

Prof. dr Mirjana Nadaždin Defterdarević

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

PRIVRŽENOST PRAVNIM VRIJEDNOSTIMA KAO ODGOVOR NA PRAVNE IZAZOVE

Pravo je kulturna pojava, nastala kao svjesni odgovor na izazove društvene stvarnosti, kao izraz potrebe organizovane zajednice da aktuelnu (i buduću) društvenu datost normira kao zadatost, te čineći je izvjesnom osigura svoju egzistenciju. Cilj prava tako i sam postaje izazov. Pravni sistem treba osigurati kontinuitet u diskontinuitetu i izvjesnost u neizvjesnosti. Određeno svojim osnovnim i često konkurentski organizovanim elementima (svojom ontološkom uslovljenošću, svojim vrijednosno-teleološkim aspektom i svojom normativnošću) pravo je odgovor na izazov koji mu je inherentan našlo u svom aksiološkom aspektu – u pravnim vrijednostima. Društvena stvarnost je dinamičan aspekt prava podložan permanentnom mijenjanju što se nužno odražava i u aspektu normativnosti. Jedino za aksiološki aspekt prava možemo konstatovati izvjesni stepen konstantnosti i konzistentnosti. Ta konstantnost i konzistentnost su još uvijek dovoljno elastične da materijalnim i formalnim pravnim vrijednostima osiguraju dovoljno širok okvir za evolutivni hermeneutički pristup njihovom sadržaju (pa samim tim i izvjesnu nužnu mjeru dinamičnosti), ali su, sa druge strane, i dovoljno pouzdane da u pravu osiguraju izvjesnost perpetuacije sadržaja pravnih vrijednosti kako to biva još od vremena njegovog postanka pa sve do danas. Normirajući i disciplinujući društvene odnose prema materijalnim pravnim vrijednostima slobode, mira, pravde, pravne sigurnosti i pretvarajući ih tako u pravne odnose, sistem pravnih normi teži koherentnosti – zakonitosti, potpunosti i određenosti, a ti zahtjevi kao formalni, vrijednosno pravni principi disciplinuju i stvaranje i primjenu pravnih normi. Pravne vrijednosti tako postaju, što poduzeto istraživanje želi da potvrdi primjenom u prvom redu dogmatskog, aksiološkog i formalnonormativnog metoda, pouzdan oslonac pravnog sistema u nalaženju odgovora pred svim izazovima sa kojim se suočava.

Ključne riječi: Pravni sistem; Pravna norma; Pravni odnosi; Materijalne i formalne pravne vrijednosti.

1. UVODNA RAZMATRANJA O ODNOSU PRAVA I VRIJEDNOSTI

Mada se djelotvornost prava vezuje uz činjenicu da je za razliku od svih drugih društvenih pravila ponašanja pravna norma praćena legalnom fizičkom prisilom koja će njeno provođenje osigurati, ispostaviće se da to i nije baš tako. Pravna norma se neposrednom primjenom prisile relativno rijetko i u malom broju slučajeva realizuje. Mnogo češće primjena prava počiva na uvjerenju onih kome su njegove norme upućene da njihov sadržaj odražava vrijednosti koje su univerzalne, jasne i opšteprihvaćene kao preduslov dostojanstvenog života čovjeka u zajednici sa drugim ljudima. Ta vjera je još jača i čvršća ukoliko je pravo vrijednosti na kojima počiva kadro da štiti, poštuje i primjenjuje u svom ostvarivanju.

Pravo svojim pravilima uređuje svjesno ponašanje ljudi koje je vođeno vrijednostima. Upravo zbog toga tek sa potpunom sviješću o sadržaju, značaju i načinu vrednovanja u pravu bivamo u prilici predočiti i razumjeti sadržaj i tok pravnog iskustva u svojoj složenoj složenosti.

Vrijednosni aspekt prava po svom karakteru je najbliži moralu. I moralni vrijednosni stavovi su, jednako kao i pravni, sredstvo društvene kontrole. Međutim, način na koji se realizuje njihovo djelovanje je bitno različit. Prevashodni cilj prava je uređenje društva. Pravne vrijednosti zbog toga imaju sasvim različit značaj od moralnih vrijednosti, mada i za jedne i za druge ima dovoljno potrebe i opravdanosti. Razlika u njihovom društvenom značaju određena je svrhom kojoj služe.

Djelovanje pravnih vrijednosnih stavova je neposredno. Njima se jasno određuju javni interesi i zahtjevi kao smjernice djelovanja, dok moralni vrijednosni stavovi djeluju posredno i to uglavnom kroz čovjekovu ličnost i realizuju se značajnim dijelom u sferi u koju pravni poredak ne može da prodre. Primjetno je da u svom djelovanju pravo ima, i zadržava, jednu nazgled tehničku, ali suštinsku prednost nad moralom – ostvarivanje vrijednosti u pravu je mnogo djelotvornije nego u moralu. Ne kalkulišući da li će se usvojiti njegove vrijednosti ili neće, pravo ih ostvaruje prinudom, u stvari prijetnjom prinude, i tako njihovu realizaciju čini izvjesnom.¹

U moralu, da bismo bili u stanju da procijenimo šta je zlo u ljudskom ponašanju, moramo znati šta je savršeno dobro.

U pravu, da bismo znali odrediti vrijednost moramo imati jasnu spoznaju o njenoj suprotnosti – bezvrijednosti.

Oba zaključka počivaju na pretpostavci da onaj ko valorizuje, i u moralu i u pravu, pred sobom mora imati spoznaju savršeno dobro, savršeno

¹ R. Lukić, *Sistem filozofije prava*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva i BIGZ, Beograd 1995, 486.

vrijednog, jer bez slike ideala ljudske egzistencije pred očima, kako Fuller konstatuje,² mi ne možemo imati standarda.

Samo kroz prizmu pravnog vrednovanja moguće je stvoriti potpunu sliku sadržaja i toka pravnog iskustva – vrijednosni sudovi uspostavljaju funkcionalnu vezu između pravnih odnosa i pravne normativnosti, te pravnih ciljeva čijem ostvarivanju je sadržaj pravne normativnosti namijenjen.

Vrednovanje u pravu je postepen i relativno formalizirani proces istovremene primjene datih i stvaranja novih aksioloških sadržaja u kome su vrijednosni stavovi viših subjekata prinudne osnove, ali ujedno i vrlo apstraktni okviri za slobodno vrednovanje nižih subjekata.

Životni ciklus prava je neprekidan tok koji ide od neposredne konkretности vrednovanja na nivou svakodnevnog života ka apstraktnosti norme na nivou zakonodavca, a od ove opet ka konkretnosti iskustva posebnih oblika praktičnog ostvarivanja.

Vrednovanje u pravu uvijek počinje različitim ideološkim tumačenjem primarnih i opštih vrijednosnih principa čiju realizaciju vezuje uz specifične pravne vrijednosne principe, tumačeći ih u kontekstu različitih ideologija. Od specifičnih pravnih vrijednosnih principa: mira, sigurnosti, pravde, zakonitosti, potpunosti i određenosti pravnog sistema, principi pravde i zakonitosti najčešće su osnov specifičnog pravnog vrednovanja.

Problem vrednovanja u pravu dodatno se usložnjava još i tim što se u pravu vrijednost pravde ne legitimira jednom univerzalno prihvaćenom koncepcijom pravde zbog čega nastaju sukobi vrednovanja između vladajuće i nevladajuće koncepcije, ali i u primjeni različitih principa pravde u okviru vladajućeg koncepta. Pozitivni i negativni vrijednosni stavovi jednog subjekta vrednovanja u tumačenju drugog subjekta mogu se valorizovati sa suprotnim vrijednosnim predznakom (npr. pravda kao nepravda) što je najčešće i razlog potrebe za tumačenjem pravnih normi u kontekstu njihove konkretne primjene na društvenu stvarnost.

Za razliku od vrednovanja u okviru drugih aspekata društvenog života, vrednovanje u pravu je, uz zahtjev za racionalnošću i što je moguće većom objektivnošću, izrazito formalizovano vrijednosnim stavovima iz normi više pravne snage iza kojih stoji autoritet ekonomsko-političke moći koja ima dominantan društveni uticaj. Sve te obavezujuće, i za vrednovanje usmjeravajuće norme, refleksija su vladajuće ideologije pod kojom, što je osigurano autoritetom i zaštitom prava, živi čitava društvena zajednica. Vrijednosni stavovi inkorporirani u ustavne norme, naknadno preuzeti u zakonskim normama, u svojoj realizaciji primjenom načela ustavnosti i zakonitosti dobijaju jasan i obavezujući smisao koji je dodatno osnažen sankcijom u slučaju neustavnosti/nezakonitosti.

Na ovaj način, vrednovanje je disciplinovano i uslovljeno vrijednosnim principima i sudovima koji su utvrđeni u dogmatskom sadržaju viših normi pravnog sistema.

Vrijednosni stavovi iz viših pravnih normi tako će po principu pravne snage svojim autoritetom obavezivati sve pravne subjekte da ih poštuju i primjenjuju kao kriterij vrednovanja u svojim pravnim normama u kojima će se sadržaj viših pravnih normi konkretizovati. Ipak, treba imati na umu da vrijednosni stavovi u višim pravnim normama ne podrazumijevaju svoju mehaničku i deduktivnu primjenu na konkretne pravne situacije.

Vrednovanja nižih subjekata u hijerarhiji tvorca pravnih normi nisu ni potpuno slobodna, ni potpuno određena. Ona su formalno „disciplinovana“ time što se pod prijetnjom nevaženja i neefikasnosti moraju odvijati prema zadatom okviru prethodnih vrednovanja utvrđenom u višim pravnim normama, koje oni istovremeno tumače i u skladu s njima stvaraju nove aksiološke sadržaje povodom konkretnih pravnih odnosa.³

Pravo, posebno njegov normativni aspekt, ne može se razumjeti ukoliko je odvojeno od vrijednosnih stavova i ciljeva kojima ono zapravo služi.

„Vrijednosni stavovi i vrijednosti nisu značenja koja čovjek proizvoljno pridaje predmetima, nego značenja uslovljena ljudskim potrebama, interesima, naslijeđenim idejnim shemama i samim svojstvima predmeta.“⁴

2. PRAVNE VRIJEDNOSTI I NUŽNOST VREDNOVANJA U PRAVU

Smisao vrijednosnih principa u pravu, bar kada su metafizički i pozitivistički pristupi u pitanju,⁵ tumači se kao „ostvarivanje opštedruštvenog dobra i dobra svakog pojedinca, i to, ili zato što, neposredno i nedvosmisleno vode takvom dobru ili zato što ukazuju na „dobro shvaćeni vlastiti interes“ egoističkih pojedinaca“,⁶ dok će skeptičke i „realističke“ teorije funkciju vrijednosnih stavova vidjeti u razrješavanju sukoba interesa među pojedincima i društvenim grupama.⁷

Uslovljeni realnim društvenim ambijentom, koji počiva na određenom načinu proizvodnje i raspodjele dobara, koji je podijeljen društvenim sukobima koji iz toga nastaju, vrijednosni stavovi nastaju kao oblik ideologijske svijesti. Funkcija koja im je kao takvim namijenjena usmjerena je na ostvarivanje unutrašnje i vanjske kontrole. Subjekti koji vrednuju čine to sa sopstvenih pozicija, vrednovanje je uvijek snažno subjektivno motivisano,

³ N. Visković, *Pojam prava, prilog integralnoj teoriji prava*, Split 1976, 149.

⁴ *Ibid.*, 125.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

opravdavajući tako pred sobom i pred drugima svoje posebne interese na način da ih prikazuju kao „opšte dobro“ ili opšte interese.⁸

Vrijednosni stavovi tako dobijaju značaj kontrole, unutrašnje i vanjske, ujednačavanja i usmjeravanja mišljenja, osjećaja i ponašanja ljudi u konfliktnim odnosima.⁹

Vrijednosne stavove ima svaka društvena grupa. U zavisnosti od snage njihove samosvijesti neke od njih imaće svoje posebne vrijednosne principe, ili čak čitav sistem posebnih vrijednosnih principa, što za posljedicu ima pluralizam i antinomiju vrijednosnih sistema u globalnom društvu.

Svoje lične vrijednosne stavove izgrađuju i članovi društvenih grupa ponaosob i kroz njih reflektuju svoje individualne interese obzirom na druge ljude iz čega neminovno nastaje pluralizam vrijednosnih stavova i antinomijska unutar svakog vrijednosnog sistema.

Vrednovanje pojedinih subjekata i društvenih grupa utiče na druge subjekte i društvene grupe kao ideologija, otupljujući ili podižući svojim djelovanjem njihovu vrijednosnu svijest i navodeći ih da ostvaruju njima samima tuđe ili van dometa njihove spoznaje, njima nespoznate, ali „zaista prave interese“.¹⁰

Najrelevantnija i najdjelotvornija u tom smislu su vrijednosna mjerila koja uspostavlja vladajuća društvena grupa. Ta vrijednosna mjerila se slobodnom voljom, ili pod prisilom, usvajaju i od podređene društvene grupe, uprkos činjenici da neki pripadnici tih slojeva društva imaju izgrađenu kolektivnu samosvijest, što je nužna pretpostavka svakog društvenog poretka i odlučujući uslov djelotvornosti društvenih normi.

Ako su vrijednosni stavovi ljudske kreacije uslovljene historijskom datošću, koji posebne interese izražavaju i opravdavaju kao opšte, proizlazi da je način uspostavljanja vrijednosnih principa u jednom društvu objektivno uslovljen.

Iako su vrijednosni principi po prirodi nastajanja subjektivni fakti,¹¹ oni su objektivizirani jer nastaju iz određenih potreba i objektivnih interesa ljudi i svojstava predmeta koji ih mogu zadovoljiti, a svaki vrijednosni sadržaj izraz je potreba i interesa mnoštva pojedinaca koji zajedno djeluju i čine društvenu grupu.¹²

Svako vrednovanje tako dobija kao dodatno svojstvo i intersubjektivni sadržaj zbog okolnosti u kojima je nastalo.

⁸ *Ibid.*, 126.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Na taj način ih percipiraju učenja od sofista, preko Ničea (*Nietzche*) do neopozitivista.

¹² N. Visković, (1976) 127.

Mada je istina da je pojedinac jedini izvor vrednovanja vrijednosni sadržaj nužno ima interpersonalni karakter – sadržaj i moć vrijednosnih stavova svakog pojedinca posljedica su njegovog društvenog statusa čime oni bivaju objektivizirani.¹³

Vrijednosni sudovi nisu univerzalni, ni trajni i nepromjenjivi u vremenu i prostoru.

Ljudske potrebe i interesi refleksija su promjenjivih okolnosti u kojima nastaju, što se jednako odnosi i na pojedince, i na grupe, i čitava društva. Ipak, u svakoj zajednici postoji jedan sistem dominantnih vrijednosti, koje, mada nesumnjivo opšteprihvaćene, svojim postojanjem ipak ne uslovljavaju ni prekid razvoja, ni ukidanje pluraliteta ostalih sistema vrijednosnih stavova,¹⁴ ali čije postojanje i trajnost uliva dragocijenu mjeru sigurnosti.

Svaki osnovni oblik društvene djelatnosti sadrži posebne vrijednosne stavove.

Generičke ljudske vrijednosti su konstitutivne za ljudsku egzistenciju uopšte (održavanja i razvoj života, slobode, zajedništva, itd.). Za razliku od njih postoje specifične vrijednosti društvenog poretka. To su vrijednosti koje neposredno izražavaju potrebu disciplinovanja društvenih odnosa u kojima se ostvaruju sve ostale ljudske potrebe i vrijednosti, pa su kao takve specifična sredstva konstituisanja društvenog poretka.

Specifične vrijednosti društvenog poretka nikada se ne daju same za sebe, već su nužno ispunjene sadržajima posebnih i generičkih društvenih vrijednosti i služe upravo kao sredstva uređivanja tih posebnih i generičkih društvenih vrijednosti (i njima odgovarajućih interesa) u društvu nejednakosti i dominacije.¹⁵

Pravda i sigurnost su uvijek načela opravdavanja i nametanja određenih shvaćanja slobode, života, zdravlja, blagostanja, vlasti itd., među sukobljenim pojedincima i društvenim grupama.

Pravu su svojstveni oni vrijednosni stavovi koji se postavljaju kao „trebanje“, kojima se društveni odnosi disciplinuju putem organizovane fizičke prisile, a društvena moć i druga društvena dobra tako se prisilno raspoređuju među društvenim grupama i pojedincima na utvrđeni način. Kako fizička prisila u društvu pripada političkoj vlasti, to se pravne vrijednosti odnose prvenstveno na uspostavljanje političke vlasti i na uređivanje društvenih odnosa u skladu sa njenim interesima.

¹³ A. Tanović, *Vrijednosti i vrednovanje*, Svjetlost, Sarajevo 1972, 21.

¹⁴ U tu kategoriju univerzalnih ljudskih potreba koje su nepromjenjive i iste u svim ljudskim zajednicama spadaju vrijednost života, zdravlja i ekvivalentnosti razmjene među vlasnicima npr. V. Pavičević, *Uvod u etiku*, Beograd 1962, 129–130.

¹⁵ N. Visković, (1976), 130.

Izraz pravna vrijednost (navodeći pravdu, mir, zakonitost i druga načela kao takve vrijednosti) ostavlja nas uskraćenim za argumente koji su tu atribuciju usloveli, ne govori nam zašto, po kom osnovu, je ta selekcija vrijednosti načinjena. Zapravo, o pravnim vrijednostima se govori kao da je „takva specifikacija u odnosu na druge vrste vrijednosti... sama po sebi razumljiva“.¹⁶

Na osnovu ovoga ostaje da se temelj pravnosti pravnih vrijednosti treba tražiti u njihovom sadržaju koji je refleksija ideološke svijesti.

Pravne vrijednosti koje su sadržaj pravnog poretka mogu biti za njega specifične i nespecifične.

Nespecifične vrijednosti su „stavovi pripadnika različitih društvenih skupina o tome što je „dobro“ ili kakvi „treba“ da budu društveni odnosi koji su disciplinirani u pravnom poretku..., vrlo različita, povijesno promjenjiva shvatanja ljudi,... i premda su nespecifični... ovi su vrijednosni stavovi ipak primarni aksiološki sadržaj svakog pravnog poretka – jer i specifične pravne vrijednosti i pravne norme i pravna prisila općenito postoje isključivo radi toga da bi ostvarili nespecifične vrijednosti“.¹⁷

Specifične pravne vrijednosti mira, pravde, sigurnosti, zakonitosti i dr. su sredstva kojima se u pravnom poretku opravdava određeni historijski način distribucije nespecifičnih pravnih vrijednosti života, slobode, zdravlja, vlasništva itd. Ove vrijednosti potvrđuju ili osporavaju neke specifične običajne i moralne vrijednosti, i obrnuto, što često ima za posljedicu da se specifične moralne i pravne vrijednosti izjednačavaju i da se teško razlikuju od nespecifičnih vrijednosti, što za krajnju nepovoljnu posljedicu ima ili moralizaciju teorije pravnih vrijednosti ili isključivanje aksiološkog sadržaja iz pravne nauke.

Specifične pravne vrijednosti manifestuju se kao materijalni i formalni vrijednosni principi.

Materijalni vrijednosni principi, a tu se najčešće ubrajaju mir, sigurnost i pravda, pokazuju kako treba urediti društvo i raspodijeliti moć i dobra u skladu sa interesima onih koji izriču vrijednosne stavove.

Formalni vrijednosni principi uspostavljaju relacije između pravnih normi u pravnom sistemu kojim se društveni odnosi uređuju – to su principi koherentnosti – zakonitosti, potpunosti i određenosti.

Dok su materijalni principi usmjereni na sadržaj društvenih odnosa regulisanih pravom, formalni principi uspostavljaju relacije između pravnih normi, osiguravajući i disciplinujući ostvarivanje već utvrđenih materijalnih principa.

¹⁶ *Ibid.*, 131.

¹⁷ *Ibid.*, 134.

3. MATERIJALNE PRAVNE VRIJEDNOSTI

Pravno interesovanje za društvene odnose srazmjerno je intenzitetu interesnih sukoba koji se u njima javljaju. U trenutku kada interesni sukob postane toliko snažan da predstavlja realnu prijetnju opstanku društva on postaje predmet normativne intervencije. Konfliktnost društvenih odnosa, koja je predmet pravnog normiranja, sama nije dovoljna pretpostavka za pravno normiranje, jer da bi se norma propisala potrebno je da se uz postojanje konflikta izazvanog sukobom interesa odredi i kako te odnose normirati – kako odrediti odnos subjekata u društvenom odnosu i kako kvalifikovati njihova uzajamna ovlašćenja i obaveze. Kao preduslov normiranja nameće se potreba kvalifikacije pojedinih mogućnosti ponašanja i etičko ocjenjivanje mogućnosti odnosa koji se normira sa aspekta vrijednosnih principa.¹⁸

Shvatanje vrijednosti vladajućih društvenih grupa tako postaje etički izvor pravnih normi.

Društvo koje je snažno obilježeno svojim nejedinstvom i stalnim sukobima traži način koji bi mu osigurao da opstane kao trajno i relativno čvrsto i nalazi ga u jednom opštem mehanizmu prisilne raspodjele društvene moći, vlasti, rada i bogatstva kojim će biti obuhvaćeno sve ono što nazivamo „nespecifičnim“, ali primarnim pravnim vrijednostima. Tim prisilnim mehanizmom društvu se nameće pravni poredak i uspostavlja vladajući princip pravde.

Princip pravde u svom najapstraktnijem značenju je princip po kome društvena moć, vlast i ostala dobra treba raspodijeliti među ljudima na taj način da se prethodno utvrdi jedno ili više njihovih bitnih svojstava, kao osnove razlikovanja, što će se svim ljudima koji ta svojstva imaju, ili imaju istu mjeru tih svojstava, po čemu su međusobno jednaki, dati dobra jednake vrste i u istoj mjeri, a svim nejednakim u ovom smislu nejednake mjere dobara u jednom opšteprihvaćenom odnosu.

Suština pojma pravde, očigledno, nije u principu jednake raspodjele već u principu nejednakosti – pretpostavka realizacije pravde počiva na ranije utvrđenoj bitnoj nejednakosti po kojoj će se raspodjela vršiti replicirajući taj kriterij kroz nejednaku mjeru dobara u raspodjeli međusobno nejednakima.

Svoj smisao opšti princip pravde koji je sadržajno apstraktan dobija tek kao refleksija datih društvenih prilika. Tako će različiti društveni ambijenti kreirati pretpostavke za različite oblike pravde.¹⁹ Svima njima, bez obzira na razlike, zajedničko je da su interesno uslovljeni i pristrasni, da su različiti ne samo u različitim društvima, već i u istom društvu u isto doba, što je posljedica različitog poimanja pravde – njene uslovljenosti stvarnim društvenim odnosima i interesima u procesu produkcije i reprodukcije društvenog života.

¹⁸ N. Visković, *Teorija države i prava*, Birotehnika CDO, Zagreb 2001, 136.

¹⁹ N. Visković, (1976), 138–145.

Percepcija principa pravde u apstraktnom kontekstu ne može dati odgovor na najvažnije pitanje – koji razlog je opredjeljujući da ljudi budu međusobno jednaki ili nejednaki i kako po pojedinim koncepcijama pravde treba raspodijeliti društvene dobra prema utvrđenim razlikama?

Konačni odgovor se ne može ni formulisati jer je uvijek uslovljen konkretnošću društvenog ambijenta koji je promjenjiv i privremen.

Razmatrane u tom kontekstu jednakost i nejednakost odraz su stepena materijalne i duhovne kulture i stvarnih odnosa kroz koje se ti kriteriji manifestuju i u kojima se ostvaruje njihova afirmacija ili negacija, zavisno da li to čine oni koji pripadaju vladajućim ili podređenim društvenim grupama.

„Dualizam između onog prava koje postoji (*ius in civitate positum*) i onog koje bi, po nečijem shvaćanju, moralo postojati (*ius condendum*), osnovan je na razlici u shvaćanju „pravednog“. Sama po sebi, ideja o pravdi nije metafizička ako se otkriju njene povjesne odrednice. Ljudi koji stvaraju tu ideju zauzimaju različit položaj u društvenom životu: ograničeni tim položajem oni stvaraju vlastitu društvenu svijest, pa i shvaćanje o pravdi.“²⁰

Bitna svojstva na kojima kriterij razlikovanja počiva su svojstva koja imaju, ili se pretpostavlja da imaju, predstavnici društvene grupe koji tu koncepciju pravde zastupaju. Mada odabrana subjektivno i pristrasno, bez obzira na svoju nepouzdanost i promjenjivost, svojstva na kojima počiva kriterij razlikovanja svoj legitimitet nalaze u značaju koji im pridaju oni koji su ih odabrali i zbog čije društvene moći ona bivaju relevantna kao temelj društvene raspodjele.

Interesi i vrijednosni stavovi vladajućih društvenih klasa i grupa, koji se odnose na pitanja raspodjele društvene vlasti, moći, poslova i drugih dobara okosnica su dominantne normativne pravne ideologije.

Vrijednost i ideja pravde najtješnje su vezane za postupak stvaranja i primjene prava, mada se značaj i intenzitet te veze kroz vrijeme mijenjao.

Različiti teorijski koncepti relaciju prava i pravde su oprečno tumačili.

Zagovornici prirodnog prava, zavisno od varijante koju su zastupali, ovaj odnos su ili apologetski uzdizali, pobornici radikalizma nepravednoj pravnoj normi poricali su svako važenje,²¹ ili su ga, kako su to činili zagovornici umjerene radikalne varijante, tumačili sa dozom racionalne praktičnosti, zagovarajući da nepravedna pravna norma ne smije biti usvojena u svijesti adresata, ali da je u načelu važeća.²² Zajedničko svim ovim teori-

²⁰ B. Perić, *Struktura prava*, Informator, Zagreb 1994, 122.

²¹ Različite ideološke interpretacije ovog koncepta nalazimo u djelu Akvinskog, Blekstouna (*Blackstone*), Loka (*Lock*), Digija (*Duguit*) i Radbruha (*Radbruch*).

²² Ovakav pristup svojstven je neotomizmu i iusnaturalizmu i refleksija je skolastičke koncepcije poslušnosti.

jama je da sud koji se donosi vrednovanjem polazi od pojedinih ideologija pravde čime je neposredno uslovljeno vrijednosno određenje prava.

Oslanjanje na pravdu kao kriterij pravnosti ovdje polazi od uvjerenja u pretpostavljeno postojanje jedinstvenog sistema objektivnih i apsolutnih vrijednosti koje su iznad pozitivnih pravnih normi i koje su kao takve namijenjene njihovom vrednovanju.

Nasuprot prirodnopravnim teorijama su koncepcije po kojima vrednovanje uspostavlja zakon kao kriterij principa pravde. Osnova zakona više nije neki viši, eksterni, pretpostavljeni i neupitni vrijednosni princip pravde. Princip pravde proizlazi iz samog zakona. Hobs (*Hobbes*) će tako izjednačavajući pravdu sa zakonitošću zaobići pitanje aksiološkog sadržaja prava.²³

Shvatanje zakona kao kriterija pravde nesporno je značajno, posebno u obliku primjenjive formule zakonske pravde. U uređenoj društvenoj zajednici pravdu emaniraju pravna pravila čija realizacija osigurava oživotvorenje ideje pravde koju ima vladajuća grupa. S obzirom na to da oni koji imaju moć zakonodavca svoje vrijednosne stavove unose u sadržaj donesenih pravnih pravila njihov sadržaj, pa i dominantan sadržaj pojma pravde, postaje objektivna, dostupan i uz sve to obavezujući. Ta dominantna koncepcija pravde vladajuće društvene grupe evoluirae u ono što Perić imenuje „zakonitost pozitivnog pravnog poretka“.²⁴

Kelzen (*Kelsen*) će konstatovati: „Pravda u smislu zakonitosti je svojstvo koje se ne odnosi na sadržaj pozitivnog poretka nego na njegovu primjenu. Pravda se u tom smislu može dovesti u sklad s bilo kojim pozitivno-pravnim poretkom, i svaki takav poredak zahtijeva takvu pravdu, „Pravda“ znači održavanje pozitivnog poretka njegovom svjesnom primjenom. To je pravda u „carstvu prava“. Sud da je određeno ponašanje zakonito i nezakonito, neovisan je o želji i osjećaju subjekta koji sud donosi; on se može provjeriti objektivnim putem. Pojam pravde može ući u pravnu znanost samo u smislu pojma zakonitosti.“²⁵

Ipak, uz sve ovo, nikako se ne smije zanemariti različito značenje pravde u formalnom i aksiološkom smislu.

Kvalitet pravnosti vrijednosti nije vezan samo uz pojam pravde, mada se obično uz pojam pravde analizira i tumači s obzirom na to da je pravda najčešće eksponirana materijalna pravna vrijednost koja se nerijetko poistovjećuje sa pravom i tumači kao njegova emanacija, već se u kontekstu materijalnih pravnih vrijednosti kvalitet pravnosti vrijednosti problematizira i uz vrijednosti mira i pravne sigurnosti.

²³ T. Hobs, *Levijatan*, Beograd 1961, 154,156, 307.

²⁴ B. Perić, 122.

²⁵ H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd 1951, 14.

Mir se percipira i kao vrijednosni stav i kao zahtjev kojim se traži prekid privatnog i nekontrolisanog nasilja među subjektima suprotstavljenih interesa. Realizacija mira podrazumijeva uspostavljanje centralizovane političke vlasti koja uz sebe ima monopol legalne fizičke prisile. Mir, naravno, ne podrazumijeva apsolutno odsustvo fizičkog nasilja, već njegovo stavljanje pod kontrolu i legitimisanje političke vlasti da ga koristi u cilju disciplinovanja subjekata koji joj se odupiru ili postupaju na način koji ona zabranjuje.

Uz ovo, na umu treba imati i da je vrijednost mira relativna i, mada je egzistencijalno važna za svaki pravni poredak, nijedan je ne uspijeva sasvim ostvariti. U pravilu mir je pozitivna vrijednost, mada može biti djelotvorno sredstvo društvenog ugnjetavanja. Njegovi društveni efekti, mada štiti i podčinjenu i vladajuću klasu, nisu isti – mir će vladajućima omogućiti ostvarivanje sopstvene pravde,²⁶ a potčinjenima će biti tek zaštita od nekontrolisanog nasilja.

Mada je mir autonomna pravna vrijednost on je pretpostavka pravne sigurnosti koja je izraz potrebe da se pravni odnosi predviđeni pravnim normama učine što izvjesnijim, da se osigura predvidljivost normativnih značenja, kalkulabilnost uslova interesno-konfliktnih odnosa i, kao poseban i vrlo značajan aspekt, nearbitrnost u tumačenju pravnih odnosa i normativnih značenja. No, ukoliko je mir pretpostavka pravne sigurnosti, utoliko se može tvrditi i da je pravna sigurnost pretpostavka i garancija za trajanje mira.

Kada je mir osiguran i kada je uspostavljena politička vlast, princip pravne sigurnosti postaje izraz objektivizacije djelovanja ili ograničavanje moći nosilaca političke vlasti.

Pravna sigurnost je garancija da građani neće biti izloženi samovoljnim i nepredvidljivim nasrtajima nosilaca političke vlasti u domen njihove interesne sfere. Djelovanje principa pravne sigurnosti u ovom smislu je u prvom redu usmjereno na političku vlast da je onemogućiti u namjeri samovolje i kršenja zakona čemu je ona, lišena kontrole, sklona, s obzirom na moć kojom raspolaže.

„Objektivno, sigurnost znači blagovremenu i potpunu primenu prava, a subjektivno sigurnost postoji kao pouzdano uverenje da će pravo biti primenjeno.“²⁷

Bez obzira na svoj značaj vrijednost pravne sigurnosti nije apsolutna. Ona ne može predvidjeti ni garantovati potpunu izvjesnost i kalkulabilnost. Umjesto sigurnošću ova je vrijednost uvijek praćena nesigurnošću – za one na poziciji vlasti strahom da će bez iste ostati, za one lišene vlasti da će im položaj biti još teži.

²⁶ N. Visković, (1976), 140.

²⁷ R. Lukić, 522.

Uz uslovljenost mirom, bez koga pravna sigurnost ne može postojati, pravna sigurnost je uslovljena i vrijednošću pravde. Ta relacija, sve prije nego harmonična, odražava protivrječnosti između pravde i pravne sigurnosti koje su rezultat sukoba različitih, međusobno suprotstavljenih koncepata pravde i principa sigurnosti, ali to nikako ne sugeriše postojanje generalnog sukoba između ove dvije materijalne pravne vrijednosti.²⁸

Pozitivnu vrijednost koja se pravnoj sigurnosti pripisuje treba uzeti sa izvjesnom rezervom. Petrificiranjem pravne stvarnosti u trenutku kada je definisana u realnom vremenu neke društvene zajednice i perpetuiranjem tih istih okolnosti, produžavajući im djelovanje uprkos promijenjenim društvenim prilikama, vrijednost pravne sigurnosti dobija efekat konzerviranja stvarnosti, održavanja postojećeg društvenog stanje lišavajući ga tako mogućnosti promjene.

4. FORMALNE PRAVNE VRIJEDNOSTI

Stvaranje pravnih normi od njihovog autora zahtijeva određeni stepen racionalne svijesti i znanja o društvenoj situaciji. To se odnosi na poznavanje društvenih odnosa koji se karakterišu kao pravni, znanje o pravnim vrijednostima i ciljevima koje se pravnim normama žele ostvariti, znanje o društvenoj moći subjekta čije se ponašanje prisilno usmjerava, kao i znanje o podesnosti instrumenata kojima će se realizacija sadržaja pravnih normi ishoditi.

Normativni sadržaji nisu naprosto izraz volje suverena ili nekog drugog pravnog subjekta, već volje koja je svjesna da je prirodno i društveno uslovljena u svom razvoju i ostvarivanju.

Svaka pravna norma nastaje iz konkretne društvene stvarnosti koja inicira njen nastanak i koja će joj se i sama, nakon njenog donošenja, povinovati. Ovaj relacijski aspekt, ontološka uslovljenost norme, njeno vezivanje uz društvenu stvarnost, ima odlučujući karakter za nastanak pravne norme. Pravna norma je uvijek refleksija bivanja i datosti, a njen polazni relacijski sadržaj smješten je u okviru „moći i biti“.

Sadržaj pravne norme nije tek puki odraz društvene stvarnosti koja se njom uređuje. Pravna norma nije omeđena samo pomenutim okvirom datosti i zadatosti (moći i biti), već je snažno opredjeljena svrhom da disciplinuje i mijenja društvenu stvarnost prema vrijednostima na kojima počiva.

Pravo je sistem pravila koji je teleološki zamišljen i vrijednosno određen.

Svrha prava određena je materijalnim vrijednostima pravde, pravičnosti, slobode, mira, pravne sigurnosti, ljudskog dostojanstva. Da bi se osigurala primjena pravnih normi, kojima su odabrani prednormativni odnosi uređeni

²⁸ N. Visković, (1976), 143.

u skladu sa pravnim vrijednostima normotvoraca, pravna pravila u okviru pravnog sistema moraju da budu organizovana na način koji će to omogućiti.

Taj zadatak namijenjen je formalnim pravnim vrijednostima zakonitosti/koherentnosti, potpunosti i određenosti pravnih normi.

Preduslov stvaranja pravnih normi uvijek je posjedovanje moći, najčešće one ekonomsko-političkog karaktera. Kada ta moć sebi osigura poziciju normotvorca ona normama koje donosi, rukovođena prvenstveno sopstvenim interesima, osigurava djelotvorno prinudno sredstvo kojima će urediti domen slobode – štiteći ga, garantujući i ograničavajući ga istovremeno. Sloboda, tako, u sadržaju pravne norme, dolazi u realaciju sa prinudom. Mada se ta relacija percipira kroz pretpostavljenu suštinska suprotnost između slobode i prinude zapravo je riječ prividu. Suprotnosti među njima nema. Pravo je istovremeno i sloboda i prinuda.²⁹

Svojim sadržajem pravna norma prisilno usmjerava adresata na ponašanje usklađeno sa njenim traženjem, ujednačavajući obrazac ponašanja u normiranoj situaciji u skladu sa ponašanjem koje se normom valorizuje kao vrijedno ili ispravno, pa time i društveno poželjno. Pri tome normativni sadržaj simplificira složeni društveni odnos koji je njime regulisan smanjujući neizvjesnost i nedjelotvornost ponašanja članova zajednice, istovremeno olakšavajući i rješavanje mogućih sukoba koje je usmjereno već propisanim prihvatljivim obrascem ponašanja.

Složenost društvenog života iziskuje brojnost pravnih normi. Pitanje njihovog organizovanja u sistem pravnih pravila, uvažavajući raznolikost sadržaja, brojnost normotvoraca i efektivnost i efikasnost propisanog, osigurava se principom hijerarhije koji nastaje kao refleksija stvarne društvene moći tvoraca pravnih normi.

Hijerarhijski princip u pravnom sistemu potvrđuje tezu o vezi prava i efektivne društvene moći koju tvorcima njegovih normi imaju. Kako je intenzitet društvene moći moguće kvantificirati to će i odlučujuća uloga u kreiranju pravnih pravila pripadati samo onim društvenim subjektima koji te moći imaju najviše, pa samim tim, ili upravo zbog toga, imaju ovlaštenje da postavljaju osnovne pravne norme od kojih će, i prema kojima će, nastati cijeli raznovrstan i bogati sistem pravnih pravila. Društvena moć tvorca pravne norme u njegovoj pravnoj normi postaje njena pravna snaga. Pravne norme prema svojoj pravnoj snazi, u hijerarhijskom sistemu u kome se pravne nor-

²⁹ Po Kantovom mišljenju, sloboda je istovremeno i prinuda, jer prinuda nema drugog opravdanja i cilja sem da uspostavi i sačuva ugroženu zakonitu slobodu. S obzirom na to da je čovjek biće razuma i slobode i da obdaren tim svojstvima živi u zajednici sa drugima, koji imaju ista takva svojstva, ta zajednica podrazumijeva uzajamno priznavanje i samoograničavanje slobode. Taj uslov priznavanja i samoograničavanja Fihte određuje presudnim za transformaciju ljudsku zajednicu u pravnu zajednicu.

me nalaze, ili su međusobno jednake, ili su u svom u svom međusobnom odnosu nejednake – više i niže. Viša pravna snaga, kao izraz društvene moći njenog tvorca, uslovljava sadržaj i formu normi koje su na hijerarhijskoj ljestvici niže. Taj odnos nadređenosti i podređenosti je relativan jer u hijerarhijskom sistemu, uz izuzetak najviših pravnih normi čiji tvorcima su najmoćniji pravni subjekti, ista norma je istovremeno i viša i niža od drugih sa kojima se njena pravna snaga upoređuje. Ovo za posljedicu ima uslovljavanje viših prema nižim normama u smislu nadležnosti, postupka i forme po kojoj se niže norme moraju stvarati, ali i sadržaja koji trebaju imati.

Ipak, sam princip hijerarhijene može osigurati da sve niže pravne norme konzistentno i dosljedno poštuju okvir koji im je propisan višim pravnim normama, pa se shodno tome u pravnom sistemu mogu naći i pravne norme proturječnog sadržaja koje to svojstvo njihove protivrječnosti ne čini nevažnim. Pravni sistem uz to, ne smije se to zanemariti, nikada ne obuhvata svojim sadržajem sve one društvene odnose koji imaju sve karakteristike pravnosti i koji bi shodno tome trebalo da budu pravno normirani, te je pravni sistem uvijek u manjoj ili većoj mjeri opterećen pravnim prazninama.

Princip hijerarhije, sasvim izvjesno, rečene manjkavosti pravnog sistema sam ne može da otkloni. Mada se neusklađenost, nepotpunost i neodređenost pravnog sistema u određenoj mjeri moraju prihvatiti, u većoj mjeri ovi kvaliteti postaju mane koje ga suštinski kompromituju, pa princip hijerarhije treba osnažiti sa tri formalna pravna zahtjeva, „stanja i principa“:³⁰ koherentnosti/zakovitosti, potpunosti i određenosti.

Zahtjev da sadržaj i oblik nižeg pravnog akta budu u skladu sa zahtjevom koji postavlja viši pravni akt esencijalni je sadržaj formalnog vrijednosnog principa zakonitosti.

„Pravni sistem je jedno dinamičko jedinstvo i u dvostrukom smislu kontinuitet u diskontinuitetu: on ima više ili manje stabilan normativni sadržaj uprkos stalnim promjenama sastava i smisla mnogih pravnih normi usljed evolucije društvenih odnosa i shvaćanja, normativnih reformi i društvenih revolucija; i drugo, on ima u sebi mehanizam kontrole vlastitog formalnog i materijalnog preobražavanja.“³¹

Princip zakonitosti održava hijerarhiju koja je u skladu sa interesima subjekta koji imaju političku i pravnu vlast u društvu. Zaštita zakonitosti je zaštita njihovih interesa koji su pravnim normama uobličeni u pravni poredak. Princip zakonitosti odnosi se na norme u istim sferama važenja i manifestuje se kao zahtjev formalnog i materijalnog karaktera. Na ovaj način se jedinstvo pravnog sistema ostvaruje formalnim zahtjevom da se sve niže norme

³⁰ N. Visković, (1976), 211.

³¹ *Ibid.*, 201.

stvaraju po jedinstvenim postupcima koji su unaprijed utvrđeni, a materijalno se uslovljavaju neproturječnošću sadržaja prema višim normama koje emaniraju vladajuće interese i vrijednosti. Princip zakonitosti zbog svog značaja praktično se manifestuje kao stvarno stanje pravnog sistema, a zakonitost kao stvarno svojstvo. Stanje zakonitosti niti podrazumijeva postojanje zakonitosti kao potpune realizacije istoimenog vrijednosno-pravnog principa, niti negira postojanje i takvih pravnih normi koje su u suprotnosti sa zahtjevom zakonitosti, ali kao takve, bez obzira na svoju nezakonitost, proizvode pravne efekte.

Princip zakonitosti dopunjava se principom/zahtjevom koherentnosti njegovog sadržaja sa ciljem da se tako osigura neproturječnost pravnog sadržaja i otklone antinomije.³² Koherentnost antinomije ne može eliminisati, ali pravni sistem, s obzirom na to da je svjestan tog nedostatka barata podesnim instrumentarijem da otkloni, ili umanjí njihovo štetno djelovanje.³³ Sadržaj zakonitosti i koherentnosti u određenoj mjeri se preklapa. Koherentnost, jednako kao i zakonitost, u jednom svom aspektu traži od nižih pravnih normi u pravnom sistemu da budu formalno i materijalno usklađene sa višim pravnim normama. Međusobna relacija zakonitosti i koherentnosti ipak, bez obzira na navedeni aspekt preklapanja, nije odnos međusobne ravnopravnosti jer načelu zakonitosti pripada nesporno prvenstvo.

Formulišući princip potpunosti pravni sistem postavlja zahtjev da svi društveni odnosi sa elementima pravnosti, ili bar što je moguće njihov veći broj, treba da bude kvalifikovani pravnim normama unaprijed i generalno. Pomanjkanje i nepoštovanje zahtjeva potpunosti u pravu davalo bi nižim pravnim subjektima više slobode i mogućnost samostalnog postupanja i mimo pravila koja im nameću tvorci normi više pravne snage, disciplinujući tako njihovo normativno djelovanje principom zakonitosti. Princip potpunosti, koji je zahtjev za što širim normativnim zahvatom u društvenu stvarnost, u interesu je svih koji pod normama jednog pravnog sistema žive – i onih koji ih donose, osiguravajući tako svoju poziciju i vlast (makar se njim i sami (samo)ograničavali) i onih koji se po njima moraju ponašati (zbog sankcije koja je za neposluš zapriječena). I jedni i drugi mogu sa sigurnošću računati na trajnost i primjenu normiranog sadržaja. Ovo unisono prepoznavanje vrijednosti potpunosti čini potpunost pravnog sistema podesnom da je percipiramo kao vrijednosni princip koji je postao stvarno stanje.

³² Problem antinomije se javlja u tri različita aspekta. Može se manifestovati u odnosu viših i nižih normi i isti se rješava kriterijem hijerarhije koji favorizuje višu normu. Antinomija koja je odraz nesaglasnosti normi iste snage ali različitog temporalnog važenja otklanja se tako da naknadna norma, kasnija po vremenu svog nastanka, ukida raniju. Antinomije koje nastaju između specijalne i opšte norme, gdje prva reguliše samo jedan aspekt nekog odnosa, a druga isti odnos ali u njegovoj svekolikoj kompleksnosti, rješava se isključivanjem opšte pravne norme u korist posebne.

³³ N. Visković, (1976), 213.

Potpunost kao formalni pravni princip ima snažno integrativno dejstvo u pravnom sistemu. Njegova primjena je uslov za ostvarivanje pravde i pravne sigurnosti. Unaprijed i generalno formulisana pravna pravila osiguravaju kalkulabilnost ponašanja subjekta, dajući im mogućnost da predviđaju ishod za svoja ponašanja i čine ih sigurnim od samovolje nosilaca vlasti koji su i sami, u svojim ovlaštenjima i obavezama, ograničeni sadržajem pravnog pravila.

Međutim, bez obzira na interes i nastojanje da se pravno relevantni odnosi unaprijed i generalno normiraju činjenica je da se u tome ne uspijeva. U prvom slučaju to se dešava kada se mjesto normi koje su stavljene van snage ne popuni novim, onim koje u skladu sa važećim vrijednosnim konceptom regulišu tu vrstu odnosa. Drugi slučaj se veže uz pojave novih vrsta društveno važnih i konfliktnih odnosa koji, bez obzira što imaju osobine pravnosti, izmiču normativnoj intervenciji. Postojanje pravnih praznina je neminovnost koju u potpunosti ne može izbjeći nijedan pravni sistem. Pravna praznina je društveni odnos koji je, mada sa elementima pravnosti, nenormiran. Postojanje pravne praznine ove vrste je relativno lagan izazov pravnom regulisanju koje će njen sadržaj normirati prema već postojećim materijalnim pravnim vrijednostima, kada se normotvorac na to odluči.³⁴

Principom određenosti u pravu postavlja se zahtjev da višim pravnim normama treba u što većoj mjeri odrediti sadržaj nižih pravnih normi i tako njihove tvorce u što je moguće većoj mjeri ograničiti i obavezati u njihovoj normativnoj aktivnosti. Značaj određenosti u pravu nemoguće je poricati, ipak, on još uvijek nije toliko neupitan da se legalistička dogma o strogoj određenosti pravnih normi može prihvatiti.³⁵ Opšta norma je tako tek konceptualni okvir i kao takva treba da bude individualizirana i konkretizovana da bi došla u dodir sa društvenim životom. Na ovaj način se nižim subjektima otvara mogućnost za njenu različitu primjenu, prema njihovoj volji i vrednovanju. Ipak, ova stvaralačka normativna sloboda kod primjene opšteg pravnog pravila koja je uzrokovana nužnom mjerom neodređenosti više pravne norme ne može biti temelj za zaključak da u pravnom sistemu nema izvjesnosti.

Princip određenosti u svojoj praktičnoj primjeni istovremeno je refleksija principa hijerarhije i principa pravne sigurnosti. Prema praktičnom značaju i učestalosti primjene princip određenosti može se odrediti i kao stvarno stanje pravnog sistema.

³⁴ Sasvim je drugačija situacija kada pravne praznine nastaju zbog tehničkih nedostataka u normiranju pravnog sadržaja, ili zbog aksiološke manjkavosti normativnog sadržaja. U ovim slučajevima riječ je o pravnim prazninama koje se nalaze u samoj normi i negacija su principa potpunosti čime ukazuju na nesavršenost pravnog sistema.

³⁵ Neki autori, među kojima Hek (*Heck*), Ženi (*Geny*) i Kosio (*Cossio*) npr., zagovaraju koncept relativne neodređenosti pravnih normi i stvaralačku ulogu koja pripada onima koji ih kao takve primjenjuju.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA O PRAVNIM VRIJEDNOSTIMA KAO ODGOVORU NA PRAVNE IZAZOVE

Vrednovanje u pravu je ideološko tumačenje primarnih i opštih vrijednosnih principa u kontekstu specifičnih pravnih vrijednosnih principa, koji tako i sami postaju refleksije različitih ideologija. Taj postupak vrednovanja situiran u pravu suštinski je određen zahtjevom za racionalnošću i objektivnošću i izrazito formaliziranim vrijednosnim stavovima iz normi više pravne snage determinisanim autoritetom ekonomsko-političke moći koja ima dominantan društveni uticaj. Norme formulisane na ovaj način su obavezujuće i za vrednovanje usmjeravajuće, i imaju snažan ideološki naboj koji kanališe život čitave društvene zajednice.

Vrednovanje je disciplinovano i uslovljeno dogmatskim sadržajem viših normi pravnog sistema u koji su uključene materijalne pravne vrijednosti i formalnim vrijednosnim principima koji će njihovu realizaciju osigurati kako u stvaranju nižih pravnih normi, tako i u njihovoj neposrednoj primjeni.

Materijalne pravne vrijednosti, kao vrijednosni stavovi iz viših pravnih normi, tako će svojim autoritetom, primjenom principa hijerarhije, obavezivati sve pravne subjekte da ih poštuju i primjenjuju kao kriterij vrednovanja u svojim pravnim normama. Konkretizacija apstraktnog sadržaja, koji viša pravna norma redovno podrazumijeva, međutim neće istovremeno značiti mehaničku i deduktivnu primjenu na konkretne pravne situacije vrijednosnih stavova iz viših pravnih normi. U svom stvaranju konkretne pravne norme će apstraktni sadržaj više pravne norme slijediti sa onom mjerom neophodne slobode koja se da opravdati ciljem koji se neposredno pred njih postavlja i koji opravdava njihovo donošenje. To je sloboda odgovornog normotvorca koji će vrijednosni stav iz više pravne norme poštovati koliko je to god moguće sa namjerom i da zadovolji cilj norme koju donosi, ali i aksiološku konzistentnost koju viša norma okvirno utvrđuje, jer njenu realizaciju pomno nadzire formalni princip zakonitosti.

Tako se vrednovanje u pravu realizuje kao postepen i relativno formalizirani proces istovremene primjene datih i stvaranja novih aksioloških sadržaja u kome su vrijednosni stavovi viših subjekata prinudne osnove, ali ujedno i vrlo apstraktni okviri za slobodno vrednovanje nižih subjekata.

Konzistentnost aksiološkog aspekta osigurana je prijetnjom nevaženja i neefikasnosti postupaka vrednovanja u normama niže pravne snage ukoliko izidu iz zadatog okvira prethodnih vrednovanja iz viših pravnih normi, koje oni istovremeno tumače i u skladu s njima stvaraju nove aksiološke sadržaje povodom konkretnih pravnih odnosa.³⁶ U ovom kontekstu sasvim je primjenjiva Kelzenova konstatacija da je, s obzirom na hijerarhijsku ure-

³⁶ N. Visković, (1976), 149.

đenost pravnog sistema, razlika između funkcije stvaranja pravne norme i njene primjene samo relativna po karakteru, jer je stvaranje prava uvijek i primjena prava. Stvaranje pravne norme je, po Kelzenu, primjena više norme kojom je ono regulisano, a primjena više norme je stvaranje niže norme koja je višom određena.³⁷

Odnosi među pravnim normama u pravnom sistemu organizovani su principom zakonitosti, kako materijalne tako i formalne. Princip formalne zakonitosti determinisaće proceduralne uslove donosiocima normi u pravnom sistemu, dok će materijalna zakonitost uređivati pitanje usklađenosti sadržaja niže i više norme.

Pravna norma je po svom sadržaju uvijek emanacija materijalnih vrijednosti koje pravo svojim društvenim funkcijama želi da realizuje u društvu. Materijalna vrijednost iz sadržaja pravne norme ostvariće se kroz princip materijalne zakonitosti, a formalni princip zakonitosti, koji osigurava primjenu pravne norme, sam će potpuni efekt svoje primjene ostvariti tek u tijesnoj vezi sa principom pravednosti.³⁸ Duboka povezanost zakonitosti i pravde počiva na kvalitetu koji obje dijele – oslanjaju se na pravila koja su poznata.³⁹ „Srodnost zakonitosti i pravde sastoji se jednostavno u činjenici da artikulisano i objavljeno pravilo omogućava javnosti da sudi o njegovoj pravičnosti.“⁴⁰ Taj spoj materijalne i formalne pravne vrijednosti (pravednosti, kao pravde u konkretnom slučaju, i zakonitosti) u teoriji prava unisono je prepoznat. Za Radbruha (*Radbruch*) će primjena nekog zakona ili pokoravanje tom zakonu biti vrsta pravednosti koju je primjerenije nazvati zakonitost,⁴¹ dok će za Kelzena pravednost naći svoje mjesto u pravu, koje je on očistio od vrijednosti, tek u smislu zakonitosti.⁴² Opšte pravilo za Kelzena je pravedno ukoliko će se primjenjivati na sve slučajeve na koje njegov sadržaj treba da se primijeni. Pravednost u ovom smislu, koji joj Kelzen daje, jeste zakonitost shvaćena u kontekstu primjene prava i kao takva ona može biti primijenjena na bilo koji pravni poredak.⁴³

Formalni princip zakonitosti svojom realizacijom osigurava primjenu još jednog materijalnog pravnog principa – principa pravne sigurnosti.⁴⁴ Iz

³⁷ H. Kelzen, 137.

³⁸ Zakonitost posebno uvažava i primjenjuje se shodno vrijednostima pravde, pravičnosti, slobode, jednakosti, mira, pravne sigurnosti, jednakosti, djelotvornosti, vid.: D. M. Mitrović, *Načelo zakonitosti – Pojam, sadržina, oblici*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd 1996, 9.

³⁹ L. L. Fuller, 158.

⁴⁰ *Ibid.*, 159–160.

⁴¹ G. Radbruch, *Filozofija prava*, Nolit, Beograd 1980, 46.

⁴² H. Kelzen, 28.

⁴³ *Ibid.*, 26.

⁴⁴ N. Visković, (2001.) 149. i V. Miličić, *Opća teorija prava i države*, Zagreb 2008, 125.

tog amalgama zakonitosti i pravne sigurnosti, jedne formalne i jedne materijalne pravne vrijednosti, jedino može proisteći povjerenje adresata u sadržaj normi koje poznaju oslonjeno na uvjerenje da će one kao takve nepromijenjeno i trajno važiti.⁴⁵ Mada je potpuna pravna sigurnost nedostižni ideal, i mada je činjenica da se može osigurati tek u relativnoj mjeri u realnom ambijentu, tone umanjuje njen značaj.⁴⁶

Relacija zakonitost–pravna sigurnost proširena principom pravednosti, pravu daje jednu novu i dimenziju: „Sigurnost prava zahtijeva pozitivnost prava: ako se ne može utvrditi šta je pravedno, mora se propisati ono što će biti po pravu (*rehtens*).“⁴⁷

Kohezione veze formalnih i materijalnih pravnih principa, posebno onih u kojima je jedan od elemenata relacije princip zakonitosti na ovome se ne zaustavlja.

Kao najznačajniji formalni vrijednosni princip, princip koji suštinski određuje pravni sistem, načelo zakonitosti funkcionalno je povezano sa principom koherentnosti. Koherentnost je formulisana kao zahtjev da sadržaj jednog pravnog pravila ne bi smio biti doveden u pitanje suprotnim sadržajem drugog istovremeno važećeg pravnog pravila. Sadržaj rečenog zahtijeva najpodesnije se realizuje uz primjenu načela zakonitosti.

Ni realizaciju principa hijerarhije ne bi bila moguća bez oslanjanja na načelo zakonitosti, ovo tim prije što je zahtjev i jednog i drugog navedenog formalnog principa isti – niže pravne norme moraju da budu formalno i materijalno utemeljene na višim. Zahvaljujući ovome uspješno se održava uvjerenje da je pravni sistem neproturječno jedinstvo pravnih sadržaja.

Formalni princip zakonitosti, kao temeljni formalni princip prava, je u specifičnom odnosu sa principom potpunosti pravnog sistema, s obzirom na to da je sasvim nedjelotvoran kod otklanjanja pravnih praznina jer je njegova efektivnost predestinirana u okviru sistema, ne izvan njega.

Sadržaj principa zakonitosti komplementaran je i dopunjuje se sa principom određenosti kao zahtjevom da se višim normama što potpunije odredi sadržaj nižih normi, te da se njihovim tvorcima što je moguće više ograniči sloboda u njihovom stvaranju.

U svim ovim relacijama između vrijednosnih materijalnih i formalnih principa upadljivo dominira značaj principa zakonitosti što je razumljivo obzirom na status koji mu se u pravnom sistemu pridaje. Dominantna pozicija principa zakonitosti, važno je naglasiti, ne podrazumijeva i ne povlači nužno prvenstvo njegove primjene u situacijama kada nastane spor u

⁴⁵ N. Visković, (2001), 147.

⁴⁶ M. Van Hoecke, *Law as Communication*, Hart Publishing, Oregon 2002, 66.

⁴⁷ G. Radbruch, 95.

primjeni pravnih principa. U takvim situacijama posebno se vodi računa o etičkom aspektu vrijednosnih načela što će pravednost redovno više favorizovati od zakonitosti.

Iako zakonitost, kao dogmatski princip vlasti, u pozitivnom pravu redovno ima veći značaj nad pravednošću i drugim vrijednostima izuzeci ipak postoje.

U slučaju sukoba između zakonitosti i drugih vrijednosnih načela sa etičkog gledišta vrijednosna načela, pravednost pogotovo, imaju veći značaj. U etičkom diskursu formalna legitimnost je u sjeni materijalne. Pozitivnopravni diskurs zakonitosti nadređuje se pravednosti i ostalim vrijednostima, pa je formalna legitimnost važnija od materijalne. Razlog tome je što načelo zakonitosti stvara pravna vlast. Samo pravna vlast odlučuje šta je zakonito i ona utvrđuje jedno i jedino značenje zakonitosti, dok će istovremeno vrijednosti pravednosti, ponekad i sasvim suprotnih značenja u istoj zajednici biti više i egzistirace istovremeno, mada su neke od njih međusobno potpuno oprečne.

Iako je vrednovanje uvijek snažno subjektivno motivisano, iako su vrijednosni principi po načelu postojanja subjektivni fakti, oni su i objektivizirani jer nastaju iz određenih potreba i objektivnih interesa ljudi - svaki vrijednosni sadržaj izraz je potreba i interesa mnoštva pojedinaca koji zajedno djeluju i čine društvenu grupu. Same pojavne manifestacije vrijednosti i njihovi kriteriji zavise od konkretnog društvenog ambijenta koji je i sam promjenjiv i privremen. U konkretnom vremenu bivamo svjesni njihove subjektivne utemeljenosti determinisane interesima u kontekstu objektivne društvene stvarnosti, ali u kontinuitetu vremenskog trajanja ta subjektivnost i pristrasnost, nepouzdanost i promjenjivost bivaju zasjenjeni spoznajom da bez obzira na nesporne promjene realnog ambijenta pravne vrijednosti i materijalne i formalne su uvijek prisutne. Svojom trajnošću one stvaraju osjećaj izvjesnosti mada su promjenjive po sadržaju, uvijek imaju jasan cilj – da pravo opravdaju i osnaže povjerenje u njegov sadržaj i njegove ciljeve – potvrđujući da pravo garantuje mir, slobodu, pravdu i pravnu sigurnost i da će se njegove norme uvijek u svojoj realizaciji tih vrijednosti pridržavati jer će slijediti zahtjev zakonitosti, potpunosti i određenosti.

Društveni odnosi se mijenjaju. Pravne norme se mijenjaju. Izazovu permanentnog mijenjanja odgovaraju jedino pravne vrijednosti, imenovane uvijek na isti način, dajući tako nužan osjećaj kontinuiteta u diskontinuitetu, one se prilagođavaju izazovima stvarnosti držeći nas u uvjerenju izvjesnosti koje je za pravo tako nužno.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Fuller, Lon L., *Moralnost prava*, Podgorica 1999;
2. Hobs, Tomas, *Levijatan*, Beograd 1961;
3. Kelzen, Hans, *Opšta teorija prava i države*, Beograd 1951;
4. Lukić, Radimir, *Sistem filozofije prava*, Beograd 1995;
5. Lukić, Radimir, *Uvod u pravo*, Beograd 1995;
6. Miličić, Vjekoslav, *Opća teorija prava i države*, Zagreb 2008;
7. Mitrović, Dragan M., *Načelo zakonitosti – Pojam, sadržina, oblici*, Beograd 1996;
8. Pavićević, Vuko, *Uvod u etiku*, Beograd 1962;
9. Perić, Berislav, *Struktura prava*, Zagreb 1994;
10. Radbruch, Gustav, *Filozofija prava*, Beograd 1980;
11. Tanović, Arif, *Vrijednosti i vrednovanje*, Sarajevo 1972;
12. Van Hoecke, Mark, *Law as Communication*, Oregon 2002;
13. Visković, Nikola, *Pojam prava, prilog integralnoj teoriji prava*, Split 1976;
14. Visković, Nikola, *Teorija države i prava*, Zagreb 2001.

Full Professor Mirjana Nadaždin Defterdarević, LL.D.

Faculty of Law, University “Džemal Bijedić“ in Mostar

COMMITMENT TO LEGAL VALUES IN RESPONSE TO LEGAL CHALLENGES

Summary

Law is a cultural phenomenon, which came about as a deliberate response to the challenges of social reality, as an expression of the necessity for an organised community to prescribe the current and future social reality as an obligation, and, through guaranteeing its future, to secure its own existence. The aim of law thus becomes a challenge in itself.

The legal system must ensure continuity despite discontinuity and certainty despite uncertainty. Defined by its essential and often competing elements (its ontological conditionality, value, teleological and normative aspects), law found the answer to its inherent challenge in its axiological aspect: the legal values.

The social reality is a dynamic aspect of law, prone to continuous change, and this is inevitably reflected in its normative aspect. Only for the

axiological component of law can we claim a certain degree of stability and consistency. That stability and consistency are still sufficiently flexible to be a broad backdrop for the evolutive hermeneutic approach to their content (and thus inevitably their necessary measure of dynamism), while on the other hand, they are sufficiently reliable to ensure the certainty of perpetuation of the content of legal values, as has been the case from the beginning of its existence to this day.

By providing a normative and disciplined structure to the social relationships in accordance with material legal values of freedom, peace, justice, legal certainty and thus by turning them into legal relationships, the system of legal norms leans towards coherence, completeness and determination, and these requests, like legal value principles, both define and govern the application of legal norms.

Although evaluation is always strongly subjectively motivated, although value principles are subjective facts, they are also objectified because they arise from certain needs and objective interests of people - each value content is an expression of the needs and interests of many individuals who act together and form a social group. The very manifestations of values and their criteria depend on the specific social environment, which is itself changeable and temporary.

In concrete time we are aware of their subjective grounding determined by interests in the context of objective social reality, but in the continuity of time this subjectivity and bias, unreliability and variability are overshadowed by the realization that, regardless of indisputable changes in the real environment, legal values, both material and formal, are always present. By their permanence they create a sense of certainty and although they are changeable in content, they always have a clear goal - to justify the law and strengthen confidence in its content and its goals - confirming that law guarantees peace, freedom, justice and legal security and that its norms will always adhere in their application to these values because they will follow the requirements of legality, completeness and definiteness.

Social relationships change. Legal norms change. Only legal values respond to the challenge of permanent change. Named always in the same way, thus giving a necessary sense of continuity in discontinuity, legal values respond to the challenges of reality by keeping us in the belief of certainty that is so necessary for law.

Key words: *Legal system; Legal norm; Legal relations; Material and formal legal values.*