

## Sociologija prava i problem normativnog zatvaranja pravnog diskursa

### Abstrakt

*Sociologija prava, kao i druge posebne sociološke discipline koje se bave društvenim institucijama, opterećena je epistemološko-metodološkim poteškoćama u svojim istraživanjima (sociološka istraživanja prava). Poteškoće su uzrokovane diferencijacijom institucije u smislu izgradnje samo-identiteta i autonomije, a javljaju se u obliku institucionalnih otpora i diskurzivnog isključivanja. Sve poteškoće mogu se identificirati kao dejstvo operativnog zatvaranja institucije i produkcije samoopisa. U slučaju prava govori se o normativnom zatvaranju pravnog diskursa kao izraza institucionalnih otpora i diskurzivne eksproprijacije. Fokus rada su epistemološko-metodološke poteškoće kao problem za sociologiju prava, odnosno problem normativnog zatvaranja pravnog diskursa kao njihov uzrok. Ispoljavanje epistemološko-metodoloških poteškoća uočava se na više instanci: a) institucionalnoj reaktivnosti prava kao „društvenog problema“, b) izgradnji identiteta prava kroz uspostavljanje razlike, c) određivanju sociologije prava kao eksterne perspektive na pravo i d) normativnim zatvaranjem pravnog diskursa kroz efekte konceptualne i diskurzivne eksproprijacije. Na pitanje kako se sociologija prava može nositi sa ovim poteškoćama načelno se odgovara u završnom dijelu rada.*

**Ključne riječi:** *sociologija prava, normativno zatvaranje, samoopis, pravni diskurs, epistemološko-metodološke poteškoće, identitet prava.*

### Uvod

Presjek savremene sociologije, kao krune društvenih nauka, otkriva nam strukturu ove naučne discipline koju čine opšta sociologija sa metodologijom te

---

<sup>1</sup> Viši asistent, doktorant na studiju savremene sociologije na FPN u Sarajevu, e-mail: forics@fpn.unsa.ba

posebne sociološke discipline ili poddiscipline<sup>2</sup>. Savremenu sociologiju odlikuje otvorenost, interdisciplinarnost i multidisciplinarnost, refleksivnost, inherentna naučna logika i orijentacija. Ove odlike sociologiju čine otvorenom diskurzivnom formacijom<sup>3</sup>. Ipak, bez obzira na otvorenost, sociologija se ponegdje suočava sa preprekama epistemološko-metodološke prirode, naročito ako se njen predmet proteže na teren drugih nauka ili je njen fokus na fenomenima koji iskazuju izrazitu institucionalnu otpornost za svaki vanjski pristup, uključujući i onaj sociološki. Takvo iskustvo imaju neke posebne sociološke discipline. Jedna od njih je i sociologija prava. U tekstu koji slijedi pokušaćemo ukazati na uzroke i oblike epistemološko-metodoloških poteškoća koje se javljaju u, uopšteno govoreći, sociološkim istraživanjima prava. S obzirom da se takva istraživanja nužno lociraju u područje društveno-pravnih istraživanja – kojem pripada i u kom se konstituira sociologija prava kao posebna sociološka disciplina, prvenstveno ćemo govoriti o ovim poteškoćama iz ugla sociologije prava<sup>4</sup>. Pri tome, najviše ćemo se oslanjati na zapažanja iransko-britanskog pravnog sociologa Reze Banakara o metodološkim poteškoćama sociološkog istraživanja prava, ali također, i na referentna stajališta Niklasa Luhmanna i Pierre-a Bourdieua.

<sup>2</sup> Tako se i sociološka ili sociologijska teorija svrstava u red posebnih socioloških disciplina, npr. kod Mouzelisa.

Nicos Mouzelis, *Sociologijska teorija: šta je pošlo krivo? (Dijagnoza i pomoć)*, Zagreb: Naklada Jenesski i Turk. 2000. 31.

<sup>3</sup> „Nova“ ili savremena sociologija raskida sa svojom „naivno-pozitivističkom“ tradicijom i okreće se ka refleksivnosti i autorefektivnosti. U odlike savremene sociologije spadaju još sklonost ka dekonstrukciji umjesto na univerzalizaciji i objektivnosti, pomak ka humanističkim naukama, zauzimanje pozicije „tumača“ umjesto „zakonodavca“ te shvatanje društvene stvarnosti kao nečega što je u stalnom pokretu, kao neizvjesne, raznolike i kontigentne. Ivana Spasić, *Sociologije svakodnevnog života*, Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 2004. str.17-20.

Sociologija se danas, kako bi Zygmunt Bauman rekao, konstruira kao *otvorena diskurzivna formacija*, kao dijaloška a ne monološka sociologija (U: Ivana Spasić, *Sociologije svakodnevnog života*, Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 2004. str.20).

<sup>4</sup> Stajališta sam da se sociološko istraživanje, shvaćeno kao sociološki diskurs (koji je uvijek oslo-njen na konkretne teorijske ili paradigmatске stavove ili zauzima oblik posebne sociologije ali u ovom slučaju ne i sociologije prava) ne može baviti pravom bez posredstva sociologije prava. Prvi razlog je činjenica da sociologija i pravo predstavljaju dvije različite komunikacije, dva različita diskursa, iako dijele iste interes i sličan pojmovni aparat (više u samom tekstu). Sociologija prava se između ovih komunikacija pojavljuje kao jedna posredujuća komunikacija (diskurs) koja omogućava njihovo razumijevanje. Drugi razlog je taj što svaki sociološki diskurs bez reference na sociologiju prava promašuje svoj predmet tako što ga jednodimenzionalno opisuje, tj. opisuje samo njegove vanjske karakteristike i vanjsku pojavnost – svodeći pravo na opći normativni fenomen koji se po svojoj prirodi ne razlikuje od drugih pravila (etičkih, običajnih, konvencionalnih, religijskih i sl.). Sociologiju prava ne zanimaju samo vanjske već i unutarnje karakteristike prava, ona nema vezu samo sa svojom sociološkom bazom (oslanjanje na sociološke teorije i stajališta drugih posebnih sociologija kao i korištenje metodologije socioloških istraživanja) već ima vezu i sa teorijom prava. Ona nije samo posebna sociologija već i nauka o pravu (više u samom tekstu).

***Pravo kao „društveni problem“***

Ukoliko prihvatimo stav Jeffreyja Alexandra da se kao bazična pitanja „sociološke logike“ izdvajaju dva pitanja/problema: „poretka“ i „delanja“<sup>5</sup> te ako, barem u kontekstu rasprave o epistemološko-metodološkim problemima posebnih sociologija, „poredak“ odredimo kao „društveni problem“ a delanje kao „društvenu temu“ bit će nam jasnija Banakarova divizija fokusa socioloških istraživanja. Naime, Banakar dijeli ove fokuse na dva tipa: prvi je fokus na „društvene institucije“ a drugi na „društvene teme“. Podjela je uspostavljena na temelju reaktivnosti predmeta, onoga što je u fokusu sociološkog istraživanja. Banakar smatra da reaktivnost ispoljavaju samo oni fenomeni koji imaju institucionalna svojstva. Zbog toga se kao „društveni problemi“ javljaju društvene institucije, a kao društvene teme oni fenomeni koji slobodno „teku“ u društvu, koji nisu kondenzirani na institucionalan način. Dok društvene teme obuhvaćaju one fenomene (npr. mladi, rod, etnicitet, kriminalitet...) koje ne odlikuje institucionalnost i koje ne proizvode epistemološko-metodološke prepreke u istraživanju, sa društvenim problemima je upravo suprotno. Naime, u središtu pojma „društveni problem“ nalazi se institucionalni konstrukt, pojava u kojoj je sadržana institucionalnost – društvena institucija – koju odlikuje određena stabilnost društvenih odnosa i sposobnost za neposredno ili posredno reguliranje ponašanja aktera obuhvaćenih ovim odnosima. Drugim riječima, društvene probleme odlikuje institucionalnost koja je u osnovi epistemološko-metodoloških prepreka vanjskim, odnosno sociološkim istraživačkim pristupima.<sup>6</sup> Neki od društvenih problema su religija, obrazovanje, medicina, politika i pravo pa bi se, shodno činjenici da se posebne sociološke discipline formiraju upravo oko „tema“ i „problema“, moglo reći da neke trpe znatnije epistemološko-metodološke poteškoće nego druge i to, npr. sociologija religije, sociologija obrazovanja, sociologija medicine, politička sociologija i sociologija prava.

***Pravo kao „uspostavljanje razlike“***

Dakle, sociologija prava se susreće sa poteškoćama već na nivou epistemološko-metodološke divizije socioloških istraživanja. Naravno, njene poteškoće ne proizilaze iz ovakve jedne jednostavne logičke operacije već iz njenog fokusa – iz prava kao društvene institucije. Te poteškoće izraz su svojevrsnog „otpora“ prava na sociološko istraživanje (vanjski pristup ili perspektivu usmjerenu ka pravu), reakcija na vanjski podražaj. Prema Banakaru, intenzitet tog otpora zavisen je

<sup>5</sup> Videti u: Ivana Spasić, *Sociologije svakodnevnog života*, Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 2004. str.343, napomena 6.

<sup>6</sup> Reza Banakar, „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 27(2000): 278-279.

od stepena „institucionalne snage“ društvene institucije i manifestira se kako na institucionalnom tako i na diskurzivnom nivou. Ukoliko je u pitanju pravo, takvo zatvaranje nazivamo „normativnim zatvaranjem pravnog diskursa“. <sup>7</sup> Postavlja se pitanje zašto se pravo „normativno zatvara“ pred sociološko-pravnim istraživanjem ako je sociologija prava, pored toga što je posebna sociologija, također i nauka o pravu? Odgovor na to pitanje vrlo je jednostavan i ujedno je odgovor na pitanje kako djeluje ovo „zatvaranje“: kroz samoopis prava kao specifičan (profesionalni) diskurs čija je svrha uspostavljanje samo-identiteta i identifikiranje svega drugog što ne spada u taj identitet, kroz distinkciju, uspostavljanje razlike, klasifikaciju, diviziju ili kodiranje. Svi navedeni izrazi imaju isto značenje – razlikovanje između prava i neprava, pravnog i nepravnog. Identitet se ne može uspostaviti bez uspostavljanja razlike. U samoj riječi „pravo“ sadržan je princip razlikovanja <sup>8</sup>. Identitet je nerazdvojno povezan sa autonomijom prava kao društvene institucije a autonomija je povezana sa društvenom moći. Istovremeno je i identitet pravnika. On je osnova za razdvajanje *insidera* i *outsidera* u pravu kao instituciji, sistemu ili polju: *insideri* su pravnici (praktičari, profesori prava) dok su *outsideri* svi nepravnici (laici, klijenti, sociolozi...).

### ***Identitet prava***

Šta je identitet prava? Tačnije, šta su sadržaji samoopisa prava kao auto-referentnog pravnog diskursa putem kojih se identitet predstavlja? Riječ je o predstavljanju prava kao pozitivnog prava kojeg stvara i sankcionira država, kao formalnog prava („black-letter law“), dogmatskog prava, „substantivnog prava“ kako ga Banakar naziva ili „pravni svijet“ <sup>10</sup> kako ga nazivaju. Identitet prava kakvim ga danas poznajemo (obično ga na našim prostorima nazivamo „dogmatskim“ ili „pozitivnim“ pravom) uspostavljen je „čišćenjem“ prava od njegovih nenormativnih sadržaja (odnosa i vrijednosti) ostavljajući samo one normativ-

<sup>7</sup> Reza Banakar, „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 27(2000):283.

<sup>8</sup> „Pravo“ u semantičkom smislu označava ispravnost mišljenja (biti *u pravu*, naspram biti u krivu) ili postupanja (kretati se *u pravom smjeru*, ići *pravo* naspram kretati se u krivom smjeru, ići unazad). Na ovom nivou pravo dijeli, distribuira, kategorizira – šta jeste a šta nije. I sam starogrčki izraz „nomos“ vuče korijene iz „nemo“ – razdvojiti, distribuirati. Pierre Bourdieu, „The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field“, *Hastings Law Journal*, Vol. 38 (1987): 837.

<sup>9</sup> Isto, 828.

<sup>10</sup> Primjer samoopisa prava kao „pravnog svijeta“ na jako slikovit način demonstrira kako se identitet prava konstruira kroz suptilno uspostavljanje razlika između društvenog svijeta (sociologije), pravnog svijeta (pravo, pravna nauka) i metapravnog svijeta (teorija i filozofija prava). U tom smislu indikativan je i „realistični koncept prava“ o kojem autori govore. Dragan Mitrović i Marko Trajković, „The Realistic Concept of Law“, *Synsthesi Philosophica*, Vol. 55 (2012): 166, 169-178.

ne (pravne norme), postupkom koji sredinom prošlog stoljeća dolazi iz pravne nauke, odnosno iz normativističke ili „čiste teorije prava“ Hansa Kelsena<sup>11</sup>. Ovaj, nesumnjivo najznačajniji autoritet savremene pravne misli, revitalizirao je klasična dogmatska shvaćanja prava – kao „autoriteta iskustva sistematiziranog u pozitivno pravo“<sup>12</sup>, koja su dominirala pravnim identitetom prije nastanka sociologije kao zasebne naučne discipline. Znamenito je da se taj revitalizacijski poduhvat dešava upravo u vrijeme značajnih društvenih promjena koje su se odrazile na veću diferencijaciju prava kao društvene institucije ali i na veću diferencijaciju u samoj sociologiji. Upravo se to vrijeme konvencionalno uzima za kraj „zlatnog“ ili klasičnog doba sociologije koje završava sa Talcottom Parsonsom.<sup>13</sup>

Nakon (re)konstrukcije pravnog identiteta na normativističkoj bazi, pravnici se prestaju zanimati za one aspekte pravne pojave koje nisu normativne, i počinju se percipirati u strogo profesionalnom smislu kao posjednici ezoteričnih znanja i vještina<sup>14</sup>. Kako bi rekao Eugen Pusić, gube interes za svaku „metafunkcionalnu špekulaciju o pravu“.<sup>15</sup> I pravna praksa i pravna nauka sužavaju svoje

<sup>11</sup> O „čistoj teoriji prava“ i njenoj kritici više u Berislav Perić, *Struktura prava*, Zagreb: Informator, 1994. 231-249. Također, iz logičko-pravnog i filozofsko-pravnog rakursa o postupku „čišćenja“ prava u Ivo M. Tomić, *Pravno-logičke i etičke studije*, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2009. 23-43.

<sup>12</sup> Niklas Luhmann, *Legitimacija kroz proceduru*, Zagreb: Naprijed, 1992. 11.

<sup>13</sup> Klasično doba sociologije istovremeno je bilo doba otvorenijeg shvaćanja o pravnom identitetu. Među sociologe u tom dobu mogu se uvrstiti zvučna pravna imena kao što su Leon Duguit, Maurice Hauriou, Eugen Ehrlich, Herman Kantorowitz i drugi. Među najznačajnijim pripadnicima Durkheimovih nastavljača ili „sociološke škole“ nalazili su se obrazovani pravnici (Maurice Halbwachs, Paul Faucone, Emanuel Levy). Ne treba zaboraviti ni Maxa Weber koji je bio obrazovani pravnik i koji je pažnju sociologiji prava posvetio u drugom tomu *Privrede i društva*. U staroj Jugoslaviji sociologija se razvijala zahvaljujući ondašnjim eminentnim pravnicima kao što su Toma Živanović, Đorđe Tasić, Svetozar M. Marković i Radomir D. Lukić. Zatim, u novijoj historiji tu su Oleg Mandić i Eugen Pusić. U Hrvatskoj se sociologija kao akademska disciplina najprije izučavala na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zagrebu. Svi ovi primjeri ukazuju na jednu disciplinarnu i diskurzivnu otvorenost između prava i sociologije, pravnika i sociologa. U takvom ambijentu nasučne komunikacije između prava i sociologije – sociologija prava je nastala (1983. godine i to kroz djelo „O društvenoj podjeli rada“ Emila Durkheima) i utemeljila se kao posebna disciplina (1913. godine i to kroz djelo „Osnovi sociologije prava Eugena Ehrlicha). Nicos Mouzelis, *Sociologijska teorija: šta je pošlo krivo? (Dijagnoza i pomoć)*, Zagreb: Naklada Jesenski i Turk, 2000. 25-29.

<sup>14</sup> U smislu normativističke (re)konstrukcije identiteta prava znamenito je Luhmannovo zapažanje o „pravno-imanentnom“ dogmatskom pravu: „Dosadašnja nastojanja da se izgradi opća teorija procedure pod utjecajem Kelsena svjesno su se odvojila od sociologije prava i smatrala su sebe izrazito pravno-imanentnima. U strogo metodičkom smislu uopće se nisu mogla baviti procedurom već samo proceduralnim pravom“. Niklas Luhman, *Legitimacija kroz proceduru*, Zagreb: Naprijed, 1992. 32.

<sup>15</sup> Niklas Luhmann, *Legitimacija kroz proceduru*, Zagreb: Naprijed, 1992. 11.

horizonte na pravnu normu kao dominantan element fenomena pravo. Kombinacija ovakvog epistemološkog obrata u pravu, skupa sa manjim interesom za pravo nakon što funkcionalizam prestaje biti dominantnim gledištem u sociologiji – povećava jaz između sociologije i prava, odvajajući njihove komunikacije u suprotnim pravcima.<sup>16</sup>

Naravno, ova situacija se negativno odražava na sociologiju prava i to na više načina: rizikom da će, ukoliko bude kritički nastrojena tom identitetu, joj biti uskraćen pristup empirijskim podacima (institucionalni otpor), rizikom da će se njeni uvidi unaprijed odbaciti na temelju epistemološkog nerazumjevanja (diskurzivno isključivanje) ili nemogućnošću da se sociologija prava uopšte oslobodi samoopisa prava, ostajući epistemološki „zarobljena“ u vladajućoj pravnoj paradigmi. Potonja poteškoća za sociologiju prava je najizvjesnija i već prisutna u domaćem naučnom prostoru<sup>17</sup>. No, ukoliko slijedimo Banakarovo stajalište, ona i nije toliko problematična jer omogućava višedimenzionalnost sociološko-pravnog shvatanja. Drugim riječima, ukoliko bi sociologija prava raskinula veze sa samoopisima prava, ukoliko bi razvijala alternativne opise na nivou identiteta prava (alternativna paradigmatiska stajališta), svela bi se na jednodimenzionalnu perspektivu koja bi obuhvatila samo spoljašnu dimenziju prava kao društvene institucije.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Drugačije je bilo u SFRJ gdje su u akademskom pravnom prostoru dominirala integralistička stajališta o pravu i gdje je status nauka o pravu (teorija, filozofija i sociologija prava) bio afirmiran. Nakon disolucije SFRJ a posebno nakon ratnih sukoba, konkretno u Bosni i Hercegovini, identitet o pravu sledi normativistički obrazac (re)konstrukcije, što je praćeno gubitkom statusa nauka o pravu u domaćem akademskom prostoru. Jedan od posljednjih integralističkih radova bila je doktorska disertacija Vjekoslava Miličića, odbranjena 1990. godine., neposredno prije nemilih dešavanja. Vjekoslav Miličić, *Posebne metode u metodologiji prava i stvaranje prava* (doktorska disertacija), Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 1990.

Trenutno, u BiH ne možemo govoriti o postojanju naučne komunikacije između prava i sociologije jer integralizam više nije aktuelan pa niti je dijelom identiteta prava, niti je sociologija prava kao posredujuća komunikacija između njih dovoljno razvijena i afirmirana kako bi preuzela tu funkciju. Samim tim, ne postoji, što je evidentno, komunikacija između sociologa i pravnika o bitnim društveno-pravnim pitanjima u specifičnom društveno-pravnom kontekstu BiH.

<sup>17</sup> Čini mi se da je i posljednja sociološko-pravna studija u BiH, kao uostalom i druga sociološka bavljenja našim ustavno-pravnim pitanjima (mислеći na ustavno-pravni status „konstitutivnih naroda“ i „Ostalih“) epistemološki vezana vladajućom pravnom paradigmatom dogmatskog prava ne samo u smislu referiranja na pravo kao na polazišne tačke već referiranja na pravo kao ishodišnih tački – da je samo pravo osposobljeno da producira istinsko rješenje nekog društvenog problema i to kroz vlastite operacije. S druge strane, pomenuta studija uspijeva načiniti manji iskorak u smislu alternativne ishodišne tačke ali tek na nivou zaključnog stava. Admira Sitnić i Amila Ždravlović, *Građani/ke u kolektivističkoj ideologiji: sociološko-pravna analiza položaja „Ostalih“ u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo: Centar za političke studije, 2013.65.

<sup>18</sup> Reza Banakar, „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 27(2000):288-292. U istom smislu Duško Vrbanić tvrdi da je poznavanje i priznavanje vladajuće paradigme u pravu (koju naziva *zapadnjačkom pravnom paradigmatom*) nužan

Imajući ovo na umu, vratimo se na pitanje iznad: zašto se pravo „normativno zatvara“ pred sociološko-pravnim istraživanjem ako je sociologija prava, pored toga što je posebna sociologija, također i nauka o pravu. Ako se pored vanjske zanima još i za internu dimenziju prava. Detaljniji odgovor leži u konstrukciji pravnog identiteta kao „dogmatskog prava“ kroz uspostavljanje razlike u istraživačkim pristupima, odnosno u podjeli rada u pravu na pravne nauke (internu perspektivu) i nauke o pravu (eksternu perspektivu), gdje, sukladno pravnom identitetu, pravne nauke zadobijaju povlaštenu pa i isključivu poziciju dolaženja do „istine o pravu“<sup>19</sup> temeljem kodiranja *interno/eksterno*. Najprije bih želio predstaviti ovu podjelu kao i percepciju sociologije prava iz prava (teorije prava). Nakon toga, predstaviti ću percepciju sociologije prava iz sociologije prava. U oba slučaja izdvajam aspekt pristupa/perspektive.

### ***Sociologija prava i dilema vanjske ilili unutarnje perspektive na pravo***

Kako se sociologija prava percipira iz prava, kako je određen njen status? S obzirom na činjenicu je djelomično nastala i razvijala se u okviru pravnih teorija (npr. to je slučaj kod Eugena Ehrlicha), za očekivati je da u cjelovitom sistemu pravne znanosti (pravne nauke i nauke o pravu) ima svoj zaseban status. Različiti pravni teoretičari odredili su joj ravnopravno mjesto u tom sistemu skupa sa pravnom dogmatikom i filozofijom prava – što je osnova za podjelu poslova između njih kada je u pitanju ukupnost pravnog fenomena sazdanog od elemenata: odnosa, vrijednosti i pravnih normi. Inače, ovu tipologiju koja datira još od Maxa Webera (podjela znanja o pravu s obzirom na perspektive: eksternu, vrijednosnu i internu), najviše su razradili zastupnici integralne teorije prava. Po tom gledištu, npr. kod Anthony Kronmana, postoje tri pristupa ili perspektive pravnom fenomenu: interna (pravna dogmatika, jurisprudencija), vrijednosna

---

kriterij za sociologiju prava. Duško Vrban, *Sociologija prava: uvod i izvorišne osnove*, Zagreb: Golden marketing-Tehnička knjiga, 2006. 27.

Također, Niklas Luhmann smatra da sociologija prava ne može biti potpuna bez uračunavanja samoopisa prava: „Svi naponi za saznanje prava čine se u društvu. (...) Vanjski, naučni opis pravnog sistema uvažava svoj predmet tek ukoliko opisuje sistem kao sistem koji se samoopisuje i konstruiše teoriju o sebi“. Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, New York: Oxford University Press, 2004.423.

<sup>19</sup> Zbog toga se teorija prava, kao treća velika nauka o pravu, rekonfigurira u svojevrsnu pravnu epistemologiju kako bi održala svoju poziciju u sistemu prava a što može jedino ukoliko je korisna za pravnu nauku. Ona se tako bavi pitanjima strukture pravne norme, hijerarhijom pravnih normi, važenjem i tumačenjem a ukoliko se bavi „metafunktionalnom špekulacijom“ – čime se inače, po Pusiću, bave sociologija i filozofija prava – rezultat se uklapa više u filozofiju (aksiologiju i etiku) nego u pravo. Niklas Luhmann, *Legitimacija kroz proceduru*, Zagreb: Naprijed, 1992. str.11.



(filozofija prava) i eksterna (sociologija prava)<sup>20</sup>. Kod Manfreda Rehbintera, onome što on naziva trodimenzionalnom teorijom prava, tri pristupa konstituiraju različite nauke u pravu: nauku o normama (dogmatsko pravo), nauku o vrijednostima (filozofija prava) i nauku o stvarnosti (sociologija prava).<sup>21</sup>

U domaćoj teoriji prava izdvaja se integralističko gledište Nikole Viskovića koji razdvaja tri pristupa u pravnoj nauci prema sadržaju pravnog iskustva: formalna teorija prava (pravna nauka, dogmatsko pravo) koje se zanima za pravne norme, odnosno logičko-jezički sastav i tehniku primjene pravnih normi – formalno važenje; filozofija prava (ili filozofska teorija prava) koja se zanima za vrijednosni susprat prava – vrijednosno važenje; te sociologija prava (ili sociološka teorija prava) koja se zanima za odnose ili faktički supstrat – pozitivnost ili efikasnost pravnih normi.<sup>22</sup> Po integralističkom shvaćanju, sadržina pravnog iskustva obuhvata i odnose i vrijednosti i norme. To su bitnosti pravnog iskustva koje postavljaju jednake zahtjeve svim istraživačima pravnog iskustva, bilo da je riječ o dogmatičarima, filozofima ili sociolozima.<sup>23</sup> Pravna nauka, filozofija prava i sociologija prava ne mogu jedna bez druge jer dijele svoj predmet, odnosno počivaju na istoj osnovi – „specifičnom pravnom iskustvu koje jedino omogućuje zahvaćanje pravne stvarnosti“.<sup>24</sup> Nerazdvojivu povezanost pravne nauke i sociologije prava na slikovit način je još 1907. godine izrazio čuveni Herman Kantorowicz: „Dogmatika bez sociologije je prazna, sociologija bez dogmatike je slepa“<sup>25</sup>

Kakva je, s druge strane, autoperspektiva sociologije prava s obzirom na aspekt pristupa? Sociologija prava se može odrediti kao izvanjski pristup ili perspektiva (sociološka perspektiva na pravo), nasuprot pravnoj nauci koja gaji unutrašnji/interni pristup ili perspektivu, kao što to ističu autori na koje se ovde

<sup>20</sup> Videti u: Deflem, Mathieu. *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*. New York: Cambridge University Press. 2008. p. 4.

<sup>21</sup> Žan Karbonije, *Pravna sociologija*, Sremski Karlovci/Novi Sad: Izdavačka knjižica Zorana Stojanovića, 1992. str.9.

<sup>22</sup> Nikola Visković, *Pojam prava*, Split: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 1976.str.42.

<sup>23</sup> Isto.

<sup>24</sup> Isto.

<sup>25</sup> Herman Kantorović, *Borba za pravnu nauku*, Beograd: Dosije, 2006.109.

Integralisti smatraju da istraživanje sve elemente pravnog fenomena predstavlja naučni, epistemološko-metodološki zahtjev. S druge strane, suvremeni pravni identitet, odnosno samoopis prava kao dogmatskog prava privilegira element pravnih normi. Ergo, privilegirana je pravna dogmatika u općem sistemu pravne znanosti. Ali kako dogmatiku zanimaju samo pravne norme zar to pravnu nauku ne čini nenaučnom? Upravo to tvrdi Saša Bovan određujući dogmatiku kao intelektualnu vještinu a ne naučnu aktivnost. On smatra, s čim se u potpunosti slažem, da „(z)ablude o pravnoj dogmatici najviše šire specijalisti za pojedine grane prava na pravnim fakultetima“ te dodaje da „naučna analiza uvek podrazumeva nedogmatski pristup pravu, što je za njih, kao prvenstveno dogmatičare, neka vrsta jeresi“. Milovan Mitrović i Saša Bovan, *Osnovi sociologije i sociologije prava*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2009.269.



pozivamo (Ervasti<sup>26</sup>, Deflem, Mitrović i Bovan<sup>27</sup>, Villegas i Banakar). Na osnovu ovakvog određenja javljaju se kritike sociologije prava (bilo da se ispoljavaju kao kritička samorefleksija iz sociologije prava ili kao kritika koja dolazi iz pravne nauke) po kojima je sociologija prava nepotpuna jer joj manjka interna perspektiva, jer joj nedostaje onaj „posljednji korak“.<sup>28</sup>

Ovu sintagmu, putem koje se izražava ne samo sumnja u dosege sociologije prava, već i putem koje su se često odvijali pokušaji institucionalnog/disciplinarnog potkopavanja od strane pravnika, možemo razumjeti na više načina: kao nemogućnost sociologije prava da stekne znanje ili da doprinos „substantivnom pravu“, da prodre u stvarnu prirodu prava<sup>29</sup>, donese odluku o pravu (šta je pravo i kakvo treba da bude)<sup>30</sup>, da za svoj predmet uzme samoopise prava kao funkcionalnog društvenog podsistema<sup>31</sup> i slično. Iz nemogućnosti da preduzme ovaj „posljednji korak“ dalje se izvodi kritika njene korisnosti i njenih funkcija (narочito društvene) za pravo i pravnu nauku. Iako se priznaje da sociološkopravna istraživanja mogu pružiti određen doprinos kako znanju o pravu u društvenom kontekstu tako i pravnoj praksi (npr. u zakonodavnim ili u sudskim postupcima) to još nije dovoljno da ona dobije vanjsko priznanje njene samostalnosti, posebnosti i statusa. Naprotiv, priznanje je samo djelomično i odnosi se samo

<sup>26</sup> Kaijus Ervasti navodi Dalberg-Larsenovu podjelu na četiri percepcije sociologije prava koje se razlikuju s obzirom na obuhvatnost, funkciju i ciljeve. Po jednoj od ovih percepcija, po kojoj je sociologija prava najobuhvatnije percipirana, zadatak sociologije prava je da objasni pravne fenomene koristeći se sociološkim metodama i sociološkim teorijama, odnosno da pravo istražuje i objašnjava iz sociološke perspektive. Druge percepcije na sociologiju prava ili su reduktionističke ili su usmjerene na pravo u kontekstu (društveno-pravna istraživačka tradicija u SAD ili sociološka jurisprudencija) (Ervasti, Kaijus. „Sociology of Law as Multidisciplinary Field of Research“. *Teok-sessa Scandinavian Studies in Law*, Vol. 53(2008), p. 140).

Kako se sociologija prava ne može odrediti van svoje sociologijske baziranosti, što podrazumijeva oslanjanje na sociološke teorije i metode, samo bi se ova percepcija sociologije prava mogla prihvatiti u samoj disciplini. To bi značilo prihvatiti aspekt perspektive („sociološka perspektive na pravo“) kao jedan od temeljnih postulata sociologije prava, čiji bi elementi onda bili: a) oslanjanje na sociološke metode i b) oslanjanje na sociološke teorije.

<sup>27</sup> U dijelu gdje se bavi određenjem prirode sociologije prava Saša Bovan jedno od određenja discipline – kao posebne sociologije – označava upravo aspektom perspektive, tj. smatra da ona polazi od sociološke perspektive na pravo. Milovan Mitrović i Saša Bovan, *Osnovi sociologije i sociologije prava*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. 2009.p.247.

<sup>28</sup> Reza Banakar, „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 27(2000):273; Herman Kantorovič, *Borba za pravnu nauku*, Beograd: Dosije, 2006.106; Luhmann, Niklas. *Law as a Social System*. New York: Oxford University Press. 2004. 458-459; David Nelken, „Blinding Insights? The Limits of a Reflexive Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 25, No. 3(1998):411.

<sup>29</sup> Reza Banakar, „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 27(2000):273.

<sup>30</sup> Herman Kantorovič, *Borba za pravnu nauku*, Beograd: Dosije, 2006.106.

<sup>31</sup> Luhmann, Niklas. *Law as a Social System*. New York: Oxford University Press, 2004.p.460.

na određenje discipline kao pomoćne pravne discipline<sup>32</sup> (naročito ukoliko je institucionalno vezana isključivo za pravni studij)<sup>33</sup>. Nešto blaži stav gaje oni pravnici koje zanima „pravnička sociologija prava“, odnosno koji priznaju da se sociologija prava može biti od koristi pravu kroz vršenje statističkih istraživanja ili kroz davanje odgovora na određena činjenična pitanja.<sup>34</sup>

Za razliku od pravnika (s izuzetkom onih koji zastupaju integralistička gledišta) koji obično staju sa ovim kritikama, pravni sociolozi nastoje da prevladaju problem određujući zadatak sociologije prava da zauzme i internu perspektivu, bilo kroz istraživanje pravne prakse (unutrašnjih operacija i praktičnog iskustva pravnika)<sup>35</sup>, kroz primjenu unutrašnjih metoda saznanja prava<sup>36</sup> kroz uzimanje za predmet samoopisa sistema uključujući i samorefleksiju pravne prakse<sup>37</sup>, te kroz kontekstualno opisivanje i objašnjavanje odnosa prava sa drugim dimenzijama društvenog života: ekomonijom, politikom, globalizacijom, društvenom integracijom i sl.<sup>38</sup> Istoj svrsi služe i nastojanja da se sociologija prava otvori kritičkoj samorefleksiji<sup>39</sup> ili da se rekonfigurira kao multidisciplinarno polje istraživanja u kojemu bi se susretali i sociolozi i pravnici.<sup>40</sup>

Dakle, u pravu je sociologija prava definirana kao izvanjski pristup pravu, kao izvanjska perspektiva koja ima svoje jasno definirane zadatke i jasno definiran predmet istraživanja (odnosi kao dio pravnog iskustva). Također, ona je i „most“ (posredujuća komunikacija) između pravnih i nepravničkih nauka i općenito je neodvojiva od pravne dogmatike kao i ova od nje. Upravo je aspekt

<sup>32</sup> Tako, npr. Herman Kantorovič tvrdi kako je ona zavisna od pravne dogmatike i od nje se ne može emancipirati. Iz tog razloga se njome ne mogu baviti sociolozi već ona ostaje ostaje „zadatak pravnikova po struci“. Herman Kantorovič, *Borba za pravnu nauku*, Beograd: Dosije, 2006. Ipak, na kraju svog rada Kantorovič tvrdi da sociologija prava ima vrijednost po sebi, nevezanu za pravnu dogmatiku.

<sup>33</sup> Mathieu Deflem, *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, New York: Cambridge University Press, 2008. p.272.

<sup>34</sup> Kaijus Ervasti, „Sociology of Law as Multidisciplinary Field of Research“, *Teoksessa Scandinavian Studies in Law*, Vol. 53(2008), p.139-140.

<sup>35</sup> Reza Banakar, „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 27(2000):283; Milovan Mitrović i Saša Bovan, *Osnovi sociologije i sociologije prava*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2009.p.243.

<sup>36</sup> Milovan Mitrović i Saša Bovan, *Osnovi sociologije i sociologije prava*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2009. str.237-239.

<sup>37</sup> Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, New York: Oxford University Press, 2004.p.459.

<sup>38</sup> Mathieu Deflem. *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, New York: Cambridge University Press, 2008. p. 277.

<sup>39</sup> David Nelken, „Blinding Insights? The Limits of a Reflexive Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 25, No. 3(1998): pp.414-421.

<sup>40</sup> Roger Cotterrell, „Subverting Orthodoxy, Making Law Central: A View of Sociolegal Studies“, *Journal of Law and Society*, Vol. 29, No. 4(2002); Kaijus Ervasti, „Sociology of Law as Multidisciplinary Field of Research“, *Teoksessa Scandinavian Studies in Law*, Vol. 53(2008).

izvanjskosti pristupa čini nedvojbeno korisnom, pa i nužnom za potpuno shvaćanje fenomena pravo. Tu leži njen potencijal. U sociologiji prava se aspekt pristupa želi proširiti sa vanjskog i na unutrašnji. Dok je u percepciji teorije prava izvanjska perspektivnost snaga, u percepciji sociologije prava ona je slabost. Ako je nekada bila „blagoslov“, sada je „prokletstvo“. Zar to ne upućuje na zaključak da je percepcija pravne nauke – koja je u osnovi identiteta modernog prava – negativna spram sociologije prava? Da se pravo zatvara za sociologiju uopšte pa i za sociologiju prava? Proširivanje pristupa (u sociologiji prava) nije ništa drugo nego odgovor na zatvaranje prava kao posljedicu normativističke konstrukcije pravnog identiteta. Iz svoje vlastite percepcije sociologija prava se definira i redefiniira na način koji joj, epistemološko-metodološki omogućuje da zauzme poziciju koju joj propisan u teoriji prava – da bude nužna za pravnu nauku i da pruži što veću korist pravnoj praksi. Ona je spremna ne samo prihvatiti kritike koje joj upućuje pravna nauka već se i „rastvoriti“ iz pozicije disciplinarnе konstitucije u poziciju disciplinarnog međuprostora. Slikovito rečeno, sociologija prava se ponaša kao „uzorno dijete“ koje ima nezadržljivu potrebu da zadovolji „uvijek nezadovoljnog roditelja“ koji se često prema njoj ophodi „maćehinski“.

Izvor problema je upravo u tome što je pravna nauka prihvatila komunikaciju teorije prava o određenju sociologije prava prema kriteriju pristupa u procesu „normativnog zatvaranja“, kao i u tome što nije spremna komunikativno se otvoriti sociologiji prava i odrediti je sukladno njenoj autopercepciji. Drugim riječima, uzrok epistemološko-metodoloških poteškoća za sociologiju prava je njeno određenje iz prava kao *izvanjske perspektive*. U završnom dijelu želio bih opisati kako se epistemološko-metodološke poteškoće za sociologiju prava manifestuju na diskurzivnom nivou ali se neću ograničiti samo na sociološko-pravni diskurs već uzeti u obzir isključujuće dejstvo pravnog diskursa u momentima kada, bivajući u općem diskursu, dolazi u dodir sa drugim diskursima. U ovom smislu „normativno zatvaranje pravnog diskursa“ kao izvor epistemološko-metodoloških poteškoća najviše dolazi do izražaja.

### ***Problem normativnog zatvaranja pravnog diskursa***

U stavu koji iskazuje da se pravni diskurs normativno zatvara implicirane su najmanje dvije stvari: a) da uopšte postoji tendencija da se pravo u diskurzivnom smislu<sup>41</sup> – kompleks stavova mišljenja i uvjerenja o pravu iz prava – zatvara

<sup>41</sup> Zapravo, ispravnije bi bilo poslužiti se Luhmannovim konceptom operativnog zatvaranja. Ono je svojstvo svih diferenciranih funkcionalnih društvenih podsistema. U sistemu pravo zadobija oblik normativnog zatvaranja. Kod Luhmanna su institucionalni i diskurzivni nivo nerazdvojno povezani (kao što su strukture i operacije u sistemu), kao uostalom operativno zatvaranje i samoopisi. Normativno zatvaranje očituje se i na drugom nivou (kroz operacije prava kao pravne komunikacije). Normativno zatvaranje bi se najbolje moglo iskazati kroz stav da: „(s)

u svoje granice; b) da su oni unutar granica diskursa jedini koji mogu u njemu legitimno učestvovati. Drugim riječima, o pravu mogu govoriti samo pravnici, postojanje svakog diskursa o pravu *van* prava nepoželjno je i neprihvatljivo. U kontekstu socioloških istraživanja fenomen zatvaranja diskursa karakterističan je za društvene probleme i dovodi do diobe aktera na *insidere* (učesnike) i *outsidere* (neučesnike). Ova se dioba ne odnosi samo na istraživače već i na širi krug subjekata koji operiraju unutar društvene institucije ili s njom dolaze u posredan ili neposredan kontakt. Tako, u slučaju prava, *insideri* su pravnici – u smislu pripadnika pravničke profesije (uključujući profesore prava, teoretičare i pravne praktičare koji djeluju u različitim oblastima pravne prakse), dok su *outsideri* nepravnici – laici iz šireg kruga opće, nestručne javnosti i ostali istraživači koji pravu pristupaju iz vana (uključujući i sociologe).

Diobu možemo shvatiti u burdijeovskom smislu kao *distinkciju* – ono što razdvaja pripadnike različitih grupa na habitualnoj osnovi i između njih znatno otežava komunikaciju<sup>42</sup>. U slučaju sociologije prava, ali i svake druge posebne sociologije koja operira sa *insiderima* i *outsiderima* – javljaju se metodološke poteškoće uzrokovane nedostatkom naučne komunikacije koja je opet uzrokovana različitim motivima, habitusima i praksama jednih i drugih, bez obzira što su pravni sociolozi (kao *outsideri*) zainteresirani upravo za interne aspekte prava<sup>43</sup>. Kako je naučna komunikacija pretpostavka za interdisciplinarnost njen nedostatak može ozbiljno ugroziti status svake posebne sociologije koja se na interdisciplinarnost i oslanja<sup>44</sup>.

Nedostatak komunikacije ili tačnije onemogućavanje naučne komunikacije jeste izraz „normativnog zatvaranja“. Šta to tačno znači? To znači da su *insideri* (učesnici) određene društvene institucije oni koji poznaju značenja tehničkog jezika ili glose koja operira u instituciji kao poseban oblik komunikacije, ali također, da i odlučuju značenju drugih pojmova i izraza koji se javljaju u općem

amo pravo može reći šta je pravo“. Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, New York: Oxford University Press, 2004.p.85.

<sup>42</sup> Više o značenju pojmova „distinkcija“ i „habitus“ i njihovoj primjeni u sociološkoj teoriji Pierre-a Bourdieu-a u: Ivana Spasić, *Sociologije svakodnevnog života*, Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 2008. str. 292-295 i 297-303.

<sup>43</sup> „Sociologe koji se bave pravom na razini prakse pravnici cijene kao pomoćnike koji bacaju dobrodošlo svjetlo na stvarno funkcioniranje pravnih institucija, na ulogu pravnika kao profesije, na mišljenje ljudi o pojedinom pravnom propisu. **Ali ne smatraju ih partnerima u razgovoru o samom pravu, o pravnim normama i pravnom sistemu**“ (Pusić u: Niklas Luhman, *Legitimacija kroz proceduru*, Zagreb: Naprijed, 1992. str.11. - podvukao S. F.).

<sup>44</sup> Takav je slučaj sa sociologijom prava. U napomeni broj 7 navedeni su neki primjeri naučne komunikacije pravnika i sociologa. Statusni problemi s kojima se sociologija prava suočava danas, posebno u BiH gdje relativno novija i još uvijek neafirmirana disciplina, uzrokovani su najvećim dijelom nedostatkom naučne komunikacije.

diskursu<sup>45</sup>. Također, to znači i da su insidéri ti koji postavljaju granice i modalitete učesću u diskursu onima koji nisu njegovi direktni učesnici. Sam diskurs je uvijek okrenut prema dostizanju „istine“ o društvenoj instituciji, diglosivan je – obuhvaća i tehnički i opći jezik (veže opći za tehnički), i razvija se oko korpusa ezoteričnog znanja i vještina. Ovo se dodatno može objasniti kroz primjer. U pravu, pravnici (*insidéri*) su ti oni koji poznaju značenja pravnih izraza (ekstradikcija, eksproprijacija, materijalna istina, *res nullius, dies...*) i koji odlučuju o značenju pojmova i izraza koji se javljaju u općem diskursu (pravda, dobri običaji, šteta, odgovornost, nadzor...).<sup>46</sup> Značenja utvrđuju granice institucija i odvajaju stručnjake od laika. Unutar granica pojmovni i jezički konstrukti mogu imati „istinito“ značenje dok se van njih ti isti konstrukti mogu i vulgarizirati. Drugim riječima, istina je u institucijama i pripada njenim učesnicima, tiče se ezoteričnog korpusa znanja i vještina i učesnike opskrbljuje sa konkretnim kompetencijama koje uvijek prati određen stepen društvene moći.<sup>47</sup>

Dok pravnici mogu osporavati i problematizirati sociološke nalaze i perspektivu budući da i sociologija i pravo operiraju sa sličnim konceptualnim aparatom (društvena kontrola, poredak, regulacija, pravila...) sociolozi ne mogu osporavati i problematizirati pravo jer ne mogu prodrijeti u pravni diskurs.<sup>48</sup> Diglosivna priroda pravnog diskursa uvijek uključuje i neke pojmove i izraze iz općeg diskursa za koje se istovremeno zanima i sociološki diskurs, ali iste ove pojmove i izraze uvezuje u strukturu pravnog diskursa – jezičko-logičku strukturu značenja – čime ovi pojmovi dobijaju pravnu, a ne sociološku referencu u samom općem diskursu. U bosanskohercegovačkom kontekstu to je slučaj sa konceptom „konstitutivnih naroda“. Ovo je zapravo sociološki kocept, ali se u općem diskursu uvijek prvenstveno referira na pravo time prizivajući prav-

<sup>45</sup> Ovo je poseban uzrok epistemološko-metodoloških poteškoća o kojem ne mogu detaljnije govoriti s obzirom na ograničenost teksta. Reza Banakar ga naziva „sociolingvističkom sferom moći prava“. Riječ je o tome da sociologija i pravo dijele sličan konceptualni aparat (što je, paradoksalno, uzrok a ne rješenje poteškoća za sociologiju prava) i da je ta sličnost ono što daje pravu njegovu naročitu simboličku moć – tvoreći pravo kao instituciju društvene kontrole s jedne, te „zarobljavajući“ sociološki diskurs u paradigmatске okvire prava s druge strane. Reza Banakar, „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 27, 2000, pp.286. Na ovaj fenomen se ukratko osvrćemo dalje u tekstu, nazivajući ga „konceptualnom eksproprijacijom“.

<sup>46</sup> Slično je sa društvenom institucijom religija. U religiji, vjerski službenici i teolozi (*insidéri*) su ti koji poznaju značenja religijskih pojmova i izraza (sakrament, džihad, sabornost, ahimsa, konverzija...) i koji odlučuju o značenju istih koji se javljaju u općem diskursu (solidarnost, duhovnost, misija, dobro i zlo...).

<sup>47</sup> Pierre Bourdieu, „The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field“, *Hastings Law Journal*, Vol. 38 1987. Pp.828.

<sup>48</sup> Reza Banakar, „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 27(2000):273.

ni diskurs, uz šta se vežu potom pravni koncepti principa „konstitutivnosti“ i „konstitutivne jednakosti“.<sup>49</sup>

Ovaj diskurzivni efekt nazvaćemo svojevrsnom *konceptualnom eksproprijacijom*. Ono funkcioniše tako da u zajedničke koncepte upisuje vlastita više ili manje diferencirana značenja istovremeno šireći samoopis prava na zajedničko konceptualno područje (dijeli ga sa sociologijom; ulazi u opći diskurs). Kada se samoopis prava, putem ekspropiriranih koncepata (i izraza), proširi na čitav diskurs, kao u gornjem primjeru, možemo govoriti o svojevrsnoj *diskurzivnoj eksproprijaciji*. Ovaj efekt nimalno nije slučajna niti je bezazlen. Ima interesnu pozadinu jačanja simboličke moći prava diskurzivnim monopolom (efekt eksproprijacije) i jačanja institucionalne moći prava kroz monopol pravnog kapitala<sup>50</sup> (jačanje profesionalnog monopola). Pierre Bourdieu je, što se toga tiče, potpuno u pravu kada kaže da je pravo „kvintisencijalna forma „aktivnog“ diskursa sposoban da vlastitim operacijama proizvede vlastite efekte“.<sup>51</sup> Zaista, kada samoopis prava, Habernasovim riječnikom, *kolonozira* ili *ekspropirira* diskurs van granica institucije prava, ono može stvarati stvarnost kroz imenovanje stvarnosti, „kao da stvara objekte“.<sup>52</sup> Vraćajući se na primjer „konstitutivnih naroda“, pravni diskurs ulazeći u opšti diskurs i ekspropirajući sociološki, čineći samoopis prava zaleđinom diskurzivne aktivnosti, najprije pretvara sociološki konstrukt u pravni a zatim ga, kroz svoju performativnu moć, i stvara kao stvarno postojeću socijalnu kategoriju<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Dalje, budući da se na „konstitutivne narode“ referira kao na kolektivne pravne subjekte koje imaju ekskluzivna grupna prava na političko predstavljanje u zakonodavnim i izvršnim organima vlasti na nivou države, te da se problematika konstitutivnih naroda najviše tretira upravo u pravu i kroz pravo, dok se zanemaruje sociološka dimenzija. To zanemarivanje je prisutno ne samo u općem diskursu već i u istraživanjima, gdje su daleko prisutnija politološka i pravna nego sociološka istraživanja „konstitutivnosti“. Vezivanje pojma „konstitutivni narodi“ za pravni diskurs ne vrši se samo kroz pravnu terminologiju već i kroz, u određenom smislu, pravnu simboliku. Tako se, recimo, čini kao da odluka Ustavnog suda BiH U-5/98 („Odluka o konstitutivnosti naroda“) predstavlja svu problematiku oko konstitutivnosti naroda, iz čega slijedi da se problemu uvijek prilazi iz pravnog ugla (što nesumnjivo privilegira upravo pravnike), odnosno da opći diskurs ima izraženu tendenciju da se oblikuje kao pravni diskurs.

<sup>50</sup> O moći prava u simboličkom i institucionalnom smislu pogledati Bourdieuv rad o pravu kao društvenom polju. Pierre Bourdieu, „The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field“, *Hastings Law Journal*, Vol. 38, 1987. Pp.828-851.

<sup>51</sup> Isto, 839.

<sup>52</sup> Isto, 838.

<sup>53</sup> O moći imenovanja kao moći stvaranja ali i o procesu naturalizacije svojstvene ovoj osobenosti pravnog diskursa pogledati kod Bourdieu na istom mjestu, str. 838-844 i 845-849.

## Zaključak

Sociologija prava osposobljena je da, uvjetno rečeno, obrne ovaj proces. Njena najveća snaga je u njenoj kritičkoj refleksivnosti spram prava, refleksivnosti koja razumije diskurzivnu logiku samoopisa prava. Naravno, da bi u tome uspjela ona mora prevladati poteškoće koje izviru iz normativnog zatvaranja pravnog diskursa a to može učini ukoliko se sama bude gradila u institucionalnom i u diskurzivnom smislu, odnosno u smislu naučnog polja „društveno-pravne borbe“.<sup>54</sup> Za to joj je opet potrebna institucionalna autonomija i disciplinarna zrelost. Ne treba zaboraviti da je normativno zatvaranje pravnog diskursa kao izvora epistemološko-metodoloških poteškoća izraz ne samo institucionalne snage prava već i institucionalne slabosti sociologije prava.<sup>55</sup> Da li će se i kada će se takvo stanje promijeniti ostaje otvoreno pitanje, zavisno od društvenih uvjeta naučne aktivnosti. Ukoliko govorimo o sociologiji prava u BiH, njena institucionalna izgradnja i jačanje je poseban izazov, s obzirom na specifičan bosanskohercegovački društveno-političkom kontekst.

## Literatura

- Banakar, Reza. „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“. *Journal of Law and Societ.* Vol. 27(2000): 273-295.
- Bourdieu, Pierre. „The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field“. *Hastings Law Journal.* Vol. 38 (1987): 814-855.
- Cotterrell, Roger. „Subverting Orthodoxy, Making Law Central: A View of Sociolegal Studies“. *Journal of Law and Society.* Vol. 29, No. 4 (2002): 632-644.
- Deflem, Mathieu. *Sociology of Law: Visions of a Scholary Tradition.* New York: Cambridge University Press. 2008.
- Ervasti, Kaijus. „Sociology of Law as Multidisciplinary Field of Research“. *Teokessa Scandinavian Studies in Law.* Vol. 53(2008):137-150.
- Kantorovič, Herman. *Borba za pravnu nauku.* Beograd: Dosije. 2006.
- Karbonije, Žan. *Pravna sociologija.* Sremski Karlovci/Novi Sad: Izdavačka knjižica Zorana Stojanovića.1992.
- Luhmann, Niklas. *Legitimacija kroz proceduru.* Zagreb: Naprijed.1992.
- Luhmann, Niklas. *Law as a Social System.* New York: Oxford University Press. 2004.

<sup>54</sup> Reza Banakar, „Reflections on the Methodological Issues of the Sociology of Law“, *Journal of Law and Society*, Vol. 27, 2000. Pp.294.

<sup>55</sup> Isto, p.295.



- Miličić, Vjekoslav. *Posebne metode u metodologiji prava i stvaranje prava* (doktorska disertacija). Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu. 1990.
- Mitrović, Dragan i Marko Trajković. „The Realistic Concept of Law“. *Synthesis Philosophica*. Vol. 55 (2012): 159-180.
- Mouzelis, Nicos. *Sociologijska teorija: šta je pošlo krivo? (Dijagnoza i pomoć)*. Zagreb: Naklada Jesenski i Turk. 2000.
- Mitrović, Milovan i Saša Bovan. *Osnovi sociologije i sociologije prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. 2009.
- Nelken, David. „Blinding Insights? The Limits of a Reflexive Sociology of Law“. *Journal of Law and Society*. Vol. 25, No. 3(1998): 407-426.
- Perić, Berislav. *Struktura prava*. Zagreb: Informator. 1994.
- Sitnić, Admir i Amila Ždralović. *Gradanilke u kolektivističkoj ideologiji: sociološko-pravna analiza položaja „Ostalih“ u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Centar za političke studije. 2013.
- Spasić, Ivana. *Sociologije svakodnevnog života*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva. 2004.
- Tomić, Ivo M. *Pravno-logičke i etičke studije*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu. 2009.
- Villegas, Mauricio Garcia. „On Pierre Bourdieu’s Legal Thought“. *Droit et Société*. Vol. 56-57. 2004: 57-71.
- Visković, Nikola. *Pojam prava*. Split: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu. 1976.
- Vrban, Duško. *Sociologija prava: uvod i izvorišne osnove*. Zagreb: Golden marketing-Tehnička knjiga. 2006.