговорног облика владавине уопште и моралног контрактуализма, међу којима је најзначајнији Џон Ролс.

¹⁹¹ Видети F. Atger, *Essai sur l'Histoire des Doctrines du Contrat Social*, Nimes 1906, 316-357.

ГЛАВА III

ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЈА ТЕОРИЈЕ ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА

1. Енглеска

1. 1. Примери уговорних аката уставног карактера у Енглеској

За време владавине династије Плантагенет (1154-1399) у Енглеској су се догодиле значајне државне и правне промене. Лоша финансијска политика Јована без Земље (*John Lackland*) и његови војни порази довели су до незадовољства барона који су врло брзо почели да пружају отпор. Одржана су и два важна саветовања, од којих је прво Вилијам Стабс (*William Stubbs*) назвао општом скупштином (већем). У месту Свети Олбанс (*St. Albans*) 4. августа 1213. окупили су се не само црквени великодостојници и барони, већ и тело представника општина (градских подручја) које су биле под непосредним краљевим управљањем. Разматрана су бројна питања, а поједине важне одлуке већа утицале су на најшири круг људи. Због тога бискуп Стабс сматра овај састанак важним, јер држи да се први пут може говорити о историјском доказу представничког окупљања у националном већу. Њихова активност је био први корак ка славном акту, Великој повељи слобода (*Magna Carta Libertatum*), у којем су Црква, барони и народ направили уставни споразум (*constitutional compact*) са краљем.¹⁹²

¹⁹² W. Stubbs, *Constitutional History of England*, Vol. I, Third Edition, Oxford 1880, 526-527. О саставу овог већа постоје различита мишљења. Видети А. Elizabeth Levett, „The Summons to a Great Council, 1213“, *The English Historical Review* 121/1916. Бискуп Стабс је био прилично доследан у терминологији када је реч о Великој повељи слобода, означавајући је као споразум. Видети W. Stubbs, *Constitutional History of England*, Vol. II, Second Edition, Oxford 1875, 3. Стабс још указује да је Виљем Освајач (*William the Conqueror*) након битке код Хестингса био изабран од стране посебног већа племића (*Witenagemot, Witan*) и крунисан након што је направио *уобичајени* (подвукао И. Ј.) споразум са нацијом. W. Stubbs, H. W. Carless, *Select Charters and Other Illustrations of English Constitutional History*, Oxford 1913, 79. Халапић сматра да је друго саветовање од 25. августа 1213. године важније. Видети Е. Халапић, „800 година Велике повеље слобода (*Magna Charta Libertatum*): 1215-2015“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, 2015, 130.

Велика повеља слобода од 1215. године сматра се првим актом уставног карактера на свету. О њеној правној природи постоје различита мишљења јер није потпуно јасно да ли се ради о краљевој даровници или споразуму, уговору краља и барона као једностраном или двостраном акту, да ли је уопште акт са уставним обележјима или нека врста кодификације обичајног права? У сваком случају, садржински овај документ није битно изменио постојеће односе. Његово порекло потиче од бројних претходних повеља и углавном је потврђивао права за која су енглески племићи сматрали да им припадају од раније. Тако се може сматрати да се ради у основи о типичном феудалном запису о правима и обавезама сизерена и вазала. Ипак, Велика повеља слобода је јединствена по својој историјској улози у каснијем периоду. У време доношења, она је решавала тренутне политичке проблеме и имала је више практичне него теоријске циљеве. Иако је свакако утицала на стварање свести о ограниченој власти краља, чиме је наговестила идеју конституционализма и уставне монархије, тек су 17. век, прецедентни дух обичајног права и теоријске поставке школе природног права обезбедиле овом документу атрибут и квалитет уставног акта.¹⁹³

Када се говори о поменутој спорној правној природи Велике повеље слобода, преовлађује становиште да се ради о акту уговорног карактера. Ралф Тарнер (*Ralph Turner*) истиче да је за Енглески народ који се опирао деспотској власти краљева из династије Стјуарта, Велика повеља слобода постала симбол фундаменталног права које је изнад донетих закона, писани уговор између владара и оних којима се влада.¹⁹⁴ Такође, Гантер Франкенберг (*Gunter Frankenberg*), разматрајући различите архетипове устава, сврстава *Magna Carta Libertatum* у пример уставног уговора, сматрајући да тај тип устава датира до поменутог акта који представља један од оснивачких докумената модерне уставности. Франкенберг је мишљења да рани контрактурални модели, попут Велике повеље слобода, установљавају правну везу између једног друштвеног сталежа (у овом случају барона) и монарха, а нагласак је на ограничењу легитимне јавне власти путем права

¹⁹³ С. Аврамовић, „Magna Carta Libertatum“, *Темељи модерне демократије* (прир. Душан Мрђеновић), Београд 1989, 47-53.

¹⁹⁴ R. Turner, „Magna Carta in the United States“, *Insights on Law & Society* 2014, 7.

или привилегија које се успостављају или потврђују.¹⁹⁵ Најзад, Един Халапић сматра да се Велика повеља слобода може посматрати као посебна врста споразума чији је циљ заустављање грађанског рата и као акт који је осигурао права барона.¹⁹⁶ Ипак, присутна су и другачија мишљења, па тако Шефко Куртовић заузима становиште да се са аспекта времена у којем је донета може држати да је у питању једностранни акт тј. даровница.¹⁹⁷ Халапић се са тиме не слаже јер је концепт издавања даровница у средњем веку подразумевао углавном преношење одређених ствари или права, обично имовинског карактера. С обзиром да Велика повеља слобода не садржи такав пренос, не може се говорити о даровници, већ пре о споразуму ради успостављања трајног мира уз решавање низа других питања којима се из корена мењала правна и политичка сцена Енглеске.¹⁹⁸

Невезано за различита схватања савремених аутора, у периоду након доношења Велике повеље слобода енглески владари су покушавали да се одупру постојању таквог акта који ће ограничавати њихову власт. Али он се ипак учврстио и опстао, да би неколико векова касније тзв. Славна револуција поново истакла везу између уговорне теорије и устава. Наиме, Представнички дом је 28. јануара 1689. године донео одлуку да је краљ Џејмс II абдицирао. Разлог за такав закључак је била констатација да је краљ прекршио фундаменталне законе и настојао да подрије устав краљевства кршећи почетни уговор између владара и народа.¹⁹⁹ Лордови су најпре имали примедби, да би се 6. фебруара ипак сложили са таквим схватањем. Дуго се сматрало да је, упркос употребљеној терминологији, Парламент заправо свргнуо Џејмса II због кршења основних закона и почетног уговора. Међутим, Џон Филипс Кенјон (*John Philipps Kenyon*) заузима другачије становиште. Он сматра да је тежиште на адекватном тумачењу речи „абдикација“, у смислу волунтаристичке делатности краља. Идеја да је Џејмс II свргнут због

¹⁹⁵ G. Frankenberg, „The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism“, *European Law Journal* 3/2000, 259.

¹⁹⁶ Халапић, нав. дело, 132.

¹⁹⁷ Ш. Куртовић, „Магна Карта и њена уставно-правна анализа“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 3/1972, 305.

¹⁹⁸ Халапић, нав. дело, 132.

¹⁹⁹ *Commons Journals*, X, 14. Цитирано према J. Miller, „The Glorious Revolution: ‘Contract’ and ‘Abdication’ Reconsidered“, *The Historical Journal* 3/1982, 541.

кршења почетног уговора не може бити потврђена активностима Скупштине на којој је донета резолуција. Она је настала након поменутог догађаја захваљујући Локовом делу *Две расправе о влади* и била је део процеса самоприписивања заслуга тзв. Славне револуције од стране виговаца и стварања нове идеологије.²⁰⁰

Овакву интерпретацију оспорио је Томас Слотер (*Thomas Slaughter*) тврдећи да је реч „абдицирати“ у 17. веку у Енглеској пре могла имати значење свргавања монарха него својеволно напуштање владе. Он такође наводи да је Представнички дом управо имао намеру да свргне Џејмса II због кршења почетног уговора, као и због напуштања краљевства. Пошто је краљ свргнут од стране Парламента, такав чин указује да његови поданици имају како право, тако и оправдање да прекину испољавање послушности. Концепт почетног уговора између владара и оних којима се влада који је Џејмс II прекршио обезбеђује и једно и друго.²⁰¹

Слотеров став рефлектује традиционалну виговску политику, а Џон Милер (*John Miller*) проналази доста недостатака у његовој анализи значења спорних речи. Он сматра да помињање уговора у дебатама 1689-1690. године не може да се уклопи ни у Хобсово ни у Локово схватање, иако су различите уговорне теорије биле присутне у умовима Енглеца 17. века. Наиме, како за виговце тако и за торијевце понашање Џејмса II је било неприхватљиво. Они су мислили да је краљ уништавањем устава покушавао да наметне апсолутистичку власт. Али како оправдати промену владара када је на снази уставни поредак који прописује наследност круне и у којем је недостајао механизам за смену незадовољавајућег монарха? Милер сматра да је одговор у коришћењу аргументације почетног уговора. То није био доказ веровања у Локов уговор, нити начин да се оправда свргавање Џејмса II, већ средство за артикулацију осећаја издаје устава који је пратио већину торијеваца и виговаца. Краљ није испунио обећања да ће штитити народ и Цркву и у покушају да се испоље негативна осећања инструмент уговора је био природно при руци. Због тога Милер закључује да Слотеров покушај доказивања како је Џејмс II био свргнут на основу старог значења појма абдикације, изгледа неуспешно и то не из разлога значења речи, већ зато што

²⁰⁰ J. P. Kenyon, *Revolution Principles: the Politics of Party, 1689-1720*, Cambridge 1977, 7-11.

²⁰¹ T. P. Slaughter, „'Abdicate' and 'Contract' in the Glorious Revolution“, *The Historical Journal* 2/1981, 323-337.

већина изреченог у поменутиим дебатама упућује на супротно. Револуција од 1688. године није била јасна и прецизна у погледу уставне или политичке теорије, али је у пракси почетни уговор мало по мало почео да се изједначава са идејом и праксом старог устава, да би временом цела Револуција била третирана као основ новог уставног поретка.²⁰²

Уколико се остави по страни расправа о значењу појединих речи у Енглеској 17. века, већина докумената који се сматрају актима уставног карактера у периоду од Велике повеље слобода до Била о правима (*Bill of Rights*) су резултат некаквог споразума. На пример, Чарлс I из династије Стјуарта је био у сукобу са Парламентом јер је без његове сагласности повећао порезе. Непријатељство је трајало све док краљ није био приморан да 1628. године прихвати Петицију о правима (*Petition of Rights*). У том документу најпре су изложене злоупотребе које су чинили краљеви службеници, а након тога су истакнути главни захтеви који су више осликавали тежњу да се поштују већ постојећа права.²⁰³ Такође, Бил о правима је настао када су вође Парламента почетком 1689. године на престо довеле Виљема Оранског (*William III*) и његову супругу Мери (*Mary*). Њихово крунисање је било условљено прихватањем значајних ограничења власти, па Бил о правима има сличну структуру као и Петиција о правима. У првом делу се наводе поступци Џејмса II и његових следбеника и проглашавају незаконитим, а у другом делу се описују разлози због којих је новом краљу и краљици понуђена круна и заклетве и обавезе које су преузели. Оваква структура уставних аката у Енглеској је утицала на бројне сличне документе који су се доносили у колонијалним државицама САД-а пре уједињења, па не чуди што је размишљање о уговорном карактеру фундаменталних докумената на том поднебљу било веома присутно.²⁰⁴

Доношење Била о правима, постепена изградња уставног поретка Енглеске и схватања о уговорном карактеру власти крајем 18. века били су под утицајем Француске револуције. У свом чувеном делу *An Appeal from the New to the Old*

²⁰² J. Miller, „The Glorious Revolution: ‘Contract’ and ‘Abdication’ Reconsidered“, *The Historical Journal* 3/1982, 543-545, 554.

²⁰³ Видети С. Аврамовић, „Habeas Corpus Act“, *Темељи модерне демократије* (прир. Душан Мрђеновић), Београд 1989, 77.

²⁰⁴ Видети С. Аврамовић, „Бил о правима“, *Темељи модерне демократије* (прир. Душан Мрђеновић), Београд 1989, 98-99; Л. Р. Баста, *Политика у границама права*, Београд 1984, 34-36.

Whigs, Едмунд Берк на више места помиње почетни уговор и устав Велике Британије.²⁰⁵ Он је сматрао да Француска револуција не може да се повезује са циљевима било које енглеске партије која је формирана пре периода тог догађаја, осим у случају постојања одлуке да се имитира било који њен акт, или да се означи било који принцип Револуције као сопствено мишљење њених заговорника. Другим речима, Француска револуција није део почетног уговора Британаца. Берк је желео да покаже како нема упоређивања између британске владавине и француске узурпације која је створила владавину терора, а затим је представила као вољу већине. Последица таквог поступања је била кривотворење устава и представљала је тиранију каква није постојала у цивилизованој Европи тог времена. Заговорници тога нису били љубитељи слободе већ су, у случају разумевања природе самог чина, били поклоници ропства.²⁰⁶

Нови виговци су држали да суверенитет, без обзира да ли се испољава од стране једног или многих, осим што потиче од народа (што је позиција коју Берк не пориче) у њему константно и неутуђиво борави. Последица тога је схватање да народ може законито да свргне краља не само због рђавог владања већ и без тога, као и да може себи да постави каква год пожели облик владавине. Народ је суштински свој сопствени владар и његова воља је мера његовог понашања. Берк сумира доктрину нових виговаца у констатацији да у Великој Британији не само да нема доброг устава, већ нема устава уопште. Он никада није ни постојао јер устав није акт владе, већ народа који конституише владу.²⁰⁷

Берк сматра да поменуте доктрине које се односе на народ, а које су у потпуности супротне ставовима старих виговаца, имају тенденцију да објаве разарање како сваке владавине, тако и правила и принципа саме моралности.

²⁰⁵ Ово дело је објављено августа 1791. године. Берково раније дело, *Reflections on the Revolution in France* је објављено новембра 1790. године и добро је било прихваћено од стране конзервативних старих и радикалних нових виговаца. Ипак, врло брзо је водећи међу њима, *Charles James Fox*, јавно оспорио Берково критичко писање о Француској револуцији тврдећи да је одступио од аргумената којима је бранио Славну револуцију. Како нико није стао у његову одбрану, он је прозван апостатом и убрзо је био искључен из партије. То га је мотивисало да напише *Апел* како би доказао доследност учења и верност принципима виговаца.

²⁰⁶ E. Burke, *The Works of the Right Honorable Edmund Burke*, Vol. IV, Fourth Edition, Boston 1871, 68, 70-71.

²⁰⁷ Исто, 120-121, 151-152.

Револуција од 1688. године, тј. кршење почетног уговора израженог у уставу као модела владавине краља, лордова и представника народа, била је оправдана само као нужност и једино средство које је преостало како би се опоравио стари устав формиран почетним уговором Британске државе. У прилог таквом ставу Берк истиче неколико фрагмената са чувеног суђења Хенрију Сашеверелу (*Henry Sacheverell*) од 1710. године.²⁰⁸ Они се односе на став старих виговаца да се природа устава испољава у ограниченој монархији, а његове одредбе претпостављају и изражавају почетни уговор између круне и народа. Очување таквог устава без суштинских промена током дугог временског периода демонстрира континуитет почетног уговора о владавини, а његова природа доказује да је моћ у рукама народа који је наследио своју слободу и везан је обавезом да пренесе исти устав на будуће генерације. Другим речима, једино екстремна нужност може да оправда Револуцију од 1688. године јер устав није могао другачије да се очува. Револуција није донела ништа ново, већ представља рестаурацију старог фундаменталног устава и даје му исправну снагу и енергију. Берк је тако желео да покаже како стари виговци нису имали наклоност ка било којој доктрини која је имала тенденцију да означи народ као носиоца моралног или грађанског овлашћења да измени наследност круне по својој вољи без кршења почетног споразума, а још мање да има право да одреди било какву нову форму владавине. Када је устав једном створен на основу неког споразума, изричитог или прећутног, не постоји моћ која може да га промени без кршења сагласности свих страна. То је природа уговора. Због тога су стари виговци и Берк имали исто становиште да Револуција није учинила суштинску промену у уставу монархије ни у једном њеном старом правном принципу, већ да је нација, након Револуције, новим договором обновила дух почетног споразума државе.²⁰⁹

²⁰⁸ Хенри Сашеверел је био популарни проповедник на Оксфорду у првој половини 18. века. Његове контраверзне проповеди су привлачиле пажњу у Лондону, да би у новембру 1709. године одржао његов најспорнији говор, нападајући католике и јеретике упоређујући „Барутну заверу“ (*The Gunpowder Plot*), неуспешан атентат на краља Џејмса I од стране групе енглеских католика из провинција и егзекуцију Чарлса I. Упркос забрани штампања, говор је објављен и изазвао је суђење које је почело фебруара 1710. године, на коме је осуђен на забрану држања говора у трајању од 3 године.

²⁰⁹ Burke, *The Works of the Right Honorable Edmund Burke*, Vol. IV, 121-127, 133, 135, 162.

2. Сједињене Америчке Државе

2. 1. Први модели институционализације Локове теорије друштвеног уговора у Америци – колоније Каролина и Њуфаундленд

Идеја уговорне владавине је у Енглеској очигледно била присутна још од раних дана борбе за ограничену власт. Међутим, њен утицај се временом проширио и на колонијалне активности британске државе, где се може уочити један од првих примера рецепције Локове теорије друштвеног уговора. Осам чланова енглеског племства 1663. године добило је повељу од краља Чарлса II (*Charles II*) да успоставе колонију Каролину (*Carolina*).²¹⁰ Од 1669-1675. године, Лок је био секретар ове групе власника Каролине, а највише је сарађивао са Ерлом од Шафтсбурја. Од октобра 1673. године до децембра 1674. године био је секретар и благајник посебног Већа за трговину и иностране плантаже (*English Council for Trade and Foreign Plantations*), да би од 1696-1700. године био секретар правног следбеника тог тела, Већа трговине (*Board of Trade*). То службовање, према мишљењу Дејвида Армитица (*David Armitage*), омогућили су Локу темељније разумевање трговинских послова његове државе и колонија него што је имала било која личност у историји политичке мисли пре Едмунда Берка (*Edmund Burke*). Захваљујући учествовању у писању Фундаменталних конституција колоније Каролине (*The Fundamental Constitutions of Carolina*), Лок је активно примењивао теорију на колонијалну праксу на начин како ниједан значајнији политички теоретичар пре 19. века није чинио.²¹¹ Основна правила Каролине су иницијално сачињена 1669. године, током периода Локовог службовања лордовима власницима. Позиција секретара је била извршна и административна, а Лок је био веома близак са Купером, власником чије се име највише повезује са поменути

²¹⁰ Лордови власници (*Lords Proprietors*) су били: George Monck (Duke of Albemarle), Edward Hyde (Earl of Clarendon), John Berkeley (Baron of Stratton), William Craven (Baron Craven), Sir George Carteret (Baronet), Sir William Berkeley, Sir John Colleton (Baronet), Anthony Ashley Cooper (Earl of Shaftesbury). О успостављању колоније Каролине видети G. M. Butel-Dumont, *Histoire et commerce des colonies anglaises dans l'Amerique septentrionale*, London 1775, 270. и даље.

²¹¹ D. Armitage, „John Locke, Carolina, and the ‘Two Treatises of Government’“, *Political Theory* 5/2004, 603. и даље. Текст Конституција је доступан у *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters and Other Organic Laws of the United States* (ed. Benjamin Perley Poore), Washington 1878, 1397-1408.

актом. Због тога се чини незамисливим да Лок није имао макар улогу саветника у њиховом сачињавању.²¹²

Уставна правила Каролине су често била подвргнуте ревизији и неретко игнорисана од стране насељеника. Ипак, она су обезбеђивала формални оквир владавине за колонију, док нису била одбачена 40 година након првог објављивања. Акт је био штампан за време Локовог живота, а након његове смрти објављиван је заједно са његовим другим радовима.²¹³ Међутим, постоји сумња да је Лок учествовао у сачињавању Конституција, као и каснијих измена оригиналног текста јер нема доказа да их је он непосредно писао. Такође, једино место где помиње колонију Каролину је у *Првој расправи о влади*, само узгредно и у контексту који нема било какве везе са уређењем власти.²¹⁴ Најзад, правила Фундаменталних конституција Каролине нису у потпуности била у духу Локовог либерализма, а нарочито је спорно питање ропства. Без обзира да ли је он лично сачињавао одредбе или је само био ангажован да прима диктате свог господара, ради се о веома значајном детаљу који Лока не може у потпуности да ослободи од одговорности.²¹⁵

Једно од могућих објашњења истицао је Џосаја Такер (*Josiah Tucker*), наводећи да је Лок тада био млад човек под утицајем тиранског режима Чарлса II, те не би требало да чуди ако је био „мало покварен пороцима времена.“²¹⁶ Међутим, Армитиц је покушао да пружи убедљивије објашњење. Наиме, иако Лок никада није признао одговорност за сачињавање Конституција, то није доказ да

²¹² Видети G. C. Rogers, Jr., „The First Earl of Shaftesbury“, *The South Carolina Historical Magazine* 2/1967.

²¹³ Видети на пример *A Collection of Several Pieces of Mr. John Locke*, London 1739, 1-16; *Locke: Political Essays* (ed. Mark Goldie), Cambridge 2002, 160-181.

²¹⁴ Лок, *Две расправе о влади*, 216.

²¹⁵ Роберт Шалхоуп је на становишту да је негде пре јула 1669. године Купер диктирао Локу правила за колонију Каролину. R. Shalhope, „Toward a Republican Synthesis: The Emergence of an Understanding of Republicanism in American Historiography“, *The William and Mary Quarterly* 1/1972, 59.

²¹⁶ „Mr. Locke was then a young Man, as appears by the Date of this Code of Laws (1669). And as he lived under the Reign of a Tyrannical Stuart (Charles II) it is no Wonder, that he should be a little tainted with the Vices of the Times.“ J. Tucker, *A Series of Answers to Certain Popular Objections Against Separating From the Rebellious Colonies, and Discarding Them Entirely: Being the Concluding Tract of the Dean of Gloucester, on the Subject of American Affairs*, London 1776, 104. За детаљнију анализу норми Фундаменталних конституција видети C. McGuinness, „The Fundamental Constitutions of Carolina as a Tool for Lockean Scholarship“, *Interpretation* 1/1989, 127. и даље.

није био укључен. Лок је начелно одбијао да призна ауторство готово сваког значајнијег дела, а и никада у његовој кореспонденцији са савременицима ауторство није изричито одбацио.²¹⁷ Са друге стране, Волтер у својој *Расправи о толеранцији (Traité sur la Tolérance)* даје индиције да је управо Лок био писац правила колоније Каролине: „Баците поглед на другу хемисферу; видите Каролину, чији је мудар Лок законодавац...“²¹⁸ Такође, Локова приватна кореспонденција и његове белешке противрече утиску да је иницијални период колонијалне активности био у дисконтинуитету са периодом његове зреле филозофије. Копије Конституција је тражио у три наврата, у лето 1674. године и два пута у јесен 1677. године. Многе белешке о друштвеној дисциплини и брачном праву, које је означио под насловом „Атлантис“, односе се изричито или прећутно на Каролину.²¹⁹ Од 1679-1681. године је имао редовну преписку са француским пријатељима о детаљима Конституција, а код њега су пронађене и копије тог текста које показују његово интересовање све до 1704. године.²²⁰

Јануара 1682. године лордови власници су изменили Конституције, а марта исте године су започели енергичну кампању памфлетима у корист колоније и самог Шафтсбурија. Мај 1682. године доноси новине у циљу већих слобода, безбедности и умирења народа. Најзад, између касног маја и средине августа 1682. године, извршена је још једна ревизија, овога пута много темељнија. Где је Лок био за време ових дешавања? Мало је сачуване преписке из лета 1682. године и она указује да Лок у том периоду није имао интересовање за Каролином, нити се оно може пронаћи у његовим белешкама. Ипак, претходне јесени, у септембру 1681. године, Лок је имао преписку са његовим француским пријатељем који је пледирао код Лока да озбиљно размисли о реформи закона Каролине. Ревизију Конституција Лок није могао самоиницијативно да покрене, али његово присуство у кући Шафтсбурија током лета 1682. године обезбедило му је могућност да узме учешћа

²¹⁷ Armitage, нав. дело, 608-609.

²¹⁸ „Jetez les yeux sur l’autre hémisphère; voyez la Caroline, dont le sage Locke fut le législateur...“ Voltaire, *Traité sur la Tolérance*, Genève 1763, 23.

²¹⁹ Видети Locke, *Political Essays*, 252-259.

²²⁰ Armitage, нав. дело, 610-611. Јасан став да је Лок био укључен у колонијални живот заузима и Барбара Арнејл. Видети В. Arneil, *John Locke and America – The Defence of English Colonialism*, Oxford 1998, 118. и даље; V. Hsueh, „Giving Orders: Theory and Practice in the Fundamental Constitutions of Carolina“, *Journal of the History of Ideas* 3/2002, 425. и даље.

у таквој реформи закона Каролине. Армитиц указује на кључну чињеницу, сачувану копију Трећих Конституција на којој су записане белешке и примедбе везане за Четврте Конституције. Рукопис двојице аутора је идентификован, а за трећи Армитиц сматра да је био Локов, имајући у виду блиску кореспонденцију коју је имао са Сер Колтоном, власником чији је рукопис препознат. Због свега, иако се ослања само на посредне доказе попут измене одредаба у вези са парламентарним процедурама које су приметне у тим белешкама Трећих Конституција, Армитиц изводи јасан закључак да је Лок био пуноправан сарадник у дискусијама око ревизије Конституција.²²¹

Уколико је пример колоније Каролине донекле дискутабилан, за Њуфаундленд (*Newfoundland*) се може рећи да је неспоран приказ ране институционализације Локове теорије друштвеног уговора на тлу Новог Света.²²² Када је последњи миграторни рибарски брод напустио Сент Џонс новембра 1723. године, група људи се окупила како би расправљала о судбини њихове мале заједнице. Основна бојазан, чекајући пролеће и поновни долазак рибарских бродова, односила се на анархију и бесправље. Пошто им енглески краљ није обезбедио суд, решили су да га створе сами и како би оправдали ову одлуку окренули су се филозофу Џону Локу. Декларација заједнице почиње цитатом из Локове *Друге расправе о влади* и завршава се заклетвом о послушности према одлукама три изабрана магистрата. Трговци, плантажери и други истакнути људи, укупно њих 51, ставили су свој потпис на друштвени уговор. Тако су напустили природно стање и формирали политичку заједницу.²²³

Уставна позиција Њуфаундленда у 18. веку се описује као заједница без владе. Међутим, одсуство владе није значило и недостатак права. Иако је често био игнорисан, Акт краља Вилијама од 1699. године био је веома значајан јер је обезбеђивао правно признање насеобине. То је био покушај компромиса између права насељеника да користе све оне капацитете за рибарење које су окупирали пре

²²¹ Armitage, нав. дело, 613-615.

²²² Њуфаундленд је велико острво на североисточној обали Северне Америке и данас је најнасељенији део канадске провинције Њуфаундленд и Лабрадор (*Newfoundland and Labrador*). Главни град је Сент Џонс (*St. John's*).

²²³ J. A. Webb, „Leaving the State of Nature: A Locke-Inspired Political Community in St. John's, Newfoundland, 1723“, *Acadiensis* 1/1991, 156. Поменути Декларација се налази у прилогу рада.

1685. године као и нове, и заштите разлога због којег је Њуфаундленд био значајан – миграторног рибарења.²²⁴ У оним правним областима које нису биле покривене Актом, домородачки обичаји су превагнули. Акт краља Вилијама је остао уставни закон Њуфаундленда у дужем временском периоду, а у циљу обесхрабрења насељене популације да расте до оне мере која би утицала на миграторно рибарење, није било предвиђено постојање било које институције владавине током зиме. Са друге стране, током лета је *Fishing Admiral System* био на снази и за било који озбиљнији криминал судило се у Енглеској. Овај систем, који је спонтано настао и потом био признат од стране Круне, подразумевао је да капетан првог рибарског брода који стигне у луку на почетку године преузме одговорност за управљање у тој луци до краја сезоне, да би у каснијем добу командант Британског конвоја имао обавезу да обезбеђује правду. То је био неефикасан систем, нарочито јер није било суда током зиме, па би наводног учиниоца криминалног дела требало притворити до пролећа и превести у Енглеску, заједно са евентуалним сведоцима. То се ретко дешавало, што није изненађујуће и насељеници су периодично подносили петицију Круни како би се обезбедила целогодишња судска институција.²²⁵

Пошто захтеви нису наилазили на одобрење, у одсуству суда резиденти су често узимали ствари у своје руке. Џон Ривс (*John Reeves*), први историчар и врховни судија Њуфаундленда је препознао поменута окупљања као настанак скупштина по угледу на оне које су се појављивале у Европи у раном периоду.²²⁶ Међутим, претпоставка ауторитета без краљевог одобрења захтевала је интелектуално оправдање, па су се насељеници окренули Локовој *Другој расправи о влади*. Веома је тешко бити прецизан око одговора на питање колико је Локово дело било познато у колонијама на почетку 18. века, али је врло вероватно да Локов утицај у том периоду није био значајан. Џон Дан (*John Dunn*) извештава о копији *Друге расправе о влади* у библиотеци једног плантажера у Вирџинији 1701. године

²²⁴ Исто, 156-157. О Акту краља Вилијама видети А. Cass, „Mr. Nisbet's Legacy, or the Passing of King William's Act in 1699“, *Newfoundland and Labrador Studies* 2/2007; С. English, „The Development of the Newfoundland Legal System to 1815“, *Acadiensis* 1/1990.

²²⁵ Webb, нав. дело, 157.

²²⁶ Видети J. Reeves, *History of the Government of Newfoundland*, London 1793, 53.

и сугерише да пре 1724. године она није била доступна северним колонијама у форми едиције *Collected Works of Locke*, коју је тада обезбедио Харвард колеџ. И поред тога, Дан сматра да *Друга расправа о влади* није ушла у амерички колонијални политички дискурс пре 1750. године.²²⁷ Са друге стране, Ричард Дејвис (*Richard Beale Davis*) је на становишту да су постојале библиотеке после 1714. са едицијама *Works of Locke*.²²⁸ Не улазећи у даље испитивање ове проблематике, Џеф Веб (*Jeff Webb*) закључује да поменута епизода у Сент Џонсу 1723. године свакако није најранија рецепција Локовог дела у Новом Свету, али јесте једини случај пре Америчке револуције да је *Друга расправа о влади* изричито употребљена са циљем стварања заједничке власти која би управљала неким обликом политичке заједнице.²²⁹ Он сматра да је филозофија Лока била употребљива елити Сент Џонса јер је обезбеђивала интелектуалну основу за преузимање ауторитета који је уобичајено припадао Круни (напуштање природног стања, оснивање политичке заједнице како би се обезбедила сигурност личности и имовине, сагласност о правилима заједнице, обавезивање на њихово поштовање). Осим тога, Декларацијом заједнице је потврђено да 51 потписник представља већину, иако је број насељеника био врло нестабилан током овог периода па је немогуће бити прецизан у погледу њиховог броја. Најзад, Локовска заједница је на основу Декларације изабрала тројицу судија који су током те зиме имали недељно састајање, углавном решавајући тензије унутар друштва више него што су кажњавали било какво криминално понашање.²³⁰

Посебно треба истаћи да је легитимитет суда, према свему судећи, био прихваћен од стране већине људи који су били позвани да се пред њим појаве, са два забележена изузетка. Британске власти су постале свесне успостављања неодобрене грађанске власти када се заповедник годишњег конвоја вратио у

²²⁷ Видети J. Dunn, „The Politics of Locke in England and America in the Eighteenth Century“, *John Locke – Problems and Perspectives* (ed. John W. Yolton), Cambridge 1969, 69-80.

²²⁸ R. V. Davis, *Intellectual Life in the Colonial South 1585-1763*, Vol. II, Knoxville 1979, 594-595.

²²⁹ Веб заступа став да је Лок као секретар Шафтсбурја помагао у скицирању Фундаменталних конституција Каролине. Због тога на овом месту даје умесну напомену да прави разлику између човека и текста, јер текст *Друге расправе о влади* није био употребљен у сврху сачињавања Конституција.

²³⁰ Webb, нав. дело, 158-160.

Енглеску у јесен 1724. године. *The Board of Trade* је започео испитивање таквог понашања, а да ли је његова делатност одвратила насељенике од понављања експеримента следеће зиме није познато. Ипак, искуство од 1723. године још једанпут је истакло неадекватност Акта краља Вилијама и утицало је да енглеске власти поново размотре правни систем Њуфаундленда. Од 1727. године капетан конвоја је одређивао тзв. зимског судију, а 1729. године је именован и први гувернер, када почиње нови период правне историје овог острва. Тако се показује, како истиче Веб, да Локово природно стање није постојало у Њуфаундленду више него што је то било у Европи. У одсуству енглеске вољности да обезбеди ред током зиме, насељеници су били у стању да створе свој сопствени рудиментарни суд. Његове одлуке указују да је постојала сагласност међу елитом заједнице око одређеног начина понашања, примене енглеског обичајног права и уопште покушаја да се репродукује енглеско друштво. Како би оправдали своје делање, они су се окренули савременом изразу правне теорије и политичке филозофије – делу Џона Лока.²³¹

2. 2. Утицаји теорије друштвеног уговора Џона Лока на америчку правно-политичку мисао

Међу уставним историчарима и коментаторима америчке правно-филозофске мисли 17. и 18. века дуго је била заступана теза о Локовом преовлађујућем утицају. Мерл Курти (*Merle Eugene Curti*) наводи да нико није озбиљно довео у питање велики утицај Лока на америчку мисао током друге половине 18. века. Локови ставови су се рефлектовали на схватања о религији, својини, образовању, тако да се може рећи да је он био амерички филозоф током револуционарног периода. Свакако један од разлога због којег је Лок био читан, према мишљењу Куртија, је чињеница да је бранио револуцију против владе која вољно и у дужем временском периоду крши уговор са грађанским друштвом.²³² Такође, Доналд Дернберг (*Donald Doernberg*) је у потпуности на становишту да је

²³¹ Исто, 162-163.

²³² М. Curti, „The Great Mr. Locke: America's Philosopher, 1783-1861“, *The Huntington Library Bulletin* 11/1937, 107-108, 136-137.

Лок био инспирација за Америчку револуцију и људе који су створили владу која је уследила. Творци америчке администрације рутински су се ослањали на Локова писања. Наравно, било је и других утицаја на колонисте, али Лок је био најближе суштини ствари. То не значи да су очеви оснивачи прихватили размишљања енглеског филозофа без преиспитивања, јер је у неким елементима америчка политичка теорија отишла корак даље. Тако, на пример, није прихваћен Локов концепт апсолутне превласти легислативе. Али у главној ствари, како наводи Дернберг, настала је влада у Локовом стилу на основу сагласности оних којима се влада.²³³ Најзад, Томас Пангл (*Thomas Pangle*) истиче да се у страницама Лока може пронаћи најкомплетније разрађено представљање оног правца у политичкој филозофији који је вршио најјачи утицај на „очеве осниваче“ у њиховом покушају да формулишу адекватно разумевање сопствених ставова и крајњих циљева.²³⁴

Један од најдетаљнијих приказа Локовог утицаја, иако само по питању појма својине, дала је Барбара Арнејл. Ауторка сматра како је изван сумње да је дело *Две расправе о влади* коришћено у раним годинама историје Америке са циљем оправдања одузимања земље од Аборицина. Чак и Џон Дан, који иначе одбацује значај Лока у Америци 18. века, сматра да је покушај оспоравања претензија Аборицина на земљу пример примене *Друге расправе о влади* у Новом Свету. Ипак, мора се истаћи да Дан ограничава овај став на свега неколико практичних примера и чак сматра да у аргументацији нема ничег оригиналног, те да је Локово чувено дело само резиме старих колонијалних аргумената. Не постоји разлог, како наводи Дан, да се претпостави како је било које писање Лока изазвало и најмању промену у политичком понашању виђенијих људи у револуционарном периоду у односу на оно што би се по редовном току ствари догодило. Клише је да се много од њихове политичке теорије може идентификовати у раду Лока, а употреба његовог имена је

²³³ D. L. Doernberg, „We the people: John Locke, collective constitutional rights, and standing to challenge government action“, *California Law Review* 1/1985, 57-58, 66.

²³⁴ T. Pangle, *The Spirit of Modern Republicanism – The Moral Vision of the American Founders and the Philosophy of Locke*, Chicago 1988, 276. Ипак, аутор ставља извесну резерву наводећи да је интерпретацији Локових текстова приступио на начин како је Лок сугерисао да треба да се читају (о чему се такође може полемисати), а не покушавајући да претпостави или замисли какво би тумачење могли да дају „очеве оснивачи“.

више била у афекту него из разлога енергичне експлоатације неког одређеног концепта.²³⁵

Барбара Арнејл сматра да је овакав став погрешан из најмање два разлога. Први је чињеница да је Локова мисао била коришћена од стране многобројних свештеника, политичара и правних теоретичара за сличне сврхе, а други је оригиналност у смислу да је теорија заснована на природном праву на живот, слободу и имовину, док је порекло имовине и вредност земље дефинисана на основу пољопривредног рада. Овакав аргумент је иновативан јер омогућава да земља може бити захтевана од стране Европљана не из разлога јер неко поштује божји закон, већ зато што неко има такво право које је стекао кроз рад. Наиме, када су Енглези дошли до америчких обала, држали су се уобичајеног и општеприхваћеног става да проналазак и државина омогућавају својину, али су се сусрели са проблемом када су староседеоци истицали право на велике поседе који су били предмет њихових жеља. Због тога је био потребан нови основ изван просте државине који је Лок обезбедио. Проповедници, политичари и правни теоретичари су сви користили Локов аргумент да дефинишу обраду земље као једини легитимни начин да се испостави захтев за својином. Државина од хиљаде година је драматично и одједном суспендована. Према Арнејловој, за државу чији се устав заснивао на идеји права, Локов развој колонијалног аргумента, оригиналан и моћан, представљао је велику прекретницу.²³⁶

Међу онима који су заступали став о Локовом утицају на америчку мисао било је и људи из правосуђа, а посебно се истицао Сер Вилијам Блекстоун (*Sir William Blackstone*). Он је цитирао Лока, користећи његову политичку теорију да објасни уговорну природу владе, односе између грана власти и услове под којима може да дође до њеног распуштања.²³⁷ Међутим, поред свих ових и многих других аутора, Карл Бекер (*Carl Becker*) се најчешће наводи као творац теорије о значају Лока која је веома дуго била без премца. Бекер истиче да ниједан Американац, па

²³⁵ Dunn, нав. дело, 45-80.

²³⁶ Arneil, нав. дело, 169-170.

²³⁷ Sir W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Vol. I, Book I, Philadelphia 1893, 53, 96, 115.

ни Џеферсон, није читао много француских књига пре 1776. године, већ је директни утицај долазио од енглеских аутора, нарочито Лока. Већина Американаца је упијала Локова дела као врсту политичке проповеди. Његова филозофија је Џеферсону и савременицима изгледала у складу са здравим разумом не због аргументације која је луцидна и когентна до те мере да не може бити погрешно схваћена или одбачена, већ је Локов закључак сам по себи колонистима био здраворазумски и није тражио било какве аргументе. Колонисти су већ били убеђени из разлога јер су дуго живели под владама које су, у начелу, биле онакве каквим их је Лок замислио. Због тога су Локову теорију прихватили без проблема, готово несвесно. Филозофија о природи је била енглеска, а Американци је нису позајмили, већ су је наследили. Линија је, према мишљењу Бекера, директна: Џеферсон је 1776. године копирао Лока, чија је доктрина била свеприсутна, користећи уговорну теорију да оправда револуцију.²³⁸

Гери Вилс (*Garry Wills*) сматра да је снага овакве Бекерове анализе у томе што нико пола века после њега није успео да оспори главну тезу да је Џеферсон у Локу пронашао идеје које је ставио у Декларацију о независности. Претпоставка да је Локова мисао бојила ваздух средином 18. века је веома згодно искоришћена, јер искључује проблем првих писања Џеферсона о држави изгубљених у пожару који је захватио његову плантажу 1770. године. Због тога Вилс истиче да је позивање на Лока било у оквиру „светог тројства” просветитељства (Бејкон, Њутн и Лок). Заправо, овај аутор сматра да је Америка у последњем колонијалном периоду била ослоњена на шкотско просветитељство. Нема пуно референци у писањима Џеферсона који би створили слику њега као блиског ученика Лока, а не постоји ни директни доказ да је Џеферсон икада читао *Две расправе о влади*, иако Вилс претпоставља да јесте.²³⁹

²³⁸ C. Becker, *The Declaration of Independence – A study in the History of Political Ideas*, New York 1969, 29-30, 62, 72-73, 79. Бекер даје још једно занимљиво мишљење, сматрајући да би Џеферсон био импресиониран Русоовим *Друштвеним уговором* да је имао прилику да га прочита. Исто, 27-28.

²³⁹ G. Wills, *Inventing America – Jefferson’s Declaration of Independence*, Boston (1978) 2002, 169-176. О критици Вилсовог става видети R. Hamowy, „Jefferson and the Scottish Enlightenment: A Critique of Garry Wills’s *Inventing America: Jefferson’s Declaration of Independence*“, *The William and Mary Quarterly*, 4/1979, 503-523.

Поменути сумњу такође деле Оскар и Лилијан Хендлин (*Oscar Handlin, Lilian Handlin*). Испитујући да ли постоји веза између текста и самих дела, односно да ли су одштампане странице покренуле људе или су то биле само реторички огртачи који су покрили кораке предузете из других разлога, аутори сматрају да су питања идеолошких извора проблематична. Револуција је била Америчка, а књиге које су испуњавале полице интелектуалних колониста су биле написане у Француској, Швајцарској, Холандији и Енглеској. Хендлинови тврде да „очеви оснивачи“, а нарочито Џеферсон, нису читали *Прву расправу о влади* сасвим сигурно. Не постоје докази да су колонисти читали ни *Другу расправу о влади*, која доста говори о извођењу права својине из рада и њеном месту у фундаменталном праву. Међутим, осим једног изузетка, у дугим дебатама о овој теми на уставним конвенцијама, федералним и државним, скоро никада није помињан Лок. Такође, није испраћен ни Локов став по питању ропства, што је нарочито интересовало Џеферсона који се надао да ће временом доћи до елиминације поменуте институције. Најзад, нема *Две расправе о влади* међу књигама које су предате библиотеци Конгреса, што ипак у начелу није доказ било чега. Али чак и да је Џеферсон поседовао Локову књигу, остаје питање да ли је била анализирана изнова и изнова толико пута да се на крају, како аутори саркастично наводе, распала и нестала. Због тога Хендлинови сматрају да не постоји ниједан доказ да се подржи становиште које обезбеђује изговор за збуњујући изостанак Локовог дела у Џеферсоновој личној библиотеци. Заправо, аутори иду у правцу размишљања да ниједан европски аутор није одлучујуће утицао на америчку револуционарну идеологију. Мотиви који су покретали побуњенике у колонијама су били изворно њихови. „Очеви оснивачи” нису били филозофи већ политичари који су користили цитате како би поткрепили своја делања. Позајмљивали су где је то било могуће, често од извора који су имали неконзистенте идеје, не да би стварали теорију, већ да би себи обезбедили средство убеђивања.²⁴⁰

Став који је, макар на први поглед много боље уравнотежен од свих приказаних, заузима Доналд Луц (*Donald Lutz*). Луц је прегледао 916 различитих

²⁴⁰ O. Handlin, L. Handlin, „Who Read John Locke? Words and Acts in the American Revolution“, *The American Scholar* 4/1989, 545-550, 556.

текстова у периоду од 1760-1805. године и применом метода бројања цитата утврдио да ниједан европски писац, нити традиција круга писаца, нису доминирали америчком политичком мисли. Разлог због којег Луц прибегава оваквом начину анализе је мишљење да је означавање само једног извора као преовлађујућег лоша тенденција. Луц наводи да нема сумње поводом Локовог утицаја, али да генерално постоји склоност његовог преувеличавања.²⁴¹ Сличан, релативно умерени став заузима и Роберт Шалхоуп (*Robert Shalhope*). Према његовом мишљењу, упечатљива карактеристика старог и увреженог виђења подразумева да су републикански аутори од значаја били они из времена Енглеског грађанског рата, али су њихове идеје биле без значаја све до завршетка Америчке револуције.²⁴² Најзад, упркос изведеном закључку о несумњивом утицају Лока на схватање о праву својине, скупу „умерених“ прикључује се и Барбара Арнејл. Она тврди да је Џеферсон изгледа веровао у савршенство Локове анализе природних права, али да његови погледи на технику владавине нису били комплетни. Иако се у потпуности слагао са Локовим општим принципима слободе и права човека, Џеферсон је указивао да, када је реч о преласку са теорије на праксу, нема боље књиге од *Федералиста*.²⁴³

Група аутора која истиче доминантан утицај Лока за такав став свакако има аргументе. У првим писаним документима уставног карактера који су настали у другој половини 18. века у САД-у упечатљиве су језичке формулације које се могу довести у везу са реториком из чувених Локових дела. Такође, чини се да није спорно да су представници просвећеног слоја америчког становништва читали европске писце и да су долазили у непосредан контакт са главним носиоцима просветитељских идеја Европе 18. века. Међутим, исто тако не треба занемарити конкретне потребе, циљеве и праксу коју су имали амерички колонисти. Све то је подразумевало изградњу одређених механизма и процедура које су морале да буду резултат само њиховог сопственог размишљања. Тако се показује да веру треба

²⁴¹ D. S. Lutz, „The Relative Influence of European Writers on Late Eighteenth-Century American Political Thought“, *The American Political Science Review* 1/1984.

²⁴² R. Shalhope, „Toward a Republican Synthesis: The Emergence of an Understanding of Republicanism in American Historiography“, *The William and Mary Quarterly* 1/1972, 50-51.

²⁴³ Arneil, нав. дело, 188-189.

поклонити трећој групи аутора која истиче значај Лока на америчку правну и филозофску мисао, али не нужно и преовлађујући. Која мера утицаја је била присутна, нарочито када се ради о могућој практичној примени теорије друштвеног уговора, евентуално се може открити једино ако се испитају конкретни писани акти за које постоји претпоставка да би могли да се доведу у везу са Локовом теоријом.

2. 3. Декларација о независности

2. 3. 1. Идеолошко порекло документа – утицај Локове теорије

Лок је често означаван као неко ко је Америчкој револуцији обезбедио кључне концепте природних права, друштвеног уговора, људи рођених слободно и једнако, па је природно и Декларација о независности произишла из таквих ставова.²⁴⁴ Бернар Виши (*Bernard Wishy*) сматра да је она била апел свету од стране групе угледних колонијалних вођа који су изражавали револт према суверену. Њихова тежња и постигнуће је било да изврше пренос моћи са краљевске елите у Америци у руке најбољих грађана међу побуњеничким колонистима. Тако Декларација о независности стоји као прокламација једног новог поретка. Обично се истиче да она обухвата Локову индивидуалистичку теорију и да антиципира француску Декларацију о правима човека и грађанина. Заправо, традиционално, Декларација о независности се сматра радикалнијим документом него што је то њен главни творац замишљао, али је и он сам доста допринео таквој интерпретацији.²⁴⁵ У његовим првим годинама у Француској, саговорници и пријатељи су покушавали да га преобрате ка погледу да су Декларација о независности и Америчка револуција биле позивница за све људе, свугде, да бране њихова права. У томе су и успели јер је до 1789. године, амерички теоретичар напустио ранију одбрану аристократског разлога у Француској и касније је

²⁴⁴ „It was in the doctrines of John Locke, philosopher of the ‘Glorious Revolution’ of 1688, that they found secular authority for their Declaration of Independence in 1776.“ C. A. Beard, M. R. Beard, *The Rise of American Civilization*, New York 1930, 32.

²⁴⁵ В. Wishy, „John Locke and the Spirit of '76“, *Political Science Quarterly* 3/1958, 413-414; о друштвеним односима непосредно пре Америчке револуције видети Д. Р. Живојиновић, „Историјске прилике у Северној Америци крајем XVIII века“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990, 33-44.

исказивао наду у ограничену владавину уз једнакост пред законом. То ће постати заједничка спона која ће ујединити Француску и Америчку револуцију. Како је сматрао Џеферсон, заједно Америка и Француска прокламују ново доба.²⁴⁶

Читајући речи Џеферсона стиче се утисак да Декларација о независности није била некаква вежба у апстрактној политичкој теорији. Њен циљ није био да се пронађу нови принципи или нови аргументи, нити да се каже нешто што раније није било речено, већ да се пред човечанство стави здрав разум појединаца на начин толико једноставан и убедљив како би управљао њиховом сагласношћу.²⁴⁷ Ипак, дуго времена је било распрострањено мишљење да су Џеферсонове идеје имале корене у критици божанског права енглеских писаца, а да су се нарочито ослањале на Локову *Другу расправу о влади*. Имајући у виду сличности између два текста, Ричард Хенри Ли (*Richard Henry Lee*) је истицао оптужбу за плагијаризам, док је Џеферсонов одговор представљао још једну његову чувену мисао. Тежња Декларације о независности је да представља израз америчког ума, којем се даје одговарајући тон и дух које захтевају конкретне околности. Њен ауторитет се налази у „хармонизацији дневнополитичких сентимената“ изражених у разговорима, писмима, есејима или књигама о праву Аристотела, Цицерона, Лока, Сиднија и других.²⁴⁸ Ипак, сличну оптужбу упутио је и Џон Адамс (*John Adams*), истичући да у Декларацији о независности нема нове и оригиналне идеје. Још једанпут, Џеферсон је изричит да у писању није преузимао текстове ниједног

²⁴⁶ Видети више R. R. Palmer, „The Dubious Democrat: Thomas Jefferson in Bourbon France“, *Political Science Quarterly* 3/1957.

²⁴⁷ „This was the object of the Declaration of Independence. Not to find out new principles, or new arguments, never before thought of, not merely to say things which had never been said before; but to place before mankind the common sense of the subject, in terms so plain and firm as to command their assent, and to justify ourselves in the independent stand we are compelled to take.“ Писмо Џеферсона Ричарду Хенрију Лију од 8. маја 1825. године. *The Works of Thomas Jefferson* (ed. Paul Leicester Ford), Vol. 12, New York/London 1905, 409.

²⁴⁸ „Neither aiming at originality of principle or sentiment, nor yet copied from any particular and previous writing, it was intended to be an expression of the American mind, and to give to that expression the proper tone and spirit called for by the occasion. All its authority rests then on the harmonizing sentiments of the day, whether expressed in conversation, in letters, printed essays, or in the elementary books of public right, as Aristotle, Cicero, Locke, Sidney, &c.“ Писмо Џеферсона Ричарду Хенрију Лију од 8. маја 1825. године. *The Works of Thomas Jefferson* (ed. Paul Leicester Ford), Vol. 12, New York/London 1905, 409; видети A. Uzelac, „Thomas Jefferson: O harmoniziranju dnevnopolitičkih sentimenata“, *Politička misao* 2/1994, 77-87.

одређеног политичког памфлета нити књиге, иако не може са сигурношћу одбацити да је идеје добио читајући неко конкретно дело.²⁴⁹

Карл Бекер указује да је критика Џона Адамса предметно ирелевантна јер је Декларацијом о независности саопштено оно што су сви мислили. Осим тога, Адамс је можда био иритиран тиме што је Џеферсон означаван као аутор текста, док су остали који су учествовали у писању били помало „заборављени“.²⁵⁰ Са друге стране, Гери Вилс у поменутој славној реченици када Џеферсон указује на Лока, Сиднија и остале ауторе, истиче неколико аргумената у прилог његовом ставу који негира суштински и доминантни утицај Лока на текст Декларације о независности. Наиме, једини пут када Џеферсон повезује Локово име са Декларацијом о независности, он умањује Локов значај наводећи прво друге ауторе и вршећи уобичајено упаривање са Сиднијем. Такође, намерно истиче дела од општег значаја, а не одређене радове који су извршили конкретан утицај, што се види из навођења Аристотела који није био један од Џеферсонових омиљених аутора.²⁵¹

Потпуно је очекивано да се различити ставови по питању утицаја Лока уопште на америчку мисао рефлектују и када је реч о Декларацији о независности. Доналд Дернберг указује да је Локов директни утицај видљив у првој изјави о принципима владавине у Америци – право људи на живот, слободу и потрагу за срећом, односно код Лока живот, слобода и имовина. Такође, прве три речи преамбуле Устава САД-а, „Ми, народ...“ (*We, the people...*) сугеришу да је резултат Револуције била владавина створена од стране народа, а не она која постоји независно од њега или изнад њега. Идеја народне владавине је „старија“ у односу на Устав, појављујући се у најбољем облику управо у Декларацији о независности. Извођење правичне власти из сагласности оних којима се влада је, према мишљењу

²⁴⁹ „Pickering’s observations, and Mr. Adams’ in addition, “that it contained no new ideas, that it is a common-place compilation, its sentiments hacknied in Congress for two years before, and its essence contained in Otis’ pamphlet,” may all be true. Of that I am not to be the judge. Richard Henry Lee charged it as copied from Locke’s treatise on government. Otis’ pamphlet I never saw, and whether I had gathered my ideas from reading or reflection I do not know. I know only that I turned to neither book nor pamphlet while writing it.“ Писмо Џеферсона Џемсу Медисону (*James Madison*) од 30. августа 1823. године. *The Works of Thomas Jefferson* (ed. Paul Leicester Ford), Vol. 12, New York/London 1905, 307.

²⁵⁰ Becker, нав. дело, 24.

²⁵¹ Wills, нав. дело, 172.

Дернберга, несумњиво утицај Лока и Русоа, иако аутор чак иде и корак даље тврдећи да је поменути део Локове теорије толико познат, између осталог, управо зато што се појављује у Декларацији о независности.²⁵² И Бекер је, наравно, на становишту да њена филозофија није преузета из Француске, већ из добре старе енглеске доктрине која је реформулисана да се употреби у тренутном стању нужде. Он сматра да је Џеферсон читао Лока изнова и изнова, толико да су се Локове фразе појавиле у његовом сопственом писању. У књигама Лока, Џеферсон је пронашао идеје које је записао у Декларацији о независности и тај текст, у својој форми и фразеологији, прати блиско реченице *Друге расправе о влади*.²⁵³

Поред ових јасних мишљења за и против, у литератури се могу пронаћи и умеренији, можда и објективнији ставови.²⁵⁴ Ако се поново осврнемо на констатацију Вишија да се Декларација о независности уобичајено сматра радикалнијом него што је Џеферсон желео да се о њој мисли, односно ако су намере оних који су је потписали биле конзервативне, како је то онда „Локов документ“? Да ли су људи од 1776. године који су читали Лока њега заиста и разумели или су га погрешно интерпретирали? За разлику од Лока, већина потписника Декларације о независности нису били теоретичари који су прихватили рационалност већине или идентитет јавног и приватног интереса. Они су увек били реалистични када су размишљали „о народу“. Због тога је тешко замислити да би политичке вође колониста употребљавале такве речи које би их довеле у руке масе, у чију мудрост и темперамент нису имали пуно поверења. Са друге стране, они такође нису имали намеру да поставе основу револуционарног индивидуализма, која би била нераздвојива од интерпретације Декларације о независности као гласноговорника апсолутних индивидуалних права. Ипак, из текста су настале две традиционалне америчке реторике. Једна је реторика владавине народа (*vox populi*

²⁵² Doernberg, нав. дело, 52, 60, 64-65. И Курти сматра да је Локова филозофија природног права, укључујући и теорију да се влада заснива на сагласности, нераздвојни део Декларације о независности. Curti, нав. дело, 107.

²⁵³ Becker, нав. дело, 62, 79.

²⁵⁴ У домаћој литератури такав став заузима Војислав Становчић. „Изворе већине америчких идеја могли бисмо потражити на европском континенту. Али њихово тумачење, остваривање и претварање у трајне политичке и правне установе плод је америчке практичности и смисла за компромисна политичка решења.“ В. Д. Становчић, „Политичке идеје Америчке револуције“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990, 62.

est vox dei), а друга индивидуализма. Међутим, било да неко проповеда „више право“ појединца или колективну моћ народа, Виши сматра да ниједна доктрина не представља оно што су потписници имали на уму када су говорили „о народу“. Џеферсон, „отац“ Декларације о независности, у време њеног писања је био неповерљив према непосредној демократији и веровао је у природну аристократију. За њега то није био народ као скуп свих појединаца, већ „мудри људи државе који треба да мењају уставе“.²⁵⁵ Виши тврди да такво схватање није било изузетак, већ правило. Већина људи од 1776. године је имала сличну концепцију „народа“ као богатих, талентованих људи чије их искуство квалификује да говоре у корист права човека.²⁵⁶

Али шта ако „народ“ као прост збир свих грађана и представници „народа“ по богатству, таленту и искуству имају различита мишљења? Шта ако већина постане репресивна према мањини? Да ли би Џеферсон, као најпросвећенији од свих потписника, прихватио било коју одлуку већине у име народа? Најпре, Џеферсон је, како наводи Виши, био конзервативан и сматрао је да одговорно испољавање политичких права захтева да човек има неки „залог у друштву“. Другим речима, сваки гласач је морао да буде земљопоседник и у том смислу је врло близу Локовим претпоставкама.²⁵⁷ Затим, Џеферсон истиче да је воља народа једини легитимни основ било које владавине и заштита њеног слободног испољавања треба да буде главни циљ.²⁵⁸ Сваки човек и свака заједница има природно право да влада самим собом. Појединци то право испољавају појединачном вољом, заједнице већином. Из тога произлази да је закон већине природни закон сваке заједнице.²⁵⁹ И најзад, када већина влада, апсолутно

²⁵⁵ „The example of changing a constitution by assembling the wise men of the State...“ Писмо Џеферсона Дејвиду Хамфрију (*David Humphreys*) од 18. марта 1789. године. *The Works of Thomas Jefferson* (ed. Paul Leicester Ford), Vol. 5, New York/London 1904, 469-470.

²⁵⁶ Wishy, нав. дело, 420-422.

²⁵⁷ Исто, 422-423.

²⁵⁸ „A constitution dictated by the wisdom, & resting on the will of the people. That will is the only legitimate foundation of any government, and to protect it's free expression should be our first object.“ Писмо Џеферсона Бенџамину Ворингу (*Benjamin Waring*) од 23. марта 1801. године. <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-33-02-0153>. Сајт посећен 3. 3. 2019. године.

²⁵⁹ „Every man, and every body of men on earth, possesses the right of self-government. They receive it with their being from the hand of nature. Individuals exercise it by their single will; collections of men by

поштовање њених одлука је кључни принцип који се може подрити само силом, главним обележјем деспотизма.²⁶⁰ Ипак, Џеферсон уводи и један коректив, истичући да воља већине мора да буде исправна, тј. разумна.²⁶¹ Иако ово сугерише морални стандард према којем одлуке већине могу да се просуђују, никако не појашњава шта угрожена мањина има право да предузме. Дакле, Џеферсон признаје да није свако понашање већине морално исправно. Она треба да поштује права појединаца, треба да буде разумна, али ипак, у свим случајевима већина преовлађује. Потенцијални конфликт између права појединца и права већине који је прећутно присутан у Декларацији о независности Џеферсон је изложио у говору поводом његове прве инаугурације. Проблем је решен ако се прихвати изјава да је у свим случајевима воља већине највиша, док је алтернатива да се каже како је релација између владавине већине и права појединаца остала нејасна у Џеферсоновој мисли. У сваком случају, Виши сматра да нас Џеферсонове речи не овлашћују да посматрамо његов говор од 1801. године као схватање о супремацији индивидуалног права. Са становишта вере у неотуђива права, што јесте позиција Декларације о независности, објашњење из првог инаугуралног говора је у најбољем случају неуверљиво.²⁶²

Тако Виши заузима једно умерено гледиште, мада са јасном тенденцијом ка првој поменутој доктрини, владавини народа. Декларација о независности јесте Локова изјава, али не толико либерално-индивидуалистичка како је Бекер тврдио. Суштина онога на шта Виши указује је да се Лок може тумачити на различите начине. Ако се изабере традиционална интерпретација, онда и Декларација о независности може да буде „Локов документ”. Ако се крене другим путем, са

that of their majority; for the law of the *majority* is the natural law of every society of men.“ Jefferson’s Opinion on Residence Bill (15th of July 1790.), *The Works of Thomas Jefferson* (ed. Paul Leicester Ford), Vol. 6, New York/London 1904, 98.

²⁶⁰ „Absolute acquiescence in its decisions is the vital principle of republics from which there is no appeal but to force, the vital principle and immediate parent of despotism.“ Jefferson’s Inaugural Adress (4th of March 1801.), *The Works of Thomas Jefferson* (ed. Paul Leicester Ford), Vol. 9, New York/London 1905, 198.

²⁶¹ „All, too, will bear in mind this sacred principle, that though the will of the majority is in all cases to prevail, that will to be rightful must be reasonable; that the minority posses their equal rights, which equal law must protect, and to violate would be oppression.“ Исто, 195.

²⁶² Wishy, нав. дело, 423-424.

неким радикалнијим тумачењем Лока имајући у виду контрадикторности у његовој филозофији, онда се долази до другачијег закључка, иако исто тако може да се изабере и неко екстремније тумачење Декларације о независности. У сваком случају, Виши закључује да упркос његовим ставовима по питању индивидуалне слободе, Џеферсон никада није јасно и у потпуности решио питање да ли мањина може да откаже послушност већини кад год сматра да је то потребно. Локова теорија, Декларација о независности и ставови Џеферсона су врло далеко од подршке радикално индивидуалистичкој политичкој теорији за коју се тврди да је део Декларације о независности. Она признаје постојање неотуђивих, преегзистентних права која припадају човеку као људском бићу и заступа становиште против злоупотреба краља и у корист права човека, али заправо не говорећи ништа о ограничењима самог народа током обезбеђивања и спровођења поменутих права. Тако постаје јасно да је у Декларацији о независности Џеферсон, баш као и Лок, заправо афирмисао теорију народне суверености. Иако су многи потписници поживели да виде терор који апсолутистичка и идеолошка употреба доктрине од стране француских диктатора доноси, никада нису решили питање теоријских ограничења владавине народа. Свакако, како сматра Виши, у Декларацији о независности се не могу избећи одређене контрадикторности. Међутим, ако неко жели да тврди како Декларација спроводи у дело теорију која позива на светску револуцију и изразити индивидуализам, онда он мора да изабере да игнорише контекст. Уколико се посматра текст у целини, тврдња да Декларација о независности проглашава теорију људских права која је надређена у односу на заповести органа власти, врло је дискутабилна.²⁶³

Декларација којом су Американци стекли независност означила је рађање прве нације у историји изричито засноване на апелу према апстрактним и универзалним филозофским принципима, а не на традицији или лојалности према традицији. Сама независност од Енглеске не би била од толиког значаја да није

²⁶³ Исто, 416, 419-420, 424-425. О много конвенционалнијем погледу на Декларацију о независности видети рани извор, чувено дело Ричарда Прајса R. Price, *Observations on the Nature of Civil Liberty, the Principles of Government, and the Justice and Policy of the War of America*, London 1776.

била праћена револуцијом у принципима и пракси владавине.²⁶⁴ Истина је да *Две расправе о влади* нису често биле цитиране током уставотворне скупштине 1787. године,²⁶⁵ али снажна доктрина да народ конституише моћ која је највиша имала је велику тежину у умовима људи који су од 1776-1787. године сачињавали и вршили ревизије уставних докумената и била је моћан фактор у фундаменталним претпоставкама оних који су се окупили 1787. године у Филадельфији како би сачинили нови устав.²⁶⁶

2. 3. 2. Зачеци америчке уставности и национални споразум

У америчкој уставној историји постоји једно занимљиво и донекле другачије схватање које можда, упркос одређеним недостацима, успешно објашњава многа обележја како класичне тако и савремене теорије друштвеног уговора. Један од главних заговорника поменутог правца је Доналд Луц (*Donald Lutz*), који сматра да је Декларација о независности ефикасни резиме америчког ума 18. века, али и брижљиви реторички баланс различитих ставова. Документ је такође и део политичког споразума, врсте која се дуго употребљавала у Америци и која води порекло од ранијих теолошких споразума. Наиме, Луц сматра да су виђенији људи од 1776. године поседовали колективно искуство у писању докумената који су били политички и правни основ, а које се простирало уназад дуже од једног века. Током тог периода амерички колонисти су развили праксу употребе политичког споразума како би се организовали међусобно као народ, створили владу, поставили основне вредности и циљеве које су делили и описали институције за

²⁶⁴ Pangle, нав. дело, 63-64; видети Т. Paine, *The Rights of Man*, у *The Writings of Thomas Paine* (ed. Moncure D. Conway), New York 1999.

²⁶⁵ Видети *The Records of the Federal Convention of 1787* (ed. Max Farrand), New Haven 1911.

²⁶⁶ Curti, нав. дело, 135-136; Становчић истиче да су две велике идеје европског порекла утицале на уставно уобличавање америчког политичког живота: теорија о природним правима и друштвеном уговору, прожете филозофијом просветитељства и британска концепција конституционализма и људских права. Становчић, нав. дело, 62; Лукић је на истом становишту, видети Р. Д. Лукић, „Идејни основи америчког Устава“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990, 81.

колективно одлучивање. Ове аспекте политичког споразума Луц назива „фундаментални елементи“ (*foundation elements*).²⁶⁷

Један од првих примера поменутог искуства је *The Mayflower Compact* (1620)²⁶⁸, иако је попут многих других раних споразума имао мало у смислу институционалног описа. *The Pilgrim Code of Law* (1636)²⁶⁹ и *The Fundamental Orders of Connecticut* (1639)²⁷⁰, према мишљењу Луца, су заправо били први политички споразуми који су садржали пуну форму сва четири фундаментална елемента. Ови документи, као и многи други који су написани након 1776. године, имали су за циљ оживотворење колонијалних институција. Међутим, оно што је према Луцу још занимљивије је да се током колонијалне ере трећи елемент, утврђивање заједничких вредности и циљева, издвојио у оно што се данас у Америци назива Повеља о правима (*Bill of Rights*). Последњи елемент, опис институција, данас се назива оквир владавине, или устав. Другим речима, током друге половине 18. века термин устав је коришћен примарно да се означи онај део оснивачког документа који је истицао институционалну организацију. Целина документа са свим фундаменталним елементима посматрана је као споразум, док је устав изворно само један његов део.²⁷¹

Раздвајање оснивачког акта на два дела – први који је преамбула и повеља о правима и други који описује форму владавине – није новина у филозофској мисли. На пример, Лок је посматрао грађанско друштво које настаје из двоструког споразума – први, споразум о формирању друштва и обавезивању према одлукама већине и други, конкретна одлука већине о облику владавине. Велика снага оваквог схватања је да носиоци власти могу бити замењени без повратка људи у природно стање. Американци су тако могли да се конституишу као народ и да поставе основне вредности у једном делу документа (преамбули и повељи о правима), уз очекивање да други део који описује облик владавине (устав), неће угрозити оно

²⁶⁷ D. S. Lutz, „The Declaration of Independence as a Part of an American National Compact“, *Publius* 1/1989, 41.

²⁶⁸ <https://www.plimoth.org/learn/just-kids/homework-help/mayflower-and-mayflower-compact>.

²⁶⁹ <http://teachingamericanhistory.org/library/document/pilgrim-code-of-law/>.

²⁷⁰ *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters and Other Organic Laws of the United States*, 249-252.

²⁷¹ Lutz, „The Declaration of Independence as a Part of an American National Compact“, 41-42.

што је раније већ утврђено. Теоријско и практично разликовање два елемента друштвеног уговора такође је омогућило и да се накнадно врши ревизија једног документа независно од другог. То је оно што је 1776. године Делавер (*Delaware*) учинио. Декларација о правима је донета истог дана када и Устав Делавера, али није објављена као његов део. Ипак, члан 30. Устава навео је да Декларација, као ни пет одељака Устава не смеју бити прекршени, јасно указујући да иако раздвојени два дела представљају јединствену целину.²⁷² Прављење разлике између устава и повеље о правима је са Локовог становишта имало смисла, јер је било лако и безбедно за већину да изврши ревизију или у потпуности замени устав и самим тим форму владавине. То је такође имало смисла и са аспекта америчког искуства у време Револуције, јер према Луцу, представља управо оно што су колонисти радили са колонијалним документима, изричито или прећутно, много пре него што је Лок објавио *Другу расправу о влади*.²⁷³

Тако се показује да су колонијални Американци имали навику да за оснивачке документе користе споразум који је укључивао и устав. Након независности, коришћене су исте форме за установљавање државне власти. Декларација о независности, заједно са америчким првим националним уставом, *Articles of Confederation*,²⁷⁴ конституисали су национални споразум. Када је уставни акт постао неадекватан, замењен је новим документом, али није постојала потреба да се дира у Декларацију о независности. Промена облика владавине, а остављање друштвеног (политичког) споразума нетакнутог није било само у сагласности са Локовом теоријом, већ и са дугом праксом на америчким обалама. Да случајно друштвени споразум оличен у Декларацији о независности није био на снази, не би било основа за нови устав. Декларација о независности и преамбула Устава заједно конституишу народ и установљавају владавину, док Устав у својој суштини описује институције за колективно доношење одлука. Ипак, Луц сматра да мало Американаца данас мисли о оснивачким актима на овај начин, иако интуитивно

²⁷² <http://teachingamericanhistory.org/bor/constitutions/delaware/>. Исти пример и у уставним документима Вирџиније. *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters and Other Organic Laws of the United States*, 1908-1912.

²⁷³ Lutz, „The Declaration of Independence as a Part of an American National Compact“, 42-43.

²⁷⁴ *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters and Other Organic Laws of the United States*, 7-12.

народ разуме повезаност између два документа. О томе сведочи и прослава 4. јула као државног празника од највећег значаја.²⁷⁵

Када се анализира порекло идеја Декларације о независности, може се доћи до закључка да она није написана у интелектуалном вакууму. Као што је већ истакнуто, много година уобичајена интерпретација је била она коју је дао Карл Бекер, наводећи да је текст директни израз Локових идеја. Насупрот таквом ставу, Гери Вилс је тврдио да су централне идеје пореклом из шкотског просветитељства. Међутим, чини се да одговор не може бити тако јасан и недвосмислен. Декларација о независности садржи основне истине о природи добре владавине које су од толике важности да нису могле изненада да буду откривене у таквом импресивном обиму и са потпуном јасноћом или уверењем. Џеферсон је написао поменути славну реченицу да је Декларација израз америчког ума, али је у продужетку одмах додао да је текст имао корист од писања многих учених људи. Дакле, Џеферсон сигнализира да је Декларација аналитичка асимилација америчке политичке идеје изведене делом из мисли неких сјајних писаца из прошлости. Са друге стране, Луц указује да идејни садржај и сами изрази могу да се трасирају и у уставима ранијих држава – или прецизније, споразума ранијих држава – и следствено томе у америчкој уставној традицији која је изграђена уз традицију друштвеног споразума, енглеског обичајног права и виговске политичке теорије. Много тога звучи као Лок јер су се Американци везали за његове речи које су обезбедиле јасан и ефикасан речник за изражавање онога што су они већ радили пре него што је Лок рођен. У неком смислу, сматра Луц, може се рећи да је Декларација о независности Локовска, али да се не каже ништа више значило би промашај у откривању порекла документа и самим тим његове исправне интерпретације.²⁷⁶

Конкретно, прва два параграфа Декларације о независности су најчитанија, иако чине мање од 25 процената текста. Три четвртине текста се састоје углавном од 28 оптужби против краља које имају задатак да оправдају раскид са колонизатором. Све осим четири оптужбе су преузете из устава ранијих држава. На пример, 5. јануара 1776. године, 6 месеци пре Декларације о независности,

²⁷⁵ Lutz, „The Declaration of Independence as a Part of an American National Compact“, 43-44.

²⁷⁶ Исто, 44-45.

Њухемпшир (*New Hampshire*) је усвојио Устав независне државе. У преамбули се наводе разлози за оглашавање независности, а листа садржи пет оптужби које су касније пронашле своје место у Декларацији о независности.²⁷⁷ Затим, 26. марта 1776. године, Јужна Каролина (*South Carolina*) је изгласала Устав, а у преамбули се може уочити 19 оптужби које су се касније појавиле у Декларацији.²⁷⁸ Заправо, како Луц истиче, током лета 1776. године листа оптужби против краља се редовно појављивала чак и у новинама, па Џеферсон и његове револуционарне колеге нису имале потребу далеко да траже већину онога што је пронашло своје место у Декларацији о независности, а свакако не у књигама страних аутора.²⁷⁹

Први параграф указује зашто је Декларација о независности потребна – стварање новог народа који раскида политичке везе са другим народом, уз позивање на Бога и природне законе. То је било у складу са политичком теоријом америчких виговаца, који су сматрали да је Бог дао свим људима једнаку могућност да се удруже споразумом. Термин „природа Бога“ (*Nature's God*) тако активира религијски основ, али израз „закони природе“ (*Laws of Nature*) сугерише еквивалентни закључак користећи теорију природних права попут Локове. Декларација тако подједнако апелује на разум и откровење као основа америчког права на деколонизацију. Међутим, интересантније је осврнути се на други параграф који се данас често чита сам за себе. Према уобичајеној интерпретацији он наводи на закључак да је Џеферсон писао о људима као појединцима, што у једном смислу и јесте тако. Американци тог периода су веровали да су појединци у природном стању једнаки у правима и слободама, али Џеферсон није имао на уму појединца већ друштва у природном стању која се налазе у односу поштовања једних према другима. Декларација је документ и оправдање за колоније које раскидају са Енглеском, а не апстрактни есеј о индивидуалним правима. Њен највећи део представља листу злоупотреба које су Американци претрпели као народ од Енглеске. Речи „сви људи су рођени једнаки“ су Џеферсону биле потребне јер људи имају права и слободе у грађанском друштву управо зато што су

²⁷⁷ *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters and Other Organic Laws of the United States*, 1279-1280.

²⁷⁸ Исто, 1615-1620.

²⁷⁹ Lutz, „The Declaration of Independence as a Part of an American National Compact“, 46.

изворно слободни и једнаки у природном стању. Овакав став има за последицу да се грађанско друштво заснива на датој сагласности, па из разлога Краљевог кршења споразума на који су се људи сагласили, основ облигације између две заједнице је прекинут и оне су враћене у природно стање. Ако су Американци слободни као и Енглези у природном стању, онда имају једнаку могућност и право да владају сами собом. Оваква формулација се подударала и са америчким веровањем да се људи сматрају моралном целином када једном, сопственом вољом, формирају политичко тело или државу.²⁸⁰ Заједница је морални организам који стоји у моралној вези са другим заједницама. Другим речима, Џеферсон је говорио да се једнакост свих људи у природном стању и њихова могућност да дају или повуку сагласност рефлектује и на једнакост два народа. Имајући у виду језик и идеје из америчких новина и памфлета тог времена, Луц сматра да је Џеферсоновим читаоцима било јасно шта овај жели да им саопшти, те да нема места радикално индивидуалистичким тумачењима тог параграфа. Фраза „*All men are created equal*“, када се исправно разуме, подржава аргумент да је Декларација о независности ефикасно срочена и аналитички кохерентна компилација општих идеја политичке литературе тог времена, баш као што је Џеферсон и тврдио у поменутом писму Хенрију Лију.²⁸¹

Џеферсон је, чини се, био искрен када је рекао да Декларација није циљала оригиналност у принципима. Његов проблем није био филозофски већ реторички, проналажење речи којима ће изложити аргументе тако да буду широко прихваћени. Почетак другог параграфа Декларације о независности несумњиво подсећа на Лока,²⁸² али је једнако близу ономе што је писао његов савременик, Алцернон

²⁸⁰ „When men form themselves into society, and erect a body politic or State, they are to be considered as one moral whole, which is in possession of the supreme power of the State. This supreme power is composed of the powers of each individual collected together, and voluntarily parted with by him.“ „The Essex Result“, *The Popular Sources of Political Authority; Documents on the Massachusetts Constitution of 1780* (ed. Oscar Handlin, Mary Handlin), Cambridge 1966, 330. „The Essex Result“ је била прецизна листа примедби на предложени Устав Масачусетса од 1778. године. Критика се показала веома утицајном током сачињавања нацрта Устава САД-а 1787. године.

²⁸¹ Lutz, „The Declaration of Independence as a Part of an American National Compact“, 47-52.

²⁸² „We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the Pursuit of Happiness. That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed. That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is

Сидни (*Algernon Sidney*). Он је посебно интересантан јер комбинује разум са откровењем и показује колико је било лако за Декларацију о независности да буде израз раније америчке уставне мисли засноване на библијским основама.²⁸³ Сидни је цитирао разне ауторе, а нарочито су му били важни Роберт Бељармине (*Robert Bellarmine*) и Франческо Суарез (*Francesco Suarez*). Ова двојица су, како је показао Квентин Скинер (*Quentin Skinner*), довели уговорну теорију до високе тачке комплетности, тако да много тога што је Лок написао може да се пронађе у њиховим делима.²⁸⁴ Луц наводи да му није намера да замени Лока са Сиднијем, или да каже како Лок није имао утицаја на текст Декларације о независности, већ да прошири осећај за порекло њених идеја. Да су сви људи створени једнаки је централна позиција Лока, али за понављање и инсистирање на тој ствари треба се окренути Сиднију. Ипак, кључни став Доналда Луца је да се већина њихових идеја могу пронаћи и у колонијалним писањима много пре него што су енглески писци објавили њихова дела. Конкретно, заслугу за прво увођење уговорне теорије у свет енглеског говорног подручја припада Томасу Хукеру (*Thomas Hooker*), који је био у многоме одговоран за сачињавање Основних наредби Конектиката (*Fundamental Orders of Connecticut*).²⁸⁵ Његова мишљења по питању народног суверенитета, владавине већине и раздвајања права гласа од религије су изложена детаљно и у писању Роџера Вилијамса (*Roger Williams*), који је применио уговорну теорију као оперативни систем на Род Ајленду (*Rhode Island*).²⁸⁶ Најзад, стил писања Декларације о независности, нарочито у погледу листе краљевих злоупотреба, ослања се снажно на Мејсонову (*George Mason*) Повељу о правима од јуна 1776. године (*Virginia Bill of Rights*), као и на преамбулу Устава Вирџиније из истог

the Right of the People to alter or abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness.“

²⁸³ Видети А. Sidney, *Discourses Concerning Government* (ed. Thomas G. West), Indianapolis 1996.

²⁸⁴ Q. Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought*, vol. 2, Cambridge 2004, 148-166.

²⁸⁵ *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters and Other Organic Laws of the United States*, 249-252.

²⁸⁶ Исто, 1594-1603.

периода.²⁸⁷ Концепти суверенитета народа и владе која треба да постоји зарад заједничког добра и безбедности су толико били распрострањени током 1760-их и 1770-их година, да Џеферсон није могао да избегне њихову употребу. Чак је и позната девијација од живота, слободe и имовине (Лок) ка животу, слободи и срећи постојала код других писаца.²⁸⁸

Уколико нема ничега новог у фразеологији, нити у идејама Декларације о независности, одакле толики значај? Најпре, Луц сматра да је Џеферсон приказао суштину америчке политичке мисли компактношћу и елоквенцијом која одузима дах. Осим тога, Декларација о независности је била инструмент за деколонизацију и то чинећи, она је створила нови модел и универзално важеће оправдање за стварање политичких друштава. То је документ који је послужио за конституисање и дефинисање Американаца као народа. Декларација садржи први део америчког националног уговора, дефинише основне америчке вредности и циљеве и самим тим је суштински део америчког националног оснивања. Најзад, пошто је Устав САД-а заменио *Articles of Confederation*, али не и Декларацију о независности, Американци и даље живе под националним уговором чији је она део. Они увек могу да се окрену Декларацији о независности као основу Устава и оних вредности које сачињавају њихов систем владавине.²⁸⁹

Иако Доналд Луц заузима у великој мери уравнотежено становиште по питању идеолошког порекла Декларације, може се ипак констатовати да нагиње ка истицању колонијалних активности као најзначајнијег чиниоца при уобличењу америчке политичке мисли. Са друге стране, када је реч о теорији друштвеног уговора, значај његовог истраживања се огледа у покушају повезивања два документа. У томе је Луц само делимично успео, јер се ипак мора приметити да су

²⁸⁷ Видети преамбулу Устава Вирџиније од 29. јуна 1776.

<https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/VA-Constitution.pdf>. Сајт посећен 17. 03. 2019. године.

²⁸⁸ Видети на пример J. J. Burlamaqui, *The Principles of Natural and Politic Law* (transl. Thomas Nugent), Indianapolis 2006.

²⁸⁹ Lutz, „The Declaration of Independence as a Part of an American National Compact“, 54-56. Наравно, не треба заборавити да су основне вредности утврђене Декларацијом о независности 1791. године проширене путем првих десет амандмана на Устав који се сматрају америчким Билом о правима.

писања о националном споразуму пре свега историјског карактера, са јасним циљем који се своди на јачање свести о историји америчких политичких идеја.

3. Француска

3.1. Декларација о правима човека и грађанина – настанак документа

Седамдесетих година 18. века Француска је осећала последице велике економске кризе. Како би се она превазишла и умирило опште незадовољство, влада је била приморана да изврши одређене реформе. То је значило опорезивање свих слојева становништва, чиме није било задовољно свештенство, а ни племство. Рат за независност америчких колонија, баш као и Бенџамин Френклин који је у Паризу подстицао симпатије за идеале америчких побуњеника, додатно су појачавали осећај постојеће друштвене неједнакости. Америка је за феудалну Европу постала симбол слободе и једнакости. Луј XVI је 1780. године чак послао и војну помоћ устаницима, која је имала важну улогу у победи над Енглезима, али је тај издатак додатно испразнио државну касу и помало симболично постао један од повода за читав низ догађаја који су довели до Револуције. Суочен са бројним потешкоћама, највише финансијске природе, француски владар није имао другог избора па је 1788. године сазвао скупштину сталежа. На самом почетку заседања, 1789. године, трећи сталеж није био задовољан системом гласања који је имао за циљ да обезвреди његову бројчану предност. Због тога се он одвојио и прогласио Народном скупштином. У одсуству другачијег решења Краљ је поново сазвао сталеже у пуном саставу, а они су се овога пута прогласили Уставотворном скупштином. Ипак, француски владар је чинио све како би распустио Скупштину помоћу војске, па се 14. јула дигао париски народ на устанак чиме је започела револуција у целој Француској.²⁹⁰

Најзначајније наслеђе Француске револуције представља Декларација о правима човека и грађанина од 26. августа 1789. године. Декларацијом су проглашени слобода и једнакост свих људи пред законом, неприкосновеност

²⁹⁰ Шаркић, нав. дело, 223-224; О. Поповић, „Декларација права човека и грађанина“, *Темељи модерне демократије: избор декларација и повеља о људским правима (1215-1989)* (прир. Душан Мрђеновић), Београд 1989, 142.

приватне својине, право на безбедност и отпор против угњетавања. То су права и слободе својствена свим људима, неутуђива и света, а њихова заштита представља први и основни смисао сваке политичке заједнице у чијем одсуству нема устава. Тако је Декларација о правима човека и грађанина идеју о природним правима као старијим од сваког позитивног права, као некој врсти „надустава“, претворила у правно-политичку праксу. Додајући томе начело о суверености народа као основни принцип организације власти и принцип владавине закона, Декларација о правима човека и грађанина је представљала основ будућег француског устава. „Уставна историја, не само француског већ и већине других народа током последња два века представља, заправо, историју дугог, мукотрпног и врло кривудавог пута ка освајању и превођењу у праксу принципа проглашених овом Декларацијом.“²⁹¹

Уобичајено се сматра да је на рад Уставотворне скупштине и израду Декларације о правима човека и грађанина велики утицај имало америчко искуство.²⁹² Тако се, на пример, као један од подносилаца пројекта будуће декларације истицао Маркиз Лафајет (*Marie-Joseph Paul Yves Roch Gilbert du Motier, Marquis de Lafayette*), племић који се отиснуо да помогне америчке устанике да би по повратку поменути предлог сачинио уз помоћ Џеферсона. Ипак, иако су чланови Конституанте вероватно имали пред собом америчке декларације права, однос према америчком примеру није био јединствен. Једни, попут Маркиза Лали-Толендала (*Gérard de Lally-Tollendal*) су сматрали да је за Французе штетно раздвајати апстрактне прокламације права од њихове правне конкретизације. Лали-Толендал је истицао бојазан да ће декларација о правима бити непотребан систем метафизичких идеја, погоднији да створи немире него да обезбеди друштву солидан правни основ. Према његовом мишљењу, расправа о декларацији о правима пре доношења устава подстакла би дугачке и стерилне дебате о апстрактним концептима и теоријама, које су увек подложне дискутабилним и

²⁹¹ Поповић, нав. дело, 141; видети М. Р. Ђорђевић, „Три велике револуције и њихов значај за уставност“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990, 250-253.

²⁹² У домаћој литератури такав став заступа Стеван Врачар. С. Врачар, „Идејне претпоставке великих декларација и уставних докумената“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990, 261.

супротстављеним интерпретацијама.²⁹³ Други су предлагали усавршавање америчког типа декларације, а најрадикалнији међу њима је био опат Сјејес (*Emmanuel Joseph Sieyès*), заступајући идеју о суверенитету народног представништва. Најзад, многи посланици, нарочито Гроф Мирабо (*Honoré Gabriel Riqueti, Comte de Mirabeau*), желели су да се заустави активност на изради декларације о правима и да нови устав добије првенство. Тако су мишљења о сврсисходности усвајања декларације као основа будућег уставног уређења сукобили умерени, „монархисти“ и „патриоте“ (радикална струја). Први су сматрали да одмах треба почети рад на позитивним прописима Краљевине. Услед чињенице да народни немири још увек нису били умирени, то је за њих представљало главни задатак Конституанте. Насупрот њима, поборници идеје о народној суверености држали су да је најважније доношење декларације која ће природна права човека и сувереност народа прогласити неотуђивим. Како се показало, преовлађујуће расположење Уставотворне скупштине је ишло у прилог оваквом ставу, што је несумњиво било плод утицаја просветитељства и америчког примера. Међутим, монархисти предвођени Жаном Мунијеом (*Jean Joseph Mounier*) и Лали-Толендалом, под притиском околности, мењају стратегију. Свој отпор према апстрактним правима и начелима преусмерили су ка захтеву да декларација не буде донета као независан акт, већ као преамбула будућег устава. Одлучујућа дискусија о овом питању десила се у бурним данима спонтаног рушења феудализма широм Француске и окончана је одлуком да се одбије Мирабоов предлог.²⁹⁴ Скупштина је наставила да ради на декларацији о правима, која је, према писању Франсоа Олара (*Francois Victor Alphonse Aulard*) имала за циљ да постави принципе будућег устава и да ратификује Револуцију. То је био напад на апсолутну власт, један политички потез и објава рата онима који су били блиски француском владару. Монархисти су то знали, као што им је такође било познато да се Америчка револуција завршила раскидом са монархијским обликом владавине.²⁹⁵

²⁹³ A. Crăiuțu, *A Virtue for Courageous Minds: Moderation in French Political Thought, 1748-1830*, New Jersey 2012, 87.

²⁹⁴ Поповић, нав. дело, 142-143, 146-147.

²⁹⁵ F. V. A. Aulard, *The French Revolution: A Political History 1789-1804*, New York 1910, 146.

Полемика око питања да ли прво обнародовати декларацију о правима или устав, заправо, осликавало је једно дубље неслагање. То није било само техничко питање, да ли најпре један или други акт, већ расправа о носиоцу суверенитета. Декларација о правима је виђена као један радикални документ који раскида са француском традицијом, док је устав више био окренут реформи, тј. претварању апсолутне у уставну монархију. Монархисти су били наклоњени умеренијем решењу, уставу који је требало да успостави равнотежу власти. То је подразумевало рестриктивно тумачење суверености народа који је само крајњи извор власти, не и њен непосредни вршилац. Потпуно другачијег мишљења били су представници радикалне струје који су се одрицали француске политичке традиције, пребацујући тежиште на начело суверености народа схваћеног у Русоовском смислу. Народ није само извор него и носилац суверене власти, док његова општа воља постоји пре и независно од сваке владе. Овакво мишљење је са собом носило једну непремостиву препреку, а то је покушај да се помире Русоовска сувереност народа и објективна нужност представничког система у условима модерне државе. Ову потешкоћу покушао је да разреши опат Сјејес. Начелно прихватајући Русоово учење, он се одрекао става да се општа воља као израз суверене власти може остварити само непосредно. У чувеном есеју „Шта је трећи сталеж?“, Сјејес истиче да је нација порекло свега и оличење самог права. Пре нације и изнад нације је једино природно право. Да би се створило позитивно право потребно је законодавно тело до којег се долази испољавањем националне воље која претходи сваком уставу. У последњем кораку, путем представничке воље доносе се позитивни прописи.²⁹⁶

Немоћна да помири овако различита схватања, Конституанта се одлучила за компромис који је подразумевао и нове проблеме у интерпретацији Декларације о правима човека и грађанина. Наиме, иако формулација члана 6. дефинише закон као израз опште воље у духу Русоа, у његовом доношењу могу да учествују сви грађани лично или путем својих представника.²⁹⁷ Ову супротност, према мишљењу

²⁹⁶ E. J. Sieyès, „What is the Third Estate?“, *Political Writings* (trans. Michael Sonenscher), Indianapolis 2003, 136.

²⁹⁷ Декларација права човека и грађанина (прев. Павле Николић), *Темељи модерне демократије*, 137-139.

Олге Поповић, не отлања ни члан 3. који проглашава начело суверености нације (народа), јер је и сам нејасан и двосмислен. Његово тумачење може бити у корист „умерених“, да је нација само извор и граница сваке власти или радикално, Русоовско, да је она сама и вршилац суверене власти. Тако се чини да у време доношења Декларације о правима човека и грађанина Конституанта није била спремна да прихвати до краја Сјејесову идеју суверенитета представничког тела.²⁹⁸ Међутим, имајући у виду распоред снага у Уставотворној скупштини, као и опште расположење, преовлађујући утисак је да се вештом употребом речи постигао ефекат како се концепт народног суверенитета може тумачити на оба начина. То је био услов да Декларација буде прихваћена и објављена, иако је пажња била усмерена на представничку демократију што ће Уставом од 1791. године бити и потврђено.

Уставотворна скупштина је усвојила Декларацију о правима човека и грађанина 26. августа и одмах наставила са радом на новом уставу. Суштинско питање је и даље било да ли суверенитет треба да припадне монарху или народу, на начин да је представничко тело непосредни извршилац, а народ само носилац суверене власти. То је заправо било питање читаве Револуције. Кит Бејкр (*Keith Michael Baker*) сматра да је дебата од 28. августа до 11. септембра 1789. године у Скупштини одредила природу француског устава и принципа народног суверенитета. Расправа је преобразила схватање природе односа између француског друштва и облика владавине.²⁹⁹ Међутим, осим што је Декларацијом о правима човека и грађанина решење донекле већ било наговештено, треба указати да је још раније, декретом од 11. августа, Скупштина укинула феудални поредак чиме су поданици добили статус грађана. Томе је свакако непосредно допринео поменути Сјејесов спис од јануара 1789. године у којем је уобличена идеја о нацији као грађанском друштву без статусних разлика и привилегија. Када се трећи сталеж самопрогласио Народном скупштином и заклео да се неће разићи док се не донесе устав, у основи је исказан став коме припада уставотворна, тј. највиша власт. Тиме

²⁹⁸ Поповић, нав. дело, 147-149.

²⁹⁹ К. М. Baker, „Fixing the French Constitution,“ *Inventing the French Revolution: Essays on French Political Culture in the Eighteenth Century*, Cambridge 1990, 271-272; видети М. Р. Fitzsimmons, *The Remaking of France: The National Assembly and the Constitution of 1791*, Cambridge 1994, 62-64.

је и пре доношења декларације о правима суштински остварено укидање суверенитета монарха. У сваком случају, у двогодишњој расправи која је уследила уставотворци су обнародована права и слободе прецизирали и унели у текст Устава који је донет и проглашен 3. септембра 1791. године. Француска је постала уставна монархија, уређена по принципу поделе власти.³⁰⁰

3.2. Расправа *Jellinek vs Boutmy*

У литератури се обично истичу два идеолошка извора Декларације о правима човека и грађанина, па и Устава од 1791. године. Као што је приказано, са једне стране се налазила Декларација о независности и повеље о правима америчких држава, нарочито државе Вирџиније. Са друге, велики утицај политичке и правне филозофије 18. века, посебно Русоових идеја о природним правима човека и суверености народа. Ово је била тема познате и оштре полемике вођене почетком прошлог века између Георга Јелинека (*Georg Jellinek*) и Емила Бутмиа (*Émile Boutmy*). Наиме, један од разлога за Јелинеково писање је било дело Пола Жанеа (*Paul Alexandre René Janet*) у којем аутор излаже основна обележја *Друштвеног уговора* и дискутује о његовом утицају на Француску револуцију. Декларација о правима човека и грађанина је формулација државног уговора према Русоовим идејама, а права су карактеристике и погодбе тог уговора. Тако се идеје француске Декларације могу пратити до Русоовог учења. „Да ли је потребно доказивати да један такав акт не потиче од Монтескјеа, већ од Русоа? Без сумње, Русо није сачинио списак природних права човека, већ су уставотворци такав списак сачинили захваљујући идејама Волтера и Монтескјеа. Али сам акт декларације, да ли је он ишта друго до уговор између свих чланова заједнице према идејама Русоа? Зар она није објава одредаба и услова тог уговора?“³⁰¹

³⁰⁰ Поповић, нав. дело, 145, 150. Устав од 1791. године се баш и не сматра најбољим примером своје врсте. Наводи се да је био практични и теоријски промашај из многих разлога: увођење републиканских идеја уз очување монархије, одбијање краља да поштује уставна ограничења, захтеви за контрареволуцију, брзина промена, унутрашњи сукоби међу самим члановима Скупштине итд. Видети Н. В. Applewhite, „Political Legitimacy in Revolutionary France, 1788-1791“, *The Journal of Interdisciplinary History* 2/1978, 246. и даље.

³⁰¹ P. Janet, *Histoire de la Science Politique*, Paris 1887, 457-458.

Јелинек указује да је Жанеово дело најважнији текст тог карактера које су Французи имали у датом тренутку, али се са њим дубоко не слаже. Укратко анализирајући најважнија места Русоовог *Друштвеног уговора*, Јелинек истиче да поменути теоријски концепт има само једну одредбу која се своди на потпуно отуђење свих индивидуалних права у корист државне заједнице. Од момента када постане њен део, појединац не задржава ниједан део својих права. Све што се сматра да потиче од природног права, он заправо добија од *volonté générale* која је једини судија сопствених циљева и стога не може бити ограничена од стране било које власти. Друштвени уговор чини државу господарем добра њених чланова. Једино ограничење према сувереновој моћи је што, према друштвеном уговору, закони морају да буду једнаки за све грађане. Ипак, то је ограничење које произлази из саме природе поменуте моћи и носи са собом сопствене гаранције. Концепт изворног права, које човек као људско биће уноси у друштво и које се појављује као ограничење права суверена, према мишљењу Јелинека, Русо је изричито одбацио. Не постоји фундаментално право које може да обавезе народ као целину, па то не може бити чак ни сâм друштвени уговор. Са друге стране, одредбе о правима у Уставу од 1791. године повлаче разделну линију између државе и појединца које законодавац мора увек да има на уму као ограничења која су му постављена једном и за свагда од стране природних, неотуђивих и светих права човека.³⁰² Према томе, принципи *Друштвеног уговора*, из којих не произлази право појединца већ свемоћ опште воље неограничене од права, налазе се у непријатељству са сваком декларацијом о правима. Јелинек не пориче да су идеје *Друштвеног уговора* имале извештан утицај на стил одређених одредаба Декларације о правима човека и грађанина, али њен концепт мора бити пореклом из неког другог извора. Исто тако, мало је вероватно да је Декларација о независности служила као модел јер она није представљала излагање о правима човека. У том документу, према мишљењу Јелинека, само један параграф личи на

³⁰² „Le Pouvoir législatif ne pourra faire aucunes loi qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice de droits naturels et civils consignés dans le present titre, et garantis par la Constitution.“ La Constitution de 1791, Titre premier – Dispositions fondamentales garanties par la Constitution. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>. Сајт посећен 05. 04. 2019. године.

декларацију о правима, али је и та реченица толико општа по свом садржају да је тешко из ње дедуктивним методом доћи до читавог система права. Најзад, оштар стил и практични карактер Декларације о независности су многи означавали као хвале вредно и у супротности је са збуњујућим речником и догматичком теоријом Француске декларације.³⁰³

Јелинек закључује да је Декларација Вирџиније и других америчких држава из периода стицања независности била извор оних предлога будуће декларације о правима у Француској који су личили на Декларацију о независности. Устави америчких држава су били познати у то време у Француској, а њихов утицај на уставну регулативу Француске у доба револуције није довољно препознато. Декларација о правима човека и грађанина је тако у највећем делу копирана из америчких декларација или повеља. Осим тога, Вирџинија је прва донела Устав на посебној конвенцији од 6. маја до 29. јуна 1776. године, а претходило је доношење формалне Повеље о правима, која је усвојена на конвенцији 12. јуна. Према томе, Јелинек је мишљења да Французи нису усвојили само америчке идеје, већ су и форму примили са друге стране океана.³⁰⁴

Јелинеково писање је наишло на реакцију у Француској. Емил Бутми је покушао да одговори ставом да Декларација о правима човека и грађанина није у супротности са принципима *Друштвеног уговора*. Штавише, филозофија Русоа и начела чувеног дела итекако су инспирисали добар део текста поменутог документа. Друштвени уговор има за циљ конституисање политичког тела које се састоји од суверена и грађана. Веза која се успоставља састоји се из два акта: први је отуђење појединца према држави, а други је његова реституција од стране државе. Тако се постиже једнакост међу свима што за резултат има да је грађанин слободнији него пре друштвеног уговора. Иако се Русо овде зауставља, Бутми сматра да се из наведеног могу извести важни закључци: 1) једнакост у правима за све грађане; 2) закон је неопходан основ како би се сачувала једнакост међу

³⁰³ G. Jellinek, *The Declaration of the Rights of Man and of Citizens: A Contribution to Modern Constitutional History* (transl. Max Farrand), New York 1901, 9-17. Као што је истакнуто, највећи део текста Декларације о независности чине оптужбе на рачун енглеског владара. Поставља се питање да ли се позивање на неправде и узурпације може, у неком ширем контексту, тумачити као указивање на права и слободе макар у апстрактном смислу?

³⁰⁴ Исто, 18-24, 43.

грађанима; 3) закон мора бити општег карактера. Уколико се пажљиво погледају одредбе Декларације о правима човека и грађанина, Бутми истиче да скоро све оличавају три поменута основна елемента. „Одрећи се своје слободе, то значи одрећи се свог својства човека, човечанских права, па чак и својих дужности...Такво одрицање није у складу са људском природом... Најзад, узалудан је и противречан споразум који предвиђа с једне стране апсолутну власт, а с друге безграничну покорност. Зар није јасно да човек нема никаквих обавеза према ономе од кога има права да тражи све? И зар кад постоји само та једна одредба, без одредбе о противнакнади друге стране, без размене узајамним појединачним услугама, не повлачи са собом ништавост тог споразума?“³⁰⁵ Шта друго представљају ове речи, истиче Бутми, него увод у великом стилу за једну декларацију о правима? Према томе, исправно је схватање да Русо није видео суштински антагонизам између принципа друштвеног уговора и декларације о правима. Заправо, упркос великим делима и великим људима, филозофима, декларације и повеље о правима су резултат једног невидљивог узрока – великог покрета духа 18. века. Стога, изричит је овај аутор, француска Декларација конституише принципе *Друштвеног уговора*. Нема простора за претпоставку да се сличност између Декларације о независности и Декларације о правима човека и грађанина може приписати копирању или имитирању америчких повеља. Два текста не прате дух њихових земаља, већ дух њиховог времена, готово идентичне концепције које се изражавају апстрактним стилем, стилем света из 18. века.³⁰⁶

Уз сличности, Бутми наводи да ипак постоји једна значајна разлика. Она се огледа у циљу који та два документа предлажу ауторима уставних текстова, крајња намера због које су две декларације написане и објављене. Амерички текстови су начелно сачињени на начин да се омогући позивање на њихове одредбе пред судовима. За Французе, декларација није ораторски комад, већ њене одредбе изражавају истину о људима. Декларација је поука, учење свету, док су Американци писали како би се унапредио положај њихових сопствених грађана.

³⁰⁵ Русо, *Друштвени уговор*, 31-32.

³⁰⁶ É. Boutmy, „La Déclaration des Droits de L’homme et du Citoyen et M. Jellinek“, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques* 1/1995, 143-145, 149. Рад је био изворно објављен у *Annales de l’Ecole libre des Science politique*, XVII, 1902.

Чини се да две декларације нису из истог рода, да нису инспирисане истим духом. Заправо, истиче Бутми, да нема на свету два документа који се више разликују.³⁰⁷

Француз није морао дуго да чека на реплику Немца. Истичући да му није задатак да оцењује садржину Декларације о правима човека и грађанина, већ да испита њен утицај на друге европске државе, Јелинек истиче да поменути документ није ништа друго до резултат једног историјског тренутка у једној конкретној држави. Уколико је тачно да је Декларација о правима човека и грађанина еманација филозофије француског генија, како се о њој није говорило пре почетка Америчке револуције? *Друштвени уговор* је први пут објављен 1762. године. Како објаснити да су Французи чекали четвртину века да примене Русоову теорију? У одговору на његова сопствена питања, Јелинек истиче да су француски филозофи били апостоли слободе генерално, али не конкретних слобода. У француској, као и у немачкој литератури постојала је идеја слободе човека, али је велика разлика између филозофског става и позитивних прописа. Французи су били под утицајем Американаца када су писали правна правила која треба да осликавају апстрактну идеју слободе и они су то учинили за целу Европу. Без Америке и устава њених држава, постојала би можда једна филозофија слободе, али не и легислатива о слободи. Дакле, Јелинек не инсистира да су француски писци понизно копирали америчке декларације, већ као што су Блекстон, Лок, Монтескје, Русо утицали на Декларацију о правима човека и грађанина, тако су и америчке декларације у једном делу послужиле као модел. Прецизна афирмација индивидуалних слобода има америчко порекло и то се разликује од идеје слободе уопште, која је непрецизна и долази од француске филозофије и Русоа. У томе је суштинска ствар, велики практични напредак који је много важнији од упоређивања у детаље разлика и сличности између Декларације о правима човека и грађанина и америчких декларација.³⁰⁸

Сумирајући претходну расправу, Дитхелм Клипел (*Diethelm Klippel*) примећује да су Јелинек и Бутми на другачије начине представили њихова

³⁰⁷ Исто.

³⁰⁸ G. Jellinek, „La Déclaration des Droits de L’homme et du Citoyen. Réponse de M. Jellinek à M. Boutmy“ (trad. MM. G. Fardis, Ch. Bourgoing-Dumonteil), *Revue du Droits Public et de la Science Politique en France et a L’étranger*, XVIII, 1902, 386-394.

размишљања, са различитих становишта и другачијом методологијом. Бутми приступа са аспекта филозофије и политичке психологије, док Јелинек истиче правноисторијска разматрања. Бутми говори о историји идеја, духа који је био основ Декларације о правима човека и грађанина, разматра преображај друштва и другачије потребе које су биле разлог излагања нових теорија од стране мислилаца који су нарочито у 18. веку срушили старе традиције. Због тога Клипел истиче да је лако увидети како се ради о националном конфликту.³⁰⁹ Бутми је у праву када каже да је дух просветитељства 18. века створио права човека, али је за њега одлучујућу улогу у том духу имала француска доктрина и Русо на првом месту. Он је Јелинекову тезу доживео као напад на француску филозофију и њену улогу у стварању права човека. Наводећи да се исто тако и код Јелинека може пронаћи реферисање на чисто немачке изворе, Клипел сматра да би за науку било катастрофално када би се дискусија Јелинека и Бутмија схватила на начин да је само једно објашњење исправно. Потпуно је извесно да нема дилеме или/или. Поред многих других чинилаца, како америчке декларације тако и филозофија 18. века утицали су на настанак и садржину Декларације о правима човека и грађанина. Писане декларације о основним правима су ништа друго до само једна историјска чињеница, иако веома важна. Због тога није довољно указати на дух 18. века, или старе правничке текстове, већ треба тражити прецизну сродност, испитати њихову природу и тражити везу са савременим основним правима. Јелинек и Бутми су узели само један узрок од којег су кренули у истраживање. Због тога њихови ставови представљају у великој мери националистичке погледе. Међутим, како закључује Клипел, њихова аргументација није националистичка, већ је она последица поистовећивања са одређеним стереотипима приликом истраживања, француским или немачким. Један наглашава значај француске филозофије 18. века, а други либералну верзију идеологије која је била део

³⁰⁹ Овај став дели и Данкан Кели. „За једног немачког професора, одбијање релативно уобичајеног става да Декларација о правима човека и грађанина потиче од идеја француског просветитељства значило је подржати општу немачку политичку критику савремене Француске.“ D. Kelly, „Revisiting the Rights of Man: Georg Jellinek on Rights and the State“, *Law and History Review* 3/2004, 495.

специфично немачке традиције права и државе. Отуда и потичу анимозитети и злонамерности.³¹⁰

Да ли се Декларација о правима човека и грађанина може посматрати као скуп апстрактних идеја неспојивих са историјском реалношћу Француске 1789. године?³¹¹ Олга Поповић сматра како нема сумње да је стање духа француских револуционара било под јаким утицајем идеје природног права и политичког рационализма. Људи су рођени једнаки, а између природног стања и грађанског друштва постоји однос континуитета и комплементарности. Публикације које су поводом сазивања скупштине сталежа почеле да се појављују почетком 1789. године, као и саме расправе у скупштини, показују необично велико познавање филозофије просветитељства. Међутим, *modus operandi* француских револуционара био је готово идентичан стилу њихових америчких колега. Филозофске мисли су коришћене фрагментарно, преузимане од различитих аутора као интелектуално оправдање за остваривање конкретних политичких циљева. Када се то узме у обзир, као и чињеница да је Револуција имала своју сопствену оригиналну логику и динамику, није чудно што је у Декларацији о правима човека и грађанина тешко уочити кохерентно повезане елементе било чије теорије.³¹² Она је имала компромисни карактер, била је резултат филозофије просветитељства и одређених историјских околности. Њоме је записано оно што је Револуција већ фактички остварила, али је поменуто обележје отежавало практичну примену. То се уз друге околности као домино ефекат одразило на Устав од 1791. године, па и на даље уставне текстове.

Све наведено утицало је и на конкретну примену теорије друштвеног уговора и теорије сагласности у првим писаним уставним документима.³¹³ Колико

³¹⁰ D. Klippel, „La Polémique Entre Jellinek et Boutmy: Une Controverse Scientifique ou un Conflit de Nationalismes?“ (trad. Bernadette Chaussade-Klein), *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 1/1995, 83-85, 89-90, 93.

³¹¹ Ово је била главна критика Едмунда Берка на рачун Декларације о правима човека и грађанина. Видети Е. Берк, *Размишљања о француској револуцији* (прев. Павле Јовановић), Подгорица 2001.

³¹² Поповић, нав. дело, 143-144.

³¹³ Упркос различитим мишљењима о значају и донетима филозофских поставки приликом доношења конкретних правних аката, неспорно је да су тадашњи нормотворци били упознати са филозофским системима најпозванијих мислилаца. Због тога, како Митровић наводи, може се приметити да се право распростире у три равни: физичкој (свет чињеница), правној (свет правне

год се уобличена теорија друштвеног уговора повезивала са насловом чувеног дела француског филозофа, пажљивом анализом историјских догађаја и конкретних циљева може се закључити да је она била кориснија америчким него француским уставотворцима. Наиме, онаква каква је била у 18. веку представљала је погоднији инструмент за настанак једне потпуно нове нације која је већ имала основе функционисања, него за преображај постојеће нације на новим основима. За овај други задатак од већег значаја је била филозофија природног права, иако се најбоље могло видети управо на америчком примеру да су два концепта нераздвојна. Идеја друштвеног уговора са свим својим елементима несумњиво је била присутна у мислима оних који су лета 1789. године подносили предлоге декларације о правима. Због тога се чини да се поред свих идеолошких сличности два главна писана уставна документа који заговарају суштински исте идеје, једна од основних разлика међу њима своди на чињеницу да је могућност стварне примене услед различитих историјских момената била доста другачија. Конкретне историјске околности су довеле до таквог расплета да се стиче утисак како је теорија друштвеног уговора 18. века потпуно и доследно примењена баш у америчким писаним уставним документима, иако је несумњиво имала своју не тако малу улогу и у француском искуству.

стварности) и метафизичкој (свет правне метастварности). „Средишње место права налази се у правном свету као посреднику између физичког света и метаправног света идеја.“ Д. М. Митровић, *Теорија државе и права*, Београд 2010, 196-198.

ГЛАВА IV

САВРЕМЕНА ТЕОРИЈА ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА И ЊЕН УСТАВНОПРАВНИ ОБЛИК

1. Зачеци модерног размишљања о односу теорије друштвеног уговора и устава

Деветнаести век означио је сумрак славе теорије друштвеног уговора.³¹⁴ Заправо, упркос томе што се сматра да је њен врхунац био у другој половини 18. века, оштре критике које су биле упућене већ средином тог раздобља показале су се плодноним за касније слабљење њеног значаја. Један од најугицајнијих критичара је био Дејвид Хјум (*David Hume*), који је полазио са становишта да је хипотетички принцип теорије друштвеног уговора исправан. Теорија је разборита, али не на екстреман начин како њени представници настоје да то прикажу. Ако се размотри колико су скоро једнаки сви људи били од цивилизацијских зачетака, мора се допустити да их ништа осим њихове сагласности, испрва, није окупљало и потчињавало неком ауторитету. Почевши од шума и пустиња, народ је био извор све власти и слободно је у циљу бољитка свих и реда, напустио природну слободу и прихватио законе. Услови на које су пристали у жељи да се потчине су били изричито саопштени или толико јасни и очигледни да је њихово обнародовање било сувишно. У овом смислу почетни уговор не може да буде одбачен и свака владавина је била на њему заснована. Уговор није нигде био записан већ се налазио у природи људи и њиховој једнакости, или нечему блиском једнакости што се може пронаћи у свим припадницима људске врсте.³¹⁵

Са друге стране, објективно преовлађујућа моћ заснована на сили је политичка и изведена од неког ауторитета, тј. од установљене власти. Тако Хјум најпре признаје историјско постојање друштвеног уговора као основа владавине, да

³¹⁴ Г. Вукадиновић, Д. Аврамовић, *Увод у право*, Нови Сад 2014, 158.

³¹⁵ D. Hume, „Of the Original Contract“, 147-149.

би касније донекле направио заокрет ставом да је чак и тај први уговор био несавршен. Племенски старешина, стекавши свој ауторитет вероватно током рата, владао је више уз помоћ принуде. Није уговор или споразум коришћен за опште потчињавање јер је таква идеја била далеко од човекових когнитивних могућности у времену дивљаштва. Свако испољавање ауторитета од стране поглавице је било појединачно и захтевано из разлога потреба конкретног случаја. Затим је то постало чешће и таква учесталост је временом довела до понашања по навици, или како Хјум истиче, ако је неке драже уместо тог термина може да каже да се ради о „слободно створеном прећутном пристајању народа“.³¹⁶

На први поглед и у одређеној мери, Хјум прихвата идеју друштвеног уговора на почетку цивилизације, али је апсолутно одбацује када је реч о времену друштвене зрелости. Владари заснивају своје право суверенитета освајањем или сукцесијом и оно је свугде независно од воље народа. Готово свака владавина у историји настала је покоравањем или узурпацијом, тј. силом без било каквих претензија на правичан споразум или слободно изражену сагласност народа. Уколико се учини да је сагласност заузела место силе, то је често толико неправилно, ограничено или помешано са насиљем и страхом, да не може имати било какав велики ауторитет. Потчињавање, односно послушност је у тој мери уобичајена да већина људи никада не испитује њено порекло или узрок, ништа више него што испитују принцип гравитације. Чак и сазнањем да су њихови преци били потчињени одређеном облику владавине, људи одмах признају обавезу на послушност. Тако Хјум напослетку долази до става који у потпуности негира историјску реалност друштвеног уговора и његов аргумент је био веома снажан са аспекта тадашњих околности. Наиме, он је напао идеју прећутне сагласности питањем да ли се може очекивати од једног сиромашног сељака да напусти државу ако није сагласан са постојећим друштвеним уговором? Одговор је био потпуно јасан, уз истицање да дужност на послушност постоји јер друштво не може другачије да опстане, што је такође било сматрано јасним и разумним промишљањем за читаво човечанство. То је био суштински став Дејвида Хјума, који је оштру критику покушао да ублажи речима како је сагласност народа

³¹⁶ Исто.

најбољи и најсветији основ од свих. Међутим, према његовом мишљењу, толико мало чињеница и реалности има у филозофским схватањима о друштвеном уговору да се морало доказати постојање потребе за испитивањем и других основа владавине.³¹⁷

Поред ове историјске, „друштвено-реалистичке“, Хјум даје и филозофску аргументацију указивањем да постоје две врсте моралних дужности: оне које су човеку наметнуте као природни инстинкт (родитељска љубав, захвалност, сажалење) и оне које се јављају као последица осећаја дужности када се разматрају потребе људског друштва и немогућност да се оно очува у случају њиховог запостављања (правда и верност). Управо ове друге представљају основ за политичку или грађанску дужност на покорност. Ипак, упркос филозофском аспекту, Хјумови ставови се на послетку свде на указивање да у пракси свака влада не почива на сагласности и поменутиим осећајима дужности, већ на навици и сили. Следствено томе, политичка обавеза може се задовољавајуће објаснити без упућивања на уговор, који не само да представља фикцију већ је и непотребан.³¹⁸

Хјумова критика је имала одјека, али Гоф сматра да је промашила тему. У Енглеској 18. века, присталице друштвеног уговора нису примарно биле заинтересоване за филозофски проблем политичке облигације. Као политичари практичари, они су имали другачије циљеве. Било је неопходно учинити да обавеза грађана на послушност, без обзира на њено порекло, избегне обележје неограничености и безусловности. Извесност у остваривању тог задатка значила би да влада нема апсолутну и неограничену власт, а уговорна теорија је била готово савршен инструмент. Да ли је уговорна терминологија адекватна за изражавање овог конституционалног реципроцитета у обавезама између владара и потчињених може да буде дискутабилно, мада је већ, како је показано, традиција у том смислу постојала. Али докле год је устав био само мисао, без формалне уобличености, уговорна теорија је имала потенцијал да се одбрани од Хјумовог напада.³¹⁹

Истичући наду да је химера успешно демолирана од стране његовог савременика, Цереми Бентам (*Jeremy Bentham*) се у богатом опусу научних дела

³¹⁷ Исто, 150-161.

³¹⁸ Исто.

³¹⁹ Gough, нав. дело, 188-189.

ипак осврнуо и на теорију друштвеног уговора. Бентам је признао да су написани неки корисни радови на ту тему, али да сезона фикције мора бити окончана.³²⁰ Чак и да је уговор био закључен у прошлости, обећања не обавезују наредне генерације. Принцип корисности за читаво друштво је довољно објашњење политичке дужности, без било каквог уговора и има предност у односу на принцип поштовања заклетви. Оваквим објашњењем Бентам суштински није одмакао далеко од утилитаристичке аргументације уобичајене за његово време. Са друге стране, иако одбацује теорију друштвеног уговора, Бентам задржава идеју природног стања. Грађанско друштво је пореклом од „природног друштва“, које је постојало када су појединци, како се претпоставља, имали навику да разговарају међусобно о битним питањима за опстанак без постојања формално одређене послушности према некој конкретној особи или групи људи. Када појединци развију осећај да је постојање владе корисно и почну да испољавају поменути формално одређену послушност као навику, тада настаје политичко друштво. Моменат тог настанка је невидљив и једини препознатљиви знак је постојање функција, односно одређених људи са утврђеним задацима који, између осталог, треба на неки начин да означе друге као субјекте послушности.³²¹

Имајући у виду аргументацију Хјума и Бентама, може се јасно увидети која су била два главна основа критике друштвеног уговора у 19. веку. Један је негирање његовог историјског постојања, а други истицање принципа корисности као споне међу људима. Међутим, индивидуализам као окосница енглеских филозофа тог периода у великој мери их је враћао уговорном концепту. Да се ради о сличном начину размишљања и настанку нечега попут модела закључивања може се приметити и код Херберта Спенсера (*Herbert Spencer*), који најпре истиче критике са историјског аспекта. Држава никада није била заснована на друштвеном уговору јер би била чудна моћ да су преци могли да утврде тачно понашање будућих генерација. Али постојећа веза између сваког појединца и политички организоване заједнице мора бити волунтаристичка. Сагласност о повезаности

³²⁰ Став да је друштвени уговор фикција може се пронаћи и код Џорџа Луиса. Видети G. C. Lewis, *Remarks on the Use and Abuse of some Political Terms*, London 1832, 207-214.

³²¹ J. Bentham, *A Fragment on Government* (ed. F. C. Montague), Oxford 1891, 136-145, 153-155, 159-160.

између државе и њених чланова је прећутна, чиме Спенсеров индивидуализам формално одбацује мишљење о уговорном карактеру друштва, док је идеја о држави заснованој на слободној вољи појединаца ради узајамне користи опстала.³²² Међутим, овим последњим се заправо показује један типичан аргумент теорије 19. века. Иако је љубав према друштву покретач примитивног човека да живи у групи, главни замајац је искуство о предностима сарадње која зависи од испуњења уговора, прећутног или очевидног. Због тога упркос покушају негирања, основни принцип на којем се заснива право сваке владе је да се чланови политичког тела међусобно повезују уговором како би се потчинили вољи већине у свим стварима које подразумевају испуњење циљева њиховог уједињења. Уколико већина покуша да принуди мањину на нешто супротно њеном пристанку, долази до прекорачења израженог или подразумеваног споразума и престанка обавезе послушности. То је једина мера и критеријум за опстанак прећутне сагласности.³²³ Тако се показује да иако Спенсер одбацује изричито сачињен уговор, утврђивањем шта представља сферу корисности за појединце и истицањем идеологије екстремног индивидуализма, он заправо стаје у одбрану прећутног уговорног односа између властодржаца и грађана.

Херберт Спенсер није био једини који је од индивидуалистичких премиса дошао до уговорне теорије. Како је већ указано, Едмунд Берк је био критичан према Декларацији о правима човека и грађанина и уопште према Француској револуцији. У чувеном делу *Appeal from the New to the Old Whigs* он се противи аргументу да народ има највишу власт да промени основ владавине и износи принципе „старих виговаца“ и њихово мишљење о друштвеном уговору који је изражен и примењен у уставу Енглеске. Образац владавине који подразумева краља, лордове и представнички дом, Џејмс II је покушао да уништи. Славна револуција је била оправдана као једино средство како би се поново успоставио систем владавине формиран основним уговором Енглеске државе. Берк је тако подржао класичну енглеску аргументацију. Уколико друштво пружа привилегије,

³²² H. Spencer, *Social Statics*, New York 1883, 223-224, 281.

³²³ H. Spencer, „The Great Political Superstition“, *The Man versus The State* (ed. Truxtun Beale), New York 1916, 187-188, 190, 208.

онда намеће и обавезе. Иако је оно можда најпре настало актом слободне воље, његов наставак је под сталним уговором који се везује за сваког појединца без посебног пристанка јер и корист од удруживања постоји без једног таквог акта. Самим тим појединци се налазе у „виртуелној облигацији“ која обавезује као и свака реална облигација. Осим принципа корисности, Берк своју теорију оснажује и ставом о постојању дужности према човечанству које није последица некаквог вољног избора, односно споразума. Такве дужности произлазе из узајамних односа између људи, као и из односа човека према богу. Било какве обавезе које се преузимају споразумима су од секундарног значаја у односу на поменуте примарне облигације.³²⁴

Разматрајући појам народа којем револуционари приписују суверену власт, Берк у потпуности открива уговорни и индивидуалистички аспект своје филозофије. У природном стању нема народа јер људи сами по себи не носе обележје колективитета. Идеја народа, попут сваке друге правне фикције, огледа се у удруживању као вештачкој творевини створеној уз помоћ споразума. Берк суштински поистовећује друштво са уговором, мада истиче да споразум о удруживању треба гледати са другачијим (страхо)поштовањем у односу на „обичне“ трговинске уговоре. То није само партнерски однос усмерен на очување просте егзистенције, већ се протеже на претходне генерације, садашње и будуће.³²⁵

Како би потврдио своје ставове, Берк се поново враћа Француској револуцији. Када је влада нестала дисолуцијом престало је и дејство друштвеног уговора. Људи су се вратили у природно стање и апсурдно је да некаква већина тврди како њене одлуке обавезују друге. Уколико је било ко приморан на заједницу са другим, онда се може говорити једино о покоравању, а не уговарању. Потпуно је јасно да изван грађанског друштва природа не познаје односе мањине и већине. Због тога је, према Берку, владавина већине једна од најстрашнијих фикција позитивног права. Такав начин одлучивања је могућ само као резултат споразума и то је ствар „позитивног аранжмана“.³²⁶

³²⁴ E. Burke, „Appeal from the New to the Old Whigs“ *The Works of the Right Honorable Edmund Burke*, Boston 1871, Vol. IV, 121, 165-167.

³²⁵ Берк, *Размишљања о Француској револуцији*, 80.

³²⁶ Burke, „Appeal from the New to the Old Whigs“, 169. и даље, 206-207.

Иако ово мишљење упућује на екстремни индивидуализам, Берк је заправо на становишту да је револуција опасна и да основ владе није у замишљеним правима људи већ у политичкој конвенцији и у човековој природи, универзалној или оној измењеној локалним обичајима. Узимајући све у обзир, мора се приметити да постоји значајна недоследност у Берковој филозофији, мада треба истаћи да он никада није имао за циљ стварање логички потпуно исправног филозофског система. Беркова мисао је била усмерена ка практичним резултатима, што подразумева прихватање извесне слободе као кључне за постојање државе, али под условима њене хармонизације и крајњег подређивања државним правилима и формама.

Филозофима који су у поменутом периоду критиковали теорију друштвеног уговора по историјском основу припада и Сер Вилијам Блекстон (*Sir William Blackstone*). У једном од најугицајнијих дела о енглеском праву 18. века, *Commentaries of the Laws of England*, Блекстон истиче да једини истинит и природни основ друштва представљају жеље и страхови појединаца. Не може се веровати, како то чине неки теоретичари, да су се захваљујући импулсу разума појединци окупили, закључили почетни уговор и изабрали, како Блекстон саркастично наводи, „највишег човека да управља њима“. Схватање о стварном постојању природног стања је у супротности са откривеним чињеницама о пореклу човечанства и толико страно да се не може озбиљно прихватити. Друштво није имало формални почетак у било каквој конвенцији појединаца, која је наводно била израз њихових жеља и страхова. *Осећај* слабости и несавршености је оно што чува људе у заједници и то је чврст и природни основ грађанског друштва. Према томе, Блекстон прати образац размишљања својих савременика. Најпре се негира историјска реалност друштвеног уговора, да би потом дошло до његовог прихватања у прећутној форми. *Осећај* за жеље и страхове је оно што Блекстон подразумева под друштвеним уговором заједнице који није формално био изражен у првим институцијама државе, али у природи и разуму човека увек мора да буде схваћен и примењен у акту удруживања. Целина треба да штити своје делове, а сваки део треба да буде послушан вољи целине. Другим речима, заједница треба да

штити права сваког појединог члана, а заузврат сваки појединац треба да се потчини законима заједнице.³²⁷

За разлику од енглеских писаца, њихове француске колеге су крајем 18. и током читавог 19. века покушавале да сачувају традицију друштвеног уговора која се тада већ отворено везивала за француску филозофију. Енглези су услед индивидуализма и принципа корисности били „приморани“ да прећутно признају уговорни карактер у односима између власти и народа. Супротно њима, Французи су *желели* уговорни однос и очување принципа општег интереса. На питање шта је истинско друштво, Етијен Кабе (*Étienne Cabet*) одговара да је то је скуп једнаких људи који својом слободном вољом оснивају заједницу. Њихов колективни интерес је да сачувају природна права и да спрече оне који су снажнији да угрожавају права слабијих, тј. да очувају и усаврше природну једнакост.³²⁸ Међутим, међу француским филозофима је такође било оних којима је почетна позиција била екстремно индивидуалистичка. Пјер-Жозеф Прудон (*Pierre-Joseph Proudhon*) је био на становишту да је друштво веза која се природно противи слободи и појединац не жели да му се потчини у већој мери у односу на оно што сматра да ће бити довољна надокнада. Друштвени уговор није сагласност човека са владом, већ узајамна веза људи и поистовећује се са комутативном правдом. То је акт појединаца којим се они споразумевају да међусобно организују, у одређеној мери и на одређено време, индустријску моћ коју аутор назива „размена“ (*l'échange*). Друштвени, тј. комутативни уговор мора бити предмет слободне дебате и појединачне сагласности јер се у супротном може сматрати завером против појединаца. Овакво схватање друштвеног уговора је подразумевало висок степен моралности јер се у крајњој анализи Прудонов друштвени уговор своди на највиши акт којим сваки грађанин заручује друштву своју љубав, интелигенцију, послове, услуге, производе, своје добро, а заузврат добија благонаклоност (приврженост), идеје, послове, производе и некакво добро за његове ближње. Тако се долази до закључка да се размена заснива на моралности коју Прудон у својој економској анализи није до краја извео на задовољавајући начин. Због тога се може рећи да класичној уговорној

³²⁷ Sir W. Blackstone, *Commentaries of the Laws of England*, Philadelphia 1893, Vol. I, 50-51.

³²⁸ É. Cabet, *Voyage en Icarie*, Paris 1848, 554.

аргументацији није додао ништа епохално, али је истицањем појма моралности осветлио пут једном новом поглављу у развоју теорије друштвеног уговора.³²⁹

Један од првих аутора који је покушао да пронађе равнотежу између историјскоправне и природноправне школе био је Алфред Фуије (*Alfred Fouillée*). Он је критиковао енглески индивидуализам изведен до крајности, али и идеју друштвеног организма. Његово решење је „уговорни организам“ (*l'organisme contractuel*), синтеза друштвеног организма и друштвеног уговора. Иако је врло спорно да ли је овакав концепт примењив у пракси, Фуијеово размишљање је од изузетног значаја са једног другог аспекта. Наиме, указујући на уобичајено становиште историјскоправне школе тј. негирање постојања државе засноване на друштвеном уговору, Фуије је истицао да је критика промашила суштину. Теорија друштвеног уговора, исправно интерпретирана, уопште се не бави питањем каква је држава некада била, већ каква јесте и каква треба да буде. Када дођу у године зрелости, људи сопственим актима наслеђују друштвени уговор и све заједничке законе државе. Заправо, у државама са општим правом гласа, целокупна уставна политика није ништа друго до обнављање друштвеног уговора. Фуије тако покушава да створи синтезу неколико елемената теорије друштвеног уговора и конституционализма. Француски филозоф подсећа на Лока, антиципирајући Ролса и идеју повезивања друштвеног уговора са фундаменталним нормама. Нажалост, Фуије није развио своју филозофију до краја, што би било врло интересно, али су кораке у том правцу предузели неки други писци.³³⁰ Тако је нпр. Шарл Ренувије (*Charles Bernard Renouvier*) сматрао да „*la convention sociale*“ није историјска реалност, већ врлина разума коју је споразум засновао. Он постоји у једном прећутном маниру у друштвеним односима, чиме је овај правни писац покушао да искорачи у односу на Канта са којим очигледно има сличности. Ренувије

³²⁹ P. J. Proudhon, *Idée Générale de la Révolution au XIXe Siècle*, Paris 1851, 89, 123-126.

³³⁰ A. Fouillée, *La Science Sociale Contemporaine*, Paris 1897, 5-6, 11, 392. и даље. На Фуијеа се ослонио Леон Буржоа, који је покушао да помири *laissez-faire* принципе и државни интервенционизам у економском животу. Основ друштва је квазиуговор у којем су појединци слободном вољом прећутно, простом егзистенцијом, дали свој пристанак. Размена услуга је ствар квазиуговора о удруживању који је у основи свих заједница и правичност те размене је легитимни циљ друштвеног закона. L. Bourgeois, *Solidarité*, Paris 1896, 138. Овај рад је изазвао дискусију која је била усмерена на квазиконтракте и ишла је до проналаска извора још у римском праву. Више о томе Gough, нав. дело, 225-228.

имплицитно штити и индивидуална природна права наводећи да друштво може да се понаша неправедно, па због тога морају да постоје одређени начини заштите од самог друштва. Тако фикцији и реалности друштвеног уговора треба додати фикцију и реалност очувања индивидуалних права.³³¹

Нажалост, Ренувије је такође остао недоречен у објашњењу како друштвени уговор може истовремено да буде и једно и друго. Још један покушај решења тог проблема може се пронаћи код Семјуела Колрица (*Samuel Taylor Coleridge*), чије је полазно становиште да је са историјског аспекта почетни уговор „чиста фикција“. Порекло политичке дужности је у моралној дужности која је постојала код предака и обавезивала их је да поступају у складу са општим добром. Јасно је да нема било каквог устава који може да изведе неко друго добро важније од општег добра, па очигледно друштвене дужности настају и пре формулисања уговора јер произлазе из човекове људскости. Због тога је концепт почетног уговора неподобан као историјски доказ, а теорија је бесмислена. Уместо тога, Колриц предлаже идеју „*ever-originating social contract*“, за коју сматра да је толико извесна и незаменљива да конституише целу основу разликовања између комонвелта и плантаже робова. Са друге стране, разматрајући устав, аутор изричито напомиње да се не ради о идеји устава, већ је сâм устав идеја. То ће звучати као парадокс онима којима је тај појам само друга реч за нешто нереално, али не и онима којима она подразумева остваривање онога што је највише могуће у датом моменту.³³² Устав је идеја која израња из идеје државе, а историја показује њен континуирани утицај у институцијама и формама политичке заједнице. Резултат је био напредак у схватању појма идеје и зато што је представљена одговарајућим скупом инструмената који заиста постоје, може се говорити како и сâма идеја заиста постоји. Принципи се налазе у свести и умовима особа чије дужности и права установљавају и не може се сматрати да устав постоји мање у реалности јер истовремено постоји и као идеја.³³³

Немачки идеализам је очигледно утицао на Колрицову метафизичку мисао. Друштвени уговор у форми идеје „*ever-originating social contract*“ остаје у

³³¹ Ch. Renouvier, *Science de la Morale*, Paris 1908, 325-326.

³³² S. T. Coleridge, *On the Constitution of Church and State*, London 1839, 13-15.

³³³ Исто, 17-19.

метасвету и представља тест исправног поступања, баш као што ће то бити случај и код Ролса. Ипак, позиција устава као идеје која се истовремено и емпиријски остварује остаје проблематична. Изостало је објашњење односа између *идеје* устава као метафизичког и идеје устава као емпиријског појма у погледу садржине и остваривости, а нема ни разматрања односа између *идеје* устава и *идеје* „*ever-originating social contract*“. То је потпуно разумљиво јер је оваква филозофија услед доминације правног позитивизма у првој половини 20. века била у запећку, да би касније поново постепено добила на значају. Иако са очигледним недостацима, Колрицова морална доктрина је била врло значајна јер је одбацила Хобсову доктрину да је страх основ владавине. Осећај дужности који људе обавезује да чувају друштвени уговор је постојао и нагонио их да уговор најпре и сачине. Са друге стране, Колриц истиче да се не може одбацити став да је друштвени уговор природан и значајан начин за испољавање реципрочних дужности суверена и поданика. Реч „уговор“ само је синоним за осећај дужности код човека да се понаша на одређени начин, одређујући узајамне моралне односе чланова политичког тела. Идеја моралне слободе је основ исправне одговорности и она обликује човеково читаво биће, чак и „животни дух“. Ако ће друштво бити под праведном уставном владавином која се намеће рационалним бићима у виду моралних облигација, она мора бити заснована на таквим принципима да сваки појединац прати свој сопствени разум док поступа по одредбама устава.³³⁴ Колрицов принцип који истиче потребу да се призна етички основ државе је од изузетног значаја, јер се на тај начин обезбеђује слободно изражена сагласност поводом суверенових заповести. То није фикција, како сматра Гоф, већ реалност која може бити симболично представљена као уговор. Тако повезујући уговор са схватањем о уставној владавини, Колриц даље развија идеју која је у облику „виртуелне облигације“ већ била примећена код Едмунда Берка.³³⁵

Међутим, већ је Вилијам Вевл (*William Whewell*) истицао да доктрина друштвеног уговора може бити одговарајућа форма за исказивање моралних истина. Иако почетни друштвени уговор није историјска реалност, из тога не

³³⁴ Исто, 16-17; S. T. Coleridge, *The Friend*, Vol. I, London 1818, 286, 298-300, 334.

³³⁵ Gough, нав. дело, 209.

произлази да концепција таквог споразума, као резултат одређених чињеница и извора дужности, односно својеврсна морална реалност, нема вредност. Покушавајући надаље да одговори како друштвени уговор може бити присутан у оба света, Вевл указује да је почетни споразум чињеница ако његове чланове схватимо као принципе заједнице, фундаменталне законе и максиме које су опште прихваћене и одобрене у свим добима историје једне државе. Без обзира на сва двоумљења око појединих правила и принципа јасно је да они, у ствари, постоје у колективној свести. Према томе, Вевл посматра друштвени уговор као моралну доктрину коју треба неговати и ни у ком случају одбацити. Он представља фундаментални уговор којим су дефинисана и обезбеђена права човека и све најважније друштвене везе. То је уговор са целим телом заједнице диктиран од стране универзалног гласа. Друштвени уговор изражава односе оних који владају и оних којима се влада, узајамни карактер њихових права, обавезу верности и поштовања према уставу. Са друге стране, Вевл описује устав као скуп основних правних принципа о правима, односно опште схватање о законима који повезују ред и слободу. Тако Вевл заправо у значајној мери поистовећује два појма. Устав као друштвени уговор служи да изрази доктрину према којој сви чланови државе који воле ред и слободу, испољавањем добре воље и сагласности, преузимају узајамне обавезе и сnose последице за случај њиховог неиспуњења.³³⁶

Упркос томе што би овакво, готово идентично одређивање појмова друштвеног уговора и устава било врло ефикасно средство за обезбеђивање испуњења моралних дужности које су садржане у друштвеном уговору, чини се да Вевл ипак не даје задовољавајући одговор како он може бити присутан у оба света. Уколико би оба акта истовремено и у потпуности била део оба света, то би значило да човек никада не би могао да тежи ка нечему савршеном. Идеали не би постојали, већ само колективна свест ограничена на оно што је реално оствариво. Човекови циљеви за будућност би били сведени на просто очување реда, мира и стабилности друштва. Иако од изузетног значаја, те вредности не могу у целости да задовоље човекову жељу за животом који представља нешто много више. Најзад, то би значило спајање метафизичког и реалног света, а потпуно је јасно да није могуће

³³⁶ W. Whewell, *The Elements of Morality*, Vol. II, New York 1845, 217-219, 223-231.

постићи такав степен сагласности око универзалних моралних ставова како би они били стварно прихваћени и у потпуности остварени од стране свих у реалном уставу. Према томе, било је потребно трагати за другачијим теоријским објашњењима.

2. Теорија друштвеног уговора Џона Ролса

2.1. Уговорни карактер Ролсове теорије

У првој половини 20. века морална филозофија је била у опасности да постане тривијална. Услед доминације правног позитивизма, филозофи су се окренули анализи етичких концепата и метаетиких потешкоћа, што им је одвраћало пажњу од практичних, реалних моралних питања. Наиме, позитивизам је учио да се до нових сазнања о свету може доћи једино искуственим чињеницама, док је филозофија спекулативна дисциплина коју не треба посматрати као науку. Владавина правног позитивизма је у великој мери утицала на одбацивање идеје природног права и искључивање вредности из појма права.³³⁷ Ролсов рад је у значајној мери променио карактер моралне филозофије почев од раних 1970-их година. Он је показао да специфични филозофски методи могу бити од користи у постизању значајних резултата у вези са политичким и економским стварима. Да би у томе успео, Ролс је друштвену правду поставио као једну од централних тема његовог целокупног филозофског система. Примарни субјект правде је основна структура друштва, „или прецизније, начин на који главне друштвене установе расподељују темељна права и дужности и одређују поделу користи из друштвене сарадње.“³³⁸ Ролс сматра да основну структуру друштва карактеришу дубоке неједнакости које се могу решити једино принципима друштвене правде, истичући да они нису замена за остале принципе који одређују друге карактеристике друштвеног уређења. Схватање које дефинише принципе за друштво у целини је

³³⁷ Видети Вукадиновић, Митровић, нав. дело, 163. и даље; М. А. Перовић, *Историја филозофије*, Нови Сад 1997, 283; Митровић, *Теорија државе и права*, 306. и даље; Р. Д. Лукић, Б. П. Кошутић, Д. М. Митровић, *Увод у право*, Београд 2001, 150. и даље.

³³⁸ Џ. Ролс, *Теорија правде* (прев. Милорад Ивовић), Подгорица 1998, 24. Ролс признаје да је појам основне структуре донекле неодређен, али принципе везује за оно што сматра да извесно јесте део основне структуре, схваћене на интуитиван начин.

више од схватања о правди, то је друштвени идеал. Принципи правде су само један његов део, иако веома значајан. Наиме, људи се најчешће не слажу у мишљењима шта је то праведно, али увиђају потребу и спремни су да афирмишу одређени скуп начела којима ће се утврдити основна права и дужности и правилна расподела користи и терета друштвене сарадње. Тако се показује да је једна од претпоставки за одрживост људске заједнице нека мера слагања у схватањима о правди. На пример, они који имају различито разумевање правде могу се ипак сложити да су установе праведне када не праве произвољне разлике међу особама. Према томе, Ролсова теорија није опис свакидашњих значења појма правде, већ тежи да пружи концепцију „правде која уопштава и изводи на виши ниво апстракције познату теорију друштвеног уговора како је заснована, рецимо, код Лока, Русоа и Канта... Друштвени споразум се замењује почетном ситуацијом која у себи садржи извесна процедурална ограничења у аргументима који служе да доведу до првобитне сагласности о начелима правде... То су принципи за које слободне и рационалне особе сматрају да би унапредили њихове интересе ако би их прихватили у неком почетном положају једнакости, као оне који одређују темељне услове њиховог удруживања. Ови принципи треба да регулишу све даље споразуме; они ближе одређују врсте друштвене сарадње у коју се може ступити и облике власти који се могу установити. Овакав начин бављења принципима правде назваћу правдом као непристрасност... Правда као непристрасност јесте пример онога што сам ја назвао: уговорна теорија.“³³⁹

На овакав начин Ролс поставља принципе правде за основну структуру друштва изнад сваког „обичног“ споразума и одређује их као предмет изворне сагласности.³⁴⁰ Иако истиче да би критичари радо приговорили уговорној терминологији, Ролс сматра да она има својих предности јер омогућава висок ниво апстракције, што је његовој теорији потребно зато што садржај сагласности није ступање у одређено друштво или усвајање одређеног облика власти већ прихватање извесних моралних принципа. Затим, израз „уговор“ рефлектује услов

³³⁹ Исто, 21, 23-28, 32.

³⁴⁰ Отфрид Хефе (*Otfried Höffe*) сматра да је Ролс извршио најснажнију обнову уговорне теорије. Видети О. Хефе, *Правда. Филозофски увод* (прев. Владимир Милисављевић), Нови Сад 2008, 68. и даље.

да расподела користи у друштву мора да буде у складу са принципима који су свима прихватљиви. И услов јавности, као део теорије правде, такође оправдава коришћење уговорне терминологије. Најзад, Ролс ипак истиче одређена ограничења јер правда као непристрасност представља само део уговорне теорије, а не њену целину. Другим речима, уговорна идеја може да се прошири на избор принципа за све врлине једног етичког система, док је Ролс усредсређен само на правду.³⁴¹

Један од најзначајнијих коментатора уговорног карактера Ролсове теорије је Мајкл Сандел (*Michael Sandel*), који истиче чињеницу да је Ролсов друштвени уговор чак и више хипотетичан од других. Он не само да се никада није десио, него претпоставља и људска бића која никада нису постојала, погођена неком врстом „компликоване амнезије“ коју захтева вео незнања. У том смислу Ролсова теорија је двоструко хипотетична и нејасно је како друштвени уговор може да служи оправдању принципа правде. Да би дошао до одговора, Сандел најпре разматра два аспекта правичности код стварних уговора: услове под којима је уговор закључен и поштену расподелу користи. Иако су слични ови елементи нису идентични, а њихово разликовање сугерише да се моралност у уговорима састоји од два идеала. Један је идеал аутономије, који уговор види као акт воље чија се моралност састоји у волунтаристичком карактеру закључивања уговора. Други је идеал реципроцитета који посматра уговор као инструмент узајамне користи, чија моралност зависи од поштене размене. Сваки идеал сугерише различит основ и другачије оправдање, а нарочито је проблематичан идеал реципроцитета који мора да се ослања на неки критеријум вредности изван уговора како би се објективно проценила правичност размене. Поменути проблематика делимично може да се расветли Ролсовим разликовањем савршене и несавршене процедуралне правде. За савршену процедуралну правду битно је да постоји независни стандард за одлучивање о томе који је резултат праведан и гарантована процедура која до њега доводи. У случајевима који су од већег практичног интереса савршена процедурална правда је ретка, па можда чак и немогућа. Са друге стране,

³⁴¹ Ролс, *Теорија правде*, 32-33.

карактеристична ознака несавршене процедуралне правде састоји се у томе што и ако постоји независни критеријум за исправан исход, не постоји изведива процедура која неизоставно доводи до њега.³⁴² Тако Сандел долази до закључка да су стварни уговори примери друге, јер је она прва у реалном свету готово непостојећа. Стварни уговори нису самодовољни морални инструменти већ претпостављају моралну позадину у оквиру које њихове одредбе могу бити процењене. Основ обећања или уговора мора да буде нешто више од још једног обећања или уговора. То мора бити премиса друге врсте коју хипотетички споразум у почетном положају покушава да пронађе и оствари повезаност са „следећим питањем“: да ли је правично то о чему су се стране договориле? Са друге стране, ослањање само на први идеал једноставно није довољно да би се добио правичан споразум. Очигледно је да питање оправдања стварних уговора остаје некомплетно и Сандел у овом моменту признаје Ролсу заслуге што се у испитивању моралних основа правде није ослонио на класичну уговорну теорију, како су то чинили многи који су се бавили филозофијом морала у другој половини 20. и почетком 21. века, већ се запутио корак даље како би пронашао адекватно филозофско објашњење за *друштвени* уговор као морални основ његовог концепта правде.³⁴³

У тој потрази, Ролс одбацује уобичајене ставове либералних теоретичара јер упркос разликовању легитимних и нелегитимних тактика преговарања, такве поделе не могу да искључе моралну арбитрерност која ипак може да преостане чињеницом да су положаји особа другачији, да постоје различитости у знањима и моћима и сл. „Ми на неки начин морамо да поништимо дејство особене случајности које доводи људе у заваду и искушење да експлоатишу друштвене и природне околности у своју корист.“³⁴⁴ Друга алтернатива је традиционално схватање класичних теоретичара друштвеног уговора који су се позивали на природно и евентуално божанско право. Сандел сматра да је Ролсу то било неприхватљиво јер позивање на природу и бога укључује значајну теолошку и метафизичку повезаност, што је било супротно његовим тежњама да установи

³⁴² Исто, 91-94.

³⁴³ М. Ј. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge 1998, 105-113.

³⁴⁴ Ролс, *Теорија правде*, 134.

принципе правде који ће се у што мањој мери ослањати на претпоставке. Осим тога, таква решења би се косила са Ролсовим деонтолошким пројектом који је имао задатак да изведе скуп регулативних принципа који неће претпоставити конкретну концепцију добра, нити ће зависити од било које конкретне теорије о људским мотивацијама. Утемељујући правду на почетном споразуму, Сандел истиче главну Ролсову замисао која тежи да искаже идеју да су морални принципи резултат одређеног процеса рационалног избора, ма колико хипотетичког. Тако се код Ролсове деонтолошке теорије показује да су неопходни уговор, затим процедура над уговором која се ослања на специјалном случају савршене (чисте) процедуралне правде, у виду прочишћене верзије редовне процедуре у којој не постоје независни критеријуми правичности, и најзад појединац схваћен на другачији начин како би путем чисте процедуралне правде дошао до резултата који су правични.³⁴⁵

Спој свих ових захтева Ролс је пронашао у идеји првобитног положаја, која „служи да се непристрасна процедура постави тако да сваки принцип око којег постоји сагласност буде праведан.“³⁴⁶ Према томе правда као правичност, као и друге теорије друштвеног уговора, подразумева тумачење почетног положаја појединаца и скупа правила која су предмет њихове сагласности. Ипак, оба елемента су у Ролсовој теорији нешто другачије схваћена. Првобитни положај обухвата проблематичан појам вела незнања, а правила понашања су заправо принципи који су тест моралне исправности свих других норми.

³⁴⁵ Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, 114-120. Појам чисте процедуралне правде подразумева непостојање независног критеријума за исправан резултат. Уместо тога постоји исправна или непристрасна процедура, која уколико је доследно спроведена води ка исправном или непристрасном исходу. Практичну предност чисте процедуралне правде Ролс види у томе што није више нужно да се води рачуна о бескрајним различитостима околности и променама релативних положаја одређених особа, чиме се избегава проблем дефинисања принципа помоћу којих би се такве потешкоће савладале. Ролс, *Теорија правде*, 91-94.

³⁴⁶ Ролс, *Теорија правде*, 134.

2. 2. Првобитни положај

Ролсова теорија правде као непристрасности заснива се на интуитивној идеји да рационални појединци у првобитном положају једнакости, који се у класичној природноправној теорији назива природним стањем, два принципа правде учине предметом њиховог изворног споразума. Семјуел Фримен (*Samuel Freeman*) истиче да код Хобса и Лока друштвени уговор служи легитимитету политичког ауторитета, док код Русоа он има другачију улогу. Као део опште воље, друштвени уговор је становиште које ствараоци права и грађани треба да усвоје приликом одређивања мера којима се постижу правда и опште добро. Ролс покушава да подигне на још виши степен апстрактности Русоову теорију природних права и друштвеног уговора. Сврха почетног положаја је да обезбеди избор основних принципа којима се утврђује и процењује правичност друштвених споразума. Друштвени уговор није историјска чињеница, већ замишљена ситуација, мисаони експеримент створен како би се открили најразумнији принципи правде који могу да одреде не само правичност политичких споразума и закона, већ и правичност социјалног и економског договора у расподели богатства, као и у области радних могућности, образовања и одговорности. Хипотетички споразум у почетном положају не намеће обавезе које већ нису прихваћене, већ је његов задатак да се објасне захтеви моралног концепта правде. Уколико се претпостави да премисе из почетног положаја тачно представљају морална убеђења и идеју правде, онда произлази обавеза да се такви принципи и примењују. У супротном човек би живео у нескладу са сопственим моралним схватањима о правди.³⁴⁷

У класичној друштвеној теорији, како наводи Ролс, почетни положај је једна поједностављена ситуација у којој појединци треба да сходно познавању околности и циљева, изаберу модел у складу са којим ће се понашати. Које ће принципе да изаберу строго је дедуктивно закључивање на основу претпоставки о њиховим уверењима и интересима, околностима и могућностима. За разлику од класичне

³⁴⁷ S. Freeman, „Original Position“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/original-position/>

друштвене теорије, филозофски повлашћено тумачење почетног положаја укључује и услове које је разумно наметнути избору тих принципа, са циљем да се утврди стање у којем би они били прихватљиви са моралне тачке гледишта. У првобитној ситуацији стране су једнаке и слободне, моралне особе, споразуми непристрасни и нису условљени произвољним случајностима или релативном равнотежом друштвених сила. Зато је правда као непристрасност у могућности да употреби идеју чисте процедуралне правде.³⁴⁸ На овим претпоставкама, практично једном идеалу грађанина, Ролс конструише став да се морални принципи правде у облику друштвеног уговора утврђују ради дефинисања морално исправних друштвених и политичких односа. То је Ролсов одговор на изазов проналаска заједничких правила правде између људи различите вероисповести, филозофских и моралних погледа.

Код правде као непристрасности првобитни положај једнакости одговара природном стању традиционалне теорије друштвеног уговора. Међутим, уз све сличности, постоје и значајне разлике. Првобитни положај није стварно историјско стање, већ треба да се разуме као чисто хипотетичка ситуација окарактерисана тако да води до извесног схватања правде.³⁴⁹ Он представља друштвени основ правде, иако људи имају и природна морална права и обавезе изван друштва. Ипак, она су у великој мери последица друштвене природе људских односа и због тога је класично природно стање за Ролса идеја без моралног значаја. Традиционално разматрање преддруштвеног и предполитичког има своје место у Ролсовом схватању, али људи су разумна бића и не могу да живе у природном стању. То је разлог увођења почетног положаја као алтернативе, Ролсове иницијалне ситуације за настанак друштвеног уговора.³⁵⁰

На овај начин Семјуел Фримен излаже донекле неутрално образложење замене природног стања почетним положајем, иако се може наслутити намера да такав поступак свог ментора оправда. Алан Блум (*Allan Bloom*) се слаже да промена имена није случајна, али о томе има битно другачије мишљење. Природа је трајан стандард, па су теоретичари природног права били сагласни да је управо она

³⁴⁸ Ролс, *Теорија правде*, 120-121.

³⁴⁹ Исто, 28.

³⁵⁰ Freeman, „Original Position“.

одлучујући критеријум за процењивање исправности човека и друштва, мада нису били истог мишљења око тога шта је природно. Упркос томе, Блум сматра да је природно стање Хобса, Лока и Русоа имало за циљ да опише реалност која се налазила у основи грађанског друштва, а то је страх за опстанак. То није била апстракција већ искуство, страст која прати човека. Она поништава све друге његове карактерне особине и због тога се људи удружују како би се заштитили међусобно, док је једина улога владаоца да обезбеди мир.³⁵¹

Насупрот томе, Ролс не жели да улази у расправе шта је природно и његова мисао је усмерена да превазиђе природне неправде, па и саму природу. Како Блум истиче, он жели предности класичног учења о природном стању без (за њега) непожељних теоријских и практичних последица. У Ролсовом почетном положају нема било чега што је у вези са реалним човековим искуством. Страх од смрти нестаје као мотив, не само за удруживање већ и као природна санкција за очување друштвеног уговора. Уместо страха, Ролс истиче правичност, а Блум поставља питање зашто би она имала предност у односу на жељу за самоочувањем? Када се напусти природно стање, страсти остају уз човека и представљају снажан подсетник зашто се даје првенство грађанском друштву, док је почетни положај апстракција која не обезбеђује трајни мотив. Правичност је разуман избор просвећеног самоинтереса, нешто што је вредно избора и не може се изводити из почетног положаја. Оно је део раније традиције која је истицала да је човек политичко биће по природи (Аристотел) и да ће испољавање правичности учинити човека срећним. Међутим, како Блум истиче, природна друштвеност је у несагласју са индивидуализмом и слободом избора коју Ролс жели да сачува, или схватањем да је човекова веза са друштвом уговорна. Она захтева ригорозну субординацију заједници и врлине самоограничавања о којима Ролс не говори. Због свега тога, Блум изводи закључак да се Ролс поново нашао у сукобу сам са собом. Он је индивидуалиста, али не жели да прихвати практичне и теоријске последице индивидуализма.³⁵²

³⁵¹ A. Bloom, „Justice: John Rawls Vs. The Tradition of Political Philosophy“, *The American Political Science Review* 2/1975, 651-653.

³⁵² Исто.

У критици Ролсовог почетног положаја, Алан Блум није усамљен. Сандел се до сада, као што је приказано, у начелу слагао са Ролсом у прилог једног схватања које је у потрази за моралним основом отишло даље од уобичајене аргументације класичне уговорне теорије. Међутим, када се дошло до момента настанка друштвеног уговора, Сандел налази проблематичним Ролсово компликовање питања оправдања почетног положаја истовременим ослањањем на два различита основа. Један апелује на метод рефлексивног еквилибријума, а други на традицију друштвеног уговора, што ствара одређене потешкоће. Сандел истиче да Ролс одбија Кантову метафизику у жељи да сачува моралну снагу унутар једне емпиријске теорије. Почетни положај је Ролсов одговор на Кантово схватање, али је упитно да ли је он задовољавајући и да ли може да обезбеди основ деонтолошког либерализма избегавајући Кантово метафизичко окружење. Конкретно, када је реч о почетном положају, Санделу су проблематичне околности правде које Ролс преузима од Хјума, јер сматра да њихово разумевање на Ролсов начин не може да подржи првенство правде у деонтолошком смислу.³⁵³ Да би у томе успео, према Санделу, Ролс би морао да докаже не само да околности правде претежу у свим друштвима, већ да оне претежу у толикој мери да је врлина правде увек испред свих других врлина. Ако би Ролс желео да првенство правде отвори за овакво уопштавање, то би захтевало да макар обезбеди одговарајући социолошки основ. У супротном, био би овлашћен да закључи само да је правда прва врлина код неких друштава, превасходно у онима где су околности такве да решење конфликта између узајамно незаинтересованих страна представља најважније друштвено питање. Једноставна тврдња да људско друштво карактеришу околности правде за Сандела није довољно. Према емпиријској интерпретацији почетног положаја, правда може да буде примарна врлина само за она друштва која су обузета толиком

³⁵³ Под околностима правде Ролс подразумева услове под којима је људска сарадња могућа и нужна. Другим речима, то су околности услед којих се намеће потреба да се испољи врлина правде. Постоје објективне околности, нпр. коегзистенција већег броја појединаца на једном простору у одређено време, њихова сличност у физичком и менталном смислу, барем толико да ниједан не може да доминира другим. Субјективне околности су нпр. да сваки појединац има своје сопствене циљеве и намере, различите недостатке у знањима, ограничене моћи закључивања итд. У највећем делу, сви ти недостаци су део људске природе. Следствено томе појединци имају различита морална, политичка и филозофска убеђења и планове за живот. Ролс, *Теорија правде*, 126-127.

мером неслоге да конфликтни интереси и циљеви постају најважнија морална и политичка бригаа. Због тога је правда прва врлина друштвених институција не апсолутно, као што је истина теоријама, већ условно попут физичке храбрости у ратним временима. Другим речима, Сандел примећује да је немогуће из Ролсове интерпретације Хјумових становишта о околностима правде извести морално виђење правде које заступа Кант. Ролс заправо у почетном положају покушава да помири поменуте две ствари у чему, према Санделу, није успео. Кантова концепција моралног права оповргава правди њену људску страну, док Хјумово становиште човековог положаја не може да удоми снажне тврдње о првенству правде.³⁵⁴

Све примедбе како околности правде нису у сагласју са приматом правде, како истиче Сандел, могу да воде ка одговору да су оне део првобитног положаја, па су услови и мотивације ограничени и нужно се не односе на стварна људска бића. Установљене као премиса првобитног положаја, околности правде престају да функционишу као проста емпиријска концепција чија се тачност у односу на стварне околности може проверити. Међутим, ако не емпиријском, каквом тесту су подвргнуте карактеристике почетног положаја? Ролс се често позива на интуицију, али критеријум који она даје мора бити о томе шта је емпиријски тачно. Другим речима, услови у почетном положају не могу да буду толико имуни у односу на стварних околности јер се на тај начин Ролс приближава Канту и његовим моралним закључцима који се заснивају на моралним околностима које имају врло мало сличности са свиме што је људско. Зато Сандел сматра да уколико премисе Ролсових принципа правде немају макар неких додирних тачака са стварним околностима људског друштва, успех „рефлексивног еквилибријума“ се доводи у питање, а самим тим и оправдање почетног положаја путем тог критеријума.³⁵⁵

За потврду оваквог става, као и за испитивање другог основа који Сандел истиче у Ролсовом оправдању почетног положаја, неопходно је размотрити једну

³⁵⁴ Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, 104, 24. и даље.

³⁵⁵ Метод „рефлексивног еквилибријума“ подразумева два аспекта. Један апелује на човекова убеђења о правди, а други на стандард дескриптивне, али не стриктно емпиријске веродостојности. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, 40. и даље.

од његових главних обележја, „фамозни“ вео незнања. Међутим, до овог момента чини се да је Санделова критика оправдана и довољно убедљива. Изгледа заиста тешко да се друштвени уговор разуме као инструмент помоћу којег се конкретно и стварно обезбеђују принципи правде откривени човековим убеђењем да према природним околностима, које су само делом емпиријски одређене, они увек имају првенство у односу на све друге врлине. Због тога би могло да се размишља у правцу да друштвени уговор, са својим карактеристикама укључујући и почетни положај, треба да остане у метаправном свету. Само један део друштвеног уговора могао би бити остварив у правном свету и то онај део чију би примену обезбедио устав. За разлику од друштвеног уговора, устав се већим делом налази у правном свету, а мањим, оним који се тиче позитивноправног утврђивања циљева друштвеног уговора у мери у којој постоји претпоставка да је оствариво, је део метаправног света.

2. 3. Вео незнања

Идеја првобитног положаја је да путем чисте процедуралне правде сваки изабрани принцип буде праведан. Да би се поништило дејство конкретних случајности које доводе људе у искушење да користе друштвене и природне околности искључиво у своју корист, Ролс користи појам вела незнања. Ради се о претпоставци незнања извесних врста посебних чињеница, на пример друштвеног положаја, судбине у расподели природних предности, интелигенције, схватања добра, посебних особина сопствене психологије итд. Затим, људи под велом незнања не познају економско или политичко стање друштва, иако имају сазнање о општим чињеницама о људском друштву (разумеју принципе економске теорије, основ друштвене организације и законитости људске психологије). Дакле, не постоје ограничења општих информација, односно општих закона и теорија јер оне не утичу на избор принципа правде. Једина посебна чињеница која је позната је она која указује да је друштво подвргнуто околностима правде.³⁵⁶ Тако Ролсова

³⁵⁶ Ролс, *Теорија правде*, 134-135.

концепција „правде као правичности“ захтева почетни положај који представља замишљену ситуацију у којој се на основу једнаког положаја закључује правичан друштвени уговор који ће бити исправан основ за законе и институције које произлазе из договорених принципа. Позиција у којој се може постићи правичан споразум (*fair agreement situation*) у схватањима класичних теоретичара друштвеног уговора, на пример код Лока, подразумевала је друштвени уговор који настаје у природном стању између слободних и једнаких особа које знају све о себи и другима, из чега се изводио легитимитет уставне монархије која је у стварности била класна држава. За Ролса је овакав друштвени уговор неприхватљив јер настаје под непоштеним условима природног стања. Друштвено моћни и богати се тада ослањају на своје знање како би унапредили позиције, а то за резултат има непоштене принципе правде. Решење је да стране немају сазнање које може да им поремети просуђивање и због тога Ролс принципе правде тражи иза вела незнања. Иако су присутна сазнања о неким уопштеним чињеницама, Ролс ослобађа људе од свих конкретних и личних сазнања о њима самима, другима, друштву и историји јер нису морално релевантна и могу да штете расуђивању. Другим речима, тежња је ка моралној једнакости људи, а не једнакости у погледу њихове друштвене улоге или било чега другог.³⁵⁷

Вео незнања је једна од спорних тачака Ролсове теорије. Како, на пример, може да постоји разумевање принципа економске теорије, а да на основу њега не постоји сазнање о економском стању друштва? Сам Ролс примећује да искључивање скоро свих посебних информација може бити повод за критику. Његов одговор је да се то чини како би свако у било ком моменту могао да ступи у првобитни положај, односно да симулира промишљање у поменутом хипотетичком стању и закључује у складу са одговарајућим ограничењима. Првобитни положај није општа скупштина, већ мора бити протумачен тако да за било кога и у сваком моменту његова обележја могу да буду прихватљива, а вео незнања је кључни услов за задовољење овог захтева. Уколико критика иде ка томе да је почетни положај ирационалан и да принципе треба бирати у светлу целокупног знања, Ролс истиче како је нагласак стављен на упрошћавања јер у супротном није могуће доћи

³⁵⁷ Freeman, „Original Position“.

до теорије. Осим тога, уколико разлике између појединаца узајамно нису познате, свако ће бити подједнако рационалан и убеђен истим аргументима. Тако ће након прикладног расуђивања сви дати предност једном схватању правде и једногласни споразум може бити постигнут. Нико не познаје свој положај у друштву нити своје природне способности, па нема ни разлога да кроји принципе у своју корист. Из тога произлази да су ограничења посебних информација у Ролсовом првобитном положају од кључног значаја. Без њих нестаје могућност да се много каже о садржају самог споразума и нема неке одређене теорије правде. Вео незнања омогућава једногласан избор посебног схватања правде као правичности.³⁵⁸

Током времена било је више критика упућених на рачун вела незнања које су се углавном сводиле на закључак да избор начела правде не може бити одређен из разлога човекове одвојености од многих информација о самом себи. Без знања шта је крајње добро не могу се открити принципи помоћу којих се тежи ка добрима.³⁵⁹ Ипак, Ролс сматра да је знање о основним друштвеним потребама довољно за рационалан и разуман избор принципа правде у почетном положају. Као што код Хобса одсуство друштвеног хаоса и лична безбедност представљају услове за самоочување, тако код Ролса особе имају свест да је потребна адекватна подела примарних друштвених добара како би могли да теже ка својим циљевима, који год они били. Такође, значајно је још једанпут истаћи Ролсово упозорење да је јако важно избећи схватање теоријске фикције почетног положаја као историјског догађаја између реалних људи од којих се тражи да ураде нешто немогуће. Почетни положај је замишљена ситуација створена да организује човекова убеђења о правди и да разјасни њене последице. Људи у почетном положају представљају идеал слободних и разумних моралних особа укључених у један мисаони експеримент промишљања о правди, а вео незнања је представа о околностима и информацијама које су релевантне за доношење одлуке о принципима правде за основну структуру друштва.

³⁵⁸ Ролс, *Теорија правде*, 135-137.

³⁵⁹ Видети А. Сен, *The Idea of Justice*, Cambridge 2009, 126-128, 132-133, 147-150; А. Macintyre, *After Virtue – A Study in Moral Theory*, Notre Dame 2007, 246-249; нешто другачију критику изложио је Јанош Киш (*János Kis*) истичући да „вео незнања захтева, али не може да обезбеди неутралност преференци за примарним добрима.“ Видети Ј. Киш, „Иза вела незнања“, *Нова српска политичка мисао* 2-3/1998, 7-36.

Разлози за вео незнања, према Ролсовом објашњењу, изгледа иду даље од простог поједностављивања ствари. Ако првобитни положај треба да обезбеди постизање споразума који је праведан, онда стране морају да буду непристрасне и једнако третиране као моралне особе. Изгледа разумно претпоставити да су стране у првобитном положају једнаке јер би знање о појединостима водило ка искривљеном резултату. Ипак, Блум сматра да је Ролсов егалитаризам под велом незнања без основа јер је присутан недостатак жеље да се прихвати најмањи заједнички именилац природноправне теорије. Једнакост која се простире изван самог живота, у односу на све ствари које су од значаја за друштвеног човека, је немогућа. Због тога, како истиче Блум, Ролс мора да апстрахује од свих евидентних неједнакости човекових обдарености и успеха али не може да пронађе чврст основ за такву апстракцију. Ролс просто тако жели и то му је потребно како би почетни положај имао смисла. Међутим, чињеница је да људи не бирају грађанско друштво у ситуацији некаквог еквилибријума већ због снажних природних страсти које желе да ставе под контролу. Због тога се Блум још једанпут држи свог модела критике истичући да Ролс не жели да прати класичне теоретичаре овим путем, али жели све предности које примећује у њиховом учењу.³⁶⁰

У начелу, чини се да критика није без основа јер се Ролс стално враћа ономе што је изгледа главни аргумент у дозвољавању само општих информација. Путем једногласности чак и када постоји пуна обавештеност о посебним појединостима, могло би се одлучити само у малом броју случајева. Када је знање искључено, захтев за консензусом добија на значају и такво схватање правде је истинско усклађивање интереса. Другим речима, Ролс из разлога поједностављивања уводи ограничења за која се везује претпоставка да су разумна у процесу трагања за моралним принципима правде. На такав начин до вела незнања се стиже природним путем, јер у било ком моменту човек може да ступи у првобитни положај праћењем одређене процедуре.³⁶¹

Правда као правичност се разликује од традиционалних форми уговорних теорија по томе што споразум у почетном положају не служи да би се установило

³⁶⁰ Bloom, нав. дело, 652-653.

³⁶¹ Ролс, *Теорија правде*, 34, 138-139.

друштво или нека одређена форма владавине, већ да би се усвојили одређени морални принципи. Резултат споразума нису конкретна права и дужности већ принципи правде који се примењују на основну структуру друштва. Утемељујући принципе правде на уговору, Ролс истиче две карактеристике хипотетичког уговора које имају и стварни уговори: изборност и плуралитет. Међутим, поменути два елемента нису довољна да створе правду јер постоје велике разлике у знању и моћима међу странама које су различито ситуиране. Због тога Ролс уводи вео незнања, како нико не би био у бољој преговарачкој позицији. На тај начин се хипотетичност поченог споразума, што је само по себи сматрано за слабу тачку оправдања читаве теорије, сада претвара у њену предност. Једном када су стране у сличним позицијама у свим релевантним аспектима, разлике у поступку настанка споразума нестају и могући извори неправде су елиминисани. Идеал аутономије, несавршен у стварним уговорима је сада остварен и под таквим околностима сваки споразум постаје случај чисте процедуралне правде са увек правичним резултатом. Оно што према Санделу остаје нејасно је утицај околности првобитног положаја под велом незнања према онима који треба да изаберу. Са једне стране, чини се да појединци када се нађу у таквој ситуацији имају неограничен спектар могућности. Резултат њиховог већања ће бити морално прихватљив шта год то било. Са друге стране, могућа је интерпретација да је почетни положај под велом незнања осмишљен на начин да се обезбеди гаранција да појединци „желе“ да изаберу само одређене принципе. Са тог аспекта, сваки споразум у почетној позицији је правичан не због тога што процедура омогућава било који резултат, већ зато што почетни положај гарантује конкретни резултат. У том случају слобода избора није толико издашна као што се на први поглед чини и постаје нејасно да ли процедура обезбеђује правичност, или је правичност процедуре заснована на околностима почетног положаја које неизоставно воде ка „исправном“ резултату.³⁶²

Мајкл Сандел указује да Ролс, уводећи когнитивни елемент у оправдање, изгледа потврђује мање волунтаристичко схватање, што уговорно гледиште и

³⁶² Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, 122-127; о критици процедуралне правде видети Д. Митровић, „Процедурална правда, истинитост и исправност“, *Наука, безбедност, полиција* 1/2017, 1-19.

деонтолошки пројекат генерално и захтевају. Али то такође компликује дешавања иза вела незнања и доводи у питање једногласан споразум различитих особа о конкретној концепцији правде. Пошто су стране слично ситуиране, оне немају основ за преговарање у уобичајеном смислу, јер оно подразумева различите интересе, склоности, моћи или знања преговарача. Ролсов почетни положај не оставља ту могућност, а Санделу је тешко да замисли неки други смисао преговарања. Ролс сугерише да су могуће разне алтернативе пре самог коначног споразума али се поставља питање како се могу јавити две или више различитих идеја ако је претпоставка да су сви у истом положају, да сви размишљају на једнак начин и да су убеђени једнаким аргументима. Према томе, уколико би сви открили исти концепт правде, зашто би ишли даље, односно шта би споразум додао том открићу? У покушају да одговори, Сандел истиче да је важно разликовати два смисла „споразума“. Први захтева различитост особа и њихов акт воље, што Сандел описује као споразум у волунтаристичком смислу. Други не захтева вољу, већ је само довољна спознаја о правилу које већ постоји. Само сазнање неке норме понашања чини је обавезујућом. То је више питање знања него жеље, што Сандел описује као споразум у когнитивном смислу. Иако прво пише о избору принципа правде, Сандел сматра да Ролс заправо на уму има овај други смисао. Колико год Ролс желео да своју филозофију ослони на уговорну традицију, оно што почиње као етика избора завршава се као саморазумевање, односно етика проницања у самог себе. Језик избора и воље замењује се језиком увиђања и перцепције, а тајна почетног положаја под велом незнања и кључ његове оправдавајуће силе се не заснива на томе шта ће појединци тамо учинити или изабрати, већ шта ће опазити и открити. Због тога Сандел заузима коначно становиште да оно што се дешава у почетном положају не може бити окарактерисано као друштвени уговор.³⁶³

Јасно је да Ролс првобитни положај посматра као хипотетичку ситуацију која не треба да објасни људско понашање, већ да служи проналаску принципа који ће усмеравати морално расуђивање и делање. Тумачење почетног положаја изражава услове који најшире посматрано делују као разумни да се наметну избору принципа. Ролс посебно напомиње да не треба сметнути са ума да су стране у

³⁶³ Исто, 127-132.

првобитном положају теоријски дефинисани појединци. У покушају опонашања првобитног положаја у свакодневном животу, онако како његова ограничења захтевају, вероватно би се открило да на промишљања и судове утичу посебне склоности и ставови. Несумњиво, показаће се као тешко да се исправе личне склоности и одбојности у настојању да се појединац држи услова идеализоване првобитне ситуације. Међутим, ништа од тога не утиче на тврдњу да би у првобитном положају овако окарактерисане особе донеле извесну одлуку. Такав исказ припада теорији правде, а друго је питање у којој мери људска бића могу узети на себе ову улогу у вођењу свог практичног закључивања.³⁶⁴

Оваквим објашњењем, кратким и чини се врло ефектним, Ролс у највећој мери неутрализује мисао једног од његових најжешћих критичара и још једанпут потврђује највиши ниво апстрактности његове теорије друштвеног уговора чију садржину чине принципи правде као правичности. Заправо, оваквим апстраховањем и трагањем за некаквим идеалним моралним принципима који ће усмеравати људско понашање и створити идеално друштво Ролс помало подсећа на Платона и његову тежњу ка идеалној држави. И Платон је себи поставио задатак да пронађе најбољи облик државе, без обзира да ли ће се она наикада и остварити. Ипак, чини се да је Ролс учинио један додатни напор да представи савремени инструмент помоћу којег се евентуално може обезбедити примена принципа правде, а то је устав у формалном смислу.

3. Морални контрактуализам

Уговорни карактер и почетни положај под велом незнања теорије правде као правичности заокружује последњи кључни елемент, а то је њена моралност. Ролс започиње претпоставком да свака одрасла особа која поседује потребну интелектуалну способност, под нормалним друштвеним околностима развија осећај за правду. Људи стичу вештину просуђивања да ли је нешто праведно и вештину да своје судове оправдају одређеним разлозима. Такође, људи обично имају жељу да се понашају у складу са сопственим исказима (закључцима) и

³⁶⁴ Ролс, *Теорија правде*, 144.

очекивања да ће се и други исто тако понашати. Ролс јасно указује да је овако изложена морална способност изузетно сложена. Схватање правде представља обележје моралне осећајности тек када су свакидашњи судови у складу са принципима. Човек не разуме осећај за правду све док на неки систематичан начин не препозна широко подручје случајева које принципи обухватају. Према томе, оно што се захтева је формулација скупа принципа који треба да се примењују савесно и интелигентно. Када се они повежу са интуитивним закључцима и знањем општих чињеница, доводе до одређених судова. Теорија правде је, према Ролсу, управо теорија о моралним осећајима. Она излаже принципе који управљају човековим осећајем за правду и немогуће је развити теорију правде која би се искључиво заснивала на логичким истинама и дефиницији.³⁶⁵

Своје схватање моралности Ролс је очигледно у значајној мери засновао на Кантовим поставкама. Међутим, Алан Блум има врло критичан став према Ролсовом схватању Кантове моралности. Он сматра да Ролс чита старије филозофе само како би подржао своју сопствену, много ужу мисао и да не разуме шта Кант мисли под моралношћу. У Кантовом смислу, моралност мора бити изабрана због њеног сопственог добра, док је добра воља једино безусловно добро. Мора да постоји интерес за моралношћу, као што постоји интерес за новцем. Ролс, према мишљењу Блума, није ништа учинио да установи такав интерес. Ролсов циљ човека у почетној позицији је да ужива што више среће. Ако је срећа циљ, онда је моралност средство за постизање тог циља, инструментално добро, а не добро само по себи. У Ролсовом случају срећа је, Кантовим речником, хетерономан, а не аутономан мотив за послушност према моралном праву. Због тога, Блум сматра да Кантова моралност не може бити обележје друштвеног уговора који је хетерономан. У њему је моралност само алат створен од човека како би се задовољили примарни, безморални природни циљеви.³⁶⁶

Без обзира на Блумову критику Ролсовог схватања Кантове моралности и њено стављање у контекст уговорне теорије, сама идеја моралности на основу уговора наставила је да заокупља пажњу теоретичара. Један од најзначајнијих

³⁶⁵ Исто, 58-59, 61.

³⁶⁶ Израз „безморални“ треба разликовати од израза „неморални“. Bloom, нав. дело, 656.

савремених аутора који се бави том темом је Томас Скенлон (*Thomas Scanlon*). Према његовом мишљењу, доминантна утилитаристичка теорија која тежи да оправда увећање добити појединца што је више могуће ствара одређене моралне проблеме. Многе вредности постоје да бисмо их поштовали, чували, дивили им се. Једна од њих је и вредност људског живота, као и пријатељства које Скенлон врло радо истиче. Тако се не може пријатељство вредновати издајом једног пријатеља како бисмо стекли неколико нових. Због тога Скенлон дефинише уговорно схватање природе морално неисправног поступања. Понашање је погрешно ако под датим околностима не би било дозвољено од стране система правила који нико разумно не може да одбаци као основ општег споразума насталог слободном вољом.³⁶⁷

Дакле, Скенлон утврђује дефиницију неморалног делања које се процењује на основу правила која су предмет споразума насталог слободном вољом. У таквом схватању појављују се два кључна елемента. Један указује да је споразум хипотетички и представља тест за утврђивање неисправног поступања, а други да се уговорно схватање моралне неисправности односи на принципе које нико разумно не може да одбаци. Такође, треба приметити да Скенлон разликује „разумно” од „рационалног“, као и да се не ради о позитивној дефиницији, принципима које би свако разуман могао да прихвати, већ негативној.³⁶⁸ Разлог за овакав начин размишљања је Скенлонова намера да обезбеди примењив основ моралне мотивације, у чему он сматра да је у потпуности успешан. Пратећи његову дефиницију, човек не мора да прихвати стандарде других, већ ће тест бити позитиван када се зна да постоји адекватно оправдање сопственог понашања иако други заправо одбијају да прихвате принципе на којима се оно заснива. Оно што је довољно је да их не одбију. Потребно је да особа има осећај о томе да ли ће тим понашањем постићи нешто што је за њу добро или лоше, а да такво понашање нема разумног разлога да буде одбијено од стране других.³⁶⁹

³⁶⁷ Т. М. Scanlon, *What We Owe to Each Other*, Cambridge 1998, 78-89.

³⁶⁸ Исто, 90-107.

³⁶⁹ Т. М. Scanlon, *Морални контрактуализам* (прев. Антон Маркоч), Београд 2018, 47-62. Са друге стране, у утицајном чланку Елизабет Ешфорд истиче да Скенлонов контрактуализам није ништа

Идеја моралности заснована на усклађивању поступака са захтевом да они буду оправдани према другима сеже све до Русоа и Канта. Скенлон своје гледиште назива уговорним како би нагласио везу са поменутом традицијом етичке мисли. Међутим, Скенлон није „кантовац“ у смислу тога да нормативност моралних разлога изводи из човекове рационалне самонормативне природе. Он сматра да оправдање према другима постоји као такво и да се може спознати правилним расуђивањем о вредности људског живота.³⁷⁰ Такође, Скенлонови ставови имају сличности и са филозофским гледиштима Ролса, која спадају у исту традицију. Обојица посматрају морал као хипотетички споразум о понашању и деле мишљење да он не сме да буде резултат нечијег повољнијег положаја. Међутим, за разлику од Ролса, Скенлон одбацује вео незнања у погледу којег изражава сумњу у смислу давања предности почетном положају. Његова ситуација избора моралних принципа подразумева узајамно незаинтересоване појединце са пуним знањем о њиховом положају, из чега произлази јаснији контраст између контрактуализма и утилитаризма. Најзад, Скенлон сматра да Ролсово схватање моралне истине није исправно јер ма колико да представља кохерентним наше унутрашње уверење о моралу, оно може да буде само скуп друштвено изазваних реакција. Да бисмо сазнали какве су моралне истине, оне се морају описати у релацији са другим стварима и са нашим партикуларним интересима. Разликовања између двојице филозофа долазе можда и од, како сам Скенлон признаје, скромнијих очекивања његове сопствене теорије. Она није усмерена ка идеји да могућност оправдавања нечијег поступања другима треба да представи као универзално или природно. Уговорни основ моралности не нуди сва могућа решења, већ основу за расправу која није ништа мање примењива од оних које нуде конкурентска (пре свих утилитаристичка) схватања о природи моралности.³⁷¹

Потпуно супротно становиште заузима Гилберт Харман (*Gilbert Harman*). Он се у значајној мери ослања на оно што сматра да су Хјумове идеје о томе како неки

мање захтеван од утилитаризма. Видети Е. Ashford, „The Demandiness of Scanlon’s Contractualism“ *Ethics* 2/2003, 273-302.

³⁷⁰ Видети А. Маркоч, „Предговор“ у Scanlon, *Морални контрактуализам*, 12.

³⁷¹ Scanlon, *Морални контрактуализам*, 33-35, 40-42, 85-86.

аспекти моралности имају основ у конвенцији.³⁷² Претпоставка од које Харман полази је да моралне дужности зависе од конвенција, из чега произлази став да пре њиховог успостављања није било разликовања доброг и лошег. Када друштвена заједница развије обрасце понашања са циљем да избегне међусобне конфликте, делања појединаца могу да буду предмет просуђивања у односу на конвенције. Другим речима, од највећег значаја је да се дужности и облигације изводе из стварних, а не хипотетичких споразума. Будући да појединац, по правилу, припада већем броју друштвених група, подвргнут је и различитим моралним системима. Проблем настаје када дође до сукоба моралности, а Харман истиче да тада не постоји јасно морално решење, већ појединац мора да изабере групу која му је најважнија и њене конвенције. Према томе, Харманова моралност је уговорна али плуралистичка и потпуно супротна теоријској традицији која истиче да се из самог разума могу извести универзалне моралне норме.³⁷³

На средишњу позицију између Ролса и у великој мери Скенлона, који основ универзалне моралности траже у форми хипотетичког споразума и Хармана који истиче плуралитет моралности и њену заснованост на стварним споразумима друштвених група, поставља се Дејвид Гатијер (*David Gauthier*). Он сматра да се моралност суочава са кризом основа, а да контрактуализам нуди једино прихватљиво решење. Моралност је ограничена у смислу да не може бити заснована искључиво на осећањима. Човек ствара, прихвата и одбацује, оправдава и критикује морална просуђивања. Морална теорија је систематизација праксе

³⁷² Хјум истиче да је новац ствар конвенције: један прихвата неки комад папира у замену за одређена добра. Затим, постоје конвенције о језику, а међу најзначајнијим су и оне у вези са имовином. Изгледа да су споразуми заправо свуда око нас и да људи мало могу да утичу на већ постојеће договоре. Конвенције настају путем поступка прећутног преговарања и узајамног прилагођавања. Тако ако двоје веслају чамцем, мораће да ускладе њихове завеслаје како се не би преврнули. Уколико један весла брже а други спорије, неки компромис ће бити неопходан. Међутим, оно што је важније од овог закључка насталог простим посматрањем, је да Хјум истиче како изворни мотив поштовања конвенција није моралног карактера, већ је природан. Другим речима, мотив појединца се огледа у његовом сопственом интересу и свако поступа у складу са споразумима из разлога да би и други поступали на исти начин. Временом такво понашање постаје навика, узајамна права и обавезе постану природне, очигледне и моралне чим човек увиди ефикасност споразума за људско друштво. D. Hume, *A Treatise of Human Nature*, Oxford 1960, 484-500.

³⁷³ G. Harman, *The Nature of Morality*, Oxford 1977, 103-114. Детаљније о уговорном моралном релативизму видети G. Harman, „Moral Relativism Defended“, *The Philosophical Review* 1/1975, 3-22.

рационалног одлучивања која треба да пружи дубље разумевање моралног оправдања. Оно што разликује људска бића од животиња и обезбеђује основ за рационалност је способност за семантичко представљање. Човек може самом себи да прикаже, опише садржину својих веровања, жеља и склоности и том приликом их доводи у везу једне са другима. У случају конфликта човек постаје тога свестан и приликом одлучивања проналази рационалност у самом себи. Међутим, корак од приказа до избора постаје компликован јер супротстављене жеље морају да се доведу у неку меру сагласности. Постоји само једно прихватљиво решење, а то је принцип максимизације. Човек бира на начин да оствари сопствене интересе у највећој мери и тако рационално промишља и даје рационално оправдање својим поступцима. Место моралности мора да буде унутар, а не изван оквира рационалног и промишљеног оправдања. Другим речима, моралност треба да обезбеди ограничења у вези са избором делања у оквиру просуђивања који тежи ка максималној испуњености захтева.³⁷⁴

У својој чувеној књизи *Morals by Agreement* Гатијер је доказивао да ће у случају избора само онога што ће максимизовати корисност, исход углавном бити узајамно лошији у поређењу са алтернативама. Свако може да увиди предност за себе уколико учествујући са осталима дела на начин да се уздржи од потпуне испуњености сопствених захтева. Нико, наравно, не треба да прихвати једнострано ограничења понашања, али ипак може да се догоди да неко од уздржавања других има већу корисност него што други имају од његовог ограничења. Тада може да се појави пракса избегавања узајамних принципа понашања. Да се то не би дешавало, може се једногласно закључити споразум између рационалних особа који ће бити основ моралности.³⁷⁵ Рационалност таквог договора не утиче на садржај било чијих склоности, циљева и интереса. Аргумент се ослања искључиво на структуру интеракције, узајамни утицај особа које теже ка испуњењу својих захтева. Споразум о оправдању ограничења је потребан из разлога дефинисања конкретног модела моралног понашања. У супротном долазило би до сталног преиспитивања

³⁷⁴ D. Gauthier, „Why Contractarianism?“, *Contractarianism/Contractualism* (ed. Stephen Darwall), New Jersey 2003, 91, 94-95.

³⁷⁵ D. Gauthier, *Morals by Agreement*, Oxford 1987, 161-193.

постојећег моралног поретка и преговарања око неке нове моралности, што би представљало извор велике нестабилности.³⁷⁶

Стабилност је једно од најважнијих обележја које Гатијер приписује моралном поретку. Да би се она остварила, почетна преговарачка позиција под утицајем постојећих друштвених институција и прихваћених моралних принципа је од изузетног значаја. Како би се избегла арбитрерност околности присутних у време настанка споразума о понашању, рационалне особе се враћају из актуелног у хипотетичко стање, разматрајући коју би праксу прихватили из иницијалне позиције која није структурирана од стране постојећих институција. Другим речима, да би се неутрализовао елемент произвољности који би могао да буде извор нестабилности, морални принципи треба да буду резултат хипотетичког споразума и без утицаја околности у вези са којима нема пуне сагласности. Свесни користи од праксе понашања која укључује ограничења, рационална бића ће тежити ка стабилном пристанку који долази од споразума између особа које сматрају да услови преговарања иду њима у корист у оној мери у којој је рационално да их прихвате. Према томе, Гатијер одбацује утилитаристичку идеју рационалног бића који дела само у складу са разумом и тежи апсолутном остварењу својих захтева. Моралност је ограничење обезбеђено споразумом између рационалних бића која бирају услове интеракције. Гатијер не претпоставља да су се људи заиста сложили око постојеће моралне праксе, већ да су оправдани они морални принципи који би били предмет споразума у адекватној пре-моралној ситуацији. Хипотетички споразум тако обезбеђује тест о оправдању постојеће моралне праксе, чиме Гатијерова филозофија наставља Ролсова схватања.³⁷⁷

Ролс указује да ниједно друштво не може у буквалном смислу да буде облик сарадње заснован у потпуности и једино на слободној вољи. Ипак, друштво које задовољава принципе правде као непристрасности приближава се томе у највећој могућој мери јер би на њих пристали слободни и једнаки појединци у околностима које су непристрасне. Правда као непристрасност, у облику уговорне теорије,

³⁷⁶ Gauthier, „Why Contractarianism?“, 99. и даље.

³⁷⁷ Исто, 99-105. Детаљније видети у радовима о његовој књизи: *Contractarianism and Rational Choice: Essays on David Gauthier's Morals by Agreement* (ed. Peter Vallentyne), Cambridge 1991.

представља Ролсов покушај да се понуди теорија која би поседовала врлине јасности и система и истовремено отклањала недостатке утилитаризма. Ролс истиче да она није савршена и да је подложна замеркама, али да је треба посматрати као усмеравајући оквир човекове моралне осетљивости. „Принципи правде идентификују разлоге који су морално значајни, а правила о приоритету указују на одговарајуће првенство када дођу у сукоб, док концепција првобитног положаја дефинише основну идеју која нас поучава како треба да одлучујемо. Ако схема, као целина након испитивања, изгледа тако да разјашњава и уводи поредак у наше мишљење, и ако тежи да смањи неспоразуме и да у већој мери приближи уверења која се разилазе, онда је она урадила све што се од ње може разумно тражити. Ако се схвате као делови оквира који заиста може бити од помоћи, бројна упрошћавања могу се сматрати привремено оправданим.“³⁷⁸

Упркос разликама, чини се да је значајно великом кругу аутора из друге половине 20. и почетком 21. века који трагају за моралним принципима као алтернативи владајућем утилитаристичким размишљањима, заједничко то што морални основ мора да буде предмет сагласности. Затим се показују две могућности. Једна истиче споразум између друштвених група и истиче морални партикуларизам, док друга потенцира универзалност. Ролс је себи поставио много тежи задатак, што се показује очигледним у чињеници да су се након његовог дела филозофске студије углавном задовољавале дискусијом којом се прихвата морални партикуларизам, уз више или мање успешне могућности превладавања ситуација сукоба моралних система. Због тога можда једино Ролсова теорија моралне универзалности заслужује да буде названа теоријом друштвеног уговора, иако је на такву квалификацију нарочито Сандел имао замерки. Ролсу се приближио једино Гатијер, док код Скенлона нема потраге за коначним моралним принципима, већ за онима који су прихватљиви у конкретним међуљудским односима, уз додатно

³⁷⁸ Ролс, *Теорија правде*, 63. „Али, свеједно, ми треба да покушамо да пронађемо једноставне појмове од којих се може саставити разумно схватање правде. Појмови основне структуре, вела незнања, лексичког поретка, најмање повољног положаја, као и чисте процедуралне правде су сви примери тога. Узети сами за себе ни за један од њих не би се могло очекивати да буде делотворан, али ако се на одговарајући начин саставе могу да послуже довољно добро. Исувише је претпоставити да за све или за чак већину моралних проблема постоји разумно решење. Можда се само на неке може задовољавајуће одговорити.“ Исто, 95.

ограничење што се свде на негативну дефиницију. Иако је мање апстрактна и можда прихватљивија, управо због тога што је Скенлон сматрао да је сувише амбициозно њено позитивно одређење и подизање на највиши ступањ уопштавања, тешко да може бити означена као теорија друштвеног уговора.

Ролсова *Теорија правде* враћа веру у филозофске методе и њене потенцијалне практичне резултате, истовремено одајући почаст класичној теорији друштвеног уговора користећи њен концепт и теоријску структуру. Ипак, принципи правде представљају друштвени уговор на вишем степену апстраховања у односу на традиционално схватање. Они су тест моралне исправности свих, па и најосновнијих норми понашања људи, али услед њихових обележја нису подобни за непосредно регулисање друштвених односа. „Стога, избравши концепцију правде, ми можемо претпоставити да ће они избрати устав и законодавно тело, и тако даље, а све то у складу са принципима правде око којих су се почетно споразумели.“³⁷⁹

4. Схватања устава као уговора у савременој америчкој правној мисли

Конституционализам је идеја подвргавања чак и највишег политичког ауторитета захтевима и ограничењима које имају форму и снагу права.³⁸⁰ Један од више начина за остварење тог циља је установљавање моралног оправдања политичке власти. Другим речима, питање политичког легитимитета може да се разреши путем моралне гаранције која обезбеђује оправдање за примену права створеног од стране институција владавине. Овакво Ролсово становиште се заснива на либералном принципу легитимитета који подразумева да је политичка власт оправдана када се врши у складу са уставом. Устав садржи основ за који се може разумно очекивати да је одобрен од грађана у светлу прихватљивих принципа и идеала.³⁸¹ Ролс тако заступа оно што Френк Мичелман (*Frank I. Michelman*) назива

³⁷⁹ Исто, 29.

³⁸⁰ Видети Ј. Ђорђевић, *Уставно право*, Београд 1972, 17-18; Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2013, 35; С. Орловић, *Уставно право*, Нови Сад 2018, 13-17.

³⁸¹ Ц. Ролс, *Политички либерализам*, Београд 1998, 258.

„уговорни уставни модел политичког оправдања“. Према његовом мишљењу, постоје три кључна елемента оваквог схватања: 1) хипотетички уговор који омогућава оправдање политичке моћи у светлу равнотеже разлога и интереса појединца који је под њеним утицајем; 2) уставни карактер права које је подвргнуто стандарду хипотетичког уговора. Поменути стандард може да буде политичко оправдање само за примену уставног права, рестриктивног скупа правила који фундаментално обликују, организују и ограничавају систем стварања државног права. Политичка принуда је оправдана уколико је у складу са битним уставним елементима за које се може очекивати да су их сви грађани одобрили³⁸²; 3) увођење критеријума разумног одлучивања. У модерним условима плурализма, основ устава може да буде универзално рационално прихватљив само ако се приликом одабира принципа осим рационалности унесе и елемент разумности. Он подразумева да други у начелу такође подржавају исте битне уставне елементе који су у сагласју са узајамно прихваћеним политичким идеалима и принципима, уз претпоставку да је мотивација свакога да буде обавезан правичним условима друштвене сарадње у условима дубоког али разумног неслагања око питања добра.³⁸³

Ролс се ослања на претпоставку да након усвајања принципа правде у првобитном положају, следећи корак ка праведном друштву чини уставна конвенција на којој би се одлучило о праведности политичких форми и изабрао устав.³⁸⁴ Како је одговарајуће схватање правде већ усаглашено, вео незнања се делимично подиже. На тај начин се омогућава знање општих чињеница о друштву, иако су информације о појединцима и даље недоступне. Подређени ограничењима

³⁸² Битни елементи устава су фундаментални принципи који дефинишу општу структуру власти и политичког процеса и једнака основна права и слободе које законодавна већина треба да поштује. Исто, 269.

³⁸³ F. Michelman, „Rawls on Constitutionalism and Constitutional Law“, *The Cambridge Companion to Rawls* (ed. Samuel Freeman), Cambridge 2003, 394-397; J. Rawls, „The Idea of Public Reason Revisited“, *The University of Chicago Law Review* 3/1997, 770.

³⁸⁴ Једном када се дошло до замишљене дворане у којој треба да се изгласа уставни акт Ролс, према Роналду Муру, остаје недоречен. Он не излаже тачан поступак доношења устава, па Мур користи уставну конвенцију од 1787. године као претпоставку да се и Ролсова замишљена уставна конвенција одвија на сличан начин. R. Moore, „Rawls on Constitution-Making“, *Nomos* 1979, 249. и даље.

принципа правде који су већ изабрани, уз знање одговарајућих општих чињеница о друштву, на уставној конвенцији треба изабрати праведни устав који ће водити до праведног и делотворног законодавства. Ипак, циљ ове фазе у Ролсовој филозофији праведног друштва није да се утврди какав ће се устав усвојити, или на који устав би се пристало под мање или више реалистичним претпоставкама о политичком животу, већ да *праведан* устав у уговорној доктрини буде модел који ће омогућити да се раније усвојени принципи правде примене. Оно што је Ролс у овом моменту наслутио да је од изузетног значаја за потпуно разумевање његове теорије је напомена да се и даље ради о моралној теорији и да овакав след догађаја не припада приказу деловања стварних устава.³⁸⁵

Идеално праведан устав би представљао праведну процедуру уређену тако да осигура праведан резултат, док би независни критеријум (тест исправности) био обезбеђен нормативним делом теорије у виду принципа правде. То је Ролсов идеал савршене процедуралне правде, а да ли је она остварена зависи од процене да ли су основне слободе и уставне одредбе које се односе на друштвене и економске неједнакости у складу са принципима из почетног положаја, тј. са друштвеним уговором. У том смислу увек су могућа различита мишљења али Ролс истиче да се може очекивати већа сагласност око одговора на питање да ли су реализовани принципи који се односе на основна права и слободе, него што ће то бити са принципима друштвене и економске правде.³⁸⁶ У сваком случају, Мичелман сматра да Ролсов уставни контрактуализам подразумева узајамно прихватљиве принципе политичке правде чији је извор опште схватање демократског друштвеног живота створено од идеалних елемената, фундаменталних идеја изведених из најдубљих убеђења и традиције модерне демократске државе. Таквим схватањем уставној демократији се омогућава да издржи широк диверзитет конфликтних моралних доктрина.³⁸⁷

Ролсова уговорна теорија устава подстакла је многе расправе у модерној америчкој правној мисли. За разлику од његовог нормативног и моралног схватања, које је идеално праведан устав смештало у метафизички свет, савремена уговорна

³⁸⁵ Ролс, *Теорија правде*, 188-189.

³⁸⁶ Исто, 189; Ролс, *Политички либерализам*, 270-271.

³⁸⁷ Michelman, нав. дело, 397.

теорија устава и њена критика су дескриптивне и са прилично другачијим поставкама. Разматрајући Устав САД-а, а посебно његову улогу и питање рационалности у време писања и усвајања, Расел Хардин (*Russell Hardin*) истиче да уставни нису уговори чак ни у метафоричком смислу. Они поседују значајно нижи степен сагласности у односу на уговоре, што је временом водило ка идеји прећутне сагласности, хипотетичке, имплицитне и слично. Заправо, устав не захтева универзалну, па чак ни широко распрострањену сагласност (ма које врсте), јер у многим случајевима за његово доношење није потребна подршка већине, већ одсуство довољне опозиције. Такође, размишљање о тзв. природном стању је погрешно јер се усредсређује на прошлост, а не на оно што може да се произведе под одређеним режимом координације. Тако Хардин открива позицију класичног представника теоријског правца који је био усмерен на економску анализу друштва, са погледом на устав као координацију у циљу повећања продуктивности. Сасвим природно, филозофија Дејвида Хјума је инспирација Хардину који посебно истиче зачуђеност што је након тако разарајуће Хјумове критике друштвеног уговора она и даље предмет дискусије. Циљ устава није решавање конкретних конфликта, као што је то случај са уговорима, већ да путем координације води ка сарадњи и остваривању узајамног интереса. Он треба да ограничи понашање на одређени начин како би се субјекти дисциплиновали ради увећања њиховог корисног рада. Хардин признаје да се оваквом схватању може приговорити како недостаје оправдање које би се заснивало на некој моралној теорији, али сматра да се не може дати смислено оправдање устава као наводног споразума народа о одређеном уставном поретку поједностављивањем принципа координације и колективног делања.³⁸⁸

Том Гинсбург (*Tom Ginsburg*) се у начелу слаже са Хардиновом критиком нормативне уговорне уставне теорије, сматрајући да координација обезбеђује боље дескриптивно објашњење. Ипак, према његовом мишљењу, савремени развој

³⁸⁸ R. Hardin, „Why a Constitution?“, *Social and Political Foundations of Constitutions* (ed. Denis J. Galligan, Mila Versteeg), Cambridge 2013, 51-72. Поред Хардина, међу најистакнутијим критичарима уговорног карактера устава данас истиче се Ренди Барнет (*Randy Barnett*). Видети R. E. Barnett, „The Misconceived Assumption about Constitutional Assumptions“, *Northwestern University Law Review* 2/2009, 615-661; R. E. Barnett, „A Consent Theory of Contract“, *Columbia Law Review* 1/1986, 269-321.

уговорне теорије обезбеђује драгоцену сазнања да су макар неки уставни предмет преговарања и да такво схватање може бити убедљивије од објашњења класичне теорије друштвеног уговора или алтернативе у виду „чисте“ теорије координације. Гинсбург сматра да је теорија координације вредна у нормативном објашњавању устава, али не и у погледу претпоставки за настанак и извршавање постојећих устава.³⁸⁹ Какви год да су недостаци нормативне уставне теорије уговорног карактера, она је од помоћи у разумевању проблема настанка устава и њиховог испољавања као позитивних прописа. Тако на пример сагласност, за коју је Хардин држао да не може бити иста као код уговора, Гинсбург посматра мало другачије. Преговарање није хипотетичко као у класичној теорији друштвеног уговора, већ је реално између друштвених елита и група. Они који нису задовољни резултатом преговора могу да изврше сецесију, или што је реалније, да се прикључе уставном оквиру који сматрају неправичним. Како ни то није савршено решење, Гинсбург сматра да у таквим случајевима више одговара принцип координације, чиме ствара конфузију. Заправо, показује се да је он на Хардиновом становишту, уз указивање на добре стране уговорне теорије. За њега је кључно да уставни поредак може да буде заснован истовремено како на уговорном, тако и на принципу координације. Као пример и Гинсбург наводи, потпуно очекивано, Устав САД-а и преговоре у којима је учествовала неколицина, иако су елементи америчке уставности били резултат многих конвенција током дугог периода експериментисања америчких колонија. Али рећи да су принципи америчког Устава само унети у ново биће као резултат координације било би погрешно, јер су они, као што је и овде указано, увелико били предмет преговарања.³⁹⁰

³⁸⁹ T. Ginsburg, „Constitutions as Contract, Constitutions as Charters“, *Social and Political Foundations of Constitutions* (ed. Denis J. Galligan, Mila Versteeg), Cambridge 2013, 182-185.

³⁹⁰ Исто. Џеф Кинг (*Jeff King*) сматра да Гинсбург покушава да спасе уговорну теорију заменом аргументације. Традиција друштвеног уговора је увек била схватање о томе зашто и под којим условима људи треба да прихвате политички ауторитет као легитиман. Теорија друштвеног уговора не пружа добро схватање сврхе устава, што је главни предмет Кинговог интересовања. Ипак, иако тврди да схватања о друштвеном уговору немају утицаја на функционисање устава, такве теорије нису ирелевантне јер говоре о садржају праведних устава и потенцијално нешто о условима под којима одредбе треба да се дефинишу. J. King, „Constitutions as Mission Statements“, *Social and Political Foundations of Constitutions* (ed. Denis J. Galligan, Mila Versteeg), Cambridge 2013, 73-102.

Расправа о уговорном карактеру устава заправо се налази у сенци једне друге дискусије која се одвија у америчкој правној мисли. Оригинализам је данас доминантан метод уставне интерпретације у САД-у. Међутим, међу теоретичарима који прихватају овај теоријски правац постоји неслагање о томе да ли схватање устава као уговора може да буде његов саставни део. Семјуел Изакароф (*Samuel Issacharoff*) одговара позитивно, сматрајући да је устав друштвени споразум створен у неком моменту времена који решава одређену врсту политичке дебате успостављањем одговарајућих институција.³⁹¹ Хардин, Барнет и други се изричито противе, док Гинсбург заузима донекле средње становиште. У плејади дискутаната, Едвард Фалоун (*Edward Fallon*) се истиче мишљењем да је Устав од стране оснивачких генерација био посматран као повеља о делегираној власти, тј. да је носилац суверенитета народ и да федералне власти поседују само ауторитет да врше она овлашћења која су јој изричито поверена уставним текстом. Временом, највише делатношћу Врховног суда, прихваћено је алтернативно гледиште да је Устав споразум између федералне власти и власти федералних јединица. Народ од таквог уговора има одређене користи у смислу индивидуалних права и слобода. Међутим, у време администрације Џорџа Буша Млађег (*George W. Bush*) схватање Устава као уговора је достигло врхунац, када је дошло и до злоупотребе таквог теоријског правца и ограничавања уставних слобода највише из разлога спречавања тероризма. Најзад, како Фалоун истиче, у време администрације Барака Обаме (*Barack Obama*) и настанка Покрета чајанка (*Tea Party Movement*), у народу је започета ренесанса првобитног схватања Устава као повеље.³⁹²

Како уговор може имати дејство само на његове потписнике, односно на држављане, Фалоун сматра да је један од главних проблема таквог схватања устава утврђивање уговорних страна. То захтева претходно разматрање питања држављанства, као и оних модела који прихватају чланство у држави без

³⁹¹ S. Issacharoff, „Pragmatic Originalism?“, *New York University Journal of Law & Liberty* 3/2009, 525; видети такође G. Brennan, *The Collected Works of James M. Buchanan*, Vol. 10, *The Reason of Rules, Constitutional Political Economy*, Indianapolis 1999, 25-37; G. L. Neuman, *Strangers to the Constitution: Immigrants, Borders, and Fundamental Law*, New Jersey 1996, 4-8.

³⁹² E. A. Fallon, „Charters, Compacts, and Tea Parties: The Decline and Resurrection of a Delegation View of the Constitution“, *Wake Forest Law Review* 4/2010, 1067-1070.

држављанства.³⁹³ Интенција Устава, према Фалоуну, је била да створи федералну власт која би зависила директно од народа, без федералних јединица као посредника. У том смислу је било адекватно схватање повеље као основног документа који преноси део моћи на вештачки ентитет, установљавајући његову подређеност телу које га ствара. Народ би остао у поседу суверенитета који од њега није могао бити отуђен.³⁹⁴ Устав се тако разликовао од Уговора о конфедерацији (*Articles of Confederation*). Речи из преамбуле, „Ми, народ Сједињених Држава... прописујемо и доносимо овај Устав...“ значиле су не само обећање народне владавине, већ и њено изгласавање и реално успостављање. Устав није био само текст већ и дело, *конституисање*. Акт установљавања Устава био је последица одлуке Американаца који су на посебно изабраним конвенцијама за ратификацију у 13 држава крајем 1787. и почетком 1788. године дали своју сагласност. До тих ратификација, уставне речи су биле само предлог – текст уговора најеминентнијих људи који су желели да изврше ревизију Уговора о конфедерацији, међудржавног споразума створеног током Револуционарног рата.³⁹⁵ Међутим, упркос видљивим теоријским дилемама и разликовању повеља од уговора, реалност је била таква да су колонисти под утицајем објективних околности лако прилагодили схватање о трговачким уговорима за употребу у политичкој арени. Већ у време Револуције идеја уговора је била врло распрострањена и морално оправдање одлуке о независности, као што је такође показано, заснивало се на истицању неиспуњења уговорних обавеза енглеског монарха према америчким колонијама и следствено томе ускраћивању даље лојалности.³⁹⁶

Временом је и Врховни суд прихватио уговорно схватање да је текст Устава споразум између суверених држава. Појединци нису стране у споразуму већ су само заинтересовани посматрачи преговора између држава чланица и федералне власти који имају користи у виду индивидуалних права гарантованих уставом. Питање исправности такве интерпретације поставило се у време хладног рата, као

³⁹³ Видети Р. Н. Schuck, R. M. Smith, *Citizenship Without Consent: Illegal Aliens in the American Polity*, New Haven 1985, 36. и даље.

³⁹⁴ Fallon, нав. дело, 1077-1078, 1080.

³⁹⁵ А. R. Amar, *America's Constitution: A Biography*, New York 2005, 25-26.

³⁹⁶ Fallon, нав. дело, 1090-1120.

и у вези са нелегалним миграцијама (највише из Мексика) у другој половини 20. века: да ли илегални мигранти имају права из Устава? Федерални судови су били у невољи јер су, упркос томе што ништа у Уставу не пружа подршку схватању да се међу становништвом унутар граница може правити разлика у праву на уставну заштиту, ипак сматрали да илегалним мигрантима недостају морални основи за такве захтеве. Другим речима, почели су да их посматрају поново као стране у споразуму, а не као посматраче који уживају уставом загарантована права без обзира на њихово понашање. Такође, очигледно је и појављивање моралних дилема у решавању правних питања. Иако су федерални судови дошли до некаквог решења да илегалним мигрантима припадају одређена, али не сва права, врло брзо су подлегли практичним потребама да се прошири федерална моћ у мигрантским питањима. За те сврхе су се поново послужили уговорним схватањем, враћајући се на становиште да илегални мигранти нису део заједнице која је страна у преговорима са владом. Најзад, деведесетих година прошлог века захваљујући одлукама Конгреса, дошло је до изједначавања њиховог правног статуса са лицима која уђу у земљу легално, али учине прекршај кривичног или грађанског права. Она су на исти начин губила уставну заштиту, што је Врховном суду била нова главобоља у погледу оправдања. Тако се показује, како истиче Фалоун, да питања националне безбедности, попут миграција, представљају плодно тле за уговорне теорије уставне интерпретације. Прво, теорија истиче устав као уговор где се народ слаже да преда одређена природна права у замену за безбедност. Друго, народ који стиче корист од преговарања је дефинисан на такав начин да искључује сваку особу која представља опасност за безбедност нације. Зато није изненађујуће да је једна таква теорија послужила председнику Бушу Млађем да увећа моћ извршне власти под изговором борбе против тероризма.³⁹⁷

³⁹⁷ Исто, 1090-1120; видети Д. Аврамовић, „Кад ванредно стање постане редовно“, *Правни живот* 14/2008, 509-529.

5. Нове идеје о друштвеном уговору

У освит савременог доба са специфичним изазовима почеле су да се појављују и нове идеје о садржини и функцији друштвеног уговора. Сајмон Честерман (*Simon Chesterman*) покушава да примени теорију друштвеног уговора на проблематику надзорног рада тајних служби. Јасна граница која је некада постојала између прислушкивања субјеката изван и унутар граница матичне државе, данас је избледела. Без обзира на разлоге такве промене, главна последица све присутнијег прислушкивања сопствених грађана је губитак приватности. Борба за њено очување, што подразумева указивање и на друге активности које се тичу прикупљања података о личности, од посебног је значаја нарочито у САД-у и Великој Британији. Међутим, Честерман је на становишту да су модерни изазови и ризици, међу којима предњачи борба против тероризма, практично осигурали да се поменути „рат“ изгуби. Владе морају да сакупљају податке о појединцима и то ће чинити и у будућности, а грађани ће такву делатност све више прихватати. Представљање безбедносних дилема модерне државе као избор између сигурности и идеала је погрешно, али претње тероризмом, могућности технолошких иновација и воља јавности да направи компромис према својој приватности су променили контекст у којем се доносе одлуке о националној сигурности.³⁹⁸

Избори који морају да се направе и погрешне дилеме Честерман је покушао да испита служећи се теоријом друштвеног уговора. Према његовом мишљењу, у току је настанак новог друштвеног уговора који нема функцију обезбеђења легитимитета монопола физичке принуде, већ представља основ за оправдано прикупљање информација. Корист од његовог постојања није политички ред, већ виши степен сигурности и угодност живота у модерном свету (мобилни телефони, електронска пошта, плаћање кредитним картицама, прикупљање поена путем картица лојалности итд). Приватност је замењена ради уживања поменутих благодети и упркос теоријским разматрањима о приватности и указивању на могуће опасности, Честерман истиче да већина популације прихвата трансфер у

³⁹⁸ S. Chesterman, *One Nation Under Surveillance: A New Social Contract to Defend Freedom Without Sacrificing Liberty*, Oxford 2011, 1-5.

практици.³⁹⁹ Такође, специфичност овог новог друштвеног уговора је у много ширем кругу субјеката који долазе у посед информација о грађанима јер у надзорним активностима учествују различити актери, попут телекомуникационих компанија. Најзад, теоријски је могуће, макар делимично, минимализовати „дигитални отисак“ и бити изван дејства одређеног друштвеног уговора. Ипак, у пракси мало грађана бира да размишља на овакав начин. Због тога Честерман истиче да постоје три основна обележја новог друштвеног уговора који треба да обезбеди сигурност грађана: обавештајни рад мора да се врши од стране ауторитета који је основан у складу са законом, одговоран нацији и савестан у коришћењу прикупљених података.⁴⁰⁰

Другачији начин да се теорија друштвеног уговора учини инструментом решавања савремених изазова може се пронаћи у писању Џозефа Дејвија (*Joseph Dillon Davey*). Испитујући политику према сиромаштву и њену везу са кривичним правосуђем у САД-у, Дејви истиче да је подршка сиромашнима замењена политиком санкционисања затворским казнама и ограничавањем грађанских слобода. У време објављивања *Друштвеног уговора*, питање сиромаштва или криминала није била централна тема, али овај аутор сматра да би се Русо веома забринуо чињеницом да је једна нација учетворостучила број затвореника у периоду од око 40 година. Податак о страховитој ерозији зарада и спектакуларној неједнакости у приходима у истом периоду сигурно би великом филозофу био подједнако узнемирујућ. Јасно је повећање сиромаштва и неједнакости у САД-у, уз истовремено драматично увећавање буџета за кривично правосуђе, васпитно-поправне активности и притворске и затворске објекте.⁴⁰¹

Због свега Дејви сматра да је у САД-у створен нови друштвени уговор чији опстанак обезбеђује америчка јавност и њен неповољан став према политичарима који су „мекани према криминалу“. С тога је много практичније средства од

³⁹⁹ О критици жртвовања приватности зарад сигурности видети Д. Аврамовић, „Буђење силе – рађање државе националног надзора“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2016, 877-890.

⁴⁰⁰ Chesterman, нав. дело, 250-256.

⁴⁰¹ J. D. Davey, *The New Social Contract: America's Journey from Welfare State to Police State*, Praeger 1995, 151-155.

програма за сиромашне преусмеравати према репресивним мерама, истовремено уверавајући гласаче како се чини све у циљу очувања друштвеног уговора.⁴⁰²

Још један новији правац размишљања о друштвеном уговору представља „интегративна теорија друштвених уговора“. Њени најистакнутији представници, Томас Доналдсон (*Thomas Donaldson*) и Томас Данфи (*Thomas Dunfee*), бавећи се пословном етиком покушавају да повежу емпиријска и нормативна истраживања у тој области. Изведена из корена класичне теорије друштвеног уговора, ова теорија препознаје етичку облигацију засновану на два нивоа. Теоријски „макродруштвени“ уговор апелује на све рационалне уговараче. То је хипотетички и нормативни уговор који дефинише нормативни основ за стварање „микродруштвених“ уговора, стварних, који настају од стране чланова безброј локалних заједница. Дакле, тежња аутора је да се оно што „јесте“ микроуговорима доведе у хармонију са оним што „би требало“ макроуговором. Они указују да се емпиријске норме организација и заједница и других друштвених система заснивају на споразумима између чланова и конституишу „микро друштвене уговоре“. Такви организациони споразуми немају „отисак у природи“ већ су створени од стране људских бића за људске сврхе, што је размишљање слично софистичким становиштима. Два главна критеријума легитимитета друштвеног система су сагласност учесника на локални микро друштвени уговор, а други је његова компатибилност са општијим моралним принципима или хипернормама. Са друге стране, хипернорме се оправдавају „макро друштвеним уговором“: хипотетичким споразумом о друштвеним принципима са којима се људи саглашавају под непристрасним околностима, како је то нпр. код Ролса. Овакав приступ има предности јер, како истичу Доналдсон и Данфи, омогућава морални диверзитет и практичнији је од апстрактних етичких теорија. Аутори сматрају да се заснивањем пословне етике на овај начин помаже у разумевању нормативног оправдања пословних одлука и уопште помаже у доношењу тих одлука.⁴⁰³

⁴⁰² Исто, 160-162.

⁴⁰³ Т. Donaldson, Т. W. Dunfee, „Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contract Theory“, *The Academy of Management Review*, 2/1994, 254; видети Т. Donaldson, Т. W. Dunfee, „Integrative Social Contract Theory: A Communitarian Conception of Economic Ethics“, *Economics & Philosophy* 1/1995, 85-112; А. Spicer, Т. W. Dunfee, W. J. Bailey, „Does National Context

Сличан покушај примене друштвеног уговора на организације може се приметити и код Мајкла Килија (*Michael Keeley*). Кили сматра да је идеја друштвеног уговора метафора, а не стварни опис порекла или начина функционисања организација или друштава. Ипак, она је корисна јер може да обезбеди етички чврст и исправан, али истовремено и практичан модел организација. Према мишљењу овог аутора, један од највећих проблема теорије друштвеног уговора организација је концепт сагласности. Он је врло проблематичан јер суд о постојању сагласности у конкретној ситуацији може да зависи од вредности или моралне теорије које се неко држи. Уколико је сагласност проблематична и ствар некакве дебате, онда су спорна и правила организације и већинско мишљење о њима. Кили сматра да се решење налази у погледу на сагласност као релативне категорије према фундаменталним моралним концептима. Тако овај аутор уноси измене у већ изложено софистичко учење које истиче да правила друштвене групе имају условни легитимитет јер су се људи са њима сложили. Уместо да претпостави да су правила оправдана осим уколико не крше моралне принципе, Кили истиче да је безбедније отићи корак даље и претпоставити да су поменута правила арбитрарна уколико нису у складу са моралним принципима. Тако Кили долази до веома широке дефиниције микро друштвеног уговора под коју могу да се подведу бројне и различите друштвене организације.⁴⁰⁴

Најзад, поред правно-политичке теорије друштвеног уговора од новијих праваца треба споменути и нешто сасвим другачије. То је својеврсно еволуционистичко-дарвинистичко и биолошко-антрополошко усмерење ка изучавању друштвеног уговора. Оно се не бави питањем рационалне одлука око које би се стране сложиле у природном стању, већ како је постојећи имплицитни друштвени уговор еволуирао и како може да настави да еволуира. Њен главни предмет интересовања је биолошка и културна еволуција у вези са дистрибутивном

Matter in Ethical Decision Making: An Empirical Test of Integrative Contract Theory“, *Academy of Management Journal* 4/2004, 610-620.

⁴⁰⁴ M. Keeley, „Continuing the Social Contract Tradition“, *Business Ethics Quarterly* 2/1995, 241-255.

правдом и због тога се може рећи да је у питању верзија друштвеног уговора која спада у природне, а не у друштвене науке.⁴⁰⁵

Поменути нови правци у истраживању друштвеног уговора тек треба да покажу своју вредност. Оно што је приметно већ сада је да у свим варијантама друштвени уговор има важну улогу инструмента који аргументовано треба да обезбеди остваривање одређених циљева. То може да буде веома опасно јер се очигледно ради о великом легитимишућем потенцијалу за све и свашта. Упркос томе, стиче се утисак да се аутори нису превише освртали на теорију друштвеног уговора, односно да су је користили у оној мери у којој је то било, према њиховом мишљењу, довољно за истицање главних аргумената и постизање оних резултата које су себи задали унапред. Интегралистичка теорија друштвених уговора је присутна већ две деценије и чини се да је од изложених „најозбиљнија“. Међутим, чак се и она, упркос начелно племенитом циљу морализације пословних одлука, заправо усмерава на већ свеprisутно позитивистичко усаглашавање ниже норме понашања са вишом, нижег друштвеног уговора организација са вишим (макро) друштвеним уговором. Због тога се чини да би постојало много више простора за даљи развој теорије друштвеног уговора уколико би се њени потенцијали искористили на свеобухватнији начин. То би се могло постићи, на пример, упоређивањем изложених начина размишљања о уговорној теорији са идејом моралног контрактуализма на коју је раније указано.

⁴⁰⁵ B. Skyrms, *Evolution of the Social Contract*, Cambridge 1996.

ГЛАВА V

ДРУШТВЕНИ УГОВОР И ГЛОБАЛНА ВЛАСТ

1. Први примери друштвеног уговора у међународним оквирима

Идеја о светској држави присутна је колико и општа мисао о држави. Њене претече се могу пронаћи у империјалним државним творевинама још од времена Египатског царства, али је прва рационално уобличена идеја настала у античкој грчкој филозофији. Од тада, схватања о светској владавини су се развијала у складу са општим друштвеним размишљањима све до Вестфалског мировног споразума, који је утврђивањем обележја националних држава означио велику прекретницу. Други светски рат је обележио крај периода изразитог националног суверенитета, па су промене у поимању суверене власти, настанак многих међународних субјеката и најзад процес глобализације, у многоме учинили нови заокрет у ставовима о глобалној владавини.⁴⁰⁶ Међузависност у економији, заштити животне средине, борби против криминала и многим другим друштвеним областима је данас веома изражена, па су следствено томе и овакве идеје упркос одређеним критикама прилично актуелне.⁴⁰⁷

Теорија друштвеног уговора и идеја глобалне власти налазе се на истом трагу од времена нововековног јуснатурализма. Наиме, поједини теоретичари који су уобличили схватање о друштвеном уговору у новом веку, следећи сопствену аргументацију и начин просуђивања о постизању мира путем друштвеног уговора у националним оквирима, разматрали су одређена питања у вези са међународним правом и начинима како осигурати трајни мир. Разлике између њихових схватања

⁴⁰⁶ Видети N. MacCormic, „Beyond the Sovereign State“, *Modern Law Review* 1/1993, 1-18; N. Walker, „The Idea of Constitutional Pluralism“, *The Modern Law Review* 3/2002, 317-359; И. Туцак, „Будућност концепта суверенитета у Еуропи“, *Европска заједница народа и универзалне вредности* (уред. Гордана Вукадиновић, Агнеш Картаг-Одри), Нови Сад 2010; И. Туцак, *Суверенитет у савременом свијету*, магистарски рад, Загреб 2006.

⁴⁰⁷ Видети А. Гајић, *Идеја светске државе*, Београд 2012.

осликавају другачије циљеве које су сами себи поставили. Тако се може приметити да су једни настојали да утврде донекле реалне принципе за решавање сукоба између држава на ужем простору, док су други промишљали о моралној природи човека и постизању таквих међуљудских односа који би осигурали услове за постизање универзалног мира. У сваком случају, у време великих превирања на европском тлу, трајни међународни мир је била једна од најважнијих тема за размишљање.

Хобс и поводом овог питања полази од природног стања, које је већ разматрано. Најкраће речено, у њему нема политичког ауторитета који може да обезбеди сигурност људи и средстава за срећан живот. У природном стању нема схватања исправног и погрешног, правичног и неправичног. Свако ради оно што сматра да је потребно како би осигурао сопствени опстанак. Иако у природном стању заправо постоје одређени морални принципи, они не обавезују јер нема заједничке власти која би била јемац да ће их се сви једнако придржавати. Између овако схваћеног природног стања рата, са једне стране, и међународних односа са друге, Хобс повлачи аналогију: „Али и да никад није било времена у коме би поједини људи били у стању рата један против другог, ипак су у сва времена краљеви и друге личности којима припада највиша власт, због своје независности, у сталној суревњивости и у положају и ставу гладијатора. Стоје с оружјем управљеним и погледом упереним један у другога, с утврђењима, гарнизонима и топовима на границама својих земаља, са непрекидним ухођењем суседа. А то је ратни став.“⁴⁰⁸ Услед оваквих околности, свака држава има право да штити своје интересе без ограничења посредством некаквог вишег моралног захтева: „И то свака поједина држава, а не сваки поједини човек, имају апсолутну слободу да чине оно што сматрају, тј. што онај човек или онај скуп људи који их представљају сматрају најкориснијим за њихово добро.“⁴⁰⁹

Хобс је, дакле, на становишту да је ирационално поштовати одређена морална правила у одсуству поузданог очекивања да ће се и други понашати на исти начин. На нивоу појединаца можда се и може замислити да се под

⁴⁰⁸ Хобс, *Левијатан*, 115.

⁴⁰⁹ Исто, 180.

дефиницијом рационалног подведе још нешто осим сопственог интереса. Међутим, у међудржавним односима је мало вероватно да би државе жртвовале сопствени интерес како би постигле неке друге циљеве. Овакво Хобсово размишљање је временом постало најјачи аргумент скептицима и њиховим тврдњама да нема стварних и делотворних моралних облигација у међународним односима. Хобсов аргумент преведен на сферу међународних односа значи да државе немају обавезу да своје понашање потчине моралним принципима, јер у одсуству поузданог очекивања реципроцитета, они остају без дејства. Наравно, то не значи да моралне норме не могу бити формулисане, или одсуство пожељности да државе према њима усмеравају сопствено делање. Како Чарлс Бајц (*Charles Beitz*) истиче, Хобсов морални проблем је једноставно непостојање услова у природном стању да се обезбеди примена моралних правила, што се исто односи и на међународну сферу. Државе у стварности нису једнаке, па нису то чак ни у моралном смислу. Због тога Бајц сматра да је аналогија природног стања и међународних односа неприхватљива и приклања се идеји глобалне правде која ће се непосредно примењивати на грађане.⁴¹⁰

Идеје Жан Жак Русоа о међудржавном миру су заправо ревизија плана француског опата Шарл Ирене Кастел де Сен-Пјера (*Charles-Irénée Castel, abbé de Saint-Pierre*), који је био на Хобсовом трагу. Добробит појединаца може се остварити једино посредством апсолутне државе, па је следствено томе зарад трајног мира суверених нација неопходно формирати надржавну творевину.⁴¹¹ Ипак, Русо је сматрао да је Сен-Пјеру недостајала реалистичност. Он је очекивао од људи да се понашају рационално, а добро је познат Русоов став да се људи често руководе страстима и ирационалним импулсима. Због тога Русо налази да Сен-Пјеров план није прихваћен не зато што је био лош, већ зато што је био сувише добар. „Да је друштвени поредак заиста, како се претпоставља, дело разума а не страсти, да ли би било потребно толико много времена како бисмо увидели да се у његовом обликовању урадило тако много, или тако мало за нашу срећу?“⁴¹²

⁴¹⁰ C. R. Beitz, *Political Theory and International Relations*, Princeton 1979, 33-34.

⁴¹¹ Видети Гајић, нав. дело, 101. и даље.

⁴¹² J. J. Rousseau, *A Lasting Peace through the Federation of Europe and The State of War* (transl. Charles Edwyn Vaughan), London 1917, 38.

Трајни мир у Европи Русоовог времена био је, како сам филозоф наводи, „смешан пројекат“. Злоупотребе и приватни интерес увек су били изнад општег добра. Ратови, пљачкања, револти и узурпације чинили су да наводно братство нација Европе није ништа више од горке ироније. Читав живот краљева био је посвећен само двома стварима: проширењу владавине изван граница и тежњом да се она учини апсолутном унутар њих. Заправо, Русо се пита, шта се друго и може очекивати? Свака заједница без закона и владара мора неизбежно да западне у сукобе и због тога се мора признати да нације у Европи стоје у рату једне са другима, а мировни споразуми између њих су само привремени. Овакав мрачни опис стања Русо закључује констатацијом да јавно право Европе никада није било потврђено заједничким споразумом. Оно није засновано на било каквим општим принципима и с тога је само маса контрадикторних правила које нико неће моћи да спроведе у дело осим права јачег.⁴¹³

Упркос почетном песимизму, Русо покушава да пружи одређено решење наводећи да неке заједнице већ постоје у Европи. Оне су можда слабо видљиве али су снажно ослоњене на заједничке интересе, сличност навика и обичаја и друге везе које заснивају односе између политички подељених држава. То је једна целина уједињена религијом, културом, моралним стандардима и трговинским пословима. Како би заједнички интереси и узајамне дужности имали ону чврстину и сталност коју друштва сама не могу да обезбеде, потребна је принудна сила која би координисала њихову активност ради постизања трајног мира. Неопходно је створити такве везе у форми федералне владе које ће ујединити нације на сличан начин како су појединци већ уједињени унутар држава. Како Русо истиче, међу нацијама Европе са изузетком Турске, такве везе већ постоје и довољне су да пруже разумну наду у напредак приликом потраге за срећом.⁴¹⁴

Русо такође указује да је с времена на време у Европи било одређених општих скупштина на којима су се окупљали представници држава који су разматрали питања без договора. Могуће је да су чланови неке од тих скупштина били благословени здравим разумом, па није искључено да су имали искрену жељу

⁴¹³ Исто, 46-48, 95, 111.

⁴¹⁴ Исто, 38-40, 49, 58-59.

за постизањем општег добра и потписивањем устава за федерално уређену Европу. Међутим, то не значи да би суверени усвојили такав предлог, већ да би га усвојили када би у обзир узели своје праве интересе.⁴¹⁵ Тиме се долази до кључних поставки Русоа када је реч о успостављању трајног мира на европском тлу. У изради овог пројекта, Русо није посматрао људе онаквим какви би требало да буду, добри, љубазни, посвећени општем добру, већ онаквим какви јесу, неправични и посвећени искључиво себичним интересима. Све што Русо претпоставља је да имају довољно разумевања сопствених (правих) интереса и храбрости да делају ради сопствене среће. То је онај елемент реалности који је, према Русоу, недостајао Сен-Пјеровом плану. „Уколико упркос свему пројекат остане нереализован, то није зато што је утопијски, већ зато што су људи луди, а бити разуман у свету лудака је само по себи вид лудила.“⁴¹⁶

Најзначајнији траг у размишљањима о светском миру у овом периоду оставио је Имануел Кант. Његово схватање је од велике важности зато што је Ролс, као предводник теоретичара друштвеног уговора који су се у 20. веку бавили питањем глобалне правде, своје становиште засновао управо на традиционалном тумачењу Кантових идеја. У *Праву народа* Ролс се често позива на Кантове разлоге за успостављање заједнице држава, користећи његов ауторитет како би избегао критичко преиспитивање идеала светске владе. „Основна идеја је да идемо правцем који је назначио Кант у свом делу Вечни мир (1795) и пратимо његову идеју савеза мира (*foedus pacificum*).“⁴¹⁷

Полин Клајнгелд (*Paulina Kleingeld*) сматра да је такав „теоријски маневар“ нелегитиман, иако је уобичајено мишљење да је Кант заступао тезу о добровољној заједници народа, док је идеал светске владе одбацио као опасан, неостварљив и појмовно некохерентан.⁴¹⁸ Разлог за овакав став је постојање критичких тонова који су Канту првенствено замерили што је идеал о светској држави свео на добровољни

⁴¹⁵ На овом месту термин „суверен“ Русо користи доследно, у складу са његовом теоријом о суверенитету народа.

⁴¹⁶ Rousseau, *A Lasting Peace through the Federation of Europe and The State of War*, 60-61, 91.

⁴¹⁷ Ролс, *Право народа*, (прев. Љиљана Николић), Београд 2003, 20. На више места Ролс упадљиво напомиње да следи Канта: 33, 37, 52, 114. итд.

⁴¹⁸ П. Клајнгелд „Кантови аргументи у прилог савезу држава“, *Глобално управљање светом* (прир. Јован Бабић, Петар Бојанић), Београд 2012, 167.

савез држава који не би поседовао било какву моћ принуде, док му је истовремено чисти ум налагао управо идеју о федералној држави. Такође, истиче се аргумент да је Кантово позивање на чињеницу како државе не желе да образују такву институцију, представља њему несвојствен начин полемисања.⁴¹⁹

Оваква критика је погодовала другом теоријском правцу који је противречио Ролсовом схватању о савезу држава. Његовим представницима у прилог иде и „средње решење“ изложено у савременој литератури које оправдава Кантов савез држава као прелазно решење ка савезној држави. Тако Клајнгелдова сматра да је уобичајено тумачење погрешно и да Кант у чувеној мисли заправо комбинује одбрану добровољног савеза држава са аргументом у корист светске федерације која би поседовала моћ принуде.⁴²⁰ „За државе, у њиховом међусобном односу, постоји само један разумски пут да изађу из беззаконског стања непрекидног рата: да се, исто као и појединци, одрекну дивље (беззаконске) слободе, да се прилагоде јавним принудним законима те да образују међународну државу (*civitas gentium*), која ће се, наравно, све више ширити, док напослетку не обухвати све народе на замљи. Али, како то оне, према своме схватању међународног права, никако не желе, одбацујући на тај начин *in hypothesis* оно што је *in thesi* исправно, то се на место позитивне идеје једне светске републике може поставити (нећемо ли да нам све пропадне) као негативни сурогат само један противратни, све шири савез, који ће заустављати бујицу противправних, непријатељских склоности; но опасност да оне провале постојаће трајно.“⁴²¹

Кант очигледно говори о федералној држави као идеји ума. Наиме, природно стање у коме се налазе појединци може се превазићи једино њиховим потчињавањем општим законима унутар државе. У цитираном пасусу, Кант истиче

⁴¹⁹ Видети Т. L. Carson, „*Perpetual Peace: What Kant Should Have Said*“, *Social Theory and Practice* 2/1988, 173-214; К. Dodson, „Kant’s Perpetual Piece: Universal Civil Society or League of States?“, *Southwest Philosophical Studies* 15/1993, 1-9; Р. Guyer, *Kant on Freedom, Law, and Happiness*, Cambridge 2000, 416.

⁴²⁰ Клајнгелд, нав. дело, 165-166.

⁴²¹ И. Кант, *Вечни мир* (прев. Марцел Шнајдер), Београд-Ваљево 1995, 49-50. Ово је најспорнији пасус у којем Кант брани идеју савеза држава. Употребу термина *in hypothesis* и *in thesi* Кант објашњава у есеју „On the Common Saying: This May Be True in Theory, But It Does Not Apply in Practice“, у *Kant, Political Writings* (ed. Н. S. Reiss), Cambridge 1991, 62. Значење првог термина је „у пракси“, а другог „у теорији“.

како ум налаже да државе учине исто. Оне треба да изађу из природног стања, одрекну се своје спољашње суверености и подреде законима светске републике. Па ипак, упркос томе Кант наставља да брани успостављање добровољног савеза држава без принудног спровођења закона. Због тога се наведени пасус сматра противречним. Кант у *Вечном миру* заступа идеју да је светска држава добра у теорији иако је неостварива у пракси, док тај аргумент одбацује у спису „О уобичајеној изреци“.

Клајнгелдова ипак истиче нешто другачије тумачење којим покушава да отклони или макар ублажи критику спорног места. Она сматра да се жеља неке државе да приступи заједници држава огледа у Кантовом становишту према коме је идеална држава заједница појединаца чији је циљ живот под заједничким, слободно успостављеним законима. Аутономија појединаца који стварају државу поставља нормативна ограничења која се тичу начина на који државе напуштају природно стање у међународним оквирима. Принуда према државама да без своје воље приступе федерацији нарушила би аутономију коју појединци поседују на исти начин као и аутономију целог народа који појединци колективно сачињавају. Принудити их да приступе федералној светској држави било би супротно основној идеји према којој се држава схвата као самоодређујућа и самозаконодавна заједница.⁴²² Због тога што државе не желе да приступе федерацији и не постоји право које би их на то могло принудити, Кант сматра да једино савез држава може да заузда „бујицу противправних, непријатељских склоности“, иако не одједном и заувек. Ипак, Клајнгелдова сматра да је довољно важно што такав савез помаже мир до одређеног степена. Савез држава обезбеђује форум у коме државе могу да измире међусобне конфликте, започињући процес који се самостално интензивира, а идеја светске федерације постаје достижна јер је жељена. „Државе постају демократске; њени грађани бивају довољно просвећени да увиде значај мира, људских права итд.“⁴²³

Други основни Кантов аргумент против федералне државе истиче њену појмовну противречност. „Народи, као државе, могу да се посматрају као

⁴²² Клајнгелд, нав. дело, 174-175.

⁴²³ Исто, 178.

појединци који се у свом природном стању (тј. у стању независности од спољашњих закона) вређају већ тиме што живе један до другог, и од којих сваки, у интересу сопствене сигурности, може с правом тражити од другог да ступи с њиме у уставно стање, слично грађанском, где ће свакоме бити загарантовано његово право. То би био савез народа, но то не би морало да буде исто што и међународна држава. И у томе би управо лежала противречност: свака држава, наиме, укључује однос вишега (законодавца) према нижему (ономе који слуша, народу), док би више народа у једној држави сачињавало само један народ, а то се противи претпоставци (јер ми баш имамо у виду право појединих народа у међународном односу, уколико ти народи чине различите државе, а не да су стопљени у једну).⁴²⁴

Клајнгелдова и овде указује на могуће алтернативно тумачење. Она сматра да се проблем заправо крије у противречности између федералне државе и темељне претпоставке међународног права које, према Кантовом схватању, треба да регулише међународне односе између држава. Пошто федерација конституише једну државу, међународно право не би ни било потребно. Ту се, дакле, ради о законском уређивању међусобног односа мноштва држава, а не о унутрашњем законодавству јединствене светске државе.⁴²⁵

Најзад, на кључно питање зашто Кант сматра да федерација произлази из чистог ума, а одобрава формирање савеза држава, Клајнгелдова одговара да је Кантова бојазан настанка универзалне монархије засноване на сили одлучујуће утицала на његово опредељење за савез држава. Таква хегемонистичка држава водила би у бездушни деспотизам. Међутим, Кантов приговор против универзалне монархије, према њеном мишљењу, не повлачи са собом одбацивање идеала глобалне федералне државе.⁴²⁶ Кант сматра да је природа првобитно раздвојила људе путем различитих језика и вере, али поменута различитост у ствари подстиче развој културе и постепено зближавање људи, што даље води ка већој сагласности

⁴²⁴ Кант, *Вечни мир*, 44-45.

⁴²⁵ Клајнгелд, нав. дело, 181. „Међународно право треба да се оснива на федерализму слободних држава... Идеја међународног права претпоставља да постоје многе суседне државе, независне и одвојене једна од друге.“ Кант, *Вечни мир*, 44, 67.

⁴²⁶ Клајнгелд, нав. дело, 182.

у принципима и споразуму о миру који се неће обезбедити као деспотизам, слабљењем свих сила, већ њиховом равнотежом.⁴²⁷ Када просвећеност једном дође до задовољавајућег нивоа и када се стекне истинско разумевање и поштовање принципа људских права, тада ће наступити прави тренутак преласака у глобално правно стање. Истински и трајни мир чак захтева да државе формирају федерацију, али Кант одбија да се остварењу таквог циља тежи путем аналогije са настанком националних држава. Због тога Клајнгелдова закључује да је суштина Кантовог аргумента у томе да потпуно остварење идеје вечног мира захтева федералну државу која је подржана моралним особинама појединаца унутар држава чланица. Али, томе треба тежити посредно, путем добровољног савеза држава, а не пренагљеним покушајима да се одмах успостави федерална држава.⁴²⁸

Чини се да највише вере треба поклонити управо оваквим умереним гледиштима. Наиме, још једанпут се показује да теорије и филозофски системи могу бити тумачени на различите начине, чиме се долази до другачијих коначних ставова. Ролс је од Канта преузео уобичајено тумачење о савезу држава и на основу њега изложио своју идеју глобалне правде међу либералним државама и пристојним народима. Са друге стране, алтернативна тумачења која код Канта проналазе и могућност стварања федерације, одговарају Ролсовим критичарима и њиховим теоријама о глобалној правди која би се примењивала непосредно на појединце. Међутим, како је то обично случај са ауторима из прошлости који су развијали целовите филозофске системе, није могуће издвојити објашњење једног појма које би било у потпуности кохерентно са другим појмовима истог система. Због тога је увек боље прихватити оно објашњење које пружа могућност одређене равнотеже, осим уколико се покаже да је такво решење апсолутно немогуће. Како је Клајнгелдова пружила довољно убедљиве аргументе у прилог умереном становишту, потребно је указати на оба теоријска правца која су настала из различитих интерпретација Кантовог дела, јер су заговорници и једног и другог користили уговорну терминологију, али са другачијим крајњим резултатима.

⁴²⁷ Кант, *Вечни мир*, 67-68.

⁴²⁸ Клајнгелд, нав. дело, 183.

2. Савремена идеја међународне правде засноване на друштвеном уговору

Један од главних праваца размишљања о правди уопште у западној политичкој филозофији заснива се на теорији друштвеног уговора. Принципи правде представљају исход уговора који људи сачињавају зарад узајамне користи. Такве теорије су биле веома утицајне и када је реч о глобалној правди, али уз два различита приступа. Један се заснива на преговарању држава, док представници другог истичу непосредни глобални споразум између грађана.

2. 1. Друштвени уговор између држава

Најзначајнији заговорник двостепеног преговарања је Ролс, који у начелу само проширује своју теорију уносећи међународна обележја. Почетна претпоставка је да су принципи правде који се примењују за друштва као субјекте и њихову основну структуру већ утврђени. Појединци су се сложили у првобитном положају око принципа исправности за њихово друштво, па се у том моменту схватање првобитног положаја може проширити и стране могу да се замисле као представници различитих нација који заједно треба да изаберу принципе за просуђивање супротстављених захтева држава. Другим речима, Ролс реинтерпретира почетни положај као модел међународне конференције и следи његову основну замисао која укључује претпоставку да су поменути представници лишени одређених информација. Они знају да представљају нације, али не знају ништа о посебним околностима свог сопственог друштва, његовој моћи и снази у односу на друге заједнице. Представницима народа је дозвољено само онолико знања колико је потребно за доношење рационалне одлуке како би заштитили њихове интересе и оно не сме да се користи за стицање предности приликом преговарања. У овако схваћеном првобитном положају, под велом незнања, били би изабрани принципи помоћу којих би се одредила правда међу државама. Ипак, у *Теорији правде*, Ролс мало говори о томе који би то принципи били, осим да су они већ добро познати. Из основног принципа једнакости даље произлази право народа да уреди своје послове без интервенције страних сила, право на самоодбрану, *pacta*

sunt servanda, праведност повода за рат и принципи који се тичу средстава којима држава може да се служи у рату.⁴²⁹

Ролс је, дакле, служећи се Кантовим идејама о савезу држава предвидео да ће се до глобалних принципа правде доћи промишљањем представника различитих народа. Марта Нусбаум (*Martha Nussbaum*) то сматра проблематичним јер у многим државама владе нису представници народа као целине. Интереси многих друштвених група могу остати „невидљиви“ и због тога је Ролсов модел представништва, према њеном мишљењу, неодређен и неизванан. Међутим, заправо највећа потешкоћа је претпоставка самодовољности држава. У дефинисању принципа на првом нивоу, друштво се посматра као затворени систем изолован од осталих друштава. Претпоставка већ утврђених принципа правде на националном нивоу, према мишљењу Нусбаумове, значајно отежава преговарање на глобалној позорници, искључујући било какво озбиљно разматрање редистрибуције материјалних добара од богатих ка сиромашнима. То је веома важно јер се ради о једном од главних проблема садашњице. Изразите неједнакости које постоје између богатих и сиромашних и тенденције које иду у негативном смеру су морално узнемирујуће. Нусбаумова замера Ролсу због занемаривања овог проблема претпоставком коју баштини уговорна теорија о једнакости између страна. У савременом добу таква једнакост је погрешна и онемогућава успешно решење најзначајније светске потешкоће. Због тога Нусбаумова сматра да Ролсова теорија не оставља места ни за настанак наднационалних структура попут Европске уније, па сигурно није адекватна ни за решење комплексних односа који карактеришу свет као целину.⁴³⁰

Иако се, за сада, оваквим ставовима може придати одређени значај, треба приметити да је Ролс у *Теорији правде* поставио ограничење са јасном стратегијом даљег разматрања сопствених поставки. „Бићу задовољан ако буде могуће да се формулише разумно схватање правде за основну структуру друштва схваћену, за сада, као затворени систем, изолован од других друштава.“⁴³¹ Ролс се у *Теорији*

⁴²⁹ Ролс, *Теорија правде*, 343-344.

⁴³⁰ М. С. Nussbaum, „Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice“, *Oxford Development Studies* 1/2004, 3-4, 6.

⁴³¹ Ролс, *Теорија правде*, 25.

правде заиста није бавио превише питањем међународне правде, осим у оном делу који се тиче традиционалног права о рату и миру. Његов постављени циљ је био да размотри један посебан случај проблема правде. Природна претпоставка је да ће једном уобличена и ваљана теорија, са одговарајућим изменама, послужити ради лакшег решавања неких других проблема правде, укључујући и утврђивање принципа за право народа.⁴³²

Право народа представља својеврсно проширење принципа правде унутрашњег режима на друштво народа. „Под ‘правом народа’ подразумевам одређену политичку концепцију права и правде, која се примењује на принципе и норме међународног права и праксе... У овој књизи разматрам како се садржај права народа може развити из либералне идеје правде која је слична, али општија од идеје коју у *Теорији правде* називам *правда као непристрасност*. Ова идеја правде заснива се на познатој идеји друштвеног уговора, а поступак који се примењује пре избора и постизања договора о принципима права и правде је, у неким апсектима, исти и у унутрашњем и у међународном контексту.“⁴³³

За разлику од *Теорије правде*, Ролс посвећује одређену пажњу неким значајним изазовима савременог света, попут миграција. Међутим, један од главних разлога миграторних токова, економска неједнакост и све њене последице (глад, болест и сл.), не наилази на његово претерано интересовање. Разлог томе може се пронаћи у објашњењу да је екстремно сиромаштво неретко последица политичких неуспеха и непостојања пристојних влада, па се може избећи разумном националном политиком.⁴³⁴ Осим тога, Ролс истиче да његово дело није уџбеник међународног права већ рад усмерен на одређена питања о томе да ли је „реалистична утопија“ могућа и услове под којима би се она могла остварити.⁴³⁵ Амерички филозоф је, наравно, био свестан критике да утопијски елементи могу да представљају озбиљан недостатак такве теорије. Међутим, због усредсређености на поменуту идеју бројни непосредни проблеми савремене спољне политике који

⁴³² Исто.

⁴³³ Ролс, *Право народа*, 12.

⁴³⁴ Нусбаумова сматра да такав став игнорише чињеницу да међународни економски систем ствара диспропорције које не могу да се реше унутрашњом политиком. Nussbaum, нав. дело, 7.

⁴³⁵ Реалистично утопијска филозофија подразумева проширивање исказа изван граница практичне политичке могућности.

изазивају забринутост потпуно су стављени по страни или тек површно обрађени. Тако, на пример, разлога за рат, миграције или употребу нуклеарног оружја има много, али ће сви они нестати у друштву либералних и пристојних друштава. Дакле, иако Ролс сасвим сигурно поједностављује решење одређених савремених глобалних проблема, он то чини јер сматра да је идеја реалистичне утопије веома важна. „Наша нада за будућност нашег друштва заснива на уверењу да природа друштвеног света дозвољава постојање разложно праведних уставних демократских друштава као чланова друштва народа. У таквом друштвеном свету владали би мир и правда међу либералним и пристојним народима.“⁴³⁶

Главна новина у *Праву народа* је што Ролс сматра да друштво народа поред либералних подразумева и „пристојне народе“, ако такви постоје. То су нелиберални народи који имају пристојна хијерархијска друштва и према њима постоји изванредан степен „толеранције“. Иако нису разложна и праведна попут либералних друштава, она ипак имају политичку концепцију правде која се заснива на општем добру. Међутим, веома је тежак задатак утврдити који су то нелиберални пристојни народи који заслужују да буду признати за чланове политички разложног друштва народа. Најпре, због тога што ова друштва нису либерална, на њих се у првом нивоу преговарања не примењује аргумент почетног положаја. Они на неки други начин проналазе своје политичке принципе помоћу којих прихватају одговарајућу идеју правде. Даљи критеријум подразумева да у одговарајућем првобитном положају, уз вео незнања, учесници који представљају ове пристојне народе треба да су непристрасно ситуирани, рационални и мотивисани правим разлозима, чиме би усвајили исто право народа као и либерална друштва. Дакле, пристојни народи су добро уређени у смислу њихових идеја правде које задовољавају Ролсова два критеријума (први ниво преговарања), па упркос томе што нису либерални, на другом нивоу преговарања захваљујући овом претходном усвојиће исте принципе. Зато право народа користи аргумент првобитног положаја само три пута: два пута за либерална друштва (једном на националном и једном на нивоу права народа) али само једном када је реч о пристојним народима. Либерални и пристојни народи су равноправни само када се

⁴³⁶ Ролс, *Право народа*, 15.

говори о праву народа. „На неком другом нивоу, има смисла замишљати либералне и пристојне народе заједно у првобитном положају када се окупљају у регионалне асоцијације или савезе неке врсте као што је Европска заједница... Природно је да замишљамо будуће светско друштво које је добрим делом састављено од таквих савеза, уз одређене институције, као што су Уједињене нације, способне да говоре у име свих друштава света.“⁴³⁷

Према томе, постоји употреба аргумента првобитног положаја у три наврата. Најпре је првобитни положај са велом незнања, како је раније приказано, модел представништва за либерална друштва. Прво коришћење првобитног положаја служи ради утврђивања непристрасних услова сарадње за регулисање основне стурктуре конкретне заједнице. Друга употреба првобитног положаја је када се либерална концепција проширује на право народа. Овога пута рационални представници либералних народа утврђују принципе за настанак права народа, управљајући се одговарајућим разлозима као што су политичка независност, безбедност, добробит грађана, самопоштовање. Трећа употреба је када пристојни народи, руководећи се истим разлозима, долазе до идентичних закључака и прихватају право народа. Употреба првобитног положаја на оба нивоа преговарања је у начелу иста, а разлике се огледају у томе како га подесити с обзиром на предмет о којем се ради.⁴³⁸

Иако критички настројена, Нусбаумова истиче да је Ролс направио искорак у *Праву народа* тиме што је признао међународну снагу основних права. Ролсова „посебна класа људских права“ има 3 улоге: 1) њихово остваривање је неопходан услов за пристојност политичких институција и правног поретка; 2) њихово остваривање је неопходно да искључи оправдану интервенцију других народа; 3) она утврђују границу плурализма међу народима. Таква људска права се разликују од уставних, па чак и од права либералног демократског грађанства. Ова права поштују како либерални тако и пристојни народи, неодвојива су од права народа и

⁴³⁷ Исто, 95. Ролс сматра да ће принципи права народа отворити простор за различите облике удруживања међу народима, али да неће створити светску државу. У овоме Ролс, како је већ наведено, следи Канта који у *Вечном миру* сматра да би светска влада била глобални деспотизам или крхка империја коју раздиру чести сукоби.

⁴³⁸ Исто, 45-49.

имају морални ефекат без обзира на меру примењивања у локалној средини. Заправо, њихова морална снага се протеже и на државе изван закона.⁴³⁹ Међутим, Нусбаумова истиче да иако се ради о напретку у односу на *Теорију правде*, Ролсов скуп основних права представља само подгрупу оних права које либерална друштва штите унутар својих територија. Такође, непромењивост националне структуре значи да међународни договор који иде изван утврђених права неће позитивно утицати на њене институције.⁴⁴⁰ Према томе, Нусбаумова сматра да мало побољшање које Ролс прави у схватању глобалне правде није због уговорног карактера његове теорије права народа. Разлог је управо супротан и огледа се у одступању у правцу који заговара дефинисање минималне концепције друштвене правде у смислу стварне реализације и позитивног резултата.⁴⁴¹

2. 2. Друштвени уговор између грађана

Критику Марте Нусбаум подржали су представници алтернативног гледишта у односу на Ролсову глобалну правду између држава засновану на теорији друштвеног уговора. Чарлс Бајц најпре сматра да се међународна политичка теорија мало бавила питањем дистрибутивне правде. Највише што се може рећи је да у међународним односима грађани релативно богатијих држава имају моралну обавезу да помогну онима који су у нешто неповољнијем положају. Међутим, то представља акт добротинства, а правда захтева много више од тога, укључујући и одговарајућу институционалну форму.⁴⁴²

Бајцово становиште је својеврсна критика и реинтерпретација Ролсове теорије правде у складу са изазовима и проблемима које постављају савремени међународни односи. Наиме, Ролс је у *Теорији правде* принципе разматрао у оквиру аутаркичних заједница и поменута претпоставка се донекле мења тек утврђивањем права народа. Бајц најпре стаје у одбрану таквог размишљања. Ако би се друштва схватала као потпуно међузависна и отворена, цео свет би потпадао под

⁴³⁹ Исто, 106-107.

⁴⁴⁰ Nussbaum, нав. дело, 8.

⁴⁴¹ Исто, 8-9. Марта Нусбаум је један од главних заговорника поменутог правца.

⁴⁴² Beitz, нав. дело, 127.

дефиницију друштвене сарадње. Тада би се два принципа непосредно примењивала на све појединце и на глобалном нивоу, што би био веома радикалан резултат имајући у виду основну поставку Ролсовог принципа дистрибутивне правде о почетној једнакости преговарача. Насупрот томе, ако би друштва била у потпуности затворена, изостанак интеракције између њих уклонио би потребу за било каквим међународним принципима понашања. Ролсова дискусија о праву народа управо указује да ниједна од ових алтернатива није оно чему је амерички филозоф тежио. Иако се не може говорити о некој значајној трговинској или економској сарадњи, Бајц сматра да је Ролс вероватно замишљао повезаност народа на неком маргиналном нивоу која је ипак захтевала споразум како би се свакој држави обезбедила сигурност у вези са понашањем других и одредили минимални услови за миран суживот.⁴⁴³

Ипак, након почетне подршке Бајц прави заокрет сматрајући да је једна од главних препрека у глобализацији Ролсове теорије управо претпоставка аутаркичности држава. Она има смисла само ако може бити заснована на емпиријским чињеницама. Како то није случај, Бајц проналази решење у схватању да су субјекти глобалне правде појединци, а не друштвене групе (државе, народи, нације) и то је основна разлика у односу на Ролсову теорију. Аргумент се заснива на ставу да различитости које постоје између друштава на националном и међународном нивоу заправо нису од пресудног значаја за примену Ролсових принципа дистрибутивне правде. Уговорни основ се може применити према особама различитих држава које имају обавезе у погледу економске редистрибуције на сличан начин како се то чини са грађанима унутар државе. Бајц, наравно, не пориче да разлике постоје у виду одсуства светског устава или светске полиције, односно институција које ће да обезбеде извршење одлука на глобалном нивоу. Уместо тога постоје институције и процедуре помоћу којих државе покушавају да утичу једне на друге. Такође, нема (међународног) осећаја заједништва који извесно постоји у националним државама. Међутим, од каквог су значаја ове различитости за глобалну примену Ролсових принципа дистрибутивне правде? Најпре, може се истаћи Ролсов аргумент да стране не би изабрале оне

⁴⁴³ Исто, 132-133.

принципе по којима не могу да живе, односно које не могу да примењују. Бајц сматра да овај аргумент ипак није убедљив јер не разликује идеалну теорију и реалан свет. Не постоје докази да према природи људи не могу да развију довољну мотивацију за сарадњу, нити да створе институције способне да обезбеде примену глобалних принципа и санкција против њихових прекршилаца. Идеална теорија не захтева да то буде лако или брзо, већ да су такве промене могуће и Бајц сматра да макар не постоји приказ такве немогућности. Затим, није потребно да институције глобалне правде буду исте као и оне које спроводе правду у националним оквирима. Према томе, својеврсне различитости међународног и домаћег друштва не онемогућавају примену правила дистрибутивне правде, макар када се ради о идеалној теорији. Кључни аргументи који постоје за тако нешто унутар држава суштински се не разликују од истих аргумената на међународном нивоу. Тачније, разлике које реално постоје нису морално релевантне и не утичу на примену истих критеријума. Са друге стране, тежња ка остваривању идеала на међународном плану је повезана са бројнијим потешкоћама него што је то у националним оквирима. Због тога је значај поменутог контраста већи када је реч о неидеалној теорији. Међутим, према Бајцу, то не умањује аргумент за примену два принципа правде на глобалном нивоу, већ компликује морално резоновање и политичко делање које треба да реализује идеал. Идеална правда долази у неидеалну политику као природна обавеза како би се обезбедиле правичне институције. Морални проблем који настаје разликовањем идеалне и неидеалне теорије у неидеалном свету је у томе што је вероватно да ће се природна дужност за правдом сукобити са осталим природним обавезама, а теорија не обезбеђује механизам за решавање таквих конфликта.⁴⁴⁴

Због свега Бајц закључује да идеална теорија за неидеалан свет подразумева примену Ролсових принципа дистрибутивне правде на појединце, а секундарно и на националне државе. Када је једном почетни ниво међународних редистрибутивних дужности остварен, може се говорити о постојању одређених одредаба о интранационалној редистрибуцији у релативно богатим државама.

⁴⁴⁴ Исто, 128-129, 152-160, 170-171.

Ипак, није неконзистентно са овим схватањем да се државе сматрају за главне актере међународне дистрибутивне одговорности. Оне су у могућности да учине шта је потребно како би се применили глобални принципи. Можда би се међудржавна редистрибуција могла сматрати другим најбољим начином, у одсуству боље стратегије, ради задовољења глобалне дистрибутивне правде. У сваком случају, Бајц истиче да међународне дужности држава треба схватити као изведене од основних одговорности које људи имају као последицу глобалних односа у којима се налазе.⁴⁴⁵

На сличном трагу налази се Дејвид Ричардс (*David A. J. Richards*), који сматра да околности правде унутар држава (Ролс, Хјум) не морају да се примењују на међународни контекст јер не представљају пресудан фактор за утврђивање идеје једнакости која је фундаментална за одређивање концепта правде. Због тога се Ричардс окреће Канту и моралној једнакости. „Морални реципроцитет“ је етичка идеја опхођења према особама онако како би свако разумно желео да се други према њему понашају. То није питање стварне узајамне предности, како истиче Ричардс, већ томе служи уговорна теорија која омогућава да се моралне идеје организују на начин да утврде одговарајуће форме практичног резоновања.⁴⁴⁶

Ричардс сматра да је Ролс исправно објаснио дистрибутивну правду унутар једног друштва, али да су њени принципи у међународном контексту непримењиви. Да би некаква схема дистрибутивне правде уговорног карактера била примењива, Ричардс полази од моралног реципроцитета који се ослања на Кантова схватања, да би се потом односи између држава просуђивали према перспективи почетне позиције која подразумева два принципа: природну дужност ка узајамној помоћи и комплексне институционално засноване дужности правде. Са аспекта моралног реципроцитета, Ричардс сматра да је погрешно изопштавати од правде оне нације које нису богате или које нису у једнаком материјалном положају са другима. Форме размишљања и понашања треба да се посматрају путем моралног аргумента, а његов уговорни карактер подразумева вео незнања

⁴⁴⁵ Исто, 152-153.

⁴⁴⁶ D. A. J. Richards, „International Distributive Justice“, *Nomos* 1982, 276-279.

ради прихватања оних принципа који су морално релевантни како би се дошло до концепције морално исправног понашања.⁴⁴⁷

Због тога је потребно да уговарачи у почетном положају пажњу усмере ка принципима који треба да регулишу супротстављене захтеве за добрима, што иначе и представља проблем друштвене правде. Човек се рађа у одређеном друштву, богатијем или сиромашнијем, без своје воље. Иако људи можда дају предност стварању принципа унутрашње правде у односу на глобалну, они не могу да искључе могућност да ће се наћи као припадници нације која је у неповољнијем положају. С тога је потребно да дају одређени значај њиховим захтевима за правичан приступ основним материјалним и културним добрима. Такви принципи су од веће вредности у односу на оне који постоје унутар држава и не зависе од било каквог реципроцитета између држава. Одређена држава може, хипотетички, да буде аутаркична. Али истовремено она је подређена поменутиим начелима правде јер су са моралног аспекта сви људи једнаки и свака особа има једнаку шансу да буде део нације са правичним приступом основним природним и културним ресурсима. Тако појединци смештени у моралној непристрасности почетног положаја не морају више да препуштају дистрибуцију ових добара аморалној срећи. Према томе, није потребно напустити принцип реципроцитета, већ га схватити у моралном смислу. Преведено на праксу, он ће би испуњен уколико неједнакости у приходима и богатству током времена воде ка томе да сиромашне нације имају боље материјалне околности. Ричардс сматра да ништа од овога не искључује сопствено схватање доброг живота, већ овакав принцип расподеле само захтева да појединцима и следствено томе нацијама, буде дато право на правичан приступ основним природним и културним ресурсима. Како ће их појединци користити, уз претпоставку исправног процеса доношења одлука, представља индивидуалну ствар.⁴⁴⁸

Нешто другачије становиште заузима Томас Поги (*Thomas W. Pogge*), сматрајући да глобална међузависност и поредак неједнакости представљају озбиљан проблем за остваривање међународне правде. Због тога Поги покушава да

⁴⁴⁷ Ричардс у највећој мери прихвата Ролсова обележја глобалног вела незнања. Исто, 281-282, 289-290.

⁴⁴⁸ Исто, 291-293.

одгонетне зашто Ролсова теорија не пружа одговоре на оваква питања већ његова два принципа остају у највећем делу усмерена идеалистички. Разлог је посебан конструктивистички модел оправдања јер се Ролс у значајној мери ослања на интуицију, али не ону коју деле сва рационална бића. Човекова морална свест је еволуирала историјски и онтолошко-генетски, па њени основи немају било какав највиши и универзални основ, рационалан или емпиријски. Због тога Поги сматра да је глобализација Ролсове концепције правде спорна јер велики међународни диверзитет просуђивања одбацује свако позивање на општеприхваћену интуицију.⁴⁴⁹

Поменути проблем, према Погијевом мишљењу, не сме да порази идеју глобализације, макар не када потрага за разумним основима за постизање споразума замењује потрагу за универзалном моралном истином, а конкретни друштвени задаци постају од највећег значаја. Да би се постигли овакви практични циљеви на глобалном плану, Поги сматра како није потребно да споразум одреди конкретну рационалност за критеријум правде, већ уместо „стриктног“ може да постоји „преклапајући“ консензус. Различите премисе и концепције правде могу да воде ка сличном политичком просуђивању. Другим речима, за Погија је проблематична тежња ка проналаску принципа светске моралности јер колико год уском моралном преклапању тежили на глобалном нивоу, нећемо га остварити. Ипак, то не треба да делује обесхрабрујуће већ такву идеју треба развијати и носити се са примедбама и контрапредлозима како би се обезбедила расправа о моралним основима, уз покушај да се створи морална концепција коју ће други толерисати или макар вредновати. Поги сматра да је Ролсова идеја посебно погодна за такву мисаону активност, иако не омогућава довољну флексибилност, нарочито када је реч о критеријумима правде унутар самих друштава.⁴⁵⁰

Погијев предлог је много либералнији. Глобални преговарачи нису везани било каквим претходним критеријумима националне правде, што им оставља много више слободе у даљем одлучивању. Оваква почетна позиција омогућава доношење одлуке којом ће грађани моћи да изаберу или измене национални устав,

⁴⁴⁹ T. W. Pogge, *Realizing Rawls*, New York 1989, 268-269.

⁴⁵⁰ Исто, 269-272.

чак и домаћу концепцију правде, све док то у будућности има за последицу слободне одлуке донете након потпуне информисаности. Његов критеријум глобалне правде би се могао схватити као „танак“ (*thin*) скуп основних права и слобода, аналогно са Универзалном декларацијом о људским правима уз додатно право на емиграцију, које свако национално друштво може да унесе у сопствене повеље о правима. Затим треба додати и одређена економска ограничења, али блажа од оних које Ролс предлаже, који би на светском плану требало да омогуће сваком друштву значајну слободу у погледу економске организације докле год такав избор има подршку већине њених грађана и у складу је са основним правима свих људских бића.⁴⁵¹

Овакво становиште Поги назива „*only illustrative speculation*“ и на први поглед представља значајно одступање од Ролсових поставки. Међутим, чини се да је потпуно јасна Погијева склоност ка емпиризму и покушају да се пруже конкретна и одмах примењива решења за одређене актуелне проблеме. Поги свакако дозвољава расправу о универзалној моралности, чак је и подстиче, али то не представља његово главно усмерење. Такође, иако се чини да је његов задатак лакши јер не мора да открије неке дубље моралне принципе који би хипотетички били прихватљиви свима, проналазак конкретних и овог момента стварно остваривих начела правде, па макар то било путем најужег круга права и слобода, незамисливо је тежак задатак, а још теже је пронаћи конкретне процедуре које ће ту реалност остварити. Због тога оваква теорија свакако има више елемената реализма, али делом ипак остаје у сфери идеалистичких концепција.

Марта Нусбаум сматра да Бајц и нарочито Поги имају бољи приступ од Ролса. Почетну позицију треба примењивати на свет као целину јер је национално порекло попут расе или пола. То су чињенице о особи које не треба да деформишу њен живот. Међутим, иако оваква размишљања Нусбаумова сматра великим помаком, значајна потешкоћа је њихова нејасна и спекулативна природа. Не постоје детаљи о томе како би се светско преговарање одвијало, недостају објашњења улоге националних држава, њихове релације према различитим

⁴⁵¹ Исто, 272.

аспектима живота, нема објашњења примарних добара којима стране треба да теже осим прости листе људских права. Поред тога, Нусбаумова сматра да је највећи проблем заправо занемаривање стварне једнакости приликом преговарања. Ови аутори су напустили Ролсове оквире почетне позиције, али глобално преговарање које они предлажу подразумева изразиту неједнакост особа у првобитном положају. Пошто живимо у свету у којем једноставно није тачно да ће сарадња са другима под правичним условима бити предност за све, такво размишљање не треба да буде наш водич чак ни у морализованој Кантовој форми. Потребна је богатија идеја сарадње која заговара људско пријатељство и поштовање у ширем смислу значења. Овакав приступ Нусбаумова назива „capabilities approach“ који подразумева да свет у којем постоје могућности са одређене листе представља минимално праведан и пристојан свет. Унутар држава поменути приступ интерпретира циљ друштвене сарадње као установљавање принципа и институција које гарантују остваривање могућности са листе, па је стога уско повезан са институционалним и конституционалним оквиром. На међународном нивоу, потребно је почети са људским овлашћењима која су мање или више записана у разним међународним документима, а дужност њиховог остваривања је на свима. Хуманост је колективна обавеза јер је за пристојан свет неопходно заједништво свих грађана путем узајамног пријатељства, тежња ка заједничким користима, саосећање и љубав према самопоштовању.⁴⁵²

Када се сумирају алтернативе Ролсове теорије глобалне правде, на првом месту треба истаћи да се у *Праву народа* Ролс осврнуо на ауторе који су писали о уговорном карактеру међународне правде „за све личности“, истичући да бисмо у том случају морали да сматрамо како је само либерално демократско друштво прихватљиво. То је услов који је неопходно задовољити како би се обезбедила почетна позиција једнакости. Другим речима, проширивањем права народа на пристојне народе, Ролс жели да унесе одређени степен флексибилности и да отвори простор за постизање значајнијих резултата, иако и сам схвата да такав опис

⁴⁵² Нусбаумова наводи десет принципа глобалне структуре, истичући да листа није затворена. Nussbaum, нав. дело, 11. и даље.

подразумева велика поједностављивања.⁴⁵³ Ово је значајно јер се може приметити да су заправо сва алтернативна гледишта ослоњена на идеју почетног положаја у којем се стране сматрају једнакима. Разлика је у субјектима – да ли су то државе (народи, нације) или сами грађани непосредно. Ролс је покушао да утврди почетни положај једнакости либералних или пристојних народа и да створи једну идеалну слику глобалне правде каквој би сви народи света требало да теже. Оваква идеалистичка идеја је постала предмет оспоравања, али пошто није могуће чак ни замислити теорију према којој ће све државе света стварно бити у једнакој позицији, његови критичари су се окренули самим грађанима. Међутим, чини се да ни такво размишљање не може донети резултате јер су и грађани, баш као и државе, реално гледано на изразито високом степену неједнакости.⁴⁵⁴

С тога су се једни вратили идеалним теоријама, односно примени Кантове филозофије моралних особа сматрајући да су сви грађани морално једнаки, па према томе треба да имају једнак приступ добрима и једнаке шансе за пристојан живот. Али у том покушају није јасно како су такве теорије ближе реалности, јер замишљају хипотетичку ситуацију на идентичан начин као и Ролсова теорија. Други приступ подразумева утврђивање минимума основних права која у пракси треба да се остваре како би се свет назвао правичним местом. Иако овакво становиште изгледа прихватљивије, остају бројни проблеми осмишљавања једне такве листе правних овлашћења. Заправо, свакако се може говорити о одређеном скупу права које данашња цивилизација на постигнутом степену развитка може сматрати универзално исправним (на пример забрана ропства). Али, на жалост, различитост на глобалном нивоу у сваком смислу не пружа могућност да се направи иоле шира листа таквих права. Универзална декларација о људским правима се може, на пример, сматрати успехом у том смислу, али остају две велика и за сада непремостива проблема. Први је питање новелирања таквог документа у складу са савременим изазовима, а други је стварна примена усвојеног. Није

⁴⁵³ Ролс, *Право народа*, 110.

⁴⁵⁴ Због тога, као и због многих других потешкоћа на глобалном плану, Ингеборг Маус сматра да је потребно критички пратити процесе наднационалног организовања. Видети И. Маус, *Људска права, демократија и мир* (прев. Љиљана Глишовић), Београд 2017, 79.

потребно посебно указивати на чињеницу да одредбе међународних повеља нису на једнак начин примењене у свим државама које су их ратификовале. Због тога се још једанпут потврђује да се правни свет само делимично поклапа са мета-правним светом са једне стране, и светом чињеница са друге стране. Другим речима, Ролсова теорија није погрешна зато што је идеалистичка, ако ни због чега другог, онда из разлога јер схватања његових критичара нису одмакла много даље.

ЗАКЉУЧАК

ТЕОРИЈА ДРУШТВЕНОГ УГОВОРА НА ПУТУ КА ЕМПИРИЈСКОЈ ПРИХВАТЉИВОСТИ

Трагање за основима друштвеног уговора веома је привлачно, изазовно, али и корисно јер пружа увид у настанак читавог низа значајних правних, филозофских и политичких обележја која су под различитим друштвеним околностима имала врло динамичан развој. О првим искрама друштвеног уговора може се говорити почевши од грчке рационалне мисли и размишљања о уговорном карактеру државе и њених закона. Идеја природног права је већ тада показивала велику блискост са схватањима која ће се касније преобразити и уобличити у теорију друштвеног уговора. Међутим, повезаност две теорије је у антици била значајно другачија у односу на каснији период. На почетку се природно стање углавном доживљавало као супротност друштвеном поретку, док је у време развијене теорије дошло до њихове комплементарности и хармоније. Данас, када правни позитивизам доминира правном и друштвеном мисли, природно право побуђује значајно мање интересовања и уступа своје место идеји моралности. То свакако не значи да теорија природног права нема своје заговорнике, нити да је она у немогућности да пружи нова открића. Нови изазови увек доносе и нове начине размишљања. Али ипак, чини се да је за решавање актуелних проблема морална теорија, барем овог момента, подеснија.

Иако је било сличности између античких и нововековних размишљања о уговорном основу државе, ипак се мора закључити да у најранијем периоду рационалне мисли нема идеје о друштвеном уговору. Значајан помак се догодио у средњем веку, када су бројне околности утицале да схватања о уговорној владавини добију на значају. Најпре треба истаћи феудалне друштвене односе и поимање својине, као и утицај Улпијанове сентенце да народ преноси власт на

државног поглавара путем закона о владавини. То је нарочито било важно у раном средњем веку, када је и црквено учење краљеву одговорност према богу установило на начин да омогући и његову ограниченост вољом заједнице. Најзад, траг је оставило размишљање и пракса појединих германских народа у погледу стварног или привидног учешћа колективитета у наслеђивању престола и одобравању новог поглавара. На основу свега, без обзира на већи или мањи значај појединих обележја, створен је утисак о повезаности владара и народа. Идеја верности, настала из практичних разлога, није представљала теорију друштвеног уговора, али је била од изузетног значаја за даљи развој овог концепта који ће у 18. веку добити свој потпуни смисао и значај.

Зачетак модерне историје друштвеног уговора коинцидира са завршетком борбе против апсолутистичких облика држава. Сукоб световне и духовне власти у хришћанском свету имао је за последицу нестанак германске традиције наслеђивања престола. Утицај цркве се у том периоду драматично увећао све до схватања о апсолутном божанском наследном праву монарха. Међутим, управо је такав след догађаја подстакао одступање од Августинове традиције порекла државе у првобитном греху и настанак алтернативног гледишта о стварању државе путем споразума. Једни су сматрали да је пренос власти трајан, чиме су подржавали став о апсолутној држави, док су други истицали да је највиша власт остала у поседу народа. Тако су почеле да настају и јачају идеје о народном суверенитету, што је у периоду који је следио било од највећег значаја за теорију друштвеног уговора. Уз борбу верских мањина за њихова религијска права, у којој је такође коришћена уговорна форма, учење о индивидуалним природним правима употпунило је неопходне услове за уобличење теорије друштвеног уговора.

Класична теорија друштвеног уговора заснива се на идеји природног стања које су најзначајнији филозофи 18. века различито разумели. Једни су истицали међусобне сукобе појединаца у борби за самоочувањем, што се могло спречити једино договором да се путем друштвеног уговора напусти природно стање и установи апсолутна власт која ће обезбедити њихов опстанак. Други су били заговорници идеје ограничене владе и политичке слободе. Међутим, свима је била заједничка потешкоћа да одреде концепт слободне воље, који представља суштину

принципа сагласности неопходног индивидуалистичкој филозофији друштвеног уговора. Једно од најспорнијих објашњења слободне воље може се пронаћи код Русоа. Разлог тога је покушај француског филозофа да споји две важне традиције политичке мисли: античку идеју заједништва и нововековно разумевање индивидуализма, уз тежњу да моралност заузме главно место у схватању појма воље. Међутим, Русо се истиче међу ауторима утопијске оријентације најпре по томе што је и за савршен политички систем неопходна сагласност воља оних који му се подређују. Због тога он није могао да одустане од проблематичног појма и остаје на истом трагу током читаве мисли. Његова замисао осликава тежњу за постизањем хармоније између најбољих елемената уговорне теорије и индивидуалне сагласности, са једне стране, и са друге стране античких политичких модела заснованих на моралности општег добра. Ипак, највише домете у развоју идеје моралности друштвеног уговора достигао је Кант, у чијем је учењу све подређено етичком стандарду. Његов концепт воље, заснован на моралности која се руководи законима изведеним из разума, а не осећања, представља предност у односу на друге волунтаристе. Додуше, Кант није истински теоретичар друштвеног уговора јер не заснива политичке обавезе на акту сагласности и уговор ограничава на Идеју разума. Објективно морално право је највише и људи су њиме обавезани без обзира на изричит акт пристанка. Због оваквог становишта, његова размишљања успешно разрешавају потешкоће које су уобичајено део теорије сагласности и друштвеног уговора, иако остају проблеми садржине објективног моралног права, формалност овакве теорије, питање непоштовања политичких закона из моралних разлога итд.

Поред уобичајених тумачења класичних теоретичара друштвеног уговора, могу се пронаћи, нарочито у савременој литератури, и алтернативна гледишта. Тако се, на пример, иза истицања апсолутне власти откривају признања неких вредности због којих се друштвени уговор на првом месту и закључује. То је једно природно право, па макар оно било сведено на просто очување живота. Како је теорија природног права уступала место схватањима о моралности, тако ни Кантова филозофија није остала имуна на различите интерпретације, што ће се у

модерној литератури очитавати у настанку једног посебног правца названог морални контрактуализам.

Теорија друштвеног уговора је извршила значајан утицај на прве писане документе уставног карактера. Иако правна природа Велике повеље слобода није сасвим јасна, преовлађује становиште да се ради о акту уговорног карактера. Њен историјски утицај на стварање свести о ограниченој власти краља је јединствен и она је постала симбол записаног фундаменталног права које је изнад свих других закона. Таква идеја уговорне владавине проширила се на територије које су биле под управом Енглеске империје, пре свих на Сједињене Америчке Државе. Утицај Лока на уобличавање политичког живота у америчким колонијама је био очигледан, иако о томе постоје значајна разлика писаца. Некакво средње, умерено становиште које се вероватно може сматрати и као најприхватљивије, подразумева да су идеје европских просветитеља биле присутне, али да је пракса и конкретна потреба америчких предводника обликовала донекле измењену теорију. Најзначајнији пример свакако је Декларација о независности, којом су америчке колоније означиле раскид уговора са Великом Британијом и рађање прве нације у свету изричито засноване на апелу према апстрактним и универзалним филозофским принципима.

Америчко искуство је, према једној групи мишљења, било ослонац Декларацији о правима човека и грађанина, док су други првенствено истицали утицај Русоа. У том смислу се водила значајна полемика да ли прво обнародовати Декларацију или будући устав, што је заправо била много значајнија расправа о носиоцу суверенитета. Декларација је схватана као радикалан документ у прилог највишој власти народа, а устав као реформски акт који води ка уставној монархији. Немоћна да уравни тежи различита схватања, Конституанта се одлучила за одређени компромис. То је водило ка значајним проблемима у тумачењу, отежавало је конкретну примену и одражавало се на уставне пројекте у наредном периоду. Тако се чини да је теорија друштвеног уговора, ослоњена на филозофију природног права, била кориснија америчким него француским уставотворцима. Она је била погоднија за настанак потпуно нове нације, него за преображај већ постојеће. Две декларације су заговарале суштински исте идеје, али су конкретне

историјске околности довеле до тога да је у Америци постојала већа могућност примене. Следствено томе, Декларација о независности је извршила снажнији утицај на амерички уставотворни процес него што је то био случај са Декларацијом о правима човека и грађанина и уставима који су доношени крајем 18. века у Француској.

У време највећег замаху теорије друштвеног уговора и њеног утицаја на писане уставе, енглески писци су, пратећи изврстан образац, заузимали критичко становиште. Најпре је негирана историјска реалност друштвеног уговора, а затим истицан принцип корисности као довољна веза између људи. Међутим, екстремни индивидуализам који су заговарали одвео их је ка прихватању друштвеног уговора у прећутној форми. Став да се нико не може принудити како би учинио нешто против његове воље, утирао је пут ка настанку владе помоћу уговора којим се чланови политичког тела међусобно повезују. Насупрот њима, Французи су покушавали да сачувају схватање друштвеног уговора које се тада већ отворено сматрало традиционалном идејом француске филозофије. За разлику од колега са друге стране Ламанша, који су били усмерени на принцип корисности и практично приморани да признају уговорни однос између власти и народа, француски теоретичари су *желели* поменути уговорни однос и очување принципа општег интереса. Међу њима се посебно истичу аутори који су у први план стављали појам моралности, као и они који су покушали да пронађу равнотежу између историјскоправне и природноправне школе. Нажалост, први покушаји да се разреши питање како друштвени уговор може истовремено да буде присутан у оба света, нису били успешни. Мишљење да се ради о основном акту, заповести универзалног гласа којим су дефинисана и обезбеђена права човека и најважније друштвене везе, док је устав скуп основних правних принципа и схватање о законима који повезују ред и слободу, није представљало задовољавајуће објашњење. Разлог је готово поистовећивање два појма, чиме се долази до закључка да човек никада не би могао да стреми ка идеалима, а његове тежње би биле сведене само на оно што је оствариво. На тај начин би се извесно и потпуно непотребно ограничила човекова жеља за животом, која представља нешто много више.

Савремена идеалистичка литература о друштвеном уговору сагледава проблем на другачији начин. Наиме, Ролс је покушао да створи концепцију правде која теорију друштвеног уговора изводи на виши ниво апстракције. У томе се највише ослањао на Канта, па његови принципи правде представљају предмет изворне сагласности и налазе се изнад сваког другог споразума. Критичари су истицали већи број примедби, почев од употребе уговорне терминологије, преко схватања почетног положаја, једнакости страна и вела незнања, до самих поставки дистрибутивне правде. Међутим, Ролсови одговори на критике су били барем подједнако убедљиви. Правда као правичност се разликује од уобичајених уговорних теорија јер споразум не служи за успостављање друштва, већ одређених моралних принципа који ће представљати тест исправности људског делања. Можда кључни Ролсов одговор гласи да његов почетни положај и схватање људи у њему представљају услове који су разумни за избор принципа правде. Реплика поменутих околности у стварном животу представља велики изазов, али то не значи да појединци у таквом положају не би донели исправу одлуку. Дакле, ради се о филозофском резонувању, а да ли ће исто бити остварено у практичном закључивању и у којој мери, нешто је сасвим друго.

Тако се чини да Ролс опонаша идеалистички начин размишљања Платона о савреном облику владавине. Амерички филозоф разматра идеалне принципе правде, уз јасно увиђање да стварни живот доноси изазове који ће онемогућавати пуно остваривање задатих циљева. Истина је да устав код Ролса има улогу инструмента помоћу којег ће се принципи правде очувати и реализовати. Међутим, његова концепција устава такође је остала у метаправном свету, што није тако код неких других савремених америчких писаца који су говорили о Уставу САД-а као емпиријском уговору. За разлику од Ролсовог нормативног и моралног схватања, америчка уставна теорија је у протеклом веку била дескриптивна и усмерена на теоријска оправдања за решавање конкретних питања, пре свега миграторног карактера. Због тога, без обзира да ли се Устав схвата као повеља или уговор, заједно са Декларацијом о независности чини целину „националног споразума“ који, можемо закључити, има свој филозофски, теоријски и емпиријски основ. Управо средишњи аспект треба да обезбеди везу између идеала и објашњења са

једне стране, и практичних потреба и решавања конкретних задатака са друге. Он оличава онај свет који повезује метаправне идеје са реалношћу и указује да идеали друштвеног уговора нису довољни. Потребно је постојање и друштвеног уговора и устава, при чему није од суштинског значаја да су обједињени у једном документу, иако су такви примери данас најчешћи. Сасвим је прихватљиво да имамо два засебна акта (Француска док Декларација о правима човека и грађанина није формално постала део Устава од 1958. године, такође САД), или чак више њих, како је то у Енглеској, докле год постоји јасно објашњење њиховог значаја, вредности, повезаности, узајамног дејства и начина примене према појединцима и друштву у целини.

У модерном добу доминације правног позитивизма, за очување теорије друштвеног уговора нужно је да она обезбеђује конкретне резултате. Ефикасност мора постојати по самој дефиницији, јер док филозофија разматра идеале, теорија треба да буде у функцији стварности. Према томе, да би теорија друштвеног уговора испунила своју улогу, она мора да буде део како метаправног, тако и реалног света. То изгледа немогуће, јер док се на једној страни трага за вечним и непромењивим истинама, на другој треба пронаћи оно што се може остварити и што ће бити од непосредне користи грађанима. Следствено томе, принципи размишљања у два света нису исти.

Ипак, чини се да постоји потенцијал за настанак извесне равнотеже. Наиме, друштвени уговор може бити један апстрактан филозофски концепт којим ће се, како то на пример Ролс чини, разматрати савршени принципи којима тежимо, данас засновани не више на природним правима већ на моралним начелима. Са друге стране, устав садржи основна позитивно-правна правила легитимисана конкретном сагласношћу заједнице. Помоћу њих се уређује процедура којом се тежи ка остваривању вечних норми друштвеног уговора. Поменути акти не само да морају бити усаглашени, већ се чак и преклапају у одређеном делу. Управо теорија друштвеног уговора представља спону између филозофских размишљања о друштвеном уговору и емпиријских задатака устава. У жељи и потреби да се остваре конкретни циљеви, али и да се тежи ка бољем, поменута два круга се делимично преклапају управо у реалности која је место човековог битисања, док се

на крајностима налазе чиста правна филозофија и чист правни позитивизам, обе дисциплине саме за себе неадекватне за срећан и достојанствен живот.

Не треба помислити, како се може учинити на први поглед, да су појмови устава и друштвеног уговора идентични. Они се у једном моменту сусрећу, али и један и други, на супротним странама имају своје сопствене циљеве и функције. У филозофском аспекту, друштвени уговор заступа евентуалне савршене идеје, док се устав у његовој „чистој“ емпиријској сфери бави чињеницама и конкретним друштвеним односима. Због тога друштвени уговор и не може да опстане сâм за себе. Самостална може бити једино филозофија друштвеног уговора. Као теорија, она мора бити у служби стварности, уз очување своје суштине коју традиционално већ више од два миленијума баштини кроз различите, а заправо сличне идеје. Са друге стране, очување устава и његова дуговечност нису могући без одговарајуће сагласности у размишљањима оних који треба да живе према његовим нормама. Тако се показује да управо простор у којем се друштвени уговор и устав сусрећу представља оно највредније за човека и друштво. Нажалост, њихово заједничко деловање није нимало лако обезбедити, али ипак, чини се да представља и једино решење. Већи или мањи успех имаће за последицу промене у вредносним ставовима и ревизије уставних текстова. То не представља нешто лоше јер усаглашавање треба схватити као трајан процес и само на такав начин могу да се обезбеде трајан мир, стабилност и напредак једне заједнице. Одласком у једну крајност добија се систем позитивног права који ће бити у нескладу са интуитивним, рационалним и сваким другим резоновањем људи на које се односи. Друга крајност има за последицу неефикасност проузроковану неуважавањем стварности. У оба случаја, правни поредак не може бити успешан, па алтернативе усаглашавању заправо и нема.

На овакав начин схваћена, теорија друштвеног уговора је данас присутна не само у националним, већ и у међународним оквирима. Додатне потешкоће које произлазе из велике разноликости култура, традиција, веровања, свакако отежавају осмишљавање једног примењивог концепта. Међутим, чак и такви, на први поглед нерешиви изазови, подстичу нове идеје о друштвеном уговору. Тиме се њена актуелност обнавља и трајаће докле год постоји истовремено размишљање човека о

идеалном свету и његово делање ка стварању не савршеног, већ што бољег места за живот.

ЛИТЕРАТУРА

Aarsleff, H., „The State of Nature and the Nature of Man in Locke“, *John Locke, Problems & Perspectives* (ed. John W. Yolton), Cambridge 1969.

Аврамовић, С., „Magna Carta Libertatum“, *Темељи модерне демократије* (прир. Душан Мрђеновић), Београд 1989.

Аврамовић, С., „Habeas Corpus Act“, *Темељи модерне демократије* (прир. Душан Мрђеновић), Београд 1989.

Аврамовић, С., „Бил о правима“, *Темељи модерне демократије* (прир. Душан Мрђеновић), Београд 1989.

Аврамовић, Д., „Кад ванредно стање постане редовно“, *Правни живот* 14/2008.

Аврамовић, Д., „Буђење силе – рађање државе националног надзора“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2016.

Аврамовић, Д., Јованов, И., „Друштвени уговор као извор суверености – учења од XII до XIV века“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2018.

Аквински, Т., *Избор из дјела*, 2. свеска, *Summa theologiae* I-II, питање 104. (прев. Вељко Гортан, Јосип Барбарих), Загреб 1990.

Аквински, Т., *Држава* (прев. Томо Вереш), Загреб 1990.

Allen, J. W., *A History of Political Thought in the Sixteenth Century*, London 1957.

Amar, A. R., *America's Constitution: A Biography*, New York 2005.

Applewhite, H. B., „Political Legitimacy in Revolutionary France, 1788-1791“, *The Journal of Interdisciplinary History* 2/1978.

Аристотел, *Политика* (прев. Љиљана Црепајац), Београд 2003.

Аристотел, *Никомахова етика* (прев. Радмила Шалабалић), Београд 1958.

Аристотел, *Реторика* (прев. Марко Вишић), Београд 2000.

- Armitage, D., „John Locke, Carolina, and the ‘Two Treatises of Government’“, *Political Theory* 5/2004.
- Armstrong, E., „The Political Theory of the Huguenots“, *The English Historical Review* 13/1889.
- Arneil, B., *John Locke and America – The Defence of English Colonialism*, Oxford 1998.
- Ashford, E., „The Demandigness of Scanlon’s Contractualism“, *Ethics* 2/2003.
- Atger, F., *Essai sur l’Histoire des Doctrines du Contrat Social*, Nimes 1906.
- Aulard, F. V. A., *The French Revolution: A Political History 1789-1804*, New York 1910.
- Baker, K. M., „Fixing the French Constitution,“ *Inventing the French Revolution: Essays on French Political Culture in the Eighteenth Century*, Cambridge 1990.
- Barker, E., *The Political Thought of Plato and Aristotle*, London 1906.
- Barker, E., *Greek Political Theory*, London 1960.
- Barker, E., „The Authorship of the *Vindiciae Contra Tyrannos*“, *The Cambridge Historical Journal* 2/1930.
- Barker, E., *Social Contract, Essays by Locke, Hume and Rousseau*, New York (1748) 1962.
- Barnett, R. E., „The Misconceived Assumption about Constitutional Assumptions“, *Nortwestern University Law Review* 2/2009.
- Barnett, R. E., „A Consent Theory of Contract“, *Columbia Law Review* 1/1986.
- Баста, Д. Н., „Истраживање о Кантовој филозофији историје“, *Идеје: Југословенски студентски часопис за теорију савременог друштва* 1-2/1978.
- Баста, Д. Н., „Светлост и сенке Кантове метафизике права“, *Филозофски годишњак* 10/1997.
- Баста, Д. Н., „Кантова метафизика права“, *Гласник адвокатске коморе Војводине* 11/2004.
- Баста, Д. Н., „Порекло и сврха државе у Кантовој политичкој филозофији“, *Филозофске студије: зборник радова*, Београд 1973.
- Баста, Ј. Р. *Политика у границама права*, Београд 1984.

- Beard, C. A., Beard, M. R., *The Rise of American Civilization*, New York 1930.
- Beitz, C. R., *Political Theory and International Relations*, Princeton 1979.
- Bentham, J., *A Fragment on Government* (ed. F. C. Montague), Oxford 1891.
- Berman, H. J., *Law and Revolution*, Cambridge 2009.
- Берк, Е., *Размишљања о француској револуцији* (прев. Павле Јовановић), Подгорица 2001.
- Becker, C., *The Declaration of Independence – A study in the History of Political Ideas*, New York 1969.
- Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Vol. I, Book I, Philadelphia 1893.
- Blackstone, W., *Commentaries of the Laws of England*, Vol. I, Philadelphia 1893.
- Bloom, A., „Justice: John Rawls Vs. The Tradition of Political Philosophy“, *The American Political Science Review* 2/1975.
- Божих, М., Аврамовић, Д., „Неотомистичка критика људских права“, *Правни живот* 14/2007.
- Bourgeois, L., *Solidarité*, Paris 1896.
- Boutmy, É., „La Déclaration des Droits de L’homme et du Citoyen et M. Jellinek“, *Revue Française d’Histoire des Idées Politiques* 1/1995.
- Brennan, G., *The Collected Works of James M. Buchanan*, Vol. 10, *The Reason of Rules, Constitutional Political Economy*, Indianapolis 1999.
- Burke, E., „Appeal from the New to the Old Whigs“, *The Works of the Right Honorable Edmund Burke*, Vol. IV, Boston 1871.
- Burke, E., *The Works of the Right Honorable Edmund Burke*, Vol. IV, Fourth Edition, Boston 1871.
- Burlamaqui, J. J., *The Principles of Natural and Politic Law* (transl. Thomas Nugent), Indianapolis 2006.
- Butel-Dumont, G. M., *Histoire et commerce des colonies angloises dans l’Amerique septentrionale*, London 1775.
- Vallentyne, P. (ed.), *Contractarianism and Rational Choice: Essays on David Gauthier’s Morals by Agreement*, Cambridge 1991.

Vialatoux, J., *La Cite de Hobbes: Theorie de l'etat totalitaire. Essai sur la conception naturaliste de la civilisation*, Paris 1935.

Viroli, M., „La théorie du contrat social et le concept de République chez Jean-Jacques Rousseau“, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* 2/1987.

Voltaire, *Traité sur la Tolérance*, Genève 1763.

Врачар, С., „Идејне претпоставке великих декларација и уставних докумената“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990.

Вукадиновић, Г., *Жан Жак Русо и природно право*, Нови Сад 2005.

Вукадиновић, Г., „О теорији друштвеног уговора“, *Основни проблеми филозофије права*, Подгорица 1994.

Вукадиновић, Г., „Русоово схватање грађанског стања човека и друштва и актуализација природног права“, *Архив за правне и друштвене науке* 4/1978.

Вукадиновић, Г., Митровић, Д., *Увод у теорију и филозофију права*, Београд 2019.

Вукадиновић, Г., Аврамовић, Д., *Увод у право*, Нови Сад 2014.

Walker, N., „The Idea of Constitutional Pluralism“, *The Modern Law Review* 3/2002.

Watner, C., „Quod omnes tangit: Consent Theory in the Radical Libertarian Tradition in the Middle Ages“, *Journal of Libertarian Studies* 2/2005.

Webb, J. A., „Leaving the State of Nature: A Locke-Inspired Political Community in St. John's, Newfoundland, 1723“, *Acadiensis* 1/1991.

Whewell, W., *The Elements of Morality*, Vol. II, New York 1845.

Wickham, C., *Framing the Early Middle Ages*, Oxford 2005.

Wills, G., *Inventing America – Jefferson's Declaration of Independence*, Boston (1978) 2002.

Wishy, B., „John Locke and the Spirit of '76“, *Political Science Quarterly* 3/1958.

Гајић, А., *Идеја светске државе*, Београд 2012.

Gauthier, D., „Why Contractarianism?“, *Contractarianism/Contractualism* (ed. Stephen Darwall), New Jersey 2003.

- Gauthier, D., *Morals by Agreement*, Oxford 1987.
- Gert, B., „Предговор“ у Хобс, Т., *Човек и грађанин* (прев. Наталија Мићуновић), Београд 2006.
- Gierke, O., *Political Theories of the Middle Age* (transl. F. W. Maitland), Cambridge 1913.
- Ginsburg, T., „Constitutions as Contract, Constitutions as Charters“, *Social and Political Foundations of Constitutions* (ed. Denis J. Galligan, Mila Versteeg), Cambridge 2013.
- Gough, J. W., *The Social Contract: A Critical Study of its Development*, Oxford 1957.
- Green, T. H., *Lectures on the Principles of Political Obligation*, Kitchener 1999.
- Guthrie, W. K. C., *The Sophists*, London 1977.
- Guyer, P., *Kant on Freedom, Law, and Happiness*, Cambridge 2000.
- Davey, J. D., *The New Social Contract: America's Journey from Welfare State to Police State*, Praeger 1995.
- Davis, R. B., *Intellectual Life in the Colonial South 1585-1763*, Vol. II, Knoxville 1979.
- Desmaizeaux, P. (ed.), *A Collection of Several Pieces of Mr. John Locke*, London 1739.
- DeWitt Wentworth, N., *Epicurus and his Philosophy*, Minneapolis 1964.
- Doernberg, D. L., „We the people: John Locke, collective constitutional rights, and standing to challenge government action“, *California Law Review* 1/1985.
- Докић, М., *Хобсова уговорна теорија*, Подгорица 2007.
- Donaldson, T., Dunfee, T. W., „Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contract Theory“, *The Academy of Management Review*, 2/1994.
- Donaldson, T., Dunfee, T. W., „Integrative Social Contract Theory: A Communitarian Conception of Economic Ethics“, *Economics & Philosophy* 1/1995.
- Dodson, K., „Kant's Perpetual Piece: Universal Civil Society or League of States?“, *Southwest Philosophical Studies* 15/1993.
- Dunn, J., „The Politics of Locke in England and America in the Eighteenth Century“, *John Locke – Problems and Perspectives* (ed. John W. Yolton), Cambridge 1969.
- Ђорђевић, Ј., *Уставно право*, Београд 1972.

Ђорђевић, М. Р., „Три велике револуције и њихов значај за уставност“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990.

Ђурић, М., *Идеја природног права код грчких софиста*, Београд 1958.

Ђурић, М., „Предговор“ у Хобс, Т., *Левијатан* (прев. др Миливоје Марковић), Београд 2011.

Ђурић, М., „Мотиви Хобзове политичке теорије“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/1956.

English, С., „The Development of the Newfoundland Legal System to 1815“, *Acadiensis* 1/1990.

Живојиновић, Д. Р., „Историјске прилике у Северној Америци крајем XVIII века“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990.

Зекавица, Р., *Идеја владавине права*, Београд 2018.

Issacharoff, S., „Pragmatic Originalism?“, *New York University Journal of Law & Liberty* 3/2009.

Janet, P., *Histoire de la Science Politique*, Paris 1887.

Jellinek, G., *The Declaration of the Rights of Man and of Citizens: A Contribution to Modern Constitutional History* (transl. Max Farrand), New York 1901.

Jellinek, G., „La Déclaration des Droits de L’homme et du Citoyen. Réponse de M. Jellinek à M. Boutmy“ (trad. MM. G. Fardis, Ch. Bourgoing-Dumonteil), *Revue du Droits Public et de la Science Politique en France et a L’étranger*, XVIII, 1902.

Јованов, И., „Корени идеје друштвеног уговора“, *Правни живот* 12/2016.

Јованов, И., „Удруживање као заповест разума – трагање за друштвеним уговором у раној средњовековној мисли и друштвеној пракси“, *Правни живот* 12/2018.

Јованов, И., „Џон Лок и право на отпор“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2015.

Јовановић, С., „О друштвеном уговору“, *Из историје и књижевности II*, Београд 1991.

John of Salisbury, *Policraticus* (trans. Cary J. Nederman), Cambridge 2007.

Kant, I., *The Conflict of the Faculties* (transl. Mary J. Gregor), New York 1979.

Кант, И., *Правно-политички списи* (прев. Звонко Посавец), Загреб 2000.

- Кант, И., *Метафизика морала* (прев. Душица Гутеша), Сремски Карловци 1993.
- Кант, И., *Заснивање метафизике морала* (прев. др Никола М. Поповић), Београд 2016.
- Kant, I., *Philosophical Correspondence* (transl. Arnulf Zweig), Chicago 1967.
- Кант, И., *Критика чистог ума* (прев. др Никола Поповић), Београд 2012.
- Кант, И., *Вечни мир* (прев. Марцел Шнајдер), Београд-Ваљево 1995.
- Kant, I., „On the Common Saying: This May Be True in Theory, But It Does Not Apply in Practice“, у *Kant, Political Writings* (ed. H. S. Reiss), Cambridge 1991.
- Kantorowicz, E. H., *The King's Two Bodies*, Princeton 1997.
- Keeley, M., „Continuing the Social Contract Tradition“, *Business Ethics Quarterly* 2/1995.
- Kelly, D., „Revisiting the Rights of Man: Georg Jellinek on Rights and the State“, *Law and History Review* 3/2004.
- Kenyon, J. P., *Revolution Principles: the Politics of Party, 1689-1720*, Cambridge 1977.
- Kern, F., *Kingship and Law in the Middle Ages* (trans. S. B. Chrimes), Oxford 1939.
- King, J., „Constitutions as Mission Statements“, *Social and Political Foundations of Constitutions* (ed. Denis J. Galligan, Mila Versteeg), Cambridge 2013.
- Киш, Ј., „Иза вела незнања“, *Нова српска политичка мисао* 2-3/1998.
- Клајнгелд, П., „Кантови аргументи у прилог савезу држава“, *Глобално управљање светом* (прир. Јован Бабић, Петар Бојанић), Београд 2012.
- Klippel, D., „La Polémique Entre Jellinek et Boutmy: Une Controverse Scientifique ou un Conflit de Nationalismes?“ (trad. Bernadette Chaussade-Klein), *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques* 1/ 1995.
- Konstan, D., *A Life Worthy of the Gods: The Materialist Psychology of Epicurus*, Las Vegas 2008.
- Krbek, I., *O dvjestagodišnjici društvenog ugovora Jean Jacques Rousseaua*, Zagreb 1962.
- Куртовић, Ш., „Магна Карта и њена уставно-правна анализа“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 3/1972.

Лаертије, Д., *Животи и мишљења истакнутих филозофа* (прев. Албин Вилхар), Београд 1979.

Lactantius, *Divine Institutes* (transl. Anthony Bowen, Peter Garnsey), Liverpool 2003.

Levett, A. E., „The Summons to a Great Council, 1213“, *The English Historical Review* 121/1916.

Lewis, G. C., *Remarks on the Use and Abuse of some Political Terms*, London 1832.

Лок, Џ., *Две расправе о влади* (прев. Коста Чавошки, Назифа Савчић), Београд 2002.

Long, A. A., *From Epicurus to Epictetus*, Oxford 2006.

Locke: *Political Essays* (ed. Mark Goldie), Cambridge 2002.

Лукић, Р. Д., „Идејни основи америчког Устава“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990.

Лукић, Р. Д., Кошутић, Б. П., Митровић, Д. М., *Увод у право*, Београд 2001.

Luscombe, D. E., „Introduction: the Formation of Political Thought in the West“, *The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350-c. 1450* (ed. J. H. Burns), Cambridge 2008.

Lutz, D. S., „The Declaration of Independence as a Part of an American National Compact“, *Publius* 1/1989.

Lutz, D. S., „The Relative Influence of European Writers on Late Eighteenth-Century American Political Thought“, *The American Political Science Review* 1/1984.

Марковић, Р., *Уставно право*, Београд 2013.

Маркоч, А., „Предговор“ у Scanlon, Т., *Морални контрактуализам* (прев. Антон Маркоч), Београд 2018.

Marsilius of Padua, *The Defender of the Peace* (ed. and transl. Annabel Brett), Cambridge 2005.

Маус, И., *Људска права, демократија и мир* (прев. Љиљана Глишовић), Београд 2017.

Macintyre, A., *After Virtue – A Study in Moral Theory*, Notre Dame 2007.

MacCormic, N., „Beyond the Sovereign State“, *Modern Law Review* 1/1993.

- Maxey, C. C., *Political Philosophies*, New York 1938.
- Miller, J., „The Glorious Revolution: ‘Contract’ and ‘Abdication’ Reconsidered“, *The Historical Journal* 3/1982.
- Митровић, Д. М., *Теорија државе и права*, Београд 2010.
- Митровић, Д., „Процедурална правда, истинитост и исправност“, *Наука, безбедност, полиција* 1/2017.
- Митровић, Д., Вукадиновић, Г., „Област права и морала“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2017.
- Michelman, F., „Rawls on Constitutionalism and Constitutional Law“, *The Cambridge Companion to Rawls* (ed. Samuel Freeman), Cambridge 2003.
- Moore, R., „Rawls on Constitution-Making“, *Nomos* 1979.
- Monahan, A. P., *Consent, Coercion and Limit: The Medieval Origins of Parliamentary Democracy*, Leiden 1987.
- Moulton, C., „Antiphon the Sophist, on Truth“, *Transactions and Proceedings of the American Philological Association*, 1972.
- Mulgan, R. G., „Lycophron and Greek Theories of Social Contract“, *Journal of the History of Ideas* 1/1979.
- McGuinness, C., „The Fundamental Constitutions of Carolina as a Tool for Lockean Scholarship“, *Interpretation* 1/1989.
- Nelson, J., „Kingship and Empire“, *The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350-c. 1450* (ed. J. H. Burns), Cambridge 2008.
- Neuman, G. L., *Strangers to the Constitution: Immigrants, Borders, and Fundamental Law*, New Jersey 1996.
- Nussbaum, M. C., „Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice“, *Oxford Development Studies* 1/2004.
- Орловић, С., *Уставно право*, Нови Сад 2018.
- Paine, T., *The Rights of Man*, у *The Writings of Thomas Paine* (ed. Moncure D. Conway), New York 1999.
- Palmer, R. R., „The Dubious Democrat: Thomas Jefferson in Bourbon France“, *Political Science Quarterly* 3/1957.

Pangle, T., *The Spirit of Modern Republicanism – The Moral Vision of the American Founders and the Philosophy of Locke*, Chicago 1988.

Перовић, М. А., *Историја филозофије*, Нови Сад 1997.

Перовић, С., *Правно филозофске расправе*, Београд 1995.

Pirenne, H., *Mohammed and Charlemagne*, 3rd ed., New York 1959.

Платон, *Горгија* (прев. Мирјана Драшковић и Албин Вилхар), Београд 1968.

Платон, *Држава* (прев. Албин Вилхар и Бранко Павловић), Београд 2005.

Платон, *Критон* (прев. Милош Н. Ђурић), Београд 1982.

Pogge, T. W., *Realizing Rawls*, New York 1989.

Polin, R., „John Locke’s conception of freedom“, *John Locke, Problems & Perspectives* (ed. John W. Yolton), Cambridge 1969.

Поповић, Д., *Стварање модерне државе*, Београд 1994.

Поповић, О., „Декларација права човека и грађанина“, *Темељи модерне демократије: избор декларација и повеља о људским правима (1215-1989)* (прир. Душан Мрђеновић), Београд 1989.

Price, R., *Observations on the Nature of Civil Liberty, the Principles of Government, and the Justice and Policy of the War of America*, London 1776.

Proudhon, P. J., *Idée Générale de la Révolution au XIXe Siècle*, Paris 1851.

Rawls, J., „The Idea of Public Reason Revisited“, *The University of Chicago Law Review* 3/1997.

Reeves, J., *History of the Government of Newfoundland*, London 1793.

Renouvier, Ch., *Science de la Morale*, Paris 1908.

Riley, T., *Will and Political Legitimacy*, Cambridge 1982.

Richards, D. A. J., „International Distributive Justice“, *Nomos* 1982.

Rogers, G. C. Jr., „The First Earl of Shaftesbury“, *The South Carolina Historical Magazine* 2/1967.

Ролс, Џ., *Теорија правде* (прев. Милорад Ивовић), Подгорица 1998.

Ролс, Џ., *Политички либерализам*, Београд 1998.

- Ролс, Џ., *Право народа*, (прев. Љиљана Николић), Београд 2003.
- Rousseau, J. J., *A Lasting Peace through the Federation of Europe and The State of War* (transl. Charles Edwyn Vaughan), London 1917.
- Русо, Ж. Ж., *О пореклу и основима једнакости међу људима, у Друштвени уговор* (прев. Тихомир Марковић, Радмило Стојановић, Мира Вуковић), Београд 2011.
- Русо, Ж. Ж., *Друштвени уговор*, Београд 2011.
- Русо, Ж. Ж., *Емил или о васпитању* (прев. Душан Таминцић), Београд 1950.
- Russell, P., „Locke on Express and Tacit Consent: Misinterpretations and Inconsistencies“, *Political Theory* 2/1986.
- Sabina, G. H., *A History of Political Theory*, Oxford 1948.
- Sandel, M. J., *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge 1998.
- Sen, A., *The Idea of Justice*, Cambridge 2009.
- Sieyès, E. J., „What is the Third Estate?“, *Political Writings* (trans. Michael Sonenscher), Indianapolis 2003.
- Sidney, A., *Discourses Concerning Government* (ed. Thomas G. West), Indianapolis 1996.
- Skinner, Q., *The Foundations of Modern Political Thought*, vol. 2, Cambridge 2004.
- Skyrms, B., *Evolution of the Social Contract*, Cambridge 1996.
- Slaughter, T. P., „'Abdicate' and 'Contract' in the Glorious Revolution“, *The Historical Journal* 2/1981.
- Spencer, H., *Social Statics*, New York 1883.
- Spencer, H., „The Great Political Superstition“, *The Man versus The State* (ed. Truxtun Beale), New York 1916.
- Spicer, A., Dunfee, T. W., Bailey, W. J., „Does National Context Matter in Ethical Decision Making: An Empirical Test of Integrative Contract Theory“, *Academy of Management Journal* 4/2004.
- Становчић, В. Д., „Политичке идеје Америчке револуције“, *Два века савремене уставности* (ур. Миодраг Јовичић), Београд 1990.
- Stead, M. T., „Manegold of Lautenbach“, *The English Historical Review* 113/1914.

- Stokes, M., „Is the Constitution a Social Contract?“, *Adelaide Law Review*, 12(3) 1990.
- Stoner, J. R. Jr., „Was Leo Strauss Wrong about John Locke?“, *The Review of Politics* 4/2004.
- Strauss, L., *Natural Right and History*, Chicago 1965.
- Strozier, R. M., *Epicurus and Hellenistic Philosophy*, Lanham 1985.
- Stubbs, W., *Constitutional History of England*, Vol. I, Third Edition, Oxford 1880.
- Stubbs, W., *Constitutional History of England*, Vol. II, Second Edition, Oxford 1875.
- Stubbs, W., Carless, H. W., *Select Charters and Other Illustrations of English Constitutional History*, Oxford 1913.
- Shalhope, R., „Toward a Republican Synthesis: The Emergence of an Understanding of Republicanism in American Historiography“, *The William and Mary Quarterly* 1/1972.
- Scanlon, T. M., *What We Owe to Each Other*, Cambridge 1998.
- Scanlon, T. M., *Морални контрактуализам* (прев. Антон Маркоч), Београд 2018.
- Schmitt, C., *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes* (transl. George Schwab, Erna Hilfstein), London 1996.
- Schuck, P. H., Smith, R. M., *Citizenship Without Consent: Illegal Aliens in the American Polity*, New Haven 1985.
- Трајковић, М., „О свету права који почива на моралним вредностима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2011.
- Turner, R., „Magna Carta in the United States“, *Insights on Law & Society* 2014.
- Туцак, И., *Суверенитет у савременом свијету*, магистарски рад, Загреб 2006.
- Туцак, И., „Будућност концепта суверенитета у Еуроци“, *Европска заједница народа и универзалне вредности* (уред. Гордана Вукадиновић, Агнеш Картаг-Одри), Нови Сад 2010.
- Tucker, J., *A Series of Answers to Certain Popular Objections Against Separating From the Rebellious Colonies, and Discarding Them Entirely: Being the Concluding Tract of the Dean of Gloucester, on the Subject of American Affairs*, London 1776.
- Uzelac, A., „Thomas Jefferson: O harmoniziranju dnevnopolitičkih sentimenata“, *Politička misao* 2/1994.

Fallone, E. A., „Charters, Compacts, and Tea Parties: The Decline and Resurrection of a Delegation View of the Constitution“, *Wake Forest Law Review* 4/2010.

Farrand, M. (ed.), *The Records of the Federal Convention of 1787*, New Haven 1911.

Фасо, Г., *Историја филозофије права*, Подгорица 2007.

Figgis, J. N., *The Divine Right of Kings*, 2nd ed., Cambridge 1914.

Fitzsimmons, M. P., *The Remaking of France: The National Assembly and the Constitution of 1791*, Cambridge 1994.

Ford, P. L. (ed.), *The Works of Thomas Jefferson*, Vol. 5, New York/London 1904.

Ford, P. L. (ed.), *The Works of Thomas Jefferson*, Vol. 6, New York/London 1904.

Ford, P. L. (ed.), *The Works of Thomas Jefferson*, Vol. 9, New York/London 1905.

Ford, P. L. (ed.), *The Works of Thomas Jefferson*, Vol. 12, New York/London 1905.

Fouillée, A., *La Science Sociale Contemporaine*, Paris 1897.

Frankenberg, G., „The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism“, *European Law Journal* 3/2000.

Халapiћ, Е., „800 година Велике повеље слобода (Magna Charta Libertatum): 1215-2015“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, 2015.

Hall, J. C., *Rousseau: An Introduction to his Political Philosophy*, London 1973.

Hampton, J., *Hobbes and the Social Contract Tradition*, Cambridge 1995.

Hamowy, R., „Jefferson and the Scottish Enlightenment: A Critique of Garry Wills’s Inventing America: Jefferson’s Declaration of Independence“, *The William and Mary Quarterly*, 4/1979.

Handlin, O., Handlin, L., „Who Read John Locke? Words and Acts in the American Revolution“, *The American Scholar* 4/1989.

Handlin, O., Handlin, M. (ed.), „The Essex Result“, *The Popular Sources of Political Authority; Documents on the Massachusetts Constitution of 1780*, Cambridge 1966.

Hardin, R., „Why a Constitution?“, *Social and Political Foundations of Constitutions* (ed. Denis J. Galligan, Mila Versteeg), Cambridge 2013.

Harman, G., *The Nature of Morality*, Oxford 1977.

- Harman, G., „Moral Relativism Defended“, *The Philosophical Review* 1/1975.
- Хефе, О., *Правда. Филозофски увод* (прев. Владимир Милисављевић), Нови Сад 2008.
- Хобс, Т., *Левујатан* (прев. др Миливоје Марковић), Београд 2011.
- Хобс, Т., *Човек и грађанин* (прев. Наталија Мићуновић), Београд 2006.
- Hollander, H. W., Holleman, J., „The Relationship of Death, Sin, and Law in 1 Cor 15:56“, *Novum Testamentum* Vol. 35, Fasc. 3, 1993.
- Hsueh, V., „Giving Orders: Theory and Practice in the Fundamental Constitutions of Carolina“, *Journal of the History of Ideas* 3/2002.
- Hume, D., „Of the Original Contract“, *Social Contract: Essays by Locke, Hume and Rousseau*, New York (1748) 1962.
- Hume, D., *A Treatise of Human Nature*, Oxford 1960.
- Cabet, É., *Voyage en Icarie*, Paris 1848.
- Caenegem, R. V., „Government, Law and Society“, *The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350-c. 1450* (ed. J. H. Burns), Cambridge 2008.
- Capitant, R., „Hobbes et l'Etat totalitaire“, *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique* 1-2/1936.
- Carlyle, R. W., Carlyle, A. J., *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, Vol. 4: *The Theories of the Relation of the Empire and the Papacy from the Tenth Century to the Twelfth* (Carlyle, A. J.), Edinburgh 1903.
- Carson, T. L., „Perpetual Peace: What Kant Should Have Said“, *Social Theory and Practice* 2/1988.
- Cass, A., „Mr. Nisbet's Legacy, or the Passing of King William's Act in 1699“, *Newfoundland and Labrador Studies* 2/2007.
- Cassirer, E., *The Philosophy of the Enlightenment*, (transl. Fritz C. A. Koelln and James P. Pettegrove), New Jersey 1951.
- Cassirer, E., „Problem Jean-Jacques Rousseaua“ (prev. Zlata Pavić), *Politička misao* 1/1979.
- Цицерон, *Држава* (прев. Бојана Шијачки – Маневић), Београд 2002.
- Цицерон, *Закони* (прев. Бојана Шијачки – Маневић), Београд 2002.

Coleridge, S. T., *On the Constitution of Church and State*, London 1839.

Coleridge, S. T., *The Friend*, Vol. I, London 1818.

Crăiuțu, A., *A Virtue for Courageous Minds: Moderation in French Political Thought, 1748-1830*, New Jersey 2012.

Curti, M., „The Great Mr. Locke: America's Philosopher, 1783-1861“, *The Huntington Library Bulletin* 11/1937.

Chesterman, S., *One Nation Under Surveillance: A New Social Contract to Defend Freedom Without Sacrificing Liberty*, Oxford 2011.

Чавошки, К., „Политичка филозофија Џона Лока“, *Филозофске студије V*, Београд 1974.

Шаркић, С., *Општа историја државе и права*, Београд 1999.

ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА И ПРОПИСИ

Althusser, L., „Sur le Contrat Social“

<http://cahiers.kingston.ac.uk/pdf/cpa8.1.althusser.pdf>

Декларација права човека и грађанина (прев. Павле Николић), *Темељи модерне демократије* (прир. Душан Мрђеновић), Београд 1989.

Јустинијанова Дигеста (прев. А. Маленица), Београд 2010.

Rousseau, J. J., „Lettres Écrites de la Montagne“, у *Collection complète des oeuvres*, Genève, 1780-1789, vol. 6, in-4°, édition en ligne <https://www.rousseauonline.ch/pdf/rousseauonline-0028.pdf> version du 7 octobre 2012.

Rousseau, J. J., *Lettres morales*, <http://www.flc.kyushu-u.ac.jp/~ao/18seiki/document/iida110305.pdf>

Rousseau, J. J., „Discours sur L'Economie Politique“, in *Collection complète des oeuvres*, Genève 1780-1789, vol. 1, in-4°, édition en ligne version du 7 octobre 2012, <http://www.rousseauonline.ch/Text/discours-sur-l-economie-politique.php>

Писмо Џеферсона Бенџамину Ворингу (*Benjamin Waring*) од 23. марта 1801. године. <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-33-02-0153>.

La Constitution de 1791, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>.

The Federal and State Constitutions, Colonial Charters and Other Organic Laws of the United States (ed. Benjamin Perley Poore), Washington 1878.

The Mayflower Compact, <https://www.plimoth.org/learn/just-kids/homework-help/mayflower-and-mayflower-compact>.

The Pilgrim Code of Law, <http://teachingamericanhistory.org/library/document/pilgrim-code-of-law/>

Устав Делавера, <http://teachingamericanhistory.org/bor/constitutions/delaware/>

Устав Вирџиније од 29. јуна 1776.

<https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/VA-Constitution.pdf>

Freeman, S., „Original Position“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.),

<https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/original-position/>