

др Агнеш Картаг-Одри,
доцент Правног факултета у Новом Саду

ПРАВО И ИСТОРИЈА

У уводном делу аутор полази од чињенице да се у свакој политичкој заједници, као део њене цивилизацијске културе налазе извесни историјски трајни облици духовности, који укључују и значајне законе, као и дубоко усађене представе о правди, правичности итд. Ова кључна знања носе одређена историјска обележја, која утичу и на правни систем дате заједнице.

Прошлост је присутна у свим актуелним друштвеним збивањима, и тако неминовно утиче и на садашњост. У томе значајну улогу има и историјска свест. Други део чланка је, стога, посвећен историјској свести. Њена структура се упоређује са правном свешћу и констатује се да оба наведена облика друштвене свести, поред когнитивног, садрже и аксиолошке моменте. Они су у стању да коригују свакодневну слику коју човек носи о прошлости. Ове поруке условљавају формирање општег погледа на све, што све неминовно утиче и на погледе о постојећој држави и праву.

У Закључном делу аутор анализира однос права и историје полазећи од два могућа становишта. Ако се право схвата уско, тј. као скуп норми, односно инструмент за постизање одређеног циља - утицај права на историју је минималан. У супротном, ако се право схвати шире, као део културе друштва, наведени међуутицај може да буде веома значајан.

Кључне речи: *Историја - Историјска свест. - Правна свест. - Право као инструмент. - Право као део цивилизацијске културе. - Рецепција*

I. УВОД

Начин на који једна политичка заједница располаже својом прошлешћу одређује и форму њеног идентитета. У свим политичким заједницама, наиме, постоје разна "сећања и заборави, особито обликовани погледи на живот" (1), које ствара та цивилизацијско-културна

(1) О. Neght, *Историјска свет и бескласно друштво*, "Марксизам у свету", 2/1975, стр. 23.

заједница. Без ових "кључних знања" (2) која се непосредно тичу сопствене прошлости и која, мање или више, носе историјско обележје, тешко је замислити и разумети друштвено-политички живот и правни систем дате заједнице.

Покушај бољег разумевања прошлости је људска потреба, при чему је (ре)интерпретација прошлости, најчешће посредована и изазвана савременим конфликтима (3). Као таква, она може да представља борбу за нову прошлост. На овај начин интерпретације прошлих догађаја и докумената (укључујући ту и разне нормативне прописе) постају предмет нових тематизовања. Тако је и традиција увучена у свакодневно деловање и подвргнута ревизији и критичком преиспитивању (4). Стога је нужно признати вечност везе које постоји између прошлости и садашњости (5).

Данас је све израженија (а и схватљива) људска потреба да се човек услед несналажења и незадовољства постојећим стањем окреће трагању за (изгубљеним) вредностима из прошлости: националним, државно-правним итд. Окрећући се прошлости, човек на њу, међутим, често гледа селективно; радо верује у њену часност и правду; њене законе и морал памти као такве - супротстављајући их, понекад, актуелним неправдама и заборављајући оно што му се у њима не свиђа. (6).

Прошлост је, дакле, присутна у свим актуелним друштвеним збивањима и утиче на понашање чланова једне заједнице. Структура односа према традицији, према прошлом, постаје и структура свакодневног делања и оних правила која учествују како у процесу стварања, тако и у примени права. Опхођење са традицијом и у њеним вредностима утиче на обликовање садашњости и планирање будућности (7).

Однос између права и историје не може се адекватно размотрити а да се пре тога не обрати пажња на улогу историје и историјске свести у једном друштву.

II. ИСТОРИЈА И ИСТОРИЈСКА СВЕСТ

Људи од давнина имају свест о свом трајању. Временом је ту свест обележила реч *историја* (8). Са схватањем себе као дела цивилизацијске културе, човек мисли и о традицији, о историји, покушавајући да се

(2) С. Врачар, *Значај упознавања уставотворне прошлости Србије*, Архив, 5/1989, стр. 531.

(3) "Када би људи могли да и непосредно стварају своју историју, тада лажна свест не би била потребна..." М. Алмаши, *Стварност привида, идеологија као квазиствараност*, "Марксизам у свету", 5-6/1979, стр. 188.

(4) З. Ђинђић, *Југославија као недовршена држава*, Нови Сад, Књижевна заједница, 1988, стр. 28.

(5) "У сада се продужава прошло и у њему почиње будуће." А. Хелер, *Теорија историје*, предговор А. Митровића, Београд, едиција "Печат", 1984, стр. 11.

(6) И. Ђурић, *Историја - прибежиште или путоказ*, "Свјетлост", Сарајево, 1990, стр. 28.

(7) *Ibid.*

(8) А. Хелер, *op. cit.*, стр. 12.

одређује и према животу који управо живи. Историја је субординирана категорија времена. Због тога свака расправа о историји, уједно и расправа о времену: човек време које неминовно утиче на прошлост оплођује на тај начин што га претвара у историју. То чини својим радом у времену. Судаћи по томе, историја би се могла одредити као рад духа у времену. За тај рад је карактеристична свесност.

Појам *историјске свести* (9) настао је као израз и потреба за рационалним човековим одношењем према самом себи и историјским токовима. Зато је јасно да нема историје без историјске свести, а да је човекова свест о сопственој прошлости, садашњости и будућности *conditio sine qua non* његовог историјског трајања.

Историјска свест помаже људима да пронађу себе. Од тог налажења умногеном зависи њихова лична, национална, општељудска будућа судбина (10). Без сталног трагања за идентитетом и успостављањем континуитета извесне историјске свести, која је заправо и национална свест (11), без правих цивилизацијско-културних трагања, тешко је идентификовати народе, њихову културу - која укључује и државно-правни поредак. У цивилизацијско-културној формацији сваког народа налазе се, и од пресудног су значаја, дакле, основни облици духовне културе - у којима се испољавају и историјска, народна (правна) свест, као и наука која обухвата и државно-правну науку. Историјска свест, као део симболичке културе друштва, представља динамичан и слојевит појам (12). Њена структура, с обзиром на конститутивне елементе, показује велику сличност са правном свешћу. Тако се оба ова облика друштвене свести састоје од когнитивног и аксиолошког момента. Први елемент је знање о историји, тј. о историјским чињеницама и везама међу људима. Ово знање може бити развијено или неразвијено, садржајно или испразно, (не)одређено итд., али оно што је најзначајније, оно може бити и (потпуно) нетачно и непотпуно (12). Адекватност мишљења о историјској стварности представља вечити проблем, што опет, никако не значи да историјска свест не може бити стално тачнија.

Извори знања, битни како за историјску, тако и за правну свест, могу бити веома различити, али међу њима најзначајније место заузимају документи и догађаји. *Документ* је битно средство за обнову историјске и правничке меморије. Оно је "интерни, немушти, мртви траг коме треба удахнути живот, натерати га да проговори, да ода своју тајну" (13)-. Речено се односи и на документе правног карактера.

(9) Љ. Миросављевић, *Свест о историји и историјска свест*, "Хуманитас", Ниш, 19(1-2), 1990, стр. 163.

(10) С. Врачар, *Достојници драгоцене научне баштине*, Архив, 2/1992, стр. 241.

(11) Б. Перић, *Народна правна свијест и њени велики идеали*, Зборник Правног факултета у Загребу, 3-4/1982, стр. 318.

(12) И. Тополски, *Култура и историјска свест*, "Савременост", 12 (1987), стр. 38. и 45.

(13) А. Хелер, *op. cit.*, стр. 12.

”Догађај који опседа историјску свест” представља увек обновљен гест, који разрешава случајеве и дозвољава да се расплете или пресече увек ирационални утицај околности (14). Ту спада још и традиција, која настаје на основу личних сећања и заборава, затим, у овај домен улазе и разни митологизовани садржаји и легенде. Управо постојање оваквих извора когнитивног момента приближава историјску свест посебној врсти правне свести - тзв. народној правној свести (15).

Когнитивни елемент се не може одвојити од аксиолошког момента. Реч је, наиме, о систему вредности који проистиче из одређеног знања о прошлости и представља збир оцена које се односе на историју. Пошто се детерминанте овог елемента налазе у структури знања, она су у стању да коригују свакодневну слику коју човек носи о прошлости, као и њихове друштвене поруке. Ова порука условљава формирање и општег погледа на свет, што свакако утиче и на формирање свести о држави и праву.

У историјском моменту, сећању на неку бившу садашњост, остварује се сусрет прошле и садашње историјске свести. Прошла историјска свест се већ реализовала, и јавља се, као остварење које поручује. Садашње свесно хтење, које може бити намера правне регулације једног друштвеног односа, може, дакле, поћи и од овакве поруке. У фокусу, нпр., нормотворца уједињује се подстицај изазван прошлошћу, актуелни захтев садашњости и наслућује се будућност.

Са друге стране, међутим, садашњост, која обухвата и цивилизацијско - културну надградњу, па према томе и право - неминовно се претвара у историју. То се догађа и помоћу историјске свести која произлази из неке прошле, претходеће историјске свести. Али, свест о историји, као знање, познавање прошлости - па и прошлих закона, правних система - неопходан је предуслов за рађање свести која ће усмеравати и будуће нормативне прописе.

III. ПРАВО КАО ИСТОРИЈА И ИСТОРИЈА КАО ПРАВО

У погледу појмовне идентификације права, у свакој културно-цивилизацијској заједници која познаје право, постоји и извесни дуализам. С обзиром на значај права у решавању конфликтних ситуација - као и на његову улогу у регулисању основних односа, а тиме и у обезбеђивању крајњег јединства друштва - свако право има један владајући облик који омогућава његову спознају, идентификацију и примену. Форма испољавања може бити различита, али имајући у виду савремену европску културу и модерно формално право, право се традици-

(14) ”Писани правни акти спадају међу најстарије језичке споменике: Хамурабијев законик и мноштво мезопотамских плочица у глинопису, прастари државни акти у Кини, римски закон XII плоча, религијско-правна правила Библије и Курана итд.” Н. Висковић, *Језик права*, ”Напријед”, Загреб; 1989, стр. 9. и 10. Такође: М. Козомора, *Археолошка критика историјске свести*, ”Теорија”, 1-2/1984, стр. 116.

(15) Б. Перић, *op. cit.*, стр. 318.

онално схвата као систем норми, односно као инструмент за постизање одређених циљева.

Поред овог, релативно поједностављеног одређења постоји и једно шире схватање, по коме је право битна компонента цивилизацијско-културне формације (16). Као последица разлике у схватањима настају и различити ставови у погледу односа који постоји између историје и права.

Ако се овај однос посматра са полазишта ужег схватања, утицај историје на право био би минималан, док би укупност историјских токова, истина стихијски и случајно, ипак могла да утиче на право, да преко свог инструментарија реагује на одређене односе и да их модификује (17). Познато је да садржина једне норме представља апстракцију која тек у пракси тумачења и примене постаје нешто конкретно. Зато су често нереална очекивања и већ унапред осуђени на неуспех покушаји који, полазећи од права настоје да изврше реконструкцију људске историје, или, пак, они који на основу историјских токова желе да изведу закључке у погледу права неке заједнице.

Тако, нпр., било би тешко искључиво на основу економских, политичких или општедруштвених услова историје објаснити разлике у развоју права у земљама европског континента, упркос чињеници да све оне у основи имају као полазиште римску правну традицију.

Ако се, међутим, право постави у шири контекст и посматра у својој друштвеној стварности, узимајући у обзир и предуслове његовог функционисања - долази се и до другачијих закључака. Као органски део цивилизацијске културе друштва - право је одређено и историјом (18). С друге стране, такође, право истовремено обликује и историју. Захваљујући дубоким коренима које право има у цивилизацијској култури, и њиховом чврстом међуутицају, нека права, чак и у случају изразито јаког политичког притиска и искушења, могу да задрже висок степен континуитета, односно успевају да се супротставе сили која настоји да га измени (19). У оваквим случајевима, право у извесној мери може да утиче на историју, модификујући је. Са становишта историјске науке и друштвено-онтологијске реконструкције јасно је да није реч о једностраној детерминацији већ превасходно о томе да право на разне захтеве и изазове средине реагује на одређени начин (20). Право модификује утицај спољашњих појава, пошто му његова релативна самосталност омогућава да у свој систем угради новонастале промене и

(16) Упоредити: С. Врачар, *Историчност државноправног поретка*, Архив, 1-3/1991, стр. 82.

(17) Cs. Varga, *A jog mint történelem* (Право као историја), *Jogtörténi szemle*, 2/1987, стр. 65

(18) Упор.: Б. Ђурић, *Увод у повесно мишљење*, "Хуманитас", (Ниш), 1/79, стр. 56, такође: Ј. Вајт, *Наука о култури, студија о човеку и цивилизацији*, "Култура", Београд, 1970, стр. 82.

(19) Б. Перић, *op. cit.*, стр. 317; такође: Ф. Зулиновић, *Народно право*, Београд, 1938, стр. 14.

(20) Cs. Varga, *op. cit.*, стр. 71. О овој проблематици - такође материјал XII светског конгреса Међународног удружења за право и друштвену филозофију, Атина, 1985.

прилагоди их својој структури, водећи рачуна и о захтевима духа датог времена.

Као што је на почетку већ истакнуто, у свакој заједници, као део њене цивилизацијске културе, налазе се извесни историјски трајни облици духовности, који изражавају највише домете народне (правне) свести (21). Ту се не мисли само на значајније законике и друге сличне акте, већ и на дубоко усађене представе о правди, правичности обе-збеђеној и древним обичајима (22). Све док постоје, оне носе у себи своју бившу, некадашњу нормативну садржину и на тај начин могу утицати на историјску и нормативну свест свих који долазе у додир са овим садржинама (23).

Стари правни прописи у једном новом државно-правном поретку постоје - али не више у својој нормативности, пошто њима недостаје позитивноправно важење. Њихова егзистенција је ограничена само на објективну страну (24). Бивши прописи, који чине део једне целокупне цивилизацијске културе, постоје тако што за ону свест која из сазнаје откривају одређену правну садржину, која је некад у историји важила. Утолико ови (бивши) прописи за садашњу егзистенцију могу да захвале оној свести која их је открила и сазнала њихову садржину. Ова садржина у сусрету са свешћу (историјском и правном) чланова заједнице, васкрсава, почиње живети (односно, наставља свој живот), утичући на све људе који долазе у додир са њима. Бивши закони, на пример, који данас не важе, али су некада важили - не живе у знацима, у словима, на пергаменту итд., већ превасходно преко нас, непрестано посредујући између живог и у читању поново сазнатог духа (25).

Ако се, међутим, право посматра уско, као инструмент за постизање одређеног циља, може се догодити да се при регулисању новонасталих проблема решења траже у старим прописима, у њиховој реинтерпретацији, имитацији или, пак, у новој комбинацији негде или некад већ виђених прописа и њихових решења (26). Као резултат овакве "технике" настају непрецизни, неадекватни и пре свега застарели прописи. Занимљиво је напоменути да резултат новонастале правне регулације може зависити и од врсте старих књига, историјских докумената и историјско-правне литературе итд., која је законодавцу била приступачна у датом моменту и простору.

(21) С. Врачар, *Достојници ...*, стр. 241.

(22) *Ibid.*, стр. 248.

(23) Д. Баста, *Преображаји идеје права. Један век правне филозофије на Правном факултету у Београду (1841-1941)*, Хрестоматија, Правни факултет у Београду - Центар за публикације, 1991, стр. 343.

(24) Супротно: Харт тврди да (за оног ко прихвата), старо римско право може бити исто тако важеће као и право царевине коју је укинула социјалистичка револуција. Н.Л.А. Hart, *The concept of law*, Oxford, 1970, p. 101, 147.

(25) V. Peschka, *A jog sajátossága* (Особености права), Budapest, Akadémia, 1988, стр. 123.

(26) Cs. Varga, *Politikum és logikum a jogban* (Политичност и логичност у праву), Budapest, Magvető, 1987, стр. 264.

Историја права обилује оваквим примерима рецепције, адаптације бивших правних института. Познати су примери периодичног нестајања, заборавања, па затим поновног откривања, актуализовања старих закона. Међутим, наизменична замена егзистенције нових са бившим прописима - само је привидна.

Реинтерпретације, адаптације, "пресађивања", по правилу, не доводе до жељених резултата и решења. Трансплантирани кодекси, преузети правни институти постепено се преображавају, рецепција врши селекцију и у погледу материје која се жели преузети, да би се на крају, рецепирано право, мање или више, преобразило, изменило - пошто се иначе не може афирмисати (27). Није реч, дакле, о "реинкарнацији" историје, већ о формирању и егзистенцији новог права - сада већ дела савремене културе. Ово је углавном модел који је могућ у земљама које су у културном, етничком итд. смислу мање-више хомогене.

Све ово може да постане веома компликовано, али и занимљиво, у случају мултикултуралних заједница (28). Нове тенденције које су настале у Европи, све више наводе на закључак да се исти правни принципи морају интерпретирати и из перспективе различитих националних традиција и различитих националних историја (29).

* * *

Потребно је настојати да се право што више укључи у општу културу друштва. То практично значи да треба настојати конституисати један такав правни систем, који ће подједнако укључити у себе потребне савремене цивилизацијске вредности, али ће неговати и традицију и културу дате средине. Да би се речено остварило, потребно је право схватити шире, дакле - не искључиво као укупност правних норми, као инструмент за постизање одређених циљева.

Правници, који се уједно баве и правном културом, морају зато спознати значај који право има у обликовању друштва, и да, радећи на регулисању садашњости, уједно утичу и на будућност.

Тако, предмет правниковог рада, али и његов резултат, може бити и историја.

Ни у ком случају, дакле, не треба потценити улогу и значај историје на право и друштвену културу уопште. Бивши закони, документи итд., могу бити од великог значаја за правну науку, историју права, за упоредноправну делатност или теорију права, као и за праксу стварања и примене права. Начин постојања било позитивног, било историјског права, дакле, претпоставља неку врсту суделовања, учешћа историјске и правне свести. Без ове активности свести не може се

(27) Cs. Varga, *A kodifikáció mini társadalmi - történeti jelenség* (Кодификација као друштвено-историјска појава), Budapest, Akadémia, 1979, III, pod tač. 2.

(28) И. Хабермас, *Држављанство и национални идентитет*, "Филозофска истраживања", св. 1/1991, стр. 143.

(29) *Ibid.*, стр. 144.

говорити ни о историјском постојању права. Ово учешће свести, међутим, варира, мења се, у зависности од тога да ли је реч о постојању бившег или сада важећег права.

(Примљено 26. новембра 1992)

*Dr. Agneš Kartag-Odri,
Assistant Professor of the Faculty of Law in Novi Sad*

LAW AND HISTORY

Summary

In every political community, as part of its civilisational culture, there exist certain historically permanent forms of spirituality, which include also significant laws, as well as deeply rooted ideas of justice, equity and the like. These key knowledge are characterized by historical elements - the ones which influence the specific legal system of every community.

The past is present in all actual social events, exerting thus necessarily an influence on the present times. Significant role is played also by historical awareness. Its structure may be compared to legal awareness, and both mentioned forms of social consciousness, in addition to the cognitive, contain also axiological moments. They may correct day-to-day picture of everyone about the past. These messages influence our general view of the world, which includes our ideas of the existing state and legal order.

The relationship between the law and history may be analyzed from two different standpoints. If one conceives law in a narrow way, namely as a collection of norms, or an instrument for achieving specific goal - the influence of law on history is minimal. In the contrary case, if one conceives law in a wider way, namely as a part of the culture of society, mentioned influence may be rather significant.

Key words: *History. - Historical awareness. - Legal awareness. - Law as an instrument. - Law as a part of civilisational culture. - Reception.*

*Agneš Kartag-Odri,
chargée de cours à la Faculté de droit de Novi Sad*

LE DROIT ET L'HISTOIRE

Résumé

Dans l'introduction à son travail, l'auteur part du fait que dans chaque communauté politique se trouvent, comme partie intégrante de sa civilisation et de sa culture, certaines formes historiques durables de productions de l'esprit, qui englobent aussi des lois importantes, ainsi que les représentations profondément implantées de la justice,

de l'équité etc. Ces connaissances fondamentales portent certaines caractéristiques historiques qui se répercutent aussi sur le système juridique de la communauté en question.

Le passé est présent aussi dans tous les événements sociaux actuels et influe de ce fait inévitablement sur le présent aussi. La conscience historique y joue également un rôle important. C'est pourquoi la deuxième partie de l'article est consacrée à la conscience historique. Sa structure est comparée à la conscience juridique et on constate que les deux formes citées de conscience sociale contiennent non seulement un moment cognitif, mais aussi des moments axiologiques. Elles sont en mesure de corriger l'image quotidienne que l'homme a du passé. Ces messages conditionnent la formation d'une vue générale sur tout, ce qui influe inévitablement sur les vues sur l'Etat et le droit existants.

Dans sa conclusion, l'auteur analyse le rapport du droit et de l'histoire en partant de deux positions possibles. Si l'on comprend le droit de manière étroite, c'est-à-dire comme un ensemble de normes, à savoir comme instrument de réalisation d'un objectif défini - l'influence du droit sur l'histoire est minimale. Par contre, si l'on comprend le droit d'une manière plus large, comme partie intégrante de la culture de la société, l'influence mutuelle citée peut être très importante.

Mots clé: *L'histoire. - La conscience historique. - Le droit comme instrument. - Le droit comme partie de la civilisation et de la culture. - La réception.*