

др Данило Баста,
редовни професор Правног факултета у Београду

ПОХВАЛА ЈЕДНОЈ ДОСЛЕДНОСТИ

Не само по томе што траје више од шест деценија већ у првом реду по томе што је, упркос свему, остао конзистентан, доследан и складан, потхват проф. Божидара С. Марковића у нашој правној филозофији одиста је јединствен. Основима положеним у својој париској докторској тези он је све до данас остао веран. Та се верност односи на схватање о двојству (дуалитету) правног феномена, на становиште да изван и изнад позитивног права постоји праведно право, на неопходност њиховог сталног усклађивања. У средишту Марковићеве правне филозофије налазе се правда и правичност које је разматрао уз одлучан антиметафизички став, уз одбацивање сваке врсте есенцијализма, али уз прихватање људског финализма. Континуитет и доследност те филозофије почивају на континуитету и доследности у свестраном, методичном, виталистички обојеном и добро заснованом истраживању праведности и правичности у њиховој практично-конкретној димензији. Њену оригиналност треба тражити у Марковићевом наглашавању демократског политичког режима као неопходног услова праведног права. Интегритет правне филозофије проф. Божидара С. Марковића има своје крајње и најснажније упориште у интегритету његове личности.

Кључне речи: *Правда - Правичност - Праведно право - Позитивно право.*

Тешко да би се у нашој правној теорији и правној филозофији, укључујући и њену прошлост а не само садашњост, могао наћи сличан пример: више од шест деценија траје један јединствен духовни потхват чији је носилац Нестор наше правне мисли и нашег правништва уопште, проф. Божидар С. Марковић. Јединственост тог потхвата не огледа се првенствено у његовој временској димензији, у његовој неупоредивој дуготрајности, мада би већ и та околност, сама по себи, била довољна да му подари и обезбеди изузетност. Његова је јединственост на другој страни, њу условљавају друкчији чиниоци неголи што је дужина времена у којем се он збивао и, срећом, још увек збива. Она потиче из неоспорне чињенице да је речени потхват сасвим конзистентан, у себи доследан и складан. Од основа положених на почетку његова извођења није касније било никаквих удаљавања. Било је само развијања, употпуњавања, садржинског и мисаоног богаћења, заокругљивања. Не бива често да неко зарана крене путем на којем ће, истрајно и

неодступно, остати више од шездесет година, до дана данашњег. Поготово то не бива на нашем тлу и у нашој тегобној историји, где још ниједан једини нараштај није био у прилици да, поштеђен преломних догађања, судбоносних заокрета, па и честе погибелји, на миру посвршава своје овоземаљске послове. Као и толики други, тако је и проф. Марковић морао осетити и претрпети ударце зле коби наше новије историје. После првог периода плодног стваралаштва (1930-1941), његов рад у области теорије и филозофије права био је године 1945. насилно прекинут утолико што је изгубио институционално-факултетску подлогу. За његову правну филозофију наступило је "празно време": у име верности свом полазишту и својим идејама-водиљама, она је радије изабрала ћутање и пристала на своје "беле странице" него на недостојно прилагођавање спољашњим налозима и очекивањима. То је ћутање било цена очувања доследности и аутентичности Марковићеве мисли.

Камен-темељац своје правне филозофије проф. Марковић је поставио у париској докторској тези (1). У њој је формулисао њене главне поставке, назначио њене упоришне тачке, одредио јој смер и карактер. Сви његови потоњи радови из ове области, а особито онај упечатљиви низ чланака објављених тридесетих година поглавито у "Архиву за правне и друштвене науке", у најтешњој су вези с докторском тезом. По својој тематици, по начину постављања и решавања проблема, по особеном мисаоном ставу, по методским постулатима и основним идејама, ти су радови непосредно продужавање и потпуније уобличавање онога што је садржано у Марковићевој тези. Ако се у овој налазе корени, у њима су гране његове правне филозофије; семе бачено у бразде које је она заорала убрзо је дало зреле и вредне плодове.

Има једна, наоко спољашња, но - ипак суштинска, одлика свих Марковићевих правнофилозофских радова. То је нарочита прозрачност његове правне мисли. Изображен на најбољим традицијама француског духа, на његовим великим достигнућима не само у праву него и у књижевности, он је своју правну филозофију умео да изложи тако да њена бистрина омогућује непосредно сагледавање самог језгра ствари. Осим тога, његова се мисао свагда клонила непотребног околишења, излишног кружења око проблема, чувала се неопрезног застрањивања и било каквог претеривања. Смотреност, разложност, умереност, то су такође особине стила правнофилозофског мишљења проф. Марковића, особине које се подједнако могу сусрести у његовим раним као и у његовим новијим радовима. Сваком моменту, сваком чиниоцу, сваком виду права дати његово - тога се доследно придржавао проф. Марковић када је приступао свету права, када је трагао за суштином правности и човекове правне егзистенције. Тако је он, може се рећи, класично одређење праведнога прихватио и као врховно методско начело, као образац мишљења којим се руководио у постепеној изградњи своје правне филозофије.

(1) *Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif* (Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1930).

Ако је Марковићева париска теза извор и залога унутрашњег мисаоног континуитета и непоколебљиве доследности читаве његове правне филозофије, ако су већ у њој садржане срж и главне контуре те филозофије, онда ту тврдњу ваља поткрепити ближим указивањем на неке њене кључне поставке. Међу овима на првом месту треба издвојити ону о двојству (дуалитету) правног феномена. Право се не исцрпљује у позитивном праву. *Lex scripta* не покрива целину правног подручја. Већ у уводним разматрањима проф. Марковић наглашава да има нечега сталног што постоји поред закона, изнад позитивног права, да има начела која управљају и самим законима. Вајкадашње је искуство, које је током историје правне филозофије било изражавано на различите начине и које је проф. Марковић усвојио на самом почетку свога пута, да се право не може поистоветити с прописаним законом. Право је шире од онога што се назива позитивним правом. Тек је правни позитивизам, не презајући често ни од драстичних последица, извршио редукцију правности на правила која одређује и санкционише државни ауторитет. Не поричући позитивно право, већ му, напротив, признајући значајно место и велик удео у целокупности правног феномена, проф. Марковић истиче да упоредо с њим постоји и једно друго право које се појављивало и стално се изнова појављује под именима *правде, морала, природног права, објективног права, друштвеног права* и сл. Увек и неизбежно, правни феномен је двојак, дуализам је његово суштинско обележје. То ће сазнање убудуће прожимати сву Марковићеву правну филозофију, сва његова каснија настојања и истраживачке захвате на овом пољу правног мишљења.

Иако није запостављао позитивно право, посветивши му чак један посебан чланак у којем је потпуније одредио његов појам (2), проф. Марковић је, ипак, своје занимање поглавито окренуо ка оном другом члану дуализма правног феномена, ка праведном праву, ка правди и правичности. Ако није била једина и искључива, то је била његова прва и средишња преокупација. Правда и правичност су за њега биле највећи изазов. Сва је прилика да се у нашој правној филозофији са проф. Марковићем у том погледу нико не може поредити; у њој се нико као он није тако својски, тако упорно, тако успешно бавио истраживањем правде и правичности (3). И када се говори о континуитету и доследности Марковићеве правне филозофије, онда се пре свега имају на уму *правда и правичност*. Или: та је правна филозофија континуирана и доследна у првом реду (ако и једино) стога што је ту реч о континуитету и доследности свестраном, методичном и добро заснованом испитивању праведности и правичности. При том заслужује да буде истакнута особеност тог испитивања. Она се састоји у изразитом и одлучном антиметафизичком настројењу. Ко је год читао Марковићеве текстове

(2) *О појму позитивног права*, "Архив за правне и друштвене науке", октобар 1940, стр. 261-265.

(3) Његова разматрања о том највишем предмету правне филозофије наишла су у иностраној међуратној литератури на запажен одјек и одобравање (нпр. код аутора као што су Рене Демог, Феличе Батаља, Ђорђо дел Векио, Вилхелм Зауер), а на њих скрећу пажњу и неки новији истраживачи проблематике правде (нпр. Илмар Тамело).

посвећене разматрању правде и правичности, могао је лако запазити да он никада није ишао за утврђивањем неке *идеје* правде, неког њеног вечног и непроменљивог суштаства. Одбацивао је сваку врсту метафизичког есенцијализма, па чак и сваку метафизичку тежњу на овом подручју. Сматрао је да се тим путем не може доћи до оних резултата који ће бити благотворни и делотворни за правну праксу и правни живот. Ниједног тренутка није сумњао да се питање правде и правичности мора усмерити на оно *како* а не на оно *шта*. Био је и остао сигуран да се само на тај начин може доспети до ваљаних сазнања и плодносних одговора, дакле - до оних одговора и сазнања који ће имати своју практичну вредност, који ће, одређеније казано, допринесити унапређењу и учвршћењу праведног права. Ако у Марковићевој правној филозофији није било места ни разумевања за трансцендентни финализам, било је, заузврат, и те како места и разумевања за људски финализам. Можда неће бити неумесно и претерано ако се каже да се целокупна Марковићева правна филозофија сабрала око овог људског финализма. Заједно са витализмом преузетим из Спинозине *Етике* (4), тај је финализам подлога Марковићеве филозофије правде. Штавише, он пружа и највише људско мерило правде. Јер, ако свака ствар и свако биће теже да опстану у себи, да се потврде и увећају у највећој могућој мери, ако то начело самоодржања важи и за појединце и за друштвену заједницу, онда се управо ту налази људски критеријум правде: праведно је оно што доприноси одржању, развоју и усавршавању живота, појединца и друштва. С обзиром на ово довођење правде у непосредну везу са потврђивањем живота и бивствовања, не би, изгледа, било погрешно да се укаже на ничеански моменат у правној филозофији проф. Марковића, иако код њега самог, по свему судећи, у овом правцу нема јасних трагова саморефлексије.

Поред правде, па и више од ње, Марковића је привлачио проблем правичности. Аристотелова *epiikeia*, којом велики Стагираинин довршава и крунише своје разматрање о правди у петој књизи *Никомахове етике*, готово да га је опседала. Ми немамо другог правнофилозофског писца који се у више својих радова искључиво бавио правичношћу као што је то учинио проф. Марковић. Што је још значајније, њему је пошло за руком да да елементе за једно целовито учење о правичности. То је учење упадљиво обележено реализмом у добром смислу те речи. Јер, као ни код правде, тако ни код правичности проф. Марковић није кренуо да одређује њен појам, њено биће изван времена и простора. Што је ставио у први план, то је, да тако кажемо, жива и конкретна правичност. Отуда код њега стално подсећање на преторско право или на оно што се у Великој Британији зове *Equity*. Којим све путевима и каквим све средствима правичност продире у позитивно право како би га ускладила са праведним и друштвеним правом датог тренутка - то је водеће питање Марковићевог учења о правичности. Као саставни део тог уче-

(4) О томе сведочи како Марковићева докторска теза, тако и његов чланак *Теорија права у философском систему Баруха Спинозе*, "Архив за правне и друштвене науке", новембар 1931, стр. 349-361.

ња, као, чак, усуђујемо се рећи, његов најоригиналнији део, издваја се поступак суђења по правичности, чије је појединости проф. Марковић пажљиво и уверљиво разрадио. Треба рећи и ово: за разлику од многих аутора који сматрају да правичност нарушава правну сигурност, да једна с другом не могу ићи заједно, већ да се налазе у узајамној противречности и искључивости, проф. Марковић је истанчаном анализом показао неодрживост и привидност те антиномије, закључивши да правично право повећава степен правне сигурности.

Управо с обзиром на правичност, односно потребу откривања и доношења правичних решења, проф. Марковић је поставио питање правног метода. По његовом мишљењу, тај метод, да би омогућио прелазак праведног у позитивно право, треба да испуни ове захтеве: јединство правосуђа, сигурност правног саобраћаја, еволуција права и, најзад, законит начин обављања те еволуције. Томе се не би имало шта приговорити да проф. Марковић не истиче да правни метод који он има у виду треба да буде научан и објективан. Нама се чини да истицање научности и објективности правног метода, поготово као нека врста закључног става и уверења, није у складу са његовим порицањем да се основни проблем права и правне филозофије састоји у тражењу апсолутне метафизичке правде, као ни са његовим, сопственим истраживањима провереним и потврђеним првенством онога *како* над оним *шта*. Исто тако, заговарање научног и објективног метода у праву коси се са гносеолошким агностицизмом који је проф. Марковић вазда истицао као полазну тачку својих разматрања. Није извесно ни како би такав метод удовољио оној просторној и временској релативности друштвене истине и друштвених вредности коју је он такође сматрао својим полазиштем. Напоследку, ни његове резерве како према правном позитивизму, тако и према социологији не говоре у прилог научном и објективном правном методу. Уместо таквог метода као тобоже поузданог средства за прилагођавање позитивног права праведном праву - духу, садржини, тежњама и целини Марковићеве правне филозофије много боље пристаје античко искуство и схватање права као вештине, као умећа доброга и правичнога. Чудновато је и тешко схватљиво да је он, који је на то искуство и схватање тако често подсећао и у њему налазио ослоња, стао на страну метода чија је ограничења и слабости одвећ добро знао.

Слика континуитета и доследности правне филозофије проф. Марковића не би била потпуна, поред тога што не би била и тако особена, кад би се изоставио један њен важан део. Зато не треба пропустити да се на њ посебно укаже. Реч је о уношењу демократског политичког режима у правну филозофију као њеног значајног момента. У сталној потрази за начинима остварења праведног права, Марковићева правна мисао је дошла до сазнања да такво право није могућно без демократије. Тек у демократији, која за Марковића није политичка доктрина већ политичка метода, није програмски одређен политички режим већ само подесан политички облик, може бити речи о изгледима за остварење праведног, а тиме и демократског права. Посебно

испитујући однос демократског политичког режима и приватног права(5), чиме је, што код нас није чест случај, врло успешно спојио политичку и цивилистичку мисао, проф. Марковић је демократско право схватио као оно право које се не задовољава само једнакошћу *пред* законом него захтева једнакост *до* закона, будући да појединци треба да буду изједначени на свом социјалном полазишту. Најкраће речено, демократског и праведног права нема без слободне и демократске државе. Овај став је, несумњиво, константа Марковићеве правне филозофије. Он је резултат одважног покушаја да се демократија, коју је проф. Марковић увек поимао трезвено и релативистички, без и најмање примесе некритичког узношења или, пак, неодмереног идеализовања, а поготово без и трунке демократског празнословља - да се, дакле, демократија угради у правну филозофију као њен интегрални део, као чинилац који потпомаже разрешавању њених крупних проблема. Да то разрешавање није истозначно с коначним решењем, потврђује и завршни акорд правне филозофије проф. Марковића: позитивно право није увек и праведно право, нити ће праведно право увек бити и позитивно право (6).

Иако у претходним редовима ни издалека није обухваћено све оно што је у правној филозофији проф. Марковића значајно и пажње вредно - у шта, свакако, спада и однос социолошког индикатива и правног императива, или такође теза о социолошком и етатистичком нормативитету у праву - иако је овде дат само општи поглед на њу, па и то тек у обрисима, ипак оно што је речено пружа довољно разлога за закључак да је посреди правна филозофија ретке и усправне доследности, правна филозофија која је остала верна себи, својим почецима и тежњама, која је одолела свим искушењима да себе изгуби или да окрњи своју интелектуалну честитост. Није мање важно ни то што та доследност нема ничега заједничког са догматичношћу, том сталном претњом свакој мисли која, и поред непрестаног кретања и развијања, хоће да сачува своје унутрашње јединство. Постоји, међутим, нешто што је овој филозофији увек обезбеђивало чврстину њене доследности. То је сама личност њеног аутора, проф. Божидара С. Марковића. Интегритет његове личности, пре шест деценија исто као и данас, најдубљи је извор, најснажније упориште и најпоузданији јамац интегритета његове правне филозофије.

(Примљено 20. марта 1993)

(5) Упор. следећа његова два чланка: *Демократија и савремено приватно право*, "Бранич", број за септембар и октобар 1936; *Демократија и њено приватно право*, "Архив за правне и друштвене науке", број за април 1937, стр. 325-337.

(6) Упор. ретроспективан самоприказ правнотеоријских и правнофилозофских радова проф. Божидара С. Марковића у *Зборнику за теорију права IV* (САНУ, Београд, 1990), стр. 31-80, посебно стр. 77.

Dr. Danilo Basta,
Professor of the Faculty of Law in Belgrade

HOMAGE TO A CONSISTENCE

Summary

Not only because of the fact of more than six decades of activity, but primarily because of remaining, in spite of everything, consistent and harmonious - the undertaking of professor Božidar S. Marković remains unique in our legal philosophy, indeed. He has remained faithful to the foundations fixed in his Paris doctoral dissertation all the way. That consistence relates to the conception of duality of the legal phenomenon, to the viewpoint that above and outside the positive law there exists a just law, as well as to the necessity of their permanent coordination.

The center of Marković's legal philosophy is taken by justice and equity, which he has considered with decisive anti-metaphysical orientation and by rejecting every kind of essentialism, but with accepting human finalism. The continuity and consistency of such philosophy are based on the continuity and consistency in the universal, methodical, vitalistically painted and thoroughly verified research of justice and equity in their practical-concrete dimension. Its originality should be traced in Marković's accentuation of democratic political regime as a necessary prerequisite of a just law. The integrity of legal philosophy of professor B. Marković, in fact, has its final and most powerful foundation in the integrity of his personality.

Key words: *Justice. - Equity. - Just law. - Positive law.*

Danilo Basta,
professeur titulaire à la Faculté de droit de Belgrade

L'HOMMAGE À UN ESPRIT CONSÉQUENT

Résumé

L'activité du Prof. Božidar S. Marković reste vraiment unique dans notre philosophie juridique, non seulement du fait qu'elle dure depuis plus de six décennies déjà, mais aussi avant tout du fait qu'en dépit de tout, elle est restée consistante, conséquente et harmonieuse. Il est resté fidèle jusqu'à nos jours aux bases jetées dans son doctorat soutenu à Paris. Cette valeur se rapporte au concept de la dualité du phénomène juridique, à la position qu'en dehors et au-delà du droit positif il existe le droit juste, à la nécessité de leur harmonisation permanente. Au centre de la philosophie juridique de Marković se trouve la justice et l'équité qu'il avait examinées à la lumière d'une position anti-métaphysique rigoureuse, tout en rejetant toute sorte d'essentialisme, mais aussi tout en acceptant la finalité humaine. La continuité de cette philosophie repose sur la continuité et la conséquence dans une recherche globale, méthodique, vitaliste et bien fondée de la justice et de l'équité dans leur dimension pratique et concrète. Leur originalité doit être recherchée dans l'accent que Marković met sur le régime politique démocratique comme condition indispensable d'un droit juste. L'intégrité de la philosophie juridique du Prof. Božidar S. Marković possède son point d'appui puissant dans l'intégrité de sa personnalité.

Mots clé: *La justice. - L'équité. - Le droit juste. - Le droit positif.*