

## ВАЖЕЊЕ ПРАВНЕ НОРМЕ КАО СЛОЖЕНИ КОНЦЕПТ

### I.

Проблематика важења правних норми и права у целини незаобилазни је „топос“ сваког фундаменталног теоријског, а посебно филозофског промишљања права. Она је била, а и сада је различито предметно, методолошки и садржајно уобличавана, тако да су различита полазишта детерминисала и различита значења самог појма важења правне норме. Како су на овој проблематици, без обзира на степен њене наглашености у појединим теоријским системима, израсле многобројне више или мање експлицитне и систематске теоријске конструкције могуће је говорити о питању њиховог међусобног разграничења односно довођења свих тих схватања у извештајан однос и утврђивање њихових међусобних веза.<sup>1</sup> Реч је о питању класификације којим се ми нећемо бавити, свесни сложености таквог једног посла, собзиром да питање класификације није независно од суштине проблема који испитујемо поготову, ако се жели удовољити свим теоријским и логичким захтевима, које једна класификација треба да задовољи.

Међутим, анализом многобројних теорија о важењу правне норме уочена је тенденција напуштања есенцијалистичког начина дефинисања овог проблема, који у основи изражава уверење да између назива неког предмета и самог предмета постоји „метафизичка“ веза, те да „права“ дефиниција изражава суштину предмета, односно да појам важења правне норме има једно „битно“ и „истинско“ значење. Оваква есенцијалистичка позиција, коју у проблематици важења негују чак и неки савремени правни писци, резултирала је бројним тзв. „основним“ теоријама важења које полазе само од појединих обележја правне норме сматрајући, само једно својство правне норме одлучујући и довољним за објашњење проблематике њеног тражења. Остала својства правне норме се занемарују, сматрају се ирелевантним, што има за последицу више или мање једнострано решења овог сложеног питања односно истицање само појединих аспеката проблема важења правне норме.

1. Alf Ross, *On Law and Justice*, London, 1958, str. 64—74; Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Београд, 1980, стр. 101—112; Борбе Тасић, *Зашто право обавезује*, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 4, Београд, 1936, стр. 297—305; Слободан Јовановић, *Држава I*, Београд, 1936, стр. 80—99; Никола Висковић, *Појам права*, Сплит, 1981, стр. 278—287.

Данас, у правној теорији и филозофији права постоји снажна тенденција ка синтези и обједињавању оних делова различитих, раније супротстављених гледишта која су „преживела“ критику, како би се створиле стабилне „опште прихватљиве“ и целовите теорије везане за поједине сложене правне проблеме. Таква тенденција није заобишла ни проблематику важења правних норми. Дошло се до сазнања да важење претставља једну сложену особину норми и да се у њој „одражава сва комплексност правног поретка“.<sup>2</sup> Зато је потребно превладати нормативистички формализам али и социолошки фатализам, јер и идеализам (јуснатурализам и нормативизам) и реализам (социологизам и фактицизам) занемарују ону другу страну ствари која је исто тако важна.<sup>3</sup> Као последица таквог интегралног и синтетичког приступа настају бројне „сложене“ теорије важења (Hauriua, Gurvitcha, Sichesа, Cossija, Menghellija, Rossа, Hartа, Peczenika и др.). У намери да назначимо основна схватања појединих правних теоретичара, определићемо се за оне ауторе, чија је мисао од не малог утицаја у савременој правној науци.

## II

Један од еминентних претставника скандинавске правне теорије данас Alf Ross,<sup>4</sup> полазећи од основа предиктивног концепта важења, синтетичке бихевиористичку и психолошку теорију важења правне норми. Предиктивна теорија важења, која се развија у оквиру англоамеричке прагматско-инструменталистичке теорије права и скандинавске реалистичке школе, у основи је један реалистички концепт важења, који указује на повезаност важења једног нормативног поретка са судском праксом. „Норма је важећа ако има довољно основа да се претпостави да ће она бити прихваћена од стране судова као основа за њихове одлуке“.<sup>5</sup> Ако желимо да утврдимо да ли је једно правило правно важеће, треба анализирати понашање судова и утврдити које норми судови примењују али и предвидети које ће норми убудуће примењивати. Тако се критеријум важења норми налази у њиховој реализацији у пракси судских органа.

Међутим, само на основу „спољашње“ анализе судске праксе немогуће је предвидети понашање суда у будућим случајевима и тако дати поуздане закључке о важењу правних правила. Реакција суда се изненада може променити, из разлога које не морамо имати у виду ако искључиво „споља“ посматрамо правилност примене

2. Никола Висковић, *op. cit.*, стр. 283.

3. Радомир Лукић, *Методологија права*, Београд, 1977, стр. 149.

4. Види, Никола Висковић, Алф Рос о праву, „Зборник за теорију права“ III, САНУ, Београд, 1987, стр. 237.

5. Alf Ros, *op. cit.*, стр. 72. „Важеће право је важеће због своје повезаности са судовима. Дато правило је правно важеће ако и само ако, је оно било или ће бити примењено од стране судова“, (Aleksander Peczenik, *The Concept »Valid Law«, »Scandinavian Studies in Law«, vol. 16, Stockholm, 1972, стр. 216*). Ако судови прихвате правила онда ће она и важити. Формална промулгација је без утицаја на њихово важење.

норми у поступању суда. Чисто бихевиористичка позиција тако, постаје „климава“ и непоуздана, па је потребно допунити је одређеним „унутрашњим“, психичким елементима, који представљају „ставове“ и „нормативну идеологију“ самих судија. На линији таквог правног резоновања и настаје Rossova бихевиористичко-психолошка синтеза, која има основа у његовом концепту права и правних норми као психо-социјалних чињеница.<sup>6</sup>

Сматрајући да се важење правних норми не може утврдити искључиво констатацијом закономерности у њиховој судској примени, он инсистира на потреби утврђивања једног унутрашњег, психичког елемента тј. осећаја обавезности норме, садржаног у свести судије, који покреће и мотивише његово понашање. Без сазнања тзв. „нормативне идеологије“, која значи од стране судија установљену доктрину о изворима права и традиционално прихваћену технику резоновања и тумачења норми, није могуће дати поуздане одговоре на питања важења правних правила.

Да би једно правно правило било важеће, потребно је да лица којима је оно упућено, а то су пре свега судије, то правило ефективно примењују и да то правило они актуелно осећају као обавезно. Важеће су, дакле оне норме које примењују судије али и које актуелно постоје и делују у његовој свести, тако, што их они осећају као обавезна, па им се покорављају. Из тога Ross закључује да постоје два елемента који одређују важење сваког па и правног правила, а то су: ефективна примена и уверење или осећај обавезности-принудности норме. Једино на основи синтезе психолошког и бихевиористичког мишљења могуће је доћи, по мишљењу Rossa, до одрживе интерпретације важења правних норми.

То значи да се исказ о важењу једне правне норме, који је у суштини исказ дескриптивног, а не прескриптивног типа, заснива не само на сазнању њене примене (прошле и садашње) од стране судије, већ и на сазнању „нормативне судске идеологије“, а што нам све укупно даје основа за претпоставку о будућој или могућој примени норме у будућим судским одлукама. Исказ о важењу је заправо једна прогноза или предвиђање („a prediction“) да ли ће се на тој норми темељити будуће судске одлуке. Међутим, и оваква прогноза-исказ о важењу, који узима у обзир и нормативну идеологију никада не може дати потпуну известност по питању важења норме, већ само већи или мањи степен вероватноће. Ово због тога, јер одговор на питање да ли норма важи никада се не односи на прошлост, већ увек на будуће случајеве. Важење правних норми се одређује, према томе с обзиром на степен вероватноће да ли ће их судија применити, а сама вероватноћа (прогноза) на основу сазнања понашања судија и њихове „идеологије“. Исказ о важењу норме сведен је тако на једну прогнозу, која је нужно неизвесна због субјективних и емоционално-практичких фактора, који

6. Целокупну концепцију важења А. Ross је засновао на схватању норме као „интерпретативне шеме“, која је искуственог порекла, а омогућује разумевање и предвиђање будућег понашања, пре свега судија. На основу тога, норма важи ако служи као шема за интерпретацију односно, ако је ефикасна као интерпретативна шема понашања (Alf Ross, op. cit., стр. 34).

постоје у сваком судском одлучивању (при оцени доказа, евентуалној оцени целисходности, тумачењу норми итд.). Ross сматра да ће ова прогноза бити поузданија и вероватноћа о важењу норми већа ако у свести судија постоји „стабилна“ нормативна идеологија, додајући да и свака научна прогноза о важењу неког правила претставља чињеницу, која и сама утиче на понашање и идеологију судија.

Rossova теорија важења је синтеза оних праваца мишљења који су поникли на тлу реалистичке јуриспруденције, а то је уједно и ограниченост његовог реалистичког тј. психолошко-бихевиористичког критеријума важења. Rossov концепт оправдано указује на чињеницу да све донете (постављене) правне норме нису самим тим и прихваћене од стране својих адресата, да у сваком правном поретку постоје норме које су у већој или мањој мери неефикасне, остајући само „пројект“ и „мртво слово на хартији“. У том смислу, не треба занемарити чињеницу да ли се норма прихвата или не од стране грађана и државних органа (управе и судова), јер проширени осећај неприхватања једне норме, њено морално и политичко одбацавање од већине адресата, а нарочито судова и припадника владајуће структуре може у толикој мери оборити њен ауторитет и мотивациону моћ да ће њен аутор бити принуђен да је укине или замени другом, праведнијом и друштвено прихватљивом нормом.<sup>7</sup> Међутим, увиђањем те чињенице несме се отићи у другу крајност, па важење норми свести на меру њиховог остваривања у понашању адресата, чак искључиво судови тј. на досадашњу или претпостављену ефикасност (примарну или секундарну) норме. Норме важе иако се адресати до сада нису по њима понашали односно иако оне до сада нису примењиване у судским одлукама (прошлим и актуелним), а да ли ће се оне примењивати, ствар је будућности, па су искази о томе хипотетичке природе.<sup>8</sup>

На ограниченост судске праксе, ма колико се она широко схватала, чак и као претпостављена пракса судова, као критеријума важења указује још један пример. Став да су важеће само оне норме које примењују судови може задовољити судије нижих судова али не и судију највишег суда, који жели да зна која правила треба, пре свега да примени он сам.<sup>9</sup> Тада дефиниција „правило важи ако га ја применим“<sup>10</sup> неће му бити много од користи. То показује сву опасност занемаривања формалног критеријума важења, по коме је норма важећа зато што је донета по законом предвиђеној процедури (»duly promulgated«) тј. сагласно вишим, правоважећим нормама.<sup>11</sup>

На крају, добро је приметио А. Peczenik да правни реализам поставља у основи једно прагматско питање, „када је правило ва-

7. Види **Правна енциклопедија II**, Савремена администрација, Београд, стр. 1845.

8. Никола Висковић, **Појам права**, Сплит, 1981, стр. 285.

9. Aleksander Peczenik, *op. cit.*, стр. 230.

10. *Ibid.*

11. Види Предраг Димитријевић, **Нормативизам-формално логичка теорија важења правне норме**, „Зборник радова Правног факултета у Нишу“, 1986, стр. 291—305.

жеће“ или „који критеријуми или симптоми показују да је оно важеће“,<sup>12</sup> уместо да постави у духу аналитичке јуриспруденције питање: „шта значи сам термин важеће право“.<sup>13</sup>

### III

Савремена јуриспруденција, настала преструктурирањем постојеће теорије права, негује један релативно нов рационалистичко-аналитички и конвенционалистички приступ<sup>14</sup> у разматрању основних правних појмова и проблема, међу које спада свакако и проблем важења права. Развијањем нормативно-аналитичког метода у савременој аналитичкој правној теорији посебно је запажена концепција важења Н. Л. А. Харта.<sup>15</sup> Hartov концепт важења претставља „нормативно-реалистичку“ синтезу ставова, ових у основи опречних схватања. За разлику од Rossa који ће у изградњи свог теоријског приступа проблему важења спојити главне струје правног реализма, Hart ће у својој синтези отићи даље и спојити правни реализам и нормативизам. Он у својим полазиштима синтетиче, с једне стране, принципе емпириско-прагматистичке филозофије, а с друге „реинтерпретира“ Kelsenovu нормативистичку правну теорију, тако, што се одбацују дуалистичке претпоставке „чисте“ теорије важења<sup>16</sup> и њени трансцедентално-метафизички закључци, а преузима њена формално-нормативна структура и тумачи у духу аналитичко-лингвистичке теорије.<sup>17</sup>

На линији таквог правног промишљања, Hart сматра да је проблем „важења потребно анализирати и разјаснити са аспекта јединства примарних норми (норми о понашању правних субјеката) и секундарних норми (норми о нормама, у које између осталих спадају и правила признања важења тј. rules of recognition)“.<sup>18</sup> Јединство примарних и секундарних норми, по њему је средство и „кључ“ за расветљавање не само појма „важења“ већ и свих других правних појмова.<sup>19</sup> Сам појам важења указује заправо, на потребу уста-

12. А. Peczenik, *op. cit.*, стр. 242.

13. *Ibid.*

14. Види о томе шире код Н. Висковића, **Појам права**, Сплит, 1981, стр. 19.

15. Види Миомир Матуловић, **Језик, право и морал**, Ријека, 1986, нарочито стр. 31—37. Дело А. Rossa, *On Law and Justice* (1958) и Hartovo, *The Concept of Law* (1961) два су најзначајнија дела из теорије права настала за последњих двадесет година. Међутим, оба су изразито „посткелсенијанска“, па их је немогуће разумети без Kelsenove „чисте теорије права“, а што подједнако важи за целокупну савремену правну мисао. О томе детаљније Norberto Bobbio, **Структура и функција у Kelsonovoj теорији права**, „Домети“, бр. 1, 2, 3, Ријека, 1988, стр. 61—73.

16. У том смислу је евидентна тенденција удаљавања од келсенијанског нормативизма и напуштања његове идеје о основној норми као неутемељене и сувишне.

17. Тако долази до „прогресивног стапања аналитичке филозофије и нормативизма... поновног промишљања нормативистичких тема на аналитички начин“, види Никола Висковић, **Савремена аналитичка теорија права**, „Зборник радова Правног факултета у Сплиту“, бр. VIII/1971, стр. 194.

18. *Ibid.*, стр. 190 и М. Матуловић, **Језик...**, *op. cit.*, стр. 114.

19. Види Rolf Sartorius, *Hart's Concept of Law*; »More essays in Legal philosophy, Oxford, 1971, стр. 131—161.

новљавања односа примарних и секундарних норми, у том смислу што је примарна норма важећа „ако је њено поријекло у складу са у систему признатим поцедурама стварања и измјене правила“,<sup>20</sup> дакле, ако се удовољи одређеним структуралним и функционалним критеријумима система коме норма припада. Ови Hartови ставови потсећају на Kelsenov формални принцип важења, једна правна норма важи ако је донета на начин предвиђен неком вишом правном нормом односно, у крајњој линији, основном нормом. Тако Hart у својој нормативно-реалистичкој теорији важења полази од сличног формалног „теста“ важења, који он назива „правило признања важења (rule of recognition)<sup>21</sup> у коме су садржани критеријуми за важења (rules of recognition)<sup>21</sup> у коме су садржани критеријуми за идентификацију важења свих правних правила. „Неко правило јест правно правило ако је створено или је проглашено у складу с правилом признања важења које одређује увјете под којим неко правило јест правило права.“<sup>22</sup> Тако се питање важења решава на сличан формалан начин, упућивањем на неко друго правило. Норме важе зато што испуњавају услове садржане у правилу признања важења.

Правило признања важења, као критеријум важења правних норми, претставља заправо једно једино,<sup>23</sup> врховно и хијерархијски највише правило правног система на коме је утемељен целокупан правни систем и које „пружа ауторитативни критериј за идентификацију важећих правила система.“<sup>24</sup> У том смислу, Hartovo „rule of recognition“ и орговара, али само начелно и формално Kelsenovoj „Grundnorm“ или „basic norm“. Ту ипак постоје суштинске разлике које се увиђају испитивањем саме садржине „rule of recognition“ и питања његове обавезности.

Најпре, у вези са садржином треба рећи да је Hartovo правило признања важења обичајно правно правило (customary legal rule), које „се састоји у навођењу различитих извора права и у одређивању критеријума на основу којих се процењује важење осталих правила система.“<sup>25</sup> Правило признања важења, дакле, претставља „open texture“ и садржано је у пракси и исказима правних субјеката, који врше идентификацију тј. оцену важења правних правила. Њена садржина се утврђује на основу истраживања друштвене тј. правне праксе.

С друге стране, проблем постојања тј. обавезности самог правила признања важења треба решити, по мишљењу Harta, другачије

20. М. Матуловић, *Језик. . .*, *op. cit.*, стр. 70.

21. *Ibid*, стр. 124.

22. *Ibid*, стр. 125. Према Харту правни систем чине правила признања важења и сва друга правила која удовољавају условима правила признања важења.

23. Има теоретичара који сматрају да није јасно на основу чега Hart заснива своје схватање да постоји само једно правило признања важења за сваки правни систем и да можда треба рећи да постоје бројна правила признања важења, која се односе на различите врсте јавних службеника и различите типове права. Заправо, савремена правна теорија познаје различите концепције ових правила признања. Види о томе А. Peczenik, *The Concept. . .*, *op. cit.*, стр. 222 и J. Raz, *The Concept of Legal System*, Oxford, 1970, стр. 198—200.

24. М. Матуловић, *Језик. . .*, *op. cit.*, стр. 135.

25. А. Peczenik, *The Concept. . .*, *op. cit.*, стр. 221.

него што је рећено питање важења нижих правила система. Наиме за оцену обавезности правила признања не може се применити исти формални критеријум важења-идентификације, с обзиром да је реч о највишем правилу правног система изнад кога нема неког другог, вишег правила као критеријума његове обавезности. Тако правило признања није ни важеће нити неважеће. Можемо говорити само о његовој „обавезности“, а на основу чињенице да ли је правило признања „прихваћено у друштвеној пракси“.<sup>26</sup> Према томе, критеријум за оцену обавезности правила признања треба тражити у прихвћености овог правила и његовој употреби од стране правних субјеката (судова и осталих адресата), а не у неким „чисто“ логичким сферама и хипотетичкој норми.

Постоји, дакле, разлика између нижих правила система, која могу бити важећа иако нису прихваћена и самог правила признања, које обавезује само ако постоји „као комплексна али нормална, складна пракса судова, јавних службеника и приватних лица у идентификовању права с обзиром на одређене критеријуме“<sup>27</sup>. Питање важења или тачније обавезности правила признања постаје, тако, сложено емпиријско, чињенично питање.

Према томе, Нартова концепција важења претставља специфичну нормативно-реалистичку синтезу, која садржи два критеријума важења правних правила. Један је формално-нормативни критеријум („тест“) и састоји се у удовољавању захтевима садржаних у „rule of recognition“. Помоћу њега процењујемо важење свих правила одређеног правног система. Други је реални критеријум и на основу њега се цени обавезност самог правила признања важења. Овај критеријум није ништа друго до сама пракса судова али и других адресара и то, најпре у смислу психолошке теорије важења, као прихваћеност правила признања од стране правних субјеката али и у духу социолошке теорије, као његова стварна употреба (ефикасност). Тако се овде пракса појављује као синтеза унутрашње и спољашње димензије, свести и понашања, субјективног и објективног.

#### IV

Данас, огроман део савремене светске правне литературе одише духом аналитичке јуриспруденције, која има велики број праваца и школа (англосаксонска, италијанска, скандинавска итд.). Она се бави превасходно структуралном анализом права<sup>28</sup> односно истраживањем логичке и лингвистичке димензије правне норма-

26. М. Матуловић, *op. cit.*, стр. 125.

27. Н. Л. А. Нарт, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, стр. 102 и 107.

28. Kazimierz Opalek, *Филозофија језика и јуриспруденција*, „Правни вјесник“, бр. 3—4, Осиек, 1987, стр. 353—355; Aulis Aarnio, *Лингвистичка филозофија и правна теорија*, „Правни вјесник“, бр. 1—2, Осиек, 1988, стр. 169—177. Правна филозофија Аналитичке школе претстављала је авангардну правну филозофију просвећене буржоазије и имала је за задатак строго „формално“ сазнање нормативно-језичке структуре правног система. Да би одговорила захтевима модерног времена нужан је прелаз и „заокрет“ од структуралне ка функционалној анализи права и тако стварање социолошког и политичког сазнања друштвене основе и дејства самог правног система. О томе детаљније Norberto Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, Comunità, Milano, 1977.

тивности, а само право се дефинише на конвенционалистички начин тј. израз права добија оно значење које доминира у одређеном лингвистичком систему<sup>29</sup>. Правне норме се схватају као систем „специфичних лингвистичких знакова прескриптивног типа“<sup>30</sup>, па се на тај начин открива једна релативно нова димензија у проблематици њеног важења. Представници ове теорије сматрају да је потребно извршити једну савршенију анализу појма важења и то са становишта језика, јер по њима, гарант научности једног истраживања и дефинисања лежи у лингвистичкој ригорозности и доследности<sup>31</sup>. Они наглашавају конвенцијалну природу појма важења и указују на „честе грешке“ и „лажне проблеме“ који настају у теоријама о важењу, а као последица есенцијалистичког приступа овој проблематици<sup>32</sup>.

И овде се полази од Kelsenove нормативно-структуралне теорије важења само што она сада добија језичко-аналитичко тумачење. Важење правних норми, као нормативно-језичких исказа одређује се правилима формирања датог нормативног система, који се схвата као лингвистички систем. Један нормативни исказ важи ако је изјављен на начин предвиђен вишим нормативним ставовима и то тако све до врховног или првобитног нормативног става, чије се важење међутим, и овде изводи из једног екстрасистемског принципа, који додуше, није основна норма („чисто“ логичка претпоставка) већ је емпиријска чињеница. Међутим, и овде као и код Kelsena није испоштована доследност, па је важење лингвистичког система заснована на нелингвистичком принципу.

Следећи основне поставке аналитичке правне теорије, а посебно Hartove ставове везане за његово »rule of recognition«, скандинавски теоретичар А. Peczenik<sup>33</sup> сматра да су правници до сада имали два различита схватања у вези са важењем правних правила и то: реалистичко и формалистичко. Реалистички критеријум важења се своди на примену правила од стране судова, а формалистички на законитост поступка његовог доношења. Он сматра да и

29. Ручи се „наивно реалистичка“ претпоставка о идентичности језика и стварности и полази се од става да језик „није одраз ствари, већ средство дјеловања с обзиром на ствари“. У том смислу све дефиниције нису ништа друго до „језичке конвенције“, којима се означавају предмети, који се сматрају битним за међусобно споразумевање. Н. Висковић, **Појам. . .**, ор. cit., стр. 19—22.

30. Н. Висковић, **Савремена. . .**, ор. cit., стр. 184. и Н. Висковић, **О језику права**, „Правни вјесник“, бр. 3—4, Осигек, 1981, стр. 324.

31. Смисао ригорозности језика и утврђивања формалних правила на основу којих ће се формирати и трансформирати искази на терену јуриспруденције је осигурање „комуникативности“ са најмањом мером неспоразума.

32. По схватању V. Scarpetta, аналитичка теорија „треба да разлучи проблем одређивања појмова од стварних (филозофских и емпиријских) проблема правника, да укаже на конвенционалност значења термина и њихову овисност од принципа корисности, те да створи систем контроле придржавања уобичајених или договорених значења приликом употребе језика у правној спознаји (захтев за ригорозности или језичког *tag ryaа*)“, према Н. Висковић, **Савремена. . .**, ор. cit., стр. 194.

33. А. Peczenik, **The Concept. . .**, ор. cit., стр. 7 и А. Peczenik, **Важење право и морално расуђивање**, „Филозофска истраживања“, бр. 20, Загреб, 1987, стр. 195—203; А. Aarnio-R. Alexy-А. Peczenik, **Основе правног расуђивања**, „Правни вјесник“, бр. 3—4/1987., Осигек, стр. 380.



једно и друго гледиште садржи исправне ставове, али указује на извесне случајеве на које обе ове концепције, само за себе не могу да дају потпуне одговоре. Он се зато залаже за својеврсни „ком-промис“ између реалистичког и формалистичког критеријума важења, сматрајући да се он може изразити системом лингвистичких правила признања важења („system of linguistic rules of recognition”)<sup>34</sup>

Код Peczenika правила признања нису правна нити обичајна правила, већ лингвистичка, која људи прихватају „као правила како да говоре коректно“<sup>35</sup>, па у том смислу ова правила важе у једном специфичном лингвистичком смислу. Правници ова правила прихватају не са моралне тачке гледишта, дакле, независно од тога да ли су она добра или лоша по својој садржини, већ као својеврсну „лингвистичку конвенцију“<sup>36</sup>. У случају непоштовања ових правила долази до неразумевања, игнорисања и критике од стране већине правника, собзиром, да доследност лингвистичким правилима претставља услов интересубјективне комуникације. Оваква лингвистичка и конвенционална природа правила признања важења умногоме отежава њихово дефинисање.

За разлику од Hartove теорије у којој постоји једно »rule of recognition“, Peczenik усваја ставове Hartових критичара (пре свега J. Raza)<sup>37</sup> и поставља четири лингвистичких правила признања важења, једно главно и три споредна. Главно лингвистичко правило има дескриптивни (уводни) и нормативни (главни) део. Дескриптивни део указује на „социолошка својства“, која мора да прате једно правило да би оно важило, а сагласно са уобичајном и општепризнатом правничком терминологијом. Тако, правило је важеће ако „стварно“ постоје одређени односи између тог правила и судских органа, државне принуде, усвојеног правног метода итд. Нормативни део овог лингвистичког правила прописује да једино норма која испуњава наведена својства важи<sup>38</sup>. Поред овог главног лингвистичког правила, које спаја реалистички и формални принцип важења, постоје и три допунска лингвистичка правила, која дају одговоре на питања „када неке нове норме треба сматрати правно важећим упркос чињеници да нису донете на правом предвиђен начин“<sup>39</sup>, затим, „када нека прописно донета правила постају неважећа иако нису формално укинута“<sup>40</sup> и која су све тумачења једног правила, које је прошло претходне „тестове“ важења „допуштена“, собзиром на општепризнату употребу речи у правном језику.

Ако дато правило задовољи и формални и реални принцип важења, који су синтетички садржани у „lingvistic rules of recognition,” онда такво правило можемо звати правно важећим. У слу-

34. A. Peczenik, *The Concept ...*, op. cit., стр. 229

35. Ibid, стр. 225.

36. Ibid.

37. Ibid, стр. 22.

38. Ibid, стр. 223.

39. Ibid, стр. 226.

40. Ibid.

чају да се испуни само један од ових принципа, тада, дато правило може али и не мора бити важеће, а што зависи „од сложених и не увек јасних допунских лингвистичких правила признања важења, која су делимично одређена правном сагласношћу доктрине о изворима права, делимично су уобичајно прихваћена у језику правника, а делимично настају, мењају се и нестају свакодневно током дугог процеса лингвистичке еволуције“<sup>41</sup>.

Према томе, Rescenić истиче реални критеријум важења, који је значајнији него „чисто“ формални принцип и то не само када је у питању важење права у целини већ и сваке појединачне норме, мада, признаје да је у том случају дискусија о важењу много сложенија. При оцени важења једног правила треба узети у обзир велики број чињеница и преиспитати читав низ фактичких односа, имајући у виду одређени опште усвојени језик правника и њихову терминологију, која је различита у различитим земљама и временима, а у истој земљи подложна је свакодневним „тихим“ променама. Сваки концепт важења треба подвргнути ригорозној лингвистичкој контроли, јер је то једини начин који нас, по њему, може заштитити од сваке врсте „филозофског догматизма“. У том смислу је својеврсни прилог лингвистичко-аналистичког приступа у проблематици важења правних норми, јер оправдано истиче важност језичког аспекта правног искуства који је правна теорија дуго запостављала.

Међутим, на овај начин се проблем важења правних норми своди на лингвистички проблем тј. утврђивање критеријума идентификације језика. Долази до стварања једне редуktivне лингвистичко-логичке теорије важења, која негује у основи „чисту методу“ и „формализам“ тј. начелно искључује из правног искуства све оне аспекте, „који не представљају логичку, семантичку и прагматску структуру правних норми“<sup>42</sup>. У томе се и састоји њена предметно-методолошка ограниченост. Анализу језика увек треба да прати свест да се иза језика (норми) налази објективна стварност (друштвени односи) односно „да је правни језик само средство покретања, споразумевања и разумјевања ствари — односа“<sup>43</sup>.

## V

Трагање за интегралним и комплементарним решењима проблема важења правне норме и права као целине, те настојање да се у том смислу обухвате готово сви аспекти правног искуства није заобишло ни нашу правну теорију. Тако, Никола Висковић сматра да ни вредност ни ефикасност ни законитост нису сами по себи

41. Ibid, стр. 229.

42. Н. Висковић, *Савремена. . . .*, op. cit., стр. 197.

43. Ibid, стр. 199. У том смислу Bobbiјево настојање да се чистота нормативно-структуралне анализе права „изнутра“ прошири функционалном анализом правног поретка, која је „неопходна за пуно објашњење самих структуралних карактеристика права у савременим друштвима“. Види Н. Висковић, *Norberto Bobbio kao teoretičar prava*, „Наше теме“, бр. 7—8/1988, Загреб, стр. 1904.

довољни да објасне „важење“ правне норме, које он схвата као „актуелну принудност“ норме, „већ да су сви ови атрибути нормативности чиниоци који придонесе да правне норме буду принудне у одређеном времену и простору и спрам одређених правних субјеката“<sup>44</sup>. По њему, важење представља једну сложену фактичко-вредносно-техничку особину норме, па у том смислу и развија своју „интегралну“ теорију важење правне норме, по којој „правна норма важи ако је створена од субјеката који има моћ материјалне присиле и—или правно овлашћење да ствара правне норме (= позитивна норма) и ако је примјењују и постоји вјеројатност да ће је убудуће примењивати судови, због тога што норма има подршку економске и политичке моћи, због тога што је законита, те због тога, што је позитивно вреднована и примењивана од одређеног броја адресата, нарочито из владајућих друштвених скупина“<sup>45</sup>.

Према томе, важење правне норме се заснива на низу повезаних чиниоца који су од утицаја на настанак, трајање, меру и коначно престанак важења норме. Сви они делују комплементарно на важење норме, тако да ниједан од њих није сам по себи довољан. Сразмерно присутности ових бројних момената имамо веће или мање важење правне норме односно „објективну везаност“ правних субјеката садржином норме у одређеном времену и простору. Важење правне норме постаје, тако „објективна друштвена чињеница, која се може искуствено утврдити и мјерити у понашањима и свјести судаца и осталих правних субјеката“<sup>46</sup>.

## VI

Приступи проблематици важења могу бити веома различити, чак дијаметрално супротни, међутим сви они више или мање јасно указују да је нормативни аспект овог проблема основни и полазни за његово разумевање и објашњење. Овај нормативни моменат не треба, међутим апсолутизовати, већ се мора нужно водити рачуна и о осталим чиниоцима, странама или видовима важења правне норме, као сложене појаве, а који су од утицаја на почетак, трајање и престанак њеног важења. Уколико би се занемарила најважнија формално-нормативна компонента важења или пак снага утицаја осталих момената, важење правних норми постало би неизвесно, а искази о важењу попримили би карактер редуccionизма и догматизма.

То све указује на немогућност издвојеног сагледавања и проучавања нормативности од реалности, „требања“ од „битка“ односно сфере важења до сфере ефикасности. Насупрот дуализму „битка и требања“, који је уграђен у основе „чисте теорије права“ Х. Келсена, марксизам говори о њиховом дијалектичком јединству

44. Н. Висковић, Појам. . . , *op. cit.*, стр. 283.

45. *Ibid.*, стр. 287.

46. *Ibid.*

47. Љуба Тадић, *Филозофске основе правне теорије Hansa Kelsena*, Сарајево, 1962, стр. 117.

израженог у људској пракси. Маркс одбацује дуализам „битка и требања“ и стим у вези апстрактно третирање и супротстављање ових категорија, већ уместо дуализма „идеје и реалности“ истиче „јединство двају момената“ тј. „дуалитет обеју страна праксе“ и то као „реалности каква јесте“ и „реалности која саму себе преобразава“<sup>47</sup>. „Требање“ (правна норма) тако, постаје својеврсни одраз „бивства“, које је у крајњој линији одређује, стим да и сама норма има своју самосталност и повратни утицај. Зато се правна норма не може свести на „требање“ произвољне, било какве садржине, коју прописује држава, нити се она готова налази у друштвеним односима. Нормативни садржаји нису ни „чисто“ логички судови требања већ су условљени вредностима, психичким и језичким чињеницама у склопу реалних друштвених и класних односа, где се људске (класне) потребе, интереси и могућности појављују као њихови реални „извори“. С друге стране, сама та „нормативно вриједносна свијест“ претставља „фактор који има значајне учинке на потребе, могућности и интересе“<sup>48</sup>, дакле, поседује снагу повратног дејства.

Према томе, правна норма се не може свести на „чисту“ мисао изоловану од реалности, нити пак на „реалност каква она јесте“ тј. друштвени и економски однос. Правна норма дијалектички синтетиче обе ове крајности и у том смислу претставља „реалност која саму себе преобразава“, „својеврсни одраз бивства“ и тзв. „свесни битак“<sup>49</sup>. Полазећи од овако дијалектички одређене суштине правне норме и чињенице да се важењем норме управо та и таква суштина изражава, долазимо до закључка о једностраности бројних теорија важења, које су редукујући саму суштину норме и права у целини, оријентисане само на формално или на морално или на материјално важење норме. То све упућује на изградњу једне целовите дијалектичке теорије важења, која неће ову сложену проблематику свести на фрагментарна тумачења, већ ће своје теоријске ставове развијати на основу дијалектички свађене суштине права и његових норми. Само такав, дијалектички, као квалитативно нов приступ проблематици важења, који превазилази и сваки синтетизам и интегрализам, а и сам значи „спој“ есенцијализма и конвенционализма, може представљати корак напред у савременој правној мисли, а у правцу изградње целовите дијалектичке правне спознаје.

---

48. Н. Висковић, **Појам...**, *op. cit.*, str. 66.

49. Љ. Тадић, *op. cit.*, стр. 140. У том смислу норма („требање“) и претставља саставни део стварности (битка) и постоји ради ње али је на својеврсан начин и превазилази.

PREDRAG DIMITRIJEVIC  
assistant-stagiaire

LES NORMES JURIDIQUES VALABLES COMME UNE CONCEPTION  
COMPLEXE  
(Résumé)

La pensée juridique actuelle est caractérisée par le procès de l'intégration de ces parties de différentes théories juridiques, qui ont survécu la critique et la réalisation des conceptions «universellement admissibles» et des conceptions stables en rapport avec presque toutes les questions et problèmes. A ce propos, on quitte la position essentielle présente et on accède à la manière conventionnelle de définir les catégories juridiques. Dans l'explication du problème de la validité des normes juridiques apparaissent de nombreuses théories «complexes» de la validité qui désirent dépasser l'unilatéralité des conceptions antérieures. Dans ce sens l'auteur a présenté les conceptions de base de quelques écrivains juridiques contemporains qui insistent de synthétiser les connaissances et les résultats des conceptions antérieures de la validité comme la théorie behavioristique — psychologique, ainsi que la complexe théorie réaliste de la validité de A. Ross, puis la conception normativo-réaliste de la H. L. A. Harte et la théorie analitico-linguistique de A. Peczenik. De nos écrivains juridiques on a présentait la théorie «intégrale» de la validité de N. Visković.

Dans le traitement de cette question si complexe il faut commencer par l'essence du droit et ses normes dialectiquement compris, car ce n'est que l'accès dialectique qui dépasse chaque synthétisme et intégralisme et c'est lui-même qui rélie l'essentialisme et le conventionnalisme et qui peut présenter un pas en avant dans la pensée juridique moderne.

