

Prof. dr Mirjana Nadaždin Defterdarević

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

ZNAČAJ PRAVNE NORMATIVNOSTI ZA SADRŽAJ PRAVNOG ISKUSTVA

Pravna normativnost jedan je od osnovnih elemenata složenog predmeta pravnog iskustva. Uostalom, pravo se nerijetko definiše kao sistem pravnih normi, zanemarujući tako da njegov sadržaj zajedno čine pravne norme, pravne vrijednosti i pravni odnosi. Aspekt pravne normativnosti, makar to i ne bila njezova namjera, najsnažnije emanira pravo kao integralnu/složenu pojavu. Pravna norma je najsloženiji sadržaj pravne nauke čije razumijevanje nadilazi puki opis njenog formalnog sastava i uvijek podrazumijeva nalaženje i tumačenje njene poruke u društvenim odnosima regulisanim pravom, pravnim vrijednostima i ciljevima koji njen nastanak uslovljavaju i kojima će ona kao takva služiti.

Normirajući i disciplinujući društvene odnose pravnim normama, pretvarajući ih tako u pravne odnose, sistem pravnih normi teži koherentnosti-zakovitosti, potpunosti i određenosti, a te zahtjeve promovise kao političko-pravne ideale i formalne, vrijednosno pravne principe kojima treba da se rukovode svi tvorci pravnih normi. To ne samo da su bitna svojstva sistema pravnih normi već su, što poduzeto istraživanje želi da potvrdi primjenom u prvom redu dogmatskog i formalnonormativnog metoda, i odraz društvene stvarnosti, sadržaja društvenih odnosa i izraz vrijednosnih načela ljudi čije interese pravni poredak ostvaruje ili koje treba da ostvari.

Ključne riječi: Pravna normativnost; Pravna norma; Pravni odnosi; Pravne vrijednosti; Formalni vrijednosno-pravni principi.

1. PRAVNA NORMATIVNOST – UVODNE NAPOMENE

Aspektu pravne normativnosti u izučavanja fenomena prava tradicionalno se pridaje najveća pažnja. Nekada se čitavo pravo definiše tek kao sistem pravnih pravila. Mada bi se od te posvećenosti normativnom sadržaju prava i saglasnosti da ona, ali ne isključivo i jedino, čini sadržaj predmeta

Mirjana Nadaždin Defterdarević, nadazdin.defterdarevic@unmo.ba.

pravne pojave očekivalo da je dovela do usaglašenosti stavova o onome što je bitno određuje, ta saglasnost je izostala.

Parafrazirajući Fulera (*Lon L. Fuller*), ostaje tek da se konstatuje da pravo ne služi svrsi koju je tako jednostavno i lako definisati, kao što se, na primjer, može definisati namjena usisivača za prašinu.¹ Ipak, uprkos nepostojanju jedinstvenog stava o značaju i svrsi pravne normativnosti u složenoj pravnoj pojavi, ona ostaje i dalje aktuelan predmet pravnih rasprava i pravnih analiza.

Privilegovani sadržaj pravne normativnosti, kao pravnog iskustva, posljedica je instrumentalizacije prava od strane nosilaca političke i ekonomske moći koji su pravo, i one koji se njim bave, svjesno usmjerili ka njegovim tehničkim i organizacionim aspektima, a za sebe zadržali privilegiju da se bave ontološkim i aksiološkim aspektom pravne pojave. Još bolje se privilegovanost pravnog normativizma može braniti činjenicom da ostali aspekti pravne pojave bivaju integrisani i emaniraju sadržaj prava tek izraženi u obliku pravne norme – pravna norma je odraz „strukturnalnih i kauzalno-funkcionalnih veza s pravnim odnosima i pravnim vrijednostima i ciljevima koji je uvjetuju i kojima ona služi kao kulturna pojava i naročita tehnika društvene kontrole“.² Sadržaj, sastav i društvena funkcija pravne norme zapravo osiguravaju jedinstvo svih aspekata pravne pojave, pa je opravdano i reći da je pravna norma najsloženiji predmet pravne nauke.

Pravna normativnost predmet je pravnog interesovanja u svojim različitim aspektima – može se analizirati u kontekstu logičko-semantičke strukture pravne norme, njene utemeljenosti na vrednovanju i društvenim odnosima koje reguliše, a predmet analize mogu biti i sastav i elementi pravne norme. Bavljenje pravnom normativnošću može biti usmjereno i na pitanje sankcije i vršenja prisile, ali predmet istraživanja jednako može biti i pitanje šta je posljednji izvor pravne norme i šta je pravna norma kao predmet.

Od mnoštva mogućih i različitih pristupa pitanju pravne normativnosti, ovo istraživanje usmjeriće se na formalnopravne vrijednosti zakonitosti, koherentnosti, potpunosti i određenosti pravnih normi, razmatrajući taj aspekt u svjetlu njihove društvene funkcije.

Pravna norma je zahtjev koji usmjerava jedan za društvo važan, snažno konfliktan i izvana kontrolabilan odnos, redovno nosi fizičku sankciju i veću mjeru heteronomije, obično je pisana, a stvara je i sankcioniše na organizovan način lako odredivi subjekt, državni ili društveni.³

Bitna određenost pravne norme kao zahtjeva suočava nas sa važnim pitanjem o ishodištu tog zahtjeva: da li je riječ o zahtjevu objektivne ili subjektivne prirode? Razmatranje ovog pitanja, ma koliko tijesno bilo vezano uz pravni normativizam, nadilazi njegove okvire jer nužno zahtijeva da bude analizirano u okviru svih različitih dimenzija pravnog sadržaja.

Ne ulazeći u analizu svih do sada datih i po sadržaju različitih odgovora na postavljeno pitanje, jer ona bi bezmalo obuhvatila presjek cjelokupne pravne misli i prezentiranje stavova suprotstavljenih koncepcija pravnog voluntarizma i objektivizma, priklonićemo se integralnom shvatanju prava koje odbacuje dilemu odgovora ili-ili, te objektivizam i voluntarizam više ne sukobljava već ih kao komplementarne miri u svom sadržaju.

Normativni sadržaj određen je i svojom ontološkom i aksiološkom uslovljenošću. Tako pravna norma postaje zahtjev koji sa jedne strane odražava objektivne okolnosti, a istovremeno i zahtjev koji odražava interesno opredjeljenje i odluku normotvorca.

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 se i sama, nakon njenog donošenja, njoj povinjavati. 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“. No treba istaći da čovjek ne postoji i ne djeluje mimo vrijednosti. U tom smislu ni sadržaj pravne norme nije tek puki odraz društvene stvarnosti koja se njom uređuje. Pravna norma nije omeđena samo pomenutim okvirom datosti „moći i biti“, već je snažno opredijeljena svrhom da disciplinuje i mijenja društvenu stvarnost prema vrijednostima na kojima počiva. Svako djelovanje ljudskog bića motivisano je vrednovanjem i u svim njegovim djelima uvijek je prisutno „... nešto iz transcendentnog svijeta iz koga potiče njegova neugasiva težnja za dovodeњem iskustvenog svijeta u vezu sa svijetom vrijednosti“.⁴

Pravo kao sistem pravila koji je teleološki zamišljen i vrijednosno određen to najbolje potvrđuje. Svrha prava određena je vrijednostima pravde, pravičnosti, slobode, mira, pravne sigurnosti, ljudskog dostojanstva koje su praćene formalnim pravnim vrijednostima zakonitošću/koherentnošću, potpunošću i određenošću pravnih normi.

⁴ D. M. Mitrović, G. Vukadinović, „Idealistički pojam prava, Prelivanje prirodnog u pozitivno pravo: primer pravde i pravičnosti“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu* 1/2012, 29–59.

Aksiološki aspekt pravnih normi uvijek je uslovljen nekom vladajućom dominantnom ideologijom koja je refleksija potreba i interesa društvene grupe sa ulogom normotvorca. Pravne norme svojim vrijednostima odražavaju koncept valorizacije koji je svojstven dominantnoj društvenoj grupi koja u tim vrijednostima prije svega prepoznaje svoje sopstvene interese, pa im naknadno osigurava širi društveni legitimitet prikazujući ih i kao društveno poželjne i namećući obaveznost njihove primjene. Da bi se osigurala primjena pravnih normi, kojima su odabrani prednormativni odnosi uređeni u skladu sa pravnim vrijednostima normotvoraca, pravna pravila u okviru pravnog sistema moraju da budu organizovana na način koji će to osigurati.

Društveni efekti pravne normativnosti, predviđeni od vladajuće društvene grupe, ne mogu se ostaviti na volju pravnim subjektima, bez obzira na stvarnu moć kojom oni disponiraju, da ih bez kontrole i svojevoljno provode.

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. 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 promovisano kao društveno poželjno. Pri tome normativni sadržaj simplificira složeni društveni odnos koji je njime regulisan smanjujući neizvjesnost i nedjelotvornost ponašanja članova zajednice, istovremeno čineći lakšim i rješavanje sukoba, jer normom je propisan prihvatljivi obrazac ponašanja.

Složenost društvenog života iziskuje brojnost pravnih normi i neminovno suočava sa pitanjem kako organizovati sistem pravnih pravila uvažavajući raznolikost sadržaja, brojnost normotvoraca i efektivnost i efikasnost propisanog.

Hijerarhijski princip povezanosti pravnih normi koji nastaje kao refleksija stvarne društvene moći tvoraca pravnih normi potvrđuje tezu o vezi prava i efektivne društvene moći koju tvorci 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, i prema kojima će, nastati cijeli raznovrstan i bogati sistem pravnih pravila. Pravne norme uvijek su u funkciji realnih društvenih odnosa i tek sa razumijevanjem te veze, koja je organskog i funkcionalnog karaktera, moguće je razumjeti cilj njihovog donošenja.

Društvena moć tvorca pravne pravne norme reflektuje se kao pravna snaga norme. Pravne norme prema svojoj pravnoj snazi tako čine hijerarhijski sistem u kome se pravne norme nalaze ili kao jednake po pravnoj snazi, ili kao više i niže u svom međusobnom odnosu. 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 drugih sa kojima se njena pravna snaga upoređuje.

Odnos hijerarhije između pravnih normi u pravnom sistemu 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 treba da imaju. Formalni zahtjevi prema nižim normama su stroži i lakše ih je primijeniti od materijalnih zahtjeva. Generalno se može konstatovati da je uslovljenost, i formalna i materijalna, pravnih normi manjeg intenziteta što je pravna snaga tih normi u hijerarhijskoj ljestvici pravnog sistema viša. Mada je hijerarhijska uslovljenost nižih normi nesporna, ona ipak nije kadra da nižim normama potpuno odredi sadržaj, pa njihovo stvaranje, i pored okvirno utvrđenog sadržaja, uvijek podrazumijeva stanovitu mjeru slobode i stvaranje novog, a ne striktnu primjenu zadatog sadržaja. Iako je hijerarhijski sistem pravnih normi formalno uređen ustavnim i drugim odredbama djelomično je određen i političko-pravnom praksom *prae* ili *contra legem*. Pravne norme najviše pravne snage uvijek stvaraju nosioci političke vlasti, a najveći broj normi u pravnom sistemu stvaraju nosioci ekonomske moći koje su „s formalno nepriznatom, ali faktički visokom pravnom snagom“.⁵

„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 uslijed evolucije društvenih odnosa i shvaćanja, normativnih reformi i društvenih revolucija; i drugo, on ima u sebi mehanizam kontrole vlastitog formalnog i materijalnog preobražavanja.“⁶

2. FORMALNI PRAVNI PRINCIPI

Hijerarhijska povezanost pravnih normi omogućava njihovo percipiranje kao uređenog sistema sa jasno determinisanim odnosom među njima. Hijerarhija koja reflektuje stvarni odnos društvene moći tvorca pravnih normi nije dovoljna da bi se utisak uređenog sistema u pravu održao.

⁵ N. Visković, (2001), 200.

⁶ *Ibid.*, 201.

Nedovoljnost hijerarhije koja će kao organizacioni princip transformirati mnoštvo pravnih normi u jedan uređen sistem proizlazi iz činjenice što se na taj način ne osigurava 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 nevažecim. Bez obzira na potrebu da se normativna djelatnost na nižim nivoima propiše i da se sadržaj nižih pravnih normi uslovi materijalnom i formalnom vezanošću uz sadržaj više norme, iz koje se ista izvodi, stvaranje pravnog sadržaja nikada u tom smislu ne može biti potpuno određeno. Pravni sadržaj nižeg pravnog pravila je oživotvorenje osnovnih obilježja normiranih pravnih odnosa koji su aktuelni. Uz ovo, pravni sistem nikada ne obuhvata svojim sadržajem sve one društvene odnose koji imaju sve karakteristike pravnosti i koji bi shodno tome trebalo da budu pravno normirani. S obzirom na to da nisu, s obzirom na to da je normotvorac to propustio da učini, pravni sistem je 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 mora prihvatiti, a njihovo prisustvo se uzeti kao dodatni poticaj njegovoj poželjnoj dinamici, u većoj mjeri ovi kvaliteti postaju mane koje ga suštinski kompromituju. Hijerarhijska povezanost nužno traži korekciju u tri formalna pravna zahtjeva, „stanja i principa“:⁷ koherentnosti/zakovitosti, potpunosti i određenosti. Svaka od njih prema Viskoviću istovremeno je stanje, jer je visoki stepen njihovog prisustva u pravnom sistemu njegovo realno svojstvo, i princip, jer je njihova realizacija vrijednosni formalni pravni princip čije je potpuno ostvarenje političko-pravni ideal.⁸

2.1. Princip zakonitosti/koherentnosti

Načelo zakonitosti formalni je vrijednosni princip koji se odnosi na zahtjev da sadržaj i oblik nižeg pravnog akta budu u skladu sa zahtjevom koji postavlja viši pravni akt. Održavajući cjelovitost pravnog sistema i doprinoseći realizaciji njegovih ciljeva, 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

⁷ *Ibid.*, 211.

⁸ *Ibid.*

ostvaruje formalnim zahtjevom da se sve niže norme stvaraju po jedinstvenim postupcima koji su unaprijed utvrđeni, a materijalno se uslovljavaju neproturječnošću sadržaja prema višim normama koje emaniraju vladajuće interese i vrijednosti. Zavisno od načina kako i u kolikoj mjeri niže pravne norme ispunjavaju formalne i materijalne zahtjeve koji su za njihovo donošenje propisani, njihov odnos prema višim pravnim normama valorizovaće se kao odnos zakonitosti ili nezakonitosti.

S obzirom na značaj principa zakonitosti on se praktično manifestuje kao stvarno stanje pravnog sistema, što je posljedica odnosa stvarne moći među tvorcima normi u pravnom sistemu. Zakonitost kao stvarno svojstvo ne podrazumijeva i postojanje zakonitosti kao potpune realizacije istoimenog vrijednosno-pravnog principa. Stanje zakonitosti ne negira postojanje i takvih pravnih normi koje su u suprotnosti sa zahtjevom zakonitosti, ali kao takve, bez obzira na svoju nezakonitost, proizvode pravne efekte. Nezakonitost se može manifestovati kao subjektivna nezakonitost, kao objektivna protivrječnost i kao refleksija pozitivnopravne dogme. Posljedice nezakonitosti povlači samo posljednji navedeni oblik – norma je nezakonita tek kada je odlukom nadležnog organa utvrđena kao takva.

Sistematičnost zakonitosti kojom je uređeno pravo dopunjava se još jednim principom/zahtjevom – zahtjevom za koherentnošću njegovog sadržaja. Suština zahtjeva usmjerena je na neproturječnost pravnog sadržaja i otklanjanje antinomija. Međutim, antinomije su neminovnost u pravnom sistemu, i pošto ih ne može izbjeći, pravni sistem ih podesnim sredstvima treba ukloniti ili umanjiti njihovo štetno djelovanje.⁹ Ukoliko bi ovakva reakcija izostala, antinomije bi kompromitovale cilj i svrhu sistema – čemu podupirati pravnim normama određenu vrstu ponašanja ako se ono u isto vrijeme obeshrabruje drugim normama.¹⁰

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. 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.

⁹ Vid. šire *Ibid.*, 213.

¹⁰ M. Van Hoecke, *Law as Communication*, Oregon 2002, 20.

Odnos između principa koherentnosti i zakonitosti, bez obzira na navedeni aspekt preklapanja, nije odnos ravnopravnosti u njihovom značaju. Kada se nađu u koliziji, primat se daje načelu zakonitosti.¹¹

2.2. Princip potpunosti

Zahtjev potpunosti pravnog sistema odnosi se na potrebu da svi, ili bar što je moguće veći broj društvenih odnosa sa elementima pravnosti treba da bude kvalifikovan pravnim normama unaprijed i generalno.

Princip potpunosti ima značajnu funkcionalnu zadaću. On ima da osigura hijerarhijsko jedinstvo pravnog sistema koje bi bilo ugroženo ukoliko ne postoji normativni okvir u kome će se odvijati pravom uređeni društveni život. 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 njihovo normativno djelovanje principom zakonitosti. Jednako tako, pomanjkanje principa potpunosti ugrozilo bi i ostvarivanje jedinstva moći i interesa društvene grupe koja je za sebe osigurala vlast.

Potpunost 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. 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 istim i sami [samo]ograničavali) i onih koji se po njima moraju ponašati (zbog sankcije koja je za neposluh zapriječena), ali bar mogu sa sigurnošću računati na trajnost i primjenu njihovog sadržaja. Ovo unisono prepoznavanje vrijednosti potpunosti čini potpunost pravnog sistema podesnom da je percipiramo kao vrijednosni princip koji je postao svrno stanje.

Međutim, bez obzira na interes i nastojanje da se pravno relevantni odnosi unaprijed i generalno normiraju, činjenica je da se u tome ne uspijeva i to kada se mjesto normi koje su stavljene van snage ne popuni novim, koje u skladu sa važećim vrijednosnim konceptom regulišu tu vrstu odnosa, i kada se pojave nove vrste društveno važnih i konfliktnih odnosa koji, bez obzira na to što imaju osobine pravnosti, izmiču normativnoj intervenciji. Uslijed dinamičnosti druš-

¹¹ Ovakve situacije nastaju u slučaju sukoba vremenskog i hijerarhijskog kriterija, gdje se zagovara primjena ovog drugog, ali i u slučaju sukoba hijerarhijskog kriterija i kriterija specijalnosti. U ovom drugom slučaju autori su podijeljeni u stavovima. Vid.: N. Bobbio, *Eseji iz teorije prava*, Logos, Split 1988, 133; B. Perić, *Struktura prava*, Informator, Zagreb 1994, 192; V. Miličić, *Opća teorija prava i države*, Zagreb 2008, 177.

tvenih odnosa koji stiču svojstva pravnosti i nemogućnosti promptnog i adekvatnog odgovora, koji normativno determiniše njihov sadržaj pretvarajući ih u normirane društvene odnose, postojanje pravnih praznina je neminovnost koju u potpunosti ne može izbjeći nijedan pravni sistem. Pravna praznina shvaćena u ovom smislu ostaje izvan pravne norme, kao odnos koji nije normiran.¹² 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. Pravne praznine kao negacija principa potpunosti ukazuju na nesavršenost pravnog sistema. Legalistička koncepcija takav stav odbija polazeći od stvarne ili pretpostavljene odluke zakonodavca da praznina nema jer zakonodavac tako naređuje – relevantni sadržaji pravno su normirani, ono što nije propisano i nije bitno, ili je prešutno kvalifikovano kao dozvoljeno. Percepcija prava kao sistema opštih državnih normi primjerena je za ovakvo shvatanje. Ali, ako se sadržaj prava proširi mimo opštih i individualnim normama, to stvara pretpostavku za jedan drugačiji konceptualni pristup problemu pravnih praznina – praznine mogu postojati u zakonu, ali ne i u pravu kao cjelini. Međutim, ova varijanta odbrane potpunosti pravnog sistema u stvari je, po Viskoviću, potvrda njegove nepotpunosti: „Ona se u biti podudara sa osnovnim stavom onih autora, od Ženija (*F. Genyja*) i Heka (*Ph. Heck*) do suvremenika, što dokazuje da je nepotpunost pravnog sistema nužna posljedica nedovoljnosti i statičnosti općih pravnih normi u uređivanju pravnih odnosa, a ujedno i objektivna osnova stvaralačke normativne djelatnosti sudova, upravnih organa i poslovnih faktora“.¹³

2.3. Princip određenosti

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. Definisan na ovaj način princip određenosti istovremeno je odraz hijerarhijskog odnosa među pravnim normama i refleksija principa pravne sigurnosti. S obzirom na svoj praktični značaj i učestalost primjene i frekvenciju svoje realizacije, princip određenosti je i stvarno stanje a ne samo ideal kome pravo teži.

Mada je realno prisustvo određenosti u pravu nemoguće poricati, ono još uvijek nije toliko neupitno da se legalistička dogma o strogoj određenosti pravnih normi može prihvatiti. Ovo tim prije što savremeni autori, među kojima Hek, Ženi i Kosio (*C. Cossio*) npr., zagovaraju koncept relativne neodređenosti pravnih normi i stvaralačku ulogu koja pripada onima koji ih

¹² N. Visković, (2001), 235.

¹³ N. Visković, (1976), 214.

kao takve primjenjuju. „... Opšta norma, koja, za izvesne apstraktne određene uslove vezuje i izvesne apstraktno određene posledice, treba da bude individualizirana i konkretizovana da bi došla u dodir sa društvenim životom.“¹⁴ Opšta norma je tako tek konceptualni okvir koji nižim subjektima, prema njihovoj volji i vrednovanju, otvara mogućnost za različitu primjenu. Stvaralačka normativna funkcija 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. U tom smislu je i Viskovićeva konstatacija da „jedan minimum vezanosti sadržaja nižih normi za više norme je uistinu uvjet opstanka i stabilnosti pravnog sistema kao hijerarhijskog jedinstva interesa i volje nosilaca društvene moći – kao što je jedan minimum neodređenosti u istim relacijama pravnih normi logičko obilježje i uvjet prilagodljivosti pravnog sistema sustavu pravnih odnosa“.¹⁵

3. VREDNOVANJE U PRAVU KAO PROCES USLOVLJEN FORMALNIM VRIJEDNOSNIM PRINCIPIMA

Vrednovanje uvijek počinje različitim ideološkim tumačenjem primarnih i opštih vrijednosnih principa čiju realizaciju vezuje uz specifične pravne vrijednosne principe, tumačeći i ove u kontekstu različitih ideologija.

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 inkorporisani 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 formalnim 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.

¹⁴ H. Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, Beograd 1951, 138–139.

¹⁵ N. Visković, (2001), 218.

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.

Vrednovanje nižih subjekata u hijerarhiji tvoraca pravnih normi nisu potpuno slobodna, ali nisu 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, koja oni istovremeno tumače i u skladu s njim stvaraju nove aksiološke sadržaje povodom konkretnih pravnih odnosa.¹⁶ Kelzen (*H. Kelsen*), polazeći od hijerarhijskog principa organizacije pravnog sistema, nalazi da je 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.¹⁷ Relacija između viših i nižih normi u pravnom sistemu organizovana je principom zakonitosti, kako materijalne tako i formalne. Ostvarivanje formalnog principa zakonitosti u ovom smislu je kud i kamo jednostavnije utvrditi otkrivajući uslove koji on postavlja donosiocima normi u pravnom sistemu. No princip zakonitosti ima i svoj materijalni aspekt – usklađenost sadržaja niže i više norme.

Sadržaj pravne norme je emanacija materijalnih vrijednosti koje pravo društvenim funkcijama svog normativnog sadržaja želi da realizuje u društvu. U ovom smislu, formalni princip zakonitosti potpuni efekt svoje primjene ostvariće se tek u tijesnoj vezi sa odnosom koji ovaj formalni pravni princip ima sa principom pravednosti.¹⁸ Oko značaja tog amalgama materijalne i formalne pravne vrijednosti (pravednosti, kao pravde u konkretnom slučaju, i zakonitosti) u teoriji prava postoji gotovo potpuna saglasnost, bez obzira na to što među autorima koji ga priznaju postoje razlike u eksplikaciji te relacije. Za Radbruha (*Radbruch*) će primjena nekog zakona ili pokoravanje tom zakonu biti vrsta pravednosti koju je primjerenije nazvati zakonitost,¹⁹ dok će za Kelzena pravednost naći svoje mjesto u pravu, koje je on očistio od vrijednosti, tek u smislu zakonitosti.²⁰ Opšte pravilo za Kelzena je pravedno ukoliko će se primjenjivati na sve slučajeve na koje njegov sadržaj

¹⁶ Šire vid. *Ibid.*, 149.

¹⁷ H. Kelzen, 137.

¹⁸ Zakonitost posebno uvažava i primjenjuje shodno vrijednostima pravde, pravičnosti, slobode jednakosti, mira, pravne sigurnosti, jednakosti, djelotvornosti, itd. Vid. šire: D. D. Mitrović, *Načelo zakonitosti – Pojam, sadržina, oblici*, Beograd 1996, 9.

¹⁹ G. Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd 1980, 46.

²⁰ H. Kelzen, 28.

treba da se primijeni. Pravednost u ovom smislu, koje joj Kelzen daje, jeste zakonitost shvaćena u kontekstu primjene prava i kao takva ona može biti primijenjena na bilo koji pravni poredak.²¹

Formalni princip zakonitosti svojom realizacijom osigurava primjenu još jednog materijalnog pravnog principa – principa pravne sigurnosti.²² Pravna sigurnost je predvidljivost i trajnost pravnih ovlaštenja, pravnih obaveza, određenja delikta i pravne sankcije, zapravo pravnih odnosa koji proizlaze iz pravnih normi. To je povjerenje adresata u sadržaj normi koje poznaju, proizašlo iz uvjerenja da će one kao takve nepromijenjeno i trajno važiti.²³ Pravna sigurnost je ideal kome pravni sistem teži, ali koji nikada ne može u potpunosti da realizuje. Najviše što se može je osigurati tek relativnu pravnu sigurnost u realnom ambijentu koga Van Hek (*Van Hoeck*) imenuje „pravnom kulturom nesigurnosti“.²⁴

U ovom smislu, relaciju zakonitost–pravna sigurnost treba proširiti principom pravednosti, upravo kako Radbruch kaže: „Sigurnost prava zahtijeva pozitivnost prava: ako se ne može utvrditi šta je pravedno, mora se propisati ono što će biti po pravu (*rechters*)“.²⁵

Načelo zakonitosti manifestuje se i u funkcionalnoj vezi sa zahtjevom koherentnosti. Suština koherentnosti je izražena kroz zahtjev da sadržaj jednog pravnog pravila ne bi smio biti doveden u pitanje suprotnim sadržajem drugog, istovremeno važećeg pravnog pravila.

Načelo zakonitosti najpodesnije je pravno sredstvo za realizaciju principa hijerarhije.²⁶ Ova dva formalnopravna principa u jednom dijelu se svojim sadržajem potpuno poklapaju tražeći da niže pravne norme budu formalno i materijalno utemeljene na višim. Odnos proturječnosti među pravnim normama u pravnom sistemu rješava se po kriteriju hijerarhije i sredstvima za uklanjanje antinomija kojima će inkompatibilni pravni sadržaji otkloniti. Zahvaljujući ovome, uspješno se održava uvjerenje da je pravni sistem ne-proturječno jedinstvo pravnih sadržaja.

Formalni princip zakonitosti, kao temeljni formalni princip prava, je u specifičnom odnosu sa principom potpunosti pravnog sistema – zahtjevom da u pravnom sistemu ne bude pravnih praznina.

Pravna praznina nastaje onda kada društveni odnos koji ima sve elemente pravnosti ne bude regulisan pravnom normom, te kao takav ostane izvan

²¹ *Ibid.*, 26.

²² N. Visković, (2001), 149; V. Miličić, 125.

²³ N. Visković, (2001), 147.

²⁴ M. Van Hoecke, 66.

²⁵ G. Radbruch, 95.

²⁶ D. D. Mitrović, 9.

pravnog sistema. Za popunjavanje pravne praznine, međutim, ne može se primjenjivati princip zakonitosti. Primjena principa zakonitosti normirana je u samom sistemu i primjenjuje se u okviru sistema, te njegova primjena van zadatog okvira nije opravdana ni smisljena.

Princip zakonitosti tijesno je povezan uz princip određenosti. Određenost podrazumijeva zahtjev da se višim normama što potpunije odredi sadržaj nižih normi, te da se njihovim tvorcima što je moguće više ograniči sloboda u njihovom stvaranju. Sadržaji principa određenosti i principa zakonitosti u tom smislu se dopunjavaju i komplementarni su.

Formalni vrijednosni pravni principi mada imaju svoju jasnu zadaću u pravnom sistemu ipak su donekle u sjeni principa zakonitosti što je razumljivo s obzirom na status koji se ovom pravnom sistemu pridaje. Ovo međutim nikako ne znači da je svaki eventualni spor u primjeni pravnih principa, u situacijama kada njihovi zahtjevi nisu usklađeni, opravdano rješavati davanjem prioriteta principu zakonitosti.

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 i što se ono nameće kao ‘argument snage’: jer u pravu svako ponašanje treba biti zakonito“.²⁷ Samo pravna vlast odlučuje šta je zakonito i ona utvrđuje jedno i jedino značenje zakonitosti, dok će istovremeno biti više vrijednosti pravednosti, ponekad i sasvim suprotnih značenja.

Iako zakonitost, kao dogmatski princip vlasti, u pozitivnom pravu redovno ima veći značaj nad pravednošću i drugim vrijednostima, izuzeci ipak postoje. Tri situacije to potvrđuju. Prvu situaciju predviđa sâm pravni sistem svojim mehanizmom pravičnosti koji dozvoljava ekscepciju netipičnih slučajeva iz okvira opštih pravnih normi pod koje bi inače potpadali, a čija bi se primjena u konkretnim okolnostima pokazala kao nepravedna. Drugi izuzetak odnosi se na okolnosti kada subjekti pravne vlasti sami ukinu ili izmijene svoje važeće norme usklađujući ih sa određenim vrijednosnim shvatanjem koje ranijim normama nije bilo obuhvaćeno. Ovaj ustupak pravednosti nije na račun načela zakonitosti jer se poštuje princip formalne zakonitosti u postupku izmjene normi. Treća situacija je vezana uz pojavu pobuna i revolucija kada nova vladajuća društvena grupa nameće svoje shvatanje pravednosti koje je suprotno od dotada vladajućeg. Ustupak pravednosti u ovim situacijama ostvaruje se kao protivzakonito ukidanje i ranije vlasti i njenih normi.²⁸

²⁷ N. Visković, *Argumentacija i pravo*, Beograd 2004, 63.

²⁸ Vid. *Ibid.*, 62–65.

4. DRUŠTVENI EFEKTI PRAVNE NORMATIVNOSTI

Pravne norme preuzimaju i valorizuju pravne ciljeve. Prema tome u kojoj mjeri norma uspijeva da ostvari svoj cilj, ona se valorizuje kao neuspjela ili uspješna tehnika realizacije svog sadržaja. Uz to, pravne norme su sredstvo kojim se u društvenim odnosima, manje ili više, kroz utvrđene ciljeve ostvaruju interesi i vrijednosti normotvorca, pa nas ova „instrumentalnost normativnosti“²⁹ suočava sa potrebom razlikovanja cilja i funkcije kojoj ona služi, njenom namjeravanju i realizovanoj ulozi.

Namjeravana uloga norme, cilj njenog donošenja, predodžba je o očekivanom efektu norme u društvenim odnosima koji se pred subjekte norme postavlja kao zadatak za njihovo djelovanje. Cilj je najbolje moguće rješenje koje iz postupanja može da nastane, ali koje u realnom društvenom ambijentu u kome se ostvaruje ne mora imati i mogućnosti za svoju potpunu realizaciju.

Praktično ostvarivanje cilja, uslovljeno realnim društvenim ambijentom, izražava se kao efektivna uloga norme, kao njena funkcija – stvarni učinak norme kako na društvo generalno, tako i na njegove pojedine elemente.³⁰

Odnos između cilja i funkcije pravne norme tako se preklapa tek u onim situacijama kada društveni ambijent može u cjelosti da odgovori postavljenom normativnom traženju. Puno češće realni ambijent nije podesan za potpunu realizaciju cilja, što se nadomješta kroz ostvarivanje funkcije pravne norme. Kako je funkcija pravne norme redovno sadržana u samom cilju, tako i stvarni učinak norme predstavlja, bar u izvjesnoj mjeri, i ostvarivanje cilja.

Ukoliko realizacija cilja pravne norme nije nužno praćena izvjesnošću, opravdano je posvetiti se onom aspektu norme koji taj kvalitet posjeduje, a to je stvarni učinak koji norma proizvodi.

Pravnom sadržaju su, da bi se ostvario, potrebne čvrste osnove u konkretnoj društvenoj stvarnosti. Norme koje su toga lišene, koje su nametnute samo autoritetom više volje, uvijek se doživljavaju kao bezsadržajna i bespotrebna kulisa. Da bi se ova zamka pristajanja uz sadržaj pravne norme, bez njenog stvarnog prihvatanja, izbjegla potrebno je zadovoljiti tri metodološka uslova.

Prvi od njih se utvrđuje na polju normativne analize. Nije rijetkost da su pravne norme deklaratorno i formalno podržane od adresata kojima su namijenjene, ali je njihov uticaj na stvarni život zanemariv.

Drugi metodološki zahtjev odnosi se na utvrđivanje mjere saglasnosti između normativnog sloja i vrijednosnih pojmova koji nisu formalizovani. Efikasnost pravnog pravila jednostavno se može utvrditi kroz prizmu sekundarnih pravnih pravila istog pravnog sistema, puno je teže utvrditi da

²⁹ N. Visković, (1976), 258.

³⁰ S. K. Vračar, *Socijalna sadržina funkcije državnopravnog poretka*, Beograd 1965, 96.

li jedno društvo prihvata vrijednosti koje normativni standard odražava. Vrijednosti izmiču formalizaciji i, mada su promjenjive, mogu biti izrazito inertne u odnosu na eksterne uticaje.

Treći metodološki zahtjev usmjeren je na istraživanje društvene prakse. Realizacija ovog zahtjeva je sama suština realizacije norme u pravnom poretku – da sadržaj norme postane društvena stvarnost.

Pravna norma nastaje kao normativni zahvat u društvenu stvarnost kojim se društveni odnos sa elementima pravnosti transformiše prema kriterijima važećih pravnih vrijednosti dobijajući tako podesan pravni oblik i sadržaj. Pravni odnosi i vrijednosti tako su materijalni izvori pravnih normi. No, kada počnu da djeluju u društvenom ambijentu kome su namijenjene pravne norme proizvode povratno djelovanje na sadržaj iz koga su nastale – društvene odnose i pravne vrijednosti.

Primarni efekat pravne normativnosti je realizacija vrijednosti mira kao zabrana nekontrolisanog nasilja u pravom regulisanim društvenim odnosima. Ova zabrana utvrđuje normativni monopol njegove primjene na strani političke vlasti što je preduslov da osiguraju dominaciju svoje volje u pravnim odnosima.

Pravna norma ima dominantnu ulogu instrumenta društvene kontrole. Ona nastaje sa namjerom da konfliktan i izvana kontrolabilan društveni odnos uredi prema vladajućim političko-pravnim vrijednostima i tako osigura nesmetano funkcionisanje društvene zajednice. Normiranjem sadržaja pravnog pravila prednormativni društveni odnos biva regulisan na način da svojim akterima predočava mogućnost prihvatljivog ponašanja, a u slučajevima kada dođe do kršenja tako uspostavljenog pravila čini izvjesnim način na koji će isto biti riješeno.

Predočavanjem mogućnosti izbora ponašanja adresatima norme, normotvorac im predočava i sankciju (pozitivnu ili negativnu) i mogućnost primjene fizičke prisile, jednako kao i određivanje obaveznih postupaka koji im u realizaciji pravnog sadržaja stoje na raspolaganju. Pravna norma tako postaje sredstvo društvene kontrole iznuđivanjem ili stimulisanjem pravnih radnji kojima će se vladajuće pravne vrijednosti ostvariti ili omogućiti.³¹

Propisivanjem obaveza i ovlaštenja u sadržaju pravnih normi pravne norme postaju garancija stabilnosti društvenih odnosa koji su njima regulisani. Pravne norme tako omogućavaju realizaciju vrijednosti pravne sigurnosti što sa jedne strane društvene odnose regulisane njihovim sadržajem čini predvidivim, a sa druge strane onemogućava arbitrarnost državnih organa kod uređivanja društvenih odnosa i primjene prisile. Formalni vrijednosni principi zakonitosti i određenosti pravnih normi u ovom kontekstu imaju značajnu ulogu. Funkcija ostvarivanja vrijednosnog principa sigurno-

³¹ N. Visković, (1976), 225.

sti univerzalno je svojstvo pravnih normi, ipak stvarni efekat koji se njom realizuje nije jednak s obzirom na adresate. Razlika u tom smislu posljedica je društvenog statusa adresata – stvarne količine moći i vlasti kojom on raspolaže. Funkcija vrijednosnog principa sigurnosti snažnije će se manifestovati prema onima koji već imaju društvenu vlast i moć, ali ni za one koji ta svojstva nemaju ona nije beznačajna jer im osigurava relativnu stabilnost pravnih obaveza u postojećim pravnim odnosima štiteći ih od nepovoljnih efekata unaprijed nepredviđenih postupaka drugih.

Pravne norme uređuju društvene odnose i samim tim proizvode učinak na slobodu onih koji u tim odnosima učestvuju. Svojim djelovanjem ograničenja ili garancije iz normiranog sadržaja ponašanja adresata određuju kao zabranjena ili dozvoljena. Prisilno organizujući slobodu, na ovaj način pravne norme potvrđuju njen značaj kao bitne osobine ljudskih bića što opravdava potrebu njenog pravnog regulisanja, čime sloboda kao ontološko svojstvo čovjeka uvijek biva društvena i normirana istovremeno.³²

Normativne kvalifikacije pravnih ponašanja kao dozvoljene i kao nedozvoljene, koje se manifestuju kao ograničavanje ili proširivanje slobode subjekata koji se nalaze u pravnom odnosu čiji se sadržaj realizuje u okviru pravnog pravila nemaju samo karakter normativnog trebanja. Normativna trebanja koja su izražena kao pravno ovlaštenje, pravna obaveza, delikt ili obaveza na sankcionisanje u pravnoj normi takva su kakva jesu jer su odraz aksiološkog trebanja – oni su realizacija onih vladajućih pravno-političkih vrijednosti tvoraca pravnih normi koje su im osobito bitne i za koje su kao takve oni posebno zainteresovani da budu praktično realizovane ostvarivanjem sadržaja pravne norme bilo prisilno bilo dobrovoljno.

Političko-pravne ideologije koje se odražavaju u pravnim normama uvijek su ideologije društvenih grupa koje posjeduju ekonomsku i političku moć. Funkcija pravnih normi i rezultat njihovog djelovanja je, prema tome, zaštita tih interesa. Vrijednosno-ideološki koncept na kome počiva normativna kvalifikacija i uređivanje društvenih odnosa u pravu uvijek pripada dominantnoj društvenoj grupi, što je pojam koji je u okviru pravnog sistema relativno lako odrediv.

Iza svake norme postoje interesi njenih donosilaca sa namjerom da normom, koliko god je to moguće, osiguraju dominaciju svog interesa i petrifiraju i prolongiraju za njih pogodno stanje u društvenoj stvarnosti. Ova funkcija pravnih normi odgovara društvenoj funkciji organizovanja političke vlasti kojoj norme služe kao neophodna tehnika.

Taj interesni motiv dominantne društvene grupe koja donosi pravne norme sugerise snažan upliv političkog voluntarizma u determinisanju pravnog sadržaja.

³² *Ibid.*, 226.

Vrijednosni koncept pravnih normi refleksija je dominantnog ideološkog koncepta pravde jednog društva koji u najvećoj mjeri ostvaruje osnovne interese dominantnih društvenih grupa. Normativna rješenja koja referiraju na takav ideološki koncept ovlaštenja pripisuju, šireći tako domen slobode, onima koji su već svojim društvenim statusom, ekonomskim bogatstvom i političkim uticajem privilegovani, dok će normativno utvrđene obaveze kao tereti i davanja biti na strani onih koji tu vrstu moći i uticaja nemaju te nametnuta ograničenja slobode imaju prihvatiti kao ontološku neminovnost. U ovom smislu, društvena funkcija pravnih normi percipira se kao diskriminatorska i represivna. Unapređivanjem i transformisanjem postojećeg sistema društvenih odnosa, a sve sa ciljem dodatnog unapređenja i poboljšanja statusa vladajućeg društvenog sloja, što je primarni cilj pravnih normi, njihova društvena funkcija dobija novu dimenziju. Interesi, vrijednosti i ciljevi sadržani u pravnim normama namijenjeni su konkretnoj društvenoj stvarnosti koja se, primjenjujući ih, sama mijenja. Adaptirajući se i prihvatajući interese onih koji dominantnom društvenom sloju ne pripadaju, ali su svojim djelovanjem ukazali na svoj društveni značaj, funkcija pravnih normi dobija reformatorski karakter. Istoj se, u okolnostima korjenitih društvenih promjena, može pripisati i revolucionarna funkcija.³³

Izvjesnost svih navedenih efekata pravne normativnosti u društvenom ambijentu osigurana je djelovanjem formalnih vrijednosnih principa koji svojim djelovanjem disciplinuju postupke donošenja i primjene pravnih normi.

5. REZIME

Normirajući i disciplinujući društvene odnose pravnim normama, pretvarajući ih tako u pravne odnose, sistem pravnih normi teži koherentnosti-zakovitosti, potpunosti i određenosti, a te zahtjeve promovise kao političko-pravne ideale i formalne, vrijednosno-pravne principe kojima treba da se rukovode svi tvorci pravnih normi.

Pravna norma nastaje kao normativni zahvat u društvenu stvarnost kojim se društveni odnos sa elementima pravnosti transformiše prema kriterijima važećih materijalnih pravnih vrijednosti dobijajući tako podesan pravni oblik i sadržaj.

Pravne norme su garancija stabilnosti i sigurnosti društvenih odnosa koji su njima regulisani. One su sredstvo kojim se u društvenim odnosima, manje ili više, kroz utvrđene ciljeve ostvaruju interesi i vrijednosti normotvorca. Ova funkcija pravnih normi odgovara društvenoj funkciji organizovanja političke vlasti kojoj norme služe kao neophodna tehnika. Taj interesni motiv sugerise snažan upliv političkog voluntarizma u determinisanju pravnog sadržaja.

³³ Vid. N. Visković, (1976), 230.

Interesi, vrijednosti i ciljevi sadržani u pravnim normama namijenjeni su konkretnoj društvenoj stvarnosti koja se, primjenjujući ih, sama mijenja, pa pravne norme imaju reformatorsku, a pod određenim uslovima i revolucionarnu funkciju.

Kako su društveni ciljevi i funkcije pravne normativnosti očekivanja vladajuće društvene grupe, to ona ne može dozvoliti da drugi pravni subjekti, bez obzira na stvarnu moć kojom disponiraju, bez kontrole i svojevoljno utvrđuju i nameću pravne norme.

Zato vrednovanja nižih subjekata u hijerarhiji tvoraca pravnih normi nisu potpuno slobodna, ali nisu 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, koja oni istovremeno tumače i u skladu s njima stvaraju nove aksiološke sadržaje povodom konkretnih pravnih odnosa.

Disciplinujući formalnim pravnim načelima primjenu i stvaranje nižih pravnih normi, istovremeno se osigurava i realizacija materijalnih pravnih vrijednosti kojima su one određene. Relacija između viših i nižih normi u pravnom sistemu organizovana je principom zakonitosti, kako materijalne tako i formalne. Zakonitost, kao osnovno formalno pravno načelo tijesno je povezano sa svim ostalim formalnim načelima: hijerarhije, koherentnosti, određenosti i potpunosti. Načelo zakonitosti je i u funkcionalnoj vezi sa zahtjevom koherentnosti, aformalni princip zakonitosti specifičnom je odnosu sa principom potpunosti pravnog sistema – zahtjevom da u pravnom sistemu ne bude pravnih praznina kao i sa principom određenosti.

Pokazaće se da formalni princip zakonitosti svoj puni smisao dobija u interakciji sa materijalnim pravnim vrijednostima: pravednošću i pravnom sigurnošću.

Formalni princip zakonitosti svojom realizacijom osigurava primjenu materijalnog pravnog principa – principa pravne sigurnosti, a realizaciju zakonitosti – pravna sigurnost, da bi se bolje razumjela, treba proširiti principom pravednosti.

Instrumentalizacija prava od strane nosilaca političke i ekonomske moći koji su za sebe zadržali privilegiju da se bave ontološkim i aksiološkim aspektom pravne pojave, dok su sadržaj pravne normativnosti kao pravnog iskustva prepustili onima koji se pravom bave usmjeravajući njihovu pažnju ka njegovim tehničkim i organizacionim aspektima, rezultirala je posebnim značajem koji se pridaje pravnoj normativnosti. Ovo hotimično usmjeravanje koje se tumači kao privilegovano pravnog normativizma dodatno osnažuje konstatacija da ostali aspekti pravne pojave bivaju integrisani i emaniraju sadržaj prava tek izraženi u obliku pravne norme. Pravna norma kao odraz strukturalnih i kauzalno-funkcionalnih veza pravnih odnosa,

pravnih vrijednosti i ciljeva koji je uslovljavaju i kojima ona služi, efektima pravne normativnosti, djelovanjem formalnih vrijednosno-pravnih principa, kreira utisak svog nepromijenjenog, nezavisnog i kontinuiranog ostvarivanja, čineći uvjerljivom ideju o stalnosti pravnog sadržaja uprkos neprekidnom i neminovnom mijenjanju ostalih elemenata pravne pojave.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Bobbio, Norberto, *Eseji iz teorije prava*, Split 1988;
2. Fuller, Lon L., *Moralnost prava*, Podgorica 1999;
3. Kelzen, Hans, *Opšta teorija prava i države*, Beograd 1951;
4. Miličić, Vjekoslav, *Opća teorija prava i države*, Zagreb 2008;
5. Mitrović, Dragan D., *Načelo zakonitosti – Pojam, sadržina, oblici*, Beograd 1996;
6. Mitrović, Dragan M., Vukadinović, Gordana, „Idealistički pojam prava Prelivanje prirodnog u pozitivno pravo: primer pravde i pravičnosti“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu* 1/2012;
7. Perić, Berislav, *Struktura prava*, Zagreb 1994;
8. Radbruch, Gustav, *Filozofija prava*, Beograd 1980;
9. Van Hoecke, Mark, *Law as Communication*, Oregon 2002;
10. Visković, Nikola, *Pojam prava, prilog integralnoj teoriji prava*, Split 1976;
11. Visković, Nikola, *Teorija države i prava*, Zagreb 2001;
12. Visković, Nikola, *Argumentacija i pravo*, Beograd 2004;
13. Vračar, Stevan K., *Socijalna sadržina funkcije državnopravnog poretka*, Beograd 1965.

Full Professor Mirjana Nadaždin Defterdarević, LL.D.

Faculty of Law, University “Džemal Bijedić” in Mostar

THE SIGNIFICANCE OF LEGAL NORMS FOR THE CONTENT OF THE LEGAL EXPERIENCE

Summary

The legal norm is the most complex content of the legal science; its understanding goes beyond a mere description if its formal composition and it always implies finding and interpreting its message in the social relations regulated by law, legal values and goals which condition the creation of the legal norm and are used by it.

While imposing norm and discipline on the social relationships, thus turning them into legal relationships, the system of legal norms aspires to coherence and legality, completeness and specificity, and promotes these requirements as political and legal ideals, as well as formal, value-legal principles which should govern all the creators of legal norms. As the lower legal norms' formulation and application are structured by formal legal principles, at the same time the material legal values are ensured which determine the legal norms. The relationship between high and lower-level norms in a legal system is organised on the basis of legality, both material and formal one. Legality, being a basic formal legal principle, is closely related to all the other formal principles: hierarchy, coherence, specificity and completeness, and it will acquire its full significance, as it turns out, in the interaction with material legal values: fairness and legal security.

The formal principle of legality through its realisation ensures the application of the material legal principle – the one of legal certainty, and, in order to better understand the relationship between legality and legal certainty, it ought to be extended to the principle of fairness. The principle of legality is also in a functional relationship with the requirement of coherence, and the formal principle of legality is in a specific relationship with the principle of completeness of the legal system – the requirement that there be no legal gaps in the legal system as well as the principle of specificity.

The aspect of legal normativeness, without it being its intention, reflects most strongly law as a complex phenomenon, and in the context of formal value-legal principles it creates an impression of its unchangeable, independent and continuous application, thus making the idea of the permanent legal content very convincing, despite constant and inevitable changes of other elements of the legal phenomenon.

Key words: *Legal normativeness; Legal norm; Legal relationships; Legal values; Formal value-legal principles.*