

Марко С. Трајковић
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу
marko@prafak.ni.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-5302-918X

Драгиша С. Дракић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
D.Drakis@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-5248-6562

ПРАВО ИЗМЕЂУ УТОПИЈЕ И СТВАРНОСТИ*

Сажетак: Право се налази у својој онтолошкој природи између „јесће” и „пиреба”, између друштвене и социјалне утопије али и стварности, између „жеље” и стварности. Током бављења правом, научним и практичним, ми се заправо боримо за боље право. Сигнални покушаји да се нађе боље „решење” за друштвену и правну стварност заправо јесће борба за боље право, за оно које ће нам донети године просперитета. Наравно, како је право извор регулација друштвених односа, иако је оно и извор „добра” али и извор зла. У тим социјалним покушајима да идемо између наредбе суверена као извора права и онемоћских извора права ми се социјално налазимо у стању најтежачије између „јесће” и „пиреба” и та најтежачија се неће умањити нити ће претити да постоји. Историја нам је показала да се крећање између „јесће” и „пиреба” није увек завршавало онако како је жељено, већ се све окретало у своју супротност. Таква најтежачија изражена је и у постојавци послушности законима са злочиначком садржином, односно да ли је друштвено пожељно имати било какав закон или имати онај за који се може рећи да је „близу” идеала правда, ма шта он био. Таква јаз изражен у жељи и могућностима уносио је дух друштвене несигурности из које се касније рађала неоснована

* Рад је резултат истраживања на пројекту: „Одговорност у правном, друштвеном и дигиталном контексту”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 1.1.2026 до 31.12.030. године.

вера у правни позитивизам. Ти циклични кругови настали између „јесте” и „треба” никада се нису умањили а још мање нестали, посебно не у домену кривичној права.

Кључне речи: „јесте“, „треба“, право, кривично право, стварности, „жеља“, могућности.

1. УВОД

Посве је јасно да апсолутне јасноће нема, односно потпуна јасноћа се не може захтевати јер „још ниједан млад покрет није тачно знао шта је хтео, није тачно хтео оно што је постигао“.² Ако је тако онда свако настојање да се право објасни из духа утопије није сасвим сигурно у последице свог замаха у право, посебно кривично. Друштво и појединац имају веома често издиференциран однос према томе какво право желе и какве ће последице тај правни поредак у целини произвести. Оно се креће између нежељеног и жељеног, између утопије и стварности и на том путу који је само претпостављено добар друштво веома често греши, а те грешке у процени шта је жељена правна последица трпе појединци, што се посебно види у домену кривичног права.

Друштво и појединац добијају своју представу о томе шта је право, веома често кроз понашање државних чиновника, што је веома јасно објаснио Херман Канторович. Дакле, то је особа са „академским образовањем” која свој ум и своје знање везује за „државни законик” и своје мишљење настоји да укалупи важећим прописима.³ Таква представа о правнику неке чини сигурним, а неке несигурним. Они који су наклоњени правној сигурности желе да себе виде у „крилу” такве слике о правнику који је везан законом, док други који не верује баш у сваки пропис неће бити задовољан том сликом. Тада настаје расцеп између утопије и стварности.

Зато је за оне који верују да је то идеална слика битно да „се изрекне оно што јесте“;⁴ док је за друге ово наговештај апсолутне послушности прописима који својом садржином можда крше основне вредности постојања човека. Ово значи да се утопија права супротставља догми о праву које је савршено и о којем се не може расправљати, мада се и утопијска представа често служи истим аргументом да се о оном замишљеном идеалном праву такође не може расправљати. Тако изгледа да се обе слике и она из стварности и она замишљена труде да покажу апсолутну веру у оно што је за њих догма.

² Херман Канторович, *Борба за правну науку*, Досије, Београд, 2006, 5.

³ Ibid., 7.

⁴ Ibid., 8.

Насупрот оваквим настојањима ваљало би развити сталну борбу за боље право, борбу која неће ништа прихватити као догму о којој се не расправља.

2. РАЂАЊЕ ПРАВА ИЗ ДУХА УТОПИЈЕ

Да ли утопија доноси собом нове догме које се не могу испитивати? Да ли је сама утопија догма о којој се не расправља, јер је она „земља која нигдје не постоји, фантазијско дочаравање неког идеалног неоствареног и неостварљивог стања у људском животу, понајвише с тенденцијом да се тиме поткрјепе становите концепције о побољшању друштвеног и државног уређења, одгојног поступања и моралног живота“.⁵ Даље, налазимо да је за Томаса Мора „Island of Utopia“ заправо „haven“.⁶ Међутим, ниједан појам сам по себи није „истоветан с вредношћу истине“⁷ и не постоји таква ствар о којој се не може расправљати. Дакле, ништа не може „полагати право на то да буде истина“⁸ јер такво нешто вуче беспоговорној послушности. Ипак морамо прихватити став да сва наша мишљења „обухватају и заблуде савести“.⁹ Тако даље значи да сваки покрет може произвести и заблуде које могу касније бити претворене у догме о којима се не расправља. Из тог разлога само ваљано утемељена критичка теорија може донети боље дефинисање и примену права, што даље значи да се ништа не може схватити као идеално. Такву врсту утопије ваља напустити јер она рађа такође заблуде које касније доводе до догми према којима право има улогу поданика. Исто онако како се памет има подредити моћи, јер „моћнику нечија памет обично иде на „жуч“ иако је он цени али само донде докле је она подређена његовој моћи.“¹⁰ Тако ће и правда онда када више не служи моћи но је „подрива“ и не служи више интересима „господара пре него интересима интелигенције, биће крштена за нескромност, дрскост, пакост“ и тада ће она да „удара на част и ауторитет господара“.¹¹

Право које желимо је оно које има сопствени критички дух који испољава и према стварности и према себи. То је дух који је ослобођен духа слуге, али није ни господар, јер се улоге слуге и господара динамички смењују. Тако је свако уверен да дворски сликар слика оно што је наручено и како је наручено, и да је другачије он би бранио својом сликом нешто друго. Тако је и са правником, да је другачија стварност коју он правом и императивом има да брани, он би бранио ту стварност. Оваква слика се жалосно стално понавља,

⁵ Vladimir Filipović, *Filozofijski rječnik*, Nakladni zavod Matice Hrvatske, Zagreb, 1984, 344.

⁶ Thomas More, *Utopia*, Worldsworth Classic, 1997, 59.

⁷ Густав Радбрух, *Филозофија права*, НОЛИТ, Београд, 1980, 12.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Роберт Музил, *О њујосџи*, ИТВ Центар плус, Београд, 2025, 12.

¹¹ Ibid.

те имамо ауторе који су до пре пар минута бранили поставку о благодетима једног политичко-правног поретка, док ће са промењеном климом и новим валом они приступити свом својом личношћу уз нови вал. У праву је ова промена јако озбиљна ствар, јер за разлику од књижевних расправа које немају императивну природу право има, те том својом природом може уништити живот. Тако се и дешавало да појединци од противника политичких режима и противника народа, новим валом постају особе које се налазе у свим историјским, правним и политичким образовним средствима као оне на које се ваља угледати. Таква настојања везана су за разјарене реформаторе и њихову потребу да преобликују стварност према својим назорима, те да својим назорима дају снагу догме.

Сагласни са идејом да је право производ нечије и неке идеје и да је право културна појава. Но, поставља се питање сагласности око тога шта је култура, до чега никада неће доћи. Ово је природно питање јер „Кад глупост не би толико наликовала напретку, таленту, нади или усавршавању, да их човек не може разликовати, нико не би желео да буде глуп“.¹² Дакле, ни наука ни истина, ни право ни правда нису идентични појмови и истовремено су „празни“ те се у њих може баш свашта сместити.

Једина друштвена снага која превазилази све је религија која и „значи превладавање невредности“ али тиме истовремено „нужно у исти мах и превладавање вредности“.¹³ Чести су наводи да је право потекло из идеје служења исправном праву, но такође је често да се не може одредити шта је то исправно право, или оно које „треба“. Тако и Радбрух расправља да ли је могуће да нас овакав став води ка релативизму и зауставља се на агностицизму и то активном када наводи:

Када бих знао за пут Господњи
одиста бих вероватно радо пошао њиме;
кад би ме одвели у дом Истине
тако ми бога! Не бих више из њега изашао.¹⁴

Дакле, на терену смо различитих концепција о томе шта је право, па потом и концепција шта је правда и изгледа како је то добро уочио Хари Гордон Франкфурт „Једна од одлика наше културе је да има много просеравања. Сви то знају. И свако од нас даје свој допринос“.¹⁵ Када ово доведемо у везу са мноштвом праваца у филозофији права долазимо до немогућности да изведемо икакав закључак, те нам изгледа да ће пред овом чињеницом занемети и теоријски и практични ум.¹⁶

¹² Роберт Музил, *О људсости*, 5.

¹³ Г. Радбрух, *Филозофија права*, 13.

¹⁴ Г. Радбрух, *Филозофија права*, 25.

¹⁵ Хари Гордон Франкфурт, *О просеравању*, АРТУЛТ, Нови Сад, 2026, 7.

¹⁶ Г. Радбрух, *Филозофија права*, 24.

Мноштво аргумената који јако лепо звуче могу се протумачити и на крају схватити потпуно супротно од онога што се на почетку желело, тако је и са поставком да је право „оно што користи народу“.¹⁷ Но, остало је незгодно питање шта је то што користи народу? А на то питање сваки владар даје свој одговор који се може разликовати од свега што ми под интересом народа замишљамо. Ипак, ми се због тога не узнемиравамо посебно, јер сматрамо да увек можемо да препознамо замке, но то и није тако, јер „Када је, у двадесетом веку, почео кошмар? Године 1945, када су многи помислили да је прошао“.¹⁸

Дакле, кад год помислимо да смо дошли до обале, изгледа да нам предстоји још много пливања. Тако када кажемо да је право воља за правдом, остаје да објаснимо шта је правда, и онда долазимо до следеће туре пливања. Исто је и са појмом општа корист као једном од оних који означавају садржину права, но покушајмо да се договоримо шта је општа корист, и то се неће десити. Даље, ту су и принципи, општа начела, али и са њима ствар стоји исто као и са правдом, заправо можда је још горе. Тако власт неке институције, то не мора бити сама држава, већ њен део, може да у свом акту наведе опште принципе које ће дати неки правник који себе сматра умним по себи, али да се њих не придржава. Када буде упитана зашто крши принципе које је сама дала, а потом погазила, она ће рећи да принципи служе не као нешто опште из кога проистиче појединачно, већ је обратно за њу опште служи појединачним интересима. Довољно је само да власт има ваљан број руку које ће се подигнути за овакав облик „употребе и злоупотребе просеравања“.¹⁹ Ово нас наводи на закључак да је у интересу интереса да се принципи схвате као рам за слику, и то леп рам, али сама слика може бити извор најгорег. Но, то није битно јер је рам леп. Тако је и са дефиницијама права, само су лепе, и сада изгледа да разлике између оваквог доживљаја и налажења одговора на то шта је право и избора за првакињу лепоте нема баш неке велике разлике. И тако је „средство за окончање једног рата постало средство за отпочињање новог“.²⁰ Ни после тог великог рата ствари са правдом нису изгледале онако како смо ми то желели, јер иако више није одузимани живот и имовина Јевреја, друге „категорије“ људи долазиле су под сличне ударе права, које се у том тренутку схватало као праведно право. За пример можемо узети мноштво комунистичких режима Европе након великог рата, односно након 1945. године, када су државе постале „веће и моћније“.²¹ Изгледа

¹⁷ Ibid., 265.

¹⁸ Ентони Берджес, 1985, Вуклан, Београд, 2025, 11.

¹⁹ Х. Г. Франкфурт, *О просеравању*, 7.

²⁰ Е. Берджес, 1985, 11.

²¹ Ibid., 69.

да се негативни низ само понавља по некој неупитној логици „Wir dachten, Hitler hat schluss mit euch gemacht“.²²

Историја никада није била шкрта у примерима који су говорили да је све било урађено под окриљем правне норме, те се зато и дешавало да „Dieser Ort ist judenrein“²³ буде оправдано неким прописом. Овако постављени правни системи више личе на слуге пакла но на нешто што обећава доброту, те стварност више личи на један дан када ћемо „рећи паклу: Јеси ли се напунио? А пакао ће одговорити: Има ли још?“²⁴

Када право желимо да одредимо из духа утопије морамо да се одрекнемо једностраности у његовом одређењу, јер „Свака истина је једнострука.“ – Није ли то лаж дворструка?“²⁵ То надаље значи да се дух утопије може итекако злоупотребити од оних који сматрају да им власт по рођењу припада, те сами себе називају праведницима, а да у њима клија семе зла. Наравно, за име правде неће као и за моралне проблеме неће питати онај ко је гладан, јер он „има мало смисла за етичке проблеме“.²⁶

Данас се у одређењу појма права које стоји у развалина историје због површног модерног духа налазимо у ситуацији „There is nothing so entertaining as the discussion of the book nobody has read“.²⁷ Та површност још више доприноси замагљивању проблема, те се тако и дух утопије површно прихвата, а је то и разлог што је утопија изашла на лош глас. Тако је задобила и звук лудости, лудости која рађа осмех али не и жељу да буде озбиљно схваћена, иако „Шта год свет о мени причао (пошто ми није непозната репутација Лудости и то чак и међу најбенавијима), ипак ја сам та једина чија божанственост увесељава богове и људе“.²⁸

Дакле, ако желимо да нам се открије шта је право морамо да се отворимо према њему, на исти онај начин на који филозофија разговара са Боетијем „Да ли си разумео што сам ти рекла?“, упитала је Филозофија; „да ли су моје речи оставиле икаквог утиска на тебе, или си као онај магарац што држи лиру? Зашто плачеш? Говори, немој да скриваш муку своју. Ако хоћеш лекар да ти помогне, мораш му рану показати“.²⁹

Право као такво долази до нас не само са места између утопије и стварности, већ је оно и само по себи идеална појава јер је и само духовна појава. Но баш у праву видимо зависност света вредности од света стварности у којем

²² Art Spiegelman, *Maus*, Ficher Tachenbuch, 2025, 290.

²³ Ibid., 33.

²⁴ Меша Селимовић, *Дервиш и смрт*, Вулкан, Београд, 2025, 325.

²⁵ Фридрих Ниче, *Сумрак идола или како се филозофија чекићем*, СВЕТОВИ, Нови Сад, 1999, 7.

²⁶ Херман Брох, *Писма о Немачкој 1945-1949*, СВЕТОВИ, Нови Сад, 1994, 90.

²⁷ Hannah Arendt, *Responsability and Judgment*, Schocken Books, New York, 2003, 17.

²⁸ Еразмо Ротердамски, *Похвала лудости*, АКАИ М. ПРИНЦ, Београд, 2020, 13.

²⁹ Беотије, *Ушеха филозофије*, Карпос, Београд, 2023, 18.

се вредности морају остварити. Тако је и са правом, јер је сврха правне норме је понашање људи по њима, но ипак не можемо да прихватимо крајњи позитивизам који право изједначава са простом послушношћу. Дакле, иако је право нешто што се налази својом применом у свету стварности, оно као производ духа долази из света идеја, света вредности. И у праву као појави налази се највећи сукоб између *јесће* и *ићеба*. Ова се веза између стварности и вредности остварује у домену права сарадњом различитих метода, те „Ова веза права као идеалне појаве с реалношћу чини да се догматички и нормативан метод изучавања права као идеалне појаве морају на посебан начин прилагодити њој (тој вези) и да се морају употребљавати у вези с извесним реалним методама, особито са социолошким“.³⁰

На овај начин можемо повезати теорију вредности са стварношћу, јер ова прва је „критичка теорија вредности“ која неће да „измишља надемпиријско право, него само хоће да се опомиње надемпиријског значења емпиријског права“.³¹ Ово изгледа као превазилажење јаза између утопије и стварности јер филозофија права и јесте „разматрање вредности права“ док је „емпиријска наука разматрање стварности права“ а „обе не могу стајати на путу једна другој“.³² Овакав пут избегава да свако природно-правно настојање да „хипостазира правне вредности у правне чињенице“.³³ Оно што се као ваљано из света утопије намеће је потреба за борбом и налажењем „исправног права“ односно изналагање права не може „више да буде препуштено самовољи и личном такту, него треба да буде, од стране филозофски школованог судије, предузето једноставним преношењем највишег правнофилозофског критеријума вредности“.³⁴ Из тог разлога ће се оваква настојања одредити као покушај „управљен на остваривање правде те сигурности“,³⁵ односно право је „реалан културни чинилац“.³⁶ Тако се открива да је право иако идеална појава „реалан културни фактор“.³⁷

3. „СУРОВИ“ ОДГОВОР СТВАРНОСТИ

Стварност нам нуди један суров свет који је такође заснован на праву, и каже „Постојање права је једна ствар, његова ваљаност или неваљаност,

³⁰ Радомир Лукић, *Методологија права*, Научна књига, Београд, 1983, 106.

³¹ Емил Ласк, *Филозофија права и краћи сјиси*, Досије, Београд, 2005, 23.

³² Е. Ласк, *Филозофија права и краћи сјиси*, 23.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid., 31-32.

³⁵ Ibid., 40.

³⁶ Nikola Visković, *Pojam prava*, Logos, Split, 1981, 17.

³⁷ Гвидо Фасо, *Историја филозофије права*, ЦИД, Подгорица, 2007, 570.

друга“.³⁸ У овој реченици открива се сва трагика стварности, односно овде имамо право да поставимо питање зашто нам је потребно „izkustvo pred Damaskom“³⁹ да би доживели преображај, исти онај који је доживео Густав Радбрух, односно „ali je Radbruch pod vtisom nacistične nepravne države iz nekdanjeg „pozitivista“ postal „naravno-pravnik““.⁴⁰

Стварност је сурово указала на следеће „из пукe чињенице да једно правило нарушава неки морални стандард не следи да то правило никако и није правно правило“ али и обратно „из пукe чињенице да је једно правило морално пожељно не следи да је оно самим тим и правно правило“.⁴¹ Стварност нас опомиње својим пуким постојањем да идеални свет и утопија неће живети без ње, те да је све само дим, ако није везано уз стварност. Тако је према схватањима унутар позитивизма овакав став био „велика добит за јуриспруденцију“ јер је право сведено на нешто што није само идеал, већ је „нешто што стварно постоји“.⁴² Овако је пред сам освит великих злочина право постало само стварност јер правила могу имати „све моралне предиспозиције да буду закони а ипак то нису“.⁴³ Али, и обратно могу бити потпуно супротна моралним вредностима и назорима и да ипак буду правна правила, која због свог императивног карактера, посебно нормe кривичног права, утичу на живот појединца и заједнице. Можда више овом страном стварност „гура“ утопију у запећак, но оном да правила са моралним предиспозицијама нису правна.

Данас је утопија толико скрајнута да је просто непријатно и погледати на њу, чак је и Каликлов став о трпљењу и чињењу неправде данас изопачен. Тако је његова замисао била да је трпети „неправду недостојно“ човека и да то ваља везати само уз оне који су робови, те да такав не може да се одбрани од увреде.⁴⁴ Данас је наметнуто схватање да је боље трпети неправду но узвратити и заштити своје интересе, а све у име фиктивне толеранције, где њену границу одређују они који неподобштине и чине, те су тако поштени људи остављени само небесима. Изгледа да је постало јасно да у наше време морамо да прихватимо не утопију и доброту као начин живљења, већ насиље које се пружа и под окриљем права, те је Хана Арент била сасвим јасна „The reflections were provoked by the events and debates of last few years as seen against the background of the twentieth century, which has become indeed, as Lenin

³⁸ Херберт Харт, *Огледа из филозофије права*, Плато, Београд, 2003, 58.

³⁹ Arthur, Kaufmann, *Uvod v filozofijo prava*, Cankarjeva založba, 1998, 122

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Х. Харт, *Огледа из филозофије права*, 61.

⁴² Херберт Харт, *Огледа из филозофије права*, 62.

⁴³ Ibid., 94.

⁴⁴ Михајло Ђурић, *Из историје античке филозофије*, Службени лист СРЈ, Београд, 1996, 266.

predicted, a century of wars and revolutions, hence a century of that violence which is currently belived to be their common denominator⁴⁵. Тако су замењена места на историјској седељци и рат је постао мир, односно у „новом добу” рат је „начин живота, као што је мир био у старом“⁴⁶. Насиље је постало начин комуникације, и још може бити оснажено правом владајуће класе. Неоправдано је из нашег говора и писања избачена флоскула владајућа класа, јер је она присутна свуда, на свакој разини власти. Заправо, свака власт па и на манијакална заправо је владајућа класа, која у својим рукама држи „колективно памћење и заменом или срачунатим преправкама чињеница лако може да префарба прошлост тако да личи на садашњост“⁴⁷. Тако је могуће искривити стварност и пронаћи нову истину, због које ваља гинути. Из ове поставке можемо рећи да произлазе и револуције које носе насиље које се касније оправдава правним прописима које стварају интелектуалци који су постали револуционари, јер „Револуције су обично дело незадовољних интелектуалаца с даром за наклапање“⁴⁸.

Мешање права и насиља се и налази у основи проблема дефиниције права, јер право јесте држава, а држава јесте право али она је „the rule of men over men based on the means of legitimate, that is allegedly legitimate, violence“⁴⁹. Право је легитимно дата моћ једном да потчињава другог својој вољи. Наравно, да чисто насиље које није донекле замагљено правним прописима данас неће „проћи” али то не значи да је досег таквог насиља мањи но оног које се не заснива на правним прописима, можда је чак и већи. Ово постаје тачно јер се као прихватљиво појавило да је сасвим „нормално” да владајућа класа која ствара правне прописе може да се служи лажима, јер „Lies have always been regarded as necessary and justifiable tools not only of the politician’s or the demagogue’s but also of the statemen’s trade“⁵⁰. Тако је утопија била скрајнута са правне позорнице, јер је све оно што је красило вредносну меру ствари замењено не вредностима које су потпуно биле оправдане потребама садашњости у којој нема места за вредности. Садашњост је одбацила због сопственог опстанка крилатицу „Fiat iustitia et perat mundus“⁵¹. Даље се такође ишло у одбацивању свега што се може везати за вредности и утописко посматрање света, па је одбачена и следећа крилатица „Sage jeder, was ihm Wahreit dückt, und die Wahreit selbs sei Gott empfohlen“⁵².

⁴⁵ H. Arendt, *On Violence*, Penguin Books, 1969, 1.

⁴⁶ Е. Берджес, 1985, 13.

⁴⁷ Ibid., 14.

⁴⁸ Е. Берджес, 1985, 41.

⁴⁹ H. Arendt, *On Violence*, 29.

⁵⁰ H. Arendt, *On Lying and Politics*, A Library of America, 2022, 3.

⁵¹ Ibid., 4.

⁵² Ibid., 12.

Данашња настојања иду у правцу пуног „рационализма” који жели да све па и право извуче из онога што он сматра за „Alice – in – Wonderland atmosphere”.⁵³ Но, како се одбранити од онога што се језиком Хане Арент може назвати „Dark times”⁵⁴ и неће везати само за век у којем је живела, јер ће их сматрати за нешто што је одувек постајало. Дакле, таква времена су константа, коју посебно монструозним чине закони са злочиначком садржином. То су ипак у формално-правном смислу закони, и то и јесте проблем. Као када седите у довољно великој и довољно малој просторији испуњеној фигурама које мисле да могу да мисле и из тог разлога спремне су да подизањем руку и бесмисленим говорима који крију злу намеру допринесу доношењу одлука које су такве какве јесу, али нису ни близу онога што би се утопијски могло назвати правом. Но, подигнуто је довољно непромишљених руку, уз пар невољника који су то учинили због сопствене слабости карактера и донели одлуку која се само формално-правно може назвати правом, али то је за право ипак довољно.

Храброст је напустила стварност, као што су је напустио и стоицизам који се веома често може наћи у основама хришћанства, јер га налазимо у следећој поставци „Ogni gioerno é buono nascere; ogni giorno é buono per morire”.⁵⁵ Уместо тога стварност нам је, а то посебно везујемо за питање обавезујуће снаге права, открила следеће „If there were no death there would be no fear on earth”.⁵⁶ Тако је утопија била одбачена не као догма, већ као „фикција”.⁵⁷ Онај кога можемо назвати „Рушитељ по функцији, садиста чистог срца”⁵⁸ сада је оснажен правом које се доживљава као беспоговорна наредба суверена. Када такав влада осталима који су се нашли под ударом те власти можемо само рећи „Усудите се да будете Јевреји”.⁵⁹ Свака заједница која је на овај начин подређена има „једног пријатеља: демократу. Али то је јадан бранитељ”.⁶⁰ Такав бранитељ је често кроз историју водио веома динамичне разговоре са оним који овако влада, а све због неког вишег циља, као да постоји виши циљ од човека. Када се са оваквим правом праве трули компромиси ипак морамо закључити да то неће бити компромис за будућност, јер „Ниједан Француз неће бити слободан све док Јевреји не буду у потпуности уживали своја права” и даље нико неће бити сигуран „док и један једини Јеврејин у Француској и у целом свету, буде морао да страхује за свој живот”.⁶¹

⁵³ Ibid., 80.

⁵⁴ H. Arendt, *Man in Dark Times*, A Harvest Book, New York, 1983, ix.

⁵⁵ H. Arendt, *Man in Dark Times*, 69.

⁵⁶ Ibid., 127.

⁵⁷ V. Filipović, *Filozofijski rječnik*, 344.

⁵⁸ Жан – Пол Сартр, *Размишљања о јеврејском питању*, Паидеа, Београд, 2009, 50.

⁵⁹ Ibid., 9.

⁶⁰ Ibid., 55.

⁶¹ Ж. П. Сартр, *Размишљања о јеврејском питању*, 135.

4. ЗАКЉУЧАК

Дакле, чак иако кренемо од поставке да морални закон има своју аутентичност и чистоту, те да се њему покоравимо због његове унутрашње вредности,⁶² са правом неће бити такав случај, јер се оно састоји од императива којима се човек покорави без обзира на њихову чистоту. Такво право води рачуна само о спољној усклађености, и никад неће питати за мотиве покорности, што значи да ће се везати само за спољашње дужности, чиме нестаје дух утопије. Донекле ће писци попут Канта сматрати да се право мора одредити као скуп услова под којима се хтење једног субјекта према општем закону слободе усклађује са хтењем другог субјекта.⁶³ У овом распону се дешава право не као наука већ као феномен стварности који се дешава и делује интерсубјективно.⁶⁴ Закон присиле, који испуњава право, нужно подразумева, и то га оправдава, да је у складу са принципом свачије слободе, односно за постојање једног правног односа неопходно је да постоји усклађеност самовоље једног са самовољом другог. Излазак из сфере утопије дешава се оног момента када са појмом права повезујемо принуду која подразумева власт и присилу над оним над који крши право.⁶⁵ Утопија неће никада подразумевати присилу већ самоспознају, а право и присила „значе дакле једно те исто“.⁶⁶ Дакле, праву ће увек бити потребан спољни законодавац.

Можда је ипак прихватљивија реалности поставка да је право повезано са законом, јер своју „истинску одређеност“ добија кроз закон, а његова обавезност долази из обелодањивања.⁶⁷ Но чак и поред обелодањивања и низа процесних и формалних радњи увереност у савршенство права је непостојана и јесте „немачка болест, јер потпуност једног система, подразумева ‘потпуну сабраност свег појединачног што припада једној сфери’, а у овом смислу ни једна наука и знање не може бити потпуно“.⁶⁸ Већ тада се увиђа оно што ће стварност сама наметнути да не постоје потпуни затворени правни системи, јер и поред величанственог постоји још нешто изнад, јер „Али неко велико стабло грана се све више и више а да стога не постаје новим стаблом: ипак би било лудо због нових грана које би могле израсти, не хтјети посадити никакво стабло“.⁶⁹

⁶² Имануел Кант, *Заснивање мейџафизике морала*, Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1981, 19.

⁶³ I. Kant, *Metafizika čudoređa*, Matica hrvatska, Zagreb, 1999, 27.

⁶⁴ Ibid., 26-27.

⁶⁵ Ibid., 28.

⁶⁶ Ibid., 29.

⁶⁷ Georg Vilhelm Fridrih Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, Svjetlost, Sarajevo, 1989, 338 и 343.

⁶⁸ G. V. F. Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, 344.

⁶⁹ G. V. F. Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, 345.

Право се као такво налази између свог карактера идеалне појаве, што се може обухватити „моментом норме” и своје стварности, што се може обухватити „моментом његовог остваривања путем принуде”.⁷⁰ У стварности право без принуде не може да постоји, исто онако како нема „ватре која не гори, светлости која не сија”.⁷¹ Дакле, у стварности је моменат принуде неизбрисив и не може се заобићи. Стварност недвосмислено потврђује да „Норму према томе треба одредити као *ајсѿпракѿни имѿераѿив за људско делање*”.⁷² Природно, право је у стварности „добро схваћена политика силе”.⁷³ Донекле ће свака теорија стварности бити коригована утопијским настојањима или ублажавањима те ће и Јеринг свој став о свемоћи законодавца кориговати поставком праведности, где идеју неправедног закона везује за законодавца.⁷⁴

Утопија ће увек „реаговати” на стварност и реаговати против „правног лудила величине”.⁷⁵ Али, поставке онога што се може назвати „покрет за слободно право”⁷⁶ а који „опомиње на самосазнавање све правнике који уображавају да се њихово чињење налази у најбољем складу са њиховим идеалима”.⁷⁷ Ово значи да чак ни у идеалном свету не постоје готова и универзална решења која ће бити општеважећа, што би значило да ваља прихватити идеју о „живом праву”.⁷⁸

Стално преплитање утопије и стварности дешава се због потребе човека да напусти идеју да се читав правни систем, те правни поредак једне земље има заснивати само на прописаној санкцији. У таквој ситуацији стално ће се мешати појмови попут „регулативна правила“, „ефективна власт” и санкције, „заједничко добро” уз „минимизирање арбитерности” што подразумева и закониту власт.⁷⁹ Тако из утопије стиже и обавеза да се процењује праведан и неправедан карактер правних правила, односно ако се тај захтев одбије говоримо о „неправилној јуриспруденцији”.⁸⁰ Из тог разлога овакви захтеви премашују стварност и указују на могућност да такво право буде „презрено”.⁸¹

Негде се родила и идеја о постојању захтева да право омогући и опстанак највећег могућег броја људи у њиховом што потпунијем достојанству,

⁷⁰ Рудолф фон Јеринг, *Циљ у љраву*, ЦИД, Подгорица, 1998, 146.

⁷¹ Ibid., 147.

⁷² Ibid., 150.

⁷³ Ibid., 169 и 161.

⁷⁴ Ibid., 161 и 162.

⁷⁵ Х. Канторович, *Борба за љравну науку*, 15.

⁷⁶ Г. Фасо, *Исѿорија филозофије љрава*, 555-558.

⁷⁷ Х. Канторович, *Борба за љравну науку*, 5.

⁷⁸ Г. Фасо, *Исѿорија филозофије љрава*, 556-558.

⁷⁹ Џон Финис, *Природно љраво*, ЦИД, Подгорица, 2005, 287-288.

⁸⁰ Џ. Финис, *Природно љраво*, 369.

⁸¹ Ibid., 375.

до којег ће се доћи и обезбеђењем материјалних добара за њихов опстанак.⁸² Реално посматрано ни право не може да обезбеди једнако достојанство разних скупина људи, и то је разлог борбе за боље право, од којег утопијска настојања неће одустати.

Да ли је ипак боља поставка не може одустати од оваквог бављења правом? Да, јер враћање моралу правницима се намеће онда када се баве „проблемима који нису технички” те „о којима не постоји општа сагласност” у делу поступања.⁸³ Тада наступа потреба за утопијским надањима, јер сложене ствари захтевају целокупно правничко знање које превазилази форму, односно размишљања у „терминима тактике” што доводи до „илузије о напретку“.⁸⁴

Изгледа да ће право стајати као мост изнад провалије стварност – утопија, и да ће као такав несавршени мост настојати да оствари и осигура правну сигурност, правду, економску и друштвену стабилност. Но, већ када погледамо колико је то објекта које оно мора да осигура постаје јасно да чак и савршено право, које не постоји, неће моћи да оствари мноштво ових задатака. Дакле, остаје само стварност и надања која проистичу из утопијских настојања човека да превазиђе стварност која нуди „тешке случајеве” како их Дворкин назива. У таквој ситуацији преплитаће се стварност и њен сурови карактер и утопија као „ведра метафизичка лакомисленост“.⁸⁵

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Arendt Hanahh, *On Violence*, Penguin Books, 1969.
 Arendt Hanahh, *Man in Dark Times*, A Harvest Book, New York, 1983.
 Arendt Hanahh, *Responsability and Judgment*, Schocken Books, New York, 2003.
 Arendt Hanahh, *On Lying and Politics*, A Library of America, 2022.
 Беотије, *Уџека филозофије*, Карпос, Београд, 2023.
 Бердјес Ентони, 1985, Вуклан, Београд, 2025.
 Брех Херман, *Писма о Немачкој 1945-1949*, СВЕТОВИ, Нови Сад, 1994.
 Visković Nikola, *Pojam prava*, Logos, Split, 1981.
 Ђурић Михајло, *Из историје античке филозофије*, Службени лист СРЈ, Београд, 1996.
 Јеринг Рудолф фон, *Циљ у праву*, ЦИД, Подгорица, 1998.
 Канторович Херман, *Борба за правну науку*, Досије, Београд, 2006.
 Kaufmann Arthur, *Uvod v filozofiju prava*, Cankarjeva založba, 1998.
 Кант Имануел, *Заснивање метафизике морала*, Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1981.
 Kant Immanuel, *Metafizika čudoređa*, Matica hrvatska, Zagreb, 1999.

⁸² Радомир Лукић, *Систем филозофије права*, Савремена администрација, Београд, 1992, 408.

⁸³ Роналд Дворкин, *Суштина индивидуалних права*, ЦИД, Подгорица, 2001, 19.

⁸⁴ Ibid., 20.

⁸⁵ Г. Радбрух, *Филозофија права*, 13.

- Ласк Емил, *Филозофија љрава и краћи сии*, Досије, Београд, 2005.
- Лукић Радомир, *Мејодолоија љрава*, Научна књига, Београд, 1983.
- Лукић Радомир, *Сисџем филозофије љрава*, Савремена администрација, Београд, 1992.
- More Thomas, *Utopia*, Worldsworth Classic, 1997.
- Музил Роберт, *О љујосии*, ИТВ Центар плус, Београд, 2025.
- Ниче Фридрих, *Сумрак идола или како се филозофија чекићем*, СВЕТОВИ, Нови Сад, 1999.
- Радбрух Густав, *Филозофија љрава*, НОЛИТ, Београд, 1980.
- Ротердамски Еразмо, *Похвала лудосии*, АКАИ М. ПРИНЦ, Београд, 2020.
- Сартр Жан – Пол, *Размицљања о јеврејском ииџању*, Паидеа, Београд, 2009.
- Селимовић Меша, *Дервиш и смри*, Вулкан, Београд, 2025.
- Spigelman Art, *Maus*, Ficher Tachenbuch, 2025.
- Фасо Гвидо, *Исџорија филозофије љрава*, ЦИД, Подгорица, 2007
- Filipović Vladimir, *Filozofijski rječnik*, Nakladni zavod Matice Hrvatske, Zagreb, 1984.
- Франкфурт Хари Гордон, *О љросеравању*, АРТУЛТ, Нови Сад, 2026.
- Финис Џон, *Природно љраво*, ЦИД, Подгорица, 2005.
- Харт Херберт, *Ољеди из филозофије љрава*, Плато, Београд, 2003.
- Hegel Georg Vilhelm Fridrih, *Osnovne crte filozofije prava*, Svjetlost, Sarajevo, 1989.

Marko S. Trajković
University of Niš
Faculty of Law Niš
marko@prafak.ni.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-5302-918X

Dragiša S. Drakić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Drakić@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-5248-6562

Law between Utopia and Reality

Abstract: *The tension in which our idea of law finds itself occurs between “is” and “ought,” that is, between our reality and social and personal utopia, or between desire and reality. This simultaneously provokes a struggle for better law. However, in that struggle for better law it may happen that utopian aspirations themselves give rise to dogmas about which no further debate is possible. In a certain way, it then seems that we once again have some command resembling the command of a sovereign that is not open to discussion. It may then appear that the only thing left to us is to look to the heavens. Perhaps the answer lies in the possibility of a reasoned critique of what is given to us, even when it is a norm of an imperative character. In these constant attempts to move between the command of the sovereign as a source of law and the sources of law that stand in the realm of values, we continually find ourselves in a state of tension between “is” and “ought,” and this tension will neither diminish nor cease to exist. Such a gap, expressed in desire and possibilities, has brought about a spirit of social insecurity from which an unfounded faith in legal positivism was later born. These cyclical circles arising between “is” and “ought” have never diminished, and even less disappeared, especially not in the field of criminal law.*

Keywords: “is”, “ought”, law, criminal law, reality, “desire”, possibility.

Датум пријема рада: 16. 3. 2026.

Датум прихватања рада: 31. 3. 2026.