

*др Стеван Габер,  
редовни професор Правног факултета у Скопљу, у пензији*

## ТЕОРИЈСКЕ ОСОБЕНОСТИ ОСНОВА ПРАВНОГ СИСТЕМА

Актуелна југословенска друштвено-теоријска мисао, све више је окупирана питањима практичне и научне систематике аспеката нашег социјалистичког самоуправног развитка. Присутна су питања и напори да се проналазе основи „економског система“, „политичког система“, „правног система“, „системских закона“ и сл., а све с циљем, да се све више отклањају уочена кризна стања у нашем историјском живљењу. Сама настојања да се истражују основи целокупног друштвеног система у било којој сфери друштвених односа израз од настојања сила прогреса да се друштво растерети од шлеме историјских противречности, у чему ни правна наука, у границама својих норми и метода, не сме бити по страни.

Међутим, с циљем да се „материјалистички“ фундира целина система друштвених односа, често изостаје нужно политичко и правно уобличавање економског система, као што се понекад наступа, код конструисања начела политичког система, занемаривањем његових економских и нормативно-правних компонената. Да не говоримо, да таквих навика има и у односу на економске и политичке пропозиције код уобличавања правног система. Зато, у науци ми можемо говорити о интеграционом конципирању система само онда, када га разумемо у дијалектичком јединству његових поменутих подсистема. Игнорисање ове тројности јединства система друштвених односа, иначе декларативно неоспоравано, није туђе ни нашим актуелним друштвеним кретањима, праћено свим методолошким једностраностима и кризним последицама које нужно из тога произлазе.

Када је реч о крупним системским проблемима овог карактера, често изостаје да наведена тематика буде одређеније општеисторијски и национално-историјски лоцирана. А то је, са своје стране, опасно и подложно лутањима у условима слабо развијеног друштва оптерећеног многобројним тврдоглавим историјским наследствима.

С друге стране, радикалистички подухвати, који су својствени друштвеним револуцијама, рушењем правно-политичких институција претходног друштва, и у недостатку јасних представа за своје, практично негирају оквирне сфере и реална стања између идеолошких, идејних, политичких, програмских, уставних и позитивно-правних (за наше услове, још и самоуправних) садржина у регулисању друштвених односа. Осећај нужне етапне мере у кретању прогреса, код ових радикалистичких подухвата, као да бледи. Револуције, што је општепознато, у историји људског друштва имају своју унутрашњу логику по којој се начелно разликују од еволутивних процеса у историјском кретању друштва. У том склопу, социјалистичке револуције карактеришу се својим посебностима, које су то не само у националном, већ и у општеисторијском смислу, подложне утицају одређених посебних присутности, наметнутих претходним историјским развитаком. Реч је о рушењу не само основа претходног (у овом случају буржоаског) друштва, већ и о отварању дугорочне перспективе, која собом треба да поткопава основе на којима се вековима конституисала класна поларизација људи и сва друштвено-политичка и правна организација што се надграђивала као последица такве поларизације. Код тога људи су без конкретних научних сазнања чиме треба, у поменутом смислу, све то да буде замењено.

У таквим условима историјских промена, из страха да се не „робује“ прошлом, често се у њима развитаку усмерава тако, што се искључује присутност прошлог, односно чак и поштовање елемената његове објективне присутности, које се проглашава, најблаже речено, за конзервативизам. Понекад, треба признати, да до таквог понашања према историјским нужностима долази не зато што се не жели да сагледа политичко ефектуирање остатака прошлости, већ зато, што се, због кратковидости не знају успешно да трасирају кораци социјалистичког старог и новог прогреса кроз свестрану дијалектичност старог и новог. У таквој ситуацији, најлакше је волунтаристички, игнорисати етапно рашћење прогреса. То нарочито због тога што је могуће да нормативистичко утврђивање мере прогреса крије у себи опасност од прагматистичког затварања етапе са свим пратећим социјално-политичким последицама.

Ако већ пракса борбе за прогрес у нашим условима намеће потребу да се рекапитулира и преиспита досадашњи наш напор, у интересу безбеднијег стандардизовања домашаја наше револуције, корисно је да трезвено, мирно и самокритички изнова премеримо постојећа „системска“ решења, искључујући из њих како волунтаризам (често „оплемењен“ анархо-либералистичким жељама) и конзерватизам, који по правилу, настоје да закују револуцију и да негирају самоуправна остварења нашег правно-политичког поретка.

Не би требало да буде спорно, међутим, да се централни проблем (који заправо највише ствара тешкоћа у креирању социјалистичког правног поретка и правног система) састоји у објективној присутности противречности које постоје између класичног права и самоуправног права. Та противречност, на жалост, практично и нормативно се своди на дуализам у поретку, који је као и сваки дуализам, уколико је нормативно конституисан, чинилац још сложенијих противречности, што значи и битног смањивања жељених ефектуирања стандарда нормативно-правног поретка друштва. У постреволуционарном периоду, ниједна победничка

класа не трпи правни паралелизам супротан њеним историјским задацима. Али, у системском дијалектичко-нормативном отклањању противречности између старог и новог, изгледа и после четрдесет година социјалистичког преображавања, нисмо одмакли далеко у отклањању поразних последица таквог дуализма.

Ако, за моменат искључимо начелне норме међунационалних солуција једне сложене вишенационалне државности, и задржимо се на правним аспектима, у смислу поретка и система, можемо констатовати, да постоји објективни сукоб између политичке еуфоричности (наглашено изражене у политичким актима и у Уставу) и позитивно-правног конзервативизма (нарочито када се жели да се нормативно и практично решавају међуљудски спорови).

Сваки систем, па и правни, не би имао некаква смисла ако се њиме не инсистира, кроз одговарајући прилаз постојећим супротностима, на стимулативном и рационалном усмеравању оних потенција објективне стварности које ће, нормативно организоване у једном јединству, носити (по правилу етапно, али и дугорочно) прогрес, иза којег стоје одређене снаге, у нашем случају радничка класа и ствараоци позитивних друштвених вредности. Социјалистички правни поредак и тенденције које из њега изничу за социјалистички правни систем, не би требало да буду оптерећени склеротично затвореним и институционализованим идејним решењима, али не би смели бити ни толико отворени да губе елементарну нормативну квалификованост у начелном и системском смислу. У пракси најтеже је да се нађе одговарајући склад између ових двеју крајности, па се дешава, да преовлађује постојање дуалистичко-паралелистичких правних решења, по правилу, поткрепљено еклектичким поимањем плурализма самоуправних интереса или бирократско-централистичким утапањем интереса јединке у апстрактно замисљене друштвене целине. Будући да је у синтетичко-аналитичком смислу квалитетно дијалектичко спајање историјски присутних садржина ових двеју крајности сложено, ствара се рутинска навика, гносеолошки и методолошки упрошћено и самостојно (практично у антисистемском смислу) третирање ових двеју крајности. Колико је то начелно неоправдано, не треба доказивати.

Постоји један озбиљан проблем у правној науци, који недовољно развијен и теоријски изражен, доводи до одређених дифузности и неодређености како у теорији тако и у правној пракси. Реч је, заправо, о идејној нивелацији, односно поистовећивању категорија — правни поредак и правни систем. Објективно постојећа природна веза и међусобна условљеност између тих категорија, с друге стране, немали део теоретичара права нагони на поистовећивање функционално глобалног и рационално-институционалног у праву, са појавно-системском избалансираношћу и усмереношћу у конципирању стандарда права у целини, посебних правних сфера једног формацијски (националног) фундаментално нормативног система.

Значи, реч је о мешању категорија *правни поредак* и *правни систем*, са свим последицама конкретне спознајно-методолошке природе до којих се због тога долази. Ако је за правни поредак, због његове институционалне одређености, неопходно да се постави одговарајућа вертикално-хијерархијска усклађеност између легалних институција поретка и ње-

гових степена, за правни систем је основно да се, на основу одређених методолошко-гносеолошких принципа идејно-историјског и идеолошког карактера, у целини система уравнотежавају делови и отклањају елементи дебаланса у њему. Отуда је јасно, начелно узев, да постоји разлика између идеје о правном поретку и идеје о правном систему. Број инструментаријума и механизма којима се служимо у грађењу правног поретка, с једне, и правног система, с друге стране, не може да буде исти.

Технологија у одстрањивању супротности у правном поретку, с једне, и у правном систему, с друге стране, не може бити истоветна. У првом случају, очигледна је наглашеност позитивно-правног приступа, а у другом је отклањање противречности немогућно без једног стратешки постављеног и научно фундираног прилаза у уравнотежавању области (рана) концептираног правног система. У овом смислу ништа се битно не мења тиме, што је отклањање супротности у правном поретку, једна од значајних претпоставки за отклањање противречности и у правном систему. Тиме, ипак, битне особености система не би морале да буду поремећене.

У остваривању свих ових активности, поставља се, међутим, питање: да ли је могућ одређени паралелизам, односно упоредно остваривање задатака правног поретка и правног система? Неоспорно је да је такво упоредно деловање пожељно. Али, наша пракса показује, да је то тешко могуће, па чак и немогуће. Да би се свака од ових двеју активности одвојено остваривала, потребно је постојање одређених посебних предуслова повезаних са изградњом правног поретка и на основу партиципалних тековина поретка, као и на основу позитивних историјских тенденција. Очигледно је, да систем не може бити концептиран ван домаћаја поретка, али и даље кретање поретка није независно од утврђиваних стандарда система. И то, не само у односу на њихову опште-историјску и националну одређеност, него и у односу на сфере (ране, области) система и институционалне међузависности у поретку. Тачније, реч је о конкретно историјском оправдању посебног постојања сваке правне сфере, у целини система, и оправдању бројности и секторске разноврсности институционализованих механизма поретка.

Ипак, остаје и даље већ постављено питање, односно констатација, да предуслови у грађењу правног поретка и правног система нису истоветни, односно да су захвати у грађењу правног поретка краткотрајнији и лакше остварљиви, док су захвати у грађењу правног система дуготрајнији и сложенији. Изгледа да одговори на ова питања, односно обрзаложења за ове констатације, треба да буду засновани на историјско-материјалним претпоставкама и на степену свести о могућностима у тим претпоставкама да се изналазе погодна решења како за поредак, тако и за систем.

За данашње наше услове, одговор на питање какве претпоставке постоје у изграђивању конкретних профила за позитивноправно и институционално обликовање југословенског правног поретка и за остваривање једног вишег степена у физиомирању југословенског правног система, није ни лак ни једноставан. И то не само зато што се наше социјалистичко самоуправно друштво налази у једној ванредно динамичној фази свога развитка, него и зато што поредак (делимично хетерогено)

утиче на клице у грађењу стандарда правног система. Зато те клице нису такве да се на њиховој основи могу мирније креирати позитивно-правне институције правног поретка.

Реч је заправо о потреби, темељитог и трезвеног проучавања могућности што извиру из постојећих материјално-друштвених претпоставки. Истрчавање испред њих је исто толико ризично као и заостајање за њима. А треба имати у виду да је и степен разнообразности претпоставки различит за разне делове југословенског друштва, што не би требало да се, као факат у смислу система, игнорише. Ипак, све то није разлог, да се субјективни чинилац идејно-идеолошки безбојно понаша како у смислу поретка, тако и у смислу система.

Ако покушамо, на основу стварности нормативних односа нашег друштва, да поставимо нека отворена питања (констатације), она би по нашем мишљењу требало да се сведу на следеће:

1. У нашој друштвеној теорији постоји богатство истраживања економског и политичког система, али су ретка чак и одсутна истраживања за идејно профилирање правног система. Поставља се питање, зашто је то тако?

2. Да ли је наш самоуправни социјалистички поредак објективно у таквој ситуацији, да је оријентација ка стандардима правног система не-препоручљива због страха од правног нормативизма који би произашао из кругости принципа правног система?

3. Да ли систем односа, који је у постреволуционарном периоду усмераван разним актима уставног карактера, више стимулише политичку садржину него правно-системску садржину тих истих односа?

4. Да ли опасности идејног волунтаризма извиру као последица раскорака између глобалне идеје о политичком систему и методолошких принципа на основу којих треба даље да се креира правни систем?

5. Уколико се одлучимо да наглашеније приступимо стварању нашег правног система, поставља се питање, на основу којих параметара треба системски и структурално да се заокруже области (гране) и чиме треба тај систем да се разликује од класичног правног система?

Код постављања проблема везаних за наше актуелне аспекте правне систематике, могли бисмо, осим ових пет, да отворимо и друга питања значајна за правни систем. Али, очигледно је, да међусобни утицај противречности у политичком систему и структура системске целине, још више увећавају противречности нашег друштвеног поретка. Опасност функционистичког прилаза у изградњи друштвеног система, преко прецењивања улоге система једне од сфера (било економске, било политичке или правне) у односу на друге, директно води ка метафизици и анти-историчности, а разуме се и ка ненаучности, у изградњи система. Излаз треба тражити у разнообразности садржинских веза које постоје на одговарајућем нивоу у којем се изграђује дијалектика система. Основни недостатак функционализма у изградњи система друштвених односа, што значи и правног система (који се недостатак може обликовати у правни догматизам и идејну фразеологију истог), састоји се у томе, што апсолутизује значај постојећих стања појава у стварности (у правној стварности) и не води рачуна да у стварности, што значи и у систему стандарда, начелно и у одговарајућој мери, мора да долази до израза потребе даљег развика стварности. Не случајно, код изградње правног

поретка, изгледа као да је функционалистички прилаз логичнији, што значи и „мање опасан”, док је код изградње правног система, функционалистички прилаз принципијелно неоснован и доста опасан.

Међузависности и везе које постоје између појава друштвене стварности, основа су за организационо-правну и идејно-усмеривачку постављеност те стварности како у смислу поретка тако и у системском смислу. Зато степен истраживања појава не може остати на фактографском снимању појава. У рационалном отклањању спонтаности кретања, помоћу нормативноправног инструментарија, свако друштво уноси свесна интервентна каналисања у друштвене односе. У којој су мери она допуштена, објективно могућа, рационална, прогресивна, умна и позитивна, с једне, и на основу којег система спознаје закона објективне стварности су изграђена и на тој основи социјално-нормативно остварена, с друге стране, може се говорити о правном поретку, односно о правном систему. Али, јасно је и то да степен релативности није једнак код остваривања правног поретка и правног система. У првом случају, релативност је већа. Она у себи укључује дилеме, парцијалне несигурности, корекције, понекад делимично враћање назад као потреба критичке рекапитулације прошлог. У другом случају, релативност, уколико није искључена, заузима периферну позицију не нарушавајући глобалне стандарде система. Одређена решења правног поретка, чак и кад евентуално намећу новине у правном систему, ипак повремено и контролно морају да се проверавају кроз логику норми правног система. Међузависност правног поретка и правног система не би смела да буде основа за разликовање између релативне краткорочности правног поретка и релативне дугорочности правног система, и то како у њиховом квантитативном тако и у њиховом квалитативном погледу.

Из изложеног следи закључак, да разлика између идеја о правном поретку и правном систему треба истовремено да се прави како у садржини интердисциплинарно постављеним, тако и у методама којима се служимо код уравнотежавања садржина. Овоме треба додати и разликовање у степену синтеза и у нивоу мисаоне оријентације синтезе. Из самог тог деловања изниче и димензиони захват предмета организације било у смислу поретка било у системском смислу.

Димензије организационог захвата су различите. У правном поретку преовлађује стручност, у правном систему научна мотивисаност. У правном поретку је наговештена позитивноправна и вертикално-хијерархијска одређеност са истовременом недугорочношћу и променљивошћу природе норми, док се у правном систему уравнотеживање и инспиративност стратешки односе према кретању, а у свему томе преовлађује и дугорочност у изградњи или у правцу изградње постављеног правног система. Зато није случајно што у правној науци проблеми правног поретка (разуме се, у позитивном смислу) треба да се третирају као подручје правне програматике, док проблеми правне методологије и правног система треба да се третирају као подручје правне филозофије.

Сигурно, овај кратак прилог не може нити сме имати претензију да мења спонтаност уобичајеног поимања ових категорија правног живота. Али, очигледно је да данас разговори о правном систему морају да буду постављени и на ниво једне критичке мисли о категоријалном разграничавању у вези са продубљеним конципирањем и нашег правног

система. На крају, не треба да се заборави, да правни позитивизам може врло лако да уђе у воде правног функционализма, уколико је у изградњи правног поретка и правног система одступа кибернетски заснована дијалектика.

*dr Stevan Gaber,*  
*retired professor of the Faculty of Law in Skoplje*

## THEORETICAL CHARACTERISTICS OF THE FOUNDATIONS OF LEGAL SYSTEM

### *Summary*

Motivated by insufficient elaboration of the problem of legal system in Yugoslav post-war theory, the author attempts at finding the causes of such a situation, while at the same time submitting his own prerequisites to serve as the beginnings in the process of elaborating the foundations of Yugoslav legal system.

One of the key issues treated by the author along the above mentioned lines relates to the problem of delimiting the notion of legal order from the notion of legal system. Differences in this respect directly influence the conception of the standard of legal system, as well as the functional dynamics of the legal order. Making this difference, in other words, as far as these two categories are concerned, should be the starting point for the elaboration of the legal system.

While the organisational and structural set-up of the legal order are directed at hierarchical inter-relation between the institutions of the positive-legal order, the elaboration of legal system, being of a long-term character, requires another methodology, namely the synthesis of a specific kind, both in the sphere of ideological and philosophical natures. In principle, according to the author, this subject-matter is related to the legal pragmatics. In other words, this does not mean that the relationship between legal order and legal system should be severed, just as one should respect the specificity of each of these two spheres.

The author points at the end of the article also at the danger of legal positivism and functionalism in the process of elaboration of the foundations of legal order and of the legal system.

*dr Stevan Gaber,*  
*ancien professeur à la Faculté de droit à Skoplje*

## PARTICULARITES THEORIQUES DES BASES DU SYSTEME JURIDIQUE

### *Résumé*

Motivé par l'insuffisant traitement du problème du système juridique dans notre théorie d'après guerre, l'auteur tache d'indiquer les causes de cet état mais en même temps de donner une esquisse des suppositions bien

déterminées dont on doit partir dans l'édification des bases du système juridique yougoslave.

Un des problèmes clés qui se posent dans cet ordre d'idée à l'auteur est celui de la délimitation de la notion de l'ordre juridique de celle du système juridique. Dans ce sens-là, les pérégrinations se manifestent directement sur la conception du niveau du système juridique et de la dynamique fonctionnelle de l'ordre juridique même. La délimitation de ces deux catégories peut servir de base pour l'édification du système juridique.

Tandis que l'établissement organisationnel et structural de l'ordre juridique oriente vers l'interdépendance hiérarchique des institutions de l'ordre positif — juridique, par ce fait même c'est un thème lié à la pragmatique juridique, l'édification du système juridique de par sa nature, à long terme, oriente vers une autre méthodologie, vers une synthèse de genre spécial, ainsi que vers les sphères de nature philosophique d'idées. Ceci ne signifie pas qu'il faut couper les liens entre l'ordre juridique et le système juridique, pas plus qu'il ne faille respecter les particularités de chacune de ces sphères.

L'auteur attire l'attention de même sur le danger du positivisme et fonctionnalisme juridique dans le processus de l'édification des bases de l'ordre juridique et du système juridique.