

др Радмила Васић,
доцент Правног факултета у Београду

БОЖИДАР С. МАРКОВИЋ: ЈЕДНО ТРАГАЊЕ ЗА ПРАВЕДНИМ ПРАВОМ

Односи позитивног и праведног права представљају основно питање филозофије и теорије права и средишњу тему интересовања Божидара С. Марковића. Позитивно право треба да буде праведно, али то није увек. Узроке тог несклада треба тражити у дуалитету позитивног права, променљивом критеријуму материјалне правде и статичности позитивног правила насупрот динамичности материјалне правде. Да би се савладао, или бар ублажио, несклад између позитивног и праведног права, односно између државе и друштва, нужна је, с једне стране, демократизација државе, што је задатак политике, а са друге, отклањање антиномије између статичности позитивног поретка и друштвене еволуције, што је задатак теорије права која треба да предложи метод подесан да омогући напајање позитивног права друштвеним схватањем правде.

Кључне речи: *Позитивно право. - Правда. - Друштвена еволуција. - Методи. - Сазнајни. - Правнотехнички. - Демократија.*

Своје трагање за праведним правом, дуго више од шест деценија, професор Божидар Марковић је започео 1930. године докторском тезом о односима између појма правде и позитивног приватног права. Он полази од чињенице да поред позитивног права, које стварно постоји и примењује се, и изнад њега, постоји и једно друго право у свести људи и њихових заједница, право које такође тежи да постане позитивно, које се назива природно, објективно, социјално, идеално и праведно право. Током времена проблематику покренуту у тези проф. Марковић даље развија и продубљује, остајући при томе доследан својим првим опредељењима.

У тој својој животној авантури, како сам каже, суочио се са антиномијом између статичности позитивног правног поретка и факта друштвене еволуције, са формалистичким и социолошким схватањем и тумачењем права, са логичким континуитетом и дисконтинуитетом. На крају ће доћи до закључка да се наука мора помирити с дуалитетом правног феномена, разликовати социолошке и етатистичке правне норме и комбиновати методе логичног и социолошког резоновања у

схватању, а правна пракса у примени, права, како би се што успешније савлађивали раскораци између позитивног и праведног права.

Средишњу тему његовог филозофског и правнотеоријског интересовања, дакле, представља двојство правног феномена уопште. У својим последњим радовима он се посебно бави дуалитетом позитивног права и указује да позитивно право стварају два фактора: *друштво*, својим социолошким нормама и *држава*, својим етатистичким нормама. Те две категорије норми се међусобно допуњују, преплићу и сукобљавају, и то двојство је, уз контрадикцију између друштвене еволуције и статичности позитивног поретка, основни извор тешкоћа с којима се суочавају право, правна пракса и правна наука. Отклањање, или бар ублажавање, тих тешкоћа професор Марковић види, с једне стране, у методолошком приступу науке проблему права, а са друге, у демократизацији државе.

Делатност Божидара Марковића у области теорије и филозофије права креће се највећим делом у оквирима француске правне и филозофске мисли, а посебно у кругу проблематике коју су покренули и поставили Франсоа Жени (*Gény*) и Анри Бергсон (*Bergson*). На тај начин, он наставља у нашој правној теорији оно што би се могло назвати француском социолошком оријентацијом, која почиње с Глигоријем Гершићем, долази до врхунца у радовима Живана Спасојевића, и, засад, вероватно завршава с Миодрагом Туцаковићем. Овај научни хоризонт одређују еволуционизам, социологизам и дуалитет правног феномена, чије су даље последице релативизам и прилагођен методолошки приступ у схватању и обрађивању права.

Основна идеја од које професор Марковић полази у разматрању односа између позитивног и праведног права јесте "да свако право треба пре свега да буде праведно" а да у стварности оно то увек није (1). Зато правна наука треба да пронађе узроке поменутог несклада и предложи начине за његово савлађивање или ублажавање. Као основне узроке несагласности позитивног и праведног права проф. Марковић наводи дуалитет позитивног права, променљив критеријум материјалне правде и "статичност позитивне правне формуле која се опире динамичности материјалне правде" (2).

Под позитивним правом подразумевају се правна правила која стварно важе као право, која се врше, остварују у међусобним односима људи, и која су заштићена државном организованом принудом (3). Научни појам позитивног права формирао се баш као супротност појму природног права, што проф. Марковић објашњава практичном потребом да се "из општег појма о праву издвоји баш онај део који стварно

(1) Божидар С. Марковић, *Односи између позитивног и праведног права*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 1-3/1991, стр. 202.

(2) *Ibid.*, стр. 205.

(3) Види: Божидар С. Марковић, *О позитивном и праведном праву*, "Зборник за теорију права САНУ", Београд, 1990, бр. IV, стр. 35; *О методи у приватном праву*, "Архив за правне и друштвене науке", фебруар 1934, посебан отисак, стр. 4; *О појму позитивног права*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 4/1940, стр. 261.

важи” (4). Када би садржина појмова позитивно и природно право била одређена, пред науком би остао немали, али само један, задатак да објасни њихов однос. Но, питање постаје сложено већ на самом почетку. Стварно важење као атрибут позитивног права није неспорна категорија. Важење зависи од ефикасности принуде, која је, опет, условљена количином, квалитетом и степеном организованости, као и психичким доживљајем обавезности норме социјално израженим, што показује временску променљивост и непредвидљивост пронађеног критеријума позитивности права. Уз начелне, јављају се још и проблеми практичне природе. У процесу примене права судија одлучује да ли је један однос правни, односно регулисан правно обавезном нормом и заштићен државном санкцијом, или не, а, затим, ако је квалификован као правни, под коју норму потпада. Позитивност права појављује се, тако, као нестална категорија, зависна од логички претпостављене променљивости тумачења. Предложеној садржини појма највише смета што се о позитивности права закључује *a posteriori*, за прошлост, а право, као правило о ономе што треба да буде, захтева критеријум за будућност. Сагласан са Женијем и Дел Векијем (*Del Vecchio*), професор Марковић мутан и растегљив појам позитивног права своди на реалну могућност да се одреди позитивност само његових делова, и то просторно и временски ограничено, а да се у целини, релативизацијом проистеклом из стварности, могу разликовати само ”степени позитивности права” (5).

Оно што је у позитивном праву стално, јесте двоврсна природа норми од којих се састоји. Историја показује да се позитивно право ”постојано појављује” у два вида: као правно правило које настаје у друштву и као правно правило које друштву прописује држава (6). Ове две врсте норми, иако сличне по неким особинама, јасно се разликују међу собом по пореклу, облику, природи, дејству, снази, вредностима које усвајају и односу према друштвеној еволуцији.

Социолошке норме, како их професор Марковић назива, настају у друштву, спонтано и независно од државне власти, као резултат друштвених законитости, односно објективних материјалних и друштвених услова, друштвене оцене вредности и друштвене праксе. Аутентичан облик у коме се слободна друштвена нормативност јавља јесте обичајно право. Усвајајући друштвене вредности датог времена, социолошке норме изражавају материјалну правду која у друштву постоји, а с обзиром на објективне законитости којима су условљене, представљају и природноправне норме (7). Оне су изразито еволутивне, јер се мењају с променом друштвених односа и чињеница из којих настају.

Етатистичке норме ствара држава, формално независно од друштва, руководећи се одређеним идеологијама - филозофским, религијским, а најчешће политичким и, неретко, искључивим. Отуда оне могу

(4) Б. Марковић, *О појму позитивног права*, стр. 261.

(5) *Ibid.*, стр. 265.

(6) Божидар С. Марковић, *О дуалитету позитивног права*, у штампи, рукопис, стр. 1.

(7) Види: *ibid.*, стр.2.

бити нерационалне и супротстављене друштвеним чињеницама и разлозима. Оне су константне и статичне, не прате друштвену еволуцију остварујући се упркос и насупрот промењеним друштвеним приликама.

Однос поменутих извора права је сложен. Они се допуњују, међусобно преплићу и условљавају. Идеолошко-догматске норме ослањају се на социолошку нормативност, али нису везане објективним друштвеним законитостима. Са своје стране, као државни императив, етатистичке норме уносе у постојеће друштвене токове нешто ново, идеологијом опредељене идеје и циљеве, и тако утичу на преображавање друштвених вредности и праксе. Битне разлике које међу њима постоје сталне су, и отуда могућност њиховог неслагања и сукобљавања, што се у пракси у различитој мери, али редовно, показује, а у правној науци проблематизује као дисхармонија позитивног и праведног права (8).

Праведно право, на другој страни, чинила би друштвена правила која настају спонтано у друштву, за која друштвена заједница сматра да треба да се примењују и заштите државном санкцијом, а која нису обухваћена позитивним правом (9).

Говорећи о правди, Божидар Марковић укршта и комбинује мишљење доктрине и искуство праксе, законско и судско, што доприноси да се, без априорне и неделотворне опредељености, место правде у феномену права, њена улога и значај схвате у свој разноликости.

Правда се може разумети као функција и као појам или идеја (10). У другом значењу разликују се два њена облика - формална или комутативна правда и материјална или дистрибутивна правда.

Формална правда захтева једнако поступање са једнаким стварима и ситуацијама, или неједнако поступање, сразмерно неједнакости ствари и ситуација. Природа ствари и логички закон идентитета, на којима се начело формалне правде заснива, универзални су и вечни, па се тако формална правда показује као апсолутна и непроменљива категорија.

Материјална правда, која треба да одговори на питање које су ствари једнаке а које неједнаке и у којој мери, као људско мерило вредности, релативна је, временски, просторно и садржински променљива и веома сложена. Ова својства материјалне правде последица су научног агностицизма, немогућности људског духа да сазна суштину ствари, апсолутну истину, па тако ни апсолутну правду.

Неодређеност критеријума и мерила јесте битна карактеристика људске материјалне правде, али је не треба схватити као недостатак већ

(8) Види: *ibid.*, стр. 3; *Односи између позитивног и праведног права*, стр. 204.

(9) Види: *Односи између позитивног и праведног права*, стр. 202.

(10) Божидар Марковић се не бави разликом и односом између појмова правде и правичности већ наизменично употребљава оба израза, напомињући, ипак, да, сходно традицији, правда означава апстрактну идеју, а правичност њено практично остварење. Види: Б. Марковић, *Правичност као мисао и правно искуство*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 6/1937, стр. 219, примедба прва.

као припадајуће својство које јој омогућава племенити задатак ублажавања "опорости" формулисаног права (11). "Дефинисана правичност не би више била правичност", каже проф. Марковић (12). Треба је схватити као оквирну идеју способну да у себе прими променљиве социјалне вредности, а употребљавати као начин правичног размисљања у стварању, допуни, развијању и примењивању позитивног права. Правичност, као логичка форма и друштвени критеријум утврђивања садржине права, прилази позитивном праву на разне начине. Она "инспирише" право, улази у позитивно право као "кодификована" правда и помоћни извор права, или као спонтана творевина "блажи право самилошћу", идући чак и *contra legem* (13). Позитивно право не познаје само два крајња система: генерално овлашћење за укидање прописа у име правичности и апсолутну забрану примене правичности.

Постоје, према мишљењу професора Марковића, четири основне улоге које правда у друштву врши. Прва, и најважнија је техничко-правна. Будући просечно и опште мерило, правно правило афирмише формалну правду засновану на математичкој једнакости. Сврха права је и остварење конкретне или материјалне правде, и зато се опште правило које захтева једнако поступање у истим ситуацијама мора прилагодити конкретним случајевима који су у основи исти, али који у низу појединости могу бити до те мере различити да би примењено опште правило значило неједнако поступање. Индивидуализацијом и разликовањем конкретних случајева, правичност исправља техничке недостатке – крутост, строгост, општост и безличност формулисаног права. Иако формална једнакост представља сама по себи једну моралну вредност, будући да је право "једна основна морална категорија", то право мора бити морално и по садржини (14). Правичност, тако, има задатак да непристрасну правну формулу снабдева моралним ткивом. Правичност, осим тога, у право уноси, пре формално-техничких иновација, разлоге економске целисходности. Нелојална конкуренција, злоупотреба субјективног права, објективни ризик у области одговорности за накнаду штете, побољшање положаја радника, удатих жена и ванбрачне деце, као садржина материјалне правде продиру у право и у оквиру ње се преображавају, задовољавајући потребе времена. Тако правичност постаје носилац новог права, и уколико је право старије, улога правичности као средства еволуције је интензивнија и значајнија.

Иако сложена, правда је и као појам и као правило друштвеног владања јединствена. Као закон мишљења и поступања она добија у

(11) *Ibid.*, стр. 225.

(12) Божидар С. Марковић, *Правичност као извор права*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 1/1939, стр. 27.

(13) Б. Марковић, *Правичност као мисао и правно искуство*, стр. 225. У истом смислу: *Правичност као извор права*, стр. 20, 21, 28, 29; *Правичност и правни поредак*, "Архив за правне и друштвене науке", бр. 1-6/1938, стр. 109.

(14) *Правичност као извор права*, стр. 23

простору и времену различиту етичку, политичку и економску садржину, али остаје критеријум за оцењивање друштвених вредности, "закон друштвеног живота" (15). "Тако су људски живот, уз опстанак и развитак друштва, највиши критеријуми материјалне правде и мерила за оцењивање друштвених вредности, тј. шта коме припада, шта је право а шта неправдо" (16). У практичном позивању на правду није довољно рећи "правично је" већ је неопходно шупљи оквир правичности испунити очигледним, друштвено прихватљивим разлогом да би правичност била ваљан формалноправни аргумент (17).

Иако вековима постоји и у пракси и у доктрини, ни пракса ни доктрина не гледају увек благонаклоно на улогу правичности. Основна замерка упућује се њеној неодређености, која води у произвољност и несигурност. Сврха је права да успостави ред и обезбеди сигурност и извесност у друштвеним односима. Уместо конкретне, појединачне правде, излучене из савести и осећања, право је заинтересовано за "законску правду", остварење солидарности и општег интереса. Сукоб између вредности које нуди живот у друштву и индивидуалних вредности мора ићи на штету ових других да би се човекова друштвена природа остварила у могућој мери. Када одбија овај приговор, професор Марковић користи два аргумента. Прво, сукоб права и правичности је начелан и постојан (18). Размак који међу њима постоји је логички нужен и обезбеђује сталност исправљања права правичношћу. Уз то, када би сигурност и била основни циљ права, она се у пракси никада у потпуности не остварује и из других разлога, а не једино због уплитања правичности. Друго, правичност и ред нису нужно супротстављени. Правичност у себи садржи ред условљен друштвеном динамиком и еволуцијом, а ред, као вредност по себи, мора бити праведан. Истина је да се сврха права не остварује увек истовремено са извесношћу, нити правичност са законитошћу, као што осећања и разум не одлучују у исто време (19). Али, ред и сигурност остварени на штету правде обезвређују право можда, чак, и више него произвољност и несигурност произашле из трагања за правдом. Право, зато, мора показати и смелост у односу на правду и склоност према сигурности и реду. "Праву су обоје у истој мери неопходни, тако да оно треба да представља синтезу максимума сигурности и максимума правичности" (20). Идеално постављен, и несумњиво оправдан, овај захтев није лако остварити. Ипак, разликовање етатистичких и социолошких норми помаже разумевању и решавању овог питања. У случају сукоба између социолошке норме која изражава друштвено схватање правде и етатистичке норме која изражава државну идеологију и вољу, "апсолутни примат припада етатистичкој норми", без обира на то да ли је она праведна и разумна или

(15) *Ibid.*, стр. 26.

(16) *Односи између позитивног и праведног права*, стр. 203.

(17) Види: *Правичност и правни поредак*, стр. 106.

(18) Види: *ibid.*, стр. 107

(19) Види: *Правичност као мисао и правно искуство*, стр. 224; *Правичност као извор права*, стр. 26.

(20) *Правичност и правни поредак*, стр. 108.

некорисна и штетна, јер "идеја правне државе, јединство правног поретка, начело поделе власти и правне сигурности" захтевају да се у позитивном правном поретку поштује суверена воља државе (21).

Етатистичка норма поседује обавезујући ауторитет за све субјекте, укључујући и суд, и у свим ситуацијама, без обзира на то да ли је супротстављена, друштвеном еволуцијом установљеним, чињеницама и односима. Зато може да је промени, допуни или укине само орган надлежан за њено доношење. Другачија је компетенција суда у погледу социолошких норми. Уколико у друштву спонтано настане норма другачије или супротне садржине од постојеће позитивне социолошке норме, у недостатку посебног органа друштва, суд је овлашћен да нову норму легализује, да је уведе у свет позитивног права, под претпоставком да испуњава услове проистекле из логике друштвеног поретка и постојећег правног система. У позитивном праву, пре свега пред судом, ново схватање правде, излучено друштвеном еволуцијом, може бити аргумент у оспоравању важећег социјалног правног правила, али не и етатистичког, које, док не буде на предвиђен начин промењено, безусловно обавезује.

С обзиром на то да се право остварује у конкретној државној организацији, могло би се поставити питање да ли неки државни облик посебно погодује остварењу правде или је праведан по себи.

Професор Марковић разликује *деспотску* државу, у којој влада појединац, *идеолошку*, у којој постоји диктатура мањине, и *правну* државу, као најправеднију, која нужно мора бити демократска. Правну или демократску државу одликују слобода и једнакост њених грађана и гарантовање људских права. Зато доктрина за основна начела демократије проглашава слободу и једнакост. Божидар Марковић се са тим не саглашава. Постоји нешто пре из чега слобода и једнакост проистиче. Демократско искуство показује да праисходиште демократије треба тражити у социјалном релативизму, насталом као последица научног и филозофског агностицизма. Пошто нема апсолутних вредности и истина, појединачна мишљења релативно и подједнако вреде. Слободно формирање мишљења нема смисла ограничавати. Апстрактно слободне воље формирају ставове који се међусобно слажу, сукобљавају, под утицајем способнијих, врлином обдарених, мењају, обезбеђујући друштву, с једне стране, социјалну истину и правду, а са друге, несметан развој.

Демократија нема сопствене циљеве, програме и идеале. Она је метод, логичка структура, оквир. Формално биће демократије отворено је за све доктрине и покрете. Зато је демократија "алатка којом се може подједнако добро и кров над главом сазидати и гроб ископати" (22).

(21) *О дуалитету позитивног права*, стр 6. У истом смислу: *Односи између позитивног и праведног права*, стр. 204

(22) Божидар С. Марковић, *Начела демократије*, "Књижевна реч" од 25. марта 1990. године, стр. 4. О демократији као политичком режиму види: *О методи у приватном праву*, стр. 17, 18, 20.

Слабости демократије откривају се у њеним формалним, методским елементима: апстрактној једнакости, аргументу броја и начину проналажења општег интереса. Професор Марковић успешно војује са прекорима које демократији упућују њени противници, показујући да демократија, као политички метод, дакле - према својој апстрактној суштини, упркос слабостима, "има најмање мистицизма, а максимум рационалних мерила и могућности", и да конкретно примењена, уколико су испуњени нужни социјални и технички услови, даје оправдање успостављеној државно-правној организацији (23).

"Друштво је једини форум који је позван и овлашћен да доноси суд о томе шта се у конкретној средини сматра праведним, а шта неправедним (24). Зато је могућност за праведну садржину права највећа у демократској држави. Иако демократија сама по себи не тежи правди као идеалу, праведно ће у једном демократском друштву бити оно што је социјално квалификовано као такво, а социјалну квалификацију даје мишљење већине. Непристрасна на почетку у односу на садржину, демократија на крају у свој оквир прима социјалну правду. Обе бестелесне, демократија као метод и правда као битно променљиво мерило вредности, уз одређене нужне претпоставке, помоћу начела слободе, једнакости и механичког, али "поверења достојног", аргумента броја, добијају печат друштвених покрета, интереса, потреба, односа и снага (25).

Да је демократски политички режим отворенији, подеснији да правду прихвати као материјални извор права, може се показати и на мање апстрактан начин - анализом могуће садржине или структуре етатистичке норме. Она у себи садржи два елемента: *друштвени* и *идеолошки*. Социолошка норма, показали смо, представља факт, "социјални нормалитет", у коме оно што треба да буде већ јесте (26). Етатистичка норма јесте заповест државног империјума која на стварност, испресецану социјалном нормативношћу, утиче прописујући оно што треба да буде. Тако она постаје активан чинилац социјалних кретања. Етатистичка норма може постојеће друштвене императиве да реципира, измени, одбаци или занемари, у зависности од идеолошког става према вредностима које социолошке норме усвајају. Тако етатистичке норме могу по својој садржини бити искључиво идеолошке, искључиво социолошке или мешовите. Колико ће се социјалног материјала наћи у државној нормативности, зависи од разних околности и чињеница.

Однос између социјалног и идеолошког несталан је и у једној истој правној норми, јер зависи од времена доношења норме, различит је с обзиром на општост норме или њену диспозитивност, у области јавног и приватног права и у демократским и ауторитарним режимима,

(23) *Начела демократије*, стр. 6.

(24) *О односима између позитивног и праведног права*, стр. 207

(25) *Начела демократије*, стр. 6.

(26) Божидар С. Марковић, *Нормативност приватног права и политички режим*, "Правна мисао", 1937, посебан отисак, стр. 1.

пре чему у демократским режимима зависи и од размере већине и мањине, односно надмоћи већине (27).

У демократским друштвима је раскорак између нормативног факта и етатистичке норме, друштвене оцене вредности и апстрактне правне заповести, праведног и позитивног права најмањи. Само је у демократском друштву, захваљујући слободи одређивања и претпостављеној једнакој вредности мишљења, социјална нормативност слободно изграђена и "чиста" (28). Спонтана друштвена правила понашања исказују схватања средине и тако представљају поуздан критеријум вредности ствари и људи.

Ако се спонтано формиране друштвене вредности уграђене у опште правило доведу у везу са њиховим трајањем, уочиће се да, с обзиром на функционалну сталност општег правила и спорост законодавне процедуре, правичност демократског права временом ишчезава. Демократско право може постати конзервативно ако се друштвена стварност коју је у себе примило променила у тој мери. Судска активност, подређена али и комплементарна законодавној, уважавајући "нове социјалне факте" и правну свест средине као критеријум за правичну одлуку, исправља овај недостатак природе општег правила и у извесној мери ублажава дихотомију између статичности правне формуле и друштвене еволуције (29). Тако се делатношћу демократски организованог судства догматско у праву поново приближава социјалном разуму.

Идеално би било новом социјалном поретку вредности обезбедити својство законитог, или, што је у основи исто, законској формули омогућити да прими ново схватање правде. У тренутку када се закон мења у складу са промењеним околностима, социјална правда продире у прво, али је у том моменту већ бивша, ако не и само бивша, јер, окована у ригидно логичко правило понашања, губи смисао за будућност. Тако између статичности позитивне правне формуле и еволутивне социјалне правде постоји "једна унутарња и стална антиномија" (30).

Пошто право не живи у идеалном, већ у реалном свету, каприциозне чињенице социјалног света освајају простор права чак и *contra legem*. Право губи свој смисао и оправдање ако не обезбеди слободу, једнакост и законитост, али губи и достојанство ако не прихвати социјалну правду и морал. Двојство остаје: на једној страни идеолошки став, писани разум, закон и законитост, конструктивна, хетерономна правила, сигурност, апстракција, вербализам, култ логике, дедуција и конструктивна јуриспруденција, конзервативност, статика и спокој, а на другој објективна законитост, социјална стварност, разум и правда, нормативна, аутономна правила, једнакост у времену, мистика и интуиција, индукција и интересна јуриспруденција, новачење, динамика

(27) Види: *ibid.*, стр. 3,4.

(28) *Ibid.*, стр 2.

(29) Види: *ibid.*, стр. 6.

(30) *Односи између позитивног и праведног права*, стр. 205.

и сумња. Шта је друштву потребније? Чему право да тежи? Право није само закон, али ни бајколика правда, и зато су му потребна знамења обе врсте.

Имајући у виду показану природу правног феномена и тежњу права да буде праведно, пред правну науку, правну праксу и државу као врховни друштвени ауторитет поставља се, тако, као превасходно, питање како постојећи, правном феномену припадајући, несклад ублажити, односно како постићи да позитивно право у што већој мери буде праведно. У том смислу, задатак правне науке, одн. теорије права, јесте да пронађе и предложи научни метод који ће омогућити да позитивно правно правило буде отворено за друштвено схватање правде. На питање какав треба да буде тај метод, професор Марковић одговара да је питање тешко и сложено и да се у његовом решавању наилази на непремостиве тешкоће (31). У сваком случају, да би остварио постављени циљ, овај метод треба да испуни многе услове, пре свих да уважи чињеницу постојања две врсте норми и различитост њихових природа, и то како у сазнајном, тако и у правно-техничком смислу. У поступку примене правне норме, сагласно њиховом пореклу и отуда проистичућим својствима, неопходна је комбинована примена формалнолошког метода и социолошког метода посматрања чињеница и промена у друштву. Кодификовану социолошку норму треба тумачити еволутивно, чиме се у правни поредак уводи ново друштвено схватање правде, а етатистичку норму статички, чиме се обезбеђује јединство правног поретка, законитост и сигурност у правним односима. Демократија као политички метод, са своје стране, заснивајући се на слободи људи и једнакој вредности њихових мишљења, омогућава најмеродавније, већином квалификовано, формирање схватања друштвене правде.

Оваквим промишљањем права, које Божидар Марковић означава као научни идеализам, отклањају се неприхватљиви закључци и правног позитивизма и формализма. Идеал, као стална потреба људског духа, остаје али није више конкретан, трансцендентан и апсолутан већ се преображава у методолошки став, проистекао из истог социјалног релативизма као и начела демократије, постојан као оквир и отворен за свеколике, променљиве друштвене вредности.

Ако бисмо на крају покушали да издвојимо шта реалистичку и релативистичку теорију права Божидара Марковића чини посебно вредном не само у погледу идеја којима се руководи и ставова које промовише, онда би то било комбиновање знања разних дисциплина и јасно саопштавање мишљења. Непрекидни доток идеја из филозофије, науке и историје права храни правнотеоријске ставове релевантним материјалом чинећи их основаним, хармоничним и повезаним. Уз то, он своје закључке гради методски аналитично, одмерено и образложено. Таленат, на дугој страни, паскаловски сликовито окува језгра мисли у применљиве формуле трајне вредности.

(Примљено 20. децембра 1992)

(31) Види: *Односи између позитивног и праведног права*, стр. 207.

*Dr. Radmila Vasić,
Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

BOŽIDAR S. MARKOVIĆ - A SEARCH FOR A JUST LAW

Summary

The relations between the positive and just law are a basic question of the philosophy and theory of law and a central theme of research of Božidar Marković. Positive law has to be just, although this is not always the case. The causes of such disharmony should be found in the dual character of the positive law, in the changing criterion of substantive justice and the static nature of the positive-law rule as contrasted to the dynamic nature of substantive justice. In order to overcome, or at least attenuate, the disharmony between the positive and just law, namely between the state and society, it is necessary, on the one hand, to have democratisation of state - which is the task of the politics, while, on the other, the elimination of the antinomy between the static nature of positive order and the social evolution - which is the task of the theory of law. The theory, namely, has to suggest an adequate method for feeding the positive law with social conception of justice.

Key words: *Positive law. - Justice. - Social evolution. - Methods. - Cognitive. - Legal-technical. - Democracy.*

*Radmila Vasić,
chargée de cours à la Faculté de droit de Belgrade*

BOŽIDAR MARKOVIĆ: A LA RECHERCHE D'UN DROIT JUSTE

Résumé

Les rapports entre le droit positif et le droit juste constituent la principale question de la philosophie et de la théorie du droit et le thème central de l'intérêt de Božidar S. Marković. Le droit positif doit être juste, mais il ne l'est pas toujours. Les causes de cet écart doivent être recherchées dans la dualité du droit positif, dans le critère variable de la justice matérielle et dans le caractère statique de la règle de droit positif à la différence du dynamisme de la justice matérielle. Pour dépasser ou, au moins, pour atténuer le désaccord entre le droit positif et le droit juste, c'est-à-dire entre l'Etat et la société, il est nécessaire d'assurer, d'une part, la démocratisation de l'Etat, ce qui est le devoir de la politique et, de l'autre, d'éliminer l'antinomie entre le caractère statique et l'ordre positif et l'évolution sociale, ce qui est le devoir de la théorie du droit qui doit proposer une méthode capable de permettre que le droit positif se nourrisse de concept social de la justice.

Mots clé: *Droit positif. - Justice. - Evolution sociale. - Méthodes diu. - Connaissance diu. - Juridico-techniques. - Démocratie.*