

*Др Марко Трајковић, ванредни професор
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу*

*Др Драгиша Дракић, ванредни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду*

БИОЕТИКА КАО ХУМАНА ЦРТА ОПШТЕ И КРИВИЧНО-ПРАВНЕ ТЕОРИЈЕ¹

***Сажељак:** Шта је општа теорија права без своје хумане црте? Шта је кривично-правна теорија без своје хумане црте? Ништа до њука форма изражавања права. А где се данас најбоље осликава ња веза хуманости и права? Низ биоетичких питања данас „рађа“ хуману сирану права као науке и права као праксе. Биоетика је понудила праву да „обнови“ своју људску садржину, да изађе из форме и крене њућем хуманости. Да ли ће право бити данас више заузето својом формом, својом процедуралном сираном или ће ићи у сусрет захтевима хуманости, њо ће зависити од самих правника.*

***Кључне речи:** право, биоетика, човек, хуманост, вредности.*

УВОД

Да ли биоетика може да буде подручје испитивања хуманости права? Свакако да може, а то се потврђује у биоетичким питањима, која се сама „намећу“ праву и која потврђују став о „sacralita della vita umana“.² Биоетика није само подручје које пита, она очекује одговоре, или боље речено

¹ Рад је настао као резултат научног ангажовања на пројекту “Биомедицина, заштита животне средине и право” бр.179079 у 2014. години, за чију је реализацију материјална средства обезбедило Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

² М. Chiodi, *TRA CIELO E TERRA, il senso della vita a partire dal dibattito biotico*, Cittadella Editrice, Assisi, 2002, 6.

она очекује решења, на основно питање, на питање људског живота. Али, и она пита као и етика, односно: „Етика не учи директно што се треба овдје и сада догодити у датом стању ствари, него опћенито, како стоји с оним што се уопће треба догодити. Можда је много и разнолико што се уопће треба догодити. Али не може се у сваком стању ствари догодити све што се уопће треба догодити. Овдје тренутак са својим захтјевима задржава слободан простор унутар онога што научава етичко освјештење“.³ А да је биоетика подручје, потврђују и неуспешни покушаји поједностављења биоетике као подручја живота: „È molto frequente, non solo in Italia, ma anche nella bioetica soprattutto anglofona, la distinzione tra bioetica 'laica', che sarebbe l'etica della qualità della vita, e bioetica cattolica, che sarebbe l'etica della sacralità della vita. Questa semplicistica opposizione, che non è evidentemente del tutto priva di significato, ha però il grave limite di dimenticare che è impossibile parlare di una bioetica laica, così come di una bioetica cattolica“.⁴ Дакле, биоетика је та која је „отворила дијалог између биологијских знаности и филозофије те других хуманистичких и друштвених знаности (теологија, антропологија, право, повјест, социологија). Стога одјељеност разине чињеничних датости садржаних у дескриптивним изрицајима од разине вриједности садржаних у нормативним изрицајима, брањена од тзв. етичког некогнитивизма, чини се, не може издржати сраз с медицинском праксом и биологијским објашњењима“.⁵ Одговоре ће давати филозофија, те унутар ње аксиологија, етика, медицина, техника, али ће све то бити недовољно без правне регулативе, јер постоји само „једна знаност практичке нарави и која посједује чврсто сковани, егзактни појмовни систем, правна знаност“.⁶ Заправо, етика ће створити „опћениту основу из које се, као из птичије перспективе, објективно види оно актуално“⁷, а подножје те плавине, тог промишљања биоетичких питања представља правна регулатива, која ће на самом крају и одредити конкретно решење појединачних случајева из биоетике. Овим је „оправдање орјентације на право“⁸ немогуће оспорити. Супротно, то ће бити скуп лепих мисли, које ће остати да „висе“ у ваздуху и неће додиривати тло, јер друштвено тло је на срећу или жалост, сачињено у својој крајњој поставци од правне регулативе. Заправо, и биоетика као и сва практична филозофије нема ничег наметљивог у себи, јер се она „не мијеша у конфликте живота, не даје никакве прописе, који

³ N. Hartmann, *Etika*, Nakladna Ljevak, Zagreb, 2003, 9.

⁴ M. Chiodi, *Etica della vita, Le sfide della pratica e le questioni teoriche*, Glossa, Milano, 2006, 39.

⁵ T. Matulić, *Metamorfoze kulture*, Glas Koncila, Zagreb, 2009, 687.

⁶ N. Hartmann, *Etika*, 71.

⁷ Ibid., 9.

⁸ Ibid., 71.

би овима били намијењени, није кодекс заповједи и забрана попут права“.⁹ Сва поезија света може да буде уништена једним покретом пера „неразумног“ правника, не уништена за сва времена, али онемогућена у тренутку настанка. Исто је и са људским животом, он у крајњем није уништен као појам „бесмисленим“ правним прописима, али је уништен као конкретна појава, од тренутка рађања до тренутка смрти. А биоетика и право су присутни и на самом почетку – рађање, и на самом крају овог нашег живота на земљи – смрт. Из ових разлога право најпре мора да престане са својом самовољом и волонтаризмом. Јер, сврха права није право, већ човек. Човека данас као појам, као „живући“ појам, налазимо у бројним биоетичким питањима. Зато је осветљавање те хумане црте опште и кривично-правне теорије неопходно.

1. БИОЕТИКА И ПРАВО, ЗАШТО ДАНАС?

На сваку нову, или релативно нову појаву, или нови однос човек увек постави исто питање: „Зашто данас?“ Тако је и са односом биоетике и права. Ово се намеће најпре из самог промишљања биоетике: „Certo, la bioetica è pressata da „dilemmi“ urgenti, come quelli posti dallo sviluppo tecnico-scientifico soprattutto nell’ambito della prassi medica, ma questo non esime dalla riflessione, bensì richiede il suo sforzo. L’urgenza e l’attualità dei problemi non dovrebbe nuocere alla qualità della teoria proposta, ma anzi dovrebbe favorire il comprendere quali siano gli interrogativi cui si vuole davvero rispondere. Un altro fattore che, insieme a questo, nella bioetica non ha avvantaggiato una riflessione sui grandi temi dell’esistenza come la vita, la salute, il nascere e il morire, è il mancato chiarimento del suo statuto epistemologico, che risulta ancora oscillare tra la scienza, nel senso moderno del termine, la psicologia, il diritto e il sapere etico, di cui pure la bioetica risulta essere stata un potente fattore di propulsione“.¹⁰ Ми још ваља да се питамо и какав однос желимо између биоетике и права. Ако се тај однос сведе на пуко правно регулисање биоетичких питања, а без промишљања основе етике и биоетике, то ће бити чисто испуњење форме. То тада личи на политички донет сет правних прописа који нису везани за испуњење основне сврхе права, за људски живот, већ за политички компромис групе на власти. Те нас ово подсећа на „чист процедурални механизам тражења консензуса“¹¹, уместо наклоности ка животу. Уместо овога „од законодавца се, стога не тражи да створи већ ин-

⁹ Ibid., 10.

¹⁰ M. Chiodi, *TRA CIELO E TERRA, il senso della vita a partire dal dibattito bioetico*, 7.

¹¹ V. Valjan, *Bioetika*, Svjetlo riječi, Sarajevo-Zagreb, 2004, 50.

терпретира захтјеве човјека у друштву, тражење не толико консензуса колико више оног објективног моралног закона који је уписан у срцу сваког човјека...“.¹² Тако је могуће да право превлада морални релативизам и правни позитивизам и врати се својим вредносним коренима, и својој сврси, човеку. Јер, нико није негирао, ни научник, ни филозоф, па ни правник, да је „човјек врхунац у животу свемира...“.¹³ Тако је могуће и да законодавци поштују „истину права“¹⁴, не да се руководе својим интересима. Али, упркос томе „у повјести од преко десет тисућа година наше је раздобље прво у којем је човјек по себи самом постао опћенито и радикално проблематичан: човјек не зна тко је, а дапаче и не води више рачуна да то зна“.¹⁵ А то је *magna questio*.¹⁶ Али није само медицина која „calls all in doubt“¹⁷, већ то чини и право својим правним позитивизмом и прихватањем крајњег моралног релативизма. На које је могуће дати један одговор, који ми прихватамо, а који човек садашњости, мора да носи са собом код промишљања односа права и биоетике: „Io sono la via, la verita e la vita“.¹⁸ Зато „под оваквим околностима разумје се само по себи да сва подручја духовног живота која садрже било какве етичке проблемске мотиве, било каква вредновања, стајалишта, тенденције или важеће одредбе практичке нарави, за етику морају бити значајни, за етику као ризницу феномена“.¹⁹ А ово ће такође важити и за право, јер је оно „ризница феномена“, те се тиме јасно „отвара“ пут ка биоетици, јер она осим објашњења основних феномена у себи „садржи већ извјесну обраду, мисаоно савладавање и обликовање материјала“.²⁰

Шта то ми ваља да откријемо? Ваљало би открити „вредносни профил“ права садашњости. У сваком праву, „у свакоме појединцу, скупини или повјесном раздобљу постоји неки „врједносни профил“. Открити тај врједносни профил један је од најбољих начина за упознавање појединца, заједница и повјесних раздобља“.²¹ Да ми се можемо сусрести са чињени-

¹² V. Valjan, *Bioetika*, 50.

¹³ Ibid., 63.

¹⁴ Овај захтев истакнут је у учитељству Католичке цркве, а посебно у енциклици *Evangelium vitae*. Наведно према: V. Valjan, *Bioetika*, 51.

¹⁵ M. Scheler, *Philosophische Weltanschauung*, Bonn, 1929., 62; G. Marcel, *L'homme problematique*, Pariz, 1965., 73-74. Наведено према: V. Valjan, *Bioetika*, 64.

¹⁶ Augustin, *Confessioni*, Roma, 1981, cap. IV.

¹⁷ H. Kuhse, *The Sanctity-of-Life Doctrine in Medicine. A Critique*, Oxford University Press, Oxford, 1987, 3. Наведено према: M. Chiodi, *TRA CIELO E TERRA, il senso della vita a partire dal dibattito bioetico*, 16.

¹⁸ M. Chiodi, *TRA CIELO E TERRA, il senso della vita a partire dal dibattito bioetico*, 7.

¹⁹ N. Hartmann, *Etika*, 70.

²⁰ Ibid.

²¹ M. Vidal, *Kršćanska etika*, Đakovo, 2001, 88.

цом да је изузетно тешко, па скоро и немогуће открити и описати вредносни профил права садашњег тренутка. Али, то и јесте наш основни задатак. Само тако ми разумемо нашу стварност на коју желимо да применимо право. Како расветлити тај вредносни профил садашњости, шта „призвати“ да нам помогне? Одговор се може наћи у енциклици „Lumen Fidei“, где стоји: „Ја - Светлост – дођох на свет да ниједан који у мене верује у тами не остане“.²² Ваља ту Светлост унети путем биоетике у право и „Нека из таме засија светлост“.²³ Зашто? И одговор је веома једноставан, јер биоетика није само преживљавање људи, она је преживљавање народа и култура.²⁴ Биоетика се као и етика обраћа оном у човеку што је стваралачко, односно „изазива га да у сваком новом случају наново сагледа, тако рећи пророкује што се овдје и сада треба догодити“.²⁵ А зашто право и Светлост? Свако право тежи да буде идеално, и борба за право је заправо борба за боље право које је неминовно повезано са вредностима, а та тенденција ваља да буде обзнањена и у позитивном праву. Зато правни појмови, најпре добијају „висок ступањ етичког значења“²⁶, а потом и биоетичког. Сада се поставља и следеће питање, коме служи право? Где је човек у праву? Кроз питање односа права и биоетике, ми најбоље видимо положај човека у праву. Јер, се низ биоетичких питања прелама директно кроз читав живот човека.

Општа теорија права и филозофија права дају основне поставке свеколиког права, а најбоље остварење њихових принципа, односно поштовања и заштите људског живота, даје кривично-правна теорија која и у буквалном смислу најбоље штити људски живот. И није ово питање зашто данас, везано само за нас људе овог тренутка. Данас је увек актуелно, данас је увек стварност. Зато инсистирамо на поставци овог односа као садашњег тренутка, ни тренутка прошлости, ни тренутка будућности већ садашњости. Низ биоетичких питања долази под „удар“ правне регулативе. Тренутац рађања, начин и вредновање живота вредног живљења²⁷, смрт све то улази у биоетичку сферу, а бива регулисано од стране права. Међутим, ту лежи и опасност од губљења хумане стране права. Јер, право може „ношено законом своје нарави“²⁸ да се сведе на норму са злочиначком са-

²² Енциклика *Светло вере Папе Франје*, Београд, 2013, 5.

²³ Ibid.

²⁴ V. R. Potter, *Bridge to the Future*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1971, 48. Наведено према: V. Valjan, *Bioetika*, 13.

²⁵ N. Hartmann, *Etika*, 10.

²⁶ Ibid., 71.

²⁷ С тим у вези видети, Д. Дракић, *Кривично-правна заштитна права на животи који није вредан живљења*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр.1, Нови Сад, 2013.

²⁸ Види: Z. Lerotić, *Rječ urednika*, u V. Zsifkovits, *Politika bez morala?*, Školska knjiga, Zagreb, 1996, 12.

држином. Зато и биоетика, као и њен шири оквир етика, није „казуистика и не смије то никад постати“, јер би и она тада као што то право често чини „усмртила управо оно у човјеку што би требала пробудити и одгојити, оно стваралачко, спонтано, живо унутарње суосјећање човјека с оним што треба бити, с оним по себи врједним“. ²⁹ Како је вредело у политици рећи да „мало више духа Фрање Асишког зацијело не би шкодило“ ³⁰ тако то исто вреди и за право и правнике, ни њима мало више тог духа не би шкодило. Зашто? Да се никада не би поновило да чујемо ове речи: „Већина вас“, тако Химлер (*Heinrich Luitpold Himmler*) говори, „зна што то значи кад на хрпи лежи 100 лешева, или 500, или чак 1000. А то издржати и притом, занемаримо ли поједине примјере људске слабости, остати честитим, то нас је учинило чврстима“. ³¹ Зато најпре срећан човек по речима Св. Томе Аквинског (*Thomas Aquinas*), а онда и његово право мора да више „наликује Богу“ не у „погледу његове моћи“ већ да му наликује у погледу добротe. ³² Ово даље значи да се људи „по својој правно и морално зрелој савјести и савјести с правом послушношћу подчине закону, неправедном праву праводобно пруже аутономни отпор“. ³³ Данас се у биоетици као подручју рефлектује тај однос човека и његове савести спрам права и правних прописа, и то почев од информисаности о биоетичким проблемима па до њиховог решавања. Полазимо од информисаности јер је „добро информирано, одговорно, будно и одлучно јавно мишљење једно од највреднијих опћих добара у слободној демократији“. ³⁴ Дакле, најпре је потребно добро информисање, у области теорије права то захтева најпре промену курса образовања правника, те се мора кренути даље од пуког позитивистичког образовања правника за „један пропис“. У образовању правника за биоетичке проблеме неопходно је да се оно заснује на чистој аксиологији, јер је у биоетици посебно важно вредносно приступање проблему. Зашто? Да се у јавности не би јавила искривљена слика биоетичке стварности. Биоетика може погрешним поступцима права, да постане највећи „морални глиб“ ³⁵ човечанства. Али није само право у позицији „моралног глиба“ већ и сама биоетика често корача граничним путевима добра и зла. Ова ситуација рађа и следеће питање: „Тко контролира контролоре?“ ³⁶ Да ли је право контролор биоетике, или је биоетика контролор

²⁹ N. Hartmann, *Etika*, 10.

³⁰ V. Zsifkovits, *Politika bez morala?*, 32.

³¹ *Ibid.*, 30.

³² *Ibid.*, 38.

³³ *Ibid.*, 36.

³⁴ *Ibid.*, 37.

³⁵ V. Zsifkovits, *Politika bez morala?*, 49.

³⁶ *Ibid.*, 82.

права? Ко ће кога у том односу усмеравати ка поставци добра и човека као централне фигуре? Та ће питања остати заувек отворена, на њих нико неће имати дефинитиван одговор. Оно што је сигурно у правним системима који подупиру тоталитарне системе јесте „непоштовање и занемаривање особе, њезина достојанства и оправданих интереса ...“, а ово још и делује као правно „испрограмирано“.³⁷ Зато хумана страна права захтева не само вербална признања човека као особе, већ и потпуну примену тог принципа у теорији и пракси. Ваља у општој правној теорији и кривично-правној теорији срушити све „односе у којима је човек понижено, поробљено, напуштено и презира вриједно биће“.³⁸ Зато што „човек мора бити носитељ, стваралац и циљ свих друштвених творевина“.³⁹ А сасвим супротно овоме данас се дешава да код избора оних који ће чинити законодавни орган више утицаја има „цијена салате“ но „дужна заштита и штовање нерођеног живота“.⁴⁰ Да ли је ово зато што се „нерођених не треба „плашити“ као бирача, а њихови су одвјетници заказали, односно преслаби су...“.⁴¹ Зато је овде неопходна вредносно орјентисана теорија права. Посебно ако прихватимо дефиницију права као „compromise between moral ideas and practical possibilities“.⁴²

Дакле, какве моралне компромисе данас желимо да начинимо у оквиру биоетике? У самој историји развоја права ми можемо наћи оправдање за тврдњу да су морални компромиси са поштовањем људског живота и правно и морално неприхватљиви. Јер: „На подручју западне традиције, означено као јудео-кршћанством, заповјед „не убиј“ суставно и непорециво изражава вредност људског живота“.⁴³ Оно што се праву као задатак једноставно намеће је заштита живота човека. Али, и поред овог захтева право се и само појављује као најчешћи узрок потамњења вредности живота човека. Зато је данас неопходно успоставити везу између права и његове хумане црте, између права и биоетике. Јер, „човек није успио са свог обзора удаљити смрт као стварност која му је наметнута и којом и сам манипулира“.⁴⁴ То се посебно човеку дешава када се користи правом као средством за постизање интереса. Право као средство губи своју хуману страну и дозвољава да се догоде очити „напади на вриједност људског живота“⁴⁵: самоубојства, више или мање „оправдана“; убојства, извршена због

³⁷ Ibid., 86.

³⁸ Ibid., 87.

³⁹ Ibid., 88.

⁴⁰ Ibid., 92.

⁴¹ Ibid., 94.

⁴² D. L. Rhode, *Ethics in Practice*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2007, 3.

⁴³ M. Vidal, *Kršćanska etika*, Đakovo, 2001, 222.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ С тим у вези, о правној заштити ванбрачне деце у једном периоду наше државно-правне историје занимљиво би било видети, Г. Дракић, *Правни положај ванбрачне деце*

једног или другог разлога; „озакоњена“ убојства (*desaparecidos*, смртна казна); побачаји, позитивна еутаназија, уз констатацију о тобожњем „праву на слободни избор властите смрти“; ратови, ухићења, мучења, итд.“⁴⁶ Након овога можемо да констатујемо да су данашњи човек и његово право, премда цивилизованији, ипак далеко од пуне свести о вредности људског живота. Садашњост показује да и поред свести човека његово право заиста учествује у повреди живота. Откуд та подвојеност? Очигледно су различити узроци довели до овакве ситуације са правом. Али, један од разлога може бити и начин на који се право као наука и право као пракса приказују најпре студентима права, а потом и широкој јавности. Начин на који се право приказује нарушава етичку вредност људског живота, те нарушава своју хуману страну. Још један од могућих разлога налази се у међусобном привлачењу етичког релативизма и правног позитивизма. Те се тако „често говори о аморалности права, а то је став који, на крају, доводи до права које заобилази сваки критеријум праведности и опшег добра“.⁴⁷ Зато је неопходно биоетику схватити као принципијелно уношење етичких вредности у право. Доследност у примени основних етичких принципа који се рефлектују кроз биоетику, даће могућност праву да изађе из своје самодовољности. Дакле, неопходно је „изложити досљедну етику људског живота“⁴⁸, односно показује се потреба за „расветљавање аксиолошких темеља права, како би се осигурале и јасним показале неповредиве човјекове вредноте, које морају, санкциониране законом, водити људско владање у моралним одлукама које су повезане са знаностима о животу и о здрављу“.⁴⁹

Тако је могуће у овој области применити Видалово (*Marciano Vidal*) схватање фундаменталне и доследне етике. Унутар фундаменталне етике, која се може применити на право, вредност човековог живота се мора „изложити темељито, наиме мора се оправдати у свом корјену“.⁵⁰ Он говори о моралним расправама о људском животу и наводи да у том погледу постоје празнине. Те се празнине из друштвене стварности, о којој се и воде моралне расправе, преносе, пресликавају на право. Тада се у праву такође „дешавају“ празнине, које сада ми правници називамо правне празнине. Та намерна, или случајна нерегулисаност отвара у праву могућности за злоупотребе и за одбацивање хуманости. Даље ће Видал кренути са доследном етиком, која долази након што се вредност хумане стране свега утемељи.

према *прописима важећим на војвођанском правном подручју у Краљевини Срба, Хрватина и Словенаца*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр.4, Нови Сад, 2013.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ V. Valjan, *Bioetika*, 49.

⁴⁸ M. Vidal, *Kršćanska etika*, 223.

⁴⁹ V. Valjan, *Bioetika*, 49.

⁵⁰ M. Vidal, *Kršćanska etika*, 223.

Тада је нужно представити је на доследан начин, јер „то захтјева да се извуку примерени закључци примјењујући их на различите ситуације у којима је у игри врједност људског живота“.⁵¹

2. БИОЕТИКА КАО ПОСЛЕДЊИ ХУМАНИ АРГУМЕНТ ПРАВА

Како стижемо до биоетике као последњег хуманог аргумента права? Најпре се мора утврдити онтолошки статус човека у праву, потом аксиолошки а за крај остављамо претварање друштвене стварности у правну стварност. У онтолошком смислу човек је „предморално добро“, основна морална вредност права, оно почиње са овом онтолошком поставком и са њом се завршава. А та се морална вредност мора „проматрати и формулирати под видом „хуманизације“. Тако „захтјев за „хуманизањем“ живота до највишећ ступња срж је етоса живота“.⁵² Тај аксиолошки степен људског живота је примарна категорија, која дакако може доћи у сукоб са другим, али ће сигурно из тог сукоба изаћи као победник. Након тога правни пропис представља неку врсту нацрта деловања правника у домену заштите човековог живота. У том делу Видал предлаже да нормативна формулација „етичке врједности људског живота“ буде „позитивна („људски живот захтјева да буде поштиван и да се развија“) а не негативна („не убиј“); да буде „теолошка“ и да буде „апсолутна (неповредивост људског живота), но ипак отворена повлаштеном суду (сукоб врједности)“.⁵³ Деловање са онтолошке, аксиолошке и правно-нормирајуће стране представља пуноћу заштите човека у биоетичким сферама. Право би могло да путем биоетике као хумане стране свог постојања, оствари своју осетљивост према човеку у ситуацији када је човеков живот пред отвореном опасношћу да не буде поштован и да буде угрожен. Откривање хумане стране права путем биоетике, дозвољавајући да признамо аргумент биоетике личи на „Светло које треба поново открити“.⁵⁴ То Светло које нам је подарено већ стоји унутар биоетике, само тај јасни зрак светла живота морамо да признамо и унесемо у право. Тако ће се и осветлити „потпуно човеково бивствовање“.⁵⁵ То значи да она ваља да открије „демиургички позив“, а „Њега испунити значи бити човјеком“.⁵⁶

⁵¹ Ibid., 223-224.

⁵² M. Vidal, *Kršćanska etika*, 225.

⁵³ Ibid., 226-227.

⁵⁴ Енциклика *Светло вере Папе Франје*, 7.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ N. Hartmann, *Etika*, 11.

Шта се дешава са правом које не прихвати биоетику као свој последњи хумани аргумент? Да ли оно учествује у потамњењу Светла? Да ли оно гуши светло живота и светост живота? Да, јер ако право ваља да преиначи конкретну друштвену стварност, да би достигло свој циљ, оно не би требало да игнорише чињеницу да његова средства и сама захтевају да буду под лупом моралних судова. Ово зато што правник није морално неутрална особа, „чист правник“ који делује по прописима мимо друштвене збиље и моралних судова. А све се то „пребацује на плећа биоетике као специјалном типу етичке рефлексиве о људском дјеловању на пољу биомедицинских знаности“.⁵⁷ Ако је задатак биоетике да испитује „на који начин се практикује слобода у биологиским истраживањима...“⁵⁸, и ако је задатак права да између свих вредности које штити својом аксиолошком поставком, заштита па и пропитивање граница слободе човека, онда је јасно зашто је биоетика последњи хумани аргумент права. Право се „највише“ пита и то на самом крају пропитивања граница слободе у биомедицини и то не само под видом усмерености права на вредновање биомедицинских решења, већ и у делу нормирања биомедицинских решења. Право за разлику од биоетике не пита „смије ли се или не смије извршити „овај“ захват“⁵⁹, оно императивно каже сме или не.

Биоетика и право не смеју да занемаре оно што „биологија говори о човеку“⁶⁰, али се биоетика и право не заустављају ту, јер ако су етика и право саставни делови стварности онда биологија и медицина као скуп знања не смеју бити такве нарави да доведу до занемаривања других аспекта стварности који је једнако као и они обликују. Ово зато што „парцијалност означаје само један слој“.⁶¹ Сагласно овоме „произлази да нитко нема апсолутно право обликовати норму дјеловања за поље хуманих биологиским истраживања“.⁶² Јер, шта недостаје биолозима, „елементи из метаемпиријских слојева“, шта недостаје филозофима, „елементи из емпиријских слојева“.⁶³ А шта недостаје и биологу и филозофу? Правно промишљање стварности, њено формулисање и нормирање. Да би се слојеви ваљано сложили у правном пропису неопходно је да се сви слојеви нађу у правној норми која ће регулисати конкретно питање. То није одустајање од практичног у сфери биоетике и етике, и „поклањање“ те области живота праву, јер биоетика као и етика „оно практично у чо-

⁵⁷ Т. Matulić, *Metamorfoze kulture*, 688.

⁵⁸ Т. Matulić, *Metamorfoze kulture*, 688.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid., 689.

⁶¹ Ibid., 695.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

вјеку – то јест оно активно и духовно плодносно у њему – извучи, ње-гује и чини да сазрјева“.⁶⁴

А конкретна питања билошких, медицинских истраживања до те мере премашују „подношљиве оквире људског страха од самоуништења“⁶⁵ да и право које је засновано само на вољи законодавца није сигуран ослонац човеку. Тако се и јавља потреба за биоетиком и етиком чији циљ није „ту-торство и упрезање човјека у неку схему, него његово уздизање до пуне зрелости и способности за одговорност“.⁶⁶ Већ је циљ „проглашење пуно-љетним човјека...“.⁶⁷ Тако се наслућује да губитак моралности у научним оквирима доводи до сигурног уништења. Човек није сиров и безличан ма-теријал над којим се научна истраживања и правна нормирања могу без-гранично „иживљавати“. Баш ово и намеће потребу за онтолошким пита-њима ко је човек и шта је човек? А као природни продужетак овог питања следе и питања, шта је право и каква му је садржина? Оваквим питањима ми желимо срдачну добродошлицу, али одговору право је право и наредба је наредба, искрено се супротстављамо. Мада ако посматрамо шта су све задаци лекара ми не видимо ништа ново, никакву промену. Дакле, шта је ново у поштовању љуског живота од његовог почетка па до смрти, у про-мовисању здравља, у спречавању и лечењу болести, у поштовању људског тела и након смрти, у захтеву за одржавање високих стандарда стручног рада и етичког понашања према болеснику? Баш у овоме и лежи проблем. Ово није ништа ново, сва начела су остала иста, нема ничег старог и ничег новог. Проблем лежи у примени ових принципа, у правном нормирању, а за нас правнике у посебној области, у тумачењу права. У овом, што доне-кле личи на правну празнину, лежи основ проблема који води од морално-правних неслагања до правне недовршености прописа. Да ли је такво ста-ње добро за човека, кога сви номинално штите од других, а ваљало би да га најпре штите од себе. Јер, право штити човека од медицине, медицина од права, а да ли је боље да право штити човека од права, а медицина да штити човека од медицине. Зашто се инсистира на потенцијалном неслага-њу права и медицине, права и биологије. Зашто се толико истичу вредно-сне разлике? Зар је толико лоше истаћи да је циљ исти, човек, а потом на-ћи ваљана средства за остварење тог јединственог циља. Данас се питању вредносних разлика прилази као неупитној догми која захтева беспоговор-ну послушност према друштвеним неслагањима. Данас су вредносна не-слагања, која су и врло често вештачка, подигнута на ниво догме о којој се

⁶⁴ N. Hartmann, *Etika*, 10.

⁶⁵ T. Martulić, *Metamorfoze kulture*, 695.

⁶⁶ N. Hartmann, *Etika*, 10.

⁶⁷ Ibid.

не расправља. Уместо Творца који уједињује, ми имамо „креатуру“ која разједињује. Тада у општој и кривично-правној теорији не постоји више могућност да се заподене било какав дијалог о вредносном неслагању. Зашто? Изгубила се моћ теоријског разматрања питања хуманости под окриљем голог идеолошког неслагања. И на овај начин сигурно је утрт пут ка моралном релативизму и крајњем правном позитивизму. Тиме је потпуно „одстрањен“ човек из правног промишљања стварности. Ако се било у општој или у кривично-правној теорији прихватимо питања као што су еутаназија, абортус, биотехнолошко манипулисање ембрионима, ми се налазимо тада пред изузетно деликатним темама са којима су повезана аксиолошка питања. Да ли је при оваквој правно-теоријској расправи битно избећи једнострана заговарања једног типа мишљења? Сасвим сигурно да. Заправо, ваљало би структурирати ствар тако да се интегралистички преузимају све адекватне идеје биоетике, биомедицине, историје, филозофије, религије, аксиологије, дакле, све што ће употпунити правно-теоријску слику. Без овога свако правно-теоријско промишљање било којег биоетичког, а заправо се ради о основним питањима хуманости, биће неутемељено. Ако све ово укључимо у правно-теоријску расправу, једностраности ће бити искључене здравим разумом, објективним чињеницама и претпостављеним вредностима. Зашто је ова свеобухватност битна? Разлог је једноставан и налази се баш у средишту кривично-правне теорије, људски живот је у „игри“. А зашто је ово даље битно за општу теорију права? Зато што сваки говор о вредностима, о хуманости завршимо са људским достојанством. Све ово захтева безусловну моралну преданост идеји хуманости и апсолутну правну заузетост човеком. Зашто би кривично-правна теорија морала да буде заузета човеком? Сам сјај и непоновљивост човековог живота, једноставан је разлог за заузетост. Присуство вредности у праву, у општој правној теорији, у кривично-правној теорији отвара нову могућност и ствара доживљај откривања или поновног откривања човека у свом његовом сјају, јер вредност једноставно покреће на остварење. Говор о вредности хуманости у правној литератури представља реакцију човека на проблем сопственог нестајања у правним текстовима и правној пракси.

Интензивирање говора о биоетици од стране правника никако није нити сме бити „вирус“ идеологизирања биоетике и свођење биоетике на пуку форму изражавања којој је склон правни позитивизам. Зато се и јавља искрена реакција човека на сопствену заборављеност у правној теорији. Мислимо на ситуацију, формалног, а не на ситуацију садржинског говора о човеку. Јер савремено друштво, и савремена правна теорија говори о човеку, али да ли мисли на њега? Одатле и произлази огромна подозривост и неповерење према општој и кривично-правној теорији. Али, овде

мислимо не на неповерење које је узроковано развојем критичке мисли, већ на искрено неповерење човека који је од права заборављен, јер разлог настанка теоријско-правне и кривично-правне мисли није бављење собом, већ човеком, али човеком као бићем које постоји, а не бићем које своју егзистенцију налази само у редовима правних текстова. Валоризовати човека, вратити му место које јесте његово, то је задатак биоетике, а право мора да се томе приклони. Скретање са њега значи да право сагледава човека на разини чистих бројева и протоколорног искуства. На крају таквог пута, човек је протеран и заборављен, још га једино куртоазно споменемо у по неком правном тексту. Овим се притиском правног позитивизма на биоетику губи примат особе над теоријом и правним прописом. Зато ову појаву ваља препознати и зауставити. Добро је да се присетимо вредносних изазова попут еутаназije и абортуса? Где се у тим расправама заиста налази човек, и где се у правним прописима којим секуларна држава регулише ова питања налази човек? На маргинама, само што није „отпао“. Наравно да оваква реченица одмах асоцира на „традиционалне вредности“, „традиционалан“ начин размишљања. Али ова поставка је пуко етикетирање, јер нешто што је вредност, вредност је заувек. И овај израз „традиционално“ нема нормативну већ дескриптивну тежину, јер „потврђује да врједности нису искључиво откриће и производ сувремена човјека, већ да су постојале прије и да ће постојати и убудуће“.⁶⁸ Овим само тврдимо да је неопходно да се одбаци поставка о „тврдим“ традиционалним вредностима. Наравно да право на темељу вредности које већ постоје може да гради нове или да их подупире. Општа теорија и кривично-правна теорија стоје на вредности која је стара колико и човек сам, на хуманости. Проблем је „ћуд“ права која заборавља човека чак и када о њему говори у биоетичким расправама. То је „теоријско убиство“ човека зарад неког „имагинарног“ човека. Човек стварности губи пред човеком из теорије. Дакле, не човек „позиције“, не човек моћи, већ човек у пунини свог достојанства⁶⁹, то је човек биоетике и права.

ЗАКЉУЧАК

Шта ваља да у човеку пробуди дијалог између биоетике и права? Његову суштину, вредности. Које и зашта? За живот у пуноћи достојанства са којим нема компромиса. И биоетика, као и општа и кривично-правна тео-

⁶⁸ Т. Matulić, *Metamorfoze kulture*, 399.

⁶⁹ С тим у вези видети, М.Марјановић, *Људско достојанство и биоетика*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр.4, Нови Сад, 2013.

рија имају један задатак, да обухвате човека у целокупности свог достојанства. То је та хуманост коју ваља поново открити у праву као теорији и праву као пракси. А зашто путем биоетике? Низ питања људског живота налазе се у биоетичком подручју, те смо ми упућени на решавање ових питања која леже у биоетичком подручју. Овим нашим размишљањем нисмо желели да анализирамо правне прописе ни домаћег, а ни страног законодавства, та хронологија и упоредна анализа није била наш заједнички циљ. Циљ је био једноставан, мала расправа о великом питању, о човеку и његовом месту у самој расправи између биоетике и права. И опет наглашавамо да ми нисмо кренули путем вредносне поставке у биоетици и праву које ће гласити „или-или“ већ поставком „и-и“, а разлог је једноставан разлике у самом темељу хуманости не постоје. А то да нема разлика баш се и открива у плуриперспективизму као начину буђења хуманости у биоетици и праву. Тај искорак из једностраности ка интегралizmu и плуриперспективизму нуди поновно откривање спектра вредности који за свој темељ има човека. Тиме се потврђује да визија човека у праву није промењена, он је иако то звучи чудно ипак остао императив права. И на крају свих разлика између биоетике и права, остаје хуманост. Она наткриљује јаз између биоетике и права. Упоришна тачка оваквог начина размишљања је човек у пуноћи свог достојанства. Сасвим примерено овоме када би општа и кривично-правна теорија стајала на маргинама аксиологије, а не у самом средишту њеног интересовања сво правно знање би се свело на низ „расцепканих“ мисли. Али то није тако, јер: „развијена, зрела, школована свијест о вриједностима је практички надмоћна непробуђеној, тамној, нејасној свијести – можда још понајмање у одлучивању и дјеловању, сигурно пак у чисто унутарњем стајалишту, у суосећању с особама и ситуацијама, у судио-ништву на пуноћи вриједности у животу у и нутарњем ћудоредном сазревању човјека“.⁷⁰

⁷⁰ N. Hartmann, *Etika*, 40-41.

*Marko Trajković, Ph.D., Associate Professor
University of Niš
Faculty of Law Niš*

*Dragiša Drakić, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Bioethics as a Human Trait of Common Theory of Law and Criminal Law Theory

***Abstract:** What would be common theory of law without its human features? What would be criminal law theory without its human traits? It would be a mere form of expression of law. What are today's best examples of the relation between humanity and law? Nowadays there is series of bioethical issues that provide human aspect to jurisprudence and legal practice. Bioethics offers to the law a real opportunity to rebuild its human content, to go beyond the form and follow the path of humanity.*

Will the law be subordinated to its form and its procedural side, or it will meet human demands? It will depend from lawyers themselves.

***Key words:** law, bioethics, human, humanity, values*

