

Академик Мијат Шуковић

ТЕОРИЈСКИ ИЗАЗОВИ ЗАМЈЕНЕ ЈЕДНОГ ТИПА ПРАВА СА ДРУГИМ

I Историјски уникатна замјена једног типа права са другим

Из промјена увијек се наук може извући. И извлачи се. Из промјена права, такође.

Та стара и „вјечна“ истина открвена је из стварности, из чињеница. Небројено пута је чињеницама потврђена.

На промјенама права најбоље се могу студирати и спознати суштина, смисао и значење права, правних начела, института, категорија и појмова. Њихова нормативна, телеолошка и укупна садржина, филозофска, политичко-филозофска, културна и економска страна. Најуспјешније се знање о праву, о његовој онтолошкој и укупној суштини подиже до теоријске јасноће, до највишег степена појмовне прецизности.¹ Нарочито на промјенама којима се право преу темељује или које имају карактер радикалне замјене једног типа права са другим. Са њима нарочито зато што промјене таквог карактера резултирају промјенама или учвршћивањем промјена облика друштвене репродукције,² карактера и облика организације власти, карактера и циља друштвених институција, правних одређења и уређења услова и оквира живота и положаја грађана, животних односа међу њима.

Успони у спознаји суштине права у теорији и филозофији права у временима смјена историјских развојних епоха, смјена епохалних система права и правних поредака, то потврђују.

¹ Под „правом“ у овом раду се схвата: скуп позитивних правних норми донесених од државе, чија је примјена зајамчена организовано државном принудом.

² Друштвени облик се схвата као најопштија категорија. Као синтеза многобројних чинилаца, као синтетички обликована цјелина и њена садржина.

У протекле двије године у нашој држави и у свим европским државама доскорашњег, а у садашњости нестајућег типа социјализма,³ један тип права и правног поретка, владајући у означеним државама пола вијека или дуже, замијењен је са другим типом права и правног поретка, радикално другачијим.⁴ Радикално другачијим по утемељењу, садржају основних начела, филозофско-политичкој концепцији, одређењу облика организације друштвене репродукције, праваца даље еволуције цјелине друштва, систему и поретку вриједности, које изражава и обезбјеђује. То је већ сада извјесна, неизмјенива и непорецива чињеница, мада право створено у последње двије године у означеним државама, у нашој такође, још није довршено, искристализовано, стабилizовано, до свих појединости изведено.

По радикалности, по међусобној искључивости доскорашњег и сада постојећег другачијег типа права, замијењеног и успостављеног једног обрасца правног мишљења са другим, означена замјена може се упоређивати (што не значи и поистовјетивати или изједначавати) са смјенама правних поредака у временима смјена историјских развојних епоха, које су се, у историји човјечанства и појединих народа, догађале по једном у више вјекова.

По културно-историјској баштини која се том замјеном жели негирати и надрасти, у историји, међутим, није било ни идентичне, ни сличне замјене типова права. То ову замјену чини историјски уникатном. То увећава њену изазовност за научна истраживања, за теорију и филозофију права.

Један тип права замијењен је другим, радикално другачијим, дакле, у знатном дијелу европског свијета. То је чини значајном за свијет, а тиме и изазовнијом за науку.

Као и свако друго позитивно право, тако и ово стварено у означеним државама у протекле двије године, *формула је друштвеног живота у њима*. Оно изискује, утврђује и обезбјеђује „организацију политичких и друштвених односа међу људима и колективима, између људи и власти“. Формула је у облику налога и заповијести (која не мора бити исказана у заповиједном

³ Те државе су себе називале и називане су социјалистичким. У њима, међутим, није било социјализма у изворном значењу. То су биле државе једнопартијске владавине, усмјерене на сталну класну борбу, на свеобухватно „пеглање људске свијести“ и свеобухватну контролу. А то није садржина концепцијски аутентичног, демократског социјализма. Зато пропаст тог типа социјализма није доказ да је бесмислено трагати за новим облицима остваривања европског покрета за демократски социјализам, који у садашњости има снажне ослонце у реалности и утицајне заступнике у Европском парламенту и низу европских држава.

⁴ Нема до сада видљивих и увјерљивих аргумената да се установљено „другачије право“ значи као „ново“, било у смислу да такво право до сада у свијету није постојало, било у смислу да оно антиципира нови, до сада непроживљени смјер развоја друштва на дужи рок. Али, нема ни аргумената да се означено право карактерише као просто понављање познатих типова права.

облику) по којој се оријентишу и остварују људске радње. Заповијести које су то и онда када су релативне.

Као и у сваком другом праву и у овом су упијени узбуркани интереси, тежње, друштвено-историјска збивања, друштвене борбе. И у њима постоје не само правни, него и економски, политички, социјални и морални садржаји.

Извршена замјена права, правног поретка, због тога, има крупне консеквенце на положај и на будућност сваког субјекта у односним државама у којима је извршена и врши се, на укупне односе у њима, на усмјеравање друштвених токова, на правце даље еволуције друштва. Важан је (један међу важним), садржај који битно утиче на уобличавање друштвене свијести, културе, система и поретка вриједности, а тиме и на уобличавање људског идентитета, грађана као појединаца и идентитета друштва.

Означена замјена права није извршена осамостаљено, него као битан и неиздвојиви дио широких и свеобухватних друштвених промјена у односним државама. Промјене које се састоје у разарању и одстрањивању пола вијека владајућих у означеним државама животних назора, идеја, друштвених циљева, организације репродукције друштвеног живота, погледа на поједине историјске тековине, на културу и духовност владајућег система и поретка вриједности, и на тим рушевинама убрзаном изграђивању радикално другачијих животних назора, идеја, друштвених циљева, начина организације репродукције друштвеног живота, система и поретка вриједности, другачијих погледа на духовност и поједине историјске тековине. Замјена права, заправо, је и извршена да буде у функцији свега тога.

То увећава не само ширину и дубину означене замјене, него значајно увећава њено историјско значење и њен значај. Укупно и за проучавање. Нарочито теоријско и филозофско.

За спознају замјеном успостављеног права, стога, није довољно изучити и знати само његову концепцију, него и многе његове конкретне појединости.

II Изазов и шанса за теорију и филозофију права

У процесу означене замјене права, замјене правног поретка, разорени су и све више се искорјењују, у нашој држави и у свим означеним државама, пола вијека владајући образац правног мишљења и резоновања, правни аксиоми и аксиоматски системи. Отворено је и питање постојања аксиома у праву и теорији права. Уздрмани су и доведени у питање пола вијека у правној литератури у означеним државама прихватана теоријска полазишта за проучавање права, теоријски погледи, усмјерења и бројна конкретна правна становишта о разним аспектима слојевитог и сложеног, не и без противречности, правног феномена.

Напуштени су пола вијека или дуже, у означеним државама, преовлађујућа вриједносна становишта о предности појединих правних начела и система, о носиоцима легитимитета стварања права, о садржини циљева у чијој функцији је право. Истовремено, прихваћени су, најчешће парцијално, елементи појединих теорија права садржински обликованих прије педесет, сто или више година, а одбациваних пола вијека у правној литератури у односним државама.

У садашњости, дакле, у свим означеним државама, у нашој такође, на подручју права и правне науке постоје: теоријска и методолошкијска несигурност и неконзистентност, велика смутња у правним схватањима, резоновањима и погледима. И у теорији и у практично-животном дјеловању. Стање је такво да се у оквиру једног интегралног друштва, на подручју теоријских и практично-животних правних погледа, резоновања и схватања, судара више, сада тешко избројивих, некомпатибилних правних идеја, погледа и схватања, више правних свјетова. То отвара или новим чињеницама доказује потребу за новим научним напорима, за новим оријентацијама.

Ширина и дубина означене промјене права, правног поретка, консеквенце које та замјена има, смутно стање на подручју правне науке и методологије права, објективно обавезују науку о праву у означеним државама да преиспитају свој приступ праву, своје методе и резултате, да отвори процес своје сопствене критике. Истовремено, створиле су, објективно, потребу и обавезу науке да изучи у протекле двије године створено право, његова полазишта, његову политичко-филозофску концепцију и укупну садржину, његове конкретне консеквенце, прије свега на положај људи и односе међу њима, на правце еволуције друштвеног развоја. Да утврди подударност или неподударност концепције, циљева и садржине тог права са интересима, захтјевима, циљевима, стремљењима грађана и народа (у смислу демоса), са демократским цивилизацијским тековинама, да вреднује то право, његово историјско значење и значај. Да разјасни да ли то право, својим настанком и садржином, доводи у питање или потврђује, дјелимично или у цјелини, досадашње налазе и становишта науке о праву. Да научно трага за одговорима на питања: да ли то право, његова друштвена условљеност и његове консеквенце, имају садржаје који дају основ за иновације досадашњих теоријских и филозофских становишта о праву или за изграђивање, бар за почетак изграђивања, нових становишта, нових теорија о сложеном правном феномену или појединим аспектима тог феномена. И на питање — које је у садашњости у много чему приоритетно — да ли укупна садржина успостављеног права, његова друштвена условљеност и његове консеквенце, доводе у питање или потврђују три, у досадашњој литератури преовлађујућа становишта о приступу праву и методама његовог изучавања. Једно, по којем су праву примјерени и на-

учно једино исправни правни приступ праву и правни методи његовог изучавања. Друго, по којем се суштина права и његова садржина могу сазнати једино социолошким приступом праву и социолошким методама његовог изучавања, које правни приступ и правне методе његовог изучавања сврстава у догматске, формалистичке приступе и методе. И треће, по којем је за спознају свеукупне садржине права, његове суштине и смисла, његових циљева, нужна комбинација правног и социолошког приступа праву, правних и социолошких метода његовог изучавања, с тим да један од та два приступа и скупа метода буде примаран, а други да буде „додатна методска упадица“. По једној варијанти тог становишта, примарни су — правни приступ и правни методи, а по другој примарни су социолошки приступ праву и социолошки методи.

Створиле су, такође, објективно, потребу и обавезу да се научно анализирају, освијетле и утврде: разлози, друштвено-историјска условљеност, оправданост и сврсисходност извршене замјене права, друштвених усмјерења које извршена замјена права изражава и остварује, условљеност, разложност, сврсисходност одбацивања сваког начела и сваког битног решења доскорашног права и правног резоновања, без примјене начела селекције примјеном одговарајућих вриједносних критеријума. Без прецизног и студиозног утврђивања што се из досадашњег правног система, у потпуности, дјелимично или у једном коригованом виду може инкорпорирати у систем који се ствара. Без уважавања знања да и у сваком дјелу које се у цјелини не прихвата, има појединих прихватљивих дјелова.

Све то подразумијева и претпоставља и научно утврђење најадекватнијих метода и мјерила свега тога.

То су изазов и шанса за науку о праву. Посебно за теорију и филозофију права.⁵

Опромна уставна и законодавна праћа и широко поље за сазнавање које она „покрива“, пружа велике могућности да се задовољавају и задовоље означене потребе, да се испуњавају и испуне означене обавезе. Повољност и инспиративност садашњег времена за дубинско отварање проблема права, за индивидуалну смјелост у научном трагању и исказивању и на подручју права, те могућности увећавају и подстичу да се користе.

Позитивно-правне дисциплине, теорија, филозофија и социологија права, научно фундирана политикологија, са пуном научном строгошћу, у будућности ће дати потпуне и истините одговоре и судове о свему напријед реченом. Даће их када се у пуном садржају и са пуним дометом, испоље резултати примјене у протекле двије године успостављеног права.

⁵ Вријеме од 1945. године до почетка деведесетих година у означеним државама, у нашој такође није било инспиративно за развој теорије и филозофије права.

У давању тих одговора и судова позитивно-правне дисциплине могу дати само ограничен, иако значајан допринос. Јер, стварање права је изашло из стручног занатства. Право је постало веома комплексно, сложено, вишеслојно. Више него у прошлости, у њега се упућују и њиме се штите узбуркани интереси и друштвене борбе. Изразитије него у прошлости, сада је у служби конкретних политика. Његова умност и вриједност, више него у прошлости, зависне су од умности и вриједности конкретних политика. Ограничене су њима.

Сепаратно изучавање појединих грана права у оквиру појединих позитивно-правних дисциплина, у правилу оријентисано да буде у функцији оспособљавања за примјену права, стога, не може прећи грану идентификовања, приказивања и коментаришања оног што је садржано у позитивно-правним нормама, што је нормативна садржина права.

То јесте потребно, вриједно утврђивање и тумачење садржине права. Утолико више уколико успјешније идентификује оно што постоји, што је садржано у нормама. Наравно, уколико више пређе скучене оквире и сужене видике које намеће парцијалност. Радови и публикације у којима се идентификује садржина појединих грана права, приказује и стручно-научно коментарише та садржина — јесу и остају тековина.

Али, уз пуно поштовање стручних и научних резултата сепаратног изучавања појединих грана права у оквиру појединих позитивно-правних дисциплина, та изучавања — будући да су ограничена и детерминисана парцијалношћу — не обезбјеђују сазнање о каквоћи и квалитету цјелине права једне државе у одређеним временским дионицама. Не обезбјеђују да се научно утврде историјска условљеност, сврсисходност и перспективни резултати извршене замјене једног типа права, правног поретка и мишљења са другим, да се утврди да ли се правом појединих држава — то важи и за право у нашој држави — успоставља или не демократски и хумани поредак, систем и поредак вриједности који одговарају интересима, потребама, стремљењима грађана и народа односно државе у датом времену, културно-историјским околностима и захтјевима, цивилизацијским тековинама, достигнућима, тенденцијама. А без тога нема праве и пуне научне спознаје права једне државе и одређеној временској дионици. Нити праве оцјене вриједности тог права.

Не обезбјеђују ни задовољавајући ниво научне обраде суштине, слојевите садржине, циљева, узрочно-последичних садржаја дјелова права које обухватају поједине гране права.

Сепаратно изучавање испарцелисаног права у оквиру појединих грана права, не може ни развити мисаоност и умност до степена који надроста постојеће, садржано у нормама. Посебно не ону врсту мисаоности и умности у којима, у еволуцији њиховој, сазријевају високи научни домети.

Претпоставка да позитивно-правне дисциплине дају од њих очекивани допринос спознаји суштине права појединих држава у одређеним временским дионицама, да свака од њих и све оне успјешно концепцијски и садржински обликују свој „општи дио“ је: постојање теоријско-филозофских знања о праву успостављеном у протекле двије године у означеним државама, свакој од њих и свима њима, а не само постојање теоријско-филозофских знања о праву уопште, као друштвеном феномену, свјетски свеважећем и свевременом. Знања које ће бити ослонац, теоријско-филозофски темељ, помоћ за научни полет позитивно-правних дисциплина. Без тих темеља, без тих погледа, у конкретним напријед приказаним околностима, поједине позитивно-правне дисциплине, ограничене парцијалношћу, за дуже вријеме и неће бити оспособљене да дају праве научне резултате.

Теорија и филозофија права не могу успјешно створити означени теоријско-филозофски темељ за научни полет позитивно-правних дисциплина са задржавањем да изучавају и разматрају само право уопште, као друштвени феномен, човјечански свеопшти и свевремени, смисао, сврху и циљеве тако схваћеног права — што је, судећи по садржини литературе из области теорије и филозофије права, праксом устаљени њихов предмет.

Све исказане чињенице и околности, радикалност извршене замјене једног типа права, правног поретка и мишљења са другим, садржаји који ту замјену чине уникатном у историји, захтјеви и налози епистемолошког редоследа, упућују на потребу, дјелотворност и сврсисходност да се методама, видцима и мјерилима теорије и филозофије права, са теоријског и филозофског становишта, критички, сазнајно разматрају, утврђују и вреднују: концепција, политичко-филозофска усмјереност, циљеви, темељи, конструкциони правни стубови и најбитнија садржина цјелине у садашњости важећег права појединих држава у којима је извршена означена замјена. Да изучавање цјелине права појединих држава у одређеним временским дионицама буде у оквиру предмета теорије и филозофије права.⁶

У нашој држави, конкретно, да филозофија права у Југославији уврсти у свој предмет изучавања: концепцију, политичко-филозофску усмјереност, циљеве, темеље, конструкционе правне стубове и најбитнију садржину права успостављеног у

⁶ Усвајам и сматрам научно аргументованим становиште да теорија и филозофија права имају углавном исти предмет изучавања, али различите приступе и методе изучавања свог предмета, што их разликује и разграничава. Усвајам и сматрам довољно аргументованим становиште да филозофија права проучава право у цјелини садржине свијета, као дио свијета, да освјетљава право као друштвену чињеницу са видика законитости друштвеног развоја, синтетизује научно утврђена сазнања и на тој основи утврђује онтолошку, телеолошку и укупну суштину права. Дакле, да не претходи науци и да је не замјењује, него ослањајући се на њене резултате, утврђује филозофске погледе на право и о праву.

Југославији у протекле двије године и које се поступно даље до-
грађује и развија.

Може да изгледа да је то изван предмета теорије и фило-
зофије права.

Чињеница јесте — како је давно запазио и писао великан
правне филозофије на југословенском тлу, проф. др Тома Жи-
вановић — да је право као друштвени феномен универзално, а
да су права појединих држава историјски варијабилна; да пра-
ва појединих држава умиру, а да право као друштвени фено-
мен не умире; да је само форма права историјски непромјењи-
ва, а да је „материја права“ (објект коме се у форми права даје
заштита) историјаски варијабилна; да филозофија права кори-
сти „методe генерализирајуће апстракције“ и тежи да „пружа
сазнања о цјелини свијета“.

Дубља анализа, међутим, даје резултат који казује да је и
изучавање, са теоријског и филозофског становишта, права по-
јединих држава, у складу са природом циљева и задатака
теорије и филозофије права и са предметом њиховог изучава-
ња. То казују и потврђују конкретне чињенице и околности.

Прије свега, и право као друштвени феномен, а не само
право појединих држава у појединим историјским етапама, под-
ложно је историјској еволуцији.

Затим, теорија и филозофија права критички — сазнајно
анализирају и вреднују епохалне типове права (робовласничко,
феудално, капиталистичко право). То је устаљени дио тематике
предмета теорије и филозофије права. Између тога и критичко-
сазнајног анализирања права једне државе или групе држава у
одређеном времену и његовог вредновања, нема такве разлике
која би оправдавала да прво јесте, а друго не може или не тре-
ба бити предмет изучавања теорије и филозофије права.

Теорија и филозофија права такође анализирају и настоје
утврдити што је право названо „објективно право“, „што је „оп-
тимално право“,⁷ што је „неразумно право“.⁸ Анализирају и на-
стоје утврдити мјерила за мјерење да ли позитивно право од-
ступа од „објективног“, да ли досеже „оптимално“ или спада у
категорију „неразумног“. То није проблематика суштински раз-
личита — ни са становишта предмета, ни са становишта метода,
од изучавања подударности или раскорака позитивног права је-
дне државе у одређеном времену са оним кто су стварни инте-
реси, потребе, стремљења, циљеви и опредјељења грађана и на-
рода у односној држави и у односном времену, са тековинама,
достигнућима и стремљењима цивилизације. Разлика се своди
само на то што прво није ни просторно ни временски ограничене-

⁷ Мр Драган Вукчевић, у раду припремљеном за овај скуп.

⁸ Види: Др Јасминка Хасанбеговић, „Неразумно право — Случај
посткомунистичких друштава (Перелиманова теорија као оквир анализе —
критички сагледана и разивјена), Архив за правне и друштвене науке,
1991, бр. 4, стр. 389—403.

но, а друго јесте. Али, друго је ограничено само у релативном, а не апсолутном значењу. Јер, право сваке државе, ма које и какве, у савременом високо повезаном и међузависном свијету, појава је од значаја и за сагледавање правног феномена као таквог.

Чињеница је да је „проблем конкретне вриједности био централни проблем Хегеловог система и истовремено прва тема, покретачка снага у цјелокупном развоју њемачке филозофије од Канта до Хегела“.⁹ Чињеница је такође, да је један од два главна задатка филозофије права — „постављање једног система вриједности који треба право да оствари, на основу критичког процјењивања постојеће стварности коју треба моделирати према идеалима — вриједностима и интуитивног сагледавања основног положаја човјека и друштва и крајњег њиховог циља.“¹⁰ А тај задатак филозофија права не може успјешно остваривати и испунити ако не анализира и конкретно право појединих држава, у одређеној временској дионици. Само тако може открити недостатке односног права и допринијети увећавању његовог квалитета и његове ефикасности, његовом унапређивању и унапређивању начина његовог доношења.

Најзад, мада по значају може бити и прво, пружање „сазнања о цјелини свијета“ — чему тежи филозофија права — претпоставља продубљено сазнање оног што је суштина, што је најбитнија садржина дјелова свијета. Без тога филозофија права може бити само или претежно „филозофија ума“, а не и „филозофија разума“, не „реалистичка филозофија“, у значењима које је овим појмовима дао и одредио правни филозоф Тома Живановић.

Дакле, и у садржини литературе из области теорије и филозофије права, у садржини циљева и задатака њиховим, налазе се упоришне тачке за одређење, да у оквиру предмета теорије и филозофије права буде и изучавање, разматрање, вредновање права појединих држава у одређеним временским дионицама.

Упориште за то налази се и у чињеници да је и право једне државе, у једном времену, у принципу у истом смислу као и право уопште, политичко-филозофска свијест, политичко-филозофски поглед на односе међу људима, на односе који се уређују правом.

Налази се и у чињеници да и право једне државе у једном времену, у принципу као и право уопште, има општи карактер.

⁹ Емил Ласк, Филозофија права и краћи списи, Нови Сад — Титовград, 1991, стр. 105.

¹⁰ Академик Радомир Д. Лукић, „О појму социологије права“, цитирано према тексту објављеном у *Хрестоматији*, објављеној под насловом: „Преображаји идеје права — Један век правне филозофије на Правном факултету у Београду (1841—1941)“, коју је приредио проф. др Данило Н. Басти, Београд, 1991, стр. 320.

Тај му карактер, у начелу, не одузима релативна просторна и временска ограниченост.

И обрада методолошке проблематике права и правних наука, метода стицања сазнања о праву, о вриједности и границама тог сазнања — како метода утврђивања чињеница и садржине права, тако и метода расуђивања о праву — у садашњим околностима, прворедно је теоријско-филозофска проблематика.

Са методолошком проблематиком повезани су научни резултати. Од тога да ли методи одговарају предмету изучавања или не — зависе и резултати. Избор приступа праву и метода његовог изучавања, у великом, предодређује успјешност или неуспјешност научног сагледавања свијета стварности (право је једна друштвена чињеница у стварности) и свијета вриједности, њиховог повезивања и сагледавања у јединству, у кретању. Предодређује и изгледе за достизање или недостизање научних висина. Зато је изучавање методске проблематике на подручју права и правних наука у функцији подизања мисаоности и научности науке о праву, укључујући и теорију и филозофију права. То и опредјељује, заједно са њиховим циљем и задацима, да та проблематика буде у оквиру предмета теорије и филозофије права, у условима неконституисаности филозофије правних наука.¹¹

Има писаца „који сматрају да је о методи готово немогуће говорити научно“, јер је то вјештина у коју се уноси много индивидуалног.

Тачно је да је метода вјештина у коју се уноси много индивидуалног, али је то, ипак, вјештина нарочите врсте „која се заснива на извјесним стабилним и заједничким елементима и о њеним главним линијама може се научно расправљати“.¹²

У свакој правној дисциплини разматрају се и њени методолошки проблеми и формирају погледи (схватања и становишта) о тим проблемима. Ниједна од њих, међутим, научно-сазнајно не уопштава у јединствену правно-методолошку свијест у њима садржане парцијалне резултате сагледавања методолошких проблема, посебно не са истанчаним и изнијансираним понирањем у дубину.

¹¹ Проф. др Тома Живановић филозофске дисциплине из области права и правних наука разврстава овако: Наука о синтетичкој правној филозофији, Наука о синтетичкој филозофији права, Наука о синтетичкој филозофији правних наука, Филозофија права и Филозофија правних наука.

¹² Академик Радомир Лукић, у раду „О појму социологије права“, цитирано према тексту објављеном у *Хрестоматији...*, стр. 311. На истом мјесту академик Лукић наводи и Ерихово мишљење по којем је метода „један начин рада, који је својствен сваком научнику и који чини његову оригиналност и величину... Метода се може научити и подржавати, али не и научно изучавати“.

То уопштавање је сложена методолошка и теоријско-сазнајна операција. Она се једино може и учинити успјешном са приступом, методама и видицима теорије и филозофије.

Научни циљеви и научне могућности, значај и сложеност методолошке проблематике, метода сазнања о праву, вриједност и граница тих сазнања, дакле, налажу да систематска, цјеловита обрада методолошке проблематике права и правних наука — а не само њена обрада у оквиру других тематика — буде предмет одговарајућих филозофских и теоријских дисциплина.

III Теоријски наука

Резултати досадашњег изучавања седам правних цјелина¹³ успостављеног права у протекле двије године у нашој држави, садрже довољан и чврст чињенични основ да се њиховом анализом, у контексту садржине литературе теорије и филозофије права, већ сада, извуче више теоријских наука. Колико увјерљивих — толико прихватљивих; наука којима се досадашњи наука, у појединостима и са нијансирањима, подиже до већег степена прецизности и јасности или се модификује у појединостима или у нијансама. Међу њима су и следећи:

Прво. Нормативна садржина позитивног права је једно, а друго је његова телеолошка (сврховита), животно-материјална и духовна садржина и суштина. Укупну садржину права чини и једно и друго.

Из шире и цјеловите чињеничне основе овог наука, издвајам за аргументацију два склопа чињеница.

а) Нормативну садржину права чине: правило, налог, заповијест изричито исказани у правним нормама. Чини је оно што садрже правне норме саме за себе, издвојене из цјелине из које произилазе, чији су дио, осамостаљене од те цјелине, статично.

Она се сазнаје и утврђује, може се сазнати и утврдити, правно квалификованим исчитавањем појединих и свих правних норми и правно проницљивим дешифровањем садржине и донета ријечи, појмова, њихових међусобних веза и склопова, из којих су правне норме саздане. Правним приступом праву и правним методама његовог изучавања.

б) Као норме и скуп норми, право „ћути“, као што „ћути“ и свака написана ријеч. Међутим, као што „човјек никада не постоји сам за себе“, као што човјек не може „да живи без

¹³ То су правне оцјелине којима су одређени и уређени: концепција и карактер државе — савезне и њених држава-чланица — и карактер поретка; слободе и права грађана; својински односи; облик организације и остваривања власти; компетенције савезне државе и распоред њених компетенција на савезне органе; однос између садржине, интереса, потреба и циљева грађана и народа и садржине успостављеног права; легалитет и легитимитет стварања права.

другога“ и да „разумије и схвати себе“¹⁴, слично томе ни право, створено од човјека и за људе, не постоји само за себе и није створено да „ћути“. Напротив, створено је да динамично дејствује — самим постојањем и његовом фактичном примјеном — да својом императивношћу обезбјеђује остваривање одређених циљева — вриједности, да буде чинилац успостављања друштвеног реда и обликовања садржине односа, права и обавеза, између људи и између људи и власти.

Наука је поодавно утврдила да право није осамостаљени и независни друштвени феномен, него је и по настанку, и по садржини, и по ефектима, дио свеукупног социјалног тијела, тоталитета живота неког друштва, интеракцијски повезан са њим и његовим појединим дјеловима. Утврдила је, такође поодавно, да је право оно „што фактички важи“ у реалности,¹⁵ а не оно што је записано у нормама а фактички се не оживотворује, нити оно што је садржински фиксирано у нормама а што садржина друштвеног амбијента и резултати остваривања норми фактички потиру и одређују другачије.

Правна норма која се не оживотворује, цртеж је права, а не право. Цртеж нацртан кредом (дуготрајан ако се не брише, али и лако га је избрисати).

Сврха права да дејствује, да својом императивношћу обезбјеђује остваривање одређених циљева; садржина процеса остваривања те његове друштвене функције; конкретни, динамични и садржински промјенљиви друштвени односи из којих правне норме произилазе и у којима се примењују и конкретне чињенице које фактички настају у друштву примјеном права — у т и с к у ј у у право, у његову садржину, телеолошке (сврховите), животне, по карактеру животно-материјалне, вриједносне и духовне садржаје. Утискује у право ненормативне садржаје права.

Ти садржаји нијесу потпуно независни од нормативне садржине права. Напротив, интеракцијски су повезани са њом.

Али, те садржаје детерминишу садржина и главна обиљежја социјалне, националне, културне и укупне друштвене структуре и друштвене политике у односном друштву.

Укупна садржина и суштина права, дакле, не исцрпљује се у оном што се може ишчитати из правних норми, самих за себе, изолованих из цјелине социјалног тијела, осамостаљених. Њу чине заједно нормативни садржаји права и садржаји које у право утискује садржина промјенљивих и динамичних друштвених односа из којих право настаје и у којима се примјењује и садржина конкретних друштвених чињеница које у друштву фактички настају примјеном права.

¹⁴ Проф. др Ђорђе Тасић, *Расправе из филозофије и теорије права*, Београд, 1992, стр. 17.

¹⁵ Проф. др Ђорђе Тасић, *Увод у право*, треће издање, стр. 133—134.

Садашња југословенска збиља садржи обиље доказа за то. Садашњи конкретни социјално-политички амбијент, садашњи социјално-политички замршени лавиринт, пун политичких и националних чворова, политичка култура и политички дух какви стварно постоје у југословенској реалности, у садашње позитивно право у Југославији утискују садржаје стварно другачије од оних које исказују ријечи и појмови од којих су саздане правне норме. Садржаје који одређења фиксирана у нормама потискују, често и потиру, одређења која у реалности у процесу примјене правних норми настаје нешто друго, другачије од оног што номинално пише у нормама.

Друго. Правни приступ праву и правни методи његовог изучавања примјерени су изучавању и спознаји нормативне садржине права. Зато су нужни, незамјењиви, дјелотворни. И довољни за примјену права.

Издвајам два склопа чињеница као аргументацију за овај наук.

а) Правним приступом праву и правним методама његовог изучавања успешно и тачно може се утврдити шта је позитивно право, као друштвена чињеница, као датост, садржано у нормама у једној држави, у једној временској димензији; што је његова нормативна садржина; какав је заповиједни систем права за све органе, институције, појединце на које се односи; шта налаже право и какво понашање захтијева.

Наука и пракса нијесу открили и утрли други прилаз, друге методе, којим се то може успјешно и тачно утврдити.

То правни приступ праву и правне методе изучавања права чини нужним, незамјењивим, дјелотворним. У томе се и састоје њихова непролазна улога и заслуга.

Правни приступ праву и правни методи његовог изучавања примјерени су природи и функцији права. Њима се уважавају правила и законитости сазнања. То је утврђивање садржине и тумачења права и правно резоновање на основу унутрашње садржине, унутрашњих одређења у нормама које чине право. То није ни формално, ни формалистичко, ни догматско поступање — са негативним значењем које се овим појмовима даје — него разумно, делотворно и сврховито поступање које води до истинитих сазнања о нормативној садржини права. Парцијалних сазнања, али ипак сазнања.

б) Примјена права не тражи, не подразумијева, у правилу, утврђивање вриједности права, нити стављање његово у везу са спољашњим социјалним елементима изван оних на које се непосредно примјењује. Јер, право обавезује на примјену без обзира да ли се разликује са социјалним и моралним правилима, да ли је праведно или није, да ли је разумно или није, да ли је изведено из друштвених односа или из идеологије и политичке оријентације твораца права.

Примјена права и подлеже само правилима правничко-стручног читања текста правне норме која се примјењује, међу којима је једно од битних: читати норму правнички — стручно са инжењеријском прецизношћу, и законитостима логичког резоновања.

А то значи, да су правни приступ праву и правни методи његовог изучавања довољни за спознају његове нормативне садржине и за његову примјену.

Треће. *За научно-теоријску спознају и разумијевање права* *нужан је методски плурализам, систем метода. Нужни су и правни и социолошки приступ праву, правни и социолошки методи, дијалектички обједињени, без одређивања једних као примарних и вриједносно-хијерархијски издигнутих изнад других (са улогом других као „додатних методских упадица“), са утврђивањем нормативне садржине права, примјеном правних метода, као полазне тачке за научно-теоријску спознају и разумијевање укупне садржине и суштине права.*

Чврсту чињеничну подлогу за овај наук и увјерљиву аргументацију у његов прилог, чине и следеће комплексне чињенице:

а) Пуна истина о праву као друштвеном феномену, о садржини било којег конкретног права, не може се сазнати на исти начин како се сазнају логичке математичке истине, чија се садржина исцрпљује у њиховим исписаним (цифарски или и геометријски) одредницама и које се откривају и утврђују самим читањем њихових одредница од квалификованог математичара.

Јер, као што је напријед казано, написане ријечи и појмови из којих су саздане правне норме, саме за себе, осамостаљене, не обухватају, не исијавају из себе, изваннормативну садржину права коју право има, коју у њега утискују друштвени односи у којима право настаје и у којима се примјењује и конкретне друштвене чињенице које настају примјеном права. Ишчитавањем правних норми самих за себе, та изванредна садржина права не може се ни открити, ни сазнати.¹⁶

Она се може сазнати и правилно разумјети само примјеном метода којима се изучава и утврђује садржина друштвених

¹⁶ О томе проф. др Ђорђе Тасић пише: „Правни принципи разумљиви су у историјском значењу само кад су стављени у оквир структуре неког друштва“. — Расправе из филозофије и теорије права, стр. 11.

односа, свеукупног друштвеног стања. А то су социолошки методи.¹⁷

То социолошки приступ праву и социолошке методе његовог изучавања чини нужним, незамјењивим, незаобилазним за научно-теоријско сазнање садржине и суштине права, за његово разумијевање. Чини их нужним са свим њиховим разуђеностима и специфичностима, са њиховим нијансама у примјени.

б) Право је и посебна друштвена вриједност. Културна, политичка, економска, етичка, са социјалном, политичком, филозофском, моралном страном. Политичко-филозофски је поглед на односе међу људима. Политичко-филозофска је свијест.

То својство, та садржина права, битни су за његово разумијевање, као друштвеног феномена, условљеног друштвеним токовима и зависним од њих, али и као конкретног система заповиједи, налога, захтјева.

Мјера те вриједности права је степен његове подударности или количина разлаза са садржином интереса, потреба, циљева, стремљења друштва, са друштвеним моралом, са цивилизацијским тековинама, достигнућима, тенденцијама, са системом и поретком вриједности у друштву.

И тај дио садржине права може се открити, изучити и сазнати само са примјеном социолошких метода, са свим њиховим разуђеностима и специфичностима, са нијансама у примјени.

ц) Обавезност позитивног права не искључује примјену социолошких метода у његовом научном изучавању. Јер, позитивно право науку не обавезује на исти начин на који обавезује оне којима је упућено, на које се односи. Њу обавезује да нормативни садржај права уважава и цијени као једну од неизбројивих друштвених чињеница. Битну, незаобилазну, али ипак као једну од њих и на исти начин као и друге.

д) Дијалектички обједињена примјена правних и социолошких метода изучавања права, без хијерархијско-вриједносног давања предности једних пред другима, отвара пут и омогућава да се право посматра, види, изучава и схвата и као *друштвена институција* и као *правило*. А право то и јесте.

¹⁷ Социолошки приступ праву и социолошки методи изучавања права састоје се у посматрању друштвених чињеница и људских односа у друштву, у њиховом довођењу у везу, њиховој анализи и извођењу закључака на основу тога. При томе се право третира и анализира као једна друштвена чињеница. Посматрање се врши, поред осталог, ради утврђивања културно-историјског контекста из којег је настало изучавано право и у којем се оно примјењује; утврђивања које и какве садржаје тај контекст утискује у право; које токове и какве садржине производи примјена права; какве конзеквенце ти токови имају за развој друштва, за односе у друштву, за људска права и слободе, за односе међу људима, за односе између људи и власти; јесу ли смјер и садржина права подударни или у раскораку са социјалном структуром друштва, са друштвеним стремљењима, хтјењима итд.

е) Сама природа ствари одређује и опредељује да изучавање права започиње утврђивањем, идентификовањем садржине права записане у нормама, као таквим, нормативне садржине права, као полазне и неопходне тачке за довођење права у везу са релевантним друштвеним односима, чињеницама, институцијама, процесима.¹⁸

То није давање примата правним методама у вриједносном смислу, него само у редосљеду. У епистемолошком редосљеду.

Четврто. *Утемељење науке о праву и у научно фундирана знања других наука, претпоставка је за њено издизање на ниво пуне научности.*

Научност науке о праву не постиже се и не може се постићи и обезбиједити њеним утемељењем само у право и фундаментална научно доказана знања науке о праву.¹⁹ Научност науке о праву може се постићи у далеко већем степену ако се наука о праву, истовремено са утемељењем у праву и у фундаментална знања правних наука, утемељује још и у научно фундирана и доказана теоријска знања других наука. Нарочито у научно доказана теоријска знања Социологије, као опште науке о друштву, Социологије права, као уже и специјализоване социолошке дисциплине, научно фундиране политикологије, посебно њених учења, са квалитетима научности, о слободама и правима и демократији, у филозофско-социјалну садржину антропологије и у знања других научних дисциплина које изучавају питања од значаја за разумијевање друштвених феномена и односа у друштву. Научност науке о праву увећава се у степену у којем се чисто теоријска знања других наука, повезаних са правом, стављају у службу практичних сврха науке о праву.

¹⁸ Проф. др Тасић у цитираним расправама (стр. 63) о томе каже: „Формални моменти представљају полазну тачку, али се не може ући у смисас било којег правног прописа без његовог довођења у везу са осталим установама и њиховом улогом и значењем“. На страни 13 исте Расправе још пише: „Право се не разумије и не објашњава „уколико се не узме у разматрање друштвени живот у коме се догађају правни акти и правни поступци“... „Да би одредили правне појмове, потребно нам је ... да се обратимо процјенама које су материјалне природе (друштвене, политичке, моралне и друге)“.

Академик Радомир Лукић о разматраној теми пише: „У тумачењу једног правног прописа постоје три битна елемента, који у исто време чине три основна ступња. То су најпре пропис (законски или други текст, обичај и сл.) који се тумачи, стварно друштвено стање на које се он примјењује, и најзад, циљеви — вредности који њим треба да буду остварени. Код сваког од ових елемената социологија права, одн. социолошка метода игра важну улогу“. (Цитирано према тексту у *Хрестоматији*, ст. 319).

¹⁹ Ниједна искуствена наука, начелно говорећи, не може се утемељити само у себе. Не само зато што једна наука не може да опстане без других наука, него и зато што ниједна наука не може потпуно и свестрано разумјети предмет свог изучавања без коришћења знања других наука. Свака наука почива и на претпоставкама које су изван односне науке.

За такво утемељење науке о праву има препрека. Једна од њих је и у томе што положај науке о праву према предмету свог изучавања није исти као што је положај других наука према предмету њиховог изучавања — што је истакнути правно-филозофски мислилац — Живан Спасојевић означио као „обрнуту перспективу“.²⁰

Али, ни та ни друге препреке немају снагу непремостиве баријере за утемељење науке о праву у научно фундирана и доказана теоријска знања других наука.

Mijat Šuković, an academician

THEORETICAL CHALLENGE AND THE LESSON ABOUT THE PERILACEMENT OF ONE TYPE OF LAW BY ANOTHER AND ABOUT THE POSITIVE LAW IN PRESENT YUGOSLAVIA

Summary

In present Yugoslavia and in all European countries of recent and now disappearing type of socialism, in the last two years, one type of law and one model of law thought governing in them for half century or more, have been replaced by another type of law and another way of law thought, radically different. In mentioned countries the theoretical viewpoints previously accepted in literature of law have been shaken, as well as directions and concrete standpoints of law. Prevailing valuable standpoints about: the advantage of some law principles and systems, legitimate bearers of the creation of law, aims and functions of law and many other law standpoints, in mentioned countries have been abandoned for half a century or more.

Broad and deep replacement that was made objectively have obliged the science of law in Yugoslavia and all mentioned European countries to examine the approach to law, their methods and results, to open the process of its own critics, to take a chance got by replacement of one type of law and the way of law thought with radically different type of law and law thought, in the great part of Europe.

On the basis of these findings and learnings in the second part of the work author states that present time in Yugoslavia and other mentioned countries is provocative and is a chance for theory and philosophy of law, that in mentioned countries theory and philosophy of law have become more necessary and significant and of bigger priority than it was believed they have been in the last several decades. He quotes that in objective situation they are responsible to lay a foundation and give help to positive — law disciplines — each of them individually and together — to formulate their »general parts« in reference to: conception and contents successfully and respectfully.

Author states his viewpoint, giving an argumentation for it: there are reasons that refer to the fact that in modern era the subject of theory and philosophy of law is not limited only to study law in general, as an eternal

²⁰ Живан Спасојевић, „Нацт једне опште теорије права“, Београд, 1989, стр. 70

and the world complete social phenomenon, but also to encompass: (a) study and discussion of the law entirety of individual countries or group of countries, in certain time periods, emphasizing and evaluating first of all: political and philosophical coars aims and basis of law or the relative country, and (b) work of the methodological problems of law and law sciences, in the conditions of unestablished philosophy of law science sas particular discipline.

In the third part, on the basis of an analysis of results gained from research, by application of law and sociological methods, seven law entireties out of the wide structure of positive law in present Yugoslavia, established in the last two years, performed in context of the contents of literature for theory and philosophy of law, four »theoretical lessons« were derived. They are: (1) Normative contents of the positive law is one, and its teleological (appropriate), vital-material contents and essence of law is another. Both of them make the whole contents of law. (2) Law approach to law and law methods of its study are applied in study and comprehension of the normative contents of law. Because of that they are necessary, irreplaceable and efficient. And also sufficient for the application of law. (3) Methododical pluralism, system of methods, is needed for scientific and theoretical comprehension and understanding of law. Also necessary are law and sociological approach to law, law and sociological methods, dialectically united, without determining some of them as primary, more valuable and hierartically raised above others (others having the role of »added methodological comments«), together with the establishing of normative contents of law, application of law methods, as the starting point for scientific and theoretical comprehension and understanding of the whole contents and essence of law. (4) Establishing of science of law also into scientifically established knowledge of other sciences, which is an assumption or its elevation to the level of full scientific nature.