

Arhe XIV, 28/2017
UDK 340.123 Hegel G.
1:34
34:930.1
Originalni naučni rad
Original Scientific Article

LAZAR ATANASKOVIĆ¹
Filozofski fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

FILOZOFIJA, PRAVO, ISTORIJA: HEGEL, ISTORIJSKO-PRAVNA ŠKOLA I NIBUR

Sažetak: Ovaj rad bavi se odnosom između Hegelove kritike istorijsko-pravne škole u njegovim *Osnovnim crtama filozofije prava* i kritike Niburovog kritičkog pisanja istorije provedene u okvirima *Predavanja iz filozofije svetske povesti*. S jedne strane, u *Osnovnim crtama* Hegel je kritikovao pokušaj istorijsko-pravne škole da na osnovu povesti utemelji pravo i institucije – u tom pogledu, pokušao je da pokaže kako se pravne norme ne mogu utemeljiti samo na osnovu pozitivnog prava i povesti, kao i zbog čega je filozofsko mišljenje prava nužno. S druge strane, kroz *Predavanja iz filozofije svetske povesti*, Hegel je kritikovao Niburov pristup povesti rimskog ustava i prava, i pokušao je da ukaže na to kako istorijska refleksija ne može počivati sama na sebi. Prema tome, može se zaključiti da je Hegelova kritika Niburovog pisanja istorije iz *Predavanja*, komplementarna sa kritikom istorijsko-pravne škole iz *Osnovnih crta* – ukoliko je prva bila kritika jurističkog bavljenja povešću, druga je bila kritika načina na koji se kritička istorija bavila pravom.

Ključne reči: Hegel, istorijsko-pravna škola, kritička istorija, filozofija prava, povest

1. PRAVO, ISTORIJA I FILOZOFIJA

Istorijsko-pravna škola [*Historische Rechtsschule*] početkom devetnaestog stoleća predstavljala je najistaknutiju struju pravnog mišljenja u Nemačkoj. Takav istorijski pristup zakonodavstvu, insistirao je na *pozitivnom pravu* i isticao ga kao glavni predmet pravne nauke,² u isto vreme pokušavajući da ga utemelji

¹ E-mail adresa autora: lazaratanaskovic@ff.uns.ac.rs

² Gustav Hugo – kao određujuća figura za kasniji razvoj istorijsko-pravne škole – u svom *Udžbeniku prirodnog prava kao filozofiji pozitivnog prava, posebno privatnog prava*, već u prvom paragrafu određuje filozofiju i pozitivno pravo kao par suprotnih delatnosti, da bi skrenuo pažnju na to da filozofija prava, mnogo pre može da govori o tome *šta bi moglo biti pravedno*, nego da položi bilo kakav račun o onome što je legalno. Kasnije u paragrafu 5. naglašava da se njegova *filozofija tiče privatnog zakona*, a ne pak politike, od čega bi *privatno pravo* moralo da bude strogo odvojeno. Hugo, G., *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des Positiven Rechts, besonders des Privat Rechts*, August Mylius, Berlin, 1819. str 3, 5. O tome do koje mere su Hugovi stavovi bili određujući za istorijsko-pravnu školu, odlično svedoči to što

rasvetljavanjem njegove povesti.³ Ovakvo mišljenje očigledno je oponiralo revolucionarnim tendencijama koje su sa napoleonovskim ratovima počele da se osećaju i na nemačkoj strani Rajne.⁴ Utoliko, nije začuđujuća Hegelova [Georg

je Marks [Karl Marx] kritikujući ovaj pokret 1842. godine, svoju kritiku pre svega adresirao na Gustava Huga, za koga navodi kako je: „Prirodni čovek istorijske škole, još uvek bez dodira romantičarske kulture...“ Marx, K./ Engels, F., *Gesamtausgabe, Band 1*. Dietz Verlag, Berlin, 1975. str. 191. Ipak, Savinji je svakako odustao od značajnog dela Hugovih ideja, između ostalog, od ideje *prirodnog prava*, takođe, zaoštrio je neprijateljstvo prema *filozofiji prava*, Kristof Klecer [Christoph Kletzer] tako piše: „Savinji je bio ubeđen da je filozofija prava, i sa tim takođe Hegelovi pokušaji u okviru tog polja, bila gubljenje vremena, da takav poduhvat može biti interesantan samo ljudima previše dokonim da bi se pozabavili zamršenostima pozitivnog prava *in concreto*. Za njega, prirodno pravo – i izgleda da je Savinji na čitav poduhvat filozofije prava gledao kao na podvrstu prirodnog prava, i vrlo je verovatno da je Hegela shvatao kao zagovornika prirodnog prava – nije bilo visoko kompleksna i večno validna emanacija uma, već prosta skraćena ili pojednostavljivanje pozitivnog prava“. Kletzer, K., „Custom and positivity: an Examination of the Philosophic Ground of Hegel-Savigny Controversy“, *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives* (ed. A. Perreau-Saussine i J.B. Murphy), Cambridge University Press, Cambridge, str. 127-128.

³ Odlučujuća razlika između Savinjijevog i ranijeg Hugovog pristupa, jeste postavljanje pitanja o utemeljenju *pozitivnog* zakona, ne samo na osnovu *istorijskog* objašnjenja, već i na osnovu razrade pojma *narodnog duha* [*Volksgeist*]. Doduše, Savinji u svom određujućem spisu iz 1814. *O pozivu našeg vremena za zakonodavstvo i pravnu nauku*, ne spominje eksplicitno termin *Volksgeist*, ali zato nailazimo na mesta poput sledećeg: „Ali organska međuzavisnost između prava i bića i karaktera naroda, takođe se pokazuje u protoku vremena; i ovde ponovo, ona se može uporediti sa jezikom. Jer za zakon, kao i za jezik, ne postoji trenutak apsolutne nepokretnosti; on je subjekat istog pokreta i razvoja, kao i svaki drugi smer kretanja naroda, i takođe taj razvoj stoji pod istim zakonom unutrašnje nužnosti, kao i njegova najranija pojavljivanja.“ Savigny, F. C., *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Mohr und Zimmer, Heidelberg, 1814. str. 11. Herman Kantorovic [Hermann Kantorowicz] takođe navodi formulacije koje Savinji koristi u ovom spisu, a da pri tom ne upotrebljava termin *Volksgeist*, a to su *Gemeinsame Überzeugung des Volkes, Gemeinsame Bewusstseyn des Volkes*, i ovde citirano mesto koje govori o „organischen Zusammenhang des Rechts mit dem Wesen und Charakter des Volkes“, takođe Kantorovic primećuje da Savinji prvi put u nekom spisu upotrebljava sam termin *Volksgeist* tek 1840. u njegovom delu *Sistem današnjeg rimskog prava*. Kantorowicz, H. U., „Volksgeist und historische Rechtsschule“, *Historische Zeitschrift*, Bd. 108, H.2, 1912., str. 295-325, str. 319. Takođe, interesantno je, kako to Rodžer Berkovic [Roger Berkowitz] primećuje, povodom bliskosti Hugovog pristupa i kasnijeg Savinjijevog, da su se oba osnivala na mogućnosti *utemeljenja* zakona u *povesnom pravu*, što je bilo omogućeno prethodno pogrešnim tumačenjem Lajbnicove [Gottfried Wilhelm Leibniz] dvostruke prirode zakona, od strane Gustava Huga. Berkowitz, R., *The Gift of Science*, Harvard University Press, Harvard, 2005. str. 110. Šire o ovome videti, Isto. str. 109-117.

⁴ Sigurno je da su se Hegelovi politički stavovi, zajedno sa razvojem njegove filozofije objektivnog duha, menjali, i u skladu sa tim mogli bismo da govorimo o nekoliko Hegelovih političko-filozofskih faza, koje se prepoznaju u političkim pozicijama koje je zauzimao u svojim političkim spisima, kako to naglašavaju Manfred Baum [Von Manfred Baum] i Kurt Rajner Majst [Kurt Reiner Meist], videti Baum, V. M. i Meist, K. R., „VII. Recht – Politik – Geschichte“ u *Hegel Einführung in seine Philosophie* (hrsg. Otto Pöggeler), Alber, Frankfurt-Mün-

Wilhelm Friedrich Hegel] potreba⁵ da jasno odredi vlastiti stav spram tada dominantnog akademskog odnosa prema pravu. Tako, već u uvodu *Osnovnih crta filozofije prava*, nailazimo na sledeće mišljenje o takvom pristupu:

Da bi se razmatrali pojavljivanje i razvijanje pravnih određenja koja su se pojavila u vremenu – ovo čisto povijesno nastojanje, kao i spoznaja njegove razumske konzekvencije, koja proizlazi iz njihovog uspoređivanja s pravnim odnosima koji već opstojе, ima u svojoj vlastitoj sferi svoju zaslugu i svoju valjanost pa stoji izvan odnosa sa filozofskim promatranjem, ukoliko se, naime, sam razvoj iz historijskih osnova ne zamjenjuje s razvojem iz pojma i ukoliko se povijesno objašnjenje i opravdanje ne proširuje do značenja opravdanja koje važi *po sebi i za sebe*. Ta razlika koja je vrlo važna i koju valja zapamtiti, istovremeno je vrlo jasna: jedno pravno određenje daje se na osnovu *prilika i opstojećih* pravnih institucija, pokazati kao savršeno *obrazloženo i konsekventno*, a po sebi i za sebe, ipak može biti nepravedno i neumno....⁶

Hegel ovde pre svega ukazuje na nespremnost istorijsko-pravne škole da razlikuje vremensko-povesni poredak od pojmovnog poretka. Drugim rečima, on želi da kaže da ukazivanje na povesno poreklo pravnih normi ili čitavih prav-

chen, 1977. str. 106-126. str. 121. Ipak, s druge strane, vrlo je izvesno kako je francuska revolucija kao događaj koji je, po Hegelu, utvrdio *pojam prava*, imala određujuću ulogu kako u pogledu rane, tako i u pogledu pozne Hegelove misli – jasno je da uvek kada Hegel govori o državi, pa bio to Hegel *Sistema običajnosti* ili *Osnovnih crta filozofije prava*, nikako ne misli na državu određenu nasleđenim privilegijama i nejasnim pravnim normama, već na političku zajednicu utemeljenu na ideji slobode. U skladu sa tim Klaus Viveg [Klaus Vieweg] naglašava: „Na osnovu tog teorijskog pledojea za slobodnu državu, Hegel mora biti viđen kao *Mislilac subjektiviteta, prava i slobode*.“ U uvodu urednika za Hegel, G. W. F., *Die Philosophie der Geschichte: Vorlesungsmitschrift Heimann (Winter 1830/1831)*, Fink, München, 2005.

⁵ Ne smemo zaboraviti da su Hegelova predavanja iz filozofije prava bila održavana u post-napoleonovskoj Nemačkoj, u kojoj je duh restauracije bio opšte mesto, a samim tim su i tekovine francuske revolucije bile meta opšteg resantimana. Govoriti o *slobodi* u Nemačkoj do 1814. i u Nemačkoj posle 1814. godine, nikako nije bila ista stvar. Utoliko, možda je uputno obratiti pažnju na mesta iz Hegelovih *Osnovnih crta filozofije prava* koja se tiču direktne polemike sa teorijskim uporištima restauracije. Iz te perspektive, oštre ocene Hegelove filozofije prava kao *akomodacije, servilnosti ili denuncijacije revolucionarnih konsekvenci* njegove filozofije, morale bi izgledati značajno drugačije. O navedenim ocenama Hegelovih *Osnovnih crta*, i širem kontekstu videti odličan pregled u Baum i Meist *Recht – Politik – Geschichte*, str. 107 – 109. Povodom poznih Hegelovih predavanja Kristof Johanes Bauer [Christoph Johannes Bauer] interesantno zapaža: „Označavamo li naravno borbu protiv radikalnih, nacionalno-revolucionarnih tendencija u Nemačkoj, kao restaurativnu, onda se Hegel može označiti kao poklonik restauracije, sa punim pravom.“ Bauer, C. J., *Das Geheimnis aller Bewegung ist ihr Zweck*, Meiner Verlag, München, str. 49.

⁶ Hegel, G. W. F., *Osnovne crte filozofije prava*, Veselin Masleša – Svetlost, Sarajevo, 1989. prev. Danko Grlić, str. 27.

nih sistema, nije isto što i njihovo promišljanje i shvatanje. Na primer, to što se mogu izložiti i objasniti specifične povodne okolnosti usled kojih su nastali pojedini zakoni u okviru rimskog prava,⁷ ni na koji način se ne sme zameniti sa umskim shvatanjem tih istih zakona – ukratko, *istorijska ekspozicija* nije isto što i *poimanje*.⁸ U tom smislu, Hegel je čak mnogo eksplicitniji, ciljajući direktno na Gustava Huga [Gustav von Hugo] kao centralnu figuru za potonju istorijsku školu prava, iznosi sledeće:

Budući da su pak, povijesno značenje, povijesno pokazivanje i objašnjavanje nastajanja, i filozofski nazor, također o nastajanju i pojmu stvari, kod kuće u različitim sferama, zato oni utoliko mogu zadržati ravnodušan stav. No kako oni ni u onom što je znanstveno ne zadržavaju uvijek taj ravnodušni stav, navodim još nešto što se toga tiče kako se javlja u *Udžbeniku povijesti rimskog prava* (1799) gospodina [Gustava] *Hugoa*, odakle dalje može proizaći objašnjenje one manire suprotnosti. Gospodin *Hugo* navodi tu...“– da *Ciceron* hvali *dvanaest ploča s prijekim pogledom* na filozofe, ali filozof Favorin obrađuje ih potpuno isto onako kao što je od onda već mnogi veliki filozof obradio pozitivno pravo.“ Jedanput zauvijek gotov odgovor na takvu obradu izražava tu gospodin *Hugo* u razlogu „što je Favorin isto tako malo razumio dvanaest ploča kao ti filozofi pozitivno pravo.“⁹

Ono što Hegel ovde najdirektnije zamera Hugu, nije samo nerazlikovanje vremenskog sledovanja od reda pojma, već i pokušaj da se na osnovu takvog nerazlikovanja filozofske refleksije ukine pristup predmetu prava. U isto vreme, to bi podrazumevalo i najdirektniju zabranu filozofske refleksije o smislenosti konkretnih pravnih okvira i samim tim bi vodilo sakralizaciji trenutno važećih pravnih normi ili čak pokušaju restauracije zastarelih. Načelno govoreći, Hegel nikako ne oponira samoj istorizaciji pravnog fenomena. Naprotiv, dovoljno je spomenuti činjenicu da je Monteskievo [Charles-Louis Montesquieu] delo *O duhu zakona*, za Hegela predstavljano pravni i istorijski klasik¹⁰. Međutim, ono što čini istorijsko-pravna škola, za razliku od Monteskieja, nije samo postavljanje pravnog fenomena u povodni horizont, već je i njegovo svodenje na nepromenljivi fakticitet povesti. Takav pristup, bez racionalnog pokrića, vodi ka označavanju *prvobitnog stanja* u kome je nastao neki određen zakonski sistem, kao prioritarnog za svaku potonju pravnu refleksiju,¹¹ a time se negira i temeljno pravo

⁷ Isto. str. 28.

⁸ Isto. str. 27.

⁹ Isto. str. 28-29.

¹⁰ Isto, str. 25, 378.

¹¹ Savinji je insistirao na tome da njega suštinski ne interesuje istorija kao hronologija, već pod *istorijskim* istraživanjem prava, on podrazumeva traganje za *originalnim principima*, koji su određujući, a koji su ostali izgubljeni – kako bi se tek na osnovu njih moglo reći šta je od ori-

savremenosti da legitimno promišlja nasleđene pravne institucije. Stoga, kako Hegel primećuje, vodi direktnom nasilju:

Jednoj obrazovanoj naciji ili njenom jurističkom staležu odreći pravo da napravi zakonik – jer ne može biti riječ o tome da se napravi sistem novih zakona po njegovu sadržaju, nego da se spozna, tj. *misaono* shvati, opstojeci zakonski sadržaj u njegovoj određenoj općenitosti – s dodatkom primene na posebno – bila bi jedna od najvećih uvreda koja bi se mogla učiniti jednoj naciji ili onom staležu.¹²

Interesantno je primetiti da se ovde nikako nije radilo o hipotetičkoj situaciji, već da je takva negacija prava na donošenje zakonika bila aktualna situacija u Nemačkoj posle oslobodilačkih ratova. Tim povodom, važno je skrenuti pažnju na događaje iz 1814. godine, koji su najjasnije pokazali podeljenost u tadašnjoj Nemačkoj povodom mogućnosti pisanja opšteg građanskog zakonika. Naime, Anton Tibo [Anton Friedrich Justus Thibaut] je 1814. godine napisao esej pod nazivom *O nužnosti jednog opšteg građanskog prava u Nemačkoj*, kao svoj zadatak, odredio je sledeće:

Moje zanimanje, nije, da sa jedne strane osvetlim budućnost političkih odnosa; ali pošto sam dovoljno dugo bio delatni pravnik [*Civilist* prim. prev], mogao bih da u ovom velikom, sudbinskom momentu, bez neskromnosti, iznesem moje želje o našim budućim građanskim odnosima. Tako je to zapravo strana koja zavređuje najviše pažnje. Jer u vezi sa političkim organizacijama, već je toliko toga urađeno, da izbor najsvrsishodnije mnogo više zavisi od dobre volje, nego od napora razuma; ali u građanskom, privatno-pravnom pogledu, nužno je da preko otvrdlih vladajućih pogleda pređe topli dah, kako bi ih omekšao i kako bi sve što je u rukama uobičajenih pravnikâ pretežalo u odnosu na najviše sposobnosti građana, razbuktao u život.¹³

Ovaj poziv, ujedno je predstavljao napad na tradicionalno praktikovanje prava u rukama uobičajenih *Staatskünstlera* – kako je Tibo nazivao svoje tradicionalne kolege – kao i poziv na presedan, na priznavanje legitimiteta građanskom društvu u Nemačkoj i kreiranje građanskog zakonika. Predlog je odmah naišao na uzburkani prijem, tako je Savinji [Friedrich Carl von Savigny] ponudio odgovor pravno-istorijskog mišljenja. Njegov spis *O pozivu našeg vremena za zakonodavstvo i pravnu nauku*, predstavljao je direktan odgovor na Tiboov predlog *građanskog zakonika*. U poglavlju koje je Savinji posvetio posebno Ti-

ginalnih zakona živo, a šta pada u istoriju. Videti Berkowitz, R., „From Justice to Justification: An Alternative Genealogy of Positive Law“, *UC Irvine Law Review*, 1/3, 2011. str. 621.

¹² Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, str. 339.

¹³ Thibaut, A. F. J., *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Mohr und Zimmer, Heidelberg, 1814. str. 10.

boovom predlogu, on napominje da njih dvojica dele zajednički cilj, a to je ujedinjenje nemačkih država, ali da je način na koji smatraju da bi ova ideja trebalo da se sprovede drugačiji.¹⁴ Dok je Tibo ciljao na značaj nemačkog građanstva kao zajednički imenitelj politički razdeljene Nemačke – i spram te političke podeljenosti nije imao konkretnih zamerki¹⁵ – Savinji je naglašavao zajedničku povest, biće i karakter naroda, koje će kasnije označiti terminom *narodni duh* [*Volksgeist*].¹⁶ Savinjija nije značajnije uzbudivala činjenica što su upravo ti zakoni, koji su nametnuti *bićem i karakterom naroda*, predstavljali nasleđe beskrajnih modifikacija i kompromisa između rimskog prava i najrazličitijih formi običajnog prava, a ne promišljene forme pod kojima je život u građanskom društvu moguć. Naprotiv, u povesnom fakticitetu običajnog prava, on je video stalno promenljivu ali ipak nedodirljivu osnovu pozitivnih zakona. Radikalnost Savinjijevog stava možda najbolje oslikavaju njegove reči povodom nemogućnosti pisanja njemu savremene jedinstvene zakonske kodifikacije: „Kod Rimljana je do vremena Papinijana [Aemilius Papinianus, 142-212, prim. prev.] bio moguć jedan zakonik, jer je njihova celokupna pravna literatura bila jedna organska celina...“¹⁷

¹⁴ Savigny, F. C., *Vom Beruf*, str. 155.

¹⁵ Thibaut, *Über die Notwendigkeit*, str. 7.

¹⁶ Iako ovaj termin postoji i kod Hegela i kod Savinjija, i nastao je u istom vremenu i intelektualnoj atmosferi, Hegelovo shvatanje narodnog duha je gotovo kontrastno Savinjijevom, tako Šolmo Avineri [Sholmo Avineri] primećuje: „U *Filozofiji prava*, Hegel je tvrdio da *Volksgeist* obdaruje državu njenim jedinstvenim karakterom. Ali ispod identiteta termina, nalazi se razlika u sadržaju i principima. Za pravnike, *Volksgeist* je suština koja stvara zakon, moral, religiju i jezik. To je mitski kvalitet koji uzima različite forme i implicitan je u narodu, radeći skriven i nepoznat svima. Za Hegela, pak, *Volksgeist* ne stvara jedinstveni karakter naroda, već je *proizvod* njegovih konkretnih prilika u religiji, tradiciji, i njima sličnim sferama.“ Avineri, S., *Hegel and Nationalism*, str. 476. Ovakva *iracionalna podloga*, bila je na meti i kasnijih kritičara, tako Maks Veber [Max Weber] kritikujući ekonomsku istorijsku školu, referiše na problem njene metodologije, koja je po Veberu, identična sa Savinjijevom, i oslanja se na *Volksgeist*, koji je u stvari shvaćen kao: „...jedinstvena stvarna suština metafizičkog karaktera, i nije shvaćena kao rezultat nebrojenih kulturnih uticaja, već upravo suprotno, kao stvarna podloga svih pojedinačnih kulturnih ispoljavanja naroda, koje iz njega emaniraju“, Weber, M., *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Verlag von J.C.B. Mohr, Tübingen, 1922. str. 9-10. U pogledu porekla termina *Volksgeist* u istorijsko-pravnoj školi, nesumnjivo je njegovo zajedničko rodno mesto u nemačkom poznom prosvetiteljstvu i ranoj romantici, gde je centralna figura za ovaj pojam svakako Herder [Johann Gottfried Herder], ipak, ne sme se zaboraviti ni uloga francuskog prosvetiteljstva. O poreklu ovog pojma u istorijsko-pravnoj školi videti gore već citiran članak Kantorowitz, H. U., „*Volksgeist* und historische Rechtsschule“, kao i članak Brie, S., „*Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule*“, u *Archiv für Rechts – und Wirtschaftsphilosophie*, 2/1, Franz Steiner Verlag, 1908/1909. str. 1-10. gde autor sugerije na posredovanje Monteskvjeovih ideja kroz nemačko prosvetiteljstvo i romantiku, kao poreklo pojma *Volksgeist* u istorijsko-pravnoj školi. Takođe, o ovom pojmu videti Berkowitz, R., *The Gift of Science*, 109-117.

¹⁷ Savigny, *Vom Beruf*, 157.

Naravno, u skladu sa tim, posle vremena Papinijana ili Ulpijana, svako pisanje opšteg zakonika, koje bi odudaralo od povesnog nasleđa, bilo bi rizičan poduhvat. Ono bi nužno ignorisalo nesagledivost povesnih okolnosti koje sačinjavaju običajnosnu podlogu zakona. Samim tim, sa Savinjičevog stanovišta, kao i sa stanovišta mnogih njemu savremenih nemačkih jurista, takvi zakoni bi bili neadekvatni i čak nasilni poput Napoleonovih. Prema tome, pijetet spram nepomućenih izvora iz kojih se kasnije pravo razvilo, bio je odlučujući za takav pristup pravu. Ukoliko tome dodamo Savinjičevu primedbu kako je po pitanju forme prava, rimsko pravo samo po sebi postavilo celokupne osnove, a da savremena jurisprudencija može samo da na tom temelju malo toga doda,¹⁸ onda se horizont ka povesti prava, ukazuje kao horizont legitimacije trenutno važećih pravnih okvira. Samim tim, upravo navođenje istorijskih činjenica, zamenjuje polaganje računa o prikladnosti pravnih rešenja.

Istorijski gledano, u raspravi oko takozvane *Bürgerliche Gesetzbuch*, istorijska pravna škola je odnela trenutnu pobjedu. U Nemačkoj, sve do ujedinjenja, ideja građanskog zakonika nije institucionalno bila sprovedena u delo,¹⁹ da bi tek 1900. godine, prvi opšti građanski zakonik stupio na snagu. Ova istorijska činjenica, sama po sebi govori o prilikama devetnaestovekovne Nemačke, i daje dodatni značaj Hegelovoj polemici sa istorijskom školom prava. To nikako ne znači da bi Hegelovu ulogu u polemici sa Hugovim ili Savinjičevim idejama, i zajedno sa njima, važećom jurističkom naukom u Nemačkoj njegovog vremena, trebalo svesti na zalaganje za Tiboove ideje. Naprotiv, čak osnovna postavka od koje Tibo polazi, a to je ideja građanskog zakonika kao odvojivog od političkog uređenja, za Hegela bi bila neprihvatljiva. U skladu sa tim, dovoljno je jasno da je za Hegela funkcionalno građansko pravo moguće samo u okviru i u skladu sa ustavno uređenom političkom celinom, odnosno državom.²⁰

U pogledu Hegelove motivacije za raspravu sa pravno-istorijskom školom, važno bi bilo istaći i tada aktualni pritisak kome je promišljanje prava bilo izloženo, a koji je bio ojačan čuvenim *karlsbadskim dekretima*. U skladu sa tim, Hegelova kritika istorijske škole prava, mogla bi se posmatrati kao posredovana potrebom za iznošenjem gledišta koje bi oponirajući intelektualnom pristupu –

¹⁸ Kletzer, *Custom and Positivity*, str. 128-129.

¹⁹ Isto. str. 129. Naravno, ideja Nemačkog građanskog zakonika, kao što smo ovde primetili, postojala je od početka devetnaestog veka, Tiboov članak najbolje svedoči o tome. Ipak, interesantno je primetiti kako je *Code Napoléon* bio model upravo takvog zakonika, koji je za Nemačku na početku devetnaestog veka, pa sve do osnivanja Nemačke konfederacije 1871. godine, bio potpuno neprihvatljiv – možda pre svega zbog reakcije na francusku okupaciju, reakcije koja je ideju ujedinjene i velike države smatrala uglavnom suviše apstraktnom, ili kako to Tibo kaže *hladnom* (Thibaut, *Über die Notwendigkeit* str. 7), a samim tim je i mogućnost osnivanja jedinstvenog tela koje bi bilo nosilac takvog zajedničkog zakonika bilo onemogućeno.

²⁰ Hegel, *Osnovne crte filozofije prava*, str. 31.

koji je nesumnjivo išao u prilog konzervativnoj klimi restauracije u Nemačkoj – najdirektnije dovodilo u pitanje legitimnost takvog stanja. Načelno govoreći, jasno je da Hegel nije pokušavao da kritikuje *istorijski pristup pravu* sam po sebi. Naprotiv, kao što je ovde već naglašeno, jasan je njegov afirmativan stav prema istoriji prava.²¹ Ipak, ono što je on smatrao suštinski pogrešnim, jeste pretenzija od strane ondašnje pravne nauke, da na osnovu *datih pravnih normi* misli *pravo*. Ovakva ideja, prava koje ostaje samo pri pravu, potpuno je tautološka, i Hegel ne propušta da primeti njenu apsurdnost u svom polemičkom odgovoru na Hugovu recenziju *Osnovnih crta filozofije prava*.²² Međutim, glavni problem istorijsko-pravne škole ne svodi se samo na nemogućnosti utemeljenja *prava na pravu*. Pošto je takvo utemeljenje jasno bilo nedovoljno, potreba za valjanijim utemeljenjem vodila je posezanju za povešću pravnih normi. Zatim, putem povešti, jer *pravo ima povest*, trebalo je da bude moguće objašnjenje, pa i legitimacija trenutno važećih pravnih okvira. Na taj način, *pravna škola* je neizbežno postala *istorijsko-pravna škola*, a zadatak *pravne refleksije o pravu*, zapravo je bio negiran i pretvorio se u jednostranu *istorijsku refleksiju o pravu*. Sa svoje strane, ova istorijska refleksija, odbijala je da sebe nazove filozofskom, i pokušavala je da reflektuje kroz *pružanje i utvrđivanje* onoga što je *činjenično*. Takav poduhvat, sa Hegelovog stanovišta, zapravo je neizvodiv, jer ukoliko bi bilo šta, a u pojedinačnom slučaju pravo, trebalo da bude *mišljeno*, to bi značilo da bi filozofiji morao da bude otvoren put za pristup tom predmetu. *Misliti iz istorije* i *misлити iz prava*, za Hegela je nemoguće. U tom smislu, pristup koji bi iz *istorije* pokušavao da govori o *pravu*, i samo na osnovu *povesti*, bio bi osuđen na to da objekat svog interesovanja suštinski promašuje. *Filozofija prava*, stoga je po Hegelu jedini način da *pravo bude mišljeno*: „Pravna je znanost jedan dio filozofije. Stoga ona *ideju*, koja je um nekog predmeta, mora razviti iz pojma, ili, što je isto, promatrati vlastiti imanentni razvoj same stvari.“²³

2. ISTORIJA, PRAVO I FILOZOFIJA

Sa stanovišta *Osnovnih crta filozofije prava*, odgovor na *istorijsko objašnjenje* i legitimaciju trenutnih pravnih normi, ogledao se u pokazivanju umskog karaktera same sadržine prava. U najširem, dijalektičnost odnosa između prava, moralnosti i običajnosti, trebalo bi direktno da ukaže na nemislivost eksternog utemeljenja prava putem *povesti i tradicije*.²⁴ Takođe, *pravo i istorija* za Hege-

²¹ Hegel jasno kaže da takav pristup, naravno, u okviru vlastitog polja *ima svoju zaslugu*, Hegel, G. W. F., *Osnovne crte filozofije prava*, str. 27.

²² Isto, str. 476-477.

²³ Isto, str. 21.

²⁴ Ovo svakako nije prošlo bez gorčine, Hegel i Savinji su od Hegelovog dolaska u Berlin bili

la nisu dve iste stvari, a *istorija prava*, ukoliko i može da bude predmet refleksije, sama ne može reflektovati o suštini pravnih odnosa. Ipak, stvari postaju u nekolicom komplikovanije ukoliko se obrati pažnja na nužnu posledicu ovakvog pristupa. Ukoliko je filozofska refleksija jedino valjano uporište ispravne pravne refleksije, i ukoliko istorija sama po sebi nema utemeljujuću ulogu, onda i istorija sve dok ostaje *samo pri istoriji*, biva jednako neutemeljena. Stoga je sledeći značajan potez, koji je Hegel povukao već u okvirima *Osnovnih crta filozofije prava: Filozofija svetske povesti*. Naime, dva područja, pravo i povest, koje je istorijska škola prava, po Hegelu, na krajnje pogrešan način dovela u vezu, sada je trebalo postaviti u valjan odnos. Ovaj zahvat dobija na složenosti i time što je istorijska analiza pozitivnog prava, od strane jurista *pravno-istorijske škole*, bila najdirektnije povezana sa počecima izgradnje i institucionalizacije moderne istoriografije u Nemačkoj.²⁵ Dakle, argumentaciji po kojoj bi *istorijsko objašnjenje* konkretnog prava trebalo smatrati ne samo nedovoljnim, nego najjasnije pogrešnim, oponirali su i istoričari.

Tako, 1810/11 godine, ohrabren i od strane Savinjija,²⁶ Nibur [Berthold Georg Niebuhr] je održao svoja prva predavanja u Berlinu, naslovljena kao: *Predavanja o najranijoj rimskoj povesti*. Veza između Savinjijevih interesa za pravo i Niburovih aspiracija u pogledu rasvetljavanja najranije povesti Rima, postaje jasnija ukoliko obratimo pažnju na mesto koje je u tim predavanjima bilo rezer-

oponent, ne možemo reći da su se često spominjali u delima koja su objavljivali, ali korespondencija nam često otkriva više nego živopisne detalje – Opširnije videti Horst Althaus, *Hegel und die Heroischen Jahre der Philosophie*, Karl Hanser Verlag, München-Wien, 1992. str. 328-334. Terry Pinkard, *Hegel, a Biography*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000. 495-496. Takođe Klecer navodi mesta iz voluminozne studije Kuna Fišera [Kuno Fischer], *Hegel, Leben, Werke und Lehre*; Klecer, *Custom and Positivity*, str. 128.

²⁵ Kada Vilhelm Diltaj [Wilhelm Dilthey] na jednom mestu navodi centralne mislioe za razvoj duhovnih nauka u devetnaestom veku: „Volfa, Humbolta, Nibura, Ajhorna, Savinjija, Hegela, Šlajermahera, Bopa i Jakoba Grima“. Interesantno je da su čak tri navedena mislioe neposredni pripadnici *pravno istorijske škole* (Grim, Savinji i Ajkhorn), iako pripadnici različitih struja, dok je Nibur, kako je ovde u radu pokazano, a kako i sam Diltaj primećuje, baštinio identičan način istraživanja rimskog prava. O značaju istorijsko-pravne škole, videti Diltaj, V., *Izgradnja istorijskog sveta u duhovnim naukama*, BIGZ, Beograd, 1980. prev. Dušica Guteša 161. – 167. Interesantno je kako Diltaj, u pogledu razvoja duhovnih nauka, nije pridavao preveliki značaj razlikama između istorijsko-pravne škole i Hegelovog stanovišta u pogledu povesti, tako da je njihov odnos video mnogo pre kao nadopunjavanje, nego kao isključujuću kritiku.

²⁶ U predgovoru za prvo izdanje njegovih predavanja, Nibur se zahvalio prijateljima na ohrabrenjima za nastavak njegovih, kako spominje, dugo zapostavljenih studija: „Zbog toga, ja blagosiljam dragu uspomenu na mog besmrtnog Spaldinga; zbog toga se javno zahvaljujem Savinjiju, Bultmanu i Hajndorfu, bez kojih, i našeg dragog prijatelja koji nas je napustio, ja se nikad ne bih osećao ohrabrenim za ovaj rad, bez čije srdačne podrške i oživljavajućeg prisustva, bi taj rad bio teško sproveden.“ Niebuhr, G., *Rämische Geschichte*, Realschulbuchhandlung, Berlin, 1811. Predgovor, str. 14.

visano za istoriju rimskog prava i rimskih institucija. Pozicionirajući svoje delo u odnosu na monumentalnu Gibonovu [Eduard Gibbon] *Istoriju Rima*, Nibur pri-mećuje: „Ono što u tom delu u pogledu ostalog vremenskog prostora nedostaje i možda je pogrešno, može se bez rivalstva, dopuniti raspravama o ustavu, uprav-ljanju i sličnim predmetima.“²⁷ Naravno, pristup ustavu ovde nije bio samo me-todološka prečica – pošto je najraniju povest moguće rekonstruisati mnogo pre kroz opšti govor o institucijama, nego kroz pouzdanost zaostalih narativa. U pr-vom redu, Nibur je pristupao rimskom pravu i ustavu zbog toga što je smatrao kako je rimsko državno uređenje i rimsko pravo, predmet od posebnog digniteta, kako s obzirom na povest Rima, tako i s obzirom na potonju evropsku povest.²⁸ Odatle, ne začuđuje bliskost između Niburovih i Savinijevih pogleda. Ipak, po-stoji jedna bitna razlika koju je neophodno imati na umu: Istorijsko-pravna škola je posezala za povešću kao sredstvom za objašnjenje prava, dok je Nibur pravne institucije uzimao kao nit vodilju na kojoj je moguće govoriti o najranijoj po-vesti. Drugim rečima, odnos prema problemu prava je upadljivo sličan kod Ni-bura i kod Savinijija, ali je početna pozicija potpuno drugačija. Utoliko, ukoliko je *filozofija prava* skretala pažnju na sam predmet prava, to nikako nije bilo do-voljno kako bi se moglo utvrditi da filozofski neosveštena istorijska refleksija ne može sa svoje strane da govori o pravu i povesno ga utemeljuje.

Niburova predavanja iz 1810. sa svoje strane su predstavljala živi dokaz sinteze politike, pravne nauke i povesti. *Državnik i filolog*²⁹ govorio je o povesti rimskog ustava i rimskih institucija kao centralnom predmetu istorijskog istra-živanja Rima, što je samo za sebe davalo legitimnost pravnom mišljenju koje je posezalo za povešću kao horizontom legitimacije važećih pravnih okvira. Dakle, ukoliko je bilo moguće negirati pravnicima pravo da posegnu za istorijom, bilo je nešto teže negirati pravo istoričarima da posegnu za pravom. Tako je Nibur, kasnije ocenjujući svoj rad na najranijoj povesti Rima, primetio kako je rezultat njegovog rada to što je:

²⁷ Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, Predgovor, str. 8.

²⁸ Christ, K., *Von Gibbon zu Rostovtzeff: Leben und Werk führender Althistoriker der Neuzeit*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, Darmstadt, 1979, str. 34. Gooch, G. P., *History and Historians in the Nineteenth Century*, Longmans, Green and Co., London – New York – Toronto, 1952. str. 20 – 21.

²⁹ Na osnovu Niburovog predgovora za njegovu *Rimsku povest*, u kom se osvrće na svoje prethodnike, mahom *državnike* ili *filologe*, jasno se da primetiti izvjesna jednostranost koju im pripisuje – utoliko je interesantno zapažanje Frensisia Libera [Francis Lieber], koji je u svojoj knjizi posvećenoj *Sećanjima na razgovore sa Niburom*, između ostalog naveo kako se seća Ni-burovog naglašavanja posebnog obrazovanja i veštine koju bi valjan istoričara Rima morao da poseduje, kako bi se poduhvatio pisanja o glavnom predmetu rimske povesti, a to je *zakon*, on bi naime morao da bude kako *filolog*, tako i *državnik*. Lieber, F., *Reminiscences of an Interco-urse with Mr. Niebuhr, the Historian: During a Residence with Him in Rome, in the Years 1822 and 1823*, Carey, Lea and Blanchard, Philadelphia, 1835. 62 – 63.

....oslobodio povest od godine 260. (490. pre Hrista) od svih krivotvorenja, i utvrdio spram svake sumnje i optužbe: sada ne postoji nijedan jedini jaz u toku razvoja ustava; čak mislim da nije ostalo nijedno jedino neodgovoreno pitanje, koje bi razumno promišljanje moglo postaviti.³⁰

U vezi sa tim, ne sme se izgubiti iz vida da Nibur nije jednostavno proklamovao za cilj istoričara da ispriča stvari onako kako su se one dogodile. Naprotiv, on je povesti pristupao svesno pragmatički. U tom smislu, jedan od centralnih motiva izučavanja najranije rimske povesti, za njega nije naprosto kuriozitet, već je to svest o značaju rimskog prava, kao jednog od nosećih stubova zapadne povesti. Drugim rečima, smatrao je da ukoliko želimo da razumemo savremene pravne odnose, to moramo da činimo počevši od njihovog nastanka, koji je nejasan i obavijen velom nemušte tajne vremena koja iza sebe nisu ostavila pisane izvore. Tako je istorijska refleksija o pravu, posredno isključivala potrebu za filozofskim pristupom. Ona je pružala, manje ili više transparentno, celokupnu vremensku fenomenologiju predmeta refleksije. Utoliko, na prvi pogled, moglo bi se čak učiniti kako ovakav pristup ima nečeg zajedničkog sa Hegelovim insistiranjem na *celovitosti istine*. Ipak, stvari stoje sasvim drugačije. Pogotovo ukoliko obratimo pažnju na to da je razumevanje koje pruža takva istorijska refleksija, u stvari traganje za izgubljenim izvorima i uspostavljanje nezapisanih *hronologija*. Takav poduhvat, iz Hegelove perspektive, mogao bi da se pojavi samo kao zamena nemišljenoj fenomenologiji predmeta o kome se radi. Sa Hegelovog stanovišta, takva refleksija bi bila čak toliko problematična, da ne bi nužno predstavljala ni valjanu hronologiju, već hronologiju utemeljenu na proizvoljno konstruisanoj tački koja pada s one strane povesnog vremena, s one strane jezika i pisma, s one strane zapisanih i sačuvanih zakona i istorijskih pripovesti, i utoliko, s one strane povesti uopšte.³¹ Tako, traganje za *rimskim pravom* kakvo je bilo *isprva*, kao određujućim za razumevanje *prava* uopšte, pa i zapadnih institucija, nalazi se mnogo pre kao polarna suprotnost Hegelovim stavovima, nego kao njima blizak pogled.³²

³⁰ Niebuhr, B. G., *Lebensnachrichten über Berthold Georg Niebuhr von Briefen desselben und aus Erinnerungen einiger feiner nächster Freunde*, Verlag von Friedrich Perthes, Hamburg, 1839. str. 248-249.

³¹ Hegel, G. W. F., *Vorlesungsmanuskripte II (1816 – 1831)*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1995. str. 193 – 195.

³² Kako Oto Pegeler [Otto Pöggeler] primećuje, suprotno stavovima Eriha Rotakera [Erich Rothacker] o bliskosti između Hegela i istorijske škole: „...pisanje istorije od strane Savinjija, Grima i Rankea, za Hegelovo filozofiranje je bilo puko rezonovanje, bez nužnosti pojmovnog napredovanja i bez poimanja suštinskog.“ Pöggeler, O., *Hegels Kritik der Romantik*, Fink, München, 1998. str. 85. Tome bi se moglo dodati, da je pristup istoriji, kakav nalazimo isprva kod Savinjija i Nibura, za Hegela problematičan ne samo zbog toga što predstavlja jednostranu refleksiju i prema tome puko rezonovanje, već i zbog toga što usled nedostatka utemeljenja

Uzevši to u obzir, Hegelovo nepoverenje prema posledicama *kritičkog pisanja povesti*,³³ kao i potreba za odvojenim kursom lekcija o *Filozofiji svetske povesti*, postaje jasnija i u svetlu problema *istorijskog utemeljenja prava*. Ukoliko je *filozofija prava* pružala umsko poimanje konkretnih pravnih odnosa, utoliko je *filozofija svetske povesti* pokazivala kako mišljenje *povesti*, nije isto što i *mišljenje na osnovu povesti*. Pored toga što je Hegel negirao samu epistemološku mogućnost govora o *nesaćuваноj povesti*, on je takođe naglašavao kako povesť kao takva, uzeta sama za sebe, ne samo da ne daje legitimacijski osnov savremenosti – već i svaki pristup koji pokušava da u *povesti* nađe zamenu za filozofsko mišljenje, dakle strogo govoreći *čista povesna refleksija*, obesmišljava problemski karakter konkretne sadašnjosti. Utoliko, Hegelov čuveni stav kako „Onom ko svet posmatra umski, svet se takođe pokazuje kao umski“³⁴ – ovde bi bilo moguće shvatiti i polemički. Iz te perspektive, negiranje umskog karaktera povesti, što je za Hegela istoznačno sa negiranjem mogućnosti filozofske refleksije o povesti, otvara vrata arbitrarnosti onog dogođenog, kao merilu legitimnosti savremenog. U skladu sa tim, nemogućnost umskog prosuđivanja povesnog događanja, sa Hegelovog stanovišta, garantuje nemogućnost prosuđivanja savremenog stanja – što ide ruku pod ruku sa pristupom romanista istorijske škole prava.

Prema tome, za Hegela je istorijska pravna škola, pa i istorijski criticizam Georga Nibura, u krivu ne samo u pogledu shvatanja prava, već i u pogledu shvatanja povesti.³⁵ Tako bi se moglo reći da je shvatanje povesti koje se oblikovalo početkom devetnaestog veka u Nemačkoj, a koje je za posledicu imalo nemački istorizam, predstavljalo posebno uporište odbrane *prava od filozofije*. Drugim rečima, sa Hegelovog stanovišta gledano, istorijska škola prava se su-

u umu, pribavlja eksterno utemeljenje u *stvarnoj povesti* koja bi trebalo da se nalazi s one strane *poznate povesti*. Hegel, G. W. F., *Vorlesungsmanuskripte II*, str. 195.

³³ Već u svojim lekcijama zimskog semestra 1822. godine, Hegel je izneo stav o *kritičkom pisanju povesti*, imenujući posebno Niburovo delo *Rimska povest*, i skrenuo je pažnju na to kako je takav pristup *otvorio vrata proizvoljnim konstrukcijama*. Hegel, G. W. F., *Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte: Berlin 1822/3. Nachschriften von Karl Gustav Julius von Griesheim, Heinrich Gustav Hotho und Friedrich Carl Hermann Victor Von Kehler*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, str. 12-13. U nedostatku navedenog izdanja na nemačkom jeziku, ovde je mesto navedeno prema paralelnoj paginaciji koju obezbeđuje engleski prevod Roberta F. Brana [Robert F. Brown] i Pitera C. Hodžsona [Peter C. Hodgson] objavljen kao Hegel, G. W. F., *Lectures on the Philosophy of World History, Volume I, Manuscripts of the Introduction and the Lectures of 1822 – 3*, Clarendon Press, Oxford, 2011, str. 139.

³⁴ Hegel, G. W. F., *Vorlesungsmanuskripte II*, str. 143.

³⁵ Sa tim u vezi Kristof Klecer primećuje kako je Savinjićevo stanovište, iz Hegelove perspektive, posledica apstraktnog pristupa povesti: „...pozitivnost zakona bi učinila suvišnom raspravu o umnosti njenog sadržaja, samo ukoliko bi bila negirana mogućnost i nužnost umske teorije povesti.“ Kletzer, K., *Custom and Positivity*, str. 144.

štinski nije ni trudila da misli pravo na osnovu povesti, već da na osnovu negiranja mogućnosti mišljenja povesti, negira mogućnost mišljenja prava. Samim tim, *pravna refleksija o pravu*, koja se uvek obraćala istorijskoj refleksiji o pravu, bila je temeljno dovedena u pitanje time što se *istorijska refleksija* pokazala pre kao zabrana mišljenja povesti, nego kao mišljenje koje polazi od povesti. Tako, ukoliko je Hegel predavanjima iz filozofije prava, uporno pokušavao da pokaže kako je *moguće* misliti pravo, kroz predavanja na temu filozofije svetske povesti, od 1822. pa sve do 1830. uvek je iznova skretao pažnju svojih slušalaca na to kako *nije moguće* pozivati se na *povest* kao samorazumljivo mesto utemeljenja i istine i kako mišljenje *povesti* istoriji negira njen fiktivni legitimatorski potencijal. U tom maniru, direktno u pogledu povesti ustava, Hegel primećuje:

U slučaju ustava države, kasniji principi nisu već sadržani u ranijim. Iz tog razloga mi ne možemo naučiti ništa od antičke povesti; u antičkoj povesti, postojali su distinktni principi koji su bili inherentno statični. Princip umske države ogleda se upravo u tome što takvi principi nisu večni, već, uzeti u celosti, nestaju.³⁶

Dakle, svako istraživanje koje počinje u „noći duboke antike“³⁷ za koju važi da je „...noć sve što se pojavljuje u dugom nizu vekova...“³⁸ svaki pokušaj posavremenjavanja prošlosti, otkrivanja izgubljenih principa, po Hegelu je pogrešan zbog toga što suštinski promašuje samu povest, i umesto povesti potura proizvoljne konstrukcije i naziva ih principima. Zbog toga, Hegel upozorava:

Između ostalog, mi ne smemo sebi dozvoliti da budemo vođeni od strane istoričara od struke, čak ni od onih koji poseduju veliki autoritet, koji su značajno doprineli takozvanom izučavanju izvora, među kojima ima takvih koji čine upravo ono što prigovaraju filozofima, naime, pretvaranje povesti u apriorne izmišljotine.³⁹

Tako, kada Hegel govori o tome da nam je povest pre svega dostupna kroz radove izvornih istoričara, a koji dolaze iz naroda koji su *doveli svoje principe do svesti, i koji znaju ko su i šta čine*⁴⁰ to stoji u direktnoj suprotnosti spram Nibuovog pokušaja da otkrije *temeljne stavove* rimskog naroda.⁴¹ Dok bi izvor-

³⁶ Hegel, G. W. F., *Lectures on the Philosophy of World History*, 184. u nemačkom originalu str. 81 – 82.

³⁷ Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, str. 1.

³⁸ Isto.

³⁹ Hegel, G. W. F., *Vorlesungsmanuskripte*, str. 142.

⁴⁰ Isto. Str. 124.

⁴¹ „Ja ću stremiti da otkrijem temeljne stavove rimskog naroda i države, na kojima je gradeo i koji su skriveni, često pogrešno razumevani od nama dostupnih starih pisaca.“ Niebuhr, *Römische Geschichte*, str. 3.

ni principi rimskog naroda, kod Nibura, trebalo da nam daju odgovor o tome *ko su u stvari Rimljani*, i kakva je to *izvorna* ili *istinska* priroda njihovih institucija, pa onda povratno i savremenosti koja baštini te institucije, kod Hegela nasuproto tome, nema reči o bilo kakvim originalnim i do kraja određujućim antičkim principima. Naprotiv, povesni principi u pluralu, koji Hegela interesuju, a koji su jednako otelotvoreni u ustavnom poretku, interesantni su upravo na osnovu svoje prolaznosti i posredničke uloge – stanovište koje polazi od slobode kao jedinog povesi inherentnog principa, samo po sebi isključuje traganje za principima u tami nepoznate povesi. Ono takođe isključuje i nekritičko fokusiranje na partikularne i prolazne *likove* u kojima se ta sloboda javlja, kao i njihovo uzdizanje do apsolutno važećih principa. Ideja, kako je Hegel shvata, nikada se ne pojavljuje na početku, već je ono do čega se dolazi tek posredno, dugim radom duha na samom sebi.⁴² Prema tome, povesna perspektiva se neumitno postavlja na *kraj povesi*, ili na savremenost, koja za zadatak ima prepoznavanje pojavljivanja vlastitog lika kroz prošlost – ono što bi predstavljalo direktnu suprotnost takvom pristupu, jeste traganje savremenosti za vlastitim izgubljenim likom u dubinama zaboravljene prošlosti. Ovo poslednje, Hegel posebno zamera njemu savremenom istorijskom kriticizmu, a u isto vreme je fundamentalno za dominantni način obrade problema prava u okviru pravno-istorijske škole.

Dakle, moglo bi se reći da je ono što Hegel zamera istorijskoj školi prava – a to je, kao što je gore pokazano, nemogućnost utemeljenja pravne refleksije na apstraktnom pravu, što za svoju posledicu ima posezanje za *istorijskom refleksijom* – formalno identično Hegelovoj kritici ambicija istorijskog kriticizma kao pristupa povesi koji bi mogao da pruži horizont otvoren za *istorijsku*, a pri tom *ne i filozofsku* refleksiju. U tom pogledu *istorija* koja ostaje na povesnim datostima, u onom momentu u kom želi da *reflektuje*, biva prinuđena da stvara konstrukcije. Tek time, Hegelova kritika *pravno-istorijskog* pokušaja utemeljenja prava u povesi, biva kompletirana ukazivanjem na to da *istorija* ne samo da ne može pružiti bilo kakvo utemeljenje pravnoj nauci, već čak ni sama sebi, ukoliko ostaje samo pri pozitivitetu dogođenog. Ukratko, pravo koje traži legitimitet u povesi, obraća se istoriji koja se za uzvrat okreće konstrukcijama o još uvek nepoznatoj povesi. Takav pristup povesi koja traga za izgubljenim izvorima, karakterističan je za Nibura, nisu retka mesta na kojima on referiše kako na nepouzdanost *istorijskih narativa*, koji su nam dostupni, tako i na nedostupnost *najranije povesi*, a prema tome i povesi koja sadrži *principe* koji su ostali nepoznati pisanoj istoriji, a koji su određujući za kasniju poves o kojoj imamo pisane izvore. U pogledu povesi prava, takav pristup je doprinosa pomoranju fokusa sa izučavanja konkretnih povesnih formi u kojima se pravna svest javlja

⁴² G. W. F. Hegel, *Lectures on the Philosophy of World History*, 156. u nemačkom originalu str. 36.

la, ka poreklu tih formi u povesti koja nam je nedostupna – što je sa svoje strane otvaralo polje beskrajnih arbitrarnosti i konstrukcija.⁴³ Ipak, posebno je interesantna činjenica da takav pristup povesti uopšte, a povesti prava i ustava posebno, početkom devetnaestog veka u Nemačkoj nije označavao samo nesiguran i ne sasvim utemeljen način povodne refleksije – poseban problem koji je nastajao, ogledao se u tome što se pravna refleksija iscrpljivala u istorijskoj refleksiji kojoj je Hegel između ostalog zamerio antikvarnu usmerenost ka traganju za nepoznatim istinama, kao merodavnim za razumevanje kasnije *poznate* povesti.

Ova poslednja pojava, koja je odlučujuće doprinela rođenju *istorijskog smisla*, naravno da nije bila ograničena samo na domen prava – gotovo analognu kritiku možemo naći kod Hegela aprobo njemu savremene protestantske egzegtike u Nemačkoj, kao razmatranja koje je mnogo više bilo fokusirano na povest religije i religijskog teksta, nego na samu sadržinu religijskih učenja.⁴⁴ Utoliko, čitanje Hegelovih *Lekcija iz filozofije povesti* nudi nam dodatnu perspektivu za razumevanje njegove polemike sa savremenicima. Tako, na primeru kritike *istorijsko pravne* škole, možemo videti kako ta kritika nikako ne ostaje na stranicama i u striktnim problemskim okvirima *Osnovnih crta filozofije prava*, već se prenosi kroz Hegelove *Lekcije iz filozofije svetske povesti*, ali tu kao kritika pristupa povesti koji je karakterističan kako za istorijsko-pravnu školu, tako i za krajnje mladu nemačku istorijsku nauku, koja će vrlo brzo dobiti rigidne crte u liku nemačkog istorizma.

Ovo poslednje govori nam nešto o nimalo apstraktnom karakteru Hegelovog pristupa, i njegovoj senzitivnosti za misaone tokove vlastitog vremena. Ono što je omogućilo da *filozofija svetske povesti* dopunjava *kritiku* istorijsko-pravne škole provedenu u predavanjima iz *filozofije prava*, nikako nije nedorečenost u ranijim predavanjima, nego je to dinamika pristupa samom predmetu na strani Hegelovih savremenika. Kako je pristup pozitivnom pravu, i njegovoj poveznoj legitimaciji, bio dvostruk – kao što smo pokazali sa jedne strane *juristički*, a sa druge strane *istorijski* – tako je i Hegelov odgovor pokrivaio oba aspekta. U *Osnovnim crtama filozofije prava* Hegel izlaže zbog čega smatra da pravne norme ne mogu biti utemeljene na osnovu *istorijskog objašnjenja*, i ukazuje na rasep koji postoji između takvog objašnjenja i refleksije o suštini prava. Ipak, tek tokom predavanja o filozofiji svetske povesti, on skreće pažnju na to kako je čak i takvo *istorijsko objašnjenje*, ne samo nemoguće povezati sa pravom, nego i na to do koje mere je ono, sa svoje strane, jednako neutemeljeno i apstraktno – do te mere, da čak zamenjuje povest sa proizvoljnim apstrakcijama.

⁴³ Isto. 139. odnosno str. 12.

⁴⁴ Hegel, G. W. F., *Vorlesungsmanuskripte I (1816-1831)*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1987. str. 29.

Sada, na kraju, opravdano i nužno bi bilo postaviti sledeće pitanje: Ukoliko je u *Osnovnim crtama filozofije prava*, Hegel blag, i čak benevolentan spram čisto istorijskog objašnjenja koje ostaje samo pri tome da je istorijsko, a ne pokušava da pruži surogat filozofskom mišljenju, zbog čega je tokom svojih *Predavanja iz filozofije svetske povesti* krajnje oštar spram *istorijske refleksije*, posebno po pitanjima prava i ustava? Da li su se Hegelovi stavovi za samo nekoliko godina temeljno promenili, ili je pak po sredi nešto sasvim drugo? Na osnovu gore rečenog, izgleda da je upravo *nešto drugo* u pitanju, a to je situacija u kojoj *istorija* Hegelovog vremena, koja je postajala nauka koja je *pretendovala na objektivnost*, najčešće nije ostajala u okvirima empirijskog istraživanja koje je refleksiji pružalo činjenice. Naprotiv, i na to je ovde ukazano, kada bi se bavila pitanjima od odlučujućeg savremenog interesa, a takvima se uglavnom i bavila, nije se ustezala od toga da *reflektuje* o stvarima koje se nalaze van njenog područja. Ovo poslednje, samo po sebi, nije predstavljalo problem, ali je problem nastajao onog momenta kada bi umesto filozofske refleksije, i čak uprkos svakom pokušaju mišljenja konkretne stvarnosti – u ovom slučaju ni malo lagodnih i modernom društvu zapravo krajnje neprikladnih pravnih normi u Nemačkim državama na početku devetnaestog veka – *istorijska refleksija* nudila konkurentno obrazloženje filozofskom poimanju. Tako je problem *legitimisanja* trenutnog shvatanja i primene prava, bio nešto što se iznenada ticalo istoričara jednako koliko i pravnika. Ovaj poslednji problem, Hegel je nedvosmisleno adresirao predajući o filozofiji svetske povesti, i to ne samo usputnim opaskama o jalovosti takvog pristupa pravu, već ukazujući na problematičnost pristupa povesti koji se usmerava na *nenapisanu* i *izgublenu* povest, i to ne samo radi zadovoljenja radoznalosti, već kako bi upravo u njoj pokušao da otkrije principe posredstvom kojih je moguće naučiti nešto o pravu i ustavu. Utoliko, vredelo bi i iz te perspektive ponovo promisliti značaj Hegelovih *Predavanja o filozofiji svetske povesti* – jer pored ozloglašenog, premda ne uvek i dovoljno reflektovanog suda o metafizici povesti kod Hegela, moglo bi se primetiti i kako ta predavanja sadrže kritiku shvatanja povesti kao *određujuće*, a ne pak samo *konstituišuće*, u pogledu sadašnjosti. Ovo poslednje, razlika između *konstitutivnog* i *determinišuće* karaktera povesti, svakako figurira u Hegelovom mišljenju, i u skladu sa tim, on je i kritikovao istorijsko-pravnu nauku svog vremena – utoliko, možda bi vredelo dalje ispitati, da li danas kao filozofi, istoričari ili pravnici, uglavnom baštinitimo shvatanje te razlike, ili je pak svrstavamo među metafizičke tričarije, isto onako kao što su to činili pravnici-istoričari, ili istoričari-pravnici, u Nemačkoj pre dve stotine godina?

LITERATURA

- Hegel, G. W. F., *Osnovne crte filozofije prava*, Veselin Masleša – Svjetlost, Sarajevo, 1989. prev. Danko Grlić
- Hegel, G. W. F., *Vorlesungsmanuskripte I (1816-1831)*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1987.
- Hegel, G. W. F., *Vorlesungsmanuskripte II (1816 – 1831)*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1995.
- Hegel, G. W. F., *Lectures on the Philosophy of World History, Volume I, Manuscripts of the Introduction and the Lectures of 1822 – 3*, Clarendon Press, Oxford, 2011.
- Hugo, G., *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privat Rechts*, August Mylius, Berlin, 1819.
- Thibaut, A. F. J., *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Mohr und Zimmer, Heidelberg, 1814.
- Savigny, F. C., *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Mohr und Zimmer, Heidelberg, 1814.
- Niebuhr, B. G., *Römische Geschichte*, Realschulbuchhandlung, Berlin, 1811.
- Niebuhr, B.G., *Lebensnachrichten über Berthold Georg Niebuhr von Briefen desselben und aus Erinnerungen einiger feiner nächsten Freunde*, Verlag von Friedrich Perthes, Hamburg, 1839.
- Diltaj, V., *Izgradnja istorijskog sveta u duhovnim naukama*, BIGZ, Beograd, 1980.
- Weber, M., *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Verlag von J.C.B. Mohr, Tübingen, 1922.
- Marx, K./ Engels, F., *Gesamtausgabe, Band I*. Dietz Verlag, Berlin, 1975.
- Kletzer, K., „Custom and positivity: an Examination of the Philosophic Ground of Hegel-Savigny Controversy“, u *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives* (ed. A. Perreau-Saussine i J.B. Murphy), Cambridge University Press, Cambridge, 2006. str. 125-148.
- Berkowitz, R., *The Gift of Science*, Harvard University Press, Harvard, 2005.
- Berkowitz, R., „From Justice to Justification: An Alternative Genealogy of Positive Law“, u *UC Irvine Law Review*, 1/3, 2011. str. 611-630.
- Baum, V. M. i Meist K. R., „VII. Recht – Politik – Geschichte“ u *Hegel Einführung in seine Philosophie* (hrsg. Otto Pöggeler), Alber, Frankfurt-München, 1977. str. 106-126.
- Vieweg, K., „Einleitung des Herausgebers“, u Hegel G. W. F. *Die Philosophie der Geschichte: Vorlesungsmitschrift Heimann (Winter 1830/1831)*, Fink, München, 2005.
- Bauer, C. J., *Das Geheimnis aller Bewegung ist ihr Zweck*, Meiner Verlag, München, 2001.
- Althaus, H., *Hegel und die Heroischen Jahre der Philosophie*, Karl Hanser Verlag, München-Wien, 1992.
- Pinkard, T., *Hegel, a Biography*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

- Christ K. *Von Gibbon zu Rostovtzeff: Leben und Werk führender Althistoriker der Neuzeit*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, Darmstadt, 1979.
- Gooch, G. P., *History and Historians in the Nineteenth Century*, Longmans, Green and Co., London – New York – Toronto, 1952.
- Lieber, F., *Reminiscences of an Intercourse with Mr. Niebuhr, the Historian: During a Residence with Him in Rome, in the Years 1822 and 1823*, Carey, Lea and Blanchard, Philadelphia, 1835.
- Pöggeler, O., *Hegels Kritik der Romantik*, Fink, München, 1998.
- Avineri, S., „Hegel and Nationalism“, u *The review of Politics*, 24/04, 1962. str. 461 – 484.
- Kantorowicz, H. U. „Volksgeist und historische Rechtsschule“, u *Historische Zeitschrift*, Bd. 108, H.2, 1912., str. 295-325
- Brie, S., „Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule“, u *Archiv für Rechts – und Wirtschaftsphilosophie*, 2/1, Franz Steiner Verlag, 1908/1909. str. 1-10.

LAZAR ATANASKOVIĆ

Faculty of Philosophy, University of Novi Sad

PHILOSOPHY, RIGHT, HISTORY:
HEGEL, HISTORICAL SCHOOL OF LAW
AND NIEBUHR

Abstract: This paper investigates the relationship between Hegel's critique of historical school of law from his *Elements of the Philosophy of Right* and his critique of Niebuhr's critical-historical writing, carried out within his *Lectures on the Philosophy of World History*. On the one side, in *Elements* Hegel has criticized attempts of historical school of law to substantiate law and institutions on the ground of history. In that respect, Hegel attempted to show that it is not possible to justify legal norms on the ground of positive law and history, and how philosophical reflexion is necessary. On the other side, through his *Lectures on the Philosophy of World History*, Hegel has been criticising Niebuhr's attitude towards history of roman constitution and law, and he has tried to indicate how historical reflexion could not rest only on itself alone. Therefore, it could be concluded, that Hegels critique of Niebuhr, from his *Lectures*, is complementary with his critique of historical school of law from his *Elements* – if first were critique of juridical engagement of history, second was critique of critical historians engagement of right.

Keywords: Hegel, historical school of law, critical history, philosophy of right, history

Primljeno: 26.08.2017.

Prihvaćeno: 11.11.2017.