

## Funkcija filozofije prava

U okviru predavanja danas prvo tematiziramo problem funkcije filozofije prava, zatim ćemo ukazati na odnos prirodnog i pozitivnog prava. U zaključnom dijelu predavanja izlažemo funkciju filozofije prava u različitim pravnim sistemima.

Ključne riječi: prirodno pravo, pozitivno pravo, izvori prava, filozofija prava, pravni sistemi, socijalni sistemi, stabilnost države;

## Dominacija prirodnog prava

*Dve hiljade i pet stotina godina - počev od grčkih mislilaca petog veka p. n. e., koji su se pitali da li pravo stoji po prirodi ili samo zato što je ozakonjeno i na osnovu konvencije, do socijalnih filozofa danas, koji tragaju za svrhom, etičkom osnovom i trajnim principima socijalne kontrole - filozofija prava je preuzela vodeću ulogu u sveskolikom proučavanju čovekovih institucija. Vječita borba američkog administrativnog prava s ustavnim formulacijama iz devetneastog stoljeća, koje se zasnivaju na Aristotelovoj trojnoj podjeli državne vlasti, kako kamenu temelju prirodnih prava protiv kojih se bezuspešno ustajalo da bi se okončao privatni rat u sporovima u industriji, i pojam logički izvodljivog nadsistema, u odnosu na koji postojeći pisani ustavi predstavljaju samo blijedi i nesavršeni odraz, a koji je bio prepreka socijalnom zakonodavstvu devetnaestoga i prvoj dekadi novoga stoljeća, dugo svjedoče u kojoj meri filozofska pravna misao prošlosti predstavlja snažno uporište pri odmjeravanju pravde u sadašnjosti. Istina, na svakodnevni rad sudova nikada u većoj meri nisu uticale apstraktne filozofske ideje nego što je to bio slučaj u devetnaestom stoljeću kada su pravници nastojali da filozofiju izlože prezrenju, dok su pravници - analitičari ili u uvjereju da su zasnovali samodovoljnu nauku o pravu kojoj uopšte nije bilo potrebno nikakvo pomoćno sredstvo filozofije (Paund, 1996: 39).*

*U svim periodima koji bi se mogli opisati kao faze u razvitku prava, filozofija je bila korisna sluga. U nekima je, opet, bila sluga - tiranin, ali nikada nije bila gospodar. Korišćena je da bi se slomio autoritet okamenjene tradicije, da se skršu autoritativno postavljena načela koja nisu dozvoljavala prostor novoj praksi koja je u temelju mjenjala djelotvornost prava, korišćena je da bi se u pravo unosili novi elementi iz drugih oblasti znanja i da se iz tog novog materijala sačine novi zakoni, da se sistematiziraju postojeći pravni tekstovi i učvrste uspostavljena načela i institucije kada je posle perioda progresa*

*naišlo vreme stabilnosti i tek formalne rekonstrukcije. To je ono što je ona stvarno postigla. Ipak, sve ovo vreme njen je zakleti cilj bio mnogo ambiciozniji. Filozofija je nastojala da nam pruži cjelovitu i konačnu sliku socijalne kontrole. Nastojala je da nam ocrta moralnu, pravnu i političku kartu za sva vremena. U njoj se krila vjera da se može iznaći vječiti, nepromjenjivi pravni okvir u kojem možemo biti mirni, i koji bi nam omogućio da uspostavimo savršeni zakon koji bi za sva vremena uredio sve čovjekove odnose bez neizvjesnosti i bez ikakve potrebe za bilo kakvom promjenom. Nije nam intencija da kritici izložimo ovaj ambiciozni cilj i ovu uzvišenu dužnost. Ovo su bili faktori koji su nemalo potpomogli filozofiji prava da se ponese s manje ambicioznim problemom koji u svojoj ukupnosti čine okosnicu onoga što je pravo postiglo. Pokušaj filozofije prava da razrješi probleme opštije prirode doveo je sasvim slučajno i do rješenja onih pitanja koja su bila neposredno i praktično korisna, a njihovo rješenje, takoreći *sub specie aeternitatis*, donijelo je trajnu vrednost onome što je izgledalo samo kao sporedno postignuće filozofskog istraživanja (Paund, 1996: 40).*

Dvije potrebe su uslovile filozofsko promišljanje prava. S jedne strane, *ogroman društveni interes za opštom sigurnošću, što je kao interes za mirom i redom usmjeravalo pravo od samog početka*, nagnao je ljude da tragaju za sigurnom osnovom na kojoj će urediti ljudsko ponašanje i time ograničiti samaovolja i sudije i pojedinca i osigurati čvrst i stabilan društveni poredak. S druge strane, *pritisak manje nasušnih socijalnih interesa, i potreba da se oni pomire sa aspiracijama za opštom sigurnošću i neprestanim novim kompromisima uslijed stalnih promjena u društvu*, stalno je zahtijevao da se vrše bar male projene socijalog poretka. Te promjene su zahtijevale da se neprestano preispituje zakonski propisi i podešavaju prema neočekivanim situacijama. Ovo je navelo ljude da tragaju za principima razvitka prava, koji će im pomoći da izbjegnu autoritativne norme kojih su se plašili, a nisu znali na koji će ih način ukinuti, i ne znajući kako da ih primjene u svoju korist. *Ovi principi promjene i razvitka, međutim, mogli su se lako pokazati štetnim po opštu sigurnost, te je bilo neophodno da se oni pomire i dovedu u sklad s idejom o čvrstoj osnovi pravnog poretka.* Filozofi su stoga nastojali da izgrade teorije prava i zakonodavne teorije, težili su da ih sjedine s nekom konačnom idejom koja će razrešiti sve, kao što se postavljao zadatak da se donese savršeni zakon koji će čvrsto stajati za sva vremena. *Još od vremena kada su zakonodavci prestali s pokušajima da održe opštu sigurnost, uvjereni da su određeni zakoni čovjekovi donijeti po Božjoj zapovjesti ili da su otkrovenje Božije ili da ih je Bog sankcionisao, morali su da se bore s problemom kako da dokažu ljudima da je*

*zakon nešto što je utvrđeno i ustanovljeno, da se njegov autoritet ne dovodi u pitanje, a da istovremeno omogućava da se stalno popravlja i da se povremeno stalno mjenja pod pritiskom beskonačnih i promjenjivih ljudskih želja.* Filozof se bavio ovim problemom imajući pred sobom dokumente pravnog sistema svoga vremena i mjesta u kojem je živio, ili koristeći se pravnim dokumentima prošlih vremena kojima su se služili ljudi njegovog doba. *Stoga, ako se bliže zagledamo u pravne filozofeme, ustanovićemo da su to bili pokušaji da se na racionalnoj osnovi izloži pravo datog vremena i prostora, ili pokušaji da se formuliše opša teorija pravnog poretka da bi se zadovoljile potrebe nekog stupnja u razvitku prava, ili pokušaji da se, na univerzalan način, utvrde rezultati prethodna dva pokušaja i da se ponude pravu kao u potpunosti valjana za sve narode i za sva vremena. Istoričari filozofije prava usredsredili su svoju pažnju uglavnom na ovaj treći momenat.* To je, međutim, dio pravne filozofije u kojem ima ponajmanje nečeg vrijednog. ako se osvrnemo na filozofske sisteme u prošlosti, imajući na umu pravo datog vremena i naroda, i zahteve razdoblja u razvoju prava kada su oni postavljeni, i koliko je pravo datog vremena i naroda ili faza u razvitku prava sličnija ili drugačija od vremena sadašnjeg, moći ćemo da je iskoristimo za ciljeve koji danas stoje pred nama (Paund, 1996: 42).

### **Filozofija prava i pravni sistemi**

*Pravo u Grčkoj poznajemo još od vremena kada je uspostavljen pravni poredak, onako kako ga je oslikao Homer u svojim epovima, pa sve do razvijenih trgovačkih institucija helenističkog perioda.* U prvo vrijeme kraljevi su presuđivali u određenim sporovima po božanskom nadahnuću. Potom je postalo tradicionalno da sporove, po običajnom pravnom postupku, rješava isključivo oligarhija. *Kasnije, narod je zahtjevao da se zakoni objave, što je dovelo do većeg broja zakona. U početku, zakoni su tek deklaratorni. Lagan je bio korak od objavljivanja postojećeg običaja, pa time i do izmjena kao da su one sada postojeći običaji, pa time i do svjesnih i otvorenih promjena i s namjerom stvorenih propisa kroz zakonodavnu djelatnost.* Atinski ustav iz petog i četvrtog stoljeća p. n. e. predstavlja kodifikovanu tradiciju, dopunjenu donijetim zakonima koje je obilježio i lični doprinos sudija pri djeljenju pravde u velikim narodnim skupštinama. *Na taj način, i pored toga što je formalno sužen na pisani dokument, ovaj ustav je sačuvao otvorenost primitivnog prava i mogao je da posluži kao filozofka osnova rimskom pravu u vremenu kada se tragalo za pravičnošću i prirodnim pravom - još jednom periodu otvorenosti prava. Na pojavu striktnog prava, koje je izašlo iz kodifikovanih primitivnih dokumenata, što je na*

sreću u Rimu prethodilo periodu pravičnosti i prirodnog prava, ne nalazimo u Grčkom polisu. Stoga je zakonske propise pratila pravičnost kojom se rukovodio sudija pojedinac, što nas podsjeća na francuski *droit coutumier* - način primjene kome je, uz sve dobre strane, morao prethoditi skup striktnih pravnih propisa, dobro razrađenih i dobro shvaćenih, ukoliko se željelo da njihovo dejstvo bude u saglasnosti s opštom bezbednošću u složenom društvenom poretku. U Atini klasičnog perioda riječ pravo, koja je istovremeno označavala i običaj i donijeti zakon kao i pravo uopšte, odražavala je nesigurnost u pogledu forme i potrebe da se zakon primenjuje na jedinstven način, što je karakterisalo primitivno pravo i ukazivalo na potrebu da se zamislimo nad realnošću koja je ležala iza takve zbrke. Dokumente nad kojima su se grčki mislioci nadnosili možemo razumeti ako pročitamo opomenu koju Demosten upućuje Atinskom sudu. Ljudi trebaju da poštuju zakon, rekao je on, iz četiri razloga: zato što je zakone propisao Bog, zato što oni predstavljaju tradiciju kojoj su nas poučavali mudraci, poznavajući dobre stare običaje, zato što su oni proistekli iz večnog i nepromenjivog moralnog zakona, i zato što su se oko njih ljudi sporazumijeli jedni s drugima obavezujući se time na moralnu dužnost da se drže svoga obećanja. Ne tako davno ljudi su smatrali da su zakonski propisi stvar božanskog otkrovljenja, i ne tako davno zakon su činile odluke donijete na osnovu starih običaja koje poznajemo na osnovu predanja. Filozofi su težili da ih utemelje na valjan način zaodjevajući ih u vječne principe prava. U međuvremenu, bar u političkoj teoriji, većinu zakona u Atini činili su sporazumi građana kako da se postave u neizbežnim sukobima interesa u svakodnevnom životu. Iznad svega bila je potrebna neka teorija o autoritetu zakona koji bi uspostavio razumne obveze prema onima koji zakone donose, koji ih primenjuju, i onima koji njima podliježu u takvom pravnom poretku koji nije imao određeno obličje (Paund, 1996: 44).

Sigurna osnova autoriteta koja bi počivala na nečem mnogo stabilnijem no na volji čovjekovoj ili moći vladalaca da nametnu svoju volju, bar za kratko vrijeme, također je bilo neophodna radi socijale kontrole u grčkom polisu. Da bi se očuvala opšta sigurnost i obezbjedila sigurnost socijalih ustanova u okolnostima stranačkih borbi, u društvu uređenom na osnovama krvnog srodstva, i od samovolje tirania koji su se razmetali svojim božanskim porijeklom, da bi se ubijedila ili prisilila aristokratija i masa ljudi niskog porijekla da održi u uređenom stanju *status quo zajednice*, nije bilo dovoljno reći im da je zakon dar Božji, niti da je ono što je vrijedalo aristokratiju što se tiče radikalnog koraka u narodnim zakonima, načinjenog na zahtjevima jednog demagoga, moralo ipak

*da se poštuje jer su tako naučavali mudri ljudi koji su znali dobre stare običaje, niti što je demos, ozlojoden na tradiciju koja je izražavala klasnu podjeljenost, tom tradicijom bio obavezan kao nečim na što su pristali svi građani. Socijali poredak nužno potrebno je zahtjevao da se napravi razlika između zakona i zakonskih normi. U dijalogu Minos, ko ji ako i nije zaista Platonov, a činio se da je po karakteru platonosvski i Platonu blizak po vremenu nastanka, nailazimo na ovu distinkciju i u njemu nalazimo ključ za jurističke probleme onoga vremena. Drugi primer može se naći na čuvenom mestu Aristotelove Nikomahove etike. Značajno je napomenuti da grčki mislioci uvijek dovode u vezu običaj i zakon, ono što mi danas jedno drugom suprostavljamo. I jedno i drugo je predstavljalo formalnu osnovu pravnog autoriteta. Aristotel tako ima u vidu, ne prirodno pravo ili pozitivno pravo, već ono što je po sebi pravdeno - pravedno po prirodi ili pravedno po svojoj suštini - i ono što je uspostavljeno konvencijom ili zakonom. Pravedno po zakonu, kaže on, može biti takvo jedino ako se imaju u vidu stvari koje su po prirodi indiferentne. Kada je tako jedan obnovljeni grad dobio ime po tada živom spartanskom generalu, nitko nije bio po prirodi stvari obavezan po zakonu, a kako je to bila stvar konvencije koja je, u društvu organizovanom po modelu zajednice rođaka, zahtevala da građani imaju zajedničkog pretka kao heroja, građanin je bio moralno indiferentan. Datu distinkciju je prenio u savremenu pravnu nauku Toma Akvinski; dalje, Blakston ju je ugradio u anglo - američku pravnu misao, i od tada tvori okosnicu tog pravnog sistema. Međutim, kada se govori o doktrini onoga što obuhvataju mala prohibita i mala per se onda tu uopšte ne možemo govoriti da ta distinkcija stoji. Jedna od tih razlika između prava i zakonskih propisa postala je osnova arbitrarno povučene linije između tradicionalno antidruštvenih prekršaja, kažnjivih po običajnom pravu, i u novije vreme djelimično priznatih socijalnih interesa. Iako razlikovanje onoga što je pravedno i pravo po prirodi i onoga što je pravedno na osnovu običaja ili zakona ima dugu i bogatu istoriju u filozofskoj jurisprudenciji i još uvek ima značaja u primjeni pravde, sumnjam da se trajan doprinos grčke filozofije prava može naći samo u distinkciji između prava i zakonskih propisa, koja leže u njenom temelju, i koja je od značaja za sve faze u razvitku prava (Paund, 1996: 46).*

*Rimski pravници su se sreli s filozofijom u trenutku kada se od striktnog prava prešlo na razdoblje u kojem se razmišljalo o pravednosti i prirodnom pravu, i taj susret im je omogućio da se taj prelaz i ostvari. Čisto pravnički gledano, grčko prvo se nalazilo na stupnju primitivnog prava. Pravo i moral uveliko još nisu bili izdiferencirani. Grčka*

filozofska misao, iz perioda kada pravo i moral nisu bili razdvojeni, pomogla je, stoga, da se razluče ono što je pravno i moralno u jurističkoj misli, što je bilo karakteristično za klasično rimsko pravo. *U okviru striktnog prava, međutim, očigledno se nije mnogo vodilo računa o moralu i po mnogim bitnim pitanjima to pravo je bilo sasvim u opreci s moralnim idejama toga vremena.* Distinkcija pravednog po prirodi i pravednog na osnovu uspostavljene konvencije ili zakona, koju su Grci povukli, odmah se u takvoj situaciji nametnula. Štaviše, pravni izvori pri kraju republike i na početku carstva, zahtevali su pravnu teoriju koja će biti jedinstvena, koju će činiti ne samo jedna vrsta propisa, i koja će se neposredno oslanjati, ne na jednu, nego na više autoriteta. Ciceron nabroja sedam izvora prava. O trima kasnije ne dobijamo bilo kakvo saopštenje u rimskoj pravnoj literaturi. Već u Ciceronovo vreme su oni, očigledno, bili stvar prošlosti i prestali su da postoje kao bitni izvori postojećeg prava. Četiri preostala izvora, naime, carske konstitucije, odluke senata, magistratski edikti, i mišljenja učenih pravnika, svode se na tri izvora – zakonodavstvo, edikte uprave i dela pravničkog rezonovanja koja su se oslanjala na pravnu tradiciju. Ovi izvori odgovaraju trima elementima koji sačinjavaju pravo. *Prvo*, tu je bio *ius civile*: Zakon 12 tablica, kasnije zakonodavstvo, tumačenja i jednog i drugog izvora, i tradicionalno pravo grada. *Drugo*, postojalo je mnoštvo pravila, po formi uglavnom proceduralnih, koja su svoje mesto nalazila u ediktima. Pravo se širilo upravo na ovome polju i do izvjesne mjere širilo se još uvijek na ovaj način. Ovaj izvor prava konačno se formirao pod Hadrijanom. *Treće*, bili su tu i spisi *jurisprudenata*. Pravo je počelo sada da se širi u ovom polju koje je postalo najvažniji dio prava u klasičnom periodu od Avgusta do trećeg stoljeća. Ovaj dio prava uobličen je konačno u Justinijanovim *Digestama*. Prvi od ova tri elementa smatra se da predstavlja obnarodovan i objavljen običaj. Kasnije se mislilo da on počiva na autoritetu države. On je očigledno bio lokalnog karaktera i specifičan za grad Rim. Po formi, oslanjao se na zakonodavnu vlast građana Rima, a bio dopunjen tumačenjima sa pravnom izrekom i samo je formalno prihvatán na osnovu običaja. U poređenju sa Grčkom, rekli bismo da je ustanovljen na osnovu konvencija ili zakona. Drugi dio se smatra pravilima kojih su se držali građani, i kada se govori o trgovačkom pravu vjerovatno se i njemu približavalo. Pored ovoga, međutim, prema antičkim idejama o ličnom pravu, pravila koja su se odnosila na građane bila su prevashodno stvarno pravo koje se primenjivalo na građane i one koji to nisu. Kako bi to Grci rekli, bilo je to pravo ustanovljeno konvencijom. Osnova trećeg djela prava jednostavno je bilo razum. Jurisprudent nije imao zakonska

ovlašćenja, niti je raspolagao imperiumom. Autoritet njegovog odgovora na pitanje stranaka (responsum ), čim je pravo prestalo da postoji kao klasna tradicija, trebalo je tražiti u prirodnoj razumnosti, u činjenici da se iudex pozivao na razum i osećaj pravde. S grčkog stanovišta posmatrano, ako je to uopšte bilo pravo, bilo je to pravo po prirodi. S pojavom profesionalnih pravnika, okretanje prava ka pravnoj literaturi, i prelaz od lokalnog ka univerzalnom pravu zahtjevao je pravnu nauku, te se je javila potreba za teorijom onoga što pravo jest i koja će racionalno objasniti tri grupe pravila, još uvek na snazi, shodno njihovom porjeklu i aurotitetu, i koje bi istovremeno omogućilo pravnicima da na osnovu razuma uobliče postojeći skup pravnih načela s ciljem da ona postanu pravna načela celoga svijeta. *Vječiti problem da se sačuva stabilnost države i omogući promjena pojavio se u akutnoj formi.* Povrh svega, period od Avgustovog doba do treće četvrtine trećeg stoljeća bio je period uspona. Bila je to prekretnica samo ako imamo u vidu pravo pred kraj ovoga perioda i usporedimo ga s pravom doba prije Cicerona. Jurisprudenti su se bavili praktičnim pitanjima prava i njihov prevashodni interes bila je opšta sigurnost. Dok je kao ideal stajala težnja da se pravo i moral stope u jednu celinu, nije se prestajalo s poštivanjem striktnog prava, tamo gde se ono moglo primjeniti, niti da se propisi prošire po analogiji, shodno proznatoj tradicionalnoj tehnici, kada su se pravници suočavali s onim što je kod Grka bilo postavljeno kao razlika između prava po prirodi i prava uspostavljenog konvencijom ili zakonom, postalo je ovde razlikom između prava po prirodi i prava uspostavljenog običajima i zakonodavstvom. Latinski ekvivalent grčkog termina pravo ili pravedno postao je njihova odrednica za pravo. Oni su govorili ius tamo gde je Ciceron koristio termin lex. Ova zgodna dvoznačnost, koja je omogućila da se ustanovi ono što bi trebalo da bude i ono što jeste, pružila je naučnu osnovu jurisprudentima da odvagnu slučajeve u kojima neće biti obavezani pozitivnim pravom, već se samo morati da se oslone na razum i osećaje za pravdu da bi uspostavili zakon (Paund, 1996: 48).

*Mora se imati na umu da termin „priroda“, i u antici nije imao značenje koje ima danas, kada nam je pojam evolucije poznat. Za Grke, priča se, prirodna jabuka nije bila divlja iz koje je dobijena kultura nove sorte, već pre zlatna jabuka Hesperida. „Prirodni“, objekt je bilo ono što je u najpotpunijoj mjeri izražavao suštinu jedne stvari. Bio je to savršeni objekt. Otuda je prirodno pravo bilo pravo koje je savršeno izražavalo ideju prava koja se odnosila na neko dato pitanje; bilo je to pravo koje je omogućavalo da se predmet savršeno izloži. Za potrebe onoga za čim je pravo tragalo realnost je trebalo tražiti u ovom idealu,*

*savršenom prirodnom pravu, a sredstvo kojim se ono služilo bilo je pravničko rezonovanje. Zakonodavstvo i edikt, onoliko koliko su uopšte više i predstavljali pozitivan osnov političkog autoriteta, bili su samo nesavršene i beznačajne kopije ove pravne realnosti. Pravnici su, na taj način, došli do ratio legis, principa prirodnog prava koji je stajao u temelju pravnog pravila, što je bilo dragocjeno i s praktične strane i što je pomoglo da se rasprši teorijska zbrka prilikom tumačenja. Tome se došlo do doktrine o rezonovanju na osnovu analogije svih pravnih pravila, bez obzira da li su ona bila ustanovljena tradicijom ili zakonom, pošto sva ona, u onoj mjeri u kojoj su pravno relevantna, imaju nečeg zajedničkog upravo zbog toga i u onoj mjeri u kojoj su utemeljena ili izražavaju princip prirodnog prava (Paund, 1996: 49).*

Prirodno pravo je bila filozofska teorija perioda uspona. Ono se javilo da bi zadovoljilo zahtjeve vremena kada se težilo za pravičnošću i prirodnim pravom, u periodu koji se smatra izuzetno stvaralačkim u istoriji prava. Ipak, kao što smo vidjeli, čak i najveći uspon u razvitku ne dopušta pravniku da zanemari zahtjeve za sigurnošću. *Teorija prirodnog prava je nastala u službi napretka, kao sredstvo da se stvori pravo koje će poslužiti cjelom svijetu i to na osnovu starog striktnog prava grada Rima. Ono je također nastalo kao sredstvo koje je usmeravalo i organizovalo razvitak prava kako bi ovo sačuvalo opštu sigurnost. Zadatak je bio pravniku da izgrade i oblikuju pravo na osnovu starog materijala lokalnog karaktera kako bi se od njega stvorio instrument zadovoljenja potreba cjelog tadašnjeg svijeta i istovremeno obezbedila uniformiranost i predvidljivost. Ovo su pravnici postigli primjenjujući novu, donekle poznatu, tehniku u pristupu starom materijalu. Tu tehniku je činilo pravničko rezonovanje; bilo je to pravničko rezonovanje koje se poistovjećivalo s prirodnim razumom, do kojeg se došlo i koje je primjenjeno pod utjecajem filozofskog ideala. Konceptija prirodnog prava kao nečega o čemu govori cjeloкупno pozitivno pravo, kao nečega po čemu je trebalo mjeriti sva postojeća načela, prema čemu je trebalo - koliko je to bilo moguće - usuglasiti sva ta načela, na osnovu koje je je trebalo formulisati nova načela, i shodno kojoj je trebalo proširiti i ograničiti novu primjenu, bila je moćan instrument u rukama pravnika i omogućila im je sasvim pouzdano pristupe zadatku izgradnje pravnog sistema (Paund, 1996: 50).*

Juridički empirizam, kojim se uspjelo da ius civile postane univerzalno pravo onoga vremena, zahtjeva je, međutim, nešto više od teorijskog podsticaja. Bio je to proces kojim se proširivanjem pravila i sužavanjem primjene po analogiji, na osnovu



generalizacije, iz početka u vidu maksima, a kasnije postavljanjem principa šireg značenja, i obazrivim naznačavanjem novih rješenja, utirao pravac pokušajima i greškama. Bio je to proces, u mnogome sličan onome kroz koji je prošao anglo - američki pravni empirizam, koji je omogućio da se stvori jedan opšti pravni sistem na osnovama pravnih obrazaca Engleske sedamneastog stoljeća. Takav proces je zahtijevao nešto što bi usmerilo pravničko realizovanje, što bi ponudilo zaokružen sadržaj datom idealu, što bi zacrtalo donekle definisanu putanju jurističkoj misli. Ovu potrebu je zadovoljila filozofska teorija o prirodi stvari i zakonu prirode kojem se stvari podvrgavaju. U praksi, zakoni koje su stvorili pravnik i sudija svjesno ili nesvjesno su pretrpjeli promjenu pod uticajem predstava o tome čemu pravo treba da posluži, kao i pod utjecajem teorija o svrsi prava. *U početnim periodima nastanka prava ljudi nisu težili nečemu višem do da, po bilo kojoj cijeni, na miran način uredi svoje društvo. Grci su, međutim, ubrzo došli do bolje ideje kako da na uređen i miran način očuvaju društveni status quo. Kada je teorija prirodnog prava bila primjenjena na ovakvu koncepciju, došlo je do idealnog oblika socijalnog statusa quoa - forme koja odražava prirodu tog društva, savršene forme društvene organizacije date civilizacije - kao nečega što će pravni poredak usavršiti i očuvati.* Na taj način sudija i pravnik su dobili uputstvo koje ima je do tada valjano služilo. *Oni su tada morali da porede sve situacije u okviru idealizovane forme društvenog poretka datog vremena i prostora i morali su da na takav način uobličavaju pravo kako bi ono očuvalo i unapredilo ovaj ideal socijalnog statusa quo-a. Ovu ideju srešćemo u različitim formama u toku docnije istorije filozofije prava: ona predstavlja trajan doprinos koji je Rim dao filozofiji prava.* Čim je pravna nauka počela da se razvija u srednjem stoljeću, pravo još jednom dolazi u dodir s filozofijom kada se na univerzitetima krenulo s izučavanjem ovih disciplina. Kakva je to bila potreba vremena koju je filozofija bila pozvana da zadovolji? Kada je okončano doba anarhije i razdora i nasilja, ljudi su poželeli uspostavu reda i organizacije i mira. *Oni su tragali za filozofijom koja će podržati autoritet i na racionalan način uobličiti njihovu želju da se u društvu uspostavi pravni poredak.* Ovo je bio period prelaza od primitivnog prava germanskih naroda do striktnog prava, potom recepcije rimskog prava kao administrativnog zakonodavstva ili kompilacije germanskog običajnog prava manje više po rimskom modelu, kao na sjeveru Francuske, ili vrijeme kada je u Engleskoj proglašeno običajno pravo, na osnovu zabeleženih odluka jakih centralnih sudova. Na taj način se ubrzo došlo do vladavine striktnog prava. Sholastička filozofija, oslanjajući se na zaključivanje na osnovu

autoritativno postavljenih premisa, sa svojom vjerom u formalnu logiku, i s osnovnim ciljem da autoritet utemelji na razumu, na pravi je način odgovorila ovim zahtevima. Nećemo stoga pogriješiti ako komentatore ili postglosatore četrnaestog ili petnaestog stoljeća označimo „sholastičkim pravnicima,„ Bila je to, u stvari, velikim djelom filozofija koja je u tolikoj mjeri zadovoljavala potrebe tog vremena i omogućila ljudima da rimsko pravo Justinijanovog doba uobliče na takav način da se ono moglo prihvatiti i primjenjivati u Evropi narednih devet stoljeća. Dok su, s jedne strane, umjesto cjelovitog teksta, zakon postale sakupljene glose, čime je prenjeto ono što je postojalo kod prethodnika, kao što se to moralo učiniti ako se želelo da se načela uklope u sasvim drugačiji društveni poredak, dijalektičkim dolaženjem do zaključaka na osnovu apsolutnih i nesumljivih premisa stvoren je utisak da su izvedene samo logičke implikacije autoritativnog teksta i ništa više. Ljudi su mogli da prihvate Bartolove zakone samo ako su vjerovali da oni na logičan način iznose sadržaj prethodno postojećeg obavezujućeg zakonodavstva Justinijanovog. On pretpostavlja da su te norme načela o kojima je on čitao kod komentatora Aristotela i da se one mogu uporediti s aksiomima o geometriji. Vrijeme tada još nije bilo sazrelo da to možemo nazvati normama ili načelima ili aksiomima o kojima govorimo. Bilo je potrebno u to vrijeme racionalizovati želju da se ljudi upravljaju po ustaljenim normama i da se pomire, bar na izgled, promjena i napredak, kao nešto neumitno u cjelokupnom pravu, s čovekovim osećajem potrebe da dođe do stalne, nepromjenjive, autoritativne norme. Sholastička filozofija u značajnoj meri je poslužila tom cilju i, usuđujemo se da kažemo da je trajno doprinjela pravnoj nauci, nudeći joj metod koji je obezbedio sigurnost i to logičkim eksponiranjem sadržaja autoritativno definiranih pojmova (Paund, 1996: 53).

Nakon propasti feudalne organizacije društva, nastanak trgovine i doba otkrića, kolonizacije, i eksploatacije prirodnih bogatstava novih kontinenata, praćena nastankom nacije koje su zamjenile mnoštvo labavih teritorija pod upravom vazala, zahtjevala je pravo naciona unutar okvira nacionalne države. Starki je predložio Henriju VIII da kodifikuje pravo, dok je Dimolin nastojao da francusko običajno pravo dovede u sklad i sjedini s kodifikacijom propisa kojoj se tu i tamo pristupalo. Protestantski juristi - teolozi šesnaestog stoljeća uspjeli su da pronađu filozofsku osnovu, koja će poslužiti zadovoljenju želja toga vremena, i našli su je u božanski uređenoj državi i u prirodnom pravu koje se odvojilo od teologije i zasnivalo isključivo na razumu, odražavajući bezgraničnu vjeru u razum, koja se javlja s renesansom. Na taj je način jurista svake

zemlje mogao da tumači prirodno pravo na svoj način rukovođen svojim nahodjenjem, kao što je i svaki hrišćanin mogao da tumači reč Božju na svoj način kako su mu to razum i svjest nalagali. S druge strane, katolički juristi kontrareformacije filozofsku osnovu, koja će zadovoljiti te iste želje, *pronašli su u koncepciji prirodnog prava kao sistema koji je postavio ograničenja ljudskom djelovaju koje je bilo izraz čovjekove prirode, naimе, došli se do ideala čoveka kao racionalnog bića, i pozitivnog prava kao idealnog sistema koji je izražavao prirodu države kao jedinstvene cjeline* (Paund, 1996: 54).

#### Literatura:

Rosko Paund, Uvod u filozofiju prava, CID, Podgorica, 1996.