

ДР МИРОЉУБ СИМИЋ
ДР СРЂАН ЋОРЂЕВИЋ
МР ДЕЈАН МАТИЋ

УВОД У ПРАВО



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

УВОД У ПРАВО

✿ ДР МИРОЉУБ СИМИЋ ✿
ДР СРЂАН ЂОРЂЕВИЋ
МР ДЕЈАН МАТИЋ

УВОД У ПРАВО

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Институт за правне и друштвене науке
Јована Цвијића 1, 34000 Крагујевац
телефон: (034) 306 513, 306 504
телефакс: (034) 306 540
е-пошта: faculty@jura.kg.ac.rs
institut@jura.kg.ac.rs
веб: <http://institut.jura.kg.ac.rs>

РЕЦЕНЗЕНТИ: Проф. др Милорад А. Жижих
Проф. др Невенка Бачанин

ЗА ИЗДАВАЧА: Проф. др Предраг Стојановић

ДИЗАЈН КОРИЦА: Димитрије Милић

ШТАМПА: Беоштампа, Београд

ТИРАЖ: 500 примерака

ISBN 978-86-7623-005-1

✂ др Мирољуб Симић ✂
др Срђан Ђорђевић
мр Дејан Матић

УВОД У ПРАВО

Крагујевац, 2009.

„Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere“

Био је то основни животни напор покојног професора права, Мирољуба Симића, који је зрачио добротом и поштењем.

Иако је децембра 2007. године исцурело и последње зрно на његовом животном пешчанику (а чему су допринели зло време, зли људи и зла судбина), остала су да трају дела, којима је обогатио теорију државе и права и оплеменио домаће академске просторе.

Овим издањем уџбеника, а по пристанку породице професора Симића, учињен је напор да се, умним делањем тројице аутора, споје две стране смисла људског постојања. Како је свака књига сапутник људи, сведок психе и ветар наде, верујем да ова има свог анђела чувара и духа, који је опружен драговољно пристао да га сецкају слова, речи и мисли на тему Увода у право.

проф. др Срђан Борђевић

САДРЖАЈ

ПРВИ ДЕО УВОДНА ПИТАЊА

I.1. Правне науке и њихова подела	13
I.2. Карактер Увода у право и његов однос према другим правним дисциплинама	15
I.3. Развој Увода у право	21
I.4. Предмет и метод Увода у право	24
I.4.1. Предмет Увода у право	24
I.4.2. Метод Увода у право	28
I.4.2.1. Појам метода	28
I.4.2.2. Врсте метода	30

ДРУГИ ДЕО ОДНОС ДРЖАВЕ И ПРАВА

II. 1. Држава и право у друштвеним променама	43
II.1.1. Еволуција	44
II.1.2. Револуција	47
II.1.3. Грађанска непослушност	49
II.2. Међусовни утицаји државе и права	51
II.3. Начело хијерархије у држави и праву	56

ТРЕЋИ ДЕО ДРЖАВА

III.1. Схватања о настанку и развоју државе	61
III.2. Функције државе	68
III.3. Држава као друштвена заједница	69
III.4. Појам државе	71
III.5. Елементи државе	74
III.5.1. Територија	74
III.5.2. Становништво	78
III.5.3. Власт	82
III.5.3.1. Теоријска схватања о суверености	87
III.5.3.2. Државна, народна и национална сувереност	93

III.5.3.3. Сувереност у савременим процесима	97
III. 6. Државна организација	98
III.6.1. Појам државне организације	98
III.6.2. Елементи државне организације	101
III.6.3. Државни орган	102
III. 6.3.1. Појам државног органа	102
III. 6.3.2. Елементи и обележја државног органа	103
III.6.3.3. Врсте државних органа	107
III.7. Државни облик	112
III.7.1. Појам и врсте државних облика	112
III.7.1.1. Облик владавине	114
- Монархија	117
- Република	119
III.7.1.2. Облик политичког поретка	121
- Демократија	122
- Аутократија	130
III.7.1.3. Облик државног уређења	132
- Централизација и децентрализација	133
- Унитарна држава	137
- Сложена држава	139
- Федерација и конфедерација	141
III.7.1.4. Облик државне власти	146
- Начело поделе власти	149
- Начело јединства власти	152
- Конкретни облици државне власти	154
- Председнички систем	154
- Парламентарни систем	157
- Мешовити систем	160
- Конвентски (скупштински) систем	162
III.7.2. Полицијска и правна држава	163

ЧЕТВРТИ ДЕО

ПРАВО И ПРАВНА НОРМА

IV.1. Појам права	169
IV.1.1. Проблеми у дефинисању права	169
IV.1.2. Право као норма и право као факт	173
IV.1.3. Право као језички процес	175
IV.1.4. Право као вредност	178
IV.1.5. Општи појам права	183

IV.2. Друштвена норма	186
IV.2.1. Појам друштвене норме	186
IV.2.2. Норма и друштвена стварност	188
IV.2.3. Врсте друштвених норми	190
IV.2.3.1. Техничке норме	191
IV.2.3.2. Подела друштвених норми према санкцији	192
IV.2.3.3. Обичај	194
IV.2.3.4. Морал	196
IV.2.3.5. Норме друштвених организација	199
IV.3. Правна норма	200
IV.3.1. Појам правна норма	200
IV.3.2. Елементи правне норме	204
IV.3.2.1. Претпоставка (хипотеза) диспозиције	205
IV.3.2.2. Диспозиција	208
- Појам диспозиције	208
- Врсте диспозиција	210
IV.3.2.3. Претпоставка (хипотеза) санкције	218
IV.3.2.4. Санкција	224
- Појам санкције	224
- Врсте санкција	228
IV.3.3. Врсте правних норми	231
IV.3.4. Хијерархија правних норми	235

ПЕТИ ДЕО ИЗВОРИ ПРАВА

V.1. Материјални извори права	241
V.2. Формални извори права	242
V.2.1. Врсте формалних извора права	245

ШЕСТИ ДЕО ПРАВНИ АКТ

VI.1. Појам правног акта	253
VI.2. Психички акт и његова материјализација	255
VI.3. Елементи правног акта	257
VI.3.1. Облик (форма) правног акта	258
VI.3.2. Садржина (материја) правног акта	260
VI.4. Доношење правног акта	261
VI.5. Врсте правних аката	262
VI.5.1. Општи правни акти	263
VI.5.1.1. Устав	264

VI.5.1.2. Закон	269
- Законик (кодекс) и кодификација	276
VI.5.1.3. Други општи акти законодавног органа	277
VI.5.1.4. Уредбе и други подзаконски акти државних органа	279
VI.5.1.5. Статут и други општи акти општина	280
VI.5.1.6. Општи акти друштвених организација	281
VI.5.1.7. Уговори	282
VI.5.2. Појединачни правни акти	285
VI.5.2.1. Управни акт	286
VI.5.2.2. Судски акт	287
VI.5.2.3. Правни посао	289

СЕДМИ ДЕО ПРАВНИ ОДНОС

VII.1. Појам правног односа	293
VII.2. Елементи правног односа	296
VII.2.1. Субјект права, појам и врсте	296
VII.2.1.1. Физичко лице	297
VII.2.1.2. Правно лице	302
VII.2.1.3. Заступник	305
VII.2.2. Правно овлашћење	308
VII.2.2.1. Субјективно право	309
VII.2.2.2. Надлежност	313
VII.2.3. Правна обавеза	314
VII.2.4. Објект права	315
VII.2.5. Правно стање (статус, ситуација)	317
VII.2.6. Настанак, мењање и престанак правних односа	318
VII.2.7. Правна чињеница	320
VII.2.8. Застарелост и одржај	321

ОСМИ ДЕО ПРИМЕНА ПРАВА

VIII.1. Појам и значај примене права	325
VIII.2. Позитивно право	328
VIII.3. Важење права	330
VIII.3.1. Персонално важење права	331
VIII.3.2. Територијално важење права	333
VIII.3.3. Временско важење права	335
VIII.3.3.1. Ретроактивност	340

VIII.4. Непознавање правне норме	341
VIII.5. Процес примене правне норме	342
VIII.6. Докази, претпоставке и фикције	344
VIII.7. Материјални акти	348

ДЕВЕТИ ДЕО ЗАКОНИТОСТ

IX.1. Појам и значај законитости	353
IX.2. Правна снага правног акта	357
IX.3. Правна средства	359
IX.4. Санкције због незаконитости аката	362
IX.5. Правноснажност и извршност	364

ДЕСЕТИ ДЕО ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА

X.1. Појам, предмет и значај тумачења права	369
X.2. Врсте тумача права	372
X.2.1. Тумачење државних органа	372
X.2.2. Тумачење недржавних субјеката	374
X.3. Средства тумачења права	375
X.4. Језичко тумачење	377
X.4.1. Екстензивно и рестриктивно тумачење	380
X.4.2. Слободно и везано тумачење	381
X.4.3. Субјективно и објективно тумачење	382
X.4.4. Статичко и еволуционистичко тумачење	383
X.5. Логичко тумачење	383
X.5.1. Аналогија	385
X.5.2. Argumentum a contrario (Разлог супротности)	387
X.5.3. Argumentum a maiori ad minus (Закључивање од већег ка мањем)	388
X.5.4. Argumentum a minori ad maius (Закључивање од мањег ка већем)	389
X.5.5. Уско тумачење изузетака (Exceptiones non sunt extendae)	389
X.6. Системско тумачење	390
X.7. Историјско тумачење	391
X.8. Циљно тумачење	392

ЈЕДНАЕСТИ ДЕО
СИСТЕМ ПРАВА

XI.1. Појам и значај система права	397
XI.2. Делови система права	399
XI.2.1. Правна установа	400
XI.2.2. Правна грана	400
XI.2.3. Правна област	401

ДВАНАЕСТИ ДЕО
ВЕЛИКИ ПРАВНИ СИСТЕМИ

XII.1. Појам и обележја великих правних система	409
XII.2. Класификација великих правних система	413

ТРИНАЕСТИ ДЕО
ТЕОРИЈЕ О ПРАВУ

XIII.1. Разна гледишта о праву	421
XIII.2. Античка гледишта о праву	422
XIII.3. Средњевековне теорије о праву	427
XIII.4. Нововековне теорије о праву	430
XIII.4.1. Природно-правна теорија	431
XIII.4.2. Историјско-правна школа	435
XIII.4.3. Императивна теорија права	438
XIII.4.4. Психолошке теорије	440
XIII.4.5. Социолошке теорије	441
XIII.4.6. Догматичко-нормативистичке теорије	444
XIII.4.7. Радбрухова правна теорија	445
XIII.4.8. Правни фаktiцизам	446
XIII.4.9. Интегрална теорија о праву	450

ДОДАТАК

О РАЗЛИЦИ ИЗМЕЂУ ПРИРОДНОГ И ПОЗИТИВНОГ ПРАВА	455
При крају	461
Списак испитних питања	463
Најважнија литература	469
Објављени радови проф. др Милорада Симића	473

ПРЕТХОДНЕ НАПОМЕНЕ

Студирање права није нимало лако, ни једноставно. За разлику од добре већине других друштвених дисциплина, ова наша тражи од онога ко се упушта у процес овладавања њоме, да свој интелектуални фонд више-струко обогати разноврсним знањем из широког спектрума друштва. Сложеност природе права неминовно упућује да је немогуће решавати правне случајеве, без сагледавања проблема из више различитих углова, а тиме и без примене, макар неколико, различитих правних норми, правних прописа и знања из више правних дисциплина. Нема у праву простих питања, а тиме ни простих одговора. Вишефункционалност права вуче за собом и вишесмисленост његових проблема, па и освртање на проблем захтева одлично познавање више могућности, које се пружају у трагању за одговорима. Од правника, који треба да донесе одлуку, очекује се пун капацитет знања и вештина; вештина у праву није рутина познавања таблице множења, јер се у правном животу сусрећемо са људима и њиховим животима, па је тиме и делатност правника одговорнија у односу на друге професије. Нека не звучи претенциозно тврдња да правник мора да зна више од других.

Као што упућује и сам назив ове дисциплине, Увод у право је основни, први, полазни, а тиме и незаобилазни наставни предмет, чија је функција да обезбеди академски прелаз ка другим, конкретно-правним дисциплинама. Баш као што речи не можемо састављати без претходно савладаних слова, ни велика, свеукупна књига права се не може сачинити без азбукварника права. Увод у право је онај фундамент, који отвара врата мноштва других просторија „вишеспратне куће“ права. Док сте у дружењу са овом материјом, ви сте, заправо, у умном предворју, које треба да вас упутује сигурним путевима, који омогућавају да се успешно превазиђе раскрсница, коју треба што пре озбиљно схватити. Олако прелажење преко основних појмова, начела и принципа, који су уткани у интелектуалну структуру Увода у право, наноси ненадокнадиву штету у даљем процесу изучавања правних наука. Јер, за Увод у право се не греши, ако се у заносу ускликне да је ова дисциплина краљица права, суверен који својим зао-

круженим системом влада и контролише конзистентност целине, уважавајући и трпећи утицаје делова те целине.

Увод у право је неспорно теоријско-правна дисциплина, која апстрахује и уопштава, повезује и систематизује, стабилизује и усклађује противречности у богатој искуственој пракси мноштва правних наука. Наука се, у односу на друге видове и облике знања и разликује потпуном усаглашеношћу достигнућа, која су резултат научног истраживања.

И, наравно, нека вас све ово не брине на самом почетку. Претходне напомене се истичу благовремено, како бисте били свесни неминовности да добар део наставних предмета, који вас чекају у оквиру наставног плана, не прихватате као изоловане целине. Јер, свака појединачна правна дисциплина у академском простору је део система, те је неопходно уважити ову чињеницу о умној компактности система права.

Управо та мисаона веза, која, у основи, спаја и обезбеђује „наслањање“ правних дисциплина једне на другу, и обезбеђује Уводу у право статус академске потке и темеља, на којем почива царство правних наука. Стога се озбиљно посветите наставном предмету, за који вам се благонаклоно препоручује овај уџбеник. Истовремено, аутори чине и додатно обраћање да никако не смете себе сматрати обавезним да се користите искључиво овим уџбеником, током савладавања градива, које чини материју Увода у право. Универзитетска аутономија сабира мноштво слобода, међу којима је студентска слобода сама суштина. Аутономност личности студента подразумева и његово право да се слободно определи у избору уџбеника, водећи рачуна о наставном програму, који се мора задовољити. Као што се куповином лека не може купити здравље, куповином цвета љубав, тако се ни куповином уџбеника не може, само по себи, стећи знање.

Предано радите, будите вредни, пажљиви и усредсређени на предавања, вежбе, колоквијуме и остале предиспитне обавезе. Нека вам излазак на испит буде само последњи, а никако најзначајнији корак на путу ка стицању круне знања.

Срећно!

проф. др Срђан Ђорђевић

ПРВИ ДЕО
УВОДНА ПИТАЊА

I.1. ПРАВНЕ НАУКЕ И ЊИХОВА ПОДЕЛА

Правна наука је једна од најважнијих и најстаријих врста друштвених наука. Она се развијала још од античког света, а посебно у римској империји, када су се појавиле и прве посебне правне науке (грађанско и кривично право). Развојем државе истовремено долази до регулисања већег броја друштвених односа правним нормама, па се постепено појављују и разне врсте правних наука, које све више продубљују своје предмете и теоријски их обрађују. Ствара се све више једна непрегледна област правних наука.

Све правне науке изучавају државу и право. Иако је то заједничко и основно обележје за све правне науке, оне ипак ово изучавање врше на различите начине. Неке проучавају конкретну државу и право, неке државу и право у прошлости, неке поједине делове државе и права итд. Предмет тог изучавања су, у ствари, правне норме. Када изучавамо државу или неки њен део, државу у прошлости, или било које питање о држави и праву, ми у правним наукама изучавамо правне норме, којима се регулишу друштвени односи. Међутим, термин правна наука се врло често употребљава као заједнички и генерички појам за разне врсте правних наука, па се под овим појмом може подразумевати и целокупна наука о држави и праву, тј. све правне науке које изучавају на разне начине државу и право.

Држава и право су друштвене појаве, па су стога и правне науке друштвене науке. Међутим, држава и право нису предмет проучавања само правне науке, јер постоје и друге друштвене науке, које се баве изучавањем разних друштвених појава, па међу њима и државе и права. Такве су науке нарочито социологија, економске и политичке науке итд.

Правне науке су само једна врста друштвених наука које изучавају државу и право, јер, као што је напоменуто, поред њих постоје и друге друштвене науке које изучавају разне друштвене појаве, као и државу и право. Између свих ових наука (правних и других друштвених наука) постоји тесна повезаност.

Различито изучавање државе и права доводи и до поделе правних наука. Основна, најважнија подела правних наука је према предмету и начину изучавања државе и права. Тако имамо следеће правне науке:

1. Конкретно-правне. - Ове науке изучавају одређену одређену конкретну државу и право или поједине његове делове. Битно је да се проучава одређена, конкретна материја а не њено проучавање апстрактно, онога што је заједничко за све државе. Тако се проучавају, на пример, наша, француска и друге одређене државе и права (Грађанско право Србије, Кривично право Србије итд). Конкретно-правне науке се деле на историјско-правне и позитивно-правне науке:

а) Историјско правне. - Ове науке изучавају државу и право, какви су некада били и у њиховом историјском развоју. На овај начин могу се проучавати историјски развој државе и права уопште, или историја одређене, конкретне, државе и конкретног права. Тако, на пример, историја државе и права или историја одређене, конкретне, државе и права: историја Србије, историја Хрватске, историја Немачке. Дакле, проучавају се држава и право у прошлости, а не у садашњости.

б) Позитивно-правне. - Ове науке изучавају данашњу државу и право, као друштвене појаве које постоје у актуалном, оновременом периоду. Реч је о важећем праву, праву које је на снази и примењује се (позитивно право), па према томе и о савременој, данашњој држави, држави која сада постоји. У томе је основна разлика између ових наука и историјско-правних. Примера ради, позитивно-правне научне дисциплине, које се изучавају на Правном факултету су Уставно право, Управно право, Грађанско право, Радно право, Кривично право, Облигационо право и тд.

2. Апстрактне, теоријско-правне науке. - Ове науке проучавају државу и право на апстрактан и уопштен начин. Не проучавају се одређена држава и право, њихови појмови и закони, већ оно што је заједничко, опште и основно за све државе и права. Оваква теоријска изучавања у праву називају се теоријом права за разлику од правне теорије у конкретно-правним наукама. Увод у право припада овој врсти правних наука. Осим њега, у групу апстрактних, теоријско-правних наука, спадају и Филозофија права, Теорија државе и права и тд. На основу теоријских достигнућа конкретних, позитивних и историјских наука врше се уопштавања и путем апстракције стичу се општа и основна теоријска знања. Оваква знања даље служе конкретним и позитивно-правним наукама да развијају теоријска проучавања и долазе до нових сазнања, па постоји одређена повезаност и условљеност правних наука, чиме се долази до комплетних и дубљих сазнања о држави и праву, њиховим елементима и појавама.

Поред ових врста правних наука, постоје и друге. Многобројност и разноврсност изучавања државе и права стварају и разне врсте правних наука, као и могућност класификација полазећи од разних критеријума у тим поделама. Овде су приказане најважније врсте с којима се најчешће сусрећемо у изучавању права. Иначе, самом чињеницом да су држава и право друштвене појаве, пружа се могућност велике разноврсности и динамичности државе и права, као и различитост њиховог изучавања. Друштво се стално развија, појављују се многи и разноврсни друштвени односи, који се регулишу од стране државе правним нормама. Та многобројност, разноврсност и динамичност друштвених односа, који се регулишу правним нормама и различито проучавање државе и права стварају многе правне науке, те и могућности за њихово разврставање и класификацију. Уколико се више развијају држава и њено нормирање друштвених односа правним нормама и изучавање тих процеса и норми, утолико ће се више развијати и правне науке, њене разне врсте, а самим тим и разне класификације.

Међутим, треба истаћи да само развијање државе и стварање правних норми није довољно за развој правне науке. Може се десити да држава јача, да се стварају многе правне норме, али да се правна наука не развија. Тамо где нема слободе и демократије, нема ни могућности за развој науке. Наука се може развијати само у одређеним околностима и условима који морају бити остварени и омогућени у држави, да би се свака наука могла развијати, а нарочито правна наука. У реакционарним, полицијским, фашистичким и другим назадним државама, иако се доносе многе норме, не може доћи до развоја правне науке. Уколико и постоји одређена наука, она је у служби те државе, она извитоперава научне истине, то и није наука. Међутим, и у таквим државама, сукобљавајући се са системом, појављују се теоретичари и мислиоци који износе напредна схватања, мисли и теорије, што доприноси напретку и развоју правне науке. (Треба имати у виду да ни научно-академски простор Србије, на жалост, није био имун на недемократске периоде у развоју своје државе и свог права, што је оставило своје последице и на стање у области правне науке, нарочито у периоду након Другог светског рата, када је владао недемократски, једнопартијски комунистички режим.)

Представљеном класификацијом правних наука се илуструје и тврдња да је право заиста сложена друштвена појава, али и хетерогена наука, која се развија упоредо са свеукупним друштвеним и научним развојем. Истакнута подела олакшава да се запазе додирне и везивне тачке између појединих правних дисциплина, али истовремено и да се уоче разлике међу њима. Наравно, не треба губити из вида неспорну чињеницу да правна нау-

ка посматрана у општости, и даље остаје чврст систем знања, који својом унутрашњом класификацијом не губи на својој конзистентности.

- Да ли је правна наука друштвена или природна наука?
- Да ли све или само поједине правне науке проучавају државу и право?
- Које су основне врсте правних наука?
- Којој врсти правних наука припада Увод у право?

I.2. КАРАКТЕР УВОДА У ПРАВО И ЊЕГОВ ОДНОС ПРЕМА ДРУГИМ ПРАВНИМ ДИСЦИПЛИНАМА

Увод у право је основна, општа и уводна правна наука, која представља полазиште за даље проучавање права. Да су ово главне одлике Увода у право, као правне науке и академске дисциплине, потврђују и наставни планови у којима Увод у право, заправо, представља полазну тачку ослонца за читав правни студиј.

Увод у право је основна академска дисциплина, зато што његову материју чине основни, елементарни и темељни правни појмови. Богатство правне појаве намеће да се конституише темељна дисциплина, која пружа теоријску основу за наредне умне напоре у процесу овладавања комплексном правном материјом. Правна школа захтева да се прво стекну основна знања, како би се, након тога, могло приступити савладавању материје из других, различитих правних грана и правних области. Да је логички концепт ове дисциплине базиран управо на квалитету полазне основе, аргументовано потврђује и чињеница да она служи као увод, како јој и сам назив казује, у све друге правне дисциплине. Коначно, по свом предмету и методу, Увод у право је општа наука, јер се појмови и закони које утврђује, успостављају на нивоу апстрактног умовања, тј. на нивоу генерализирајуће апстракције. Уважавањем достигнутог степена научне обраде и развоја специјализираних делова правне материје, врши се уопштавање тих научних достигнућа и пружа општи систематизовани материјал за даљу научно-истраживачку обраду.

Из карактера Увода у право, као основне, опште и уводне дисциплине, произлази и његов однос према другим друштвеним и правним дисциплинама. Без обзира на одељеност, која је довела до диференцијације и стварања посебних друштвених наука и до диференцијације и стварања по-

себних правних наука, не треба губити из вида да наука не трпи сопствену изолацију. Смисао научног делања не може препознавати ограничења, која би сужавала њену егзистенцију на рестрикцију односа према другим наукама. Засебност предмета и метода никако не значи да се различите научне дисциплине не могу међусобно преплитати, додиривати, допуњавати и користити достигнућа сродних научних дисциплина. Оваква релација је нарочито присутна у области плуралитета методолошког истраживања и употребе одређених поступака, техника и резултата, који су првобитно евидентирани у архивираном запису друге сродне научне дисциплине.

Као што је правна наука, схваћена у најопштијем смислу, по својој теоријској суштини, најближа социологији, филозофији, политикологији и економији, релацију Увода у право у односу на друге друштвене дисциплине, запажамо управо према назначеним наукама. Осим што су им предмети у знаку сличности (државу, на пример, све оне проучавају), и у области метода се може приметити да Увод у право користи методе који су примарно присутни код других друштвених наука.

Када, пак, анализирамо однос Увода у право према другим правним дисциплинама, првенствено треба поћи од констатације да је Увод у право теоријска дисциплина, а највећи број других правних дисциплина припада позитивно-правним дисциплинама. Међутим, то не значи да су позитивно-правне дисциплине ослобођене теоријског квалитета у њиховом садржају, већ напротив. И свака позитивно-правна дисциплина има сопствени теоријски део, који обогаћује њену предметну материју. У тим теоријским квалитетима делова материје позитивно-правних дисциплина присутни су општи теоријски принципи Увода у право; с друге стране, и Увод у право се, у процесу утврђивања сопствених општих појмова и закона, користи синтезацијом широког искуственог домета позитивно-правних дисциплина. Ове дисциплине пружају Уводу у право значајну грађу, која је неопходна за уопштавање на високом апстрактном нивоу, али истовремено доприносе и искуственој провери појмова и закона, које је утврдио Увод у право.

Како је Увод у право општа дисциплина, у сопственом односу према држави и праву (без обзира на њихову територијалну и временску димензију), неминовно се налази у специфичном односу према историјско-правним дисциплинама. Док правна историја пружа појмове, којима се обележавају појаве из одређених временских раздобља и на одређеним територијама, Увод у право се не обазире на границе, које прате државу и право на начин на који је тим границама оптерећена правна историја. И, наравно, Увод у право пружа онај општи категоријални фундамент, којим се служи и правна историја, без обзира била она национална или светска, столетна или формацијска, миленијумска и сл.

Историзација настајања Увода у право нас неминовно подсећа да се историјски корени за ницање, а касније и засебно издвајање Увода у право као засебне дисциплине, налазе у Уводу у грађанско право, односно, у оквирима општег дела грађанског права. Ова чињеница сама по себи довољно открива о неминовној и суштинској упућености и повезаности која се успоставља између Увода у право и Грађанског права.

Сумирајући ове односе међу разним научним дисциплинама, запажа се да у њима нема и не може бити односа типа надређености и подређености. Само се, у смислу настанка и развојка одређених правних дисциплина, може идентификовати да су неке настале пре, а неке касније, јер нису настајале истовремено, с обзиром на условљеност сплетом друштвених околности. *Нема важних и неважних, битних и небитних правних дисциплина, јер су све оне важне и битне.* Чињенице о периодици њиховог настајања издвајањем из неких раније насталих, опширнијих дисциплина, су од значаја за разумевање суштине историзације, настанка и развоја правних наука, а не и за закључивање о субординацији једне научне дисциплине над другом. Зато и тврдњу о карактеру Увода у право, као основне, опште и уводне научне дисциплине, не треба схватити тако да се износи претенциозан став, који би негирао значај свих осталих правних дисциплина за правничко образовање. Само су истакнута теоријска и академска обележја ове дисциплине, имајући у виду позицију која припада Уводу у право у систему правног студија и у систему правних наука. Како се наставним плановима и програмима тежи да се постигне квалитет заокруженог система методолошки утврђеног реда у позиционирању академских дисциплина, нужно је извршити и одговарајући распоред међу њима, те у том контексту и Уводу у право припада тачно одређено место у том систему. Јер, образовање је процес постепеног стицања знања из одређених области, а у том процесу правничког образовања, Увод у право је први корак. „Прескакање“ Увода у право би представљало недопустиву методолошку грешку, чије се последице тешко могу отклонити. Примера ради, позитивно-правне дисциплине пружају знања из области тачно одређених правних прописа и правних норми, а томе мора да претходи упознавање са појмовима, обележјима, врстама и квалитетима правних норми, правних аката, правних односа...

- Увод у право је, као научна дисциплина, по свом карактеру?
- Какав је однос између Увода у право и позитивно-правних дисциплина?
- Какав је однос између Увода у право и историјско-правних дисциплина?
- Да ли међу правним дисциплинама постоји однос субординације?

I.3. РАЗВОЈ УВОДА У ПРАВО

Правну науку треба сматрати изражено сложеним и комплексним системом знања. Само одређење према називу „правна наука“, подразумева да ми под тим називом схватамо потпуну науку о праву, узету у тоталитету њене општости, једну невероватно огромну књигу у чији простор укључујемо сва мисаона достигнућа, која су плод научног проучавања права. Но, с друге стране, „дробљење“ таквог третирања правне науке је нужна последица историјског развоја друштвене стварности и одговарајуће потребе, коју таква друштвена стварност испоставља пред људску мисао. Специјализација умног стваралаштва је онај општи развојни импулс, који доводи до стварања посебних правних наука, које се међу собом препознатљиво диференцирају по основу специфичних предмета и метода. Не може се негирати оправданост терминолошке одреднице „правна наука“ у њеном општем и апстрактном смислу, с тим што се правни студији баве представљањем посебних и појединачних правних наука, односно, правних дисциплина.

Увод у право, као засебна правна наука, представља научну дисциплину, која се коначно конституисала и оформила као засебан наставни предмет на правним факултетима релативно касније у односу на неке друге правне дисциплине. Међутим, то никако не значи да се на прве зачетке проучавања делова садржаја предмета неће наићи још у старим цивилизацијама. Материја која припада савременом Уводу у право је својевремено била парцијално изучавана, што је зависило од стања развијености друштвене свести у друштвеној стварности одређеног историјског раздобља. Тако ће се запазити да је држава упоредо са политичком филозофијом била примарно тежишна тачка у проучавању умних делатника Старе Грчке, па је овај период дао незаменљив допринос у стварању филозофских темеља на тему државе и њене идејне суштине. Право, а тиме и правна мисао су били у другом плану.

За разлику од тога, правна идеја је заокупљала нарочиту пажњу римског друштва, те се прве клице у настајању неких рудиментарних облика материје, коју данас подводимо под део садржаја Увода у право, налазе у раздобљима моћи римске империје. Са становишта интереса Увода у право, као правне науке, од значаја је поменути део Јустинијановог кодекса, који носи наслов „Институције“, јер је у њему садржан материјални основ за настанак и даљу изградњу идеје сложеније обраде одређених правних питања, која су припадала, првенствено, области грађанског права. Обимна

грађа грађанског права, које је било формулисано импозантним стваралачким духом практичарски оријентисаног римског друштва, сажета је у облику увода у ову област права уз помоћ наведених „Институција“. С обзиром да је ондашње правништво било фокусирано искључиво на грађанско право, у „Институцијама“ препознајемо, заправо, методолошко предворје потребе да постоји посебна дисциплина, која би се бавила излагањем материје увода у тада постојеће право. Као што је већ истакнуто, грађанско право је имало ексклузивитет у целокупном праву тадашњег римског друштва, па је увод у грађанско право, заправо, био и тај општи увод у право, које је до тада развијено.

(И дан данас зрачи својом снагом вредносног ауторитета порука из првог поглавља Јустинијановог кодекса:

„Зато, с разлогом неко треба да нас назове свештеницима, јер одајемо почит правди и проповедамо знање о добром и једнаком, раздвајајући правично од неправичног, разликујући дозвољено од недозвољеног, настојећи да људе учинимо добрим, не само страхом од казни, него и истинским наградама ради подстицаја да нешто учине, тежећи (тако), ако се не варам, истинској а не лажној филозофији“.)

Значај римског права је далеко превазишао и надживео трајање римске државе, па се на територији Европе освежава његова идеја већ од XI века, интензивним и упорним проучавањем појмова и института изнедрених готово миленијум пре тог периода. *(Од краја XI века долази и до почетака развоја универзитетске европске мреже. 1088. године се оснива правна школа у Болоњи, у којој се формира и први универзитет. Затим, универзитет у Оксфорду (1167), универзитет у Падови (1220), у Напуљу (1224), Тулузу (1229), Лисабону (1290), Риму (1303), Севиљи (1346), Прагу (1347), Кракову (1364), Бечу (1365) и тд.)*

Настају школе глосатора и постглосатора (о њима видети део књиге о правним теоријама), које и даље опстају на терену грађанског права. Међутим, у оквирима католичке цркве постепено долази до формирања самосталног црквеног, канонског права. „У половини XII века Гроцијан из Болоње је скупио све црквене одредбе познате под називом декрета и саставио је од њих један зборник, те се појавио и први кодекс канонског права“. (Ф. Тарановски) Овај кодекс је представљао истовремено и интелектуалну провокацију умним делатницима, па се почиње засебно изучавати канонско право, које се тиме издваја као посебно право, осим грађанског права, оформљеног још из римског периода. На тај начин, грађанско право и канонско право постају садржај, који је улазио у правничко образовање и предавао се на италијанским универзитетима.

Особена снага земљишног поседа и његов значај у феудалном друштву су оставили свог трага на даљи развој процеса образовања и разгра-

њавања права, па се појављује и нарочито феудално право. Од XIII века почиње значајније да се развија и кривично право, а као посебна дисциплина се предаје на италијанским универзитетима већ од XVI века.

Упоредо са постепеним формирањем више различитих правних грана, које су се посебно проучавале, јављала се потреба и за постојањем такве правне дисциплине, која би успела да обједини и представи комплетну правну материју на једном месту. Од првих подухвата, који су били усмерени ка сабирању постојеће грађе из области права, у литератури је забележено дело „Правничко огледало“ аутора Вилхелма Дурантиса из 1275. године. Међутим, забележено је да овакав начин презентације обимне грађе правне материје није био целисходан, с обзиром да је било изузетно тешко и, готово, немогуће савладати само механички сакупљене текстове из свих постојећих правних грана. Ипак, без обзира на ту чињеницу, остаје нам да овакав покушај схватимо као део историјског процеса развоја идеје о потреби постојања једне дисциплине, која би била свеобухватнија у односу на посебне правне дисциплине.

Даљем развоју ове идеје допринело је и ново светло, које је на неприкосновеност Јустинијановог кодекса у свету права, бачено током XVI века од стране француске школе fine јуриспруденције, која превазилази дотадашњи начин потпуно слепог тумачења римског права и његово свођење на крути догматизам. Критичким пропитивањем Јустинијановог кодекса откривају се и нека општа места о суштини самог начина стварања права, као и о правилима у вези са систематизацијом правних правила. Овом таласу витализације правничког мишљења треба додати и настајање националних држава, које излазе из средњовековног раздобља, што је довело и до засебног проучавања националних права.

Запажа се да су у дугом историјском периоду од XIII века па надаље, правну књижевност обележавали енциклопедијски напори презентације опште грађе из правних грана. Давани су, по обиму сложени, а по методу скромни, доприноси развијању једне посебне дисциплине, која би се на теоријски начин бавила општима проблемима права. Тек након чврсто конституисаних националних држава и организовања односа међу државама, настаје простор у оквирима правне науке за интензивирање идеје о општој теорији права.

Наука Увод у право се коначно оформила крајем XIX и почетком XX века, без обзира што су тада у пуној термилошкој предности били називи „Енциклопедија права“, „Увод у правне науке“, „Општа теорија државе и права“ и сл.

- Који је део материје Увода у право био нарочито проучаван у Старој Грчкој?
- Који је део материје Увода у право био нарочито проучаван у Старом Риму?
- У чему се огледа значај Јустинијановог кодекса за Увод у право?
- Које је право било нарочито развијено у Старом Риму?
- Које се право почиње формирати у оквиру католичке цркве?
- Зашто је значајно дело „Правничко огледало“?
- Зашто је значајно конституисање националних држава за Увод у право?

I.4. ПРЕДМЕТ И МЕТОД УВОДА У ПРАВО

I.4.1. ПРЕДМЕТ УВОДА У ПРАВО

Науку као систематизован скуп знања о одређеним појавама у односу на остале, ниже видове и облике сазнања, карактеришу и издвајају јасно утврђени предмет и метод. Предмет и метод представљају нужан предуслов да би се уопште и могло разматрати питање да ли одређени скуп сазнања на тему одређене појаве заслужује да буде третиран у смислу науке. Зато су предмет и метод формални састојци који непрестано прате развој науке. Од самог тренутка када коначно дође до њеног формирања, кристално јасно морају бити препознатљиви предмет и метод, који ће се везати управо за ту науку. Оформљења научна дисциплина је резултат доказане, прихваћене и установљене неспорне истине о томе да су систематизована знања из одређене области друштвених односа (када је реч о друштвеним наукама) обрађена и утврђена на објективан начин. При томе мора бити неспорно и јасно која то област друштвених односа представља суштину и садржан одређене науке. Када се одређени део тих друштвених односа издиференцира и издвоји у односу на остале делове свеукупног система друштвених односа, настаје простор за идентификовање предмета одређене науке.

Међу собом повезане објективном истином којој теже као циљу, науке неминовно заузимају и самосталне позиције у свету друштвене мисли, ограђујући сопствени интелектуални и истраживачки простор. Иако нам, на први поглед, предмет и метод могу имати значај симбола науке, ипак треба имати у виду да је у њима садржан дубљи и суштински битнији смисао, с обзиром да су они одраз континуитета потврде да је људска мисао успешно усидрена у луку науке.

Предмет сваке друштвене науке је тачно и прецизно одређен део објективне друштвене стварности, који се истражује и проучава у циљу утврђивања знања из тачно одређене области. Наука проучава одређене појаве, па када дође до неспорних сазнања о њима, онда се та сазнања претачу у непобитно утврђено знање. Установљавају се појмови, као прецизни језички искази о одређеној појави, а скупови тих појмова се удружују и обједињују, чиме се ствара фонд научног знања. Како је свеукупна друштвена стварност, али и сваки њен засебан део састављен из мноштва појава (које наука дефинише утврђивањем појмова), у даљем степену истраживања откривају се, препознају, доказују и утврђују односи између тих појава и на тај начин се научно знање обогаћује научним законима. А закон у науци је управо однос између две или више појава које су међу собом повезане, што значи да би било илузорно очекивати да ћемо открити закон између појава које нису научно сродне, те не поседују ни компарацијски квалитет за њихово поређење.

Свака наука тежи да појаве и законе, које је утврдила, доведе на ниво објективне истине и на онај ниво знања, који је подложен провери од стране стварности. У томе се и огледа нераскинути спој између науке и стварности, која је и контролор научних знања. Научни свет се и развија у непрекидном одношењу између теорије и праксе. Нетачно описана појава ће се врло брзо препознати у стварности, те ће се тиме идентификовати и недостатак одређеног сазнања о тој појави. Свакако да динамизам развоја људске цивилизације изискује сталну пажњу науке и научника, који својим деловањем интензивно истражују промене које се дешавају у свету. Тим поводом треба указати да пред друштвеним наукама и стоје крупнији изазови у односу на природне науке. Јер, природне науке се још популарно називају и егзактним, пошто је појмове и законе које оне утврђују релативно једноставније доказати у практичној стварности, него што је то случај са друштвеним наукама. Нема никакве сумње да је „један плус један једнако два“, да вода мрзне на нула степени, да на земљи важи сила гравитације, да анатомски нормална шака човека има пет прстију... Но, за разлику од тога, интензивни друштвени развој људских заједница редовно ставља испред друштвених наука задатак деловања у правцу мукотрпног и константног откривања старих и нових узрока, који доводе до промена у друштвеним појавама, како би се њима уподобили истинити резултати научног истраживања.

Као што је већ назначено, осим предмета, и метод је елемент који нам омогућава да идентификујемо ткиво једне науке. Процес долажења до научне истине мора бити саобразан прецизности, тачности и истини, а метод је управо поступак помоћу којег се долази до научних знања, утврђивања појмова и закона. То је начин и средство, којим се долази до научне

истине. Предмет и метод су међусобно неразлучиво повезани и упућени један на други: до предмета се долази уз помоћ метода, али и метод је саобразан предмету, јер је немогуће доћи до тачног предмета употребом погрешног метода.

Пошто смо се тек укратко упознали и подсетили основних тачака које подупиру науку уопште, предстоји нам да се сада одредимо према предмету и методу Увода у право, који је једна друштвена, правна наука. Битно је истаћи да одредити предмет Увода у право значи прецизно разграничити област оних појмова, појава и закона, који представљају његову садржину. Односно, начинити диференцијацију између предмета Увода у право и предмета других правних наука, јер нам такав приступ обезбеђује да направимо разлику између Увода у право и других правних наука, а тиме и да потврдимо оправданост постојања Увода у право, као засебне правне науке и његову самосталну научну егзистенцију. Уколико би се истакла најопштија констатација да предмет ове научне дисциплине чине држава и право, тиме не би био задовољен елементарни критеријум диференце. Јер, држава и право су предмет проучавања свих правних дисциплина (али, мање-више и свих друштвених наука). И уставно право, кривично право, управно право, међународно јавно право... такође се баве изучавањем државе и права, али свака од ових дисциплина то чини на свој начин. Зато би формулисање предмета Увода у право, у смислу државе и права, био недовољно одређен начин идентификације предмета за којим трагамо. Неопходно је избећи замку екстензивне формулације предмета, а истовремено задовољити и захтеве објективних мерила која не дозвољавају да се начини грешка.

Предмет Увода у право су општи квалитети и везе државе и права – један је од најчешћих језичких начина да се одреди предмет ове правне дисциплине, те га топло препоручујемо. Неспорно је да апстрактни, невидљиви, „безваздушни“ држава и право не постоје у стварности. Државу и право људи свакодневно и на сваком кораку осећају, а да често нису довољно ни свесни тога. Живећи у држави и подвргавајући се реду и дисциплини, појединци су увек у прилици да буду доведени у везу са неком конкретном државом и неким конкретним правом. Но, за ту конкретизацију Увод у право није претерано заинтересован, па ни његов предмет неће у себи садржати појединачну државу и појединачно право, већ се тежи вишем степену апстраховања и уопштавања.

Откривају се и проучавају општи елементи који су заједнички за све државе и сва права; истражују се општи квалитети којима се обележава држава, општи квалитети којима се обележава право, као и општа веза која се успоставља између ове две друштвене појаве, а у тој општој вези, пак, опет се стиже до новог квалитета. Имајући у виду теоријски

карактер ове научне дисциплине, долази до издизања над конкретном временском и просторном димензијом државе и права, запостављају се конкретне појединости које обележавају конкретне државе и права. Успостављају се општи појмови ових друштвених појава, без обзира о ком је периоду њиховог друштвеног развоја реч, без обзира да ли се ради о држави и праву античког доба, феудалног, капиталистичког од најстаријих до најмодернијих цивилизација. Такође, ни просторна димензија не умањује општост појава које се предметом истражују у оквиру Увода у право, којем није суштински битно да ли се посматрају држава и право Србије или држава и право Италије, или држава и право Словеније.

Када је реч о временској димензији, која је уткана у структуру предмета Увода у право, свакако да ће из практичних разлога, главни акценат пажње бити стављен на модерну заједницу у којој људи живе, баш као што по питању просторне димензије зна бити присутан и елемент одређеног степена конкретизације. Разлоге томе треба потражити у илустративној природи и предностима, које стоје на страни конкретних примера, који се приказују, али су они у функцији бољег разумевања и схватања општих квалитета и веза државе и права.

Док су предмети других правних дисциплина поједини делови државе и делови права, предмет Увода у право су држава и право у целини. Увод у право сабира (али не простом рачуницом) заједничка обележја, чије присуство открива у свим државама и правима, дајући тим обележјима нови квалитет општости. Врши се градиција у нивоу општости, одстрањују се конкретне специфичности појединачних држава и права и преузимају само свуда присутна општа обележја, која се сада у умном резонувању апстрахују. Само на тај начин је исправно и саобразно истини утврђивање општих појмова државе и права. Друштвена стварност је, пак, супервизор који потврђује да се Увод у право пружа безграничним просторима, превазилази сужене оквире националних држава и права, али и надилази право које настаје на међународном нивоу.

Дакле, у предмету Увода у право запажамо трипартитност: општи квалитети државе, општи квалитети права и општи квалитети веза између државе и права. Примера ради, који би то био општи квалитет државе, а предмет је проучавања од стране Увода у право? Да ли је то шеф државе, министарство, влада, парламент? И тако редом, може се вршити набрајање осталих институција са одричним одговором на провокацију да ли су оне предмет Увода у право. Али, шта је то заједничко свима њима, који је то општи квалитет, којим бисмо их појмом могли обележити? Државни орган – то је, рецимо, тај општи квалитет дела државне организације, односно, државе, а којим се бави Увод у право, и то на општи теоријски

начин, без обзира да ли је реч о државном органу Србије или државном органу САД, Русије, Хрватске, Индије; без обзира да ли је реч о државном органу из XIX, XX или XXI века.

Слично томе, и у праву се, као предмету Увода у право, трага за општим квалитетима. Држава је решила да пропише забрану пушења у свим ресторанима и кафићима, и она то чини законом о забрани пушења; такође, регулисала је питање услова које једно лице треба да испуни да би могло бити изабрано за судију; Влада је донела уредбу којом је подигла акцизе на гориво, и тд. Предмет Увода у право неће бити ниједан од управо насумице наведених случајева и примера, али ће се код свих њих открити, као заједничко обележје, да се ради о правним нормама као општем обележју, да су те правне норме садржане у правним актима, а запазиће се и да су те норме донели државни органи, тј. држава, која се појављује у улози ствараоца права, те се на тај начин очитује и однос између државе и права.

- Шта је предмет сваке науке?
- Шта је закон у науци?
- У каквој су вези предмет и метод науке?
- Шта је предмет Увода у право?
- У чему је разлика између предмета Увода у право и предмета других правних дисциплина?

I.4.2. МЕТОД УВОДА У ПРАВО

I.4.2.1. Појам метода

Свака наука има метод којим проучава свој предмет. То је због тога што науке имају различите предмете свога проучавања. Они захтевају одређени начин, пут у проучавању којим би се материја боље сазнала. Према томе, *метод је начин, средство, пут којим се проучавају одређене појаве у оквиру науке*. Да би се у науци добро проучила материја од необичне важности је употребити одговарајући метод. Метод је у ствари саставни део науке, "То је пут којим иде научна делатност, метода је за сваку науку важна као што је важан пут, без кога не можемо доћи циљу." (И. Крбек) Од каквог је значаја метод за науку види се и по томе да постоје и посебне дисциплине које проучавају детаљно методологију појединих наука (методологија правних, друштвених и других наука).

Тежња сваке науке, па и правне, јесте да постигне истину о појавама које испитује. Свака наука тежи да уђе у суштину ствари, да

овлада свим елементима појава које изучава, да сагледа у свим нијансама и видовима свој предмет, докучи све његове непознанице и дође до истинитих закона и вредности. Тај посао је врло сложен и тежак, али и неминован за науку. Наука не би била наука, ако би друкчије приступала свом послу. Да би се ово остварило, нужно је употребити многе и разноврсне поступке, начине и средства у том процесу. То је врло сложен и дуг процес. Потребно је са пуно труда, напора и истрајности употребити врло често разноврсне начине, средства и поступке, упоређивати и проверавати резултате да би смо дошли до научних истина. То није ствар једног тренутка, већ сталан, континуиран процес.

У овом процесу научног сазнања морамо тражити најбоље, најприкладније и најисправније путеве, средства и начине - одговарајући метод који ће нас довести до исправног резултата. Неисправан метод не може довести до правог резултата. Према томе, треба изабрати прави метод. Само он може одговорити и правној науци. Тако метод условљава науку и партиципира у научном резултату. Метод и наука постају тесно и нераскидиво повезани. Из овога произлази да метод не може бити сам себи сврха, већ средство, пут за научну истину. Истицање значаја метода не значи свођење питања на методологизам, на примену погодног метода и размишљања о томе, већ изналажење метода ради науке и стваралашке акције. Само тако ће метод бити у функцији науке и њене даље примене. О значају метода за науку сведочи и чињеница да постоји и посебно оформљена, специфична научна дисциплина, „наука о науци“, односно, методологија науке. У области друштвених наука постоји методологија друштвених наука, а као посебна научна и академска дисциплина у оквиру правних наука развијена је и методологија правних наука. Па тако, примера ради, приметно је да у оквиру докторских студија на правним факултетима, постоји и посебан предмет који носи управо такав назив.

Наука је врло динамична. Она се стално креће, мења и унапређује. Правна наука мора стално да прати државу и право које се као друштвене појаве непрестано мењају, стално су у покрету. Стога се и путеви, начини и средства истраживања правних појава морају усавршавати, изналазити све боље и подесније начине изучавања државе и права да би правна наука ишла у корак са променама и динамиком. Ако се не пронађу нови и адекватни начини истраживања појава, тешко да ћемо доћи до правих, истинских резултата. Тако у суштини промена и кретања друштвених појава, државе и права, лежи кретање науке и метода. То јединство представља основу сазнања државе и права и даље акције и развоја.

У тој сложености проучавања и сазнања могући су и разни методи, њихова допуњавања, повезаност и узајамност. Да би се једна појава могла

боље проучити, могуће је, а покаткада нужно, употребити више метода, начина и средстава помоћу којих ћемо доћи до резултата. Ако хоћемо да истражујемо неку правну категорију употребом правног метода (истраживањем и проучавањем правних норми), социолошким методом (истраживањем друштвених чинилаца који утичу на појаву која је предмет истраживања) и другим методама, долазимо до бољих резултата. Према томе, потребно је користити различите методе да бисмо боље проучили државу и право и њихове елементе.

- Шта је метод?

- Зашто је метод битан у науци?

I.4.2.2. Врсте метода

Иако свака наука има свој метод, постоји и општи метод. То је онај који има опште начине и законе посматрања појава и полази од одређених научних поставки и гледишта на појаве. Таквих метода има више: метафизички, спекулативни, схоластички, дијалектички итд. Ти методи су везани и за одређени поглед на свет, идеалистички, материјалистички итд. Међутим, основно би било да у проучавању друштвених појава, па према томе и државе и права, посматрамо појаве у њиховој узајамној повезаности и условљености, у кретању и мењању, у одређеном развоју у којем појаве настају под одређеним условима и околностима и да условљавају настанак других појава. То би биле опште поставке, закони општег метода који би пружио могућности за добро и правилно проучавање друштвених појава. Исто тако, то би биле основне претпоставке за употребу посебних метода.

Поред општег метода, свака наука има свој посебни, специфични метод који одговара предмету сваке посебне науке. Тако правне науке имају правни метод, социолошке социолошки, историјске историјски итд. Међутим, многе науке поред свог посебног метода користе и друге ради бољег и дубљег изучавања свога предмета. Тако правне науке поред правног метода врло често употребљавају социолошки, историјски, компаративни и други метод.

1) *Правни метод.* - Ово је основни посебни метод у изучавању правних наука. Тим методом се служи и Увод у право. Овај метод изучава државу и право путем правних норми. Појаве у држави и праву регулисане су правним нормама, које су сређене по одређеном односу и критеријумима. Тако право чини одређену целину. Правни метод тумачи норме, и то онакве какве су, норму као догму, па се и сам метод назива

нормативни и догматски метод. Друштвени односи представљају реалност и логичност одређеног друштва који се регулишу правним нормама, па је сасвим основано да правне норме одговарају тим односима и њиховој логичности. Исто тако, како правне норме и њихова сређеност показују одређену логичност, то се и изучавање права заснива на логичком повезивању, сређивању и тумачењу правних норми, па се овај метод још назива логичким методом. У оквиру правног метода треба уочити разлику између догматског и нормативног метода.

Догматски метод. - Догматски метод није једини метод у праву, али је свакако толико карактеристичан за право, да се та погрешна тврдња донекле може и разумети. Њиме се, пре свега, утврђује шта свака правна јединица (речи, појмови, мисли) и правна норма (као скуп датих јединица) стварно значе, какво понашање захтева право од правних субјеката. При проучавању права, догматски метод се сав креће у области права и његових норми, одвајајући потпуно право од политике друштвених кретања и економских збивања с којима је он неразлучиво повезан, из којих проистиче, али у повратној спрези на њих и делује. Прва његова црта је проучавање права "изоловањем од окружења". Догматизам треба схватити као неприкосновеност ставова који потичу од признатих ауторитета. Ауторитета има разних, али се овде у првом реду мисли на ауторитет власти која доноси прописе и стоји иза њих. Примењујући право, посебно правне норме као основни облик изражавања права, овај метод посматра право као догму. Зато се кроз њега некритички усвајају и примењују правне теорије и норме. Чак се и у оквиру правних односа занемарује колико се право стварно примењује у понашању људи. Догматски метод је неопходан, и с њим почиње изучавање и сазнање права. Но, с друге стране, он занемарује очигледну стварност, свдећи све на правну теорију и норму, зато и мора бити допуњен другим методима. Ипак, он се толико уврежио у тумачење права и правну праксу да је постао незаменљив. Практичарима је неопходно да се снађу у шуми прописа где се једни стварају, а други губе. Тиме се вежу теорија и пракса, ствара се сигуран пут између практичара и теоретичара. И више, пружа се упориште политичким снагама које држе власт. Није далеко до схватања да правнику мора изгледати најбољи онај скуп прописа који управо постоје или они следећи када ови први буду измењени с највишег места. Према овом методу - судија је дужан да тумачи позитивни правни поредак и да му служи. Његова је дужност да закону прибави важност и да своје лично правно осећање жртвује ауторитативној правној заповести, па ма она била и ауторитарна.

Користећи догматски метод у проучавању права као мисаоног производа духовне творевине, обавезно улазимо у домен логике и језика. Тако

догматски метод обавезно прати логика права са одговарајућим основним методима и лингвистичким методом. Језик има прворазредан значај, и то нарочито у односу између правог значења норме и њеног језичког значења.

При тумачењу права (а ту је баш догматски метод доминантан), јављају се ситуације које ваља анализирати. Идеално је схватање да законодавац зна тачно шта хоће, да познаје друштвене и правне односе, право и његове могућности, да логички мисли и има прецизан правни језик. Све тако идеално и не може бити, па је право пуно недостатака, празнина, недоречених места, двосмислености, чак противречних ставова и већих или мањих грешака. Тумач права, суочен с таквим прописима мора прихватити фактичко стање, признати га и према њему се и понашати. При томе, он мора знати границу и не дозволити себи да из улоге тумача закона преузме улогу творца. Зато лоше право и рђави прописи не говоре о слабости догматског метода, него о слабом законодавцу који не зна свој посао.

Догматски метод, остајући увек у "правним водама", интересује значење норме и обавеза коју ауторитет провлачи кроз норму. Стога овај метод истиче начело законитости (насупротив праведности) и начело истине ауторитета (насупротив начелу научне истине). Дакле, све има да буде примењивано онако како је прописано, а да би се то остварило, нужен је правни формализам. Ови принципи истичу основну премису да власт ствара право. Дедуцирањем постижемо да ниво органа власти одређује и ниво прописа, што доводи до поделе аката по правној снази и хијерархизације система. С друге стране, формализам налаже поступак стварања, примене и престанка важења права, тумачење права, али исто тако и надлежност органа све до одговорности, расправе, одлучивања, објављивања, ступања на снагу... Све ово доводи до мноштва техника које обавезно прате догматски метод.

Догматски метод се у правној пракси користи приликом стварања и примене правних аката, уз претпоставку да треба познавати правне акте и понашати се у складу са њима. Чак се и неке правне дисциплине граде претежно на догматском методу испитујући садржај правних норми само са становишта изражене воље правног ауторитета, а не испитујући њихову друштвену условљеност и вредност. Најпознатији правац модерне правне догматике је француска школа егзегезе која је развила прави култ закона.

- Шта је догматизам?

- Шта је догматски метод?

- У којим областима правне праксе се највише користи догматски метод?

Нормативни метод је близак догматском. Но, док је догматски усмерен ка конкретном значењу правне норме (да би тиме одредио какво

понашање право налаже људима), дотле нормативни метод посматра право као целовит нормативни систем с одређеном функцијом (утврђујући његов састав и односе међу деловима). Догматски метод, дакле, утврђује значење, а нормативни (кроз структуру и функционисање) остварење друштвене функције права. Очито је да се догматски метод интересује за најситније јединице права, док се нормативни бави крупнијим правним јединицама.

Сам термин „нормативни метод“ долази отуда што је он прилагођен истраживању норми, али не њихове конкретне садржине, него њихове логичке природе, елемената из којих се састоји, и најзад везивање ових елемената у систем. У питању је, дакле, умна обрада норми, издвајање елемената, њихово анализирање, испитивање њихових типских обележја, а не њихово конкретно значење. Пошто је и читаво право нормативна творевина (чврсто спојена у јединствен нормативни систем), то се и у његовом проучавању користи нормативни метод. Нормативни метод истражује, с једне стране, формалну страну права, односно правне норме и акте, уводећи нас у њихову правну снагу и повезаност, која из ње проистиче. С друге стране, испитујемо садржај права, врсте појмова у праву и везе између њих.

Овим методом се тако утврђује да се свака норма састоји из диспозиције и санкције и да се овом повезаношћу обезбеђује њена реализација: да ли две норме, из два различита прописа противрече једна другој. Из тога произлази, на пример, да се норма из нижег прописа сматра непостојећом, ако противречи норми из вишег прописа. Утврђивање садржаја права се, пак, своди на утврђивање правних појмова и његових врста. Из конкретних правних појмова издвајају се општи. Из појмова лопов, разбојник, убица, нормативним методом утврђујемо оно што је заједничко код њих. То је да су прекршили диспозицију и на њих треба применити санкције. Тако нормативни метод стиже од нижих до виших правних појмова, па је дужан да утврди и односе међу њима, посебно њихову хијерархијску лествицу. Правни појмови се могу налазити у једном националном праву, у више њих или бити заједнички у свим правима. Разуме се у сваком од ових права утврђује се хијерархијска лествица појмова. Историјски посматрано, позитивна права су располагала најконкретнијим правним појмовима. Касније се јављају све апстрактнији и апстрактнији правни појмови.

Кроз хијерархијско повезивање ствара се пирамида правних појмова, на чијем је врху највиши појам, тј. појам самог права. Но, сређујући појмове, нормативни метод систематизује и правне норме, с обзиром на њихову садржину и води ка стварању правног система. Ове групе могу бити веће или мање, па се и систем права може, аналогно

њима, поделити. Нормативним методом, дакле, утврђујемо из чега се право састоји и како функционише. Ова анатомија и физиологија права нам омогућава прилагођавање структуре функцији, омогућава како утврдити из чега се састоји право, да би оно најбоље и функционисало.

- **Шта је нормативни метод?**

- **У чему је разлика између догматског и нормативног метода?**

2) *Аксиолошки метод.* - Овим методом оцењујемо, вреднујемо правне норме, правне односе и правни поредак у целини. Зато овај метод има и други назив: метод вредновања. Овим методом се испитују друштвене вредности и вредносни судови правног поретка. Њиме се пресуђује какво би требало да буде право, а не какво јесте. Вредновање се врши на основу одређених критеријума и принципа. Ови критеријуми су различити и зависе од политичко-идеолошког система који је владајући у одређеној земљи. Но, и у једној држави, уз владајући систем, јављају се и супротни системи, па тако произлази да колико у једном друштву има различитих погледа на свет, толико је мање или више разрађених и вредносних критеријума.

Ослањајући се на дескриптивну аксиологију права, која описује постојеће вредности у праву, прескриптивна, тј. типична аксиологија права тежи идеалним вредностима и предлаже творцима права боље вредносне садржаје. Разумљив је онда сукоб између аксиолошког метода и догматско-нормативистичког. Први изучава какво право треба да буде и квалификује њега и његове делове оценама "исправно", "неисправно". Други изучава право какво јесте и одбија разматрање вредносне димензије права. Но, без обзира на идеолошке и друге разлике, из чега потичу и разлике у вредновању, остаје да је свима који овај метод примењују заједничко да на основу својих уопштених ставова вреднују правне односе и норме. Полази се од опште аксиологије у којој је разрађена природа вредновања, да би се извели општи ставови, којима ће се оцењивати правни односи и творевине, постојеће и будуће.

Кроз повлачење разлике између исправног и неисправног, између врлине и мане, стиже се до тзв. специфичних правних вредности, али и до неспецифичних правних вредности, које не улазе само у правни поредак, него и у друге нормативне поретке. Неспецифичне правне вредности улазе и у економски, политички или морални поредак. То су вредности здравља, живота, части, једнакости, равноправности, слободе... Специфичне правне вредности, тј. вредности које садржи правни поредак и којима се остварују и оне неспецифичне правне вредности су вредности законитости, правне

сигурности, друштвеног реда... У правној науци овај метод је врло користан и често се употребљава. Њиме се оцењују: а) читав правни поредак и његови делови, те предлажу одговарајуће промене; б) правна наука, правно образовање, правна методологија, посебно правне технике и начин рада правника с критиком постојећег и предлогом будућег стања и развоја. У нормативној делатности њиме се оцењује да ли неке друштвене односе треба нормирати и како, техничка решења у правном нормирању, као и радње које ће се квалификовати као деликти и санкције.

Аксиолошки метод користе адвокати, грађани у поднесцима, али и судије, службеници управних органа при доношењу конкретних аката... Следи закључак да је аксиолошки метод врло значајан у праву и то при стварању права, посебно у области правне технике и у критици постојећег права с нуђењем новог.

- Шта је аксиолошки метод?

- Да ли је и зашто аксиолошки метод у сукобу са догматским и нормативним методом?

- Шта се у правној науци оцењује аксиолошким методом?

- Ко се у праву користи аксиолошким методом?

3) *Социолошки метод.* - Из саме суштине правног метода закључује се да се држава и право изучавају онако како су дати у правним прописима. Правни метод нам не даје одговоре зашто су држава и право онакви какви су у правним нормама, зашто су правне норме онакве какве су, који су друштвени фактори утицали на те појаве. Социолошки метод, који је посебни метод за Социологију, објашњава друштвене факторе настанка и развоја појава, те и државе и права. Тако, у ствари, социолошким методом обогаћујемо знања до којих не можемо доћи правним методом.

С обзиром на карактер правних наука, на њихов предмет - државу и право, те и Увода у право, социолошки метод је нужан за изучавање у правним наукама а нарочито у Уводу у право.

- Шта се објашњава социолошким методом?

4) *Историјски метод.* - Овим методом се појаве посматрају у кретању, у њиховом настајању, развијању и нестајању. Иако је ово посебни метод историјских наука, ипак се може успешно користити у правним наукама. Правне појаве су у сталној динамици, стално се мењају. Свака правна појава има свој животни циклус. У одређеном друштвеном тренутку, под утицајем друштвених збавања, правна појава настаје, развија се и

нестаје, уступајући место другој појави и тако непрестано. Историјским методом можемо објаснити који су историјски и друштвени услови довели до одређене правне норме, до њеног настајања и касније нестајања. У том кретању долазимо и до одређених закономерности, бољег и дубљег сазнања о држави и праву.

Колико је важно изучавање прошлих права која су производ историјских услова - може послужити пример Римског права. Баш ти историјски корени су предуслов да се "испече занат", да се разуме и уђе у бит позитивног права. Историја, као наука, истражује догађаје у простору и времену и покушава их објаснити. При томе се служи разним методама. Историјско-правни метод је, дакле, сложен метод и у оквиру њега се јавља и догматско-нормативни (ако се жели о неком прошлом праву сазнати оно што би се његовом применом сазнало и о позитивном праву), социолошки (ако се желе утврдити општи друштвени закони и тако објаснити неки појединачан догађај те врсте), па и остали основни и правни методи. Та симбиоза историјско-правног и осталих метода, слично као и код упоредног метода, говори јасно да су ова два метода несамостална и да се јављају удружени с другим методима. Проучавајући неко прошло право - истраживачи могу скупити мање чињеница него што је нужно. То повлачи употребу других метода, често читавог спектра да би се проучавање наставило и успешно завршило.

- Да ли је историјско-правни метод самосталан правни метод?

- Да ли је историјско-правни метод сложен метод?

5) *Компаративни метод.* - Компаративни или упоредни метод проучава појаве упоређујући их са другим сличним или супротним. У компарацији се могу још више и боље истаћи одређена обележја појава и тиме боље проучити. Правна норма се упоређује са сличним или различитим правним нормама, са правним нормама у оквиру једног правног института, гране и области, у оквиру једне или више држава. Упоређују се правне норме са другим друштвеним нормама итд. Тако се овим методом јасније и боље проучавају држава и право.

Упоредно-правно проучавање нам помаже не само да боље упознамо тековине и правна достигнућа других земаља и да их користимо на свом тлу, него да кроз њих боље упознамо и сопствено право, његове могућности и недостатке. Њиме се проширују општа и правна култура и доприноси бољем међународном разумевању, међусобном упознавању. Његов велики значај је у међународном приватном праву, као и при приступању међународној унификацији једне материје.

Искључивост и учауреност појединих права су опште познати у историји права. Отклањање те баријере, развијање међународне правне сарадње и коришћење општег (при чему може да се негује и очува баш оно посебно у појединачном праву) - омогућава компаративни метод. Јер, поменимо још једном, овим методом боље упознајемо сопствено право. Јасни су, дакле, разлози зашто се компаративни метод користи у законодавном раду, правној теорији, али и пракси. Чешћа и шира употреба овог метода даје све боље резултате. Компаративни метод има своје вертикалне и хоризонталне канале проучавања. Ради се о временским и просторним димензијама. Имајући у виду ову прву димензију, упоредни метод треба комбиновати са историјски-правним методом.

Упоредним методом утврђујемо сличност, али и разлике при регулисању истих питања у различитим правним системима. Нужно је анализирати не само решења која срећемо у тим прописима, него и последице њихове примене. Зато и оцене могу бити двојаке. Прве, које се односе на прописе, правну технику, политику и тд. И друге, које разматрају друштвене последице и вредности. Зато онај ко користи компаративни метод мора добро упознати не само право земље које упоређује, већ и њихове економске, филозофске и политичке концепције. Овде се појављује питање да ли се могу упоређивати права, њихове гране и установе држава са различитим друштвено-економским системима. Одговор је не само потврдан, него су таква изучавања посебно корисна.

- Шта се проучава компаративним методом у праву?

- Зашто је употреба компаративног метода значајна за домаће право?

Поред ових метода, постоје и други. Употреба различитих метода све више омогућује и употпуњује наша знања. У проучавању правних наука, те и Увода у право, морамо поћи од правног метода као посебног метода ових наука. Међутим, њега треба допуњавати и другим методима према карактеру и предмету правне науке. Тако у Уводу у право треба користити нарочито социолошки, историјски и компаративни метод. Исто тако, карактер и предмет Увода у право тражи и употребу разних средстава: анализе, синтезе, опсервације, дедукције, индукције и апстраховања, да би се дошло до општих и основних појмова и закона. Потребно је анализирати појаву, њена својства, елементе и услове настанка и развоја, а потом вршити синтезу потребних елемената, вршити уопштавања и апстраховања. Код других правних наука је то потребно у мањој мери. Међутим, код теоријских, апстрактних наука, као што је Увод у

право, не би се могло без оваквог изучавања. Наравно, при свему томе, морају се поштовати закони и принципи општег метода и одређеног става и погледа на друштво, државу и право, чак и филозофског становишта, јер од тога зависи и примена самих посебних метода.

б) *Лингвистички метод*. - Мало је научних дисциплина и практичних делатности у којима језик игра тако велику улогу као у праву. Чувени правни теоретичар Јеринг је истакао да "правник треба да мисли као филозоф, а говори као сељак". Тиме се, заправо, назначује појмовно-категоријални систем у праву, који подразумева уважавање правне терминологије и правног речника. Језик је био и остао мост између правне мисли и правног дела и његову важност осећа не само правник-научник, него и законодавац и правник-практичар настојећи да се правно изразе, да савладају језичке облике, да погоде тачно значење. Лингвистички метод је толико везан за логички метод, да се готово редовно јављају заједно. Узмимо само као пример домен тумачења права. Одмах уочавамо да је правни језик - логички језик и да се не може одвојити језичко тумачење од логичког тумачења. Зато се с правом у теорији истиче да је "правнички језик логици потчињен језик". (Р. Лукић)

Лингвистички метод, који је у основи правног изражавања и комуницирања, чине теоријска основа и тенике с којима се спознаје и практично обрађује језик, те утврђује начин употребе језика у праву. Овде се и овај метод јавља у двострукој функцији. Прва се јавља као описивање и објашњавање какав је језик у праву, а друга какав треба да буде језик у праву. Основно што овај метод претпоставља је да правник који научно обрађује право или приступа формулисању правног аката или га тумачи, мора познавати добро народни језик, али и онај појмовно-категоријални систем. То значи да он треба да зна граматику, семантику (која изучава значење), синтаксу (науку о повезивању речи у реченице), морфологију (науку о облицима речи) и стилистику. Правни језик, наиме, нема ни своју граматику, своју морфологију. Но, већ код синтаксе, семантике и стилистике, ствар друкчије стоји. Општа правила ових наука вреде и у праву, но реченица и пасуси правног језика имају своје карактеристике које одударују од народног језика. Параграфи који се јављају у праву ломе реченице и пасусе. Стога правна форма ствара посебан систем везивања речи у реченице. У реченицама се изузетно често и с посебним значењем јављају неке речи. Значај семантике у праву је, дакле, велики. Ово посебно зато што правни теоретичари преображавају појмовни смисао многих речи из народног језика дајући им нова значења. Додамо ли томе и посебне правне термине и појмове који не припадају народном језику, онда је то не

само знак какво је место семантике у лингвистичком методу, него и о стилу изражавања који се из тих основа рађа, а што све ствара "правнички језик": Овај језик је пун термина из латинског и старогрчког језика (дакле, мртвих језика), али исто тако у њега су продрли и многи изрази из великих светских језика.

Шта карактерише савремени правни језик код нас? Као и свуда у свету брзо расте број термина и појмова. То прати смањење формализма, толико карактеристичног за право. Лингвистички метод нам помаже да сврсисходно употребимо језик у праву, да утврдимо која су језичка средства функционална, а која не, затим како и зашто се мења значење термина, предлаже увођење нових језичких решења, а посебно у домену семантике и стила. Овај метод нам у правној пракси омогућује да изаберемо одговарајуће термине и стандардни стил који осигурава оптимално разумевање у комуницирању, упућује у начин распоређивања правних норми, открива нам у језичком тумачењу лексичка значења речи и исказа, уводи у систем правне информатике. У правној науци овај метод служи проучавању општих проблема језика у праву, почевши од питања термина, појмова, категорија, стила, оптималне употребе језика у праву, имајући у виду друштвене и правне циљеве, па све до проблема тумачења права.

- Како схватате значај језика за право?
- Шта је лингвистички метод у праву?
- Постоји ли посебан правни језик?

Правне технике. - Техника је скуп инструмената (научних и техничких) и поступака који се користе у истраживању, посебно прикупљању података. Такво испитивање користи анкетирање, интервјуисање, тестирање, односно, технике: интервју, тест, анкету. Но, када се говори о техникама у праву, онда се, пре свега, мисли на скуп радњи и инструмената којима се ствара и примењује право. Те радње су, у већини случајева, утврђене одговарајућим правилима. Било да се ради о научно-истраживачком раду у праву, када примењујемо гро техника из општенаучног арсенала, или да радимо на стварању и примени права, технике су практична делатност, ефективне радње (о којима у праву постоји и скуп упутстава како их извести и којим средствима). То је вештина, занат који је описан и објашњен одговарајућим правилима и који кроз праксу ваља научити. Треба кроз правно образовање савладати методе, а затим правни занат, тј. технике.

Стварање општих норми је основни начин стварања права. Овај рад који је свестан, тежи одређеном циљу и плански је - има своје бројне

технике. Пре свега, он обухвата следеће основне радње: одређивање општег циља права и посебног циља норми у акту, утврђивање везе између циља и понашања правних субјеката које до тог циља води, одређивање тог понашања, и формулисање норми. Док циљеве утврђује политика, узрочне везе и суштину понашања субјеката одређују стручњаци дате области, правници формулишу норму учествујући активно - делом и у претходним фазама. Но, већ само формулисање норми захтева не само високо правно знање и искуство, него и ширу културу. Преко две хиљаде година развија се правна техника стварања правних аката. Те технике почињу с проблемом терминолошким, категоријално-појмовним и шире језичким и допиру до бројних правила судског и управног поступка.

Техника примене, без обзира да ли је реч о принудној или добровољној примени права, своди се на утврђивање чињенице и примену правне норме на њу. Бројне су технике које ово обављају на најбољи начин. Правници се морају јасно опредељивати између тзв. типских примера нормативних аката (са или без правних варијанти) и сопственог креирања. Екстремни приступи једном или другом облику поступања су опасни, зато и непожељни. Први воде у "преписивачку школу", где регулисања специфичног и нема. Други, нарочито ако су у питању шире материје које треба нормирати, због недовољног познавања правне технике и правних односа, воде у непрецизне текстове без нужног система и одговарајућег редиговања. И једни и други воде у право, којим се стварни односи не регулишу ни у нужној мери, ни довољно јасно. То чини многе прописе сувишним баластом.

- Шта подразумевамо под правним техникама?

ДРУГИ ДЕО

ОДНОС ДРЖАВЕ И ПРАВА

II.1. ДРЖАВА И ПРАВО У ДРУШТВЕНИМ ПРОМЕНАМА

Као и за све друге друштвене науке, и за правну науку питање друштвених промена је интересантно са становишта њиховог утицаја на сам предмет истраживања. Имајући у виду да држава и право припадају роду најстаријих друштвених појава, од значаја је уочити начин на који оне опстају и трају у условима динамичног развитка друштвених процеса, околности и стварности. Промена је чврсто утиснута у структуру државе и права, јер би без ње био паралисан и сам њихов развитак. Зато се у свакој промени открива и извесна доза развојне димензије и доза одређеног утицаја на државу и право; њихова променљивост, као једна од карактеристика, утиче истовремено на стабилизацију државно-правног поретка. Да није било, у историјском походу државе и права, друштвених промена које су утицале на њихову егзистенцију, одсуствовао би развој читаве људске цивилизације. Јер, од свог настанка, свет је у непрекинутом ланцу сопственог мењања; логика људске заједнице и јесте да се увек дешава ново, које тиме од садашњости чини прошлост, а од постојећег – старо.

Објашњавање друштвених промена у друштвеној теорији је тесно повезано са системом идеја и уверења, које преузимају теоретичари. У овако осетљивим питањима, која се директно односе и на проблематику државне власти, може доћи до губитка личне неутралности, а објективност је тако неизоставна за научни поглед. Инфилтрираност политике и амбијент конкретних друштвених околности у којима појединац ствара у директној су вези и са морем полемика, које се воде око вредновања врста друштвених промена. Често те теорије знају да буду и идејни полигони за практичан след догађаја у свету друштвених промена. Аргументима у прилог једном или другом типу друштвене промене се, заправо, често пружа подршка збивањима на историјској позорници.

За правну науку је феномен друштвених промена од интереса у оној мери у којој се њиховим проучавањем обезбеђује схватање суштине

развојне димензије државе и права. Односно, које последице по државу и право остављају друштвене промене. Стога је нужно имати у виду и разлику, која се прави између две основне врсте друштвених промена, с обзиром да су и њихове последице различитог дејства на државу и праву. Овај темат је једно од оних градивних тачака у којима се правна наука прво служи већ истраженим појмовима и законитостима, које су установиле друге друштвене науке, пре свих, социологија и политикологија. Та прва сазнања се, првенствено, тичу државе и промена које се дешавају у њеној структури, с тим што у примарним резултатима, које теорија поставља на тему државе, треба открити тек почетак. Реч је о полазној основи, која се нужно мора повезати са правом, ради добијања генералних вредносних судова, који нам омогућавају да заокружимо представу знања у овом делу материје.

Општа је подела друштвених промена на еволуцију и револуцију постала незаобилазно место у разматрању, готово свих, друштвених наука. Стога, изношење основних социолошких обележја једне и друге промене у друштву, не би задовољило потребу правне науке, с обзиром да је нужно објаснити их са правног аспекта, тј. истаћи значај друштвених промена у смислу утицаја на државно-правни поредак. Питање еволуције и револуције се интензивније разматра у оквиру теорије државе, па се на терену Увода у право задовољавамо његовим најбитнијим обележјима.

- **Зашто је разматрање друштвених промена значајно за правну науку?**
- **Која су два основна облика друштвених промена?**

II.1.1. ЕВОЛУЦИЈА

Како друштвене промене, у методолошком погледу, схватамо у функцији права, истичемо да је еволуција тип постепене промене и развоја државно-правног поретка, коју може обележавати правни континуитет или правни дисконтинуитет. Овакво одређење према еволуцији нас наводи на уочавање њене поступности, дуготрајности и спорости. Међутим, за нас је много значајније запазити да се у основи еволуције налази принцип континуитета или дисконтинуитета. То значи да се прелази из старог у нови државно-правни поредак на основу поштовања основних правних правила претходног поретка о начину на који се државно-правни поредак мења. Делатне снаге, које производе ту промену, нису у непомирљивом сукобу са снагама које су створиле претходни поредак. Путем еволуције, из старог у ново, стиже се помоћу базичног компромиса, који је постигнут на нивоу

кључних институција, које држе полуге моћи. Овом приликом не улазимо у домен идентификовања тих друштвених снага (слојеви, друштвене групе, класе...), већ то питање остављамо на разматрање социологији и другим друштвеним наукама.

Чињеница да еволуцију одликује правно споразумевање чинилаца, који је изазивају, значи да се правне норме постепено и лагано трансформишу, али тај општедруштвени споразум може ићи и у правцу интензивније и брже промене у одређеним деловима државно-правног поретка. Суштина еволуције је да постоји поштовање позитивног права приликом моделирања промене државно-правног поретка. Постоји друштвена свест о нужности промена, али истовремено и свест о нужности да се постојећи друштвени сукоби, који доводе до промена, решавају на уравнотежавајући начин. Избалансираност у процесу иновирања државно-правног поретка је, пак, могућа само у условима таквих друштвених околности, које и обезбеђују да се дешавају еволутивни процеси. Но, не бисмо се могли сложити са тврдњом да је еволуција искључиво статичка друштвена промена, иако је већина делатника друштвене мисли везује са традиционализмом и конзервативизмом. Правним континуитетом се не одриче допринос, који је свеукупном фонду државно-правног богатства дао поредак који се мења, већ напротив. Та баштина се уважава и користе се резултати, али се дотадашњи комплекс правних аката постепено архивира и елиминише из система позитивног права, али на основу правила самог позитивног права о начину промене.

Сматра се да еволуција није коренита, већ парцијална промена, тј. да се њоме не дира у стечено државно-правно стање, већ се од затеченог ствара нови поредак, а да се и не примећује нека драстично нова ера у развојном процесу. Међутим, и овакав став треба релативизовати, с обзиром на временски фактор. Јер, еволуцији се не може оспорити да доприноси друштвеном развоју, с тим што је неопходно да прође доста времена, како би се уочио квалитет тих промена. Спорост не сме бити доживљавана као лош знак у променама државно-правног поретка, тако да коначне оцене о овом питању зависе од конкретних околности сваког појединачног случаја. Одсуство диманичне брзине може значити и кочење друштвеног прогреса, али и мудро чекање на сазревање друштвених околности и свести, како би се одстраниле негативне последице промена државно-правног поретка. Неопходно је, дакле, у вредновању друштвеног квалитета добро одмерити мноштво вредности, које представљају сврху људског постојања, па тек онда успоставити приоритете (мир, слобода, економски стандард, људска права, економско богатство држава, нација, територија...).

Облици еволуције су реформа, државни удар и пуч. Карактер фактичких оперативних средстава, којима се ови облици еволуције изводе је

различит, па се реформа сматра ненасилним обликом, а удар и пуч подразумевају и употребу одређеног степена силе. Односно, у реформи се запажа пуно дејство принципа правног континуитета. Нови прописи се доносе у унапред познатој и регулисаној процедури, поштују се темељна правна правила о начину и поступку промене устава и закона. Не оспорава се правни кредибилитет уставних и законских институција, уставних и законских норми, већ се тежи да се оне искористе, како би дошло до планираних промена у друштву. Реформом се обухватају једна или више области друштвених односа, па се може говорити о аграрној реформи, о реформи правосуђа, полиције, војске, образовања, културе и тд. Реформе се спроводе лагано, корак по корак, пошто је врло тешко да се одједном спроведе реформа читавог друштва. Но, то не значи да се, након одређеног (чешће дужег) периода неће осетити и суштински друштвена промена од утицаја на укупан развој државно-правног поретка.

Узмимо, на пример, период након 5. октобра 2000. године у Србији. У овом периоду се упадљиво одвијају процеси реформи појединих сегмената друштва. Донети су читави сетови закона из области правосуђа, својинских односа, организације државног апарата, локалне самоуправе, и то све у оквиру тада важећег Устава Републике Србије из 1990. године. У том процесу спровођења све ширих мера реформи, коначно је нарасла потреба да се донесе нови Устав, који је уважаио достигнути степен друштвених промена и конституционализовао их 2006. године. Али, и он је донет уз поштовање принципа правног континуитета са претходним државно-правним поретком, па се за њега може рећи да представља пример акта којим су извршене еволутивне промене државно-правног поретка.

Као што смо већ истакли, државни удар и пуч такође се сврставају у оквиру еволутивних друштвених промена, с тим што се оне изводе уз употребу силе, што значи, по принципу правног дисконтинуитета. Долази до насилне промене власти на противустанован и противзаконит начин, али се не мењају темељи на којима почива државно-правни поредак (осим забране насиља). Ова два облика еволутивних промена могу да буду праћена и одређеним облицима реформи, али је опште правило да је циљ државног удара и пуча промена групе на власти и долазак на власт нове групе људи. Државни удар изводе лица која се налазе у структури државног апарата на вишим положајима и функцијама, а пуч се везује за лица на нижим положајима и функцијама.

- Шта је еволуција?

- Шта је правни континуитет, а шта правни дисконтинуитет?

- Које су врсте еволуција?

- У којима од њих је присутан елемент силе и насиља, превратништва?
- Објасните врсте еволуција са становишта правног континуитета и правног дисконтинуитета?

II.1.2. РЕВОЛУЦИЈА

Револуција је сталан појам речника, и то не само друштвених наука, па је затичемо и у природним и техничким наукама. Порекло термина је латинско, од глагола *revolvere*, што значи „мењати“.

Опште одређење револуције, које се уобичајило у схватању овог појма, своди се на корениту и радикалну друштвену промену, којом се из основа, суштински, битно, драстично мења постојећи државно-правни поредак. Зато је пратеће обележје револуције увек правни дисконтинуитет – потпуни раскид са правним правилима, којима су биле регулисане процедуре о начину промене поретка, као и са правним правилима којима су били регулисани основни темељи на којима се заснивао срушени државно-правни поредак.

Док се принцип правног континуитета различито приказује у еволутивним друштвеним промена, у зависности од њиховог типа, револуцију увек обележава дисконтинуитет и оштар правни раскид са претходним поретком. Такав однос према праву је саобразан самој суштини револуције, имајући у виду да се њоме мења суштина друштвених односа и да долази до потпуног преокрета у матици друштвених снага, које творе државу и право. Са становишта позитивног права, свака револуција је противправан чин; она је дубоко противуставна и противзаконита; то је полазна поставка формално-правног погледа на овај тип друштвене промене. Увек ће позитивно право оспоравати легалност сопствене промене, која се изврши на начин и по поступку, који је супротан правилима ревизионе процедуре, која су утврђена позитивним правом. Међутим, када се успешно изврши ова радикална трансформација, револуционари су у прилици да успоставе нови и једини важећи позитивно-правни поредак, чиме себе оснажују капацитетом легитимног ауторитета за утврђивање права и „неправа“, онога што је сте правно и онога што је противправно. Након успешног окончања револуције, конституише се нови позитивно-правни поредак, доносе се нови устав, нови закони и остали прописи, којима се право уподобљава друштвеној промени и затеченој друштвеној ситуацији. Упоредо са коренитим променама друштвених односа долази и до корените промене правне структуре државе и друштва. И тако, свака револуција испоставља ново рачунање правног времена; часовник права креће да изнова рачуна време,

трудећи се да што више оправда застарелост претходног часовника и нужност његове тоталне промене. Током времена, револуционари су промо-тери таласа друштвених снага, које руше конзервативизам претходног режима, па постају чувари револуционарне догме и заштитници револуционарних тековина.

Цивилизацијски осврт на историзацију развоја државе и права нам пружа поглед, који је оптерећен и револуционарним призорима као међа-шима бурних и цикличних друштвених промена. Управо су револуције обезбеђивале динамизам општедруштвеног развоја, који је подразумевао фактичка дешавања у правцу уклањања блокада, које су на путу тог развоја постављале конзервативне снаге. У односу према револуцији, као типу друштвених промена, могу се износити аргументи *pro et contra*, али се никако не може губити из вида чињеница да су оне нужан пратилац глобалних друштвених процеса. И међу револуцијама можемо правити разлике у зависности од квалитета последица, које су остављале за собом, али и испред себе; пустошење старог режима и васкрснуће новог поретка је константа револуционарних збивања. Протагонисти нужности оправдања револуција узбуђено подсећају јавност да је број људских жртава, које оне носе са собом, неупоредиво мањи од људских жртава и материјалних разарања, која прате ратне сукобе.

Однос теорије према револуцији, као друштвеној промени, неизоставно је условљен њеним конкретним дејствима и појединачним случајевима, па се увек раздвајају ставови за и против, у зависности од идеолошког циља, који се њима жели постићи. Осим тога, и што је већа временска раздаљина која баца теоријско светло на конкретан револуционаран чин, што више бледи *post festum* тог чина, и само изношење теоријских опсервација на тему револуције биће мање скопчано са ризицима, који прате делатнике друштвене мисли, који се критички односе према власти. Протеклом одређеног временског периода, револуционарност власти посустаје, па се она све више труди да уплива у воде мирног и стабилизованог развоја. Револуционарна осећања поново избијају на површину јавне сцене онда када се у друштвеном животу испољавају сукоби револуционарних и контра-револуционарних снага, чије идеје неретко знају бити чак и помешане.

Светски ниво развоја државе и права несумњиво да пуно дугује двема великим револуцијама (Америчкој из 1776. и Француској из 1789), које су означиле и рађање нове, модерне државе. Њима су, заправо, ударени темељи и утврђени основни принципи на којима функционишу и данашњи државно-правни пореди, па овакав њихов грандиозан значај поништава насиље и бруталност, које прате револуцију. Но, с друге стране, данашња модерна теорија државе и права неће опростити те слике крви којима

су обележене бројне комунистичке револуције. И опет да подсетимо на релативност истине, која је присутна у званичним теоријама, које су величале те комунистичке револуције.

Примера ради, ни случај Србије није имун на оваква „теоријска скретања“. Пре Другог светског рата, који се збио на нашим просторима, а истовремено је значао и револуцију, државно-правна теорија, као и правна наука уопште, обележене су фундаменталним принципима грађанске државе и капиталистичког друштва. По окончању II светског рата, који је у Србији истовремено означио и успех комунистичке револуције, долази до теоријског величања комунистичког друштва, једнопартијске државе, социјалистичког самоуправљања, антимонархизма, друштвене својине и тд. Српска и југословенска теорија државе и права се кривудавао развијају у правцу оштрог конфронтирања са достигнућима грађанске теорије државе и права. Тек са распадом СФРЈ и доношењем Устава 1990. године, у Србији се поново ревитализују теоријске идеје друштва од пре Другог светског рата. И тако су генерације правника у Србији, илустрације ради, стасавале без изучавања државно-правних идеја, стила и теорије Слободана Јовановића, београдског професора права, који се сматра највећим ерудитом српског правног стила и речи. А када је, коначно, 1990. године дошло време да се ново одштапају његова сабрана дела, која су иначе неизмерно обогатила баштину српске правне мисли, наследници догме комунистичких револуционара су дигли свој глас у покушају да се спречи овај издавачки подухват мерљив са, макар, пола века. Наравно, идеја комунистичке државе Србије је остала да тавори у историјској прабини, а остао је запажен симболички детаљ да се на челу ондашњег Градског комитета Савеза комуниста Београда, који је званично затражио забрану издавања сабраних дела Слободана Јовановића, налазио управо његов имењак и презимењак.

- Шта је револуција?

- Какав је однос револуције према принципу правног континуитета?

- Какав је значај револуције са становишта развоја државе и права?

II.1.3. ГРАЂАНСКА НЕПОСЛУШНОСТ

Грађанска непослушност није непознаница правног речника модерне државе. Овај принцип је потврђиван кроз теорију и праксу развоја државе и права, и кроз позицију грађанских слобода у државно-правном поретку. Грађанска непослушност је особено присутна, посебно у оквирима

правних и политичких теорија о правди, али је ми сада износимо у циљу објашњења њеног значења у смислу односа према држави и праву.

Неупућеност у суштину би размишљање на тему грађанске непослушности могла заводљиво скренути ка терену анархије, насиља, револуције. Зато је неопходно учинити елементарне поставке, на којима се темељи теоријско опсервирање овог појма. Грађанску непослушност, као специфичан политички принцип, карактерише њен утицај на слободу, државу и право. Њена основна обележја су следећа: 1) то је један од облика супротстављања демократској власти; 2) јавност и ненасилност; 3) супротност закону; 4) циљ је изазвати промену закона или политике власти. *Грађанска непослушност је облик супротстављања грађана демократској власти, који је супротан закону, јаван и ненасилан политички чин са циљем промене закона или политике власти.* (Ц. Рос)

Дакле, грађанска непослушност није једини облик пружања отпора власти. У односу на друге, у пракси познате модалитете супротстављања власти, овај вид се издваја истакнутим обележјима. Њен циљ је презентација политичког незадовољства неким потезима државне власти, па је он покушај истицања аргументације, која оправдава поступање грађана противно правним правилима. Претходни услов за препознавање постојања грађанске непослушности, јесте да је реч о демократском политичком поретку. То значи да су спорна правна правила, која је донела држава, произашла из воље већине у држави представничке демократије, али су таква правна правила испровоцирала део грађанског друштва на непослушност. С обзиром да се налазимо на терену демократског поретка, није неуобичајено да се на овакав начин изражавања става, одлучује мањина грађана, која има осећај да су спорна правна правила (закон, уредба, одлука, резолуција...) у супротности са принципима демократије, правде и минималним интересима мањине. Вреди запазити да незадовољни политички актери не излазе из општег оквира лојалности према праву, уставу, уставним принципима и стандардима демократске државе. Отпор „грађанских непослушника“ према државној власти није отпор према општем формату постојећег државно-правног поретка. Не постоји циљ да се он мења на начин као што је то присутно у еволуцији и револуцији. Грађанска непослушност је велики политички напор, који се чини да би се државна власт подвела под демократски уставни поредак. Додатни показатељ, који оправдава схватање о лојалности усред грађанске непослушности, јесте чињеница да самом чину исказивања овог вида отпора претходе покушаји да се у оквирима постојећих процедура правног поретка, државна власт убеди у демократску неутемељеност њених потеза. Третираном моделу изражавања политичког става претходи и опомена да може доћи до одбијања послушности.

У случају грађанске непослушности не постоји завереништво и тајност, јер нема намере да се деси значајна промена државно-правног поретка, већ промена одређеног правног прописа или промена политике државне власти. Наравно да се у пракси функционисања политичког живота може десити да грађанска непослушност резултира и сменом власти, што није ситуација која неизоставно опредељује појам грађанске непослушности, јер је њен циљ промена одлуке власти.

Грађанска непослушност се изводи јавним и ненасилним средствима. Пацифизам и пасиван отпор представљају делове инструментаријума за операционализацију грађанске непослушности. Учесници у овој акцији имају развијену свест о томе да је такво њихово понашање у супротности са позитивно-правним нормама; они су свесни да њихово понашање, као противправно, подлеже и одређеним санкцијама. Непослушним грађанима и јесте циљ да државној власти представе намерно и свесно неприхватање правног правила које је она донела, јер се тиме представља одлучност јавног изражавања протеста и одупирања због неког сегмента права или политике. Грађанском непослушношћу се јавно манифестује одбијање поштовања два правна правила: једног које је и узрок, и другог, колатералног, споредног. Прво правило тангира општи морални интерес државе и друштва; друго правило које се крши, регулише питања која нису у непосредној вези са првим (рецимо, забрана окупљања).

- Шта је грађанска непослушност?

- Која су обележја грађанске непослушности?

- У чему је разлика између грађанске непослушности и незаконитих облика еволуције и револуције?

II.2. МЕЂУСОБНИ УТИЦАЈИ ДРЖАВЕ И ПРАВА

Саставни део предмета Увод у право јесте и посебан тип општих веза, које се успостављају између две друштвене појаве: државе и права. Већ из те чињенице се може закључити како је нужно посебну пажњу посветити овом односу, јер се он прожима кроз добар део читаве материје Увода у право, односно, присутан је у друштвеној стварности, а правна наука препознаје ту чињеницу и теоријски је представља. Везе које се успостављају између државе и права не припадају домену простих и једносмер-

них веза, јер се између њих гради сложен и двосмеран, узрочно-последично условљен однос. То је однос плуралитета и вишезначног квалитета, који до те мере прожима структуру ових друштвених појава да је њихова егзистенција у друштвеном животу незамислива без постојања релација на које се указује.

Чак је квалитет односа државе и права достигао онај квалитет општости, који даје за право делу правне теорије да истакне посебан, нови квалитет државно-правног поретка. То значи да се запажа и посебно издваја структура особеног аутономног категоријалног ентитета, који има својство самосталног постојања. Наравно да то својство самосталности не треба апсолутизовати, имајући у виду теоријску зависност овог поретка од претходне теоријске егзистенције две примарне друштвене појаве: државе и права. У свету друштвених појава се не може наићи на две тако сродне, блиске и повезане појаве, као што су то држава и право. Њихова међусобна узрочност, условљеност и обострани утицаји су до те мере изражени да је у правној теорији прихватљиво утврдити постојање државно-правног поретка. Државно-правни поредак настаје као израз новог квалитета, који обележава однос између државе и права; овај однос је нераскидиве природе, па је постало незамисливо постојање државе без права или права без државе. Основу његове структуре чини постојани ред у односу између државе и права; стабилизирани и нормативни принципи на којима почива функционалност поретка, а сама пракса потврђује оправданост теоријских ставова, којима се открива државно-правни поредак. Иако је у државно-правном поретку нужно идентификовати етатистичку линију која пресеца право, ипак нам се чини да овакво схватање односа државе и права завређује и одговарајућу академску пажњу.

Као што је већ наглашено, одлика односа државе и права јесте његова обостраност, интерактивност и двосмерност. Мера утицаја је присутна и у односу државе према праву, али и права према држави, што додатно утиче компликовану структуру њиховог односа. Утицај државе на право се огледа у организацији и функционисању државе. Запажа се да је структура односа државе и права четвороделна, тј. да су у обострано делујућој релацији присутна по два процеса, који интерактивним дејствима повезују државу и право. Овакав однос прожима материју теорије државе и права, која је обележена процесима које смо издвојили у општем погледу. Поједине области те материје у којима се излажу сегменти предмета ове правне дисциплине, заправо су аналитичка разрада процеса утицаја између државе и права.

Дакле, *држава је у односу према праву најизраженије присутна кроз процес стварања и процес примене права*. Свакако да држава није једини и искључиви субјекат, који доноси правне норме и правне акте, али јесте нај-

делатнији, најефикаснији и најорганизованији чинилац у том стваралачком процесу. Право настаје и деловањем других, вандржавних чинилаца, као што су народ, појединци, разни недржавни субјекти (удружења, установе, друштвене организације), делатници правне науке и тд. Али, у односу на све њих, држава у погледу стварања права има двоструку предност. Прво, она је најдоминантнији фактор стварања права, мада никако и једини. Није довољно да само држава ствара право, јер су ови процеси условљени и нивоом правне развијености друштва, али и степеном демократизације стваралачих процеса у праву. Друго, држава поседује моћ утицаја на усмеравање токова тих процеса, који производе правила о понашању у друштву. То значи да је држава у стању да наметне сопствени ниво улоге у стварању права у друштву, што, пак, не значи да од воље државе искључиво зависи хоће ли и недржавни субјекти стварати право. Такав степен централизације стваралачтва у праву фактички је немогућ, с обзиром на небројено мноштво и разноврсност односа међу људима у друштву, које треба регулисати правом. Држава јесте моћна, али не и свемоћна стваралачка снага права, те однос између ње и других субјеката стваралаца права зависи од сплета одређених друштвених околности. Па тако, примера ради, када се успоставља нови државни поредак, држава се труди да учврсти и наметне сопствени стваралачки потенцијал, да би након протекла одређеног временског периода, попустила пред законима нужности ширења броја и врсте стваралаца права. Сматра се да демократски развој друштва обезбеђује да се право извлачи из доминације државног резервата, како би људи што непосредније и слободније могли утицати на стварање права, јер тиме остварују вредност слободе, која је једна од основних вредности самог права.

Уколико се у процесу стварања права улога државе може сматрати заменљивом, за процес примене права улога држававе је суштински незаобилазна. Сврха створеног права је његовој делотворности и ефикасној примени. Без примене права, дестабилизовао би се читав поредак односа у друштву, систем правила о понашању би ишао у правцу сопствене ентропије, па би се обесмишљавала и сама сврха постојања права. И за право, које није створено од стране државе, држава сноси одговорност када је у питању његова примена. Независно од тога ко је створио правно правило, оно треба да се поштује, или на начин да се поштује примарно правило о понашању или на начин да, уколико се оно не поштује, да се обезбеди поштовање санкције као секундарног правила о понашању. Јер, људи се могу понашати у складу са правилом које је у структури правне норме, тако да за применом санкције нема потребе. Али, уколико се не испоштује прво правило, нужно је обезбедити понашање људи према правилу које је прописано санкцијом. Када је држава стваралац правне норме, онда она прописује

и начин на који се има понашати адресат, којем је правна норма и упућена. Исто тако, када држава није створила правну норму, већ је то учинио неки недржавни субјект, тај недржавни субјект прописује да се од адресата правне норме очекује понашање, које ће бити у складу са њом. Међутим, уколико не дође до очекиваног поштовања правила из правне норме, недржавни субјект – ставаралац правне норме може прописати и санкцију око које је постигнут договор приликом доношења правне норме, између, рецимо, две стране уговорног односа. Та санкција може значити упућивање на неку, на пример, недржавну арбитражу, али и упућивање на државу. У сваком случају, ако не дође до обезбеђивања примене правне норме створене од стране једног или више недржавних субјеката, држава се појављује у улози ауторитета који обезбеђује примену правне норме, тј. Правила о понашању из правне норме.

Држава је, дакле, увек заинтересована за примену права, и онда када није заинтересована за стварање права. Зашто је то тако? Државни интерес обезбеђивања мира и стабилности друштва се, између осталог, огледа и у обезбеђивању примене права. Држава нема интерес да допусти да се не примењује право, јер њој није од интереса да се обезвредује право и да се не спречавају конфликтни друштвени односи.

Друга страна односа иде од права према држави и огледа се у организовању и функционисању државе. Држава је једна велика и сложена правна организација. Када се приведу крају стваралачки процеси који творе државу, неопходно је те процесе уобличити и начинити правну конструкцију творевине, коју су издејствовале друштвене снаге и чиниоци способни да произведу државу. Правна архитектура државе је садржана у њеним темељима, па се право појављује у улози финалног чиниоца који формулише и организује државу. Доносе се прво највиши и најзначајнији правни акти, којима се уређују вертикална и хоризонтална организација државне власти, врши се формализовање распореда чинилаца моћи у држави, утврђују се односи у оквиру државне власти, успоставља хијерархија међу државним органима и утврђују се регулаторни принципи, који прописују државну организацију. Правом се, дакле, утврђује структура државног поретка, те на тај начин право присуствује чину „рађања“ државе са намером да формално укалупи и осведочи да су довршени процеси организовања државе.

Међутим, ту се однос права према држави не завршава, јер је сада неопходно да тај државни организам профункционише. Одвијање државног живота подразумева функционисање државног механизма, тј. остваривање циљева због којих је држава и организована. Процеси функционисања државне организације, делатна активност државног апарата, деловање др-

жавне власти у друштву и тд. су истовремено и правни процеси. Функционисање државе се одвија кроз право, те би било незамисливо да се државни живот одвија без правних правила.

Као што се може запазити, држава и право су тесно упућене друштвене појаве једна на другу. Њихова веза сублимира свакодневне процесе који се одвијају у друштву, а квалитет тих веза гради и компликовану структуру посебног односа, који је издигнут на ниво посебног државно-правног поретка.

Осим назначених видова утицаја права на државу, треба истаћи да постоји и димензија тзв. „дисциплиновања“ и „моралисања“ државне власти од стране права. По својој политичкој природи, државна власт има склоност ка прекомерном ширењу, односно, склоност да себи и својим моћима подреди што већи ниво утицаја на различите сфере друштвених односа. Право се појављује као корективни фактор, који дејствује на државу и државну власт, ограничавајући их. Правним нормама се чини напор хармонизације друштвених односа, и то не само односа међу људима посматраним у смислу грађана, већ међу свим правним субјектима. То значи да се путем права регулишу и односи, који се успостављају између државе као правног субјекта, с једне стране, и друштва, с друге стране. Циљ те регулативе јесте уравнотеженост и хармонизација свеукупних односа у друштву, а свакако да право има пред собом изузетно одговорну и тешку функцију да заустави државну власт, како она не би задирала у онај део друштвеног простора, који мора да остане у сфери људске личности. Зато и постоји посебан корпус људских права и слобода, за који се сматра да извире из саме природе људске личности. Теорија природног права се већ хиљадама година труди да у кругу око сваког појединца успостави заштитни појас, приморавајући државу да људска права и слободе прихвати као већ постојећи корпус, који не зависи од воље државе. Подвођењем државе под правна правила, она се ограничава и дисциплинује. Осим тога, успостављањем сопственог система вредности, право шири те вредности према држави и државној власти.

- **Како схватате државно-правни поредак?**
- **У чему се огледа однос државе према праву?**
- **Да ли је држава једини стваралац права?**
- **Какав је однос државе према примени права?**
- **У чему се огледа однос права према држави?**
- **Да ли право „дисциплинује“ и „моралише“ државу?**

II.3. НАЧЕЛО ХИЈЕРАРХИЈЕ У ДРЖАВИ И ПРАВУ

Однос између државе и права манифестује се и у једном од основних принципа организације и рада државе - принципу хијерархије. У најширем смислу, то је одређени ред, складност односа нижих и виших органа по коме су виши надређени нижим, а ови подређени вишим. "Начело хијерархије укратко значи да се неки систем, нека целина, која се састоји из више делова, тако сређује да извесни делови стоје више од других по извесној вредности, која је карактеристична за тај систем, тако да се делови деле на више и ниже и сходно томе распоређују по једној лествици вредности, где на врху стоји највиши, а на дну - најнижи део". (Р. Лукић) У држави је најкарактеристичнији монопол физичке силе, државна власт. Она је различитог степена код државних органа. Једни органи имају више а други мање власти. Полазећи од тога, од разног степена јачине власти, у државној организацији имамо хијерархијску лествицу органа разних степена власти, почев од највишег до најнижег органа.

Имамо више и ниже судове, више и ниже управне и друге органе. У таквом реду на челу државе се налази највиши орган. Однос између државних органа је такав да виши орган има већа, а нижи орган мања права, да је виши надређен нижем, а нижи подређен вишем. Степен надређености и подређености може бити различит, већи или мањи, што зависи од многих услова и елемената. У државама са квалитетнијим демократским политичким системом и децентрализацијом, тај систем хијерархије је слабији у односу на централистичке и недемократске држава. Али је битно да он постоји и да се на разне начине остварује.

Хијерархија у државној организацији мора постојати, без обзира на степен подређености и начин његовог остварења. Систем хијерархије може бити већи или мањи. Хијерархија се може остварити на врло строг начин, у изричитом командовању, наређивању и слушању, а може и у одређеним правима и дужностима виших и нижих органа; да се дозволи нижим органима и право на жалбу и друга средства против дејства виших органа, што све представља демократски пут остварења хијерархијске повезаности виших и нижих органа. У том смислу, хијерархија не представља покорност, како се она често схвата, већ један нужан однос виших и нижих органа ради очувања јединствене организације.

Хијерархијски однос се исто појављује и у праву. Ако се посматрају правне норме и акти у правном поретку запажа се однос виших

и нижих. Постоје безбројни акти које доносе многобројни и разни органи. Однос између аката и њихових доносилаца може се различито посматрати. Међутим, за однос државе и права нарочито је важно посматрати тај однос кроз однос виших и нижих органа и њихових аката. У томе се одмах запажа да су акти виших органа јачи, виши од аката које доносе нижи органи. Тако се на врху налази устав, па закони и све ниже, до аката најнижег органа. Сви ти акти морају бити сагласни, нижи, да не противрече вишим. Тај однос сагласности, зависности нижих вишим актима, назива се хијерархија у праву.

Више акте увек доносе виши органи, а ниже акте нижи. Тако устав доноси највиши орган у држави. Према томе, постоји одређени однос у хијерархији државе и права. Виши је акт - акт вишег државног органа а нижи акт нижег органа. Тако се појављује повезаност између државних органа у хијерархијској лествици са правним актима од најнижег државног органа и најнижег акта, који овај доноси. Према томе, хијерархија државних органа одговара хијерархији правних аката. То се даље манифестује у одређеној складности организације и рада државних органа и складности правних аката и правних норми. Према томе, остварење хијерархије у државној организацији и праву је, у ствари, остварење задатака и циља, законитости и ефикасности правног поретка.

Међутим, треба истаћи да један орган може доносити и више аката, аката са различитом правном снагом. Тако највиши, законодавни орган, поред устава доноси законе и друге акте. Ови акти су виши у односу на акте нижих органа, њих је донео виши орган. Њихова снага није само у томе да их је донео виши орган, већ и у материји која је регулисана у акту. У тим актима је увек важнија, основна материја, основни друштвени односи регулисани су на већем степену општости. Та обележја везују се и за формалне елементе, поступак доношења. Тако и формални и материјални елемент утичу на правну снагу правног акта. Однос између аката регулише се и по материји и по форми акта. Онај акт који садржи важнију материју, која је регулисана на општи начин у сложеном поступку вишег органа представља важнији, виши акт у односу на друге акте. Тако је устав виши акт у односу на закон.

Међутим, како правне норме и акте могу стварати и недржавни субјекти, а не само држава, то се поставља питање хијерархије ових аката и њиховог односа са актима државних органа. Иако ове акте не стварају државни органи, ипак су они зависни од њих и налазе се у хијерархији права. Зато што овлашћења за доношење ових аката дају државни органи. Том приликом они и одређују ширину тог овлашћења, везују недржавни субјект за акте државних органа. Због тога се и код аката недржавних

субјеката појављује одређена зависност, хијерархија у односу на акте државних органа, чиме се обезбеђује законитост правог поретка. Акти недржавних субјеката исто морају бити законити, сагласни праву. У доношењу ових аката субјекти могу имати велика права, али се не могу користити супротно правном поретку, одређеној складности, хијерархији виших и нижих аката.

Сагласност виших и нижих аката не огледа се само између општих, већ и између општих и конкретних аката. Конкретни акти се доносе на основу општих, те морају бити сагласни општим актима. Када недржавни субјекти имају право доносити конкретне акте (на пример, уговоре), онда и то право произлази из правног поретка, те и конкретни акти недржавних субјеката морају бити сагласни, не противречити вишим актима, актима из којих произилазе, тако да и тада постоји хијерархија.

- Шта је хијерархија у држави?
- Да ли хијерархију треба схватити као покорност?
- Шта је хијерархија у праву?
- Како се остварује хијерархија државе и права?

ТРЕЋИ ДЕО

ДРЖАВА

III. 1. СХВАТАЊА О НАСТАНКУ И РАЗВОЈУ ДРЖАВЕ

Држава представља један од оних непресушних извора из којих се напаја друштвена теорија, па је људска мисао готово непрекидно посвећена разматрању и проучавању ове друштвене појаве. Она је општи појам, који је утемељио своје постојање у речнику друштвених наука, чиме се у кружном току односа теорије и праксе додатно потврђује утицај државе на друштвену стварност, а чији је она неодвојиви део.

У теорији државе и права не постоји потпуна сагласност око питања временског простирања државе, односно, да ли сви организациони облици повезивања међу људима кроз различите периоде развоја друштва заслужују да буду названи именом држава. Наиме, да ли су државе и оне политичке заједнице које препознатљиво обележавају Стару Грчку и Рим, затим средњи век и, коначно, модерно доба. Управо ти различити погледи на проблем времешности државе и представљају оправдавајуће разлоге потребе посебног проучавања грчког полиса, римског *civitas-a*, средњовековног *regnum-a* и *res publicae*.

Опште обележје полиса као града-државе је његова самодовољност, затвореност, врховна и коначна вредност коју је полис представљао сам по себи и сам за себе. Сврисходност ових грчких градова-државица садржана је у оним општим моралним врлинама, као што су опште добро и правда, што је и био основни циљ полиса. Тај основни циљ, једнакопостављен и једнаковажећи за све грађане полиса самим тим је представљао чврст и битан кохезивни фактор обједињавања грађана у једну јединствену политичку заједницу. Из такве општости безрезервног веровања у полис, израста и потпуно учешће свих грађана у обављању оних послова који су значајни за функционисање полиса, тако да вршење власти представља општеобавезну активност сваког слободног грађанина. Примарност политике у полису је до те мере доминантно заокупљала човекову личност, што ће дати за право Аристотелу да утврди како је човек политичко биће.

"Привилегију" да се не баве политиком у Старој Грчкој имали су само робови и богови. А онај слободан грађанин који се не би упуштао у јавни, политички живот, називан је идиотесом, чиме се заправо истицала његова неспособност да својом активношћу доприноси креирању и стварању општег добра.

У таквим околностима апсолутне доминације јавног живота, ипак је постојала и сфера приватног, заокружена у оквирима једне породице. Насупрот јавном, дакле, постојало је и приватно у животу старогрчког грађанина, које се сводило на привређивање за сопствене потребе и означавано је термином *оикос*. "Док је полис био средиште његовог јавног живота и слободе, оикос је представљао средиште његовог од јавности скривеног живота, нужности или животне нужде".

Јавна, политичка сфера је закупљала пажњу слободних грађана, који су имали и своју сферу породичног домаћинства коју осим њега, сада у улози домаћина, чине породица и робови.

Даљи развој политичких заједница примећујемо у оквирима Римске империје, која им је удахнула на посебан начин елемент територијалности и елемент права. Огромно пространство које је потпадало под доминацију Рима било је неопходно, ради опстанка, добро организовати и уредити. Многољудност и велика територијална удаљеност делова империје од Рима могли су се одржати само ситуирањем наметнутих правних правила, којима се обезбеђује положај централне тачке империје - републике, принципата, домината.

Дакле, држава је настала у одређеном моменту развоја друштва када су се створили одређени услови. Према томе, држава, иако је друштвена организација која је настала у друштву и у њему се развија, ипак није организација која стално постоји. Њен настанак и развој везани су за одређене друштвене услове. Држава је настала у једном друштвеном процесу, под одређеним условима. С обзиром на многобројна гледишта, врло је тешко учинити неку потпуну класификацију, а још мање изнети сва гледишта. Пошто су одстрањена схватања по којима држава постоји одувек од како постоји друштво, религиозна тумачења као и она који истичу да је држава скорашња појава, могу се истаћи *психолошка теорија, патријархална, уговорна, теорија силе и органска теорија*.

По *психолошкој теорији*, узроци настанка државе су психичке природе. По једнима људи се деле на елиту, "више", господаре и на послушне и на тој разлици заснива се настанак и постојање државе (такозване елитистичке и друге теорије). По другима, психичке појаве, као страх од непознатих природних сила примитивног света, дају власт свештеницима, маговима и другима да владају над људима.

Патријархална теорија, за разлику од мистичких и религиозних, истиче објективне друштвене услове настанка државе. Ове теорије истичу да је држава настала намножавањем становништва, односно природним "продужењем и гранањем првобитне патријархалне породице..." у племе, па онда у државу.

По *уговорној теорији*, држава је настала друштвеним уговором који су створили људи, и тиме стварају сами државу ради заштите својих природних права. Људи се покоравају државној власти која треба да заштити њихова права, али они могу ту власт и срушити уколико она не оствари ову улогу.

По *теорији силе*, држава је настала под утицајем силе, тако што је једна друштвена заједница победила другу и створила државну власт. У овим теоријама постоје многе варијанте и дограђивања, али остаје основа да се силом ствара државна организација која држи у покорности одређене заједнице и групације.

У покушајима одређивања државе као засебне личности, *органска теорија* је, сагласно својим основним поставкама по којима се препознаје, истакла сличност државе као организма и природног, биолошког, људског организма. Као што је и организам састављен од међусобно повезаних делова, тако је и држава скуп више делова који су у одређеном релацијском односу. Врх људског организма је интелекту, мозак смештен у глави, у којем је садржан центар за регулисање понашања органа, делова људског тела. Такође, истиче органска теорија, и у држави њени саставни делови функционишу и делују на основу заповести која стиже из центра одлучивања - врха државне власти. Основни приговор који аргументовано оправдава неприхватљивост изнетих поређења садржан је у врсти и квалитету веза које се успостављају између делова целине организма и делова целине државе. У првом случају, реч је о материјалним везама, а у другом о психолошким, односно, идејним, везама мисли и интелектуалних напора о потреби заједништва. Организам се развија по природним законима, а друштво по друштвеним законима, у чијој основи је садржана идеја. Уз уважавање свих недостатака који се могу истаћи поводом схватања органске теорије, остаје забележен и позитиван траг, допринос који је она учинила развоју правилног схватања државе као организације, односно, државе као целине међусобно повезаних делова.

А како је, заправо, настала држава? Пратећи методолошки приступ, којим се уважени проф. Слободан Јовановић руководио излагањем теорије о држави, прво нам се указује потреба за истицањем разлика које постоје између државе и других друштвених заједница. Јер, и сама држава је особени облик и форма друштвене заједнице, те се и у њеној мисаоној

основи садржи нужност особене форме заједничког живота међу људима. У том заједничком животу постоји усаглашено идејно струјање које, у виду психолошког процеса, повезује чланове људске заједнице. Идентификују се, издвајају и подударују лични интереси, личне потребе и личне свести, па се долази до заједничког интереса, заједничке потребе и заједничке свести. Заједничка свест о нужности живота у држави није резултат простог сабирања множине појединачних свести, већ потпуно нов квалитет, који карактеришу објективитет и општост. Постепено се субјективна осећања и потребе појединаца стапају у објективну нужност државе, па се у држави, споља посматрано, запажа само та заједничка, општа свест. Намећу се општа правила и очекује од појединаца да се она поштују, како би могла опстати државна заједница. Успоставља се неприкосновени ауторитет државе да установи и утврди значење општег интереса, али и да обезбеди његову релаизацију.

Управо у том смислу, државу и разликујемо у односу на остале људске заједнице, јер постоји један централни ауторитет, који прописује општа и обавезна правила о понашању људи у њој. За државу је од значаја да пропише како ће се људи понашати, дакле, начин на који ће они бити у обавези да манифестују своју вољу и свест. Унутрашњи садржај људске психе остаје ван сфере интересовања државе; за њу су небитна осећања чланова људске заједнице, већ првенствено поштовање правила која су прописана. То су правила о понашању, а не правила о мишљењима и осећањима. Емотивна страна појединца остаје саставни део унутрашње стране његове личности.

Узмимо, на пример, разлике између државе и других друштвених заједница, па међу њима – цркву, као несумњиво један од облика у којем се испољава заједнички живот људи. У цркви доминира значај духовних веза, које се успостављају међу њеним припадницима. Обједињује их идентичан и јединствен однос према вери, животу, природи, људима; удружује их заједнички став о томе како треба да изгледа унутарњи, психички живот појединца; инсистира се на интимној искрености људи који припадају цркви, те се црква сматра и посебном духовном заједницом људи. Смисао црквеног окупљања се огледа у чињеници да појединци заиста верују у идеју коју промовише црква (или не сумњају у њу), па тиме и искрено осећају неопходност поштовања црквених правила. Дакле, однос према црквеним правилима је последица аутономног веровања верника у њихову садржину. Наравно, такав однос поштовања према правилима цркве може бити и последица страха од Божје казне, анатеме, проклетства, уколико се та правила не би поштовала. Но, основ за поштовање црквених правила је ипак у личном осећању појединца да припада одређеној вери и одређеној цркви, јер

се заиста тако осећа и тако мисли. У супротном, слободан је, без обзира на став цркве, да иступи из вере и цркве, да пређе у другу или да се осећа атеистом, да не припада ни једној цркви или вери.

Истакнимо још једном, црква као друштвена заједница постоји, јер њени чланови гаје искрена осећања према њеној идеји и правилима. Управо тај моменат дубоке психичке искрености и јесте преовлађујући фактор за егзистенцију цркве. За разлику од тога, држави је битно спољашње понашање људи; она се не меша својим правилима у унутарњу страну људске психе, те је не тангирају људске емоције, жеље, хтења, осећања. Међутим, свакако да из овако сурово истакнутог поља интересовања државне заједнице за појединце, не треба извући закључак да не постоји потреба за макар и минималним духовним јединством унутар државе. Јер, државна заједница потребује и колективизацију заједничке свести њених припадника у односу према одређеним идејама и циљевима, који припадају нематеријалном свету. Но, за правну теорију од значаја је држава схваћена као формално-апстрактна творевина, јер проучавање друштвених снага и односа, који се могу испољити и на плану духовности извесних емотивних образаца који творе понашање људи, припада подручју деловања других друштвених наука, првенствено, социолошких, психолошких и политиколошких. Правна теорија има интерес да уважи та сазнања на постављену тему државе, али само у оној мери у којој она могу бити од помоћи за боље разумевање правне стране државе. То значи да је за право држава једна правна организација, односно, правна формула државе се своди на њену форму, а садржина која окупља друштвене чиниоце и снаге, које доводе до државе и врше утицај на њу, предмет су других друштвених научних дисциплина.

Зато се правна теорија труди да на свој начин објасни појам и настанак државе, те у том погледу, треба истаћи да настанак државе није правно, већ фактичко питање. Ова фактичност је присутна, како у погледу историјског настанка државе уопште, тако и у погледу увек отвореног питања о настанку државе, које се може поставити, како некада, тако и данас. Држава је таква друштвена творевина, која не настаје по правном редоследу, али чак ни по унапред утврђеним законитостима. Тренутак одређених друштвених околности и амбијент одређене друштвене ситуације зависе од специфичности времена, прилика, територије и многих других чињеница, које омогућавају да се деси тај изненадни бљесак историје. Непоновљив је сплет непредвидивих догађаја, који отвара врата светске позорнице за нову државу, те нема друштвеног планера који може футуролошки испред нас да зацрта начин, датум и место новог државног рођења. Друштвена и политичка стварност су знатно богатији у могућностима, које се пружају на плану стварања држава, него што сва прецизност људског ума то може и зами-

слити. „Теорије завере“ и разна пророчанства се упорно труде да пруже одређени ниво сазнања на ову тему, али обично се појаве тек након државотворачког чина. Стога се интерес правне теорије на основном нивоу задовољава констатацијом да је настанак државе фактичко, а не правно питање, јер право не може да понуди одговор о томе када настају државе.

Истина, може се говорити о правном или противправном начину настанка држава, о признању као чину правно релевантног уважавања чињенице да је створена једна држава. Али, све су то правне последице бљеска историје у друштвеној стварности. Јер, правност и противправност откривају начин на који је већ настала држава са правног аспекта, утврђују правно жељени начин на који би једна држава требало да настане; право се суочава са већ затеченим стањем или стањем које ће тек настати. У оба случаја, право нема моћ да одлучује о томе да ли је настала или да ли ће настати држава, управо зато јер се ради о фактичком питању. Проблем признања настале државе од стране других држава или читаве међународне заједнице и њених организација не може бити од утицаја на питање да ли постоји једна држава или не. Међународним правним правилима се утиче на позицију настале државе у међународном поретку, да ли ће она добити своје место у ОУН, да ли ће она успоставити дипломатске односе са другим државама, хоће ли њени грађани моћи да путују у друге државе и тд. Па опет, долазимо до тога да и једна међународно непризната држава постоји као држава, под условом да задовољава практичне елементе који чине државу, а које је правна теорија запазила и обрадила.

Но, вратимо се прво настанку државе у смислу првобитне реализације саме идеје државе уопште. Већ поменута патријархална теорија, трагајући за пореклом настанка државе, стиже до племена и његовог органског нарастања, које није резултирало простом трансформацијом племена у државу, јер логика ширења племена није у постизању квалитета државног заједништва, већ у дељењу племена. Тек је опасност од спољашњег непријатеља – другог непријатељског племена испровоцирала идеју државе. Долазило је или до склапања одбрамбеног или нападачког савеза са другим племенима због потреба рата и до другачијег вида унутрашње организације племена. Суштина се своди на нужност племена да оснује и учврсти своју унутрашњу војну организацију и дисциплину, како би се успешно отклонила опасност од напада споља. Такође, када је долазило до повећавања унутрашњих несугласица и немира између чланова племенске заједнице, било је неопходно одређеним насилним средствима зауставити распад племена, што је касније доводило до нужности завођења реда доношењем одређених правила, којих су се сви морали придржавати.

Војно организовање је захтевало и успостављање другачијих односа између чланова породица и братстава, па се патријархална власт замењује влашћу најспособнијег у војном погледу. Власт оца бива замењена влашћу сина. Ови рудиментарни облици преваге физичке снаге и војног умећа створили су услове за оформљивање потпуно нове врсте односа између заповедника и оних који га слушају. Ствара се темељ за настајање власти у другачијем облику људског организовања и заједништва. Увиђа се нужност да се покорност подређених заснује на наредбама и правилима, која доноси тај врховни војни заповедник, чиме долази до постепеног уобличавања правила, која постају унапред позната. Примарни делови тих првих организованих облика државних заједница су били базирани на војној и судској организацији, а у функцији успеха у рату и одржавању унутрашњег мира.

Историјски примери одвајкада откривају крв, као онај непресушни извор из којег се напајају чиновни настајања држава, односно, акти освајања власти у држави. Још је у Библији записано да је Каин убио Авеља, настанак Рима се наслања на Ромулово убиство брата Рема, а наш скок до почетка настајања модерне државе неће дати ново откриће. Карађорђево походу ка трону војде првог српског устанка претходило је оцеубиство и братоубиство. Забележен је историјски запис да је Црни Ђорђе убио свог оца Петра, када је овај покушао да осујети његову намеру да са збегом пребегне у Аустроугарску, како не би допали у шаке Турцима. Историчари су приметили да управо у том чину прљања синовљевих руку очевом крвљу и лежи онај велики раскид и заокрет од власти оца ка власти са новим, снажнијим и моћнијим ауторитетом. Био је то почетак стварања тзв. „владачке власти“, која је наставила да се учвршћује и убиством брата Маринка. Понављају се, дакле, војна и судска власт као први кораци на путу ка заокруживању процеса формирања и стабилизације државне власти.

И данашњи примери настајања модерних држава поново нас враћају на стравичне услове у којима се рађају државе. Довољно је поменути случај распада Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – једне државе, и настајање неколико нових држава и ужасне жртве рата који је био, готово неизбежни, пратилац ових процеса. Наравно, то никако не значи да се људска изгинућа појављују као неминовни жртвеник за олтар нове државе, па нека нам као примери послуже распад Чехословачке и настанак Чешке и Словачке; или распад Савезне Републике Југославије, па формирање државне заједнице Србија и Црна Гора, а након тога формирање Републике Србије и Републике Црне Горе. Свакако да се демократски међународно-правни поредак труди да успостави одређене стандарде, како би се предупредили изненадни и крвави процеси настајања држава. Али, природа државе је таква да њена творачка сила нема ауторитет изнад, који би је

могао зауставити и онемогућити реализацију идеје довољно моћних друштвених снага способних да створе државу.

- Значај полиса за настајање државе.
- Наведите основне теорије о настанку државе.
- Органска теорија о настанку државе.
- Патријархална теорија и њени недостаци.
- У чему се огледају основне разлике између државе и цркве, иако су обе облици друштвених заједница?
- Који су основни узроци довели до настанка државе?
- Да ли је настанак државе фактичко или правно питање?
- Значај међународног признања за настанак државе.
- Однос међународне заједнице према настајању савремених држава.

III. 2. ФУНКЦИЈЕ ДРЖАВЕ

Питање функције, улоге или задатка државе логички следује начин претходног питања - њене оправданости и оправданости државне власти. Тек пошто смо непобитно утврдили да држава има свој оправдани смисао који је прихватљив за појединце, људе, можемо приступити разматрању њене улоге у друштву. Битност тачног и недвосмисленог, јасног утврђивања јасне улоге државе у друштву значи да се препозна сфера њеног права и одређене функције, што истовремено открива и евентуално прекорачивање тог општег задатка и те опште функције. Улога државе се не може третирати свеопштошћу, јер увек има оних сфера друштвеног и људског живота које морају остати ван предмета државног интересовања. У противном, схватање мултифункционалности државе као апсолутног захвата власти у свему и свачему, значило би да се од државе очекује да буде чудовишни надчовечански пројекат божанске свемоћи. Утврђивање функција државе истовремено представља и одређивање њених граница и смештање у реалне, разумне, логичке оквире, примерене потребама нормалног развоја појединца и људске заједнице. При томе се, првенствено, мисли на однос људских слобода и права и функције државе.

Држава може вршити задатке и послове у разним областима: у образовању, култури, науци, здравству и другим делатностима, али се такође многи послови у образовању, култури, здравству итд. могу обављати и без државе, те држава није нужна.

- Да ли држава регулише све односе у друштву?
- Које су основне области друштвених односа у којима држава остварује своју функцију?

III.3. ДРЖАВА КАО ДРУШТВЕНА ЗАЈЕДНИЦА

Држава се као друштвена појава углавном посматра као друштвена организација. То је због тога што се држава највише види као скуп многобројних и разноврсних органа који доносе разне акте, долазе у непосредан контакт са грађанима и примењују власт, силу у примени својих аката. То је спољашњост државе која се јасно и уочљиво манифестује. Кроз њу се држава изражава и видљиво показује. Због тога се она најчешће проучава кроз организацију и поима као једна врста друштвене организације.

Међутим, држава се манифестује и као друштвена заједница, као заједница људи повезаних извесним економским и духовним везама. Другим животом у држави, људи стварају одређено економско и духовно заједништво, стварају се одређена традиција, обичаји, култура, национална и заједничка свест, што све ствара једну компактну целину, без обзира на одређене разлике и специфичности појединих крајева и националних групација. Међутим, у праву се ова страна мање изучава. Можда зато што се држава више изражава кроз организацију путем које примењује своју власт, силу као најважније обележје.

Дакле, схватање државе као друштвене заједнице неминовно нас упућује на заједнички живот, који спаја одређене психолошке везе међу припадницима групе људи обједињених животом у заједништву. У ужем, формално-правном значењу, држава као заједница нема своју нарочиту вредност. На први поглед би се могло чак рећи да право није ни заинтересовано да трага за елементима заједништва у државној суштини. Уобичајило се сматрати да формула власти над становништвом на територији представља довољан основ за откривање чињенице постојања одређене државе. Но, да ли је баш тако, односно, може ли се допустити превиђање чињенице да се у позадини истакнуте формуле, ипак мора одражавати и чврста веза, која је објединила људе на одређеној територији да буду под окриљем државне власти? На снажно дејство фактора, који утичу на формирање заједничке свести о нужности државног организовања, друштвена теорија од давнина указује, а историјски развој праксе државног живота упорно сведочи на исту тему и потврђује овакав исказ друштвене мисли.

Духовно јединство претходи и присуствује државној организацији, која се, без обзира на сву гвоздену дисциплину која одржава њен механизам, ипак не може сматрати постојаном. Стабилност државе нужно мора бити обогаћена емоционалним комплексом, који се континуирано одржава у друштвеним процесима. Историјско памћење и традиционализам непресушно освежавају идеју државног заједништва и репродукују га у новим временима, прилагођавајући се амбијенту промењених околности друштвеног живота у модерним условима. Успешан чин државотворења и историјски детаљи везани за чин настанка одређене државе остају укоренењени у дубини заједничке свести народа у тој држави. Емоционално интимизирање, које је последица разноликих фактора, доводи до развоја идеје о солидарности међу припадницима друштвене заједнице у држави. Држава као друштвена заједница сабира резултате политичког, историјског, верско-религијског, језичког, културног, економско-интересног и других разлога повезивања међу људима. Сваку конкретну државу прате специфичне околности и чињенице, које утичу на психолошко-емотивна струјања међу појединцима, чинећи од њих становништво удружено и обједињено истоврсним идејама, циљевима и вредностима. У једном случају, то ће бити верско-религијски мотив, у другом језичко заједништво, у трећем економско-привредни интереси и тд., а у сваком случају, запазићемо да је за стабилност и јединство државе нужно постојање заједничке и опште свести њених становника, који је доживљавају као заједницу.

Интензитет везивних тачака, које творе унутрашњу духовну снагу државе, нарочито долази до изражаја у тзв. историјским, преломним, одсудним тренуцима по даљи развој и опстанак државе. Уколико је јединство засновано на искреном и стварном заједништву, и државна идеја, али и форма, опстају. У супротном, када попуцају шавови који везују државну творевину, нема тог правног поретка који је може оснажити. Право остаје немоћно пред налетом друштвене стварности на терену државе, па правни поредак не може да надомести недостатак кључних тачака заједништва на којима се темељи држава.

- Који елементи граде државу као друштвену заједницу?

III.4. ПОЈАМ ДРЖАВЕ

Ако би се и поред свег мноштва и разноврсности теорија и схватања о настанку, објашњењу и појму државе, тражило оно што је заједничко и опште, а при томе одстраниле религиозне теорије и схватања, и пошло од тога да је држава друштвена појава и то друштвена организација могли би се извући следећи закључци:

а) да је држава друштвена појава настала у друштву у једном дугом и врло сложенем друштвеном процесу који није јединствен код сваке конкретне државе, али да се у том процесу могу запазити извесни узроци који су били претежни у њеном настанку, па тиме и заједнички;

б) да држава располаже највећом силом, монополом физичке силе, за разлику од свих других организација; и

в) да држава ствара право ради регулисања и одржавања свог државног и друштвеног поретка. Зависно од тог поретка, односно од улоге и циља државе у остваривању тог поретка, држава и право се разликују у многим теоријама. Међутим, држава и право су две повезане појаве настале истовремено, а својим развојем се истовремено мењају. Држава у остваривању права располаже монополом физичке силе чиме обезбеђује примену и реализацију свог поретка и то је специфично за њу и право, што не сусрећемо код других друштвених организација и других друштвених норми.

Разлике у схватањима и теоријама настају код узрока који су утицали на настанак државе и права. Истичу се многи и разноврсни узроци, (психички, сила, класна борба итд), полазећи од одређених погледа на свет и теоријских схватања. Постоје разлике и у погледу употребе силе, власти. Да ли се власт употребљава ради очувања положаја владајућег слоја у друштву или одређене елите у држави и друштву или моћи појединаца, групе или остварења солидарности и тако даље. Најзад, постоје разлике и у погледу односа државе и права и у погледу њихове улоге. Овакве су разлике разумљиве, с обзиром на мноштво и разноврсност теорије и схватања, која са различитих позиција и становишта посматрају државу.

На основу свега, сматрамо да би појам државе у најширем смислу био следећи: *Држава је друштвена организација, која располаже монополом физичке силе ради очувања државно-правног поретка и остваривања вредности и циљева тог поретка.* Тиме се истиче спољашњи елемент власт, монопол физичке силе, који је уочљиво карактеристичан код државе, за разлику од других друштвених организација; други елемент, очување одређеног државно-правног поретка, који се појављује код сваке

државе; и остварење оних вредности и циљева који се изражавају код тог поретка, а који постоје код сваке државе, као израз одређеног погледа и схватања, као и улоге државе у друштву, који се заснива на одређеном теоријском концепту.

1) Први елемент, да је држава друштвена организација која располаже монополом физичке силе, је врло карактеристичан и по њему се држава разликује и одваја од свих друштвених организација. Држава има специјалне органе, полицију, војску, судове и друге органе, којима у разним ситуацијама интервенише и манифестује силу. Тај се елемент врло лако запажа и споља манифестује, па се и означава као спољни елемент. Он је у ствари фактичког карактера. Њега истичу скоро све теорије. Тешко је наћи схватања која у држави не указују на организовану и најјачу силу у односу на све друге организације.

2) Други елемент, да држава расположе силом ради очувања државно-правног поретка, исто постоји код сваке државе. Ма колико да теорије одвајају право од државе, ипак се не може оспорити чињеница да држава ствара право, доноси разне акте (устав, законе итд), ствара одређени правни поредак и настоји да се тај поредак оствари. Наравно да ће државе различито правом регулисати друштвене односе, заштитити одређене интересе и постојећи друштвени поредак преточити у право. Све ће то зависити од одређених друштвених односа, друштвених снага, њихових односа и интереса. Али је сигурно да снаге које су на власти стварају онакав државно-правни поредак који је у њиховом интересу и тај поредак путем власти и силе остварују.

Овај елемент носи у себи нормативност, јер се ради о правном поретку који се ствара путем правних норми, али је он и израз одређених друштвених односа који представљају унутрашњи елемент, суштински и социолошки фактор. Нормативни елемент је израз социолошког, суштинског фактора. У нормативним елементу многе теорије и схватања се и не разликују, јер заиста држава на одређене начине и поступке ствара право и путем власти, силе остварује тај правни поредак. Теорије се у ствари разликују у друштвеном фактору, шта држава штити правом, који су то интереси и циљеви државе.

3) Трећи елемент, да држава својим правним поретком остварује одређене вредности и циљеве, исто указује на одређено уопштавање на основу постојећих теорија. Свака теорија о држави истиче одређене вредности и циљеве које држава има и које жели да оствари. Једна истиче солидарност, друга остварења благостања (држава благостања), марксистичка наука истиче класни карактер државе и одређене вредности и циљеве такве државе, њено одумирање итд. Међутим, ако бисмо тражили

један заједнички, општи именоватељ у свим тим теоријама, онда би то биле одређене вредности и циљеви које има свака држава, односно друштвене снаге које се налазе на челу државе, а те вредности и циљеви су израз одређених погледа и схватања које имају те друштвене снаге. Наравно да та схватања нису нешто имагинарно, флуидно, већ почивају на одређеним политичким схватањима и опредељењима, као и одређеним теоријским концепцијама и друштвеним опредељењима,, без обзира у ком је историјском развоју држава постојала и каква данас постоји.

У закључку о појму државе истичемо да смо учинили покушај да у мноштву теорија прикажемо један општи, синтетички појам државе. На крају истичемо да свака теорија носи одређена обележја, своје оправдање и теоријски интерес за проучавање, те тако сматрамо да и треба приступити изучавању ове материје.

- Која су општа, заједничка запажања поводом различитих теорија о држави?
- Дефинишите државу?
- Објасните три елемента дефиниције државе.

Кратка напомена о држави XXI века.- Досадашњи, многовековни развој државе као специфичне друштвене појаве неспорно обележава њен динамизам, али уз веома стабилизovan и респектабилан однос теорије према моћи њене практичне егзистенције. Без обзира на периодичност развоја и праћење различитим квалитетима осцилирања значаја државе у суштинском погледу, ипак је њен теоријски значај остао веран утврђеном тројству садржаном у њеној основи (становништво, територија, власт).

У историјски пређеном путу, суштина и значење државе само су постепено дограђивани, али се никада није могла доводити у питање њена постојана суштина. Различитости које су пратиле развојне фазе у процесу подржављења друштва јављале су се као израз поритвечности унутар државе и друштвених структура. Последице тих поритвечности остављале су мање или више значајнијег трага у квалитету ове друштвене појаве, али само у смислу учвршћивања теоријске снаге државе и њене позиције у свету људских идеја и мисли о ономе што их окружује.

И поред различитих држава по критеријуму моћи ширења сопствених интереса на друге делове светске територије, никада се није озбиљно доводило у питање постојање претпоставки државе. Наравно, при томе имамо у виду разумевања и оних првобитних преддржавних периода, који су били неопходни за даљи развитак друштвене заједнице.

Историјска реалност, посведочена и оличена у искуству, доказује да су се ступњевити скокови цивилизације дешавали у сукобљавајућем

сусретању различитих епоха од којих је свака са собом носила свој сопствени вредносни систем. И увек се дешавало да “ново” победи “старо”, па не треба а priori одбацити могућност да и ововремена стварност можда заправо представља својеврсну прошлост у повлачењу пред “новим”, које наилази и ствара простор од постојећег квалитет “старога”.

Морамо бити свесни сопствене немоћи да ваљано одмеримо значај брзине промена које се дешавају у оквирима целокупног државног живота. Нема сумње да је за квалитетно просуђивање мена категоријалних вредности државе неопходна и адекватна временска дистанца, ради потпуне и сигурне убеђености у изречене судове груписане у научну истину. Ипак, то не може бити разлог за одузимање права на антиципирање будућности. С друге стране, пак, могу се уочити и процеси који обележавају својим континуитетом, ако не више, а оно сигурно не мање од пола века.

- Ова кратка напомена није праћена прецизно уобличеним питањем. Млађи аутор чини предлог да се потпуно самостално позабавите размишљањем на тему савремене државе. Уколико осетите потребу, слободни сте те да мисли изразите у писаној форми и доставите их наставнику или асистенту, па онда ово схватите и као поруку да ће се ценити уложени умни напор тим поводом.

III. 5. ЕЛЕМЕНТИ ДРЖАВЕ

Као што смо могли запазити, правни приступ проблему државе се разликује од приступа других друштвених наука које третирају државну појаву, зато што се право задовољава логичко-апстрактним начином анализе. Социологија и политикологија оживотворују државу, трагајући за дубином њеног суштинског смисла, откривајући делатне друштвене чињенице и снаге које имају и реализују моћ творења државе и њене реалне функционалности. За разлику од тога, правна теорија има пред собом неживотну формулу - државу која је појава подобна да се доведе у везу са правним прописима, те отуда примат организације државе у њеном разматрању, док је држава као заједница од секундарног значаја за правно проучавање.

Други проблем на који се наилази у правном фокусу државе је питање да ли је могуће успоставити општеприсутне делове, тј. њене елементе, без обзира на различите временске димензије њеног постојања. Несумњиво је лакше утврдити та општа обележја државе у истом цивилизацијском ступњу, на истом нивоу развоја. Тако се без сметњи може извршити теоријска поставка државе, рецимо, средњег века или модерне

државе. Но, интерес Увода у право није да на такав начин приказује државу, већ да изврши још виши ниво уопштавања, да апстрахује поимање и разумевање државе, без обзира на то да ли је реч о држави старих цивилизација, средњег или новог века. И, заиста, шта је то што обједињује државу која је типична за феудални поредак и државу у којој данас живимо? Примера ради, не треба сметнути са ума да је карактер власти у средњем веку био приватно-правног карактера, а да модерна држава новог века у суштини државне власти концентрише однос јавно-правне природе. У робовласничкој држави било је људи за које се сматрало да их само моћ говора разликује од животиња. Стари феудални државни живот је идентификовао два поретка: краљев и парламентарни, а до посвећивања једном поретку долазило је тек споразумом ова два фактора. Модерно друштво има један јединствен државно-правни поредак. И тако редом би се могла нанизати широка листа мноштва различитости међу државама различитих цивилизацијских ступњева, а наш је циљ да једним заједничким и општим квалитетом обухватимо државу као апстрактан и генерички појам који може бити потврђен кроз све епохе друштвеног развоја људске заједнице. У томе нам помаже приступ елиминисања онога што није заједничко и утврђивање општих елемената државе, а то су: становништво државе, државна територија и државна власт.

Прва два елемента су физичке природе, а трећи је идеална категорија. Праву није од значаја географски рељеф територије, већ правни режим који се на њој успоставља. Не интересујемо се за физичке изгледе и менталитет становништва, већ за правне прописе који се односе на становништво. Чак и идеална категорија као власт се посматра у смислу правних прописа којима се регулише њен положај и у смислу правних прописа које она доноси.

III.5.1. ТЕРИТОРИЈА

Територија је реалан, физички елемент државе, у смислу простора на којем се препознаје постојање одређене државе. Држава је територијална организација и заједница, тако да је немогуће овај елемент схватати потпуно изоловано у односу на друга два елемента. Уосталом, сва три елемента државе су конститутивног карактера, па је неопходно да се на одређеном месту и у одређеном временском периоду стекну сва три услова, а територија је један од неизоставних услова за постојање државе. Држава је територијална јединица која врши власт над људима одређеног пространства.

Територијалност није само важна ради вршења власти државе над људима, него и ради обележавања одређене државе, њеног обима и просторности у односу на друге државе. Стога је овај елемент важан и за

односе међу државама; да би државе могле једна другу да поштују у вршењу власти и да не би долазило до прекорачења граница у том вршењу власти међу државама. Свако прекорачење проузрокује сукобе између држава, који могу довести и до ратова.

Територијалност државе обезбеђује сигурност и безбедност грађана. Они знају ко врши власт на одређеној територији, до које границе се простире власт једне а од које почиње власт друге државе. Према прописима тих држава људи и усклађују своја понашања. Тако, територијалност игра врло важну улогу, баш због тога што се на њој примењује власт државе над људима.

Пошто територијалност представља врло важно обележје за функционисање државе, то се настојало и настоји да се територија државе тачно одреди и практично што боље изрази путем границе и других обележја. У том погледу, право игра неизоставну улогу, тако да је територија увек покривена правном организацијом државе.

Као што је већ наглашено, територија представља физички елемент државе. Њу чине копно, вода и ваздух, а пре свега, део земљине површине, који је обележен границама успостављеним дејством државно-правног поретка. Дакле, територију можемо посматрати и у смислу географског појма, али би то било недовољно за њено разумевање у правном смислу.

Земљина површина обухвата све облике и делове рељефа одређеног земљишта. Тако територију државе чине реке, језера и други делови рељефа који се налазе на одређеној земљиној површини једне државе. Као територија државе сматра се и одређени део морске површине. У погледу мора прави се разлика између обалног и слободног мора. Обално море чини одређени појас морске површине поред обале државе. Ширина тог појаса је била различита у току историје и државе које су имале море настојале су да тај појас буде што шири. Ово због тога што обално море припада држави којој припада обала, односно држави чија се земљина површина наслања, наставља морем. Тај појас обалног мора сматра се територијом одређене државе и она на том простору врши своју власт, користи морска блага и друге предности мора. Ван тог појаса море је слободно, не припада територији ниједне државе и свака држава је на том делу слободна. Јер, морска површина представља огроман и изузетно значајан природни ресурс, па ово планетарно богатство не може бити у режиму само одређених држава.

Поред земљине и морске површине, територија државе обухвата и ваздушни и безваздушни простор изнад државне територије. Према томе, и на том делу држава врши своју власт. Одређивање граница и вршење власти на овом делу постаје све деликатније у последње време са напрет-

ком технике у области астронаутике, нових проналазака, вештачких сателита итд. Због тога државе чине покушаје уређивања међусобних односа. Међутим, повреде ваздушног простора државе су и раније и данас предмет многих сукоба држава, што долази као последица принципа територијалности, вршења власти државе и на оваквом делу територије.

Територију државе чини и део земљишта испод земљине површине, земљина утроба. Свака држава може користити тај део испод своје површине. Међутим, питање је колико држава може то користити с обзиром на природу те територије, њену ограниченост и велики број држава.

Држава на својој територији врши власт над свим лицима која се налазе на тој територији. Она над тим лицима примењује своје правне норме и за њихово непоштовање одговарајуће санкције. Дакле, правом се успоставља посебан однос између сва три елемента државе; они се повезују у нераскидиву и јединствену целину. У тим процесима је запажен и *принцип територијалности, под којим се подразумева вршење државне власти над лицима која се налазе на одређеној државној територији*. Међутим, држава не врши своју власт у потпуној мери над свим лицима која се налазе на њеној територији.

У односу на овај општи режим територијалности, тј. принцип да држава суверено врши власт на читавој својој територији, постоје и одређени изузеци. Реч је о принципу тзв. екстериторијалности, а то значи да се из физички посматране државне територије изузимају тачно и прецизно одређени делови територије, над којима држава нема право да врши власт. Тако се ти одређени делови територије и не сматрају територијом државе. Развој међудржавних, дипломатских односа је резултирао и постојањем посебног правног режима у односу према страним дипломатским представништвима, амбасадама и конзулатима. Све државе имају свој интерес да успостављају и развијају односе са другим државама, како би реализовале и одређене спољно-политичке циљеве обављања својих функција. Да би се ови циљеви могли остваривати, неопходно је да се призна посебан правни режим земљишта и објеката, у којима се обављају дипломатске мисије страних држава, а који се налазе физички на делу територије домаће државе. Зато се, уз помоћ принципа екстериторијалности, ови објекти, иако се налазе на територији домаће државе, сматрају територијом стране државе. Над таквим објектима, изузима се државна власт домаће државе. Принцип екстериторијалности је заснован на принципу реципроцитета, односно, на узajамним и подједнаким облицима односа који се успоставља међу државама. У случају да дође до повреде екстериторијалности, домаћа држава, вршећи сопствену власт над страним дипломатским представништвима истовремено чини повреду принципа територијалности стране државе, што предста-

вља међудржавни и међународни инцидент, који може резултирати и различитим облицима сукоба.

Коначно, може се десити да држава привремено изгуби део своје територије, услед одређених ратних сукоба, тако да буде онемогућена да врши власт над тим делом своје територије. Таквих случајева има у ситуацијама ратова и окупације територије одређене државе од стране друге државе. Међутим, ово не може бити трајно, јер уколико друга држава стално врши власт над окупираном територијом, нестаје ранија држава, па се њена власт се не може вршити на тој територији. С обзиром да држава врши власт над људима који се налазе на њеној територији, може се десити да држава изгуби привремено територију, али да не изгуби људе над којима врши власт. Тако се врши власт и ако нема територије.

- Да ли је територија физички или идеалан елемент државе?
- Шта обухвата државну територију?
- Зашто слободно море није део територије одређене државе, већ припада свима?
- Шта је принцип екстериторијалности?

III.5.2. СТАНОВНИШТВО

Држава врши власт на својој територији, у ствари врши власт над људима који се налазе на њеној територији. Тако је држава територијална заједница с обзиром да је њена власт ограничена одређеним пространством, територијом. Међутим, с обзиром да држава врши власт над људима одређене територије, то се може рећи да је држава и лична заједница. Власт је друштвени однос у коме увек мора бити одређена личност или више њих, група, организација, али увек се ради о вршењу власти према човеку, људима, а не према територији.

Вршењем власти не стварају се исти односи између државе и свих људи који живе на њеној територији. С обзиром на природу тих односа, могу се разликовати две групе људи: држављани и странци. Између држављана и државе стварају се чвршћи и јачи односи, него између државе и странаца. *Држављани и странци чине становништво државе.* Тако је становништво државе шири појам, обухватајући ове две групе људи и њихове односе са државом.

Скуп одређених односа између држављана и државе назива се држављанство. У најопштијем и простом значењу држављанство је припадање човека одређеној држави. У свом развоју, држављанство се по правном и политичком садржају битно разликовало у разним друштвено-

политичким епохама. Дуго се човек сматрао подаником државе, личношћу са дужностима без права, или са врло мало права. Појединац је био само објект државне власти. Развој демократских права и појава буржоаске државе променили су однос између човека и државе. Човек добија извесна права, он постаје грађанин. Уместо поданика, он је држављанин, а у савременој држави нарочито долази до афирмације личности и до равноправног односа свих држављана.

Држављанство је правна веза између државе и држављанина. Држава има одређених права и дужности према држављанима. Може захтевати да држављани обављају извесне дужности и послове за државу (одбрана државе, поштовање правних норми итд). Али, држава је и дужна да грађанима обезбеди сигурност, безбедност и одређене услове за живот и развој. У данашњем развоју друштва, држава је једина организација која омогућује ову стабилност, те је сваком човеку у интересу да буде држављанин одређене државе. С друге стране, држављанин мора извршавати одређене дужности према држави (одбрана отаџбине, плаћање пореза, поштовање правних норми итд). Међутим, држављанин има и одређена права (да тражи заштиту од државне организације, стварање одређених услова итд). Тако се између државе и држављана стварају врло сложени, узајамни односи зависности и солидарности као обележја држављанства.

Држављанство се ствара на одређене начине. У томе постоје разни системи у државама. Међутим, постоје три основна начела по којима се стиче држављанство: начело крвне везе или порекла (*ius sanguinius*); начело подручја, територије (*ius soli*) и начело пребивалишта (*ius domicili*). По првом начелу, дете стиче држављанство својих родитеља, без обзира где се дете роди и где оно или његови родитељи живе. По другом начелу, дете стиче држављанство на територији државе где се родило. Тако дете стиче држављанство ако су родитељи непознати или без држављанства. По трећем, лице стиче држављанство државе у којој пребива. Тако се може стећи држављанство натурализацијом (прирођењем, подмаћењем). На овај начин, странац стиче држављанство молбом уз испуњење одређених услова. Држава може по свом нахођењу, ценећи не само испуњење услова, већ и подобност, корисност, целисходност, политичке, и друге моменте лица које тражи држављанство, и одлучити да ли ће лице примити или не за свог држављанина.

Држављанство је трајна веза између државе и држављанина. Једном стечено, држављанство стално постоји, али постоје momenti када долази до губитка држављанства, када престаје та правна веза. Држава

тачно одређује услове под којим се може раскинути тај однос између државе и држављана и када долази до губитка држављанства.

Државе различито примењују начела стицања и губитка држављанства, постављају различите услове, те се појављују приличне разлике у системима стицања и губитка држављанства. Због разлике између држава, могу се појавити лица која имају два или више држављанства (бипатриди или полипатриди) или пак без држављанства (апатриди). Тако се може десити да лице, које је напустило једну државу и отишло у другу, по прописима није изгубило држављанство раније државе, док је по прописима друге државе стекло ново држављанство. Исто тако, може се десити да је лице по прописима раније државе изгубило старо држављанство, а по прописима друге државе није стекло ново држављанство. Ово може да доведе до прилично незгодних односа између држава и грађана. Због тога, као и интереса државе и грађана да постоји однос држављанства и да се избегну неодређене и нејасне ситуације, могућности избегавања дужности, као и штете за било коју страну (државу и појединца), државе су настојале и успеле да у међународним односима постигну највише сагласности по питању држављанства.

Држављанство је лична веза између државе и држављанина. Држављанин не губи држављанство државе самим тим што пређе из своје државе у другу или живи у другој држави. Без обзира где се држављанин налазио, остаје његово право и обавеза према држави чије држављанство има као и државе према њему. Држава је обавезна да заштити свог држављанина када је у другој држави. Међутим, када је држављанин ван своје државе, мора поштовати правне норме своје државе и државе у којој се налази. Држава у којој се налази врши над њим своју власт. Грађанин у страни држави не може бити потпуно слободан, не поштовати правни поредак државе у којој се налази.

Странци су лица која живе на територији државе чије држављанство немају, без обзира да ли уопште имају неко држављанство или немају. Странци су дужни да поштују власт државе у којој се налазе и имају извесна права. Држава према странцима такође има права и дужности. Међутим, у томе постоје ограничења. Тако странци не уживају извесна, нарочито политичка права, не могу вршити извесне државне функције и дужности (вршење власти, служење војске итд). Исто тако, држава према странцима не може вршити у потпуности власт као према својим држављанима, мада држава у извесним случајевима може власт у потпуности манифестовати (лишити слободе странца који је учинио кривично дело итд). Страна држава може интервенисати и у извесним случајевима штитити свога држављанина од власти друге државе. Тако се

држављанство манифестује као однос блискости и солидарности између државе и држављана. Држављани сматрају своју државу као блиску заједницу за коју их везују дубоки односи, услови и везе, те се боре за њен опстанак и интересе. Држава је сигурнија у своје држављане него у странце. Сама чињеница да странци припадају другој држави указује на могућност да државу у којој се налазе неће бранити као своју, да другој држави неће бити тако привржени као својој. Због тога и постоје различита права и дужности држављана према држави и државе према држављанима за разлику од односа државе и странаца.

Поред ове две групације, држављана и странаца, у држави постоји и трећа групација, а то су *дипломатски представници* и лица која уживају овај статус (чланови амбасаде, дипломатског посланства и конзулата, чланови разних међународних организација, страних агенција итд). Ова лица уживају одређени имунитет, повластице, и над њима држава у којој се налазе не врши власт. (Подсетимо да се сматра да је територија амбасаде и других дипломатских представништава, заправо, територија других држава, по принципу екстериторијалности). Међутим, извесни акти државе, под одређеним условима, могу се применити. У крајњој линији држава има право да прогласи такву личност која се огрешила о њене прописе непожељном (*persona non grata*) и да захтева да напусти државу. Дакле, да и према њима примени власт.

Становништво је један од основних елемената, јер држава не може постојати без њега, не може вршити власт ако нема над ким да је врши. Може се десити да држава за одређено време не врши власт над својим становништвом, јер је дошло до окупације од друге државе која том приликом врши власт над тим становништвом. Међутим, и у таквим случајевима може ранија држава да врши власт делимично. Исто тако, окупација се сматра незаконитом и после ње ранија држава наставља са вршењем власти. Међутим, ако се нова власт устали, било окупацијом или на други начин, онда је ранија држава, у ствари, изгубила становништво немогућношћу да даље врши власт над њим.

- Ко чини становништво државе?
- Шта је држављанство?
- Како се може стећи држављанство?
- Да ли постоје лица са више држављанства и лица без држављанства?
- У чему се огледа посебан статус страних дипломатских представника?

III.5.3. ВЛАСТ

Треће обележје државе је њена власт. То је најважније и најизразитије обележје. По њему се држава најбоље разликује од других друштвених организација и заједница. Иако свака друштвена организација и заједница располаже извесном влашћу, те је овај елеменат присутан код организација, ипак се по суштини и карактеру власти, држава разликује од других организација и заједница.

Власт је однос између два субјекта, две стране на којима могу бити и виша лица, у коме једна страна, један субјект наређује а друга страна, други субјект слуша. То је однос надређености и подређености, извесног степена покорности. У односу власти увек има принуде. Та принуда може бити различита, већег или мањег степена. С обзиром на ово, као и друге критеријуме, могу се вршити разне класификације власти.

У друштву постоје различите власти. Тако постоји власт у породици, школи, друштвеним организацијама, удружењима итд. Власт се може различито манифестовати. У неким организацијама скоро и да се не примећује. То је случај нарочито са добровољним организацијама, са организацијама у којима су интереси чланова истоветни или са малим разликама, где нема сукоба или су они незнатни; чланови заједнице поштују правила и нема потребе за санкцијама, па са власт нарочито и не манифестује.

Међутим, у заједницама у којима постоје конфликтни односи, као што је то случај са државом, власт долази нарочито до изражаја. Држава мора у таквим односима да обезбеди поштовање правних норми. Власт државе, за разлику од свих других у друштву, одликује се најјачом принудом, монополом принуде. И друге друштвене заједнице могу имати јаку власт и успешно је вршити. Може се десити да се овакве заједнице и супротставе држави. Међутим, држава има јачу власт од њих, бољу и јачу организацију вршења власти, и у стању је да се супротстави и обезбеди вршење своје власти.

Држава у вршењу власти не мора да употреби власт у потпуности, да примени најоштрије мере и средства. Она може примену права обезбедити и васпитним, моралним и другим средствима. Грађани ће поштовати правне норме врло често зато што су им оне у интересу. И то је најбоља примена права. Држава је тада у најбољој ситуацији. Није јој потребно да много брине за примену норми. Покаткада ће грађани поштовати право из страха од употребе државне власти. Али, оно што је битно у вршењу државне власти јесте да држава располаже најјачом силом,

монополом физичке силе, коју може боље употребити од свих заједница и натерати грађане на поштовање и покорност онда када је то потребно, а то ће бити ситуације у којима не поштују право.

Са оваквим квалитетом власти држава може да натера на покорност и све друге организације и заједнице на својој територији. Ма колико да те заједнице могу располагати влашћу, ипак је та власт слабија од државне. Тако се државна власт издиже изнад свих власти.

Власт се манифестује у доношењу правила понашања по којима се људи морају понашати и обезбеђивању примене тих правила путем принудних мера. Тако се државна власт састоји у доношењу правних норми и у обезбеђењу њихове примене од стране грађана путем државне власти. У случају повреде тих норми држава може према сваком појединцу, групи, организацији или заједници на својој територији употребити и најјаче средство и начин у остварењу власти, манифестовати монопол физичке силе.

Да би се појмовно одредила државна власт, згодно је дистанцирати је од оних појмова који су, по свом значењу, у њеној непосредној близини. Иако између моћи, силе, ауторитета и државне власти има нијансираних разлика, неопходно је њихово јасно дистанцирање. У противном, помешаност значења наведених појмова ствара озбиљан недостатак неразумевања државне власти, а стварање искривљене слике и погрешне представе о њој, доводи и до причињавања велике штете људима.

Моћ је првенствено психолошки појам којим се обележава способност личности да може својој вољи прилагодити туђу вољу, односно, способност одређивања ствари, овладавања и управљања догађајима или људима. Појмом моћи се, дакле, обележава један део психичког садржаја личности, којим се она испољава у односу према другим личностима, с тим што она сама не представља однос. *Моћ утиче на однос међу људима, али није однос.* Целовитост моћи која би била сконцентрисана у једној личности не постоји, јер се онда не би могло говорити о несавршености човека.

У зависности од субјекта - носиоца моћи, њу можемо разделити на моћ појединца и на моћ колективитета, чији је, пак, највиши ниво садржан у друштвеној моћи. Осим ове опште поделе моћи, она се разликује и према специфичности сфере (области) друштвених односа на које утиче. Тако постоји политичка, економска, духовна моћ, правна моћ. Однос између свих ових облика манифестовања моћи, предмет је интересовања социолошких наука, а за само право је мање битан.

Осим моћи на коју је управо указано, а која се везује за човека, уочава се и постојање ванљудских моћи које припадају природи, па се истраживачи ове проблематике труде да открију и моћ природе.

Препознавање ове природне моћи је битно, јер тиме човек покушава да, што је могуће тачније, предвиди дешавање природних законитости. И, наравно, теорија која узрок, настанак откровење и суштину света открива у савршеном Богу, као универзалној и вечитој вредности свих вредности, препознаје божанску моћ која усмерава, диктира и преодређује све догађаје и сва понашања.

Моћ у себи носи и одређени степен мистичности, тајновитости, уколико је тешко уочљива. У зависности од нивоа демократичности одређеног друштва и државе, и само откривање моћи, односно, субјеката који је поседују, представља лакши или тежи задатак. У сваком случају, моћ постоји и успева да изазове последице у туђој вољи и радњама, активностима. Моћ је одувек постојала као пратећи садржај човека и његове личности. Постепеним развојем државе и друштва, расла је и потреба да се открије и препозна моћ, да се она смести у реалне, предвидиве токове; једном речју, да се институционализује. Између осталог, *институционализација моћи подразумева њено озакоњење, објективизацију и измештање из искључивог домена појединца у оквире правне регулисаности*. Наиме, држава је заинтересована да монополише моћ појединца и да њихове моћи повеже у оквире својих институција. Преносом индивидуалних, појединачних моћи, тј. њиховим смештањем у институцију, држава успева да обезбеди монопол сопствене власти. Без моћи нема ни државне власти, те се с правом може рећи да моћ представља садржајну окосницу и темељ снаге државне власти; долази се до проверљивог сазнања да је моћ унутрашњи садржај државне власти.

Када се моћ легитимизује, изађе из оквира тајновитости, непознатог и непрепознатљивог, онда се она трансформише у *ауторитет*. Баш као и моћ, и ауторитет обележава одређену личност на начин да је то њено обележје свима јасно и уочљиво. У случају постојања моћи, други се не могу њој одупрети, па је њихов став небитан. Док за моћ није неопходан став других, ауторитет се гради управо на вредносном становишту других који у одређеној личности препознају и прихватају ауторитет, чиме и обезбеђују да он настане и делује.

Третирање формуле ауторитета тако да га схватамо у смислу легитимизације, институционализације и објективизације моћи, засновано је на старовременој потреби оправдања постојања и извирања државе и државне власти. Ова потреба отклања сумњу у државну власт и ствара веру у сврсисходност државне власти. Историзација развоја државе показује да је у сваком периоду тог развоја стално ревитализована исконска потреба државе да систематски промовише идеју ауторитета државне власти. Континуитет државне власти праћен је континуитетом њеног ауторитета. Да

само моћ (иако неопходна) није довољна, доказују и цикличне промене режима који изгубе своју легитимност, док ауторитет државне власти непрекидно траје, сада персонализован кроз неку нову групу људи.

Ауторитет најчешће подразумева углед, поштовање, веру, поверење, достојанство; као представу, слику коју други имају о одређеној личности. Уз такву представу поштовања личности, поштују се и њени ставови, мишљења, предлози, одлуке, јер се беспоговорно не сумња у њихову исправност и оправданост. Полази се од претпоставке да је потребно, неопходно оно што чини личност од ауторитета, и то на општу корист и добробит.

Осим као ауторитет појединца, он може бити и ауторитет институција (државни, политички, људски, партијски...). За нас је најбитнији ауторитет државне власти. Очигледно да за државну власт није довољна моћ, јер *"најјачи није никада довољно сигуран тако да покорност претвара у дужност, а право у обавезу"*. (Ж. Ж. Русо) Ово давнашње, истином осведочено правило, управо доказује да државна власт без ауторитета не може опстати и функционисати. Њено постојање је условљено ауторитетом, тј. легитимним уверењем становништва у оправданост државне власти. Суштина моћи државе је њена сила, која је монополисана, тако да се државна власт без ауторитета своди на силу. Нелегитимна сила без ауторитета једнака је насиљу, а насиље обележава оне појединце и групе који имају моћ силе, али немају ауторитет, немају силу права. Разбојничка банда или појединац насилник такође, захваљујући поседовању силе, имају моћ да остваре своју вољу приморавајући друге да понашање прилагоде његовом хтењу. Самим тим, у основи њихове моћи је насиље које није снабдевено ауторитетом и противречи монопољу државне силе. Државна власт је позвана да примени физичку принуду, силу, како би елиминисала моћ силе разбојницима и зауставила насиље. Али, држава то чини јер поседује ауторитет, а њена сила је нужна и заснована на објективним правним правилима.

Но, поставља се питање да ли и држава може бити насилник? Односно, како се одредити према страшним примерима државне историје који су односили милионе и милионе људских живота? Сетимо се на тренутак Хитлерове Немачке, у којој је функционисала државна власт која је својим правним прописима спроводила систематско физичко уништавање људи због њихове расне, националне, верске и политичке припадности. Држава Трећег рајха је поседовала моћ, а њена сила је била легитимисана од стране грађана Немачке, па би се могло рећи да је она поседовала ауторитет неопходан за државну власт. Но, с друге стране, не може се испустити из вида чињеница да треба одговорити и на провокацију

овог конкретног историјског примера о ауторитету државне власти, без обзира на њен крах и слом након окончања Другог светског рата. Овај, али и други примери (Стаљинова Русија, Чаушесков режим...) изазивају сумњу у теоријске поставке о садржају и односу на релацији сила-моћ-власт и критички третирају постојаност оваквих поставки. Излаз из овог полузачараног круга треба потражити у откривању легитимитета као суштине ауторитета на начин који нас неће одвести у замку теоријске немоћи одговора на све примере историјске праксе. Зато, да ли је за ауторитет државне власти довољно да је у њему садржан легитимни пристанак регуларне већине становника - грађана односне државе? Очигледно је да је тај принцип нумеричког исказа, иако битан, вредносно недовољан да задовољи потребе демократског поимања државне власти модерне државе. Постоји објективан систем вредносно узвишених циљева, којем треба да тежи државна власт да би она заиста поседовала ауторитет легитимитета. У процесу прибављања оправдања сопственог постојања, државна власт се користи разноврсним средствима информативно-медијских манипулација путем којих жели да себе легитимише. У том процесу често се дешавају и обмане грађанства које својом вољом (али претходно обмануто) даје поверење одређеној државној власти.

Разумна је претпоставка да нормалан појединац жели да живи у миру са другим појединцима развијајући свој стандард тежњом га благостању. Но, иако вероватно идеалан, овакав приступ који би у држави да примети само њено демократско лице не узима у обзир сасвим другачију могућу реалност. А она се огледа у потпуно суровим условима, околностима и начинима на које је долазило до стварања држава, што није само непоновљива прошлост. И свежији примери формирања нових држава на просторима бивше СФРЈ сведоче колико је пуно људских живота погубљено у име реализације великих идеја о новим државама. Зато државну власт треба неутрално и објективно посматрати у смислу, правом регулисаног, односа између надређених и подређених ради функционисања државе. Реч је о односу владања, односу који се успоставља између власти у којој је садржана моћ одлучивања о усмеравању општедржавних и општедруштвених активности, с једне стране, и свих других који су њој подређени.

Битан елемент за правилно разумевање државне власти је право; правни елемент као неизоставан део ауторитета државне власти, који издваја ову врсту ауторитета који припада држави у односу на све друге ауторитете. Ауторитет државне власти је несумњиво додатно оснажен правом и правним поретком, у чему треба потражити могућност и потребу да се тај ауторитет уважава са аспекта виших вредносних стандарда. Остаје

проблем непостојања овлашћених субјеката за процену тих стандарда, с обзиром на доминантност државе као најсавршеније организације у глобалним светским оквирима.

Међутим, и у погледу препознавања поменутих вредносних стандарда, ситуација се након Другог светског рата и посебно, након нестанка једног од два велика војно-политичка блока, почела значајно мењати. Нови светски поредак и његова униполаризација су умногоме допринели стабилизацији значаја идеја универзализма и јединства глобалне људске цивилизације.

Развој европских интегративних процеса продуковао је концепт значајнијег међудржавног повезивања по хоризонталним, али и вертикалним основама. Стари континент је први смело кренуо у реализацију концепта нормативне обавезности вредносних начела око којих је претходила уговором постигнута једногласност. Зато свака државна власт која није, а жели бити део таквог друштва држава и народа; која већ јесте, а не жели бити изопштена из таквог друштва држава и народа - поштује прописане вредносне стандарде. На тај начин се постепено долази до вредновања ауторитета и државне власти, што ће рећи да сам садржај ових појмова добија нову теоријску вредност. Са таквим концептуалним приступом, за државну власт више није довољно да поседује било какав ауторитет и било какав легитимитет, већ само онај који није у директној супротстављености истакнутим вредносним начелима. Ако у држави А државна власт подржана вољом 80% бирачког тела реши да убије преосталих 20% становништва који нису за њу гласали и то пропише правним прописима, да ли је реч онда о ауторитету државне власти или о чистој сили, односно, насиљу?

- Шта је власт?
- Шта је моћ?
- Шта је ауторитет?
- Да ли разбојничка банда поседује ауторитет?
- Како државна власт постиже ауторитет?
- Може ли држава бити насилник?

III.5.3.1. ТЕОРИЈСКА СХВАТАЊА О СУВЕРЕНОСТИ

Сувереност је једна од најсложенијих и, по садржају, најбогатијих теоријско-правних категорија. Као политичка реалност, сувереност је један од најактуелнијих и најконфликтнијих проблема наше савремености.

Инсистирање на суверености не значи да се овај појам може и сме посматрати у изолованом и апсолутном смислу. Без обзира на високи степен самосталности, независности, као и доминантности њене теоријске вредности, ипак она није појава која има смисла уколико се третира искључиво одвојено у односу на друге друштвене појаве и проблеме. Истраживати сувереност, значи откривати суштину државе и њеног централног елемента - власти. А разговор о правној природи суверености, државе и њене власти може бити потпун, тек онда када посматрање заокружимо у једну целовиту целину. Осврт на теоријске ставове о овом проблему има смисла, јер се тиме постиже ударање прејудицијелних темеља друштвене и политичке физиономије суверености, након чега ће правна архитектура дефиницијског уопштавања бити подигнута на један виши ниво спознања праве вредности суверености у теоријској мисли. Упознавање са њеном мером у опсегу људског знања, у опсегу хуманих мисли, обезбеђује нам сигурност у разумевању суштине суверености у пракси њеног испољавања. "Проблем суверености је, да то одмах кажемо, проблем гледишта. Суверенитет, као и држава, није ништа друго до центар правног уређења; онај центар из кога зраче, или се сматра да зраче, оне норме које образују то правно уређење". (Ђ. дел Векио)

Као један од најкомплекснијих правно-политичких појмова, сувереност представља проблем који завређује мултидисциплинарну пажњу. У светлу права, за сувереност су заинтересовани, поред опште теорије државе и права, уставно право и међународно јавно право. Можда и због те чињенице, С. Јовановић ће с правом истаћи да ниједно питање у науци о држави није у тој мери спорно као питање о суверености. Оно је спорно управо толико да би се могло мислити да му је суђено остати увек отворено. Појам суверености је од свог настанка до данас претрпео неколико битних промена у самој својој суштини. Реч је о континуираној променљивости и еластичности, као основној особини манифестног појављивања овог проблема.

Боден се сматра творцем прве теорије о суверености, али и самог појма суверености, који представља кључно место и централну тачку његовог најзначајнијег дела „Шест књига о републици“. Успешно је систематски изложио схватање о суверености, као незаобилазном обележју државне власти, и то на начин који је примерен периоду у којем је живео и радио (XVI в.), као и политичкој инспирисаности пружања подршке апсолутистичкој владавини краља. Чињеница стављања његове теорије у функцији идејне потпоре реалполитичкој стварности, међутим, не умањује научни карактер и значај саме теорије. Боден, чије име представља неизбежну асоцијацију за сувереност, утемељио је класичну концепцију суверенитета, ко-

ја се ни данас у значајнијем обиму не може оспорити. Свакако да је класичан суверенитет током процеса државног развоја трансформисан, мењан и допуњаван новим сазнањима, проистеклим из објективне друштвене стварности, али све те ревизије нису угрозиле опстанак формуле о класичном суверенитету. Ако се има у виду да се сувереност, као правни и политички појам јавила релативно касно, те да се модерна теорија суверености везује за име француског теоретичара Жан Бодена, чијом појавом настаје одлучан тренутак у настанку модерне државе са свим другим битним и пратећим обележјима, потребно је указати да ова средњовековна секуларна теорија о суверености није настала само због државе и оправдања њене највише власти. Боденова дефиниција суверености као највише, апсолутне и трајне власти над грађанима и поданицима државе је имала изузетан значај у процесу формирања и уобличавања посебних и независних држава. Својом теоријом Боден, као и низ француских теоретичара, имао је за један од основних циљева, разобличавање и оспоравање феудално-правне доктрине о држави и праву, а у склопу тога, првобитно насталу теорију о суверености међу мислиоцима римокатоличке цркве који су њоме пружали подршку, како феудалној држави, тако и римокатоличкој цркви ("папа држи све законе у свом крилу"). Та доминантна теократска доктрина средњег века о суверености будила је одређену пажњу секуларних теоретичара у циљу њеног превазилажења. Боден је, без сумње, тај међу секуларним теоретичарима који је својом модерном теоријом о суверености уздрмао римокатоличку доктрину и трасирао развој модерних поимања развоја државе и суверености. Сувереност, као највиша, апсолутна и трајна власт над грађанима и поданицима државе значи да је сувереност трајно и битно обележје државе без које нема власти, а без власти, нема ни државе. Једно од главних обележја суверености, по Бодену, је да власт издаје законе за све субјекте у целини и за сваког појединачно. Закон је одраз заповести суверена, стога је и суверен изнад закона (права), тј. суверен је *legibus solutis*. Али, Боден указује да то не значи да је суверена власт арбитерна и ванправна. Напротив, суверен је подложен божјим и природним законима. Дужан је да поштује својину и приватне уговоре, не може да мења претпоставку легитимности саме суверене власти.

Сувереност на међународном нивоу је претпоставка суверености на унутрашњем плану. Боденова теорија о суверености је један од првенаца захтева за независношћу држава од царства, а тиме и слабљења и распада царства.

Трагајући за историјским коренима суверености, *Леон Диги* стиже до краја шеснаестог века, а њену првобитност уочава не само у краљевској власти, јер је "она била само особеност извесних феудалних господарстава,

нарочито краљевских феудалних господарстава". Реч је о својству тог средњовековног феудалног господарства које означава његову независност у односу на било које друго феудално господарство и изворност самог постанка, јер је његов непосредни творац, по средњовековном схватању, Бог. Рорастом значаја краљевске власти, сувереност лингвистички, али и суштински, постепено улази у домен обележавања искључиво краљевске власти, тако да је у седамнаестом и осамнаестом веку сувереност право заповедања, чији је носилац краљ. Стојећи на оваквом становишту о суверености као праву заповедања, уз тврдњу о суверености као субјективном праву, а не својству државне власти, Диги иде и даље, па чини занимљиву конструкцију, третирајући сувереност као врсту својине: једне, недељиве и неутуђиве. На овај начин, поводом основног теоријско-правног проблема када је реч о суверености (појмовно одређење суверености: да ли је она субјективно право или основна (битна) карактеристика државне власти) се сврстава у теоријски правац који се приклања схватању суверености као субјективног права њеног носиоца. Интересантност Дигијеве мисли се огледа и у конструкцији појма јавна служба уместо појма народна сувереност, што га "представља као ретко оригиналног, стварајућег мислиоца у области јавног права". (Т. Живановић)

Томас Хобс делом прихвата Боденово учење о суверености и уноси низ значајних новина, чиме се модерна теорија о суверености битно уобличава. Хобс прихвата Боденово одређење да је сувереност обележје државе, али додаје да је сувереност и суштина државе. Прихвата Боденову тврдњу - принцип о јединству и недељивости државне власти. За разлику од Бодена, не чини разлику на форму државе и форму владавине. Прихвата постојање једног вида права - заповест суверена, што се косило са интересима цркве, као одвојене и независне организације. Нема дуализма унутар државе, па ни привилегованог положаја цркве, истицао је Хобс.

Унутрашња сувереност државе примарно се огледа у својству државне власти да одлучује о условима постојања и деловања других институција и удружења, као и о њеном неограниченом овлашћењу због стварања правних прописа. Таква власт је апсолутна, највиша, неограничена. Нека друга власт у држави државној власти не може постављати услове, а нити државна власт може саму себе ограничити прописима које доноси. Фактички, такав принцип правне неограничености државне власти, може да заживи тек оформљењем монопола оружане моћи. Објективно, тек крајем средњег века, у апсолутној монархији. Значи, сувереност нису имале предмодерне политичке заједнице, које нису имале својство државности, нити би то својство могле имати модерне политичке

заједнице, ако би им била ограничена или ускраћена моћ самосталног стварања права на својој територији.

Принцип правне неограничености државне власти ставља се под сумњу од стране *Ж.Ж. Русоа*. Русоова политичка теорија о народу као носиоцу суверне власти у држави је окосница која ће касније послужити у модерним државама за стицање својства легитимности државне власти путем општих избора. Полазна основа разрешења теоријског проблема суверености, за овог мислиоца, представља друштвени уговор. Фактички "неопипљива", ова фикција представља суштински, и једини могућ, теоријски ослонац на којем он изграђује читаву идејну архитектуру есенцијалних друштвених, правних, политичких, социолошких проблема. Сходно томе, и сувереност, као један од суштинских појмова правне и политичке науке, за своју основу има управо Русоовљев друштвени контракт. Уважавајући све недостатке ове замишљене претпоставке, ипак је немогуће доћи до резултате у разрешењу многобројних проблема теоријске природе, а да се при томе не пође од концепта овог мисленог Швајцарца.

Теоријском релацијом појединца и политичке скупине појединаца, успоставља се однос у чијој је суштини изражавање опште воље кроз специфичан друштвено-политички уговор, а резултат управо сувереност. Оваквом својом логичком формулом, Русо истражује друштвено врело суверенитета и објашњава социолошке узроке настанка државе и власти. Основна сврха друштвеног уговора налази се у потреби постојања једног стабилног поретка, који поседује способност елиминисања чинилаца који би могли узроковати његов опстанак. Чувајући такав систем од потенцијалне ентропије, обезбеђујући му сталност и стабилност, друштвени уговор, заправо, омогућује и аутономну слободу појединца, прилагођавајући је сврси постојања и функционисања читавог политичког тела. Без обзира што је реч о фикцији, Русо инсистира на константности, сталности и непроменљивости овог уговора. Једном давно успостављен, он је вечит. Траје вековима и успева да се одржи, пошто представља вољну подлогу државе и власти, а самим тим и права и правног система у целини. Друштвени уговор није заинтересован за ефемерна збивања и појаве у политичком опусу друштва. Он је истовремено и суштина и оквир. На овом нивоу људског сазнања и реалитета идеја - неизбежан је. Решење које нуди формула друштвеног уговора није перфектно, али изгледа да идеалније не постоји. Заслужује наш респект и поред свих мањкавости јер успоставља маштовиту конструкцију која даје одговор на увек нам интересантна питања о пореклу и разлозима успостављања државе и власти. Последица оваквог вида уопштеног друштвеног уговарања, по Русоу, је стварање

својеврсне "опште личности", која квалитативно сублимира све појединачне личности - и оне сагласне, и оне противне (којих је мањина) друштвеном уговору.

Модерни развој теорије суверености одбацује идеје о апсолутној државној власти, тј. о недељивој и правно неограниченој државној власти. Унутрашња сувереност државне власти базира се на супрематији, а ако прибави и легитимност, та власт је у пуном смислу суверена унутар државе, без обзира на њену везаност уставом и другим правним актима. Спољашњи вид суверености огледа се кроз независност и равноправност државне власти у односима са другим државама.

Реагујући на државну власт, чију суштину уочава управо у њеној суверености, *Лабанд* реализацију врховништва државне власти уочава у законодавству. Од три могуће државне власти, тј. државних функција - законодавна је најбитнија, јер, осим што регулише основне друштвене односе, она једина поседује "неодговорност и слободу законодавног органа у његовим односима са позитивним правом". (*Лабанд*) Управо у овим квалитативним одликама законодавства и треба потражити разлоге због којих га *Лабанд* третира у смислу суверености, али не законодавства у смислу утврђивања садржине правног правила, већ у санкцији закона. Јер, право државе на санкцију јесте еманација и манифестација суверене државне власти, уочиће овај теоретичар.

У развоју идеје о суверености значајан допринос дао је *Ханс Келзен*, и то на специфичан начин, у склопу свог општег погледа на право и државу, односно, у оквиру његове нормативистичке теорије о праву. Сваки термин који желимо да употребимо као оруђе у свом интелектуалном раду можемо да дефинишемо како хоћемо. Полазећи од те премисе, *Келзен* праву и држави прилази на начин који право схвата као идеалну појаву састављену искључиво из творевина људског духа, те га одређује као систем норми специфичног логичког значења, који представља посебан принудни поредак, који покушава да пожељно понашање појединца изазове применом принудних мера, па је право скуп уређених систематизованих значења, међусобно повезаних одређеним везама, односно, нема ни просторну ни временску димензију. Сходно томе, и све оно у склопу права (као и појам суверености) треба мисаоно логички обрађивати на такав начин, без било каквих социолошких, историјских и сличних примеса. Право није ништа друго, до норма; као такво одвојено је од друштвене стварности на коју се односи. Правна норма се не може извести из друштвених чињеница, већ само из друге норме, а та из неке друге и тако, сходно једној логичној претпоставци до крајњег хипотетичког извора - пранорме. Држава није ништа друго до

персонификација правног поретка, због чега она самостално и не постоји. И сва питања, обележја државе, па и сувереност, самостално не постоје, ни временски ни просторно, нити се могу на било који начин објашњавати, до већ као персонификација правног поретка заснованог на пранорми.

- Да ли је сувереност мултидисциплинаран појам?
- Боденово схватање суверености.
- Дигијево схватање суверености.
- Хобс о суверености.
- Русовљев концепт друштвеног уговора и сувереност.
- Лабандово схватање суверености.
- Келзен и сувереност.

III.5.3.2. ДРЖАВНА, НАРОДНА И НАЦИОНАЛНА СУВЕРЕНОСТ

Државна сувереност. - За државу се везује сувереност као квалитет, обележје ове организације. Највиши орган у држави назива се суверени орган, највиша личност, поглавар државе - суверен и слично. Покаткада се и у обичном говору за личност која има неограничену власт, најјача права у односу на друге, каже да је суверен, за орган или организацију исто тако.

Порекло термина сувереност је од латинске речи *superanus*, што значи виши. Касније је овај израз добио значење највиши, врховни. Овим термином се обележава положај субјекта, органа или организације у односу на друге субјекте, органе и организације. Субјект који је суверен има најјачу власт, самосталан је и независан. Остали су му потчињени и зависни. Тако се овај појам може везати за разне субјекте, органе и организације. Међутим, појам сувереност се највише везује за државу и њене органе. Држава располаже најјачом влашћу у односу на све друге друштвене организације и заједнице. Оне су све потчињене држави која располаже монополом физичке принуде. Иако разни субјекти, друштвене организације, удружења и друге заједнице врше власт у држави, ипак је та власт слабија у односу на државну власт. Из тога и произлази да је држава суверена.

Сувереност државе се манифестује у томе да на својој територији држава може вршити власт *неограничено*, да је та власт најјача од свих власти разних организација и заједница. Положај тих организација и заједница и вршење њихове власти и делатности одређује и контролише држава. Стога се може рећи да постоји супрематија државне власти у односу на све власти других субјеката у држави. Својим правним нормама

држава регулише вршење државне власти и односе према држави свих субјеката који врше разне власти. Тако, правним нормама држава изражава и обезбеђује супрематију државне власти.

Сувереност државе се даље изражава у *независности и самосталности* државне власти од сваког страног мешања. На државу не може дејствовати принудом друга држава. Уколико дође до употребе принуде доводи се у питање сувереност државе на коју је принуда уперена. Међутим, иако је свака држава независна од других држава и организација споља, ипак, у данашњем друштву и односима држава, када влада велика комуникација између држава, економска и политичка повезаност, може доћи до утицаја између држава и чак до одређене зависности једне државе од друге или разних међународних организација. Ипак, и у таквим односима држава је слободна у одлучивању и опредељењу, те од ње зависи у којој мери и на који начин ће бити у односима са другим државама. Односи између држава се одређују уговорима и другим актима које склапају саме државе; оне прихватају одређене међународне организације и то све показује сувереност државе, самосталност и независност државне власти у односу на друге субјекте ван државе.

На основу оваквих својстава суверености, држава правним нормама регулише односе на својој територији и манифестује своју власт кроз правни поредак. Међутим, у томе је држава ипак ограничена. Она не може своју власт вршити доношењем правних норми тако што ће регулисати, заповедати нешто што се физички не може учинити, извршити. Правне норме држава доноси ради примене; а власт се може вршити само у одређеним границама могућности грађана. Постоје одређени природни и друштвени услови о којима држава мора водити рачуна при вршењу власти, доношењу и примени правних норми.

Држава својим нормама ограничава и саму себе. Државни органи морају поштовати правне норме које су донете. Тако је држава правно ограничена. Она ствара право али њиме и себе ограничава. Говори се тако о правној суверености, да је право суверено. У томе се државна сувереност и разликује од грубе силе, јер је држава везана правом. Међутим, стоји и чињеница да држава може мењати своје норме, доносити нове, што указује на сувереност као фактичку категорију, као неограничену силу државе. Али, с друге стране, треба истаћи да се та промена права у правној држави чини на основу поступка и у границама одређеним ранијим правним нормама. Дакле, држава је ограничена правом. Изузетно, када се врше револуционарне промене, може доћи до неограничене власти доношења норми које немају везе са старим правом. Међутим, сада те нове норме везују државу и њене органе. Тако долазимо до тесне повезаности државе и

права у проблему суверености, до државне и правне суверености. Државна сувереност је фактичка категорија, али је држава везана правом, те је не можемо одвојити од права, па тако се и говори о правној суверености.

Државна сувереност је својство државе да, у лицу својих највиших органа, располаже највишом, неограниченом и недељивом влашћу, независном у односу на друге спољне субјекте. (М. Јовичић)

Држава је суверена све дотле док може да врши државну власт са њеним карактеристикама у односу на факторе, субјекте унутар државе и споља, ван ње. Док држава располаже монополном физичке силе да би могла да врши своју власт, држава је суверена. Међутим, када је тај монопол пољуљан и доведен у питање, долази до немогућности вршења државне власти, држава почиње да губи сувереност.

Између држава долази до сукоба који доводе и до ратова. У сукобима између држава често једна држава покорава, окупира другу. Тада стара држава није у могућности да своју власт врши као раније. Уколико се државна власт не може вршити трајно од стране старе државе, она више и није суверена.

Исто тако, у револуционарним променама у оквиру државе нова организација није у могућности да врши у потпуности власт. Постоје две власти, стара која све више слаби и нова која јача. Може се десити да стара власт поново ојача, успостави ред и настави са вршењем власти. Међутим, у борби нова власт може победити и успоставити своју организацију, задобити монопол физичке принуде и вршити државну власт.

У вези са овим променама поставља се питање признања нове државе. Она сад постаје суверена и друге државе, неке раније а неке касније, зависно од политичких, економских и других разлога, признају нову државу. Тако се фактичка ситуација легализује, добија правну подлогу.

Из овога произлази да је сувереност у ствари факт и она одређује право. Држава на основу суверености, на основу монопола физичке силе ствара правне норме, које морају поштовати грађани.

Државна сувереност се манифестује и у односу великих и малих држава, као и у међународним организацијама. Тако су у историји, а и данас, велике државе на одређене начине ограничавале у потпуности или делимично сувереност малих држава. Мање државе нису у могућности да врше сувереност у правом смислу, већ се повинују моћи велике силе. Исто тако, у међународним организацијама (раније Друштво народа, сада Уједињене нације) мале државе нису у истом положају као велике. У неким телима мале државе нису ни чланице, нити имају иста права као велике државе. Међународна организација, или чак једна велика сила, може

примењивати санкције према малој држави, што се тешко може десити према великој, а тиме се угрожава и ограничава државна сувереност. Према томе, ово обележје државе јавља се као фактичка и политичка категорија, зависна од политичких односа и снага. У сваком случају, државна сувереност није неограничена и са оним обележјима каква су јој дата у теорији и у самом значењу речи и појма суверености.

Народна и национална сувереност. - Теорија народне суверености је настала као одговор на апсолутизам монархове власти, те седиште суверености сели из краљевског престола на народ, при чему треба имати у виду да је у време њеног настанка, тај нови субјект суверености био сталешки организован народ, који се супротстављао краљу. Порука народне суверености на самом почетку њеног настанка је била политички веома оштра, те је истицала и право на тираноубиство, директно се конфронтирајући концепту класичног државног суверенитета, изнедреног од стране Бодена. Међутим, данас народну сувереност треба третирати као политичко-правни принцип, чији је циљ да се обезбеди демократска сигурност опште воље грађанске заједнице, тј. народа, као локације извора суверенитета, па је бирачко тело место из којег потиче и сама власт.

Дакле, за разлику од државне, појам народне суверености је настао у борби против апсолутизма и односи се на владавину народа, на чињеницу да је народ субјект вршења највише власти, народ схваћен као скуп грађана. Док је државна сувереност категорија квалитета државне власти, односно, саме државе, народна сувереност је појам специфичне идеолошке тежине чија се суштина своди на отпор недемократском режиму.

Неопходно је истаћи да се разлика може правити и између појмова сувереност државе и сувереност у држави. (П. Николић) Док је сувереност државе квалификовано одликовање државе и њених правних својстава, сувереност у држави, као политичко-правни принцип се ослања на носиоца суверене власти у држави.

За правилно разумевање суверености, потребно је уважити и дистанцу између народне и националне суверености. Национална сувереност има своје пуно оправдање, уколико се под тиме подразумева сувереност нације у односу на друге нације, у односу на другу државу и сл. Тако схваћена, национална сувереност је и основ права нације на самоопредељење. С друге стране, демократија и сувереност народа представљају лице и наличје исте концепције, јер демократија подразумева да власт припада народу, што значи да сувереност припада народу, јер он врши власт. Дакле, суштина народне суверености је политичка. (П. Николић)

- Шта је државна сувереност?
- Да ли је држава правно неограничена?
- Шта је народна сувереност?
- Шта је национална сувереност?

III.5.3.3. СУВЕРЕНОСТ У САВРЕМЕНИМ ПРОЦЕСИМА

Токови кретања савремених политичких процеса и збивања све више указују на глобализацију многобројних проблема и појмова који се везују за државу. Слично се дешава и са сувереношћу, тако да се територијалност, као категоријална вредност, која се итеако верује за сувереност, постепено "топи" у свом политичком значају и домашају, наспрам одређене, конкретне појединачне државе. Глобализација је максимална, тако да и локализација добија сасвим нове облике и значења. Све више и сама, појединачно посматрана, држава постаје локална, па чак и скуп више држава, а да и не говоримо о регионима, покрајинама или областима унутар једне државе. Размишљајући о конструисању тзв. Постсуверенитетске моралне географије, савремени мислиоци све више долазе до сазнања да није спорно да се територијална сувереност сматра фундаменталним политичким и правним аргументом, па и основом система националне државе, ма како она комплексно била схваћена и ма како се деликатно са њом поступало у појединим постимперијалним амбијентима. (А. Ападурај) Озбиљна криза у којој се налази модерна национална држава настала је управо захваљујући компактности ове организације, на бази нестабилности њеног елемента територијалности.

Униполаризација светског поретка означила је и нову еру у развоју суверености, тако да је интензитет њеног испољавања у сасвим новим формама и облицима достигао ниво који значајно утиче на додатно редефинисање саме суштине и теоријског домашаја појма. У прилици смо да присуствујемо новом начину уређивања многобројних друштвених односа, а посебно оних који се рефлектују између две или више држава. Перспективе развоја стања суверености у наредном периоду су неизвесне, тако да је незахвално тумачити пројекцију будућих збивања, посебно на нашим просторима, по питању капацитета државне власти у светском систему друштвених односа. Да ли је стање суверености на почетку трећег миленијума кулминација једног циклуса историјског развоја државе или не - питање је које ће тек добити одговор. И када бисмо могли да завиримо

преко ивице нашег века у следећи, не бисмо били у стању да предвидимо да ли ће тих нових 100 година бити обележено мирним друштвеним и привредним развојем - или умножавањем глобалних проблема - можда изнад човекове моћи да их реши. (Е. Гиденс) Тешко је предвидети процес остваривања суверености, тј. да ли ће она јачати у локалним заједницама (државама) или ће превагнути глобализација суверености, што би значило слабљење моћи суверености и уступање места новом схватању самосталности држава у међународној заједници.

- Сувереност у савременим процесима није испитно питање, већ упућена провокација, са циљем да размислите о овом проблему. А уколико сте се посветили таквом размишљању, наставник ће бити заинтересован да саслуша Ваше мисли тим поводом.

III. 6. ДРЖАВНА ОРГАНИЗАЦИЈА

III.6.1. ПОЈАМ ДРЖАВНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ

Држава се у правној науци најизраженије доживљава као државна организација, јер путем ње држава врши власт, али се и најјаче изражава. Скоро увек при помисли на државу, имамо пред собом слику државног механизма, државног апарата, организацију са многобројним и разноврсним органима. Држава се манифестује у акцији својих органа и ту се огледа, разликује од других организација, представља сву целину и специфичност која остаје упечатљива слика сваком појединцу У акцији својих органа и целокупне организације држава се најбоље изражава и као посебна друштвена појава, изражава своја обележја монопола физичке силе. Због тога су увек била, а и данас су присутна велика проучавања државне организације и њених разних манифестација из различитих аспеката, од стране разних наука и научника. У многобројним акцијама државни апарат, не само да показује себе, своју организацију и функционисање, већ и суштину и значај државе као друштвене појаве са свим њеним обележјима.

У друштву постоје многобројне и разноврсне организације, што је последица разних друштвених процеса, који захтевају одређене организације ради обављања послова. Ако су процеси једноставни и њихово вршење лако, без сукоба, онда није потребна нека сложена, нарочита организација. Међутим, уколико су друштвени процеси сложенији, у њиховом вршењу

имамо сукобе, па уколико су ти сукоби тешки, непомирљиви, утолико је потребно да постоји сложена организација, са нарочитим органима који ће обезбедити вршење послова и примењивати санкције против оних који отежавају и онемогућавају обављање тих процеса. Из овога се закључује да је основна карактеристика сваке организације у друштву постојање извесних органа, апарата ради обављања одређеног друштвеног посла, процеса. Сложеност и величина организације зависна је од друштвеног процеса, његове сложености, важности и односа у њему. Тако ће, с обзиром на ова обележја друштвених процеса, постојати различите организације, њихови органи, средства и начини њиховог функционисања.

У свакој организацији постоје одређени органи и односи између њих. Организација није ништа друго до систем органа и њихових односа. Ти органи могу бити различити, као и њихови односи. Али, оно што је основно за сваку организацију, то је да између органа постоји извештан ред, да постоје виши и нижи органи, да једни стоје изнад других, постоји хијерархија, надређеност и подређеност органа, једни наређују, а други извршавају наређења. Без оваквог основног односа не може се замислити организација. Наравно да односи између органа могу даље бити различити, да се на разне начине манифестују, али је основно да се у свим тим односима провлачи одређени ред и организација органа.

Као што је већ речено, у друштву постоје многобројне и разноврсне организације. По извесним елементима, обележјима, могу се вршити класификације и разликовати организације. У томе се стварају безбројне групације и са разних гледишта разматрају организације; откривају се и издвајају одређене сличности и заједничке особине организација, као и битне и мање разлике.

Државна организација располаже монополом физичке силе, неограниченом силом ради остварења свог државног и правног поретка. У томе је основна разлика између државне организације, с једне, и свих других друштвених организација, с друге стране. И друге организације имају разне органе и располажу одређеном принудом за остварење друштвеног циља ради кога постоје, али државна организација има најсложенију, најуређенију организацију, која располаже најјачом силом, монополом физичке принуде. Тако се, у основи, одликује и разликује државна од свих других друштвених организација. Остали квалитети и разлике настају као последица овог основног.

Дакле, иако само један осебан вид друштвене организације, државна организација поседује извесна карактеристична својства која је издвајају од осталих. За разлику од других друштвених организација, државна организација поседује стабилност, сталност, континуираност,

легално и легитимно поседовање физичке силе, доминације, моћи итд. У напорима објашњења државне организације, органска теорија је истичала потребу њене аналогне релације са природним, биолошким организмом. Као што је и, на пример, људски, организам сачињен од одређених делова који заједно окупљени чине складну целину, слично је и са државом и њеном организацијом. При томе, наравно, остаје замерка на природне материјалне везе које се успостављају унутар природног организма; за разлику од тога, државна организација подразумева идејне, мисаоне, умне везе између својих делова.

Државна организација припада роду организованих друштвених група, јер је одликује неколико основних начела и елемената на којима се заснива њено функционисање. Претходно, поставимо питање да ли је и на основу које аргументације допуштено њу сматрати правном личношћу? Нема сумње да се у праву личношћу сматра све оно што је способно да има своју вољу, а то је, наравно, човек. Физичка лица, дакле, несумњиво имају своју вољу, која је појединачна, и основ за личну, делатну активност. Ако је држава скуп физичких лица, да ли је онда реч о простом или сложеном односу? Треба имати у виду да у случају простог односа, исти престаје нестанком физичких лица између којих је однос и успостављен. Може бити само последице, али самог односа не, што је са становишта државе неприхватљиво, јер је она трајна заједница која увек надживљује физичка лица, јер је заједница "мртвих, живих и још нерођених". Дакле, однос између физичких лица није једноставан, већ компликован и сложен. Успоставља се фикција да и сама држава има личност која поседује колективну, државну вољу, која је резултанта квалитативног усаглашавања мноштва разноврсних појединачних, личних воља физичких лица. Та државна воља се ствара посредством државних органа. Она је правни израз заједничке свести која се прикупља у један сабирни центар. Закон управо и представља правни израз јединства државне воље. У односу на све друге државне органе, законодавни орган представља државну вољу, јер је у њему сконцентрисана колективна воља непосредно изабраног народног представништва, а оно је резултат сагласности воље физичких лица.

Зато и кажемо да је државна организација сачињена од одређених физичких лица, и поред могућности да на првом месту истакнемо државни орган, који је такође састављен од физичких лица.

- Да ли је држава једина друштвена организација?
- Разлика између државне и других друштвених организација.
- Шта је државна организација?
- Правна личност државе.

III.6.2. ЕЛЕМЕНТИ ДРЖАВНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ

Код сваке организације сусрећемо извесне елементе који су битни, основни. Поред њих, могу постојати и други, као посебни, који карактеришу поједине организације. Оно што је основно код сваке организације су *циљ, људи, предмет пословања, средства, организационо повезивање и самосталност.*

Свака друштвена организација има одређени *циљ*, па према томе и државна организација. Међутим, код ове организације тешко је одредити један основни и заједнички циљ за све државе. Ово због тога што су државе различите, имају посебну теоријску и идеолошку основу и објашњење што проузрокује и различиту организацију са одређеним циљем.

Поред овог циља постоје и други, као и разни задаци у државној организацији код појединих органа и делова организације, али је све то усмерено ка основном циљу. Покаткада се ти посебни циљеви и задаци не могу јасно и непосредно довести у везу са основним циљем, јер су специфични, односе се на одређену област и делатност која има сасвим други карактер (просвета, култура, здравство итд), али дубљом анализом тих делатности и њихових усмеравања видеће се и код тих делатности да државна организација тежи остварењу свог основног циља.

Организацију чине *људи* и без њих се не може замислити организација. Међутим, сви људи не чине сваку организацију. Зависно од појединих обележја имамо организације у којима су чланови - људи и њихове групације по одређеним обележјима. Политичку организацију чине припадници одређене политике. *Државну организацију чине лица која врше посао у државној организацији као једино занимање, а могу поред ових бити и лица којима је обављање тих послова повремено.*

Свака организација има одређени *предмет пословања*. Он је у сагласности са циљем који има организација. Тако код сваке организације имамо одређену повезаност та два елемента. Организација може имати различите предмете пословања, али су они у сагласности са циљем. Тако, државна организација може имати за предмет пословања привреду, образовање, културу и друге делатности, али је то све усмерено остварењу циља који има државна организација. Са развојем државе њена организација постаје све већа и сложенија. Раније је држава имала врло мало послова, дозвољавала је да се друштвени живот одиграва самостално и слободно, она је била само "ноћни чувар" који је бдио над животом грађана. Касније, држава се све више развија, улази скоро у све поре друштвеног живота и регулише многобројне друштвене односе.

За обављање предмета пословања и остварење циљева, организација се служи одређеним *средствима*. Она могу бити различита и

зависе од самог предмета пословања и циља организације. Основно средство којим се државна организација служи у свом раду и остварењу циља је монопол физичке принуде. Државни апарат се не мора увек служити принудом. Али, она му стоји на располагању када је у немогућности да другим средствима оствари своју активност и поштовање правних норми. По монополу физичке принуде државна организација се разликује од свих других организација. Друге организације могу користити средства принуде, али она нису тако организована и јака као средства принуде којима располаже државна организација.

У свакој организацији постоји одређена *повезаност између делова*. За државу је карактеристично што је у њеној организацији која се састоји из безброј разноврсних органа повезаност јача, однос надређених и подређених органа већи, тражи се већа координација и организациона повезаност органа. То је због саме улоге коју има државна организација. Употреба средстава принуде, послови који се обављају и њихово усклађивање ради остварења циља државне организације, захтевају посебну чврстину, повезаност и контролу рада делова организације за разлику од свих других организација.

Свака организација, с обзиром на циљ, предмет рада и средства представља одређену *самосталну целину*. Тако свака друштвена организација је одређени део који мора имати самосталност ради обављања својих послова. Међутим, државна организација од свих других има највише самосталности. Све су друге зависне од државне организације и морају своје пословање ускладити са државом. Држава, преко своје организације, одобрава рад других организација. Тај положај и однос је резултат положаја и улоге државе у друштву и њеног односа према другим друштвеним организацијама. Држава одобрава оне организације које су у њеном интересу. Које ће организације постојати у држави зависи од саме државе.

- Који елементи чине државну организацију?

III.6.3. ДРЖАВНИ ОРГАН

III.6.3.1. ПОЈАМ ДРЖАВНОГ ОРГАНА

Државна организација представља целину састављену од одређених делова. *Државни орган је основни део државне организације*. Државни органи могу бити различити како по величини, тако по врсти послова које

обављају, као и улози и задацима које имају у државној организацији. Државни органи се повезују по одређеним врстама делатности, чинећи посебне целине у државној организацији. Тако постоји скуп државних органа у управи, судству и другим областима. Те целине су повезане по одређеним задацима, али сви скупа чине државну организацију. Исто тако, државни органи на одређеној територији представљају одређену целину. Тако се говори о локалним, најнижим органима (код нас органи општине) или органима већих територија. Док у првом случају врста послова, делатност органа (реалан принцип), дотле у другом случају територија, пространство, (територијалан принцип) повезује органе у одређене целине. Међутим, било који принцип да се узме, сва повезивања чине скупа државну организацију која има у својој основи државни орган.

Многе позитивно-правне и конкретно-правне науке изучавају разна повезивања органа као посебне целине, с обзиром на предмет свог проучавања. Тако, на пример, Управно право проучава организацију управе, Кривично право органе у вези са кривичним делима и применом санкција над кривцем итд. За проучавање у Уводу у право није важно улазити у различита повезивања државних органа у посебне целине, већ сагледати државну организацију уопште, у целини, и државни орган као основни, битни елемент те организације. Сва повезивања државних органа заснивају се на одређеним принципима и везују се за одређене делатности државне организације, те представљају предмет проучавања позитивних и конкретно-правних наука.

III.6.3.2. ЕЛЕМЕНТИ И ОБЕЛЕЖЈА ДРЖАВНОГ ОРГАНА

Државни орган је део државне организације, који обавља одређени део послова у тој организацији. Елементи и обележја државног органа су: лица, послови, средства, самосталност и повезаност са државном организацијом.

Сваки државни орган састављен је од одређених лица. Број тих лица може бити различит. Може постојати орган само са једним лицем, мада су то ређи случајеви. Обично су државни органи са већим бројем. Понеки органи имају врло велики број лица (законодавни органи). Битно је да та лица обављају одређене послове у државном органу за државну организацију. Иначе, та лица могу бити са разним овлашћењима, располагати разним средствима, имати различит положај итд. Све то представља посебну проблематику позитивно-правних и конкретно-правних

наука. Увод у право само се задржава на општим и основним питањима ове материје.

Лица која обављају послове за државни орган имају различите називе (чиновник, службеник, радник, судија). Заједничким именом називају се *државна службена лица*. Она се према томе, да ли им је државна служба стално занимање или не, деле на две групе. Једну чине лица која обављају послове у државном органу као своје једино занимање. Они су за обављање послова плаћени на разне начине али најчешћи и основни начин је плаћање у новцу (плата, доходак итд). Поред тога, они могу уживати и извесне накнаде, награде итд. Другу групу чине лица чије обављање послова у државном органу није основно, једино занимање. Они се баве другим пословима а повремено обављају друге послове у државном органу. Тако, радник, занатлија, лекар, инжењер имају своје послове, радна места на којима редовно раде, а повремено обављају послове у удржавном органу као посланици, одборници, чланови комисије, судије, поротници итд. Они за ове послове у државном органу најчешће не примају плату (доходак и сл.), већ накнаду за изгубљену зараду на свом сталном радном месту, као и накнаду за путне трошкове за долазак и рад у државном органу.

Међутим, без обзира којој групи припадају, битно је да сва лица која обављају послове у државном органу морају те послове вршити у корист државе, објективно и законито. Они морају радити у границама овлашћења и не смеју насупати као приватна лица. Због тога, уколико постоје извесни односи лица према пословима који доводе у сумњу објективност и интерес државног органа, долази до изузећа таквог лица и одређивања другог које ће послове обављати. Тако, ако је судија у родбинским везама са окривљеним постоји опасност да ће бити необјективан, да је заинтересован и да неће правилно судити, те долази до изузећа судије.

Ако се појам органа даје само са аспекта лица која обављају послове, онда је то појам у субјективном лицу. Превага је на субјектима, а не на пословима који се обављају. Међутим, ако се при одређивању појма узимају у обзир послови које обавља орган, онда се даје појам у објективном смислу.

Како број државних органа све више расте, то се и број лица повећава. Данашња држава располаже великим бројем лица која обављају послове у државним органима, и то лицима која обављају те послове као једина занимања. То су стручна, стална лица која имају посебан положај и према држави и грађанима. Та лица постају све моћнија с обзиром на средства принуде којима располажу и улогом у држави. Она представљају посебну целину са одређеним обележјима која се назива бирократијом.

Сваки државни орган има одређени обим послова који је различит. По пословима државни органи се много разликују. *Скуп послова државног органа назива се надлежност*. Она може бити врло различита, како у погледу обима, тако и у погледу врсте послова. Међутим, и поред многобројних и разноврсних послова и другог, разликујемо две врсте надлежности: стварну и месну. *Стварна надлежност* се одређује према пословима (врсти, групи, сличности и повезаности послова). Тако имамо надлежност основног и вишег суда, привредног суда, прекршајног суда, надлежност органа управе за унутрашње, комуналне послове итд. Међутим, надлежност се одређује и по територији (пространству, месту) на којој орган врши послове. То је *месна (територијална) надлежност*. Тако, орган управе унутрашњих послова једне општине врши послове на територији своје општине. Ове две надлежности (стварна и месна) су основне код државног органа. Сваком државном органу се тачно одређују ове надлежности.

Значај надлежности је врло велики. Надлежност обезбеђује ред, правилност и законитост у раду државне организације, обезбеђује стабилност правног поретка и сигурност грађана. Сваки орган има одређене послове и територију на којој те послове обавља. Грађани знају коме ће се обратити, ко ће решавати о њиховим правима и обавезама, какав ће однос бити између државних органа у организацији. Због свега тога, свака држава се труди да тачно одреди надлежност органима.

Међутим, и поред тога, може доћи до сукоба у раду државних органа, до *сукоба надлежности*. Ти сукоби надлежности могу бити различити, али најосновнији су двојаки. Једни, када два или више органа одбијају обављање послова - *негативан сукоб надлежности* - и други, када два или више органа присвајају надлежност, сматрају да су надлежни да обављају послове - *позитиван сукоб надлежности*. И једна и друга врста сукоба стварају хаотично стање, несигурност и нестабилност. Због тога државе одређују правила по којима се сукоби решавају. Основно је да виши орган од оних који су у сукобу решава спор. Ово произлази из основног принципа државне организације, да су државни органи поређани, повезани од нижих ка вишим, да су нижи подређени вишим, да се налазе под контролом виших, без обзира што сваки орган ужива већу или мању самосталност у свом раду и односу са вишим органима.

Сваки државни орган, ради обављања својих послова, располаже одређеним *средствима*. То су, пре свега, материјална средства без којих се не могу обавити послови и она су различита и бројна. Поред ових, оно што је карактеристично за државне органе, они располажу средствима принуде, и то монополом физичке принуде. По томе се државни органи битно карак-

теришу и разликују од свих других делова разних друштвених организација. Код неких државних органа та средства нису јака и велика, чак се не примећује да органи располажу таквим средствима. Дешава се да се органи морају обратити другим органима ради употребе таквих средстава. Међутим, код неких државних органа располагање средствима принуде је врло јако и уочљиво. Такав је случај са војском, полицијом итд. Наравно да је употреба средстава регулисана правом. Државни орган може дејствовати и моралним, васпитним и другим средствима, али она нису карактеристична за државу.

Да би државни органи могли што боље да обављају послове, морају да уживају одређену *самосталност*. Наравно да степен самосталности зависи од многих услова. Тако, ако орган располаже добрим кадровима и другим средствима за рад, ако је држава уређена децентралистички (пренела послове са виших на ниже органе), ако у држави постоје већа демократска права и слободе итд., државни орган ће уживати већу самосталност. Међутим, одређени степен самосталности је нужан због саме природе посла (стручност, одговорност за обављање посла итд) и она се у сваком случају мора дати органу.

Приликом одређивања самосталности државним органима увек се мора имати у виду да организација представља одређену целину, да има одређене задатке и циљ, да су државни органи само делови те целине, задатака, послова и циљева, те да степен самосталности мора бити у складу са свим обележјима и појмом организације као складне, повезане и ефикасне целине. То се код државне организације посебно мора истаћи због обележја и значаја ове организације.

У тесној вези са односима између државних органа, њиховом самосталношћу, као и другим њиховим обележјима и обележјима државне организације налази се повезаност државних органа са државном организацијом. Сваки државни орган је одређени део државне организације, са одређеним пословима, средствима и другим елементима. Све је то у вези са елементима државне организације. Државни органи служе државној организацији и између себе морају бити повезани тако да одговоре свим елементима државне организације а нарочито циљу који има државна организација.

Повезивање државних органа може бити различито, заснивати се на разним принципима и зависити од разних услова и околности. Међутим, основно је да односи морају бити такви да постоји надређеност и подређеност виших и нижих органа, да нижи буду потчињени вишим и од њих контролисани, да постоји хијерархија државних органа. Међутим, тај однос не мора значити и губљење сваке самосталности и индивидуалности

нижих органа. Ови органи могу уживати велику самосталност, бити прилично слободни. Али, морају у одређеном степену бити везани за више органе, од њих контролирани, поштовати одређене принципе односа, реда, законитости и контроле. Без тога се не може замислити државама организација као целина, ефикасна за обављање својих послова и остварење свога основног циља.

- Шта је државни орган?

- Који су основни елементи државног органа?

III.6.3.3. ВРСТЕ ДРЖАВНИХ ОРГАНА

У државној организацији постоје многобројни и разноврсни органи, са различитим пословима, задацима, односима и положајем. То већ указује на могућност стварања разних класификација. Зависно од циља, критеријума и принципа, чине се разне поделе. Позитивно-правне и конкретно-правне науке врше разне поделе државних органа с бзиром на потребе својих проучавања. У Уводу у праву се дају само основне, најважније поделе за државу и право.

Оружани и грађански (цивилни) органи. - У свакој држави правимо разлику на две врсте државних органа: оружане и цивилне. Ово је основна подела. Нема државе без ове две врсте органа. Грађански органи не могу без оружаних а оружани, ма колико бројни, захтевају постојање грађанских органа. Теоријски би се могла држава замислити без цивилних органа али не и без оружаних органа.

Оружани органи имају у својим рукама средства физичке силе (оружје) и примењују та средства. Међутим, однос између ових органа може бити прилично сложен. Оружани органи могу мање или више утицати на цивилне органе. У томе оружани органи могу стварно и одлучивати, вршити власт. Најбоље је да улоге ових органа буду одвојене, да цивилни органи доносе одлуке а оружани извршавају, да буду подређени цивилним органима. Врло је ризично за права и слободе, ако исти органи доносе и извршавају своје одлуке. Ту нема гаранције за законитост, објективност и контролу. Односи између цивилних и оружаних су били и данас су у многим државама врло различити. Какав ће однос између њих бити зависи од многих околности. Оружани органи ће долазити више до изражаја у ситуацијама извесних нереда, ратних опасности итд.

Оружани органи могу бити различити, али се основна подела врши на војску и полицију. Војска је важнија врста оружаних органа. Она располаже бољом, јачом и већом организацијом и средствима употребе физичке силе. Војска служи за одбрану државе од спољних непријатеља, за осигурање спољне безбедности државе. Међутим, она се може употребити и ради обезбеђења реда и мира унутар државе када су озбиљно угрожени, па се полицијом не може успошно интервенисати. Полиција је друга врста оружаних органа која исто може располагати јаком организацијом и средствима употребе силе, али је то у мањој мери него код војске. Полиција се употребљава ради очувања реда и мира унутар државе, за осигурање унутрашње безбедности. Између ове две врсте оружаних органа долази до врло тесне сарадње и координирања акција, јер и једни и други органи извршавају власт.

Ове две врсте државних органа могу имати разне утицаје у држави. Тај утицај може ићи дотле да преовлађује у државној организацији, игра главну улогу, једна од ове две врсте органа. Када ту улогу има војска тако да су грађански органи у подређеном положају, говори се о милитаризацији, а таква се држава назива војном, милитаризованом државом. Ако преовлађује полиција, таква се држава назива полицијском. Овакво стање и однос настаје по правилу у револуционарним променама, ратовима, или великим нередима у држави. Међутим, може се десити да овакви односи буду и у мирнодопском стању. Може се извршити државни удар, пуч или постепено јачање ових органа.

Цивилних органа има врло много. Они се могу различито делити, по разним критеријумима и принципима. Позитивно-правне и конкретно-правне науке нарочито врше разноврсне поделе ових органа. Тако имамо судове, органе управе итд.

Демократски и бирократски органи. - У држави се увек чини подела на демократске и бирократске органе. При томе се узимају различити критеријуми. Најчешће се узима као критеријум начин формирања органа, да ли се органи бирају или постављају, односно да ли се лица која врше послове у органима бирају или постављају.

Демократски органи су они чија се лица бирају. Начин избора може бити различит. Могу сви грађани бирати или само одређена лица, државни органи итд. Тако, посланике законодавног тела бирају грађани, док судије бира законодавно тело, итд. Начин избора зависи од самог система у држави, шире демократије и других услова. Лица се могу бирати на одређено или неодређено време, са правом опозива (смењивања и пре рока за који су изабрани) итд. Тако се демократски елеменат формирања органа може врло различито манифестовати.

Бирократски органи су они чија се лица не бирају. Та лица могу бити постављена, могу бити наследна (код монархија) итд. Тако имамо формирану војску, полицију и друге органе.

Начин формирања органа, који се узима као критеријум, не може у потпуности да обележи демократичност органа. Демократичност, односно, бирократичност се манифестује не само у формирању, већ и у функционисању органа. Може се десити да је орган изабран на демократски начин, али да његова лица (чланови) не раде демократски, да су се одвојила од оних који су их изабрали, да њима не одговарају за свој рад и да послове обављају бирократски, чиновнички, без икаквог разумевања бирача, њихових потреба, и без икаквог односа са бирачима. Стога се прави карактер демократског односно бирократског органа сазнаје у комплексној анализи државног органа.

Одлучујући и извршни органи. - Подела органа на одлучујуће и извршне је последица основног принципа поделе рада у државној организацији. У њој извесни органи одлучују, док други извршавају одлуке. Међутим, овај критеријум се може врло различито посматрати, па се долази до различитих резултата. Тако, ако посматрамо повезаност државних органа и односе виших и нижих, виши су одлучујући у односу на ниже који су извршни органи. Сваки нижи мора поштовати правне норме виших органа и, обављајући своје послове, нижи орган у ствари је извршан у односу на виши.

Поред тога, код сваког органа можемо наћи послове који имају карактер одлучивања, а и послове који имају карактер извршења. Тако је тешко рећи да је орган само одлучујући или извршни. Суд у односу на законодавне органе и њихове правне норме је извршни орган. Међутим, суд обављајући своје послове, решавајући спорове и друге односе, доноси пресуде, одлучује и по томе је одлучујући орган. Али суд може своје одлуке и сам извршавати, па је по тим пословима извршни орган. Тако се подела на одлучујуће и извршне органе донекле компликује.

Ако бисмо тражили у овој подели органе који искључиво одлучују, односно извршују, онда бисмо највиши орган означили као одлучујући а најнижи, који уопште нема права да одлучује, као извршни. Због тога се у овој подели мора узети као мерило, који су послови претежни, одлучујући или извршни. Тако су цивилни органи претежно одлучујући, нарочито они који доносе законе, устав и друге важне акте у држави (законодавна тела). Оружани су по правилу извршни, мада у извесним случајевима и они могу одлучивати. Та могућност се нарочито огледа онда када оружани органи имају претежну улогу у држави (милитаризација, рат итд).

Политички и стручни органи. - политички органи су они који стварају, одређују политику а стручни који обављају разне стручне послове. Тако, на пример, законодавни органи су политички органи. Они утврђују политику и изражавају је у разним актима и акцијама. Међутим, и други органи могу стварати политику или заједно да више органа стварају политику. Најзад, у недемократским државама, политички орган не мора бити законодави већ други орган, по правилу извршни (пример, лична диктатура).

Политички орган је састављен од политичких лица. То нису стручњаци. Ако су чак и лица са одређеном стручношћу (лекар, техничар итд), приликом вршења послова у политичком телу не врше своје стручне послове, већ одређеним политичким мишљењима и ставовима решавају послове политичког тела. Та лица у органима су политичари.

Стручне органе чине стручна лица. Послови тих органа су такви да захтевају одређену стручност. Неке лакше послове у тим органима обављају и нестручна лица (курир, чистач итд). Међутим, за основне послове, послове који карактеришу орган, потребна је стручност.

Стручни органи, обављајући послове, извршавају политику изражену у актима политичких органа. Политичким органима је, по правилу, дато право политичке контроле стручних органа. У многим случајевима политички органи бирају или именују лица која раде у стручним органима (бирају се судије и руководећа лица стручних органа итд). Политички органи формирају стручне органе. Тако се одржава веза између политичких и стручних органа.

Политички органи су увек састављени од представника владајуће политичке странке или политичке групације. Може се десити да у овим органима има и представника и других политичких странака, али су они у мањини и не могу променити политику владајуће класе и владајуће политичке странке. Тако се преко политичких тела изражава моћ и владајуће политичке странке. Међутим, и у стручним телима владајућа странка заузима одређено место. То су главна, битна, одлучујућа места државне организације. Пре свега места у највишим државним органима, као и руководећа места у нижим органима.

Политички органи су изборни. Чланове тих органа бирају грађани. Тако посланике законодавног тела, по правилу, бирају грађани. Међутим, може постојати политички орган који није изабран. Тако, на пример, монарх, диктатор итд. Када је политички орган изабран, бирачи могу на њега утицати грађани могу преко посланика утицати на рад законодавног тела. Могу опозвати свог представника итд. Стручни органи се постављају.

Међутим, и стручни органи се могу бирати. Судије могу бити изабране. Исто тако и руководећа лица у органима управе и другим органима.

Индивидуални и зборни органи. - подела на индивидуалне и зборне органе чини се према томе, да ли у органу одлучује једно или више лица. Код индивидуалног (инокосног) органа на челу се налази једно лице. Оно одговара за рад целокупног органа и доноси одлуке. Понекада, нарочито када је у питању већи орган, може одлуке доносити и друго лице али је оно овлашћено од лица које се налази на челу органа. Исто тако, у даношењу аката може учествовати више лица, припремати акте, давати предлоге и мишљења, могу и разна колегијална тела (одбори, комисије, стручни колегијум итд) утицати и учествовати у доношењу одлука, али је битно да одлуку доноси једно лице, лице које се налази на челу органа.

Индивидуалних органа има много у државној организацији. Тако, тих органа има нарочито у управи (пример код нас: секретаријати, инспекције итд). Природа посла, као и други разлози, утицаће на примену индивидуалног, односно, колегијалног принципа у формирању органа. Тако ће се формирати индивидуални орган када је потребно брзо и ефикасно обављати послове, када су послови такви да нису потребни дужа припрема, размишљања и борба гледишта. Тако је у управи, војсци, полицији итд.

Колегијални принцип формирања органа се примењује када је за обављање послова и доношење одлука потребно дуже припремање, студиознији рад, полемика и изношење разних гледишта. Применом колегијалног принципа формирају се многи колегијални органи у државној организацији: законодавној области (парламент, скупштина), судству (судска већа, порота), па и у неким органима управе (комисије, комитети итд).

Доношење одлука од стране индивидуалног органа не задаје никакве проблеме у погледу улоге лица у том процесу. Иако могу многа лица учествовати са разним улогама (припрема, саветовање, израда предлога акта итд), ипак акт доноси лице које се налази на челу органа. Оно одлучује. Међутим, код колегијалног (зборног) органа у доношењу одлука (раду и одлучивању) учествује више лица. Идеално би било када би сва лица, чланови органа били присутни и једногласно одлучивали. Међутим, то је тешко остварити чак и из техничких разлога, јер је немогуће све чланове окупити и постићи једногласност. Због тога се тражи одређена већина потребна за рад и одлучивање - кворум. Тако разликујемо кворум за рад (кворум присутних), потребан број чланова колегијалног тела за рад и кворум за одлучивање (кворум гласалих) потребан број чланова колегијалног тела за одлучивање, доношење одлука (аката). Ова два кворума су у тесној вези. Наиме, кворум гласалих условљава кворум присутних. Тако, ако се за одлучивање тражи 2/3 гласалих, онда мора и

најмање тај број бити присутних чланова и сви морају гласати за одлуку да би она била донета. Међутим, може се десити да кворум гласалих не утиче на кворум присутних. Тако ако имамо два предлога за гласање, па се тражи за одлуку већина присутних, онда овакав кворум гласалих не утиче на кворум присутних за рад, јер се за овај увек тражи половина више један од укупног броја чланова колегијалног тела. Међутим, у овом случају појављује се други проблем. Наиме, одлука је донета од мањине колегијалног тела, што је недемократски и ван карактера колегијалног одлучивања у коме је увек тежња да што већи број одлучује, да је одлука већине а не мањине. Већина за одлучивање може бити обична (релативна), апсолутна и квалификована. Обична је ако је за одлуку довољан највећи број гласова присутних, апсолутна се састоји из половине више један од целокупног броја гласова а квалификована ако се тражи већи број гласова од оног који чини апсолутну већину (ако се тражи за одлуку две трећине, три четвртине итд. гласова). Која ће се већина тражити, зависи од предмета. Код важнијих одлука (доношење устава, на пример), тражи се већи број гласова за одлуку и обрнуто, ако је у питању доношење мање значајних одлука, тражи се мањи број гласова. Приликом рада и одлучивања колегијалног тела мора се строго видети рачуна о кворуму, јер од тога зависи да ли је одлука донета и каква је.

- Како се деле државни органи?

- Према тим поделама, какав је државни орган – председник Републике Србије?

III.7. ДРЖАВНИ ОБЛИК

III.7.1. ПОЈАМ И ВРСТЕ ДРЖАВНИХ ОБЛИКА

Сложеност државе, као друштвене појаве се, између осталог, огледа и у вишеструкости различитих облика њеног појављивања у друштву. *Државни облик је начин на који се успоставља однос између државе и друштва, тј. начин на који се остварује позиција државе у друштву.* До са знања о постојању одређеног државног облика се долази на основу сагледавања реалног искуства о егзистенцији државе у друштвеној стварности. У томе се и огледа стваралачка функција теорије, која запажа резултате у остваривању државног живота и издваја их из богатог материјала и права и политике. Запажају се, анализирају и утврђују сличности, које теорија затим разврстава и групише по формираним критеријумима. Зато је државни

облик (или облик државе) теоријски напор заради идентификације правно-политичке димензије улоге коју остварује држава у друштву. Ниво разматрања државног облика подразумева да су претходно обрађени теоријски и искуствени проблеми настанка и стабилног постојања државе.

Специфично обликовање државе утиче и на само друштво, преображавајући га, у складу са квалитетом и карактеристикама државног облика. До сазнања о државном облику се, пак, долази захваљујући ускомешаности друштвене збиље и њених противречности, те је наука ту да примети и подржи ред и законитост у том хаосу праксе. Осим ове систематизаторске улоге у процесу олакшавајућег умног савладавања праксе државе у друштву, наука има и додатну улогу у презентацији општих представа конкретним друштвеним снагама у њиховом деловању. Теорија успоставља и одређене вредносне стандарде у области државног живота, и то на основу објективизираних мерила. На тај начин се додатно учвршћује стабилна оријентација о међуусловљености, утицају и дејству између теорије и праксе.

Као што је већ истакнуто, државни облик је последица деловања друштва организованог у форми државе. Те друштвене снаге повезане и обједињене државним заједништвом, имају моћ да створену државу обликују и прилагођавају је условима објективних друштвених околности, преовлађујућим потребама, интересима и циљевима. Како би се набројане нужности могле остваривати, друштво успоставља државни облик, чиме у коначном смислу доказује да се у дубини анализе државе откривају њени социолошки узроци, те је државни облик настао као продукт дејствовања снаге друштва.

Но, државни облик првенствено запажа теорија, која га ближе и одређује. Али, пракса функционисања држава, показује да постоји свест о државном облику и код творца креативног плана државе, те се за модерне државе може рећи да оне не могу превазићи достигнуту систематизацију шеме у сруктури државног облика. Само појмовно одређење државног облика је довољно мисаоно пространо да обухвати било коју од алтернативних могућности за обликовање државе.

Држава добија одређени облик кроз састав државне организације, повезивање и однос државних органа у њој и однос државне организације према народу. Државна организација је, у ствари, изражај стварних односа у држави. Од елемената који су нарочито утицали, а и данас утичу на облике државе, треба издвојити националне, географске, културне, расне и друге. Поред тога, историјски развој народа, традиција, обичаји, спољни утицај, разни међународни односи, идеолошка основа, карактер становништва и друга обележја и односи утичу на државну облик.. Сви они, неки више а неки мање, одражавају се на државни облик дајући му и

одређено обележје. Могуће је да се у томе налази сплет тих елемената и њихов утицај што даје сложеност државном облику. Тако поред националног елемента, увек је присутан географски и економски елемент, затим традиција, идеолошка основа и међународни односи. Због великог броја утицаја и околности, као и њихове испреплетености, врло је тешко извршити класификације по одређеним устаљеним критеријумима. Чињене су и данас се чине разне класификације држава. При томе, узимани су разни критеријуми, полазило се од одређених погледа, теоријских, идеолошких и политичких гледишта, као и одређених циљева. Међутим, да би се у свему томе сагледали основни и најчешћи облици, како у прошлости, тако и данас, могу се издвојити четири класификације.

Државни облик је један и јединствен теоријски појам, који подразумева четири основне врсте. Свака од њих је успостављена на бази одређеног критеријума и стеченог искуства у процесу функционисања државе. Са становишта савременог развоја теорије о држави, уочава се да су ова четири основна државна облика довољна да затворе простор разноврсних варијација државних облика, те се све државе могу подводити, односно, разврставати у оквиру следећих државних облика:

1. облик владавине;
2. облик политичког поретка;
3. облик државног уређења; и
4. облик државне власти.

- Шта је државни облик?

- Која су четири основна државна облика?

III.7.1.1. ОБЛИК ВЛАДАВИНЕ

Код облика владавине државе се деле према организацији и положају шефа државе, па по критеријуму државе се деле на *монархије и републике*.

Идеја о шефу државе је пратила вишевековну филозофску мисао, почев још од античког доба, тако да се у радовима Платона и Аристотела, као најрепрезентативнијим представницима тог периода, значајно место даје управо личности државног поглавара. Платон у својој систематизацији о облицима државе издваја филозофе, који треба да управљају државом и код којих преовлађује ум. С друге стране, Аристотел такође уочава спознајну моћ првог човека државе, тако да основ његове чувене систематизације политичког поретка није само питање како се влада, већ и ко влада.

Савремени смисао и значење институције шефа државе се не може поистовећивати са самим пореклом овог државног органа. Треба имати у виду да се историјски корени шефа државе налазе у почетним периодима егзистенције државног ентитета, када је постојала једна и једина државна власт, сконцентрисана у рукама једног владоца. Овај неприкосновени све-моћник није имао никакву потребу за додељивањем одрешених послова некој другој целини државне власти; ње није ни било, јер и тадашњи ниво државних послова није достигао степен развијености, који би изискивао издвајање неке посебне државне организације. Није се доводила у сумњу потреба постојања једног владоца, који обухвата целину државних послова, па је он био извориште и утока саме државе, а његова личност истовремено персонификација државе.

Средњовековни теолошки мислилац Тома Аквински „свог“ шефа државе – краља, види у светлу функције која је ограничена могућношћу успостављања тираније: „Управу краљевства треба тако уредити да се већ устројством одузима краљу свака могућност за тиранију. Истовремено треба ограничити његову власт тако да не може да је олако обрне у тиранију“.

Раскидајући са старовековним концептом морала, као доминантним фактором у политици, Николо Макијавели представља суштину владоца у једном сасвим новом светлу. (Трагови његових идеја се итекако осећају и данас, па се све више с правом може говорити о макијавелизму, као посебном правцу у политичкој мисли). Доследно се залажући за максиму да „циљ оправдава средства“, Макијавели свом владоцу додељује улогу личности пред којом се налази историјски задатак стварања моћне и компактне државне територије. Зато се народ препушта вољи, тј. самовољи државног поглавара, који је господар живота и смрти сваког појединца. Тако ће Макијавели истаћи: „*Један владалац не треба, дакле, да се брине назову ли га свирепим, хотећи да одржи своје поданике уједињене и угледне; јер казнивши смрћу мали број њих, биће блажи но они, који из сувишне блакости, допуштају да се стварају нереди*“.

Међутим, постепеним развојем људске цивилизације, а нарочито правне и политичке мисли, на светлост дана избијају и нове идеје о смислу и суштини државе и њених функција. С друге стране, проширење државне делатности приморало је апсолутног властодршца да постепено формира и неке друге органе којима би, услед објективне потребе, доделио одређене послове. Пробојем идеја о индивидуалној слободи појединца и идеја о новој врсти односа између државе и становништва, постепено се формирају и нова схватања о институцији шефа државе. Претече нововековног доба се баве општим проблемима из области државе, права и политике, при чему је дат и значајан допринос иновирању тематике шефа државе.

Као што је истакнуто, према облику владавине, државе делимо на републике и монархије. При томе је јасно да историјски зачетак шефа државе проналазимо у његовој монархистичкој варијанти са израженим цртама апсолутизма. Захваљујући присуству шефа државе упоредо са процесом настајања саме државе, уобичајено се у правној теорији истиче да овај државни орган има квалитет оригиналности.

Но, апстрактна димензија класичних подела на републике и монархије никако не значи да се тиме у модерним државама успоставља оштра разлика међу различитим облицима владавине, у смислу њиховог политичког квалитета. Колико држава – толико има и специфичних институција шефа државе, па ипак, међу њима постоје везивни елементи, који обезбеђују изградњу дефиницијског значења са јединственим смислом. Јер, шеф државе је, у енциклопедијском смислу, врховни државни орган, који представља државу споља и изнутра, тј. који је представља као посебног субјекта, као једну целину, као нешто индивидуално. На овај начин, функција шефа државе се везује искључиво за функцију представљања, јер је тачно да сваки поглавар репрезентује своју државу у иностранству и унутар државне територије. Међутим, тежња ка нешто другачијем објашњењу институције шефа државе је инспирисана интенцијама модерног доба у погледу све веће популаризације шефа државе, који обухвата значајан или целокупан опсег извршне власти. Претходно наведено енциклопедијско одређење је тачно, али само у смислу што обухвата доњу границу функција шефа државе, чији доњи праг не прелази ниједан појавни облик ове институције, било да је реч о монархији или републици. У правно-теоријском погледу, за државног поглавара се може рећи да је он орган који оличава државу, „који је представља као посебног субјекта, као једну целину, као нешто индивидуализирано“ (Р. Лукић) Исти аутор истиче и генерална овлашћења која се везују за шефа државе, а то су: представљање према иностранству, што подразумева ступање у односе према другим државама и представљање према унутра, што подразумева да је шеф државе шеф управе и командант оружаних снага.

Поред истицања улоге представљања, одређење појма шефа државе се квалитативно обогаћује и додељивањем функције која се везује за извршну власт, тј. за владу, што омогућује комплетније поимање појма институције шефа државе. Јер, без обзира о којем типу организовање извршне власти се расправља, увек се шеф државе појављује као неизбежни чинилац у поступку формирања владе. Ова институција може имати улогу мање или више формалног чиниоца, али је увек ту, поред владе.

Дакле, органска димензија шефа државе је апсолутна, без обзира на различите модалитете државне организације, јер је он увек носилац одређе-

не количине државне власти. Традиционално и историјски најстарији државни орган, на страни шефа државе је сталност и стабилност, што се не може рећи за друге државне органе, рецимо, за владу. Сама чињеница да је начин организације шефа државе критеријум за поделу облика владавине, довољно говори и о практичној, али и о теоријској снази коју ова институција има у држави. Иако између монархије и републике могу постојати различити елементи и обележја по којима се могу разликовати, ипак је најбитнија карактеристика за њихово разликовање - правни положај шефа државе. Полазећи од тога, шеф државе у монархији је правно неодговоран, а у републици правно ограничен, одговоран. У томе даље постоје различити односи и степени ограничености и одговорности, односно неограничености.

Подела на монархију и републику је данас условљена потпуно формалним критеријумима, с обзиром да се међу њима у савременом друштву не могу открити разлике политичког квалитета. Чак се може рећи да је, у практичном погледу, на данашњем нивоу развоја облика владавине, монархија чешће демократизовани облик, него што то може бити република.

- **Како делимо државе по облику владавине и који је критеријум те поделе?**
- **Која се надлежност сматра минимумом овлашћења шефа државе?**
- **Изразите појам шефа државе.**
- **У чему се огледа значај поделе држава на републику и монархију данас?**

Монархија. - Етимолошки потичући из грчког језика, монархија би означавала једнога који влада, управља (монос - један). Цивилизацијски доживљај монархије је превазишао нумерички исказ садржан у њеној етимолошкој структури. Препознатљивост вредносног обележавања монархије пратила је историзацију самог развоја државе, па се сматра да је и процес настанка државе окончан настанком монархије. При томе се подразумева стабилизовање моћне политичке власти коју откривамо у способностима најдоминантнијих породица које су успеле да наметну своју доминацију путем монополисања концентрисане власти. У процесу издвајања првонастајућих монархија, историја открива да су оне нужно биле ограничаване обавезом уважавања и других, такође битних и значајних делова друштва и друштвене заједнице оличених у различитим сегментима друштвене структуре. Успостављање институционализоване моћи владара у монархији је подразумевало и примораност деобе власти у одређеном квалитету, обиму и нивоу са издвојеним деловима друштва који су имали свест о потреби постојања неких облика организованог повезивања, зборовања, окупљања. На скупштине виших слојева

становништва или свих слободних становника најћи ћемо у грчким монархијама, првобитним почецима развоја Рима и у оквирима сталешких монархија средњег историјског доба. Но, с друге стране, најстарији облици чврсто организованих људских заједница су убрзо након свог друштвеног формирања изнедрили свевишњост божанства оличеног у једном владару. Одликовање ограничености примарних монархија поделом власти са другим моћним деловима друштва није стална пратећа појава историзације овог државног облика. Услед специфичних друштвених околности које су погодовале јачању централизоване власти једног средишта државне моћи, монархије пролазе кроз фазу чврсте политичке улоге монарха у друштву, тако да се ствара слободан простор за апсолутизацијом власти у монархији.

Вишевековно доминантан владавински облик је, усред своје свемоћи, био озбиљно начет на бази специфичног развоја друштвених односа на две стране света, на територији северноамеричког континента и у Европи. У случају Колумбовог открића десио се истовремено процес супротстављања колонијалној политици империјалне енглеске монархије, услед сукоба привредних, економских интереса америчког становништва. Економски и развојно мотивисан отпор енглеском колонијализму био је истовремено праћен и формираном свешћу о независности ове територије. На путу остварења већ утврђеног коначног циља ослобађања од окова колонијализма, идеја антимонархизма се појавила као неминовност у смислу подршке борби против енглеске монархије. С друге стране, и услови знатно каснијег настањивања од стране махом религијских, политичких и економских противника енглеске монархије, погодовали су јачању свести о потреби трагања за другим модалитетима владавине, који у себи неће инсистирати на историјској укоренености и традиционалности, које су недостајале америчкој заједници и друштву. У одсуству историјског искуства давнашње прошлости заједничког живота, републиканска идеја је била вишеструко популарна и прихватљива.

Монарх може бити више или мање ограничен или чак неограничен. Међутим, оно што је основно, по чему се монарх разликује од председника републике је да монарх увек ужива веће привилегије, више је неодговоран. Ако се посматра положај монарха, може се запазити да монарх може бити врло неограничен и са великим привилегијама. Основно обележје монарха је његов легитимитет, чији се основ не налази у периодичним изборима, као што је то случај са председником у републици. Наравно, од неизборности монарха може бити изузет први монарх – зачетник династије, који на престо не долази наслеђем. Он је први крунисани освајач престола; његов постанак монархом је био могућ или насилним путем или изборном одлуком од стране надлежног органа.

Наредно обележје монарха јесте његова неодговорност. Права и привилегије обухватају и читаву династију којој монарх припада. Монарх се изједначавао чак са божанством. Утицај монархије је, захваљујући традицији, извесним схватањима и уређењима био прилично велики. Међутим, време монархија је прошло. Све мање је монархија, а нарочито оних са великим правима монарха. У модерним монархијама, монарх је више симбол јединства: "*Краљ влада, али не управља*", јер управљају министри, влада. Сагласно томе, конструише се и формула о монарховој безгрешности, али се она повезује са принципом да монарх не поступа сам, због чега и постоји посебан институт тзв. министарског премапотписа. То значи да надлежни министар или председник владе сnose одговорност за акта која потписује монарх, с обзиром да је он неодговоран.

Монархије се могу различито поделити, зависно од критеријума и циља који желимо да постигнемо поделом. Тако се монархије могу поделити по називима монарха: краљ - краљевина, цар - царевина итд. Монархије се могу поделити према времену, друштвено економским формацијама када су постојале. Тако имамо монархије у робовласничком, феудалном и буржоаском друштву. Монархије сваке формације носе и обележје те формације, друштва. Међутим, најважнија је подела која узима за критеријум права која има монарх, колико је монарх ограничен. По томе делимо монархије на неограничене и ограничене. У првима, монарх има неограничена права, па је он не само суверена личност, него и суверени орган., тако да је реч о апсолутној монархији. У другима, ограниченим монархијама, монарх има много мање права и привилегија, него у неограниченим.

Међутим, под данашњим појмом монархије треба разумети њен ограничен, уставни и парламентарни облик, који не познаје у западном и демократском свету другачије облике монархије.

- Шта је монархија?
- Која су основна обележја монархије?
- Подела монархија.

Република. - Поводом разлике између монархије и републике, у свету теорије не постоји сагласност. Старија правна теорија је разлику увиђала у томе што „државу у монархији води једна физичка воља, а у републици једна јуридикчка воља, тј. воља која се конституише из више физичких воља, на начин прописан уставом“. (Јелинек) Овакви осврти на два владавинска облика су, првенствено, утемељени на практичном историјском искуству њихове егзистенције. При томе се мисли на некадашњи политички квалитет монар-

хије, који је, као што је већ исказано, у савременим условима демократских поредака већ превазиђен. Зато нам данас преостаје да републику и монархију у њиховим разлика можемо проверати више у начину организације шефа државе, а не у политичким квалитетима његове владавине.

Република је, дакле, облик владавине, који је супротан монархији. На челу државе налази се председник републике. Ову институцију обележава изборност, што значи да је основ легитимитета није наследан, као што је то случај са монархом. Ко ће бити председник републике, не зна се све до окончања последње фазе у поступку избора, који може бити непосредан или посредан. У случају непосредних избора, председника републике бирају грађани, а у случају посредних избора, одлуку о председнику републике доноси представничко тело (законодавна власт) или специјално за ту прилику изабрано тело (изборни колегијум).

Мандат републиканског шефа државе је временски ограничен најчешће на два пута, а сама дужина трајања мандата на период од 1 до 7 година. Историјско и упоредно-правно искуство упозоравају да је могућ и доживотан мандат председника републике. Тако је, на пример, одредбом чл. 333. ст. 2. Устава СФРЈ од 1974. године било прописано да Јосип Броз Тито нема ограничење трајања мандата за председника Републике. Овакви случајеви су примерени недемократским, диктаторским и аутократским режимима. Зато решење по којем постоји доживотан мандат председника републике не можемо сматрати типичним обележјем републике.

Шеф државе у републици је правно одговорно лице, а степен и вид његове политичке одговорности зависи од начина избора шефа државе, али у основи његовог положаја важи правило да он одговара ономе ко га и бира. У републици шеф државе не поседује привилегије, којима је снабдевен монарх у монархији. Количина овлашћења којима располаже председник републике вршећи функцију државне власти зависи од уставног положаја ове институције и, првенствено, од система организације државне власти.

И републике се могу различито поделити зависно од критеријума. Међутим, две су класификације важне. Прва, подела на ограничене и неограничене и друга, индивидуалне и колегијалне републике.

Прва подела полази од права која има председник републике. По правилу, републике су ограничене. Председник нема нека велика права. У односу на суверени законодавни орган могу постојати нека права председника републике, али се по њима он не издиже нити равна са законодавним телом. Напротив, законодавно тело је увек јаче. Оно је суверени орган. Законодавни орган може дати председнику републике нека овлашћења, али су пренета а не изворна права. Исто тако, и у судству председник републике има нека права, али не велика. Изузетно,

председник може уживати велика права. У том случају бисмо имали неограничену републику. Тада у суштини не би било много разлике између неограничене монархије и републике.

Друга подела се заснива на саставу, организацији, шефа државе. У индивидуалним републикама шеф државе је једна личност - председник републике, и то је доминантан начин организације шефа државе у републици. Инокосна варијанта шефа државе у републици је последица и чињенице да је ова институција историјски произашла из монархије. Постоје и теорије по којима је, заправо, доследна примена поделе власти произвела индивидуализацију шефа извршне власти, јер је „решавање ствар више њих, али извршавање може бити само ствар појединца“. (Сјејес)

У колегијалним, на челу државе налази се колегијум. Шефа државе чине више лица која одлучују на седницама. Код овакве републике битно је одредити које ће лице представљати државу, а по правилу то је председник колегијалног тела. Тако је, примера ради, у СФРЈ постојао посебно колегијално тело, које је било шеф државе (Председништво СФРЈ). Од савремених, демократских држава, данас се истиче шеф државе Швајцарске, па овај пример представља изузетак.

- Која су обележја шефа државе у републици?

- Врсте република.

- По чему је специфичан шеф државе у данашњој Швајцарској?

III.7.1.2. ОБЛИК ПОЛИТИЧКОГ ПОРЕТКА

У односу на истакнуте државне облике, посебном вредносном политичком снагом се издваја облик политичког поретка, јер је он снабдевен двоврсном функцијом у разматрању државе. Прво, политички поредак је у теоријском смислу самосталан државни облик, који заслужује и аутономну теоријску обраду, као и било који други државни облик. Друго, у политичком поретку је садржана и особена вредносна структура, па се сви остали државни облици у њиховом разврставању и практичном остваривању могу доводити у вредносну везу са политичким поретком и његовим врстама. На линији „демократско – недемократско“ сви други државни облици и њихове врсте могу бити посебно провераване, процењиване и оцењиване. А када је реч баш о облику политичког поретка, државе се деле на *демократске* и *аутократске*.

- По чему се издваја облик политичког поретка у односу на остала три државна облика?

Демократија.- Ретко да је који појам у речнику друштвене мисли толико дуго опстајао од тренутка свог настанка, а да је у том процесу историјског развоја успео да преживи судбину значајне измене сопственог садржинског значења. Током путовања овог термина кроз државно-политичку стварност, цивилизација је непрестано брусила и дограђивала појмовну структуру демократије на начин којим даначње поимање демократије потпуно одудара у односу на њене почетке. И поред тако евидентне, а непремостиве опречности између њеног античког и модерног схватања, сама реч се одржала и показала своју незаменљивост у језичком исказивању одређеног, једног од могућих, облика политичког поретка. Лингвистичку еластичност и флексибилност кроз појмовни развој, демократија не доказује само у оквиру речника друштвене теорије.

Она је широко распрострањена, безмало, у свакодневной политичкој, кутлуролошкој и психолошкој комуникацији између различитих субјеката људског живота. Има ли иједног иоле значајнијег политичког догађаја у модерној историји, који није анализиран и са становишта демократије, као вредносног оријентира и стандарда за судовање и оцењивање таквог догађаја? Има ли програма значајнијих политичких, синдикалних, па и уопште друштвених организација, чија макар једна од порука није обogaћена демократијом. Популаризација овог термина иде чак и до истицања демократског предзнака у називима бројних политичких партија. Примера ради, у Србији су то и Демократска странка, Либерално-демократска партија, Лига социјалдемократата Војводине, Странка демократске акције... Политички контекстуирана снага речи демократије се приближила и називима држава, па су нарочито забележени такви примери у случајевима држава са комунистичком, једнопартијском, а у суштини недемократском оријентацијом.

И тако се данас могу налазити примери експлозивне употребе моћи демократије (коју неизбежно прате злоупотребе), у смислу термина са огромним нивоом респекта према жаришном вредносном разумевању саме речи. До такве позиције термина, којим се жели истаћи добра страна појма, који се њиме исказује, преваљен је пут од преко две ипо хиљаде година. Готово тромиленијумски развој људског друштва и његових заједница је крунисао демократију величанством доброте, правичности, идеала, стандарда, добрих правила, добрих циљева...

Но, демократија је, као и већина других појмова у политичкој теорији имала свој дуг и мукотрпан развојни пут, који се може поделити на

две основне фазе. Прва почиње од античког периода, а друга настаје заслугом нововековних политичко-правних филозофа и мислилаца.

Делајући у сфери политике и државе, антички мислиоци су демократију схватили на начин, који се не може ни приближити њеном савременом поимању. Примарна тема у истраживању античке теорије било је питање политичког поретка, његовог значења и класификације. За разлику од савременог поимања, демократија је у античкој ери имала сасвим другачије значење.

Вршећи класификацију политичких облика, *Аристотел* је уочио да је најреспектабилнија подела која потиче од стандардизованог питања “*ко и како*” *врши власт*. Реч је о критеријуму који се заснива на комбинацији броја оних који врше власт и квалитета, тј. начина вршења власти. Постављено питање није само проста полазна основа за поделу политичких облика, већ истовремено и разлог за њихово вредносно разврставање на добре и лоше облике. Сходно томе, овај мислени антички филозоф утврђује *трипартитну поделу на монархију, аристократију и политеиу, као добре политичке облике, којима се супротстављају лоши политички облици: тиранија, олигархија и демократија*. За планирану причу о демократији битно је уочити да се она у стародревном теоријском концепту не уклапа у начин њеног савременог поимања, већ напротив - демократија је изразито лош политички облик који има пежоративно значење. Овакав став је, првенствено, заснован на чињеници да демократија представља владавину већине сиромашних, тј. руље, која не дозвољава да се на позицијама државних управљача нађу најмудрији, најпаметнији, најспособнији, најморалнији. За разлику од ње, политеиа је тај политички облик, који се може сматрати најбољим у односу на све облике, јер у њој доминантну улогу игра демос, а не окхлос (олош) као код демократије. Политеиа се појављује и као суштинска основа саме државе, док је демократија угрожава, стварајући од државне организације анархично стање, које мора бити превазиђено превагом позитивних снага у политичкој заједници.

Раскид са негативним схватањем демократије у теоријској мисли заслуга је нововековних мислилаца који стварају идеолошку потпору надирању новог друштвеног слоја (класе) - буржоазије - која успева да сруши окове старог, феудалног режима апсолутне монархије. У том револуционарном походу било је неопходно обезбедити већинску подршку подјармљених маса, а оне се нису могле заинтересовати без једне тако популистичке идеје, као што је порука старе изреке да је глас народа глас божји, тј. глас државе. Оно што већина у једној држави одлучи има се

сматрати најбољим и најправеднијим решењем за усмеравање државе и њених активности, тј. за креирање политике.

Демократија као владавина целокупног народа је истовремено негација државе и политичког режима. Када цео народ влада, онда није ни потребна држава. Нема над ким да се врши власт. Због тога се о демократији говори као владавини већине народа, као процесу у коме треба остварити што веће учешће народа у власти. У том процесу се остварује демократија а њена потпуна реализација значи нестајање државе.

За реализовање демократије потребно је постојање многих услова и елемената, као што су: гаранција људских права, адекватан ниво животног стандарда, квалитетан вишепартијски систем, слободни избори, одговарајући тип политичке културе, подела власти, независност судства, развијеност цивилиног друштва, али и многи други услови.

Потребно је, пре свега, да грађани могу слободно да формирају политичку вољу. Без политичке воље нема демократије. Да би вршили власт грађани мора да знају шта хоће у тој власти. Формирање политичке воље захтева остварење многих услова и права. Најбитније је да човек буде слободан и да без притиска формира ту вољу. Притисци могу бити различити: економски, политички итд. Уколико је њих мање утолико је човек слободнији и може користити права. Тек тада права добијају реалност и значај.

Од тога каква су људска права, која је њихова садржина и правна гарантованост, зависи ширина, стварност и значај демократије. Ако су та права већа, ако их уживају сви грађани, не праве се разлике и не чине оградe у њиховом коришћењу, утолико ће демократија бити већа. Међутим, за права није важно да буду само прописана, одређена у закону и другим актима, већ је исто тако битно да су створени услови за њихову реализацију, као и да су обезбеђена средства за њихову заштиту. Потребно је да су економски услови такви да човек може бити слободан и да своја права слободно користи. Затим, да се за свако онемогућавање коришћења права може обратити државном органу и добити брза и ефикасна заштита. Само ће тако човек моћи да учествује у власти.

Поред тога, држава мора грађанину својом организацијом и културним образовањем, социјалним и политичким животом омогућити коришћење тих права. Држава мора своју организацију конституисати тако да у њој учествује што већи број грађана, да многе послове врше грађани и непосредно, да својим институцијама (школама, културним и другим установама) настоји да има образоване и културне грађане. Исто тако, држава мора водити рачуна о социјалним проблемима и заштити социјално угрожене грађане.

За остварење демократије од посебне је важности организовање одређеног политичког живота у држави. Поред права и слобода, потребно је преко одређених политичких организација политички васпитавати грађане, да они стварно и активно учествују у вршењу власти са одређеном политиком.

Од свих политичких организација, најважније су политичке партије. У државама могу постојати различити системи организовања политичког живота путем политичких странака. Може постојати једнопартијски, двопартијски и вишепартијски систем. По првome, у држави постоји једна политичка странка. Она је на власти и не дозвољава постојање других политичких странака. По другом систему, постоје две основне странке. Једна је на власти а друга у опозицији. Оне се, у ствари смењују, а у извесним ситуацијама долази и до коалиције између њих. Између политичких партија су могући и одређени савези, споразуми и стварање заједничке политичке организације у којој свака партија представља посебан део.

У политичком животу од значаја су и друге организације, као што су синдикати радника, разна удружења и друге друштвене организације. Иако оне немају искључиво политички карактер и задатке, ипак доприносе развоју свести и одређене друштвене активности, што доприноси друштвеној и политичкој развијености грађана. У сплету свих ових услова и елемената остварује се демократија, формира се политичка воља народа и на одређени начин изражава, остварује.

- Популарност термина демократија.
- Демократија у античкој теорији.
- Аристотелова трихотомна класификација политичких поредака.
- Услови за остваривање демократије.

Посредна и непосредна демократија.- Многобројна истраживања демократије, као и разна њена остварења у пракси, учинили су многе поделе, класификације демократије. Полазећи од разних критеријума чињене су многе поделе. Увод у право не може ући у све те класификације, нити опширније објашњавати све појаве у демократијама. То је предмет многих правних, политичких и других наука. Увод у право само излаже основне поделе, врсте демократије и њихова битна обележја и разлике. Према томе како народ врши власт, да ли преко представника или непосредно, демократију делимо на посреду и непосредну.

Посредна демократија је највише заступљена зато што је тешко остварити непосредну демократију из многих разлога, почев од техничких,

да је немогуће за све послове окупити цео народ да одлучује, па до стручних и политичких, да је за обављање извесних послова потребна одређена стучна и политичка спрема. У ствари, имамо комбинацију посредне и непосредне демократије. Сигурно је да непосредним путем народ боље, директно изражава своју вољу, сигуран је да се послови обављају како он то жели, него када се то врши преко представника. У представничкој демократији постоји увек опасност да ли ће представници заиста вршити власт у име народа. Како је тешко обезбедити вршење власти од представника потпуно за народ, бити сигуран да ће представници изразити у потпуности вољу народа, то остаје да је непосредна демократија бољи и пунији израз демократије. Но, како је с друге стране, тешко непосредну демократију остварити, то се у остварењу праве и пуне демократије тежи ка стварању такве посредне демократије која ће што верније и потпуније изразити народ уз контитуисање и стварање разних облика непосредне демократије. Да би се кроз посредну демократију што боље изразио народ и да би он што боље учествовао у вршењу власти преко представника, потребно је да буду испуњени многобројни услови. Потребно је изабрати представнике који ће бити аутентични, прави, истинити, представници народа. Зато су потребни одређени политички живот, политичка свест и идејност. Поред тога, потребно је да постоје одређена права и обезбеђење услова за њихову реализацију. Ту долазе многобројна права а нарочито политичка.

Од политичких права треба пре свега истаћи право кандидовања, предлагање представника. Уколико ово право не буде монополисано и израз одређених група, већ израз грађана, бирачких тела, народа, утолико ће бити шира демократија. Исто тако, биће шира демократија ако се кандидује већи број лица него што се бира. Међутим, ако се кандидује исти број који се бира, већ се на одређени начин утиче на гласаче. У сваком случају, ради веће демократије и спречавања могућности утицаја на гласање треба кандидовати већи број лица него што се бира, те да се пружи могућност грађанима да се слободно опредељују. Код кандидовања је исто важно да ли се врши по листама или појединачно. У првом случају кандидат се везује за носиоца листе а мање за бирача. Ако је носилац листе добио већину гласова, онда су добили мандате и кандидати који се налазе на његовој листи, без обзира колики су број гласова добили при избору. Појединачно кандидовање, невезивање кандидата за листу, више приближава представника бирачима. Лице постаје представник ако добије већину у свом изборном месту. При избору се даље појављује питање поделе мандата према броју гласова ако је истакнуто више кандидата. У томе постоје два система, већинско и сразмерно представништво. Ако је кандидовање по листама, код већинског представништва листа која је

добила највећи број гласова добија све мандате. Овакав систем не води рачуна о другим представницима који су чак у изборном месту добили и већи број гласова од кандидата који се налазе на листи која је добила већи број гласова од друге листе. Због тога постоји други систем, сразмерно представништво. Свака листа добија број мандата који је сразмеран броји њених гласова. Ако је једна листа добила једну трећину гласова, добија и једну трећину представничких мандата. Сличан проблем се појављује и при појединачном бирању представника. Наиме, да ли мандат треба дати кандидату који је постигао релативу већину - добио више гласова од свих осталих кандидата или кандидату који је добио апсолутну већину - број гласова који износи половину више један од свих гласова. Из овога се већ види да је кандидовање врло важан моменат у избору представника и мора добити пуни садржај праве, истините демократије, да би се даље могла остварити демократија у том посредном виду.

Даље важан елеменат у посредној демократији је право гласа. Од ширине тог права у многоме зависи демократија. Ако сви грађани могу бирати представнике (активно право) и бити бирани за представнике (пасивно право) без обзира на пол, вероисповест, расу, националност, образовање, имовно стање а са одређеним годинама - пунолетство, онда се може остварити боља демократија, него када би постајала извесна ограничења и услови. Тако, ако се за активно право гласа тражи мања старост а за пасивно већа, или поред тога и други услови, ако право гласа немају одређене категорије грађана (жене, војска итд), или одређене категорије имају већа права (већи број гласова због имовног стања, образовања итд), сигурно је да ће бити слабија демократија. Исто тако је важно на који начин ће се вршити гласање, тајно или јавно, да ли ће народ непосредно бирати све представнике или ће неке бирати непосредно а ови изабрани представници даље бирати представнике за виша тела. Све ово утиче на величину демократије.

Представници се бирају на одређено време које може бити различито. Ако је у питању законодавно тело, време може бити дуже него за представнике других органа. Представници за законодавно тело се бирају обично за четири године.

У представничкој демократији врло је важно одржати сталан однос између представника и бирача, утицај бирача на представнике. У томе се и огледа демократија. Да би народ био у сталном односу са представницима, постоје разни инструменти и облици повезивања. Ту се полази од извесних политичких права и обавеза, па све до одређених механизма и технике.

Нарочито у томе треба истаћи карактер мандата представника. Постоје два основна мандата која су један другом супротни, везани и слободни. По везаном (императивном) мандату, представник мора износити ставове својих бирача, не може од тога одступити без њиховог одобрења. По слободном (независном) мандату, представник је потпуно слободан у погледу заузимања ставова. Ове две крајности носе одређене негативности. Везани мандат успорава рад представничког тела и ствара велику тешкоћу за усаглашавање ставова и изналагања заједничких решења и општих ставова. Слободан мандат може довести до одвајања представника од гласача, да представници изражавају своју а не народну вољу. Због тога се решења траже, с једне стране, у што већем повезивању представника са бирачима, а с друге, у извесној слободи представника ради ефикаснијег рада представничког тела и изналагања општег интереса. Даљи се утицај бирача огледа у праву опозива представника. Бирачи могу изгласати неповерење свом представнику и сменити га, одузети му мандат и пре рока за који је изабран.

Да би се у представништву омогућила што већа демократија, постоје и разни принципи, као принцип ограничења реизборности, да се исто лице не може више пута бирати за представника; затим да представник не може вршити и извесне послове државног органа (пример: да не може бити судија) итд. Свим овим средствима и начинима тежи се остварењу демократије а спречавању бирократизма, и других штетних појава код представника.

Представничка демократија је заступљена највише код законодавних органа. То је и најважније, јер ови органи врше основну власт, доносе најважније акте, законе. Међутим, представничка демократија је врло често заступљена и у колегијуму, представничким органима мањих територијалних јединица у држави (пример општине). Представничка демократија се може појавити и код неких других органа. Тако имамо комисије, савете и друга колегијална тела у управи, судије поротнике и пороту у суду. Чланови ових тела се бирају од народа, законодавог тела, или представничког тела мањих територијалних јединица (пример општине). Међутим, органи управе и судови, због карактера послова, не дозвољавају примену представничке демократије у некој већој мери. Због тога се демократичност ових органа остварује другим средствима и начинима (избором судија и руководиоца органа управе, њиховом одговорношћу, јавношћу рада итд). За развој демократије врло важно је политичко организовање и у њему нарочито место политичких партија. Политичке партије у модерном смислу нису увек постојале. Раније

су постојале разне организације, а политичке партије појавиле су се тек у XIX веку. Од тог момента њихова улога је све већа и значајнија.

Политичке партије су различито организоване и њихов однос је различит по државама. Основно је да се у данашњој држави не може без одређене политичке организованости. Какав ће систем те организованости бити, зависи од сваке државе, њеног политичког система, државног и друштвеног уређења, традиције, разних историјских и друштвених услова и околности под којима су се држава и њен политички систем развијали, али и одређене теорије и идеологије о држави и друштву као и његовим системима. Због тога тешко је говорити о неким готовим шаблонизираним моделима и калупима. Али, треба истаћи да постоје утицаји, па и сличности међу системима.

И поред свих разлика, могуће је направити извесно груписање. Тако можемо говорити о двопартијском, вишепартијском и једнопартијском систему. Међутим, у сваком од ових система има разлика по државама, тако да у оквиру сваког система можемо говорити о разликама и специфичностима које нису мале.

Да би демократија била што стварнија и пунија потребно је остварити у правом смислу непосредно вршење свих облика власти од стране народа. Међутим, то је врло тешко из многих разлога. Због тога се тежи да се остваре разни облици непосредне демократије, уз постојање широке и контролисане представничке демократије од стране народа. У најширем смислу, свака иницијатива грађана државном органу била би облик непосредне демократије. У томе нарочито треба истаћи право на законодавну иницијативу, право грађана да иницирају доношење закона. Међутим, најјачи израз непосредне демократије је у одлучивању грађана. Тако путем референдума грађани одлучују о извесним питањима. Ова је одлука дефинитивна. Она обавезује државне органе. То је најпотпуније вршење непосредне демократије.

И облици непосредне демократије се највише манифестују у законодавству (давање иницијативе за доношење закона и других аката законодавног органа). Међутим, могуће су и разне манифестације ове демократије у неким питањима управе и судова. Скупови, зборови бирача, грађана, радних људи могу расправљати многобројна питања из области управе, финансија, судова и других делатности, њихове неправилности, неефикасност, па у вези с тим указивати, давати иницијативу за предузимање одређених акција и контрола и друго.

Остварење непосредне демократије, да послове у држави врше сви грађани, целокупни народ, значи непостојање државе, те и саме

демократије као државног облика, односа између државне организације и народа.

- Да ли је непосредна демократија могућа данас?

- Који су облици непосредне демократије примењени у данашњој, представничкој демократији?

Аутократија.- По критеријуму односа државе и друштва говоримо о аутократији, ако је држава апсолутно надређена друштву, и о демократији, ако је држава израз друштва и учешћа грађана у власти. Док је аутократија правно нерегулисана, неограничена, арбитрерна државна власт, чија се политичка моћ не дистрибуира, већ концентрише у рукама једног носиоца (појединац, група, партија), аутократија представља врсту апсолутистичког политичког режима у коме владар као појединац концентрише највећу правно неограничену власт и влада по мери сопствених интереса водећи рачуна о очувању и увећању своје власти. Аутократија је облик политичког режима у коме влада мањина. Уколико и постоје нека права и слободе, онесе не могу стварно користити од народа, те се активно учествовање у политичком животу и државној организацији своди на мањину или чак једну личност. Грађани могу чинити одређене органе, војску, полицију итд., али је њихов однос према политици и државној организацији пасиван. Нису прокламована права и слободе грађана. Такав је био случај са многим аутократијама у источњачким и античким државама. У савременим аутократијама се врло често прокламују права и слободе. Чак се предвиђају правна средства којима се гарантују. Међутим, стварно не долази до коришћења тих права и слобода. Због великог политичког и економског притиска грађани нису у могућности да формирају праву политичку вољу, а ако и дођу до одређених политичких ставова и мишљења не изражавају их због страха. У давању и коришћењу права чине се многе разлике у погледу пола, расе, вероисповести, имовног стања итд. Говори се о праву одређене расе, класифицирању људи по том или другом елементу итд.

Исто тако, у савременим аутократијама постоје извесни државни органи који по називу подсећају на органе у демократијама. Тако, на пример, постоје законодавни органи. Међутим, они су тако састављени да не представљају народ. Често је добар део чланова овог органа именован или одређен по положају, функцији у државном апарату. Данас се све мање појављују аутократије у свом правом изразу. Обично, оне се прикривају кроз елементе, који су само налик демократији.

У модерном политичком речнику аутократија је *деспотија*, *тиранија*, *европска апсолутна монархија*, *диктатура*, *аристократија* и *олигархија*.

Деспотија је најстарији и најчистији облик политичке владавине оријенталних и азијских аутократија старог века. Израз је у грчком језику означавао господара робова или слугу, али се овај термин и даље употребљава за обележавање апсолутистичке владавине једног лица или групе лица. Недовољно се разликују јавно-правна од приватно-правне власти, централизована бирократска администрација; постоји јака и неограничена власт деспота који је уједно врховни војсковођа, шеф бирократије, врховни религијски вођа. Та је власт ван закона, свирепа, ослања се на насиље. Деспот је потпуно слободан, њега не везују готово никакви прописи. Сам се бави трговином и тиме спречава клицу слободе и склон је ка употреби терора и сурових метода кажњавања ради спречавања побуне.

Тиранија је у античким трихотомијама негативан облик политичког поретка. Разлика је у типу друштвене структуре и политичке културе и везује се за античку форму, па је блажа од деспотије. Тиранија је слична, готово иста, личној диктатури. На челу државе се налази једна личност која влада у свом интересу, не поштују се права и ослања се искључиво на терор и насиље. Овај израз се исто употребљава и за личну диктатуру.

Европска апсолутна монархија се карактерише и као полицијска држава; постоји модерна бирократска управа која ради на основу правних правила. Гарантују се грађанима и имовинска, али и одређена јавна, неполитичка права поданика. У њој је већ зачета правна држава. Немешање у јавни живот гарантује сигурност. Она је израз успостављања историјске равнотеже феудалног племства и грађанства.

Диктатура у новом веку све више замењује аутократију, али је шири појам јер може обухватити и режим владавине неке групе, а не само појединца. Реч потиче из римске државно-правне традиције - тип институције са посебним овлашћењима одбране земље и спречавања унутрашњих сукоба. То је данас власт појединца или групе до које се долази на нелегитиман начин (државни удар, на пример) чиме се нарушава легитимација утврђена уставом. Накнадно се тежи легитимацији, а посебно плебисцитарној легитимности. Тоталитарна диктатура је радикална, тотална партијско-идеолошка диктатура двадесетог века: фашистичка, нацистичка и стаљинистичка диктатура. У условима овакве диктатуре, тоталитаризам се сматра афирмативним због јединства народа. Централна мегахијерархија, масовни терор и партијска држава посебно обележавају стаљинистичку диктатуру. Лична диктатура представља најужу аутократију. У њој неограничену власт има једна личност, иако могу

постојати извесни политички органи и организације (законодавни орган, влада, политичка странка итд). Сви су они подређени једној личности. Успостављање оваквог облика се врши по правилу незаконитим путем, али се може извршити и законитим. Тако је било личних диктатура у Римској империји, а и у модерно време (Хитлерова, Мусолинијева, Франкова диктатура итд). Цезаризам је форма савремене диктатуре са наглашеном персонализацијом и тежњом за плебисцитарном легитимношћу. Снажни су елементи политичке демагогије и харизматске власти. Одликује га одсуство грађанског друштва и тежња ка непосредном односу са народом од стране владара.

Аристократија (аристоил-најбољи) је посебан облик апсолутистичке власти у којој влада мањина. Правни монопол и суверена власт су садржани само у делу народа. Ову власт одржава наследство, порекло, претпостављена мудрост, религијско знање. За аристократију се може рећи да представља владу једног слоја људи који се сматрају племенитијим од других. Та је плементост, по правилу, по пореклу, од племенитих предака, мада може бити и по другом основу. Тако смо у феудализму имали световно и духовно племство, племство по пореклу и племство високих духовних функционера. Осим што је облик политичког поретка аристократија је и универзалан политички принцип, јер владар не може сам да влада.

Олигархија (олигос-неколицина њих) је додатно кварење аристократије, када група тежи богатству. Олигархија је владавина мањине, влада групе олигарха, која није племенита, већ супротно томе. У модерном политичком речнику и плутократија је влада мањине, групе богатих. Одређена мањина према степену богатства влада у држави. Плутократија је био политички режим још у античком свету. Данас се плутократија исто појављује кроз стваран утицај и водећу снагу врхова богатог света.

- Шта је аутократија?

- Који су њени основни облици?

III.7.1.3. ОБЛИК ДРЖАВНОГ УРЕЂЕЊА

Свака организација је састављена од делова. У некој организацији су делови већи у некој мањи. Негде су бројнији а у некој организацији их готово и нема. Државна организација, посматрана у целини, састављена је од врло великог броја разноврсних органа, делова. Њих можемо посматрати различито, са разних аспеката, и с обзиром на њихову

повезаност, говори о одређеним облицима. Тако можемо посматрати делове државне организације у хоризонталној линији. Наиме, повезаност разноврсних органа истог степена. Тако се може говорити о односу општинских органа: општинске скупштине, њених органа управе, извршног органа и општинских судова. Може се посматрати однос законодавних, извршних, управних и судских органа исте територије. *Облик државног уређења је начин на који је организован однос између централних и нецентралних органа државне власти. За одређени облик државног уређења се сазнаје сагледавањем броја и квалитета начина на који је организована државна територија, односно, да ли постоји једна или више организација са елементима државне власти, унутар државне организације.* По том критеријуму, државе се деле на унитарне и сложене, па се уобичајено сматра да је унитарна она држава у којој постоји само једна једина државна организација и у којој су изражени само централни органи. Сложена држава припада типу државног уређења, у којем постоји више од једне државне организације на територији државе, односно, постоји јака израженост и нецентралних, а не само централних органа државне власти. (У погледу самог назива ова два основна типа државног уређења, треба имати у виду да ниједна држава није проста, тј. свака је сложена, када је у питању начин правне организованости њене територије)

Централизација и децентрализација.- Централни органи државне организације су они који врше власт на целокупној територији државе а нецентрални који врше власт на мањим територијама. Ово је основни однос код државног уређења. Држава може бити различито уређена, што зависи од разних услова и околности, историјског развоја, традиције, обичаја, као и развоја и утицаја теорија и идеја. Тако можемо разликовати државе са различитим облицима државног уређења. Покаткада су ти прелази између разних степена и облика врло мали, па је тешко разликовати одређени облик и дати му право место у категоризацији држава. Међутим, ипак се могу истаћи извесни облици у којима одређене карактеристике дају уоквирени облик по чему се врше и разликовања. Тако, можемо одвојити централизацију као државни облик у коме је целокупна власт усредсређена у централним органима. Наравно да могу постојати и други органи, што је сасвим нормално, јер се државна организација не може састојати само од централних органа. Међутим, те друге органе постављају и контролишу централни органи. Може се десити да је држава проста, уређена више централистички, није сложена, али да има врло развијене облике децентрализације и аутономије, као, на пример, у Енглеској и у скандинавским државама. Ту је децентрализација и аутономија израз

традиције и посебног историјског развоја ових држава. Међутим, овакве државе би пре припадале облику децентрализације иако су просте, а не централизацији. По правилу, просте државе са централистичким уређењем су без децентрализованих и аутономних органа.

Треба указати да је са јачањем државе, дошло и до јачања централних на рачун нецентралних органа, да је све мање аутономије и децентрализације, а све више централизације. То се дешава и код држава које су дуго чувале аутономију као традицију (пример Енглеске). Централизација је простији систем и обезбеђује брже спровођење задатака и циљева. Она је ефикаснија, јер се одлуке доносе у централним органима а остали су дужни да их изврше.

Централизација и децентрализација представљају два основна принципа у механизму функционисања државне власти. Разлике међу њима проистичу из различитог карактера и врсте односа који се успоставља између централних и нецентралних органа у држави. Тај однос може бити мање или више однос зависности или независности, надређености или самосталности. *Уколико се однос између централних и нецентралних органа заснива на хијерархији, онда се налазимо у оквиру централизације државне власти.* То значи да нецентрални органи зависе од воље централних органа; "судбина" нецентралних органа је у рукама централних органа. Централни органи постављају и смеђују државна службена лица у нецентралним органима, одређују обим послова, које ће обављати нецентрални органи тиме што ће централни органи поверити нецентралним органима да одређене послове врше у име и за рачун централних органа, и поред контроле законитости аката нецентралних органа, контролишу и њихову целисходност.

Апсолутна централизација у физичком смислу је данас потпуно немогућа, па се проналазе разни модалитети и форме уз помоћ којих ће се обезбедити неометано функционисање државне власти. У том смислу, као посебно погодно средство којим се жели омогућити ефикасност централизације је деконцентрација државне власти. Овај принцип никако не излази из контекста централизације. Нецентрални орган у систему деконцентрације власти није децентрализован. Одлуку о формирању и укидању нецентралног органа у случају деконцентрације власти доноси централни орган. Сходно томе, нецентрални орган или боље рећи деконцентрисани орган није децентрализован; он нема никакву своју самосталност, ни у погледу настанка, надлежности, рада. Потреба за постојањем деконцентрисаних органа је резултат реалности одвијања државног живота; физички је немогуће да се сва власт врши у оквиру једног центра који би био територијално лоциран у, на пример, главном

граду, на једном месту. Само из тог разлога, приступа се деконцентрацији обављања послова државне власти, која подразумева да се ти послови сада територијално дислоцирају, разместе из једног центра. *Супротстављајући се физички немогућој концентрацији државних послова на једном месту, деконцентрацијом се само централизована власт чини доступнијом грађанима.* Ако је центар државне власти у нашој држави у Београду, грађани из Крагујевца не морају одлазити до Београда, да би се обратили неком централном државном органу. Њима деконцентрација власти омогућава да то учине обраћањем оном централном деконцентрисаном државном органу који је дислоциран из Београда и налази се у Крагујевцу. То ће бити државни орган Шумадијског округа; а округ као је типичан пример деконцентрације државне власти.

Зато се с правом добар део наше домаће уџбеничке литературе често позива на М. Илића, који је још пре Другог светског рата, истакао да деконцентрација власти, иако ублажава централизам, нема везе са децентрализмом, мада је неки називају бирократском децентрализацијом. Исти аутор посебно указује да деконцентрација нема везе са децентрализацијом, јер се она, видели смо, спроводи у оквиру хијерархије, а хијерархија је начело централизације, не и децентрализације. "према томе, могло би се рећи да се власт децентралише само у случају када се она преноси ван хијерархије, на органе који нису у положају субординације према државној власти, него према њој имају извесну независност".

Дакле, да резимирамо. Треба имати у виду да *између деконцентрације и децентрализације државне власти постоји велика, суштинска разлика, разлика у самом квалитету ова два појма.* "Инструмент помоћу којег се постиже потпуна подређеност нецентралних органа централним и успоставља централистичко државно уређење у унитарној држави назива се деконцентрација, док се инструмент помоћу којег се нецентралним органима оставља извесан степен самосталности у односу на централне органе и успоставља децентрализовано државно уређење назива децентрализација". (Р. Марковић)

Децентрализација је супротан процес централизацији. То је преношење послова са централних на децентралине органе. Поред централних, постоје нецентрални органи са одређеним овлашћењима која могу да буду толика да ови органи имају посебне своје послове, дакле, потпуну аутономију. Децентрализација може бити различита и различитог степена. Органи децентрализације су изабрани. Они могу обављати послове централних органа и то у њихово име, али и као своје. Децентрализација се може извршити до најнижих органа, а може бити и

степенаста, наиме, да се децентрализација врши тако, да у хијерархији органа постоје разни степени преношења послова, да постоје извесна тела и органи који су у средини хијерархије са извесним овлашћењима. Тако, имамо регионе, департмане и друге облике.

У процесу децентрализације, аутономија је највећи степен у оквиру унитарне државе. Даљи развој децентрализације у погледу послова и овлашћења води федерацији. Међутим, и федерације, као сасвим нов облик државог уређења, могу бити различите у погледу самосталности својих делова. Поред федералних јединица, које имају највећи степен овлашћења, чак и извесне елементе државности, али још увек чине саставни део једне заједничке државе, постоје и други делови са мањим степеном, аутономне јединице, као покрајине, области, окрузи, дакле разни степени аутономије. (Тако, на пример, у Србији постоје аутономне покрајине) У федерацији могу постојати и федералне јединице са федералним уређењем, као што је то био случај у некадашњој југословенској федерацији, коју је чинило шест република-федералних јединица (Словенија, Хрватска, Србија, Босна и Херцеговина, Црна Гора, Македонија). Дакле, могући су разни степени овлашћења јединица. Често ти степени зависе и од целокупног уређења и карактера државе. Најзад, у том степеновању имамо конфедерацију када јединице добијају карактер државе са свим својим обележјима. Наравно да у свим тим облицима има разних елемената једног и другог облика, да има прелаза, да се по неким елементима може говорити о једном, а по неким о другом уређењу, да су процеси различити, зависни од многих услова и околности и да је тешко, нарочито у пракси, наћи сасвим чист теоријски облик.

Децентрализација може бити различита. Најпре треба разликовати њена два облика, с обзиром на обим децентрализације. Има нецентралних органа који су чисто децентрализовани, односно, који све своје послове обављају као децентрализовани органи. Уколико поред ових децентрализованих има и централизованих послова, држава их обавља преко посебних централизованих органа. То је такозвани систем дуплог колосека или француски систем. Ту постоје две врсте нецентралних органа, децентрализовани и централизовани нецентрални органи. Насупрот овом решењу, постоји и систем једног колосека или енглески систем, у коме је нецентрални орган делимично централизован, а делимично и децентрализован, па у својој надлежности може да обавља и централизоване и децентрализоване послове. Најчешћа и најважнија са гледишта државне организације је територијална. *Територијална децентрализација* се састоји у давању права и слободe органима мањих и најнижих теорија у држави (код нас су то општине). Ти органи врше разне послове на својој територији, врше власт над грађанима те територије. *Лична (персонална) децентрализација* је давање права да

извесне државне послове врше организације чији су чланови везани одређеним особинама, обележјима (иста професија, делатности итд). Тако имамо разна удружења. *Реална децентрализација* је када поједине организације или разна тела врше истоврсне државне послове. Тако обављање послова саобраћаја, здравља, културе од појединих организација (предузећа, установа и других). Код територијалне децентрализације је важна одређена територија док послови могу бити различити, код персоналне децентрализације битна су обележја која повезују лица, док послови исто могу бити различити, а код реалне децентрализације важни су послови (истоврсност послова), а не територија или обележја чланова који врше те послове.

Ма колико да се децентрализација врши, може се само говорити о степену децентрализације у држави. Потпуну децентрализацију, да децентрални органи обављају све послове, да нема централних органа, немогуће је остварити а да држава и даље постоји. Ако би се остварила потпуна децентрализација, не би више постојали централни органи, не би било целине државне организације. Према томе, постоје разни степени децентрализације и одређена повезивања нецентралних и централних органа, те стварања јединства државне организације. Ти степени и односи су у пракси бројни и различити. Државе имају различитије системе односа између централних и нецентралних органа.

- Шта је облик државног уређења?

- Шта је централизација, а шта деконцентрација државне власти?

- Шта је децентрализација државне власти?

- Који су облици децентрализације?

Унитарна држава.- Код облика државног уређења узима се за критеријум однос између виших и нижих органа, делова државне организације, централних и нецентралних органа. По том критеријуму државе се деле на две велике групе: унитарне и сложене државе.

У унитарној држави, нижи делови државне организације имају много мање права, него што је то случај у сложеној држави. Делови могу уживати у унитарној држави приличну слободу, аутономију, али ипак не могу имати извесне елементе државности, као што је случај са сложеном државом, федерацијом, а још више са конфедерацијом. Међутим, у унитарној држави делови државне организације могу да не уживају права, слободе, аутономију, те да буду потчињени вишим, централним органима. Тако се могу разликовати два крајња облика односа делова виших и нижих, централних и нецентралних органа у простој држави: централизација и

децентрализација, о чему смо већ писали, па само подсећамо на следеће. Централизација је такав систем по коме се сва власт, сва права, налазе у централним органима. Нецентрални органи извршавају послове централних. Нецентрални органи немају неке своје посебне послове, зависе и потчињени су централним органима, те су у ствари њихови делови. То би била потпуна централизација. Децентрализација је таква расподела послова да се нижим органима дају извесна права, аутономија.

Као што је већ указано, апсолутна централизација не постоји, тако да се ни за унитарну државу не може рећи да је она апсолутно централизована. И у њој неминовно долази до процеса децентрализације, али је реч о нижим степенима те децентрализације, јер унитарна државна власт задржава за себе највећи део надлежности. У унитарној држави може постојати развијенији систем деконцентрације државне власти, а за овај принцип је већ речено да не представља одраз децентрализације, већ начин организовања принципа централизације власти.

Локална самоуправа.- Постепеним развојем стања свести грађана о постојању посебних, специфичних, ужих интереса у односу на интересе целокупне државне заједнице, настајала је и посебно се формирала ужа, локална заједница. Она је, кроз историјски развој, постепено институционализована и добијала своје место у државно-правном поретку, тако да данас локална самоуправа представља неизоставан део у правној организацији државне територије. Локална самоуправа је облик одлучивања и управљања локалних заједница, на ужој територији, непосредно од стране њених становника или путем њиховог представништва које они непосредно бирају и других локалних органа. (Р. Марковић) Овакво одређење појма локалне самоуправе настаје на бази разлике која се прави између централне и нецентралне власти, између централних и нецентралних органа. Док централни органи врше централну државну власт ради задовољавања државних интереса на целој територији земље, нецентрални органи се не мешају у послове државе, већ артикулишу и остварују локалне, животније интересе становништва локалне заједнице. Тако настаје и децентрализација, као посебан принцип у механизму функционисања државне власти у смислу односа који се гради на релацији централна – нецентрална власт. Признање централне власти нецентралним органима права да самостално обављају сопствене, изворне надлежности последица је сложености обављања многобројних функција и задовољавања мноштва различитих интереса.

Основна обележја која карактеришу локалну самоуправу огледају се у постојању њене оригинерне надлежности која није дарована од стране централне државне власти. Ово је надлежност која припада локалној зајед-

ници и коју централна државна власт прихвата. Сагласно самосталном делокругу надлежности, становништво локалних заједница самостално бира и своја представничка тела и остале органе којима даје овлашћење репрезентације. Да би ужа нецентрална територијална јединица могла вршити назначену надлежност, неопходно је да постоји и њена финансијска самосталност, која се огледа у праву локалне јединице да убира сопствене приходе којима ће финансирати сопствене делатности. Држава може поверити локалној заједници и обављање одређених послова из делокруга централне надлежности, с тим што је онда дужна да обезбеди и средства за обављање тог дела надлежности. Наравно, у свакој држави постоје различите врсте и квалитети веза и односа који се успостављају између централне власти и локалне самоуправе, почев од нивоа надлежности до нивоа финансијске самосталности, што не умањује вредност и значај теоријског домашаја и важења појма локалне самоуправе.

Политичко-територијална аутономија.- Сам термин аутономија вуче своје корене из старогрчког језика (аутос – сам, један; и номос – закон, правило), па би се он могао просто превести као «сам свој законодавац». Различити облици територијалне аутономије се сусрећу у државама без обзира на њихов облик политичког система, облик владавине, систем организације власти. Аутономија је облик унутрашњег државног уређења у коме одређене територије и њихово становништво због своје посебности имају посебан статус и права утврђена уставом и другим прописима у односу на централну државну власт. Територијална аутономија је интересантно питање уставног права, али и теоријско питање, јер се морају тачно знати доња и горња граница аутономности, тако да је доња граница локална самоуправа, а горња је федерална јединица. (Р. Марковић) Овај појам, дакле, смештамо на средокраћи између претходно приказане локалне самоуправе и федералне јединице. *Територијална аутономија је територијална заједница у оквиру државе која има извесну самосталност, а не сме бити супротна државном законодавству.* (Р. Кузмановић) Држава признаје овај вид аутономије како би испоштовала и задовољила одређене разлоге који и доводе до стварања аутономије. Ови разлози могу бити различитог порекла, почев од националних, географских, културних, економских и многих других. Територијална аутономија има своју тачно и прецизно одређену територију која представља саставни део целине државне територије, при чему не постоји опасност њене угрожености, осим ако се не превазиђе ниво територијалне аутономије као статусу федералне јединице. Становништво на тој територији поседује засебан статус и припадају му посебна права која морају бити утврђена уставом и законом. Основна одлика политичко-те-

риторијалне аутономије је право на одређени ниво самоорганизације, под којом треба разумети и самосталност у области нормативне функције, под условом усаглашености ове функције са највишим правним актима централне власти. Контролу те усаглашености врши централни орган кроз контролу уставности ли законитости аката које доноси јединица територијалне аутономије. Облици територијалне аутономије такође могу бити манифестовани кроз различите облике територијалних јединица, чији називи али и нивои самосталности варирају, тако да се може говорити о покрајини, области, кантону округу, срезу и др.

- **Шта је унитарна држава?**

- **Који су принципи присутни у организовању и функционисању државне власти у унитарној држави?**

- **Шта је локална самоуправа?**

- **Шта је политичко-територијална аутономија?**

Сложена држава. - Сама реч сложена држава указује да је то таква државна организација у којој делови имају много већа права и слободе него што је то у простој држави. У сложеној држави делови организације имају извесна обележја државе. Према томе, колико су делови самостални у сложеној држави разликујемо два облика: конфедерацију и федерацију, а у њима је присутан однос федерализма. Федерализам је политички однос који се успоставља између различитих територијалних целина, а у циљу постизања хармоничног слада интереса које имају друштвене снаге, које владају у оквиру тих територијалних целина. Федерализма без компромиса не може бити, те се с правом може рећи да је он компромисан друштвени однос, при чему ваља нагласити да до тог компромиса може доћи и немирним облицима политичке борбе. Историјски посматрано, идеја федерализма је своје корене имала још у старим грчким градовима-полисима, који су се удруживали ради успешније одбране од, силом прилика, заједничког непријатеља. Дакле, идејна клица федерализма је у идеји заједништва, мотивисаној лакшом реализацијом појединих интереса. Као што је већ поменуто, до схватања о неопходности заједништва најчешће се и не долази пацифистичким путем. Америчка федерација, која се сматра првом федерацијом модерног типа, настала је на бази рата супротстављених интереса сецесионистичког Југа и централистички опредељеног, богатијег и напреднијег Севера. Интересантно је да је америчкој федерацији претходио конфедерални облик удруживања, који се показао недовољним да обезбеди довољно снажну заједничку америчку државу и америчку нацију. И уопште, у досадашњем историјском развоју

федерализма, уочило се да конфедерација не може бити дуговечан облик државног повезивања. Она је само прелазно решење, и то или ка федерацији, или ка унитарној држави, или ка стварању више потпуно засебних држава од чланица бивше конфедерације.

Већ је наговештено да су два основна облика у којима се испољава федерализам: федерација и конфедерација. Реч је о два облика сложене државне заједнице, која има знатно компликованију организациону структуру у односу на просту државу. Федерација је заједничка држава која прераста ниво међусобног договора између федералних јединица, постајући и сама засебна државна заједница, која поседује сопствену државну структуру, сопствену надлежност и сопствену сувереност. Наравно да ниво државне самосталности и самобитности федерације не може бити на нивоу унитарне државе, али је он, у сваком случају, знатно изнад нивоа самосталног третмана једне конфедерације. При овоме, ипак се не сме испустити из вида да федерацију творе федералне јединице које су нашле у заједничкој држави могућност да реализују неке своје интересе, усклађујући их са интересима других федералних јединица. Поремећај могућности задовољавања интереса федералне јединице у савезној држави удаљиће је од жеље за заједничким животом.

Из тих разлога, поново вреди нагласити компромис и хармоничан склад различитих интереса које федерација треба да зна помирити уколико жели да опстане. Типичан пример јесте и случај бивше југословенске федерације.

Федерација и конфедерација. - Федерација има двојство, као основу своје државне структуре, чиме се уважава самосталност федералних јединица, али и самосталност федерације. Законодавна власт је дводомног типа, тако да је један дом резервисан за равноправну заступљеност представника федералних јединица, а други дом је општепредставничко тело свих грађана савезне државе, чим се уважава и самосталност федерације. Осим федералног бикамерализма, и учешће федералних јединица у савезној власти се подразумева, јер је неопходно водити рачуна о потреби заступљености представника федералних јединица у извршној власти, и то колико је год то могуће на бази паритета, сходно рационалним критеријумима.

Једно од битнијих питања које одређује карактер и природу федерације као облика сложене државе јесте надлежност и њена расподела која се врши између федерације и федералних јединица. Ова расподела се може вршити било њеним претпостављањем у корист федерације или у корист федералних јединица, било осмишљеном поделом надлежности која се

чини по одређеним критеријумима који обезбеђују функционисање федералне државне творевине. Проблематика уставног одређивања надлежности у федерацији, суштински, представља договор и компромис који се успоставља између два нивоа власти: федерације и федералних јединица.

Највиши правни акт федерације је њен, савезни устав. Наравно да се у процесу доношења устава пролази кроз процедуру међусобног усаглашавања федералних јединица, али је ипак реч о уставу савезне државе. Овај акт је самосталан конституционалистички документ федерације. Доносе га надлежни савезни органи - уставотворна власт која може бити оличена у уставотворној скупштини или обичној законодавној скупштини (по обичном или тежем поступку у односу на поступак доношења закона) уз неке од модалитета саглашавања федералних јединица са уставом. Давање ове сагласности може претходити чину коначног усвајања устава савезне државе или након тога. Федерација има засебне државне органе, дакле, комплетну државну организацију. Као што смо већ истакли, федералне јединице партиципирају у вршењу савезне власти, али су сви савезни органи засебни органи федерације. Јединство и самосталност су основна обележја државних органа савезне државе. Заједнички су војска и полиција, монета, царина, спољна политика. Постојање савезног држављанства открива постојање грађана федерације.

Федерације се појављују као најподеснији облик који треба да омогући развој специфичности чланица заједнице, али и да створи јединство и целину државе. Федерацијом су се решавала не само национална питања, сложености националних односа, већ и друге сложености у држави, као и одређена традиција и прошлост у стварању заједничке државе. У основи се тежило одређеном степену самосталности и независности делова, а исто тако, да се обезбеди целина и јединство државе и заједништва.

У процесу стварања и изградње федерација има толико специфичности у различитим државама, да је немогуће говорити о неким групацијама и врстама. Могло би се говорити о томе да су чланицама у федерацији дата већа или мања права, да у некој федерацији има и извесних елемената конфедералног уређења итд. Али, свака федерација носи своје специфичности, како у настанку, разлозима настајања тако и у самом развоју. Разлике су и у самом концепту идеолошком, теоријском и социолошком уређењу друштва и државе.

Федерација је таква државна организација у којој делови имају извесне елементе државности, али су делови тако повезани да чине једну заједничку државну организацију у којој се манифестују сва обележја државе. То није савез држава, већ савезна држава. Односи између чланица

засновани су и регулисани уставом. Органи у федерацији су највиши органи у држави. Они доносе законе и друге акте који морају бити поштовани од стране чланица федерације. Чланице имају своје органе као највише на својој територији. Они доносе своје акте: устав, законе и др., али ти акти морају бити сагласни актима федерације. Колико ће права, слободе имати чланице федерације, зависи од односа, степена самосталности делова у федерацији. Међутим, основно је за постојање федерације да су битни, најважнији државни послови у којима се изражавају државно јединство и обележја државе у рукама органа федерације. Тако, војска, спољни послови, издавање новца итд. Уколико је мање тих послова у органима федерације, практично се односи приближују конфедерацији. Због тога, да би федерација задржала своју основу морају послови јединства и заједнице бити у органима федерације (безбедност државе, спољни послови, основи политичког, економског и финансијског система), док многе друге послове могу вршити чланице федерације уз одређено повезивање и остварење јединства чланица и федерације као целине.

Федерација је чешћи облик државног уређења. Појављивао се нарочито са решавањем националног питања. У тежњи да се обезбеди равноправност и развој нација, националности и националних мањина, стваране су федерације. Међутим, федерације могу бити и израз решавања других односа у држави. Тако, са развојем комуналног система, са све већом комуналном самоуправом, може се стварати држава као федерација комуна. Извесни теоретичари су говорили и о оваквим федерацијама.

У федерацији сви делови не морају имати исти положај, Неки могу имати већа а неки мања права. Тако су у оквиру југословенске федерације дуго постојале републике, али и аутономне покрајине (у оквиру Републике Србије) и између њих су постојале су разлике у погледу надлежности.

У оквиру чланица федерације могући су разни степени децентрализације. Правило је, да федерација омогућује да се створе разни облици децентрализације у оквиру чланица федерације. Сама федерација у ствари представља децентрализацију и морала би да омогућује њен даљи развој. Међутим, федерација може бити и врло централизована, са тесном повезаношћу чланица за савез тако да то и не личи у ствари на федерацију.

За разлику од федерације, конфедерација не настаје као нова држава, већ се оснива посебним уговором о образовању конфедерације, тако да она и није држава, с обзиром да се уговор може раскинути. Основни конститутивни акт конфедерације - конфедерални уговор има све особине међународног уговора, тако да је за његову измену неопходна сагласност свих чланица, односно њихова једногласност. Државе чланице располажу правом нулификације, тј. правом неприхватања одлука органа

конфедерације с којима се не слажу, и правом сецесије, тј. правом иступања из конфедерације ако им и када им даље чланство у њој не одговара. (М. Јовичић)

То је такав облик државне организације у којој делови имају скоро потпуни карактер државе. Сложена држава је састављена од чланица држава. То је савез држава. Односи између чланица регулишу се уговором. Чланице су се споразумеле, договориле да створе заједничку државу, али њихов однос је лабав. Оне имају одређени заједнички орган, то могу бити и више органа, али државе су слободне, не морају прихватити одлуке тих органа. Чланице имају посебну државну организацију и сва обележја државе. У спољном свету, у међународним односима, свака чланица представља посебну целину. Свака чланица има своју војску, дипломатска представништва итд. Ствар је чланица колико и које послове ће пренети на заједницу. Чланице могу иступити из заједнице, имају право на отцепљење.

Тако се конфедерација приближава међународним савезима и организацијама. Међутим, ипак их треба разликовати. Међународни савези и организације су заједнице међународног карактера које не представљају посебне државне организације. У њих државе улазе не формирајући посебну државу, нити преносе извесне државне послове као у конфедерацији. Тако, конфедерација, иако је врло лабава веза између држава и приближава се међународним савезима, ипак остаје сложена држава.

Због врло слабе повезаности државне организације, јединства и целине, с једне, и међународних односа, комуникација и одржавања спољне безбедности, с друге стране - конфедерација је више теоријска творевина и државна организација прошлости. Раније су постојали извесни облици конфедерације (Северноамерички савез, Немачки савез итд), али су касније нестали, претворили се у федерацију или просту државу. Данас се једино може говорити да у некој федерацији постоје извесни елементи конфедерације. Тако, да нека чланица федерације има дипломатског представника поред представника федерације.

У пракси конфедерације су имале различите облике и карактеристике. Нису све карактеристике и у истом степену постојале код сваке конфедерације. Наиме, овај облик се формирао различито, под утицајем различитих услова и околности, као и историјских и друштвених прилика у којима се развијала одређена држава и теоријских схватања и погледа. Тако су конфедерације, као у осталом и други државни облици, биле различите и свака носила одређене карактеристике и специфичности. Међутим, из тога се могу извући и заједничке црте, што би било опште, заједничко обележје конфедерације.

У дубља сагледавања је тешко ући, јер је овај облик био редак у пракси. Државе са овим обликом нису дуго постојале. Оне су га мењале у просту државу или федерацију, јер је конфедерација врло лабава веза између држава и као таква не може дуго опстати, како због унутрашњих односа чланица, тако и због спољашњих односа са другим државама.

- Шта је сложена држава?
- Наведите основна обележја федерације и конфедерације, кроз њихове разлике?
- Да ли је данашња Република Србија сложена држава? Објасните.

ФЕДЕРАЦИЈА	КОНФЕДЕРАЦИЈА
- САВЕЗНА ДРЖАВА	- САВЕЗ ДРЖАВА
- УСТАВ	- МЕЂУНАРОДНИ УГОВОР
- САВЕЗНА ТЕРИТОРИЈА, СТАНОВНИШТВО И ВЛАСТ	- НЕПОСТОЈАЊЕ ЗАЈЕДНИЧКЕ ТЕРИТОРИЈЕ, СТАНОВНИШТВА И ВЛАСТИ
- САВЕЗНИ ОРГАНИ	- КОНФЕДЕРАЛНИ ОРГАН (СКУПШТИНА ДРЖАВА)
- НЕПОСРЕДНА ЗАСТУПЉЕНОСТ И ФЕДЕРАЛНИХ ЈЕДИНИЦА И ГРАЂАНА У САВЕЗНОЈ ДРЖАВИ	- ЗАСТУПЉЕНОСТ САМО ДРЖАВА
- ИЗВРШЕЊЕ САВЕЗНИХ ПРАВНИХ АКТА ОД СТРАНЕ САВЕЗНЕ ВЛАСТИ	- ПРИМЕНА ПРАВА У РУКАМА ДРЖАВА ЧЛАНИЦА КОНФЕДЕРАЦИЈЕ
- ОДЛУКЕ СЕ ДОНОСЕ ВЕЋИНОМ	- ОДЛУКЕ СЕ ДОНОСЕ ЈЕДНОГЛАСНО
- СУВЕРЕНОСТ ПРИПАДА ФЕДЕРАЦИЈИ ИЛИ ЈЕ ПОДЕЉЕНА	- СУВЕРЕНОСТ ПРИПАДА САМО ДРЖАВАМА ЧЛАНИЦАМА
- ОГРАНИЧЕНО ПРАВО ДРЖАВА НА САМООРГАНИЗОВАЊЕ, БЕЗ ПРАВА НУЛИФИКАЦИЈЕ И ПРАВА СЕЦЕСИЈЕ	- ПРАВО ДРЖАВА НА САМООРГАНИЗОВАЊЕ, ПРАВО НУЛИФИКАЦИЈЕ, ПРАВО СЕЦЕСИЈЕ

Очигледно је да обликовање државе, по основу државног уређења, обухвата шири круг питања, која се тичу начина за регулисање односа, који се успостављају између централне државне власти и нижих нивоа организовања државне територије. Богатство државног живота превазилази класично третирање сложених и простих држава, па теорија не остаје имуна на ту чињеницу, већ се труди да обради разноврсне модалитете организовања територије државе. Свакако да је приступ правне теорије овим поводом више статички, него што се то чини израженим динамизмом политичких и социолошких наука. Назначена разлика у приступима истом проблему, од стране различитих друштвених наука је разумљива, имајући у виду и особености предмета и метода сваке дисциплине појединачно (о чему је писано на првим страницама уџбеника).

III.7.1.4. ОБЛИК ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ

Облик државне власти је државни облик, који зависи од начина на који је организован однос између органа централне државне власти и њихових функција. Постоје два основна начела на којима се може заснивати облик државне власти: начело поделе и начело јединства власти. У оквиру доминантног начела поделе власти, разликују се председнички систем, парламентарни систем и парламентарно-председнички систем организације државне власти.

Државна власт се манифестује у многобројним и разноврсним пословима државних органа. Ти се послови могу различито груписати. У теорији и пракси постоје различита гледишта, критеријуми и поделе тих послова, као и односи органа у вршењу послова. Исто тако постоје и различити називи послова, делатности, и органа. Међутим, полазећи од најважнијих, основних врста послова у којима се манифестује власт, истиче се подела државне власти на законодавну, извршну и судску власт.

Ове три врсте државне власти се објашњавају на два начина. Прво, да су то разне државне власти, иако је државна власт једна, јединствена, али се на разне начине, у разним врстама послова манифестује. Друго, да су то функције власти, па се говори о законодавној, извршној и судској функцији. Као функције власти, ове делатности се објашњавају нарочито у позитивно-правним и конкретно правним наукама. Међутим, у суштини се ради о разним делатностима власти, које се по врстама и начину вршења разликују међу собом. Све су те делатности у ствари изрази државне

власти која се као јединствена целина појављује у разним облицима и манифестацијама.

Иако је законодавство најважнија делатност, ипак се није прво појавила. Послови су се регулисали појединачним актима, наредбама и упутствима. У прво време управа је била доминирајућа. Тек касније, у тежњи да се управа ограничи, права што више гарантују и да се на општи начин, за све подједнако регулишу односи, те обезбеди једнакост и равноправност грађана пред законом, - појављује се законодавство. Оно се прво састојало у доношењу закона, да би касније обухватило и друге опште акте и најважније послове вршења државне власти (избор главних функционера, утврђивање политике итд).

Извршна делатност, која се понегде посебно издвајала, стара се о извршењу политике, закона и других аката законодавног тела, с једне стране, и предлаже законе, друге акте и политику законодавном телу, с друге стране. Исто тако, извршна делатност, с обзиром да се стара о извршењу закона и других аката, има одређене односе према управи која конкретно извршава законе и друге акте законодавног тела.

Управа представља најконкретнију делатност. Она реализује политику, законе и друге акте законодавног и извршног тела конкретном применом на поједине случајеве. Због тога управа мора бити ефикасна и брза. У многим државама управна и извршна делатност су обједињене, а код неких држава извршна делатност је у саставу законодавне. Иако извршава законе и конкретно их примењује, ипак постоји велика разлика између управе и судства. Управа дејствује без обзира да ли је правни поредак поремећен, да ли је повређен закон или други правни акт. Управа врши своју делатност и превентивно, ствара услове за остварење правног поретка, дејствује да не дође до његове повреде, да се не учине незаконите радње итд.

Судство, пак, дејствује када је правни поредак поремећен, када је повређен закон или други пропис. Управа ради спонтано, судство по тужби, на захтев одређеног субјекта. Судство има за задатак да доведе у нормалу правни поредак, да оцени законитост, односно незаконитост почињене радње. Због тога, иако се од судова тражи ефикасност, да правни поредак што пре уђе у нормални ток, да се успостави законитост, ипак је судство због карактера послова спорија, мисаонија и стручнија акција органа у поређењу са управном.

Иако државни органи врше одређене врсте послова, законодавни - законодавне, извршни - извршне, управни – управне, а судски - судске, ипак границе у тим врстама послова нису тако строге. Наиме, законодавни органи могу вршити и поједине управне послове (именовати функционере,

решавати о појединим, конкретним стварима итд). Извршни органи исто могу вршити поједине управне послове, па у извесним случајевима и законодавне (доношење тзв. уредбе са законском снагом - акта који је у суштини, по ономе што регулише, прави законодавни акт, а по форми по томе ко га доноси, управни акт). Међутим, ма колико да органи врше и друге послове, ипак је то изузетно у односу на основну врсту послова коју обављају.

Врста и карактер послова ових делатности утиче на састав органа и њихов однос. Орган који врши законодавну делатност је колегијално тело састављено од већег броја чланова. Они се у демократији бирају од народа. Међутим, могу бити и именовани. Тако имамо представнике биране од народа и чланове постављене, именоване по одређеним критеријумима..

Сви државни органи, обављајући ове делатности, представљају врло сложену државну организацију која мора бити у одређеном односу и повезаности. Тај однос и повезаност чини систем власти. Он може бити различит и зависи од многих услова, од политичког режима, партијског система, карактера државе итд. Систем власти као одређени скуп државних органа који врше разноврсне делатности у ствари је систем законодавних, извршних, управних и судских органа. Они имају одређену улогу и положај, као и одређени међусобни однос, а на основу два битна принципа: принцип поделе власти и принцип јединства власти. Ови принципи представљају крајност. У пракси, у њиховом остварењу долази до приближавања једног другог, те се разлика између њих прави у елементима, обележјима која преовлађују, па се по њима одређује који је принцип више заступљен.

Систем власти представља организацију односа између законодавне, извршне и судске власти, унутар државне власти, њених функција и органа. Пошто је реч о фактичкој и формалној конкретизацији постојећа два теоријска утемељења (подела и јединство власти) у основи постоје и два основна облика система поделе власти: систем јединства и систем поделе власти. Имајући у виду да је начело поделе власти знатно свеобухватније и у савремености преовлађујуће, оно је доживело своју ширу принципијелну примену.

Осим председничког и парламентарног система организације власти, који се појављују и делују у оквиру теоријског начела поделе власти, пракса је уобичајила и трећи, мешовити систем који се базира на комбинацији ова два старија организациона система.

Начело поделе и јединства власти највише се изражавају у односу законодавне, извршне и управне делатности, а мање у односу на судску делатност. Судство је више издвојено, зато што је таква природа судске

делатности и судова у држави. Судска власт је изразито неполитичка власт, с обзиром да суд решава спорове на основу објективних правних норми, доводи у склад нарушени, поремећени правни поредак, те је више независан. Сагласно томе, и судије су професионалци, па се захтева високи ниво њихове стручне оспособљености, стручности и знања. За разлику од главних носилаца законодавне и извршне власти, судије нису политичари.

- Шта је облик државне власти?

- Која су два основна начела на којима се може засновати систем организације државне власти?

- Које су основне функције државне власти?

Начело поделе власти.- Теоријске темеље поделе власти су успоставили познати теоретичари и филозофи друштва, права и политике седамнаестог и осамнаестог века Џ. Лок, Ш. Монтескје, Х. Медисон и други. Ретке су теоријске замисли са толиком временском и просторном практичном верификацијом као што је то концепт начела о подели власти. Са мало речи и у врло једноставној форми излагања, без сувишне апстракције, Шарл Луј де Секонда Монтескје (1689-1755) у шестој глави једанаесте књиге свог дела "О духу закона" износи план реорганизације поимања облика односа међу државним функцијама (властима). Анализирајући уставно-правни поредак суседне му, прекоморске, острвске Енглеске, Монтескје износи своју визију државног поретка ослањајући га на услов и сврху, извориште и уточиште владавинског облика - политичку слободу појединца. Ова теорија је настала као израз потребе идејног осмишљавања ограничавања апсолутистичке монархове власти. Њена суштина се своди на поделу државне власти на законодавну, извршну и судску власти. "Све би било изгубљено кад би исти човек или исто тело владалаца, племића или народа вршио све три власти: власт доношења закона, власт извршења државних аката и власт суђења злочина или спрова међу појединцима". (Ш. Монтескје) Без обзира на ову поделу, државна власт и даље остаје једна и јединствена, али, ради ефикаснијег одвијања процеса остваривања државне власти, она се функционално диференцира. Издвајају се посебне државне функције, а ову функционалну поделу прати и одговарајућа органска, тако да постоје јасно одређени државни органи којима припада и тачно одређена функција. Тако законодавну власт врши парламент, извршну влада и шеф државе, а судску судови. Да би се огроман целовити скуп државних функција могао систематизовати у оквиру контролисаног процеса, неопходно је посебно издвојити три посебне, наведене државне функције, како би једна власт ограничавала другу. У том ограничењу се и

налази демократска суштина поделе власти, с обзиром да ниједна власт не може апсолутно доминирати над другом. Међусобно ограничење државних власти, независност државних власти и њихово међусобно прожимање су основе на којима почива ова теорија. Треба истаћи да поменута независности подразумева да се органи једне власти не мешају у избор или смену органа друге власти, као и то да се органи једне власти не мешају у делатности, функцију органа друге власти.

Овај принцип се појавио као политички постулат чији је основни циљ био да се обезбеде слободе појединца и да се обузда извршна власт апсолутног монарха. Идеја о међусобном ограничавању државних власти потпуно је задовољила и политички циљ ограничења претеране, апсолутне власти шефа државе апсолутних монархија. Развлашћивањем монарха и његове власти, почиње да слаби и његова правно-политичка позиција у државном систему, тако да јачају улога и функција парламента, владе и судске власти.

Напајајући се философским идејама античког периода и Старог Рима, Монтескје је тежио проналаску магичне формуле у систему организовања власти, која ће обезбедити правну сигурност појединца - носиоца политичких слобода. Чини се да је оптималност пронађеног решења у области организације власти логичан наставак једноставне, али и прецизне формулације суштине политичке слободе коју Монтескје детерминише на следећи начин:

"Политичка слобода грађанина јесте онај спокој духа који потиче из уверености сваког човека у властиту безбедност а да би се поменута слобода уживала, владавина треба да буде таква да се грађанин не може бојати другог грађанина".

Логична резултанта и оптимална форма која се прилагођава наведеном циљу којем владавина треба да тежи јесте конституционализација начела о подели власти, која подразумева још неколико елементарних постулата демократског поретка уз чије садејство једна политичка заједница може формирати владавину демократске у(с)мерености. Поимајући власт и слободу као два корелативна појма који су у нераскидивом односу, међусобно супротстављеном, али и условљавајућем, Монтескје настоји да истакне међузависност ова два пола једна појаве (политике). Да би појединац реализовао слободу неопходно је устројство владавинске технике у систему власти које ће обезбеђивати "властиту безбедност" грађанина чија је основа у одсуству страха.

Принцип поделе власти објашњава се тако, да законодавна, извршна, управна и судска власт (функција, делатност) имају посебне, самосталне и једне од друге независне органе. Ови органи не треба да ути-

чу једни на друге, да једни немају удела у вршењу послова (функција, власти) других. Међутим, овако није схватио поделу власти ни сам Монтескје. "Његова теорија, изражена у кратким и доста нејасним фразима није била увек правилно схваћена. Она је била погрешно тумачена при доношењу првих америчких и првих француских устава. Многи су схватили идеје Монтескјеа тако, као да је он заступао теорију опште поделе власти, по којој би свака власт имала да буде апсолутно и строго одвојена од осталих власти. Уистину је Монтескије заступао теорију благе поделе власти, по којој разне власти колаборирају у извесној мери приликом вршења истих функција. То је лако разумети, ако се узме у обзир да је Монтескје (као и раније Лок) конструисао своју теорију власти на тадашњем уставном уређењу Енглеске. У том уређењу није била примењена оштра подела власти. Монтескје је истакао да се законодавна, извршна и судска власт треба међусобно да одвоје, али је исто тако истакао да подела треба да има за циљ "такав распоред ствари по којој власт зауставља власт, као и да свака власт има могућност да спречава друге власти." (Ј. Стефановић)

Принцип поделе власти је примењен код израде многих устава. У тој примени овај принцип се развијао до крајњих консеквенци, Тежило се да свака врста органа (законодавна, управна и судска) која врши одређене функције (власт, делатност) буде независна и одвојена.

Сматра се да су Сједињене Америчке Државе најпотпуније примениле овако схваћен принцип поделе власти. Пошло се од начела, да свака власт и њени органи обављају своје послове и да буду што независнији једни од других. Теоретичари принципа поделе власти, Џон Лок и Монтескије, под овим принципом такође нису подразумевали потпуно одвајање органа и функција власти. Напротив, Монтескије је нарочито у свом делу "О духу закона" говорио о равнотежи, балансу власти, да једна власт ограничава, задржава другу. Међутим, у пракси се тежило што већем одвајању власти и органа који врше извршну и законодавну власт и уставни су својим одредбама тежили том циљу. Међутим, то се тешко могло остварити. Многобројни разлози, па чак и сам карактер власти, да је она јединствена и да између органа који врше ту власт у разним функцијама мора доћи до везе, колаборације на одређени начин, чини да се не може говорити о начелу поделе власти и његовом остваривању у потпуности до крајњих граница.

Поред председничког система у коме има највише елемената поделе власти, истиче се и парламентарни систем. Међутим, код њега већ има много мање елемената поделе власти. Овај систем је настао у Енглеској а касније су га примениле и многе друге државе. У тој примени

готово свака држава је уносила и извесне своје специфичности и елементе, те се систем различито манифестовао.

Француска је држава позната по револуционарним идејама и теоријама, са напредном буржоазијом која је настајала, теоријом поделе власти коју је њен творац Монтескје изнео у делу “О духу закона” узимајући за модел уређење Енглеске - све је то утицало да се у Француској развије посебан тип парламентарног система. Међутим, треба додати и то да су у Француској била и велика колебања и осцилације, да је било и принципа јединства власти (конвентски систем), да су се мењали системи и да се најзад, парламентарни систем у својој суштини обликовао тек у трећој републици. Исто тако, потребно је указати на то да се парламентаризам у Француској доста разликовао у односу на Енглеску. У Француској парламентаризам је створен за време републике. Парламент је имао јаку власт, монопол. Влада је била у сенци. Извршна власт је била врло слаба. Вишепартијски систем није могао да омогући стварање јаке владе са стабилном већином у парламенту. Постојале су бројне партије са малим нијансама у програмима и оне су биле принуђене на колаборацију да би обезбедиле већину у парламенту. Ти савези су били слаби и влада је врло често губила већину и обарана у парламенту. Тако се овакав парламентарни систем доста разликовао од енглеског парламентаризма.

Слабости француског парламентарног система много су утицале на изграђивање новог система који је настао после Другог светског рата са Четвртом, а нарочито са Петом републиком. Парламентаризам се у суштини напушта, мада се задржавају неки његови елементи, и приступа изграђивању система који има доста специфичности, тако да га је тешко уврстити у неке постојеће системе. Он има и елемената председничког система, али се и разликује од њега. Положај и улога председника Републике у Француској су већи него у САД.

- Ко су теоријски утемељивачи начела поделе власти?
- Како је могуће организовати однос између законодавне и извршне власти, на основу начела поделе власти?
- Са којим циљем Монтескије успоставља конструкцију поделе власти?

Начело јединства власти.- Начело јединства власти је произашло из Русоове концепције друштвеног уговора и схватања да је народ једини аутентични носилац суверене воље, па је нужно да се систем власти организује на основу поштовања овог начела. Државна власт мора опстати у свом органском и функционалном јединству, што се постиже уколико у држави постоји један орган, који непосредно потиче из опште воље народа. У

том органу се концентрише сва политичка власт у држави, јер би, сходно јединству власти, била угрожена суверена воља народа уколико би дошло до њене поделе. Реч је, дакле, о органу који је носилац целокупне политичке власти, тј. у њему су садржана и законодавна и извршна функција државне власти, односно, извршна функција нема своју самосталност и независност коју срећемо у системима поделе власти.

Ефемерни покушаји да у пракси заживи начело јединства власти су били краткотрајни, и њих запажамо у француским уставима (1793. и 1795). У њима су инаугурисани основни принципи јединства власти, а извршено је и термилошко одређење таквог органа, који је требало да буде тај израштај народне воље. Он је у француском, Монтањарском Уставу из 1793. године назван Конвент, због чега се и сам систем у литератури често насловљава са „конвентски систем“ организације државне власти. Осим овог назива, у употреби је и назив „директоријални систем“, с обзиром да је по француском Уставу Директоријума из 1795. године био успостављен директоријум, као посебан орган са концентрацијом државне власти.

У развоју државно-правних поредака са недемократским, једнопартијским (комунистичким) обликом политичког поретка, приметни су покушаји да се искористе извесни елементи начела јединства власти. Као посебан модел, у њима је истицан тзв. скупштински систем јединства власти. Концентрацијом целокупне државне власти у лицу једног државног органа, који је био биран по одређеним правилима делегатском система, читава власт се лоцира у овом органу. Овај, у апсолутном смислу практично врло тешко остварив концентрат власти, ублажаван је на бази потребе постојања поделе рада међу државним органима у оквиру једне државне власти, која не трпи садржинску поделу. Наравно, тај врховни орган централне државне власти је, у политичком и суштинском смислу, представљао израз воље комунистичке партије, па се може посматрати и као део те организације. (У Србији је овакав систем власти био конципиран све до 1990. године) Он је данас остварен у врло малом броју држава. И државе које су га некад имале напустиле су га и примениле принцип поделе власти.

Дакле, запажа се да је јединство власти као организациони модел система организације државне власти опстао на нивоу идејног покушаја у пракси. За принцип јединства власти, конвентски систем Швајцарске се узима као школски пример јединственог система организације државне власти.

- У чему се огледа суштина јединства власти?
- Ко се сматра основним творцем ове теорије?
- Да ли је популарније начело поделе или начело јединства власти?

Конкретни облици државне власти.- Начела поделе и јединства власти, како су раније изнети, представљају, по себи, теоријске конструкције. Сходно томе, неизбежно, њихово остваривање у пракси, одступа, у већој или мањој мери, од ових чистих теоријских модела. До овог одступања, као и до мешања елемената једног система са елементима другог система приликом њихове практичне реализације, долази услед деловања разних друштвених чинилаца, при чему, као резултат, настају бројни различити конкретни облици државне власти. Како детаљно разматрање свих облика спада у предмет проучавања позитивно-правних наука, а ту, пре свега, мислимо на уставно право, ми се овом приликом нећемо упуштати у њихово подробније излагање. Из тог разлога, овде излажемо само главне конкретне облике државне власти, односно, оне облике који су најзаступљенији у пракси. То су: председнички систем, по својој природи најближи чистој подели власти; парламентарни систем, заснован на начелу поделе власти, а по својој природи најближи равнотежи власти, затим, мешовити (парламентарно-председнички) систем, који представља комбинацију председничког и парламентарног система и, на крају, конвентски (скупштински) систем, по својој природи најближи јединству власти.

- Који су конкретни облици државне власти засновани на начелу поделе власти, а који на начелу јединства власти?

Председнички систем.- Најдоследније остварење начела поделе власти налазимо управо у председничком систему. Први, најтипичнији и најуспешнији председнички систем поделе власти створен је Уставом Сједињених Америчких Држава 1787. године. Управо из овог разлога и узимамо овај облик државне власти као најбољи пример председничког система за детаљније разматрање. Ношени идејама народне суверености, људских права и слободе, амерички уставотворци су били одлучни у намери да креирају систем који ће спречити концентрацију државне моћи у једном органу, као што је то био случај у европским апсолутним монархијама тог времена. Сматрали су да слобода и демократија могу да буду остварени само уколико сваку од три делатности државне власти обавља само по једна врста државних органа, и то што је независније могуће у односу на друге две врсте државних органа. Како би спречили да, због материјалне надмоћности законодавне власти, дође до њеног сувишног захватања у судску и извршну власт, творци америчког Устава су ове две власти учинили посебно јаким, што није случај у другим системима поделе власти, где је њихов положај у односу на законодавну власт знатно слабији. О овоме најбоље све-

дочи и име овог система поделе власти, названог по носиоцу извршне власти - председнику. Целокупна државна власт је подељена на три функције, при чему је свака од ових појединачних функција додељена посебним, једнако ранжираним носиоцима. Другим речима, сваку од три делатности државне власти обавља по један државни орган, истог демократског ранга и ауторитета.

У председничком систему законодавну власт (функцију) врши парламент (Конгрес), изабран непосредно од стране народа, општим правом гласа. Услед федералног државног уређења, парламент у САД је дводоман и састоји из Представничког дома (дом грађана) и Сената (дом федералних јединица). Извршна власт је моноцефалног карактера и њен једини носилац је председник, кога такође бира народ. На крају, судску власт врше независни, само закону подређени судови, изабрани, уз одређене изузетке, од стране народа. Начелно посматрано, можемо констатовати да у председничком систему органе све три власти бира народ. Из тога произлази да сви они имају исти демократски капацитет и легитимитет, да подједнако представљају вољу народа и, самим тим, имају исти ауторитет. Овакво решење доводи до онемогућавања, како политичке премоћи једне врсте органа над другим органима, с једне стране, тако и до спречавања мешања било ког органа у постављање или смењивање других органа и вршења утицаја, који би такви органи могли имати у односу на оне у чијем постављању или смењивању учествују, с друге стране.

Сходно овоме, као што је већ речено, у председничком систему се на челу извршне (управне) власти налази председник који поставља све ниже органе управе, који за свој рад једино њему и одговарају. Сам председник је потпуно самосталан у обављању својих послова и за своје политичке одлуке не одговара ни једном другом органу. Он је искључиво кривично-правно одговоран, односно, може одговорати једино уколико изврши кривично дело. Политички је, наравно, само уколико политичку одговорност одредимо у њеном строжем, ужем смислу, неодговоран. Парламент га не може сменити, односно, позвати на одговорност, због његових политичких потеза, нити му може одређивати какву политику мора да води у извршењу закона. Једини начин на који парламент може наређивати председнику јесте путем закона. Наравно, ни председник се не може мешати у посао парламента. Председник нема право на законодавну иницијативу и не може утицати на доношење закона од стране парламента; парламент може доносити какве год законе жели и како год жели.

Из свега што смо горе навели, може се видети да председнички систем заиста представља најдоследније изведену поделу власти. Но, већ смо раније навели да је државна власт по својој природи једна и целовита, те

додира и мешања између органа, а који обављају одговарајуће делатности државне власти неизбежно мора да буде. Управо су из тог разлога амерички уставотворци и развили начело о узајамном ограничавању власти, према теорији "кочница и равнотеже" ("*checks and balances*"). Сходно томе, извршна власт, оличена у председнику, има одређен утицај на законодавну власт. Овај утицај се најпре огледа у председниковом праву суспензивног вета на законе, које изгласа парламент. Уколико парламент поново изгласа исти закон и то двотрећинском већином, он постаје пуноважан без обзира на председниково неслагање. Како је овакву квалификовану већину прилично тешко постићи, тиме се председнику даје значајна мера утицаја на законодавни рад парламента. Такође, иако председник, формално, нема право законодавне иницијативе, сходно начелу поделе власти, он посредно ипак може стављати предлоге парламенту у погледу закона, које сматра да треба донети. Наиме, председник има право да се обраћа парламенту упућивањем такозваних порука о стању нације, које, заправо, садрже његове законске предлоге, те на тај начин законодавна иницијатива у великој мери прелази у руке извршне власти.

Законодавна власт такође има извесна овлашћења у односу на извршну власт, с циљем њеног ограничавања и контроле. Тако, парламент одлучује о усвајању буџета и о порезима, при чему се ове одлуке, по правилу, доносе сваке године. Законодавни орган на овај начин успоставља врло ефикасану контролу и велику меру утицаја над радом извршне власти (имајући у виду да без финансијских средстава нити држава може да функционише, нити председник да води успешну политику). Сем тога, парламент може позвати председника на одговорност (тзв. *impeachment*), односно, подићи оптужницу и судити председнику у случају да је извршио тешка кривична дела предвиђена америчким уставом. Затим, парламент има право да даје или ускрати сагласност на председникова именовања одређених високих државних функционера, као и да формира истражне одборе у циљу увида у исправност рада, како извршне власти, тако и осталих институција система. Такође, парламент посредно може утицати на извршну власт путем преговора које води са председником или другим високим функционерима његове администрације, а поводом појединих конкретних политичких питања која су од значаја и искрсавају у политичком животу.

Начело независности власти представља основ регулисања међусобних односа и када разматрамо однос судске власти према законодавној. Тако, судску власт у председничком систему обављају независни судови, потчињавајући се једино законима, примењујући их онако како како то они сматрају правилним. Ни један други државни орган, ни извршне, ни законодавне власти, не може наређивати судовима као да поступају у примени

закона. Условно речено, парламент може судовима "наређивати" на исти начин као и председнику, путем закона које доноси, али никако не може утицати на промену судских пресуда, које у овом систему имају снагу закона. Са друге стране, мера утицаја судске власти на законодавну, у председничком систему је прилично велика. Судској власти је, на челу са Врховним судом, америчким Уставом дато право да врши контролу над законодавством у погледу поштовања устава. Наиме, Врховни суд има право да спречи примену сваког закона донетог од стране парламента, који сматра неуставним. Овакво решење обезбеђује реалну независност, како судске, тако и извршне власти, од могућих претераних захватања законодавне власти у надлежности егzekутиве и судова. Међутим, неоспорно је да се на тај начин у великој мери може нарушити независност законодавне у односу на судску власт, нарочито ако се има у виду да су судови проглашавали неуставним и оне законе који то стварно нису били, прекорачујући тиме своју власт. Ипак, и поред велике власти која припада судовима у председничком систему у САД, не значи да не постоји одређена мера утицаја коју врше друге две власти на судску. Тако, председник има право да предложи одређен број судија Врховног суда, при чему у надлежност парламента, а конкретно Сената, спада усвајање тих предлога.

Председнички систем власти, мање више неизмењен, функционише успешно преко двеста година и то управо у земљи свог порекла, Сједињеним Америчким Државама. Доминантан политички, економски и општедруштвени утицај САД на земље у свом окружењу, довео је до усвајања овог система у бројним латино-америчким државама, у којима није функционисао са нарочитим успехом. У другој половини двадесетог века извесни елементи председничког система бивају усвојени у великом броју европских земаља. Њихова комбинација са елементима парламентарног система доводи до настанка такозваног мешовитог система, о коме ћемо нешто касније детаљније говорити.

- Како се бира шеф државе у председничком систему?
- Какав је однос између законодавне и извршне власти у овом систему?
- Да ли шеф државе у председничком систему има право законодавне иницијативе?

Парламентарни систем.- Парламентарни систем поделе власти представља један од најзаступљенијих облика државне власти. Колевком овог система сматра се Енглеска, у којој је он настајао као резултат дугог, вишевековног еволутивног развоја, током непрестане борбе за превласт између монарха и парламента.

Иако би се, према називу овог система, могао извести закључак да пуко постојање парламента представља суштинску карактеристику парламентарног система поделе власти, то, заправо, није случај. Наиме, парламент, као законодавни орган, постоји у свим демократским државама, без обзира да ли је у њима облик државне власти организован сходно начелу поделе власти или начелу јединства власти. Дакле, парламент постоји и у председничком и мешовитом систему, као и у конвентском (скупштинском) систему. Прва основна карактерна црта парламентарног система није стога постојање самог парламента, већ знатан и формалан утицај законодавне власти, чији је парламент носилац, на извршну власт. Чланови парламента се бирају општим и непосредним гласањем од стране грађана на изборима који се одржавају, по правилу, у редовним временским интервалима и на којима учествују најмање две или више политичких партија. Сам парламент може бити организован и као дводоман и као једнодоман, на шта, по правилу, утичу различите друштвене околности, у зависности од специфичности сваке конкретне државе, но ова чињеница не представља суштинску одлику овог система. Друга основна карактерна црта парламентарног система, која га суштински разликује од председничког система, јесте установа владе, или савета министара, као посебног издиференцираног органа управе, различитог од шефа државе. У парламентарном систему поделе власти, извршна власт је, дакле, организована као бицефална („двоглава“, са два носиоца), за разлику од председничког система у коме је њена организациона структура моноцефалног каактера („једноглава“, има једног носиоца). Као и у председничком систему, и у парламентарном шеф државе је лоциран у оквиру извршне власти. То може бити монарх, уколико се ради о монархији, односно, председник републике, уколико је у питању република. Но, без обзира на конкретан облик владавине, и у једном и у другом случају, и у монархији и у републици, шеф државе не врши ефективну управу као у председничком систему. Шеф државе влада, али не управља. Ефективну управу врши посебан орган управе, различит од шефа државе, а то је влада. За разлику од председничког система који карактерише такозвана непарламентарна егзекутива, која је, по својој природи, стабилна и независна од парламента, у парламентарном систему имамо такозвану парламентарну егзекутиву. Она се састоји од шефа државе, који представља стабилан део ове егзекутиве и владе, која представља њен променљиви део. Напомињемо да је релативно чест случај, али не и правило, да у државама у којима постоји парламентарни систем поделе власти, као и републикански облик владавине, шефа државе (председника) често бира парламент, но ова чињеница не мења његов карактер стабилног дела парламентарне егзекутиве. Суштинско обележје владе је да она произлази из парла-

мента, односно парламентарне већине и да је чине министри (шефови управних ресора), као и министри без портфеља (чланови владе који нису задужени за неки посебан ресор). На челу владе се налази председник владе, односно, први министар (премијер).

Након парламентарних избора, шеф државе поверава мандат за формирање владе представнику оне политичке партије или коалиције партија, чија је политичка опција победила на изборима, освојила највише гласова и има већину посланика у парламенту. Мандатар саставља владу из редова посланика, који припадају његовој политичкој опцији, а која и има парламентарну већину, те тражи од парламента да тако састављену владу потврди, односно, да је изабере. Како је влада изабрана од стране парламента, она за свој рад, како у целини, тако и сваки министар појединачно, за свој рад одговара парламенту, а не шефу државе. Влада врши ефективну управу све док ужива ово поверење парламента. Но, парламент може, незадовољан радом владе, ово поверење влади и ускратити и изгласати јој неповерење. Уколико дође до овакве ситуације, влада се повлачи, а парламент може изабрати нову владу. Како је влада за свој рад одговорна парламенту, видимо да у парламентарном систему поделе власти, законодавни орган у великој мери утиче на рад егzekутиве, одређујући општу линију политике. Влада је дужна да извршава законе које доноси парламент, који поред оваквог начина утицаја на владу, то нарочито ефикасно чини и одобравањем владиног предлога буџета. Како се ради о средствима без којих влада не би могла да обавља своје дужности, тако, на одређен начин, свако гласање о усвајању предлога буџета, представља својеврсно изјашњавање о поверењу влади.

Раније смо већ напоменули да је парламентарни систем поделе власти, по својој природи, најближи такозваној равотежи власти. Уколико би однос парламента и владе остао само на ономе што смо до сада рекли, тешко да би уопште могли да говоримо о парламентарном систему као једном од облика начела поделе власти, заправо, он се не би никако могао разликовати од скупштинског система заснованом на начелу јединства власти. Но, то свакако није случај, јер и влада располаже одређеним утицајем на парламент, и то, у таквој мери, да је последњих неколико деценија прилично тешко утврдити да ли још увек можемо говорити о равнотежи власти или можемо да говоримо о фактичкој превласти владе над парламентом у модерним парламентарним системима поделе власти. Као прво, сама влада може захтевати да се парламент изјасни о поверењу влади. Ово, наравно, треба да послужи као мера притиска владе на парламент да се покори владиној политици, на исти начин као што претња о изгласавању неповерења влади од стране парламента има за циљ да приволи владу политици законо-

давног тела. По правилу, уз ретке изузетке, посланици владајуће већине увек подржававају предлоге владе, која је и потекла из њихових редова, тако да је положај владе поприлично сигуран. Ситуација може бити нешто компликованија, уколико се ради о вишестраначким, а не двостраначким системима, с обзиром да су у њима владе готово по правилу коалиционе, а не једностраначког карактера, као у двостраначким системима. Такође, влада може, уколико утврди да је у опасности да изгуби поверење парламента, а убеђена је у исправност своје политике, да распусти парламент. Заправо, мање или више формално, парламент не распушта влада, већ шеф државе, на образложен предлог владе. Одмах након распуштања парламента, расписују се избори за нови сазив парламента, при чему влада обавља текуће послове до избора новог сазива парламента. Уколико се нови сазив приклони политици дотадашње владе, она ће поново бити изабрана и наставља са обаљањем својих послова; но, уколико и нови сазив парламента сматра владину политику нецелисходном, он бира нова владу, која ће радити у складу са вољом новог сазива парламента. Друга значајна мера утицаја владе на рад парламента огледа се у владином праву на законодавну иницијативу. Наиме, како влада потиче из редова парламентарне већине, ова готово редовно и нормално гласа за владине предлоге закона. На тај начин, парадоксално, велики део законодавне власти заправо прелази са парламента на владу. Од почетне превласти парламента над владом у погледу егzekутивне власти, дошли смо до превласти владе над парламентом у законодавној власти. Наравно, упркос оваквом односу снага, положај парламента је и у оваквом сисему јак, јер је влада ипак само еманација његове већине, те се стога не може говорити о стварној превласти ни владе ни парламента, већ управо о равнотежи законодавства и егzekутиве у парламентарном систему поделе власти.

- Која су основна обележја парламентарног система власти?

- Да ли је парламентарни систем власти заснован на тзв. мекој, гипкој или на тзв. крутој, тврдој подели власти?

- Како је организована извршна власт у парламентарном систему власти? Да ли се по томе овај систем разликује од председничког?

Мешовити систем. - Као што и само име упућује, мешовити систем поделе власти представља комбинацију председничког и парламентарног система поделе власти. Овај систем поделе власти настаје у другој половини двадесетог века, најпре у Француској, Уставом из 1958. године, а затим и у бројним другим државама. За разлику од председничког и парламентарног система поделе власти, који се, иако примењени у великом броју зема-

ља, што је неизбежно условило њихово међусобно разликовање од државе до државе, ипак одликују знатним степеном хомогености, мешовити систем поделе власти карактеришу значајне разлике у том погледу између успостављених система у раличитим државама. Управо из тог разлога покушаћемо да истакнемо искључиво основне карактеристике овог система, занемарујући овом приликом бројне разлике које се могу наћи у његовим конкретним испољавањима у разним државама.

Извршна власт је организована као бицефална, али уз одређене суштинске разлике у односу на парламентарни систем. Тако, мешовити систем поделе власти преузима институцију јаког председника државе са бројним овлашћењима из председничког система, истовремено задржавајући институцију владе одговорне законодавном телу, карактеристичну за парламентарни систем. Сам положај шефа државе у мешовитом систему се у великој мери разликује у односу на онај који он има у парламентарном систему, независно од тога о ком облику владавине се ради (положај монарха и председника републике у парламентарном систему је, мање више, исти). Поред знатно ширих овлашћења, којима располаже у мешовитом систему, шеф државе је у позицији и да у великој мери утиче, како на само конституисање, тако и на рад владе. Шефа државе најчешће бира народ, непосредно на општим изборима, мада је у пракси било и решења која су предвиђала могућност избора шефа државе од стране посебног изборног тела (француски Устав из 1958. године је предвиђао овакав начин избора шефа државе, да би ово решење било промењено амандманом само 4 године касније у корист непосредног избора од стране грађана).

Једну од карактеристика мешовитог система представља и специфичан положај владе. Наиме, влада је одговорна не само парламенту, као у парламентарном систему поделе власти, већ и шефу државе. Због оваквог положаја и међусобног односа највиших органа извршне власти, мешовити систем често називају полупредседничким системом. Да мешовити систем, упркос бицефално организованој извршној власти, може да се поприлично приближи моноцефално организованој извршној власти председничког система, најбоље се види у оним ситуацијама, када и шеф државе и парламентарна већина, припадају истој политичкој опцији. Насупрот томе, у обрнутој ситуацији, када шеф државе и парламентарна већина припадају различитим политичким опцијама, мешовити систем знатно више подсећа на парламентарни систем власти.

На основу свега изнетог, чини се оправданим устврдити да мешовити систем поделе власти представља посебан, специфичан систем, који представља нов квалитет, а не само пуку комбинацију два старија система поделе власти, председничког и парламентарног.

- Наведите сличности и разлике мешовитог система власти са председничким и са парламентарним системом власти.

Конвентски (скупштински) систем.- За разлику од раније разматраних система, конвентски (скупштински) систем је најближи начелу јединства власти. Он је настао и први пут примењен у време Француске револуције, за време јакобинске владе, као израз потребе својих твораца за пуном демократијом и успостављањем система, у коме је целокупна државна власт концентрисана у рукама најдемократскијег државног органа, парламента. Скупштински систем је био поприлично заступљен у некадашњим социјалистичким државама бившег источног блока, али га ове државе редом напуштају након слома комунистичких режима и примењују принцип поделе власти. У данашње време, овај систем практично не постоји готово нигде на европском континенту у практичној примени, уз изузетак Швајцарске.

Основна одлика овог система састоји се у још тешњем међусобном повезивању законодавне и извршне власти, него што је то случај у парламентарном систему. Скупштински систем карактерише изразита премоћ законодавне над извршном влашћу и то у таквој мери, да се може тврдити да законодавна власт, то јест, парламент, и суштински и формално врши и извршну власт. У овом систему, у ствари, и нема некакве посебне извршне власти, која би, у начелу, била једнака парламенту, тако да можемо констатовати да у скупштинском систему постоји јединство законодавне и извршне власти, и то у рукама парламента.

Тако је, у време конвентског система у Француској, парламент бирао одборе који су кратко вршили власт и њему били апсолутно потчињени. Није постојао ни шеф државе, ни шеф владе, а ни влада. Све функције власти је обављао парламент, односно, законодавна власт.

Начелно посматрано, може се рећи да је и у Швајцарској извршна власт у рукама парламента. Он ову власт врши преко Савезног већа које бира на четири године и које му је потпуно потчињено, без било какве самосталне власти. Чланови овог већа су му хијерархијски подређени и њихове одлуке парламент може да усвоји или одбаци, при чему они, у случају одбацивања њихових предлога од стране парламента, не подносе оставке, јер су му потчињени без икакве сопствене политике, која би могла да буде различита од политике парламента, као што је то случај са владом у парламентарном систему. Чланови Већа пактично управљају свако са по једном граном управе, једном годишње се смењујући на месту председавајућег Већа истовремено, на тај начин, вршећи функцију шефа државе. Ова улога

има практично само репрезентативни карактер, при чему улога шефа државе фактички припада парламенту.

- Који орган врши функцију шефа државе у Швајцарској?

III.7.2. ПОЛИЦИЈСКА И ПРАВНА ДРЖАВА

Врло често се говори о снази државе, односу између ње и грађана, о правима и обавезама грађана, њиховом положају према држави. Полазећи од тога, државе се деле на две основне групе: полицијске и правне. Оне имају разне облике и уређења. Носе различита имена, али се ипак могу свести на ове две основне врсте. То није само теоријска, већ и стварна подела. У пракси су постојале ове две државе као две супротности, а и данас се може о њима говорити, без обзира што носе друге називе и постоје у другим друштвеним условима и околностима.

Полицијска држава је држава апсолутизма и врло често носи назив апсолутистичка држава. Она није везана правом. Њени органи раде по наредбама и инструкцијама извршне власти. Правна правила су обавезна само за ниже органе. То је премоћ полиције и извршних органа над законодавним. Постоји принцип јединства власти, али власт није концентрисана у демократски изабраном законодавном органу (парламенту), већ у извршној власти, чак у појединцу, шефу те власти. Он је неограничен. Не постоји ниједан орган коме он полаже рачуне, нити правне норме које ограничавају његову власт. *Полицијски апарат је врло јак, доминантан у држави.* Он носи све активности. Наравно да то повлачи и јачање војске и у оваквим модерним државама увек имамо јачање две врсте органа, полиције и војске, па тиме полицијску и милитаристичку државу.

У оваквој држави појединац није грађанин него поданик. Он има према држави само обавезе а не и права. Уколико и постоје нека права она се врло тешко могу реализовати. Појединац има само приватна, а не и јавна субјективна права. Дакле, он може остваривати извесна своја приватна права, потраживања према лицима, али нема и права према државној власти.

Оваква држава, схваћена у апсолутном облику, представља прошлост, али се на њене елементе може наићи и данас. Са нестанком апсолутизма губи се полицијска, а настаје правна држава. Међутим, касније, па и данас, појављују се разни облици полицијске државе. Таквих држава имамо у разним реакционарним режимима крајњих десница, у

фашизму, националсоцијализму, расизму итд. То су модернији облици, али у основи и карактеру, то је полицијска и милитаристичка држава.

Правна држава се појављује као супротност полицијској. Правна држава настаје после полицијске, укидањем апсолутизма и увођењем буржоаске демократије. То је време револуционарних покрета, стварања либералне државе, увођења слобода и права човека и грађанина, владавина, права и правног поретка. *"Када су правила о вршењу државне власти постављена објективним правом, и када се гаранције за правилно вршење те власти налазе првенствено у правилима објективног права, онда се каже да је држава организована по начелима правне државе"* (М. Ч. Марковић). Право је обавезно не само за оне којима се управља, него и за оне који управљају. Државна власт није слободна, већ везана правом које ствара. Државни органи морају радити на основу правних норми. Сваки акт државног органа мора имати своју основу у правној норми. Ово нарочито важи за извршне и управне органе који су некада били слободни. Против сваког акта државног органа, нарочито управног, може се употребити средство (жалба, тужба) и побијати незаконити акт. Иде се дотле да се организује и судска контрола управних аката. Наиме, после употребе жалбе против управног акта (акт органа управе) може се покренути судска контрола таквог акта (повести управни спор) код судова, дакле, друге врсте државних органа који су поткада, специјални судови (тзв. управни судови), Државни савет у Француској или редовни судови (као у Енглеској). У неким државама то је контрола коју врше управни или извршни органи. Дакле, постоје разни системи, али је, у основи, тежња ка правној контроли рада управе. Сва та везаност управе правом, а нарочито судска контрола, захтева примену начела законитости управе, што је једна од битних карактеристика правне државе.

У правној држави појединац није поданик већ је грађанин. Он има и права и дужности према држави. Грађанин је обавезан на одређене поступке, али, има и право, увек може употребити правно средство против државног органа и његовог акта. Поред приватних субјективних права, грађанин има и јавна права, права према државној власти, нарочито према органима управе.

У данашњем развоју државе и права, правну државу сусрећемо код свих демократских држава. Она више није реткост, већ правило.

Укидањем апсолутизма и полицијске државе, настаје период буржоаске демократије који се карактерише правном државом, владавином права. То кретање се даље развија и право постаје битан елемент државног и друштвеног живота. Није више проблем да држава и њена активност буду регулисани правним нормама, да појединац буде грађанин са одређеним

правима и слободама, као и да се против аката државних органа употреби правно средство, а нарочито да органи управе буду контролисани, да важи принцип законитости и судске контроле аката управе, већ да се овакав систем оствари, да то не буде само прокламација и створен механизам, већ да се права могу у пракси остваривати, да право буде реалност. То врло често не бива или не у довољној мери па се демократија претвара у формалну, а држава у ауторитарну. Тако правна држава постаје више формална а не стварност. Са укидањем разних притисака група и снага, што се може остваривати у дугом процесу, у коме само норме и механизам нису довољни, већ и многи други елементи и снаге изградње друштва, може се очекивати правна држава. Реакционарни режими ни данас не остварују правну државу. Могу постојати одређени механизми, па чак и контроле органа управе и других државних органа, принцип законитости итд., али формално, а не стварно, права се не могу остварити, већ право служи сили, а не обрнуто, да сила служи праву.

- Шта је полицијска држава?

- За коју се државу каже да је правна држава?

ЧЕТВРТИ ДЕО

ПРАВО И ПРАВНА НОРМА

IV.1. ПОЈАМ ПРАВА

IV.1.1. ПРОБЛЕМИ У ДЕФИНИСАЊУ ПРАВА

Право се може различито изучавати и схватити. Под термином права подразумевали су се различити појмови и давана су различита објашњења. Међутим, и поред многих појмова и схватања, право се може углавном посматрати као друштвена појава, као сређена целина правних норми и друштвених односа (правни поредак) и као систем права, повезаност одређених правних норми као систем.

Право се најпре и најчешће појављује и посматра као друштвена појава. Тако се изучава од многих друштвених наука, а нарочито социологије. У том смислу, право није само предмет правних, већ и других друштвених наука, нарочито социологије.

Као друштвена појава, право се везује за многе друге друштвене појаве, а посебно за обичај и морал. Право је само врста друштвених норми са посебним обележјима, по којима се разликује од других друштвених норми. Међутим, заједничко је за право и друге друштвене норме да су то правила, којима се регулишу понашања људи у друштву. У томе право може регулисати и исте друштвене односе као и друге друштвене норме. Тако се извесни друштвени односи могу регулисати и обичајним и правним нормама.

Као што се код државе као друштвене појаве примећује основна разлика од других друштвених појава у самом настанку, појму и његовим елементима, тако се и код права као друштвене појаве разлика од других друштвених норми налази у настанку, појму права и његовим елементима. Иако постоје гледишта која сматрају да је право настало пре државе, ипак сматрамо, као већина гледишта, да је држава дала основне елементе и учинила разлику код правних норми у односу на друге друштвене норме и да је право настало са државом. Наравно, при томе имамо у виду да настајак, разумевање и примена права откривају уметнички садржај права, као што је то случај са осталим духовним творевинама. Без бозира на чињени-

цу да већина активних саучесника процеса размишљања о праву и правним порукама прву асоцијацију на њихов помен везује за строгост правила и неретко за рогобатност форме кроз коју се она исказују, то нас никако не сме заустављати на путу трагања и за уметничким доживљајем права. Јер, ретке су умне дисциплине, које су склупчане у доминантним оквирима државе, а у којима се скрива недовољно јасно приказано поље духовног делања, као што је то случај са правом. Уосталом, његова црта хуманизма извире управо из његове духовности.

Дефиниције и појмови права стварали су се још од првих дана настанка и проучавања права. Тако, још у првом правном уџбенику, Институцијама, у првом делу Јустинијановог *Corpus iuris civilis*, дата је дефиниција права која се сматра материјалним појмом, јер води рачуна о садржају права. *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laeder, suum cuique tribuere. Прописи права су: поштено живети, другоме не нашкодити, свакоме своје дати.* (Не чини ли вам се да су ово правила по којима би заиста требало да се сви понашамо у међусобним односима?)

Међутим, право се разматра и проучава још од старих Грка, од софиста, Платона и Аристотела, па надаље, више на филозофски начин и у склопу других друштвених појава и проблема, и дају се разни појмови и гледишта, што ће представљати основу за даља каснија проучавања и схватања.

Касније, са све већим развојем права настају разне дефиниције и појмови. Оне су израз одређених филозофских и теоријских схватања и погледа. Врло је тешко наћи одређена мерила за класификацију на основу које би се сврстали појмови и дефиниције, те добио тачан преглед свих тих појмова.

Неки појмови су врло уопштени, неки, пак, сажети. Неке су дефиниције са прецизним елементима, неке врло описне, дескриптивне. Извесни појмови су са претежним нормативним елементима, или, чак, потпуно нормативистички, док су други са више социолошко-политичким елементима, фактицистичке дефиниције итд. Извесни теоретичари истичу интегративни појам права, други синтетички, енциклопедијски, логички итд. Даје се формални и формалноправни појам, појам у енциклопедијском смислу итд. Говори се о праву у објективном и о праву у субјективном смислу. Приликом одређивања појма права указује се на разлике између унутрашњег и међународног права, те потребу да се оба ова права узму у обзир приликом одређивања појма. Исто тако, при дефинисању полази се од позитивног права, или од правног поретка или од права уопште. Врло често одређује се појам права, али се не одређује разлика између права и

правног поретка, јер се и овај често зове право. Појам права одређују теоретичари и филозофи права, али и теоретичари појединих грана права.

Опредељење према праву подразумева откривање његове дефиниције, тј. уочавање њему сличних појава и издвајање права од таквих појава. Оваквим разграничењем се постиже јасна и прецизна препознатљивост права и правног од онога што није право и онога што није правно. Смисао дефинисања права у правној теорији може бити заснован на вредносној неутралности, у ком случају дескриптивна дефиниција само описује појмове за које а priori узима да су право. Овакав приступ није заснован на провокативном истраживачком подухвату који би по дубини интелектуалне оштрице кристалисао позицију права у вредносном систему. За разлику од дескриптивних, прескриптивне дефиниције права нису неутралне, већ "средишње, жаришне", јер критички преиспитују право у односу према вредносним, моралним, општељудским стандардима. Пропитивањем права у односу према другим, ширим и другачијим системима, оно добија карактер контекстуалности. Значај препознавања ове две дефиниције права огледа се у чињеници да реалитет друштвених односа и појава, државе и права, омогућава или да не разлучимо добро од лошег права, праведно од неправедног или да управо то чинимо. Када не би постојала ова указана разлика, онда би и нацистички поредак био право, баш као и поредак неке од савремених западноевропских демократија, а прескриптивност дефинисања права обезбеђује јасну и оштру дистинкцију права у односу на вредносно дискутабилне појаве у вези са правом.

Први проблем на који наилазимо приликом разматрања увођења у право своди се, ма колико то на први поглед деловало лако премостиво, на дефиницију самог права. На ову проблематичност самог почетка бављењем академског изучавања права указао је рационалиста Кант, својом ироничном опаском да су правници још увек у трагању за појмом "право". Често се истиче појам права као основни и најважнији, на основу кога треба изградити све остале појмове у праву. Како се каже, то је "атлет, на чијим плећима почива кугла јуристичког света". И заиста, појам права је најважнији. Од тога како је он одређен и схваћен, зависи даље одређивање појмова и проучавање свих елемената и области права. Међутим, тих дефиниција има много и врло су различите, чак је и казано, мада са претеривањем, да су оне "на жалост већином сличне каријатидама на нашим кућама; изгледају да носе, али су само украс који се носи." Разлог признате полемике о појму права, која се води у круговима јуриста, треба, између осталог, потражити и у разноврсности односа у друштву које право регулише, али и у различитим погледима теоретичара права на само право,

као и у термилошкој неподударности. Наиме, право је, нема сумње, изузетно сложена друштвена појава, која у себи садржи садејство многоструких елемената, односа, правила и понашања. Компликованост структуре права условљава и различито опхођење према њеним могућим састојцима, као и њихово различито вредновање. За некога је примарно у праву открити усаглашен низ норми; други ће, пак, дати првенство вези права и друштвених односа; трећи ће суштину права откривати у стварном, реалитетном понашању људи по правилима која су прописана и тд. Шареноликост у третирању права, у смислу његовог дефиницијског уопштавања, проузрокована је и специфичностима друштвених услова различитих историјских периода у којима се контекстуира појам права.

Особеност теорија у праву зависи и од особености ауторског размишљања и ставова на ову тему; теоретичар који се бави правом даје и лични печат и допринос развоју теорија о праву, при чему је условљен и објективношћу друштвеног система у којем остварује сопствену егзистенцију, уз вероватну претпоставку о интересима разних друштвених група који се извлаче из размишљања о праву. Често се дешава да, због недовољне термилошке прецизности, дође и до праве збрке у поимању и схватању права, тако да делатници теорије различитим именима називају у суштини исте ствари, односно, исто именују предмете неидентичне садржине.

Изгледа као да нема апсолутно савремене "најбоље" дефиниције. Међутим, проучавања и истраживања доводе до заузимања одређених ставова и гледишта и, хтели или не хтели, намећу и одређивање појмова или елемената појмова, обележја многих појмова, па, наравно, и најважнијег појма права. При томе се, наравно, појављују и сличности и разлике у гледиштима и схватањима која ће увек постојати као основни закон научног посматрања појава. То, у ствари, и доводи до бројних појмова и дефиниција у свим областима знања и науке, па и праву.

Претерана размимоилажења у схватању права додатно отежавају јасно, недвосмислено и прецизно установљавање појма права и његовог дефинисања. Проблематичност овог теоријског задатка никако не значи да је њега немогуће, а још мање непотребно извршити. Циљ правне науке и јесте да систематизује достигнути ниво грађе о праву који је историја током времена стрпљиво и постепено слагала и архивирала, како би модерна ововремена наука права имала утемељен материјал за конструисање сопственог односа према општем схватању права. У методолошком настојању постепеног приближавања откривању појма права и његове дефиниције, следећи корак који нам предстоји састоји се у откривању могућих мисаоних третирања санкције, као спољног елемента

права. Први правац у овом смислу истиче да право представља скуп норми санкционисаних од стране државе, као монополисте физичке силе, принуде, насиља. За разлику од тога, другој групацији теоретичара примарно је постојање норми санкционисане физичком принудом, без обзира да ли иза те силе стоји држава или силом управља вандржавни део друштвене организације. Коначно, трећи под правом разумеју скуп норми које ствара држава, без обзира да ли су оне санкционисане или не. При томе, истичу да се највећим делом правне норми остварују, а тиме и само право без потребе принуде. С друге стране, аргументација коју заступници оваквих схватања истичу њима у прилог, тиче се нелогичности да суверени државни орган који ствара норми самога себе санкционише, јер карактер његовог правног акта који је донео одређује и карактер норми садржаних у том акту. Ово је, наравно, проблематичан исказ. Наиме, материјално, садржинско поимање правног акта зависи управо од карактера норми садржаних у њему, без обзира на то који формални наслов носи тај акт.

Право, дакле, представља сталан предмет истраживања теоретичара разних области друштвене мисли и идеја. У односу на мноштво разноврсних теоријских приступа изучавању права и његовог појма, издвојићемо неколико најрепрезентативнијих учења, односно, праваца који нам олакшавају увид у појам права.

- Шта се све може подразумевати под правом?
- Од када почиње да се изучава појам права?
- У чему је разлика између дескриптивних и прескриптивних дефиниција права?
- Да ли особеност теорија о праву зависи и од личности њихових аутора и услова у којима они делају?

IV.1.2. ПРАВО КАО НОРМА И ПРАВО КАО ФАКТ

У односу према упитаности о томе да ли право представља само скуп норми којима се регулише људско понашање, или у саставу права треба открити и само људско понашање, односно, друштвене односе, који су управљени према нормама прописаним за потребе регулисања друштвених односа, вреди истаћи да правни поредак, као врста друштвеног поретка, који је регулисан правним нормама има своја два елемента, нормативан и фактичан. Очигледно да је нормативан елемент окупиран искључиво нормама, а фактичан подразумева скуп стварних понашања људи у међусобним односима, односно, реалитет самих друштвених односа.

Сходно значају овог или оног дела правног поретка по питању самог права, у систематизованој друштвеној мисли, издвајају се нормативисти и фактицисти, као носиоци два различита погледа на свет права, његов састав и значај одређених сегмената.

По нормативистима, кључ за разумевање права садржан је у норми. Право је нормативан скуп; право је, као идеална друштвена појава, ван реалитета временске и просторне димензије. То значи да само право представља идеју, која је плод умотворења људске свести, због потребе човека да открије регулатор за прихватљив ниво свог односа према другима, односно, других према њему. Као идеја и норма, по схватању нормативиста, право се уздиже над људским понашањем. Да би могло да то понашање регулише, да би се људи понашали у складу са прописаним нормама, право мора бити издвојено из контекста друштвене стварности - масе тренутачних и свакодневних, константних релација међу људима. Ова пожељна дистанца права у односу на фактично стање је неопходна, како би се могло откривати правно и противправно понашање. У противном, када би све, па и право, било само саставни део множине факата, не би било могуће уочити шта то јесте, а шта није у хармонији са правом. У праву као идеји открива се право као вредност која је евидентно изнад такође сложене или једноставније стварности. Па тако, на пример, да право није на овај начин схваћено, истичу нормативисти, не би било могуће разликовати кривично дело убиства и извршење смртне пресуде. У смислу стварности, и једно и друго су људска дела са последицом престанка људског живота; тек уз идеју права може се уочити да је прво противправно, а друго правом оправдан престанак живота.

Најизразитији теоретичар нормативизма је Ханс Келзен. Он дефинише право као поредак људског понашања, а поредак је систем правила. "право није, као што се понекад каже, правило. Оно је скуп правила која имају ону врсту јединства коју ми схватамо као систем" (Х. Келзен). Келзен одваја право од правде. Он говори о позитивном праву и каже да се наука позитивног права мора јасно разликовати од филозофије правде. Оно што се не може наћи у садржини позитивно-правних норми не може ни ући у неки правни појам. Келзенова теорија се сматра чистом теоријом права. Она је ослобођена свих других елемената, идеолошких, политичких, друштвених и других.

За разлику од нормативиста, фактицисти у праву виде само факт, који заједно са другим друштвеним фактима чини фактички поредак. Док нормативисти истичу да је право састављено од норми које исказују оно што треба да буде, фактицисти у праву препознају оно што јесте. У овоме се и огледа основ разликовања два принципијелна приступа третману и

поимању права. Препознавање права као друштвеног факта подразумева да оно само описује постојеће стање друштвених односа, с обзиром да је и само право схваћено као елемент стварности. Приговор који иде у прилог нормативизму, а на рачун фактицизма садржан је у аргументу могућности првог односно немогућности другог теоријског курса да одвоји правно од противправног, дозвољено од недозвољеног, оправдано од неоправданог понашања. Један од најзначајнијих представника правног фактицизма В. Лундстет, објашњава право сасвим супротно нормативистичким схватањима. Истиче се да је право увек и по свему фактичко стање и збивање, један фактички поредак у друштвеној реалности. Лундстет тврди да се право не своди на правна правила или норме, већ да право представља једну реалност коју назива правном машинеријом. Право је један фактитет уобличен као одређена машинерија.

- Шта је право по нормативистима?
- Ко се сматра најизразитијим представником нормативистичког схватања права?
- Наведите неки аргумент у прилог схватања права као норме?
- Које схватање права истиче да је право оно што треба да буде, а које да је право оно што јесте?

IV.1.3. ПРАВО КАО ЈЕЗИЧКИ ПРОЦЕС

Право схваћено као језички систем или језичка заједница, открива суштину у нужности уважавања језика, као неминовног средства приликом стварања, уобличавања, тумачења и примене права. Језик у праву је давнашњи проблем, који открива вишеслојевитост структуре права и његове логичке димензије. И језик и право су логичке категорије, међу собом повезане у мери, која се може оквалификовати неодвојивошћу и међусобном условљеношћу. Обе категорије појмовно припадају свету друштвених појава, које имају друштвену узрочност, како у процесу стварања и настајања, тако и у процесу развоја и модификовања. Нема сумње да је однос права и језика изражено присутан, приликом разматрања њиховог развоја. У процесу репродукције друштвене свести, увек се изнова откривају нова сазнања о немогућности права без његове језичке материјализације, баш као што и извесна канонизација језичких формула бива посебно упечатљива, када се изведе путем права. Развој цивилизације друштвених форми људског организовања нас доводи до нужног контекстуирања права путем језика, који доприноси културолошком осведочењу ове појаве.

И језик и право су систематизоване целине логички обједињених делова; оне су системски уређене заједнице нижих елемената, који се повезују унапред познатим правилима редоследа са очекиваном сигурношћу. Комуникацијска сврха језика присутна је и у праву, које такође успоставља однос између творца и адресата; смисао и језика и права се може откривати и у вези између психе, свести и воље људи. Давно је већ исказано правило, по којем језик служи бољем разумевању људи, али их истовремено и одељује, прављењем разлика међу различитим језичким идентитетским скупинама, па се може рећи да језик у исто време спаја и раздваја људе. А право је у поседу ауторитета са планом хармонизације односа међу људима. Право је упућено на језик као најсигурнији начин сопствене материјализације, али је за језик заинтересовано и посматрајући га у светлу идентитета личности појединаца и идентитета колективитета.

Језички комплекс праву пружа идеалну прилику да се докаже на плану културне појаве. Захваљујући томе, у крилу права се постепено изграђује и структура специфичног правног језика. Творци права никада не смеју губити из вида да се право обраћа не само правницима, већ, првенствено, правним лаицима. Правници су ту да сопствена стручна знања ставе у функцију лакшег разумевања порука, које творци права упућују народу, становништву, грађанима, правним субјектима.

Да би правна норма, као основни састојак права, могла бити примењена, нужно је да се она разуме. Без језичког исказа доступног постојећем нивоу схватања, који поседује становништво, правна норма не може бити ваљано протумачена, а тиме ни примењена. Уколико је правно правило недовољно јасно или неправилно језички исказано, исказано на начин кој ће грађане оставити у колебању или у погрешном тумачењу, онда се не може ни очекивати делотворност тог правног правила. Резултати до којих долазимо занимањем за језичке форме садржане у текстуалној структури неког одређеног правног акта, могу нам бити од користи да разоткријемо и суштину, која се крије испод догматизованог омота правних норми. И право и језик могу бити представљени као материјализатори спознаје мисли и идеја, тако да обележје језичког стила правног текста нам може открити и много више од утиска о самој језичкој форми. Језичко уобличавање намере твораца права пружа увид у његов логичко-мисаони простор. Као што је граматичарима у одређењу језика полазни став да је он средство споразумевања, тако се и на пољу права може уочити средство, којим творац права калупи своје мисли и саопштава их правним субјектима.

Иако се правна правила, као основни елемент права, могу исказати на један од два начина (усмено или писано), несумњиво је да писано саопштавање представља доминантан облик комуникације у праву. Стога је пи-

сани језик примаран за разумевање језика у праву, под којим и подразумевамо ову форму одашиљања правних порука. Свакако да не треба превидети ни усмену варијанту језика у обичајном, тј. неписаном праву, што представља знатно мањи део права у развијеном свету модерне цивилизације. Али, и у обичајним варијантама неписаног права, уколико би дошло до спорења око примене таквих видова језичког исказа правних правила, ипак би се нужно морало приступити текстуалном обликовању усмених збивања у сфери права, па би, на пример, у судској одлуци била писаним путем изражена пређашња усмена форма. Дакле, треба закључити да под правом као језичким системом треба схватити писани облик, али имати у виду и особену могућност усменог језика.

Право је мисаона творевина, коју је нужно представити спољној сфери окружења творца правних правила, па је незамисливо да мисаона порука о императивности неког правног правила стигне до субјеката, којима је намењена, без употребе језика. Немо право не постоји; уколико се правна правила не саопште, онда се сматра да нису ни донета. Како је језик најмоћније средство за исказивање мисли, а право скуп одређених мисли и идеја, онда се и језик појављује у улози првог и немивног инструмента у рукама правника, али и свих лица која су у правном односу.

Процес развоја права подразумева и развој односа између права и језика, који постаје све тешњи и све више повезује ове две појаве, као логичко-умне творевине. Савремено право интензивно исказује потребу указивања на специфичности правног језика, уз посебно издвајање правничког језика. Изражава се и тенденција о неопходности формирања посебне правне дисциплине, која би носила назив јуролингвистика, за коју се може рећи да је у фази свог настајања. Правни језик је саставни део општег народног једзика, те он настаје и развија се у условима специфичног амбијента друштвених околности. Обичаји, традиција, историја и народна свест су само неки од приоритетних фактора, који утичу на обликовање правног језика. Томе треба додати и ниво привредне и техничко-технолошке развијености друштва и посебно ниво развијености тзв. високе технологије. Као што је већ истакнуто, правни језик се рађа у „утроби“ народног језика, који се специјализира у посебној области друштвеног живота – у правном животу.

У норми, као суштаствениости права, садржан је логичко-језички исказ; норма и право, које множину норми окупља и систематизује их, резултат су интелектуалне, умне, духовне, свесне и вољне делатности људи. Право је један специфичан језички процес, односно, делатност састављена од мисли које су изражене језиком - усмено или писмено. (Н. Висковић) У исказу је, дакле, садржана мисао, коју изражавамо језиком. У зависности од односа исказа према појави, понашању, чињеници која је предмет

људске пажње, искази могу бити дескриптивни и прескриптивни. Дескриптивним исказом се описује, тврди или објашњава прошлост, садашњост, а може се објашњавати и претпостављена будућност. Овај описни однос према предмету умно-језичке опсервације задржава вредносно неутрални став према стварности; битно је ту стварност веродостојно објаснити, без намере евентуалне промене постојећег реалитета. Међутим, за разлику од тога, прескриптиван исказ, сачињен од скупа речи, садржи захтев чињења или нечињења. Њиме се тражи од адресата којем је исказ упућен да нешто учини или да не учини. Аутор прескриптивног исказа је субјект који је снабдевен ауторитетом, тј. вредношћу располагања правом да од некога нешто захтева. Свака прескриптивна порука садржи и претпостављену обавезност испостављеног захтева у свести примаоца те поруке.

Функција дескрипција је да обавештавају о чињеницама и да на тај начин посредно утичу на понашање људи. Функција прескрипција је да обавештавају о нечијим жељама и вољи и да тако непосредно утичу на људска понашања, подстичући их и усмеравајући их у одређеном правцу. (Н. Висковић) Очигледно је да нормативизмом доминирају прескриптивни, а фактицизмом дескриптивни искази.

- Какав је однос између права и језика?
- Зашто је значајан језик за право?
- Да ли постоји посебан правнички језик?
- „Мисли као филозоф, говори као сељак“. Протумачите ову поруку.
- У чему је разлика између дескриптивних и прескриптивних језичких исказа?

IV.1.4. ПРАВО КАО ВРЕДНОСТ

У свом делу "Филозофија права", Густав Радбрух, као антипозитивиста, пише: "Појам права је културни појам, тј. појам једне стварности повезане с вредношћу једне стварности чији је смисао да служи некој вредности. Право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности, идеји права. Појам права је, дакле, усмерен на идеју права. Идеја права, пак, не може бити ништа друго него правда". Радбрух изводи право из идеје правде. Тако се он противи и правном нормативизму и правном фактицизму као крајњим видовима правног редукционизма.

Дакле, у односу према другим појавама друштва и друштвености, право се може појавити и као вредност, којој теже скупине људи жељне добре организованости са циљем складног развоја међуљудских односа.

Разлоге томе треба потражити у оним циљевима права који се могу сматрати општеприхватљивим вредностима човечанства и људске цивилизације. Наравно, има и схватања која примарност циља права откривају у његовој класној суштини и функцији, те с тим у вези и у циљу очувања доминантног начина производње, односно, класног распореда снага у друштву. Оваквим приступом у схватању права била је богата теорија оних држава које су након Другог светског рата, прихватиле владавину социјалистичко-комунистичког политичког поретка и марксистичке идеологије као доктринарне догме.

Међутим, ми данас говоримо о вредностима које се правом остварују, чиме истичемо и делотворну развојну позицију права у друштву и друштвеном систему. Од мноштва тих вредности којима можемо обележити право, издвојићемо најупечатљивије међу њима, јер поводом њих, теорија је готово потпуно једногласна, а то су: правда, слобода, мир, ред и сигурност.

Правда. - Схватањима која у праву препознају идеалну појаву придружују се и разматрања правде и морала, две вредносне категорије које чине неизоставни део самог појма права. Ове теорије дају праву ширу димензију и не задовољавају се ужим поимањем права као одређеног нормативног скупа. Размишљање о праведности као основној врлини права поставља пред нас много захтевније циљеве у појмовном формулисању права. Уколико је услов права да оно буде праведно приликом самог његовог одређења као дела објективне правне теорије, онда је тим пре неопходно упустити се и у садржинско преиспитивање и сваког конкретног права, права и правног поретка одређене државе. У том случају, право са суштином праведности садржаном у себи није бланко предодређено да постоји самом чињеницом постојања формалних правних елемената. Потребна је посебна критичка пажња у темељној анализи саставних делова права у једној држави, са становишта вредносних критеријума које сврставамо у оквирима правде.

Правду можемо одредити као општеприхваћен вредносни систем равномерности добра и једнакости у друштвеној заједници. У основи правде је њена корисност као сврха којој се тежи у људском развоју, али уз услов да стечена корисност буде оправдана, заслужена коректним односом појединца према другим појединцима и друштву у целини. Битно мерљиви атрибути правде остварују се у квалитету односа једног човека према другомч појединца према друштвуч и, сразмерно могућностима, доприносу појединца развоју друштва.

Да би се успоставиле понуђене релације назначених субјеката, неопходно је да држава својим правом обезбеди и омогући реализацију наведених циљева путем доброг и праведног права. Па, које је то право праведно, односно, добро право? Да ли је, на пример, довољно да држава донесе закон да би он био праведан самим чином његовог доношења и примене? Може ли закон да буде неправедан? Ово су само нека од основних питања са којима се сваки грађанин, а посебно правник, мора суочити приликом уласка у свет политички зрелих становника државе, који имају моћ пуноправног одлучивања о политици и власти, а самим тим и о држави.

Да би један закон био праведан неопходно је да му претходи исправна, регуларна, на познатом пропису заснована процедура доношења. Ова процедурална, формална правда претходи материјалној правди. Уколико се правда може квантификовати, онда би се за потпуну, идеалну праведност закона имала тражити обједињеност формалне и материјалне правде. Супстанцијалну (садржинску, материјалну) праведност закона прво откривамо у његовом једнаком односу према свима који се нађу у истој ситуацији. Затим, неопходно је да праведан закон има за свој циљ опште добро. Дакле, прихватљивост користи као резултанта закона коју ће пратити општост. При томе, наравно, овде употребљен израз општост добра и користи као сврсисходног циља праведног закона не треба тумачити у смислу идеалне непосредне користи апсолутно свих становника у оквиру територије примене тог закона. Тако нешто је објективно немогуће.

У принципу, закон намеће неким лицима обавезу, а неким лицима даје овлашћење, али циљ закона треба да буде логичан, рационалан, уман и добар у огледу опште користи и благодети по читаво друштво. Закон (право) који омогућује корист само за поједине припаднике друштва (на пример, за функционере на власти, чланове одређене политичке партије...) а на штету већине грађана у себи не садржи испоштован принцип једнакости чиме је испод нивоа мере општег добра до нивоа опште несреће. Такав закон и такво право нису праведни, већ напротив - неправедни.

Приликом разматрања општег добра садржаног у праведном закону треба имати у виду да се закључак о овом атрибуту праведности са сигурношћу може изводити само реалним дугорочним сагледавањем последица које такав један закон производи. Тако, на пример, када се државни поредак нађе у тзв. стању нужде, па се активира специфично право које приличи ванредном стању или ратном стању, долази до суспензије многобројних људских права. Међутим, праведно право то чини у циљу

заштите читавог система људских вредности које су угрожене, па је неопходно отклонити узроке стања државне нужде сагласно мери коју то стање изискује, али са друштвено оправданим циљем очувања целокупног друштвеног система као општег добра. У противном, уколико држава и право не би адекватно реаговали на такве узроке, опасност би потпуно и недопустиво пореметила функционисање правног система и права у целини.

У животу државе се понекада појаве разлози који изискују њену интервенцију у сферу људских слобода, како би те слободе могле опстати, чиме се онда не умањује праведност права.

Слобода. - Вредност права садржана у слободи се може, на први поглед, упозорењем контрадикторности, оспорити као неспојива могућност међуусаглашености права и слободе. Ово стога, јер право које је подржано физичком силом, неминовно ограничава простор човекове слободе; посредно утичући на људску свест, право испоставља човеку захтев да испуни одређену норму о томе како се он има понашати у односу према другом човеку и другим људима. Самим тим, човеку је онемогућено да потпуно самостално и независно од воље других људи (а посебно од воље ствараоца норми и права) делује слободно, сходно искључиво сопственим интересима и потребама. Дакако да слобода једнога мора омогућити слободу другога, те свако прекорачење ове законитости слободе превазилази њен смисао јер ће онемогућити остваривање слободе. Право и промовише вредност слободе како би се обезбедила њена пуна, рационална изражајност. Корекција неограничене, а тиме и обезвређене слободе, задатак је права. Тај неопходни и преко потребни простор рационалне слободе успоставља право са својим нормама.

Мир - С обзиром на противречности и конфликтности разнородних интереса којима обилује друштво, право истиче вредност мира као начин за одржавање неопходне равнотеже у међуљудским односима. Вредношћу мира право проналази и успоставља формулу за делотворно и лековито решавање сукоба међу људима, како би се одржало друштвено и државно стање. Ван тога, оголила би се мрачна страна "природног стања" међу људима, крцатог немирима, сукобима и ратовима. И у таквим ванредним периодима у којима се покаткада нађе процес развоја друштвених односа, право настоји да поврати сопствени ауторитет мира.

Ред. - На ову вредност права надовезује се и следећа - ред који право успоставља. Организовани међуљудски односи повезани у непротивуречну целину, значе да треба у њима одредити и одређени ред.

Ова правна вредност слаже се и са постојањем самог правног поретка који зрачи сопственом чврстином, стабилношћу и редоследношћу. Постојаност међуљудских односа кроз својеврсну институционализацију подразумева да је циљ права да постигне одговарајући ред, односно, да благовремено одговори на интензивне и динамичне друштвене процесе; да својим прописима успешно спречи отклањање негативних последица конфликта, који постоје између људи у друштву.

Сигурност. - Такав један ред омогућује остваривање и других вредности права, а међу њима посебно сигурности. Сигурност не може постојати нити опстајати уколико нема претходно утврђеног стабилизованог редач неопходно је постојање поверења и извесности у један однос према свима, под условом да су сви оптерећени једнаким условима који и претпостављају једнакост у поступању. У једнаким ситуацијама једнако; у неједнаким неједнако, основна је максима квалитета вредности сигурности. Сигурност у праву, правна сигурност има и своју значајну временску димензију, јер се поверењем у државу и право очекује да ће норме по којима се људи понашају сада, придржавајући се њихових правила, опстати и у наредним периоду. При томе, наравно, будућност постојећих друштвених односа је увек праћена и одређеним проблемима. Квалитет и интензитет тих промена, њихов динамизам зависи од општег стања развијености датог друштва. Сигурност као вредност права је свакодневно актуелно питање правне мисли, али се оно нарочито испољава у ситуацијама драстичних, корених промена друштвених односа, државног, економског, политичког, културног, социјалног система у друштву. Тада право може конзервирати постојеће, застареле друштвене односе у име примарне заштите вредности сигурности или може ићи у сусрет новим односима и променама, чиме ће дестабилизovati сигурносни принцип. Али, и тада се то чини ради успостављања вредности сигурности у односу према новим нормама.

- **Право као идеја.**
- **Које су основне вредности права?**
- **Објасните правду.**
- **Да ли поштујете правне норме зато што их сматрате праведним, или из неког другог разлога? Да ли сматрате да је неко правно правило, које се односи на Вас, неправедно? Објасните.**
- **Процедурална и материјална правда.**
- **Зашто сматрамо оправданим да право суспендује остваривање одређених људских права и слобода у ратном или ванредном стању?**

IV.1.5. ОПШТИ ПОЈАМ ПРАВА

Да би се приступило одређивању појма права, сматрамо да је нужно претходно изнети неке напомене.

Термин право се често употребљава на разне начине и са различитим значењем. Право се некада посматра у врло широком значењу а некада у посебном, специфичном, и врло уском. Тако, право је једна од општих друштвених појава, као што су обичај, морал, држава итд. А некада се говори о једном одређеном праву, које се везује за одређено лице (субјективно право), као право на рад, бирачко право итд. Врло често, као право се обележава правни поредак и правни систем, право у објективном смислу итд. Даље, право се може посматрати као данашње, позитивно право, али може и као историјско, или, пак, заједно под заједничким изразом право. Али, то је увек право које стварају људи. Међутим, право се, као што смо већ истакли може посматрати филозофски, метафизички, везивати за правду, слободу, част, достојанство итд. Употреба термина право у свим оваквим случајевима отежава одређивање његовог појма. Због тога, сматрамо да је нужно у почетку одредити у ком ће се смислу употребити термин право.

Појам права треба одредити, пре свега, у најширем смислу, као друштвену појаву, како се то чини када се објашњавају обичај, морал и друга друштвена правила или друштвени односи, зависно од тога, да ли те појаве објашњавамо као норме или као друштвене односе. Дакле, остали појмови, правни поредак, правни систем итд. посебно би се одређивали. Сматрамо да би се право као правни поредак или као правни систем морало друкчије одредити. Исто тако, посебно би било филозофско, метафизичко питање права и његово повезивање са правдом, слободом и другим појмовима. Најзад, сматрамо да треба издвојити и природно право, јер је оно ван искуствених елемената, ван друштвених норми и односа.

- *Право, као друштвена појава, може се изједначити са позитивним, али и са историјским правом.* Разлика између позитивног и историјског је у временском важењу, а не у суштини права као друштвене појаве. Према томе, право је исто и као позитивно и као историјско, мада има разлике како у садржају тако и у карактеру и времену. Осим тога, право као друштвена појава мора се повезати са правом у објективном смислу, објективно право (или само право). *Док се право у субјективном смислу (субјективно право) сматра као право одређеног субјекта, дотле се право у објективном смислу, објективно право сматра као скуп правила и права из којих произилази право у субјективном смислу.*

- Друго, врло је важно одредити карактер права, да ли је то државна или вандржавна категорија. *Право је државна категорија, везана за државу.* Права нема у првобитној заједници јер нема ни државе. Иако се у првобитној заједници могу наћи извесне норме које су се примењивале путем општих санкција и постојале извесне сложене организације, нарочито при крају ове заједнице, ипак те норме, санкције и организације нису биле идентичне праву, његовим нормама и санкцијама које су везиване за посебну државну организацију.

Тек са стварањем државе стварају се правне норме које регулишу одређене друштвене односе. Те норме ствара држава и њима одређује како људи имају да се понашају. Држава не мора све друштвене односе регулисати. То ће зависити од њене улоге, циља који она има у одређеном степену развоја друштва. Она може препустити да извесне односе регулишу и други субјекти, али држава својом силом и организацијом обезбеђује примену тих норми, као и норми које је сама прописала. Држава својим монополном физичке силе штити одређени државно-правни поредак, одређује и заштићује његове вредности и циљеве који постоје у одређеном степену развоја друштва.

- *Правну норму треба везати за друштвене односе.* Норма се не може схватити као нешто одвојено, ван друштва и односа. Норма је правило које регулише одређене друштвене односе, односе људи у друштву, па, према томе, то мора бити и правна норма. Она исто регулише понашање људи, било да они наступају појединачно, групно, као представници органа и организација или државе. Они се увек налазе у одређеним друштвеним односима који се регулишу правним нормама. База, суштина је друштвени однос а правна норма је спољашњост, у њој се изражавају друштвени односи који се регулишу. Ми за друштвене односе у праву сазнајемо путем правне норме. Због тога правна норма није безначајна, није само форма, у њој се налази садржина друштвеног односа.

- *Правним нормама се тежи остваривање одређених вредности и циљева.* Јасно је да се правним нормама регулишу друштвени односи, али се истовремено и више усмеравање развоја тих друштвених односа у одређеном правцу. Према томе, правне норме нису само гола стварност већ и жеља за остварењем одређених циљева. Оне садрже одређену идеологију, вредности и циљеве. У том смислу, правна норма је одређено требање.

- *Правна норма је заповест,* без обзира на то које друштвене односе регулише и без обзира на који начин (императивно, индикативно итд). Њу држава доноси да би се поштовала, применила. Без тога доношење правне норме нема сврхе. Према томе, у основи права је његово важење и примена (ефикасност).

Правне норме могу доносити разни субјекти, најчешће држава. Али, она није једини субјекат, творац права. Правне норме могу стварати и други субјекти, нпр., разне организације. Исто тако, правне норме могу стварати и приватни субјекти, људи. Тако, имамо уговоре и друге акте. Они тим нормама могу одређивати и санкције (уговорне казне). Према томе, није битно ко ствара право, већ како се оно примењује и како је санкционирано.

И у примени права могу бити разне ситуације. Субјекти могу примењивати норму добровољно, тако да не дође до примене санкције. Санкције прописују најчешће државни органи (држава), али могу и разне организације, па и приватни субјекти. Норме се могу примењивати без примене санкције, могу санкције применити и други субјекти, а не само држава. Новчану казну може наплаћивати и самоуправни (друштвена) организација. Дакле, могу бити разне ситуације које не карактеришу правну норму, право. Оно што је битно, карактеристично, јесте да је држава крајњи гарант примене права, да је она обезбедила примену правне норме, права, преко своје организације и својом принудом. У таквом значењу треба схватити да су правне норме санкционисане од стране државе. Правне норме су санкционисане правном санкцијом. Значи, да је за непоштовање, непримену права предвиђена правна санкција, да држава обезбеђује својим апаратом и својим монополом физичке принуде правну санкцију. Уколико је примена норме обезбеђена другом санкцијом (политичком, обичајном, моралном итд), то не би била правна норма, односно право. Пошто су држава и право две повезане појаве, како смо изложили, то је за карактер норми као правних битно повезивање са државом и њеним санкционисањем норми, односно обезбеђењем примене права.

На основу изложених напомена и објашњења елемената и карактеристика права и правних норми, слободни смо да одредимо појам права у најширем смислу (као друштвену појаву). *Право је скуп правних норми који регулише друштвене односе у држави (државно-правни поредак), усмеравајући их ка развоју и остварењу одређених вредности и циљева, а чија је примена обезбеђена (санкционисана) државом, њеним апаратом који располаже монополом физичке силе.*

На овај начин покушали смо да дамо општи, синтетички појам који садржи нормативни, социолошки и фактички елементат. Први елемент, да је право скуп правних норми је нормативног карактера. То су правна правила. Други елемент, да право регулише друштвене односе у држави, је социолошког карактера, јер у основи, суштински, то су друштвени односи, стварност живота у држави, који се регулишу правним нормама. Трећи елементат, да се правним нормама остварују вредности и циљеви одређеног

друштва и државе, је фактичког карактера. Вредности друштва и државе су различити, јер су и друштва и државе у свом развоју различити. Оне могу бити конкретне, као у образовању, здрављу итд. а могу бити врло апстрактне, као правда, правичност, слобода итд. То је не само социолошки и фактички елемент, већ и неискуствени, метафизички, филозофски. На овај начин се проширује појам права и улази у филозофију права, што нам није циљ, јер смо за предмет узели право као друштвену појаву, као позитивно право, право које постоји. Међутим, врло је тешко и било би оскудно одредити појам права без овог елемента. Због тога не узимамо те вредности у општем, апстрактном, метафизичком смислу (пример: општа правда, општа слобода итд), већ све те вредности и циљ везујемо за одређену државу, право и друштво, као и класу или одређену друштвену групу или слој који стварају и уређују државу и право и с њима теже да створе одређене своје вредности и циљ. Четврти елемент, да је примена правних норми обезбеђена (санкционисана) државним апаратом који располаже монополом физичке принуде, је фактичког карактера. Држава је та која обезбеђује примену права без обзира ко ствара право, држава, друштвене организације или појединци. Наравно да и државни органи у примени права нису неограничени, јер је и та област регулисана правним нормама. Сви ови елементи су тесно повезани и чине једно јединство.

- Да ли право има једно или више значења?
- Да ли је право као друштвена појава и позитивно и историјско право?
- Право у објективном и право у субјективном смислу.
- Да ли се право везује за друштвене односе?
- Да ли право тежи одређеним вредностима и циљевима?
- Да ли је правна норма заповест?
- Коначно, шта је право? Објасните.

IV.2. ДРУШТВЕНА НОРМА

IV.2.1. ПОЈАМ ДРУШТВЕНЕ НОРМЕ

Норма је реч латинског порекла и значи правило. Друштвене норме или друштвена правила су правила понашања људи у друштву. Човек живи у друштву и ствара многобројне и разноврсне односе. Те односе називамо друштвеним односима. Они су многобројни и разноврсни. Правила која регулишу понашање људи у тим односима су друштвена правила.

Заједничко код свих друштвених норми је да одређују понашање људи у друштву. Међутим, друштвене норме су врло различите. Тако постоје обичајне, моралне, правне и друге норме. Између њих постоје разлике по одређеним обележјима. Друштвене норме регулишу врло разноврсне друштвене односе, те се могу правити разне групације и поделе друштвених норми. Како друштвене норме регулишу понашање људи у друштву, може се десити да се иста понашања регулишу од више друштвених норми. (Једно понашање може регулисати од обичајних норми, а то исто понашање да буде одређено и у правној норми)

Друштвене норме се стално мењају, што је последица промене друштвених односа. Друштво се мења под утицајем разних услова и околности. Нестају стари, а стварају се нови друштвени односи. Због тога се стално и мењају друштвене норме. Неке врсте друштвених односа су у већој а неке у слабијој динамици. Тако, на пример, обичајне норме које траже већу устаљеност друштвених односа, јер се стварају сталним понављањем, спорије се мењају, него друге друштвене норме. Међутим, и обичајне норме ће се променити када се промене друштвени односи, и нови, који су настали, добију сталност, те се формирају одређена, нова правила обичаја. Како се развија друштво, тако се и развијају, настају, мењају, нестају старе и стварају нове друштвене норме.

Свако друштво има своје норме. Тако се могу разликовати друштвене норме по друштвено економским формацијама: друштвене норме првобитне заједнице, робовласничког, буржоаског поретка, итд. Неке друштвене норме могу се преносити из једне у другу друштвену формацију, док се не промене односи, па тиме и норме, јер увек има прелаза из једног у друго друштво. Ово се да нарочито запазити код обичајних норми. Неки обичаји постоје у једном друштву из предходног, јер још увек постоје одговарајући друштвени односи. Некада је и промена мала, па се и друштвена правила, нарочито обичаји, незнатно мењају. У сваком случају, када се промене друштвени односи, промениће се и друштвене норме. Тако друштвени односи утичу на норме. Међутим, и норме утичу на друштвене односе, одређују правила тих односа, обезбеђују кретања и развој односа одређеним правцем. Пошто норме садрже санкције којима се обезбеђује поштовање норми, то се путем санкције не само омогућује извршење норми, већ и усмерава кретање друштвених односа. То се постиже разним санкцијама, њиховом јачином и начином извршења (опомена, новчана казна, казна лишења слободе итд)

Норме могу дејствовати позитивно на друштвене односе, омогућавати њихов развој. Али, могу и дејствовати негативно, својим правилима кочити, онемогућавати даљи развој. Међутим, то сметање

норми развоју друштвених односа не може бити дуго, јер норме су израз друштвених односа, норме морају одговарати новонасталим односима, те се морају створити друге норме које ће регулисати нове односе.

- Шта је друштвена норма?

- Може ли се исти друштвени однос регулисати различитим друштвеним нормама?

- Да ли се друштвене норме мењају? Објасните.

IV.2.2. НОРМА И ДРУШТВЕНА СТВАРНОСТ

Под изразом норма, дакле, можемо разумети два значења. Норма је или друштвено правило о понашању људи у друштву, или је реч о нечему што је нормално, што одговара свакодневном дешавању, одговара одређеном просеку и мери просечне уобичајене прихватљивости. У овом другом значењу, значењу норме у смислу нормалног, у норми је садржана стварност. Док у првом схватању норме примећујемо императив јер се ради о ономе што се мора, тј. оно што треба да будеч у другом свхатању норма је оно што јесте.

Овакво разликовање двосмислености у значењу норме је плански значајно, јер открива проблем односа норме и стварности. Без обзира што је човек слободан да, као свесно и вољно биће, норму ствара слободно, то никако не значи да и та његова слобода није овичена одређеним дејствима нормалног, дејствима стварности. Друштвеном нормом се може утврђивати одређени циљ или се могу одређивати одређена средства за остваривање тог циља. У случају нормирања циља свакако да је простор слободе човека као ствараоца норме суженији. Ова ограниченост норме је условљена друштвеном и природном стварношћу и збиљом, тј. оним објективним околностима које сачињавају стварност. Нормом се не може предвидети циљ који је немогућ, јер је такав циљ онда немогуће реализовати; тада је реч о немогућој норми. Осим овог несагласја норме са стварношћу, она може бити и бесмислена, када инсистира на правилима која се и иначе увек, у свакој ситуацији и подједнако од свих поштују, када и иначе представљају део стварности.

Друштвене норме имају два елемента: објективан и субјективан. Објективан управо и представља дату стварност. У ту дату стварност улазе и природни закони, али и људи са својим стваралаштвом и достигнутим нивоом цивилизацијског развоја. Без уважавања дате стварности, друштвена норма би била или немогућа или бесмислена. Субјективан елемент

норме чини слободан простор човека у избору циљева и средстава потребних за реализацију изабраних циљева. Спонтанни поредак је онај који човек не жели, а идеалан коме тежи, али који је недостижан. Нормама се човек креће између њих - мења се спонтани а тежи идеалном.

Из самог појма друштвене норме, да она регулише понашање људи у друштву, друштвене односе, произилази, да друштвена норма мора да одговара друштвеној стварности. Норма треба да буде израз друштвених односа, да постоји складност између онога што јесте, (друштвена стварност), и онога што треба (друштвена норма).

Овакав однос и омогућује да се норма добро изврши, поштује. Грађани ће извршавати норме, јер се тако и понашају, такви су њихови стварни друштвени односи. Међутим, то не значи да се увек због тога норма поштује. Норма се може прекршити из многих разлога. Али, ако норма одговара стварности, постоје реалне могућности да се она изврши.

Када се норма одређује, прописује, а то је случај нарочито са нормама које издају разне организације, те и држава, мора се водити рачуна да норма одговара и реалним могућностима за њено извршење. Норме су упућене људима ради извршења. Људи се по нормама морају владати. Према томе, не може се нормом нешто одредити што је немогуће извршити, ван људске моћи, друштвених прилика и стварности. Ако би постојале такве норме, оне се не би могле извршавати, не зато што их људи не поштују, неће извршити, већ зато што се стварно не могу извршити. Норме се увек стварају према томе какве су просечне могућности за извршење а не најбоље или најгоре, како може просечан човек извршити норму, а не човек изванредних способности.

Овакво одређивање норми не смањује могућност да се нормама усмерава кретање друштвених односа и понашања људи одређеним правцем. Норме увек одређују кретање друштвених односа и оно ће бити могуће ако норме одговарају стварности. Када не одговарају стварности, реалним могућностима за извршење, не могу се ни извршити. У кретању, развоју друштва, норма се може реализовати, може имати ефекта, само ако омогући кретање у реалним, стварним могућностима друштвених односа и њиховог развоја. Норма не може омогућити никакво кретање ако је нереална ако не одговара стварности и њеним могућностима развоја.

Свака организација, држава и друштво, имају одређене тежње, идеале, циљеве, и стварајући норме, настоје да их усмере тим циљевима. Норма одређује какво треба да буде понашање људи. Међутим, људи се не морају понашати по нормама. Идеал је сваког друштва, организације и државе, да се њихове норме поштују. Међутим, тај идеал се врло тешко може остварити. Многе норме се ие поштују из многих разлога и

околности. Долази до раскорака између иорми и људског понашања, онога што је прописано, што треба да буде, садржаног у нормама - нормативног поретка - и онога што јесте, што је у животу, онога како се људи понашају - фактички, спонтани поредак.

- Шта је спонтани, а шта идеални поредак? Какво је место норме у њима.
- Друштвена стварност је „оно што јесте“, а друштвена норма је „оно што...“?
- Зашто је битно да друштвена норма буде у складу са стварношћу?

IV.2.3. ВРСТЕ ДРУШТВЕНИХ НОРМИ

У друштву постоје многобројне и врло разноврсне норме, јер су и понашања људи бројна и разноврсна. Постоје врло разноврсни друштвени односи који се регулишу разним нормама. Врло често су и исти друштвени односи регулисани различитим нормама. Тако имамо извесне односе регулисане и обичајним и правним нормама итд.

Неспорно је да друштвене норме ствара друштво са својим ауторитетом и потенцијалом стваралачке енергије. Али, норму ствара или свеукупно друштво или одређена друштвена заједница; на основу оваквог критеријума и поделе ствараоца, друштвене норме као творевина читавог друштва су општије, а одређени облик друштва, тј. друштвена заједница или организација ствара посебне друштвене норме. При оваквој подели, треба имати у виду да се између ових врста друштвених норми не формира хијерархијски однос повезаности, јер посебне норме не извиру из општих већ су резултат свесног деловања људи у одређеној друштвеној заједници, коју прате одређена обележавајућа својства и сплет околности присутних управо у амбијенту те одређене друштвене заједнице. Ове посебне норме, пак, могу бити унутардруштвене и међудруштвене (интерне и екстерне).

Не настају све друштвене норме на исти начин, јер могу бити последица спонтаног, неорганизованог, стихијског деловања људске масе или свесног, намерног, планираног стварања организоване друштвене заједнице. Спонтаност настанка друштвених норми подразумева дуготрајан, ступњевит, постепен процес стварања норме. И на овај начин настала, друштвена норма у свом аргументованом изворишту има утемељеност у свести и вољи човековој; неопходно је да дође до подударности људских свести и воља о идентификацији циља, вредности и средстава друштвене норме. Али, овај процес настајања друштвене норме је спор, и управо због тога увреженији је у свести људи; израженија је склоност и воља човека да поштује правило друштва. Спорост у настајању

подразумева и спорост у мењању, тј. конзервираност ове врсте друштвених норми. Свесно, односно, намерно створене друштвене норме плод су деловања организованог облика друштвене заједнице. Присутна је техничка прецизност и унапред припремљена планирана активност на плану стварања друштвених норми. Брже настале, брзо се могу и променити.

Због бројности и разноврсности друштвених норми, могуће су и разне поделе. Зависно од циља који желимо постићи и критеријума, могу се и правити разне поделе. Тако се могу чинити поделе према томе ко ствара друштвене норме, начину стварања, садржају, санкцији коју садрже норме, ко примењује норме итд. С обзиром да правне науке не проучавају све друштвене норме, већ само одређену врсту правне норме, то ће се код друштвених норми указати само на две основне, битне поделе. Прва, подела друштвених норми на техничке и друштвене норме у ужем смислу или издвајање техничких норми као посебне врсте од осталих друштвених норми и друга, подела друштвених норми према санкцији. Исто тако, указаће се на извесне друштвене норме које су од посебног значаја за правне норме, право, као што су то: обичај, морал и норме друштвених организација. Ово због тога што су ове поделе и норме важне за правне норме, односно правну науку.

- Зашто постоје различите друштвене норме?

- Да ли се између норме коју створи читаво друштво и норме коју створи одређени део друштва успоставља однос хијерархије?

IV.2.3.1. ТЕХНИЧКЕ НОРМЕ

Техничке норме или техничка упуства су правила која одређују примену одређених знања појединих наука и вештина у разним областима као и сама та знања. Тако постоје разне норме у грађевинарству о зидању зграда и других објеката; у техници о изради машина и других справа; у фармакологији о изради лекова; у медицини о начину употребе лекова и лечења итд. Ове норме су упућене људима, односе се на њих и по томе носе друштвени карактер. Али, за разлику од других друштвених норми, техничке норме не регулишу односе између људи, не регулишу друштвене односе, већ односе људи према одређеним техничким знањима и правилима.

Техничке норме не садрже одређене, прописане санкције. Непоштовањем техничких упустава наступиће последице као неминовност

техничких правила а не као прописане санкције. Не одређују се санкције у случају непоштовања правила о градњи, већ наступају одговарајуће последице према томе колико се нису правила поштовала. Или, непридржавањем правила о лечењу не одређују се санкције, већ наступају одговарајуће последице. Међутим, код друштвених норми санкције се прописују, одређују за непоштовање диспозиције.

Техничким нормама се изражава одређена објективност на коју човек не може утицати. Човек се мора покоравати тим правилима. Ако хоће да гради одређени објекат, човек мора да поштује правила о градњи таквог објекта. Те су норме објективна нужност. Међутим, друштвене норме стварају људи. Оне су изражај њихове воље. Додуше, ни друштвене норме не могу бити ван стварности и реалних могућности људи, али, у сваком случају, код друштвених норми је, како у стварању тако и у примени, изражена воља. Она нарочито долази до изражаја у примени. Човек не мора поштовати друштвене норме. Поштовање норми зависи од његове воље. Ако не поштује норме, примениће се санкција.

Техничке норме могу постати и друштвене норме у ужем смислу. То је онда када се санкционишу, када се за њихово непоштовање одреди санкција. Тако техничке норме могу постати правне. Ако држава нареди вакцинацију грађана од неких болести и пропише санкцију уколико се те норме не поштују, правила о вакцинацији добила су и карактер правних норми.

- **Зашто је техничка норма упутство?**
- **Наведите примере техничких норми.**
- **Може ли техничка норма постати правна норма?**

IV.2.3.2. ПОДЕЛА ДРУШТВЕНИХ НОРМИ ПРЕМА САНКЦИЈИ

Друштвене норме могу се различито поделити. При томе се може поћи од разних критеријума. Међутим, сва обележја са којима се чине поделе, мање или више се изражавају у санкцији. Санкције прилично говоре о другим критеријумима и обележјима норме. Тако, тежа санкција указује на садржај норме, величину повреде, организацију примене санкције итд. Стога се помоћу санкције и њених обележја могу чинити разне класификације норми, које скоро у потпуности обухватају друштвене норме и чине основу њиховог проучавања.

Обележја санкције могу бити различита, али од посебног су значаја тежина санкције, средства којима се санкција остварује и субјект, орган који санкцију примењује. Полазећи од ових обележја могу се вршити разне класификације норми. Ако су санкције теже, а добра која се одузимају санкцијом већа, утолико је норма важнија за друштво. Смртна казна као најтежа казна прописује се код оних норми чија је повреда од великог значаја за друштво, државу. То су важне норме и тешке повреде чија је опасност од посебног значаја за друштво. Уколико су норме важније и повреде веће, утолико су и санкције теже. У томе се могу вршити даља различита класифицирања према тежини санкције, важности норме и величини повреде, прекршаја.

Санкције се могу извршити различитим средствима, начинима. И ту су могуће различите поделе. Међутим, два су основна начина извршења санкције. Прво, санкција се може извршити добровољно од стране субјекта који је учинио прекршај диспозиције и друго, санкција се може извршити од посебних органа употребом одређених средстава. Ако субјект добровољно не изврши санкцију, одређени органи примењују санкцију. Средства, начини извршења санкције од органа су различити, зависно од величине прекршаја, важности норме и тежине санкције. Сви ови елементи су тесно повезани. Тако за извршење смртне казне код повреде правних норми постоје посебни органи и начини извршења санкције. Разноврсност начина извршења санкције може се приметити разним поређењима санкција, врстама добара која се одузимају санкцијом итд. О овоме ће се посебно говорити код санкција правних норми, јер то и чини предмет правних наука.

Санкције се могу примењивати од разних субјеката. Код примене санкције по правилу се одређују субјекти и ретко се санкције примењују од свих субјеката и неорганизовано. И у овој области могу се вршити разне класификације и с обзиром на разне субјекте, органе и организације које примењују санкције, правити многобројне поделе. Међутим, у најширем смислу може се извршити подела на три групе: прво, да санкције примењује неорганизовано друштво; друго, да санкције примењују друштвене организације и треће, да санкције примењује држава.

У првом случају не постоје посебни стални органи који имају за задатак примену санкција. Читаво друштво, сви субјекти, без организованости примењују санкцију (пример - линч). Покаткад, могу постојати неки облици и начини примене санкције, али то је више везано за обичаје, традицију која влада у друштву. Тако се у крвној освети могу наћи извесна правила у извршењу санкције, мада је и ту примена стихијска и само везана за извесна општа правила обичаја.

У другом случају санкције примењују друштвене организације. Ту постоји већа организованост. Постоје одређени органи и поступак прописан правилима организације помоћу којих се утврђује повреда норми, одређује санкција и иста примењује. Тако постоје разни судови, комисије и други органи. Како организације могу бити различите, то и њихови органи за утврђивање и примену санкције могу бити различити.

У трећем случају санкцију примењује држава. Она располаже посебним апаратом који у одређеном поступку утврђује повреду норме и примењује санкцију. Од свих организација држава има најбоље организовани апарат. Тако се она и разликује од других организација. Норме чије повреде утврђује држава и примењује санкције чине посебну врсту друштвених правила - правне норме. Тако се она и разликује од других организација. Тако код правних норми и њихових повреда имамо најбоље и највише организовану примену санкције.

Правило је да је примена санкције организованија, уколико је норма важнија, њена повреда већа и санкција тежа. Међутим, има и врло тешких санкција које се могу неорганизовано извршити. Тако линч врши неорганизовано друштво, не постоји посебан орган, субјект који ће извршити санкцију, већ то врши маса неорганизовано.

- Утицај тежине санкције на значај друштвене норме.
- На која се два основна начина може извршити санкција?
- Како се деле норме према критеријуму „ко примењује санкцију“?

IV.2.3.3. ОБИЧАЈ

Обичај представља типичан пример друштвене норме чији је стваралац дифузна, неорганизована друштвена маса. Он настаје постепено, формира се споро и полако, али када сазри, када се створи, чврсто је укореењена у свести људи. Зато обичај одликује конзервативност, што подразумева отпорност у односу на промене друштвених околности заједнице у којој делује. Историјски процесуиран обичај се тешко и споро мењач стога га одликује стабилност. Обичаји настају спонтано и стихијски, дакле, без унапред испланираног циља, већ се њихова постојаност заснива на прихватању од стране човекове свести и воље. Додатна карактеристика обичаја се очитаву у његовом дуготрајном понављању у истоветном облику и садржају, чиме се он чврсто везује за психу човекову. Да би обичај могао да настане, неопходно је да су услови друштвеног живота такви да се друштвени односи не мењају често и брзо, већ напротив. Клима

интензивне и динамичне промене друштвених односа не погодује настајању обичаја. Дилема о добрим или лошим странама овог типа друштвене норме, настале од стране неорганизоване друштвене масе, не може бити једнозначно отклоњена. Наиме, понекада се јавља потреба да развој друштва иде у правцу жустрих и скоковитих промена његових односа, те обичај мора да заустави свој стваралашки поход, како би уступио простор настанку бржим друштвеним правилима. Но, с друге стране, обичај има и својих добрих особина које се огледају у одговарању традиционалности и спором кретању развојног процеса друштва и друштвених односа, када их овај тип друштвене норме успешно стабилизује.

Обичај чине правила понашања људи у друштву створена дугим истоврсним непосредним понављањем. Према томе, обичајне норме се стварају када се друштвени односи стабилизују, представљају одређену сталност, те се и стварају норме које регулишу такве односе. У брзим променама друштва, када се друштвени односи мењају, обичајне норме не могу се стварати.

Међутим, из оваквог карактера друштвених односа и обичајних норми произилази да су ове норме конзервативног карактера, да могу кочити, не дозвољавати промене. Када се друштвени односи мењају а обичајне норме још увек исте, онда је обичај кочница развоју друштвених односа, супротставља им се. Међутим, овакве норме дуго не могу постојати. Чим се нови друштвени односи устале, стварају се и нове обичајне норме. Али у тим прелазима старе обичајне норме још увек могу владати. Прелаз из једног у друго стање увек треба гледати као постепен процес промена, прелаза из претходног у ново, из старих у нове норме. То исто важи и за обичајне норме које се додуше стварају врло споро и траже устаљеност друштвених односа.

Обичај се формира под различитим условима и околностима. Они могу утицати на разне начине и у различитом степену на стварање и јачање обичаја. Одређени економски, историјски, географски, културни и други услови имају различите утицаје на обичај. Обичај се сусреће у сваком друштву, одређеној друштвеној заједници, а разликује се с обзиром на разне друштвене средине, групе, географске делове, итд. Тако у једној држави имамо разне обичаје појединих крајева, региона, места, ужих и ширих друштвених заједница и средина.

Обичајне норме могу бити врло важне и утицајне. Оне регулишу многобројне и разноврсне односе. Многи од тих односа су битни, основни у друштву. Поред тога, сталним понављањем ове норме су ушле у навику људи и они се по њима понашају, поштују их. То је врло важно за ефикасност, примену норме. Није потребна никаква сила, организација која

треба разним начинима и средствима да убеди грађане на поштовање норме и да често примењује санкције због кршења норми.

Обичајне норме могу преузети разне организације. Ово је нарочито важно за државу. Када држава преузме ове норме и санкционише их, онда имамо тзв. обичајно право. Држава често својим актима преузима обичајне норме и то за државу представља одређено преимућство. Норме су већ створене, примењују се од људи, они су свесни да норме морају поштовати, - све то олакшава држави. Она не мора објашњавати и убеђивати грађане на поштовање норми. Држава стога врло радо узима обичајне норме, када то одговара друштвеним односима и циљевима државе.

Као све друштвене норме, тако и обичајне норме могу имати разноврсне санкције. Оне могу бити благе, као што је презир, а могу бити и врло тешке, ићи и до одузимања живота, као што је случај код крвне освете.

- Шта је обичај?

- Какви друштвени услови погодују настанку обичаја?

- Може ли санкција обичајне норме бити одузимање живота?

IV.2.3.4. МОРАЛ

Морал чине норме створене у свести људи на бази онога што сматрају да је добро и зло. Људи сматрају извесно понашање моралним за разлику од неморалног. Према томе, моралне норме, за разлику од обичаја, не стварају се дуготрајним понашањем, устаљеним и истим понављањем одређеног понашања, већ то могу да буду и тренутна понашања заснована на одређеном опредељењу у свести људи о добру и злу.

И поред оваквог карактера, моралне норме се не стварају ван објективне друштвене стварности. Напротив, свест људи се формира на основу свих друштвених услова и околности, па су и моралне норме одраз друштвеног бића и стварности. Моралне норме никако не могу бити ван овога, израз нечег замишљеног, нестварног, мистичног.

Овакав карактер моралних норми доказује се њиховим развојем. Оне су се развијале са друштвом и његовим променама. Тако је био различит морал у првобитној заједници, робовласничком, буржоаском и социјалистичком друштву. Разликовања морала су могућа даље према многим условима и околностима, што је предмет других наука.

Моралне норме исто имају санкције. Тако имамо грижу савести која може имати јако дејство код извесних људи.

Значај моралних норми је врло велики. На моралним нормама и принципима почива свако друштво. Многобројне активности грађана везане су за одређена схватања морала. Између моралних норми и других друштвених норми постоји одређени однос. За државу и њене правне норме врло је важан однос са моралним нормама. Уколико између њих има складности, утолико ће правне норме бити морално оправдане, одговарати схватању људи о добром. Треба истаћи да не само код морала, већ и код других друштвених норми постоје разноврсни односи и међусобни утицаји. Све друштвене норме су у узајамном, дијалектичком јединству као израз објективне, друштвене стварности из које су произишле.

Иако су производ објективне стварности, моралне норме су аутономне, слободне. Сам субјект их усваја и на основу тога се понаша. Међутим, моралне норме могу бити и наметнуте. Наиме, да се одређени морални принципи и норме намећу, да постоје одређене санкције које ће се применити ако се субјект не понаша по тим нормама. То се нарочито може уочити ако се у друштву изградио одређени морал с којим се не слаже појединац или одређене групе, па се тај владајући морал намеће.

И у области морала може да дође до различитих сукоба и противречности. Сви не живе у истим условима и околностима. Из тога и произилазе разне моралне норме, противречности и сукоби.

У оквирима више различитих врста правила о понашању људи, морал се појављује у специфичном односу према праву. Однос права и морала првенствено подразумева да се њихова веза заснива на одређеном утицају морала на право, али се, истина ређе, теже и спорије, може десити да у извесним ситуацијама и право утиче на морал. Правна теорија о овом питању има две групе различитих становишта о нераскидивој вези права и морала, односно, о њиховој потпуној одвојености.

Врло је тешко егзактно одредити садржину моралних правила. У сваком случају, она представљају вредносни систем који је у константној изградњи. Разноврсност морала се огледа у засебности његових правила у одређеним периодима историјског развоја људске цивилизацијеч затим, у одређеним деловима цивилизацијеч и у одређеним друштвеним групама. Тако, на пример, у атинској демократији је потпуно морално било робове не сматрати људима, већ оруђима која говоре. Исламски морал подржава оштро и грубо кажњавање неверства и прељубе, за разлику од потпуно другачијег моралног приступа овим питањима од стране правних поредака модерних западних демократија. И свака посебна друштвена група има свој специфичан морал, па се може говорити о војничком моралу, лекарској етици, моралном кодексу судија, адвоката...

Осим морала као дела одређене скупине људи, треба истаћи да се његов садржај огледа у сфери психе појединца. Морал се осећа у једној личности у зависности од стања њене свести о односу према моралним правилима и оним колективитетима којима та личност припада. Тако се дешава да појединац изгради сопствени систем морала по чијим ће се правилима понашати, јер сматра да је такво понашање у реду, без обзира да ли је оно усаглашено са кодексом етике групе. Зато се и истиче та унутрашња, интерна карактеристика морала као саставног дела личности појединца. Иако нема сумње да се морал изграђује на основу општеприхваћености извесних правила од стране групе, одређен морал може опстајати само уколико га прихвати појединац. Док право установљава правила о понашању која се тичу односа једног према другим лицима, морал се задовољава свешћу једног лица и његовим односом који оно има не према другима, већ према себи самоме.

На појединцу је да се определи да ли је правило које је прихватљиво за групу подобно да задовољи и потребе његове личности или не. Уколико није, онда се појединац, у случају јавног испољавања сопствених моралних уверења која се супротстављају моралу групе, излаже ризику његовог обележавања од стране групе. При томе, санкција за исказано непоштовање владајућег морала није правног карактера. Док правна санкција обезбеђује поштовање правила о понашању путем кажњавања за акт непоштовања правила, морална санкција се своди на реакцију самог починиоца моралног деликта. Наравно, појединац ће самоме себи наметнути морално самоосуђивање, у случају да његова психа прихвати свест о доминацији морала заједнице којој припада, чиме се отвара простор за наступање кајања, гриже савести, срамоте, стида. У противном, уколико првобитна блага морална осуда моралне заједнице према њему не промени његову свест о одређеном правилу о понашању, онда наступа нови ниво конфликта између појединца и моралне заједнице. Тада ће однос групе према том појединцу зависити од значаја конкретног моралног правила за саму групу и од самог карактера те групе.

Некада морална санкција може бити тежа по опстанак појединца чак и од правне, што је нарочито изражено у ситуацијама када одређено морално правило апсолутно доминира групом и појединцем. С друге стране, непосредно препознатљиво морално правило може бити преточено и у правно правило, чиме добија снагу правног ауторитета.

- Шта је морална норма?
- Има ли морална норма санкцију?
- Објасните значај моралних норми за друштво.

IV.2.3.5. НОРМЕ ДРУШТВЕНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

Врло важна врста друштвених норми су норме друштвених организација. Оне су увек постојале и биле од великог значаја за живот људи у друштву. Људи су се увек везивали одређеним потребама, интересима или другим мотивима, оснивали разне организације, са бројним задацима, улогама и циљевима. Данас је велики број врло разноврсних организација у којима људи живе и задовољавају разне потребе и интересе. У тим организацијама стварају се бројне и разноврсне норме. Тим нормама одређује се организација и функционисање друштвених организација, као и понашање чланова у организацијама. Нормама се одређују права и дужности чланова, као и санкције у случају повреда тих норми. Санкције исто могу бити различите, али за разлику од обичаја и морала, као и других норми неорганизованог друштва, ове санкције су далеко организованије. Постоје посебни органи којима је дужност да утврде повреду норме и да примене санкцију према прекршиоцу. Тако, постоје разни судови, комисије и друга тела.

Норме ових организација се налазе, по правилу, у одређеним актима друштвених организација (статутима, правилима итд). Норме су сређене и по томе се разликују од обичаја и морала, као и других норми неорганизованог друштва. Норме државе као посебне друштвене организације, правне норме, представљају још већу сређеност, систематизованост, одређеност санкције, поступак утврђивања повреде норме и организованост примене санкције. Тако се, по овоме, правне норме, као посебна врста друштвених норми издвајају и уздижу од свих других друштвених норми.

Норме друштвених организација могу бити у извесној мери зависне од правних норми, јер држава дозвољава рад друштвеним организацијама. Међутим, на норме неорганизованог друштва (обичај, морал итд) правне норме не могу тако утицати. Обичај, морал као и друге норме неорганизованог друштва могу постојати и развијати се мимо правних норми и државе. Држава може одредити какве су норме друштвених организација дозвољене, забранити друштвене организације чији рад и норме не одговарају држави и њеном праву. Међутим, такав утицај се не може учинити према нормама неорганизованог друштва. Држава са правним нормама може остварити извешан утицај и на норме неорганизованог друштва. Тако, може чак и забранити неке обичаје, али је такав утицај ипак слабији. Обичаји ће се одржавати. Људи ће се понашати по обичајним нормама и држава ће тешко моћи силом да их искорени.

- Шта су нормe друштвених организација?
- Да ли нормe друштвених организација зависе од правних норми?
- У чему се огледа специфичност санкције норми друштвених организација у односу на санкције обичајних и моралних норми?

IV.3. ПРАВНА НОРМА

IV.3.1. ПОЈАМ ПРАВНЕ НОРМЕ

О разликама између правне и моралне нормe. - Како би се интелектуални поглед на правну норму изоштрио, препоручљиво је учити диференцијацију правне нормe од њој најближе, моралне нормe. Неспорно је да су обе ове нормe, и правна и морална, заправо правила о понашању. Она се могу поклапати, у ком случају се показује снажна моралност правне нормe. Но, како ово није и не мора бити обавезна ситуација утапања морала у правну норму, односно, правне нормe у свет морала, ево основних разлика међу њима. *Особине друштвених односа који се регулишу моралним и правним нормама нису истоветне важности.* Са становишта државе и друштва као целине, правне нормe регулишу најбитније друштвене односе, без којих држава као најорганизованији део друштва не би могла бити складно успостављена. Истине ради, никако се не може рећи ни за моралне нормe да су без значаја за друштво и друштвене односе, али оне имају капацитет слабијег дејства. Примера ради, изричита правна норма о забрани убиства је примерена одржању стабилности државе и друштва. Ово правило о забрани одузимања другогe живота може бити истовремено и морално, али и не мора у случају, на пример, крвне освете као реликта присутног у примитивним патријархалним друштвеним срединама. Али, типичне моралне нормe за којима правни поредак не показује интерес, као што може бити забрана лагања других, неће имати значаја по функционисање државе и друштва, јер не тангира целовитост друштвених односа. Наведени пример треба опрезно третирати, јер нормалност у смислу лажи која би заразила читаво друштво може итекако оставити трагичне последице по перспективност развоја тог друштва. Метод неистине зна нарочито бити присутан у сфери политике у условима неодговорности и некултурног друштва.

Моралне норме су правила истине. Она су директно упућена на намеру лица којем су упућена. За правне норме та мера је без значаја.

Моралне норме се стварају неорганизовано и без одређених правила о њиховом стварању. Правне норме се стварају организовано и уз поштовање прописане процедуре о начину и поступку њиховог стварања.

Нормативност моралне норме је аутономна, унутрашња, норма аутоауторитета. Аутономност моралне норме се огледа у њеној унутрашњој препознатљивости. Она је садржана у психичкој дубини, у човековој свести, тако да је само појединац који је прималац моралне норме може и контролисати. Правне норме одликује њена хетерономност, спољашња дејствујућа сила која обезбеђује њено остваривање.

Однос међу моралним нормама није хијерархизован, а међу правним нормама постоји њихова међусобна хијерархијска усаглашеност.

Казне су код моралних норми психичке, а код правних су физичке.

Поједностављење претходног низа елементарних диферентних особина правне норме омогућава да правну норму одредимо као правило о понашању људи запређено силом државне власти. *Она је, дакле, правило о понашању људи санкционисано од стране државе, при чему држава уопште не мора бити стваралац самог правила о понашању.* Иако је држава најчешћи стваралац правила о понашању људи, ова правила могу стварати и други субјекти, с тим што је држава једини оригинерни носилац монопола над апаратом физичке силе, тако да је увек аутентична сила која прописује санкцију. Чином одлуке да неко правило о понашању које није сама створила заштити санкцијом, држава то правило прихвата као своје правило или га само обезбеђује санкцијом.

Право је састављено од многобројних и разноврсних правних норми. Правне норме су део права. Међутим, право се не састоји само из правних норми, већ и из других делова (правни акт итд). За правну норму као део права и у односу на друге делове карактеристично је, да је то основни елеменат права. Право се даље не може поделити, рашчланити, а да се при томе не изгуби квалитет. Сви други делови права су виши, изнад правне норме. *Правна норма је најмањи и основни део права.* Без правне норме нема права. Због свега тога право се и дефинише као скуп правних норми санкционисаних од државе.

Из појма права произилази донекле и појам правне норме. *Правна норма је правило понашања људи у друштву санкционисано од стране државе, њеним монополом физичке принуде.* Према томе, правна норма је пре свега правило понашања људи као и свака друга друштвена норма. У томе се правна норма не разликује од других друштвених норми. Међутим, оно што карактерише правну норму и одваја је од других друштвених

норми је да је то правило санкционисано од стране државе. Држава монополом физичке принуде, својим апаратом обезбеђује примену правних норми. За правну норму није битан садржај, шта се у правној норми регулише, који односи. У правној норми, као у сваком правилу понашања људи, могу се регулисати различити односи и на разне начине. Исто тако за правну норму није битно у ком ће облику бити изражено правило, у писменом или усменом облику, у уставу, закону или ком другом акту. За правну норму нису битни ни други моменти и обележја. Оно што је најважније, битно за сваку правну норму је њена санкционисаност од стране државе. У санкционисању није битно да је држава прописала санкцију, казну, већ да је обезбедила њену примену. Санкцију могу одредити и други субјекти. Тако у уговору, приватни субјекти могу одредити санкцију у случају неиспуњења уговора. Држава у том случају омогућује оштећеној страни да путем државног органа (суда или другог органа) ту санкцију оствари.

Из саме чињенице да је правна норма санкционисана од стране државе, произлази да она увек садржи одређену заповест. Правило понашања људи које чини правну норму у ствари захтева одређено понашање људи, и како је обезбеђена примена од стране државе, људи се морају понашати по правним нормама. То је правило увек у одређеном степену заповест, некад више, некад мање. То правило може бити различито изражено, али је битно да се људи морају по њему понашати. У случају да то не учине држава је обезбедила санкцију. Држава ће својим апаратом, монополом физичке принуде обезбедити примену, применити санкцију, натерати субјекта да поштује правну норму.

Правне норме могу се врло различито изразити, у писаном или неписаном облику, уже или шире, описно или краће, у правним актима и његовим деловима (члановима, параграфима итд). При изражавању правних норми настоји се да оне буду што јасније, концизније и разумљиве. Ово с тога што се односе на многобројне и разне људе. Норме треба свако разумети да би се примениле.

У почетку, правне норме су се изражавале у усменом облику. Држава и друштво су били слабо развијени, правне норме малобројне а писменост и средства објављивања правних норми били на веома ниском нивоу. Данас, када су држава и друштво врло развијени, правне норме многобројне и разноврсне а средства комуникација и информисања врло распрострањени, правне норме се обавезно објављују на разне начине у писаном облику. Додуше, многе норме се појављују и у усменом облику. То је случај са обичним, једноставним нормама. Међутим, када су у питању важне норме, норме које регулишу опште случајеве, норме трајног

карактера, изражавају се у писаном облику (у уставу, закону, уредби итд). Може се рећи да је писани облик данас доминантан. За право је најважнија подела језичких исказа на дескриптивне и на прескриптивне језичке исказе. Дескриптивним исказима се описује одређена ситуација, стање, чињенице, околности. За разлику од тога, прескриптивним исказима се упућује одређени захтев, тражење, пропис, правило.

Правна норма може у целости бити на једном месту у правном акту, а може бити на разним местима, па и у разним актима. Тако се један део правне норме, диспозиција, може налазити на почетку правног акта у једном члану, а санкција при крају акта у сасвим другом члану или чак у другом акту. Основно је у томе, да правне норме морају бити тако изложене у актима да се могу лако сагледати, да их свако може повезати и обухватити, те да би се могле добро применити. Крајњи циљ стварања права је у његовој примени, те се ова примена и овим путем мора што боље омогућити.

Пре преласка на даљу аналитичку разраду правне норме, ваља истаћи упозорење којег мора бити свестан сваки правник. Између правне норме и члана правног акта, на пример, закона, не постоји знак једнакости, тако да правну норму не треба поистовећивати са чланом, параграфом. Члан представља систематску јединицу номотехничке структуре правног акта. Текст садржан у члану није истовремено и текст правне норме, јер се у њему најчешће садржи само део једне или више правних норми. Чак се може рећи да, уважавајући праксу нормирања, ретке су правне норме које су у потпуности садржане у једном законском члану. У садржинском смислу, члан и правна норма су битно различити; члан је нормативно техничко средство којим се текстуално употпуњује правни акт; правној норми члан је потребан уколико се она прописује правним актом чији се текст редигује путем чланова. Члан без макар и једног дела правне норме не постојич правна норма постоји и уколико није садржана у оквиру члана. Тако, на пример, појединачним правним актима (судске пресуде, управна решења) за систематизацију нису потребни чланови, па ипак ови акти у себи садрже правне норме. Поједини делови правне норме су расути у неколико различитих чланова истог или различитих закона и других правних аката. Задатак је оних који се баве правом да ту разуђеност запазе и мисаоно окупе делове како би тачно идентификовали правну норму. Да би се тај захтеван задатак могао успешно обавити, неопходно је претходно добро савладати унутрашњу логичко-техничку структуру правне норме.

- Наведите и објасните разлике између моралне и правне норме.
- Шта је правна норма?

- У чему се правна норма издваја у односу на све остале друштвене норме?
- На који се начин може исказати правна норма?
- У чему је разлика између дескриптивних и прескриптивних исказа?
- Правите ли разлику између одређене правне норме у неком правном акту (рецимо, закону) и одређеног члана тог закона?

IV.3.2. ЕЛЕМЕНТИ ПРАВНЕ НОРМЕ

Мноштво правних норми нас не спречава да утврдимо њену прихватљиво прецизну и јавну унутрашњу структуру. Ова структура подразумева да је сака правна норма састављена из одређених елемената. Тек усаглашено садејство ових делова, односно, елемената нам омогућава да створимо целину коју одређујемо као правна норма. Значај уочавања саставних елемената правне норме је велики, јер бисмо, у супротном, запали у опасности несхватања саме суштине правне норме. Њена делимичност истовремено значи и неуспех бављена професијом правника, те стога ову абецеду концепције нормативне суштине права треба ваљано савладати.

Правна норма је мисаоно-логичка творевина, те је нужно имати у виду да у мисаоној сфери и треба откривати њену појмовну структуру. Да би се могла у потпуности схватити правна норма, претходну напомену треба имати у виду да за правну норму сазнајемо захваљујући мислима исказаним у правним актима. Реткост да се у оквиру једне одредбе неког члана, параграфа, садржи комплетна правна норма само додатно отврђује тезу о њеној мисаоној садржини. Правну норму „призивамо“ и за њу сазнајемо уз помоћ умно-логичког апарата, који нам стоји на располагању, па се на тај начин и ствара представа о четвороделној мисаоној конструкцији правне норме. Опште је правило да свака правна норма има четири основна елемента, који се могу различито исказати. Неки од њих су веома јасно текстуално назначени, а до сазнања о неким од њих се долази управо уз помоћ опсервације логичких судова.

Код правне норме разликујемо следеће делове, елементе: претпоставку (хипотезу) диспозиције, диспозицију, претпоставку (хипотезу) санкције и санкцију.

"Формула" правне норме се може приказати на следећи начин:

$$\text{ПН} = \text{ПД} + \text{Д} + \text{ПС} + \text{С}$$

(ПН - правна норма; ПД - претпоставка диспозиције; Д - диспозиција; ПС - претпоставка санкције; С - санкција)

Ови елементи се могу сусрести и код других друштвених норми, јер су и правне норме друштвене. Међутим, изучавање ових елемената за нас је нарочито важно код правних норми. Многобројни појмови, елементи, принципи и класификације у праву зависни су од елемената правне норме. Добро изучавање и сазнање елемената правне норме омогућује даља успешна изучавања у праву.

Део правне теорије сматра да свака правна норма не садржи све наведене елементе. Код неких правних норми сусрећемо све елементе, док код неких извесних елемената нема. Најважнији елеменат правне норме је диспозиција. То је истовремено и најважнији елеменат сваке друштвене норме. То је заједничка црта, елемент свих друштвених норми. Међутим, санкција посебно карактерише правну норму и разликује је од осталих норми. Поред санкције увек мора постојати и претпоставка (хипотеза) санкције, јер претпоставка санкције описује повреду диспозиције. Према томе, пошто постоји санкција мора постојати и њена претпоставка. Не може се одредити и применити санкција, ако се не одреди и повреда диспозиције (претпоставка санкције). Пошто санкција условљава претпоставку санкције, то ова два елемента морају постојати поред диспозиције као основног елемента без кога не може постојати уопште друштвена норма, те према томе и правна норма. Тако су диспозиција, претпоставка санкције и санкција битни елементи правне норме. Међутим код неких норми постоје само диспозиције. Тако, код највиших норми недостаје претпоставка санкције и санкција, постоји само диспозиција. Ове норме односе се на организацију и рад сувереног органа изнад кога нема органа који би применио санкцију, те се она, као и претпоставка санкције не одређују. Правно, ти органи немају пред ким да одговарају, јер су они највиши, изнад њих нема органа. Због тога за њих постоји политичка одговорност и санкција, па су те норме више политичког а не правног карактера.

- Да ли је правна норма мисаона творевина? Објасните.
- Који су основни елементи правне норме?
- Створите слику „формуле“ правне норме.
- Да ли свака правна норма има све ове елементе?

IV.3.2.1. ПРЕТПОСТАВКА (ХИПОТЕЗА) ДИСПОЗИЦИЈЕ

С обзиром да се диспозиција односи на потребно понашање, поставља се питање о условљености ситуације у којој се нађу људи од

којих се захтева одређено понашање. Да би постојао одређени захтев поводом понашања, претходно је неопходно да постоји и одређена ситуација у којој ће се наћи људи, јер се њихово понашање очекује у некој ситуацији. *Тај опис ситуације се исказује у правној норми дескриптивним стилом.* Њиме се само описује одређена ситуација и ништа више, тако да се претпоставља да, уколико се људи нађу у одређеној ситуацији, тек онда су обавезни да се понашају по правилу које је прописао стваралац правне норме. Ако нису у описаној ситуацији, онда се на њих и не односи правило о понашању. Диспозиција претпоставља одређену ситуацију, те описивање чињеница које ине ту ситуацију и зовемо претпоставком диспозиције. *Претпоставка диспозиције није правило и нема нормативитет.* Он је присутна како у општим, тако и у појединачним правним нормама, с тим што треба запазити могућност да се описује ситуација која тек може наступити и ситуација која је већ наступила. Уобичајено се сматра да је у другом случају реч о појединачним правним нормама, па се правило (диспозиција) односи на оно лице које се већ нашло у ситуацији која је описана у претпоставци диспозиције. А специфичност опште правне норме, која се тиче неодређеног броја лица и случајева, подразумева да претпоставка диспозиције (као скуп догађаја и правних радњи) „чека“ лице, које ће се наћи у ситуацији која је у њој описана.

Дакле, код појединачних правних норми ће чешће бити случај да се претпоставка диспозиције односи на описивање већ настале ситуације. Део теорије права сматра да овај елемент не поседују безусловне правне норме, јер је већ наступила ситуација на коју се односи правило о понашању. Међутим, сматрамо прихватљивим и логичком аргументацијом образложено становиште о хипотетичности сваке правне норме. *То значи да се правна норма увек односи на неку ситуацију, без обзира да ли је она већ настала или се тек може очекивати њеним настајањем.*

Ситуацију из претпоставке диспозиције чини скуп одређених чињеница и околности, које можемо свести на догађаје и правне радње. Догађаји могу бити природни, независни од људске воље, односно који се вољом не могу спречити, нпр. рођење, смрт, душевно или телесно обољење, земљотрес, протек времена и слично (Р. Васић), али и какви друштвени догађаји подобни да изазову за правну последицу примену диспозиције. Нису сви природни догађаји на тај начин „способни“ да испровоцирају потребу примене диспозиције. То што пада киша на некој њиви поред пута, није природан догађај који изазива правну последицу. Ако је ратар на њиви, вероватно ће морати да се склони од кише, како не би покиснуо, прехладио, добио температуру, разболео се – али, све те последице настају услед неумитног дејствовања природног закона о деловању кише на жива

бића, а да се тиме не долази до примене диспозиције правне норме. Али, то што пада киша на путу поред њиве, већ је природан догађај који ствара клизав коловоз и тиме настаје обавеза за возаче у саобраћају да поштују диспозицију правне норме, којом је регулисана обавеза прилагођавања војње условима пута.

Правне радње су, заправо, људске радње које настају као последица вољне и свесне делатности људи, а изражавају се као телесне и психичке радње. Што се тиче, за право најбитнијег односа, односа ових радњи према праву, оне могу бити дозвољене и противправне (недозвољене). Ове радње могу бити и радње чињења или радње нечињења; или је реч о предузетој радњи поводом које наступа примена диспозиције или зато што није предузета радња (нечињење) – треба да се примени диспозиција.

Претпоставка диспозиције је елемент правне норме, који је фактичке природе, па се њиме исказује чињеница, догађај који се мора испуни-ти да би се људи понашали по правилу, диспозицији. Овај елемент се везује за диспозицију. Без њега се не може применити диспозиција, не могу се људи понашати по диспозицији, па претпоставка диспозиције условљава примену диспозиције.

Претпоставка диспозиције може бити исказана и на такав начин да се она језичком композицијом налази у оквирима језичког исказа диспозиције, па је нужно употребити и посебан мисаоно-логички апарат, како би се са сигурношћу дошло до сазнања о садржини претпоставке диспозиције. Дакле, иако се на први поглед не препознаје садржај претпоставке диспозиције, јер она није непосредно језички исказана, тумачењем диспозиције може се сазнати за садржину претпоставке диспозиције. „Уколико“, „ако“, „када“, „у ситуацији“, „под условом“ – обично су језички начини којима започињу језички искази претпоставке диспозиције.

Значај овог елемента правне норме је велик, без обзира на чиње-ницу што се ради о дескриптивном исказу, тј. о описивању одређене си-туације, што значи да претпоставка диспозиције нема свој нормативи-тет, тј. не садржи нормативни захтев, али садржи услов да би могло до-ћи до примене правила из диспозиције. „Ако“ наступе правно прописа-ни догађаји и радње, онда „треба“, тј. важи диспозиција, па је у „првој половини“ правне норме садржана законитост „ако-треба“: ако су насту-пили услови из претпоставке диспозиције, онда треба да се примени диспозиција. Уколико се одређено лице не налази у ситуацији, која је описана претпоставком диспозиције, онда се на то лице не односи пра-вило о понашању из диспозиције, па то лице није у обавези да се пона-ша у складу са диспозицијом.

Примери претпоставке диспозиције

„У случају разрешења декана, пре истека мандатног периода, као и у случају да декан не буде благовремено изабран, Савет именује вршиоца дужности декана“. (Чл. 90. ст. 2. Статута Правног факултета у Крагујевцу)

„Ако се подносилац предлога не сагласи са предложеним амандманом, приступа се гласању о поднетом амандману“. (Чл. 34. ст. 4. Пословника о раду Студентског парламента Правног факултета у Крагујевцу)

„Ако поступак посредовања није успео, а у сваком случају по протеклу рока од 30 дана од дана упућивања, наставиће се поступак одлучивања о жалби“. (Чл. 15. ст. Закона о посредовању – медијацији)

У назначеним примерима, претпоставке диспозиције су подвучене линијом.

- Шта је претпоставка диспозиције?
- У каквом су односу претпоставка диспозиције и диспозиција?
- Да ли је претпоставка диспозиције правило?
- На који начин се исказује претпоставка диспозиције?
- Шта чини ситуацију из претпоставке диспозиције?

IV.3.2.2. ДИСПОЗИЦИЈА

Појам диспозиције.- Овим елементом одређује се правило понашања људи, и то је најважнији део у правној норми. Њиме се одређује како ће се људи имају понашати. Због тога је диспозиција нормативног карактера, за разлику од претпоставке диспозиције. Без диспозиције не може се замислити ниједна норма, па ни правна. Међутим, правна норма се разликује од других друштвених норми по санкцији и њеном карактеру. Код правних норми санкција је обезбеђена од стране државе.

Диспозиција је само правило о понашању људи: она је један део суштине правне норме. Њоме се прописује како треба да се понашају људи, који се нађу у одређеним ситуацијама. У диспозицији је, дакле, садржан захтев, који доносилац (стваралац) норме упућује адресату - субјекту правне норме. Диспозиција је последица умног деловања државе или друштва, као стваралачког делатника правне норме, а адресат су људи. Реч је о понашању, као активности људи, тако да је правило садржано у диспозицији усмерено, управљено према људима са захтевом како они треба да се понашају. Међутим, с обзиром да је овај мисаони захтев упућен ка свесном људском бићу, адресат је властан да самостално донесе одлуку хоће ли прихватити диспозициони захтев поводом његовог понашања или не. Налазећи се још увек на нивоу диспозиције, људи самостално одлучују о њој. Међутим, ову самосталност не треба апсолутизовати, јер у садржају човекове свести, приликом доношења одлуке о прихватању прописаног

правила о понашању, постоји и свест о последицама које ће његово неприхватање тог правила изазвати. У сваком случају, кажемо да се људи опредељују према диспозицији.

Поред диспозиције, у правној норми постоји, као правило понашања људи, и санкција. Међутим, *диспозиција је примарно, а санкција секундарно правило*. Људи се прво имају понашати по диспозицији, па уколико се по том правилу не понашају, морају се понашати по другом правилу, санкцији. *Тако се ова понашања налазе у алтернативном односу*. Ако се субјект не понаша по диспозицији, понашаће се по санкцији. Додуше, он може не поштовати и санкцију, али ако дође до тога, онда ће га државни орган натерати да се понаша по санкцији, држани орган ће применити санкцију. То је, у ствари, начин примене санкције. Наиме, да ли ће се по санкцији понашати сам субјект или ће државни орган применити санкцију над субјектом.

Иако се диспозиција може врло различито изразити, ипак је она у основи заповест. Њоме се наређује, захтева одређено понашање људи. Тај захтев може се поставити наредбодавно, забрањујуће, категорички, или на други начин. Битно је да он обавезује, без обзира како је изражен.

Диспозиција се може изразити врло опширно. Тако се правило понашања може описивати, бити велика дескрипција. Међутим, диспозиција може бити и врло кратка, па чак и скривена, да се просто и не примећује. Тако, у правној норми: *"Грађани имају право да, под једнаким условима утврђеним законом, стичу знања и стручну спрему на свим ступњевима образовања, у свим врстама школа и у другим установама за образовање"*, диспозиција је врло опширна. У норми: *"Научно и уметничко стварање је слободно"*, диспозиција врло кратка. Међутим, у норми о убиству: *"Ко другог лиши живота, казниће се строгим затвором..."* диспозиција је скривена. Она се састоји у забрани убиства (лишења живота). У норми се непосредно опажа само хипотеза санкције, повреда, прекршај диспозиције и санкција. Међутим, без обзира како се диспозиција изражава, треба истаћи да правна норма не може бити без диспозиције. Она је заповест, "оно што треба да буде." Диспозиција мора постојати у сваком случају, "без обзира да ли је она изричито наведена или није. У једном случају доказ да постоји диспозиција имамо у слову закона, а у другом случају у његову смислу". (Б. Перић) Законодавац приликом доношења правне норме скраћује њене елементе чак и из правно-техничких разлога, те се ретко могу наћи сви делови изражени у правној норми у оном правом, школском примеру.

- Шта је диспозиција?

- Зашто је однос између диспозиције и санкције алтернативан?

- Како се може изразити диспозиција?

Врсте диспозиција.- Правила понашања људи у диспозицији могу бити врло различита и многобројна. У вези с тим могу се правити многе поделе диспозиција полазећи од разних критеријума и циљева који се желе постићи. Карактер и обележја диспозиције утичу и на правне норме и њихове поделе. То долази због важности и улоге диспозиције у правној норми. И поред све бројности и разноврсности диспозиција, полазећи од најважнијих обележја, указаће се на битне поделе које су од значаја за даља изучавања.

1) *Према начину на који је формулисана заповест, диспозиције могу бити наређујуће, забрањујуће, овлашћујуће и описне (индикативне).*

Наређујуће диспозиције су таква правила понашања којима се наређује субјекту одређено понашање.

Примери наређујуће диспозиције:

„Председник Републике је дужан да прогласи поновно изгласани закон“. (Чл. 113. ст. 3. Устава Републике Србије)

„Свако је дужан да чува природне реткости и научно, културно и историјско наслеђе, као добра од општег интереса, у складу са законом“. (Чл. 89. ст. 1. Устава Републике Србије)

„Влада је дужна да одговори на интерпелацију у року од 30 дана“. (Чл. 129. ст. 2. Устава Републике Србије)

Забрањујуће диспозиције забрањују субјекту одређено понашање.

Примери забрањујуће диспозиције:

„Председник Републике не може обављати другу јавну функцију или професионалну делатност“. (Чл. 115. Устава Републике Србије)

„Забрањена је било каква дискриминација због припадности националној мањини“. (Чл. 76. ст. 2. Устава Републике Србије)

„Забрањено је изнуђивање исказа“. (Чл. 28. ст. 3. Устава Републике Србије)

Овлашћујуће диспозиције садрже првила понашања у којима се субјект овлашћује на одређено понашање.

Примери овлашћујуће диспозиције:

„Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу“. (Чл. 36. ст. 2. Устава Републике Србије)

„Сваки пунолетан, пословно способан држављанин Републике Србије има право да бира и да буде биран“. (Чл. 52. ст. 1. Устава Републике Србије)

„Свако има право на здраву животну средину и на благовремено и потпуно обавештавање о њеном стању“. (Чл. 74. ст. 1. Устава Републике Србије)

Истакли смо, као пример овлашћујуће диспозиције, одредбу из чл. 52. ст. 1. Устава Републике Србије о праву лица да бира и да буде бирано. Ако се једно лице нађе у ситуацији, која је природан догађај сазревања и старења живих бића који наступа са 18 година живота, тада наступа и релевантна правна последица. Зато би се претпоставка диспозиције из ове правне норме могла исказати и на следећи начин: *Ако је једно лице држављанин Републике Србије, пунолетно и пословно способно* – има право да бира и да буде бирано. Или: Лице стиче право да бира и да буде бирано – *уколико је пунолетно, пословно способно и држављанин је Републике Србије*. Или: Да би једно лице стекло право да бира и да буде бирано, *неопходно је да је држављанин Републике Србије, да је пунолетно и пословно способно*. У овако формулисаним претпоставкама диспозиције и диспозицијама, јасно се примећује релација „ако-треба“. Изразима „ако“, „уколико“, „да би“, означени су почети исказа претпоставки диспозиције, а у диспозицијама је садржано „требаће“, односно, у конкретном примеру, овлашћивање лица на коришћење права да бира и да буде бирано.

Описне (индикативне) диспозиције су таква правила у којима се описује понашање субјекта. Међутим, и ове диспозиције представљају заповест, јер се морају поштовати. Државни орган се мора понашати онако како је то одређено у норми да би законито радио и доносио акте.

Примери индикативне диспозиције:

„Република Србија има свој грб, заставу и химну“. (Чл. 7. ст. 1. Устава Републике Србије)

„Главни град Републике Србије је Београд“. (Чл. 9. Устава Републике Србије)

„Специјална вина се разврставају на: природно десертно вино, ликерско вино, ароматизовано вино, пенушаво вино, квалитетно пенушаво вино, ароматизовано квалитетно пенушаво вино, газирано вино, полупенушаво вино, слабо газирано вино и друга специјална вина“. (Чл. 7. ст. 4. Закона о винима)

2) *Према степену одређености појмова који су у њима садржани, диспозиције се деле на: диспозиције са одређеним и недовољно одређеним појмовима, алтернативне, дискреционе и диспозитивне диспозиције*

Као правило понашања људи којим се регулишу многобројни и разноврсни односи, диспозиција може бити различито изражена. У томе она може бити више или мање одређена. Употребом појмова, термина, реченичних склоповима, уопштавањима у норми, као и овлашћењима која се дају у диспозицији и праву уопште, одређеност диспозиције може бити врло различита. Одређеност диспозиције зависи и од природе и карактера гране права, па је, на пример, за кривично право карактеристична што одређенија диспозиција, диспозиција са појмовима који су на највишем могу-

ћем степену одређености. Јер, кривичним правом се регулишу осетљиви и битни, конфликтни друштвени односи, па је, ради стабилности правног поретка, сигурности грађана и законитости, нужно што прецизније одредите елементе норме. Међутим, у грађанском и привредном праву где се односи између субјеката углавном заснивају на аутономији воље, норме, па према томе и диспозиције, могу бити мање одређене, дозвољавати већу слободу и ширину субјектима, чак дозволити субјектима да и сами створе норму. Дакле, права која траже веће прецизности, тачну одређеност и регулисање односа од државе, као што је кривично право и разна процесна права (кривично процесно, грађанско процесно) имају много мање диспозиција са неодређеним појмовима, мада се и у њима могу срести овакве диспозиције.

Диспозиције са одређеним и недовољно одређеним појмовима. - У одређивању правила понашања служимо се разним појмовима. Зависно од карактера правне норме, као и других околности, па и самих термина и њиховог значења, диспозиција може имати појмове којима се могу давати разна тумачења, која могу различито значити. Степен прецизности појмова може бити различит, али се појмови с обзиром на прецизност могу поделити углавном на две основне категорије: одређене и неодређене појмове. Према томе, делимо и диспозиције на диспозиције са одређеним и диспозиције са неодређеним појмовима.

Ради боље и сигурније примене права, најбоље би било да постоје диспозиције са одређеним појмовима. Одређени појмови су јасни и прецизни. Такви појмови су свима јасни, заједнички, што омогућује да се диспозиције врло лако примењују.

Примери одређене диспозиције:

„Судији престаје радни век кад наврши 65 година живота или 40 година стажа осигурања, по сили закона“. (Чл. 59. ст. 1. Закона о судијама)

„Судију поротника именује Високи савет судства, на предлог министра надлежног за правосуђе“. (Чл. 82. ст. 1. Закона о судијама)

„Повереника бира Народна скупштина већином гласова свих народних посланика, на предлог одбора надлежног за уставна питања“. (Чл. 28. Закона о забрани дискриминације)

Иако је најбоље да диспозиције садрже јасне и одређене појмове, ипак је то тешко остварити. Уопштавања, већи број случајева које треба обухватити диспозицијом, разне области друштвеног живота које треба регулисати а које траже већу слободу (имовински, привредни и други односи), као и други услови и околности, утичу да се стварају диспозиције са неодређеним појмовима. Степен неодређености може бити различит, али је битно да неодређеност не сме бити таква, да је диспозиција нејасна,

неразумљива или бесмислена (јер се таквим случајевима диспозиција врло тешко може применити).

Примери диспозиције са недовољно одређеним појмовима:

„Родитељи имају право и дужност да издржавају, васпитавају и образују своју децу, и у томе су равноправни“. (Чл. 65. ст. 1. Устава Републике Србије)

„Мајци се пружа посебна подршка и заштита пре и после порођаја“. (Чл. 66. ст. 2. Устава Републике Србије)

У првом примеру, појмови „издржавање, васпитавање и образовање“, а у другом примеру појмови „посебна подршка и заштита пре и после порођаја“ су недовољно одређени (шта је издржавање, васпитавање, образовање; колико пре и колико после порођаја; шта значи посебна подршка и заштита). Шта они значе, зависиће од многобројних и различитих услова и околности. Међутим, постоје области друштвених односа који се регулишу путем права и на овакав начин, уз употребу диспозиција са недовољно одређеним појмовима, јер би њихова конкретизација и потпуна одређеност, заправо, била немогућа. Неопходно је да се остави извесна слобода надлежним субјектима, који ће у процесу тумачења и примене таквих диспозиција постићи одређење појмова о којима је реч, али то они чине путем доношења нових правних норми и нових диспозиција.

Од неодређених појмова нарочито су карактеристични *правни стандарди*. То су појмови који мењају своју конкретну садржину зависно од сваког конкретног случаја, а ипак остају у суштини исти. (Р. Лукић) Они имају извесно значење али се оно мења, има одређено значење у конкретном случају. Значење правног стандарда ће бити одређено од стране надлежног субјекта, који има ауторитет у процесу примене такве диспозиције. Уколико се правни стандард налази у диспозицији уставне норме, онда ће законодавац, приликом те диспозиције, да се одреди и према појму из правног стандарда. Наравно, да је могуће да се и у оквиру диспозиције правне норме закона садржи правни стандард, па је одређење његове конкретне садржине у надлежности субјекта који примењује ту законску норму. Али, уколико дође до спорења око значења конкретне садржине неког правног стандарда, свакако да ће коначно значење бити утврђено од стране субјекта, који је носилац таквог овлашћења, а то може бити редован суд, Уставни суд, законодавни орган и др. Важно је истаћи да смо код правног стандарда увек везани његовим значењем, које је утврђено на допуштен начин и од стране овлашћеног субјекта, тако да се ван тог одређеног значења не може ићи. Иако је правни стандард пример диспозиције са недовољно одређеним значењем, то никако не значи да је допуштено да се надлежан орган, који примењује такву диспозицију може понашати неvezано за значење конкретне садржине правног стандарда. Јер, постоји само једно пона-

шање које у потпуности одговара понашању прописаном диспозицијом, у којој је садржан правни стандард.

Примери правног стандарда:

„Слобода окупљања може се законом ограничити само ако је то неопходно ради заштите јавног здравља, морала, права других или безбедности Републике Србије“. (Чл. 54. ст.4. Устава Републике Србије)

„За судију поротника може бити именован пунолетни држављанин Републике Србије који је достојан функције судије поротника“. (Чл. 81. ст. 1. Закона о судијама)

„Власник, односно држалац животиње је дужан да:

1) према животињи поступа са пажњом доброг домаћина и да обезбеди услове за државље и негу животиња који одговарају врсти, раси, полу, старости, као и физичким, биолошким и производним специфичностима и особинама понашању и здравственом стању животиње“. (Чл. 6. ст. 4. т. 1. Закона о добробити животиња)

У првом примеру се запажа употреба појма „морал“, који представља облик правног стандарда. Поставља се питање која се то понашања имају сматрати да вређају вредност правног стандарда „морал“, па да се ограничи слобода окупљања. У другом примеру, правни стандард је „достојан функције судије поротника“, па преостаје да се у процесу примене диспозиције правне норме из одредбе чл. 81. ст. 1. Закона о судијама, утврђује значење тог правног стандарда. У трећем примеру, правни стандард је „са пажњом доброг домаћина“, па је неопходно да се на сваком конкретном примеру открива његова конкретна садржина, јер она неће имати исто значење у случају пса чиваве и козе; у случају да власник живи у кући или у стану и тд. Такође, на овакав правни стандард се, на пример, наилази и у привредном праву, где ће његова садржина имати сасвим другачије значење, него у случају Закона о добробити животиња.

Алтернативне диспозиције. - Код алтернативних диспозиција имамо два или више понашања у диспозицији по којима се субјект може понашати. Субјект у ствари може од два или више понашања изабрати једно и по њему се понашати. Неодређеност диспозиције се састоји у томе да се даје субјекту право избора једног понашања од оних који су одређени у диспозицији. Међутим, субјект је у избору везан оним понашањима која су предвиђена у диспозицији. Он се не може понашати по неком другом правилу које се не налази у диспозицији. Његова слобода је само у избору већ прописаних правила о понашању. Ако се субјект понаша по било ком изабраном правилу прописаном у диспозицији, не вређа диспозицију, већ се правилно понаша по њој. Алтернативне диспозиције највише налазимо у имовинском и привредном праву, као и у другим правима у којима се даје више слободе субјектима (облигационо, наследно итд).

Алтернатива се може изразити различито, али се обично изражава тако што између правила стоји реч "или".

Примери алтернативне диспозиције:

„Ако лица из става 1. овог члана не уложе уговорене неновчане улоге, могу одлучити да уложе новчани износ једнак вредности неуложеног неновчаног улога, по претходној сагласности друштва“. (Чл. 13. ст. 5. Закона о привредним друштвима)

„Испит је јединствен и полаже се усмено, писмено, односно усмено и писмено“. (Чл. 155. ст. 1. Статута Правног факултета у Крагујевцу)

У првом примеру алтернативне диспозиције, постоје два правила, две диспозиције: једним се прописује правило да лица из цитиране законске одредбе треба да уложе уговорене неновчане улоге; а другим се прописује правило да лица могу одлучити и другачије од тог правила, тј. могу одлучити да уложе новчани износ једнак вредности неуложеног неновчаног улога, по претходној сагласности друштва. Дакле, адресати – лица, којима је упућена диспозиција ове правне норме могу да бирају једно од ова два понашања: или ће уговорити неновчане улоге или ће уговорити новчани износ. Избором било ког од ова два правила, лица поштују захтев из садржаја диспозиције.

У другом примеру, постоје три правила: испит се може полагати усмено, испит се може полагати писмено, испит се може полагати усмено и писмено. Ова диспозиција са три алтернативна правила је упућена адресату – испитивачима, а то су наставници на Правном факултету, па било које од та три правила да изабере, значиће да је испоштована диспозиција.

Дискреционе диспозиције. - Ове диспозиције су сличне алтернативним, јер се и у њима одређују два или више правила, с тим што је реч о правилима по којима се може понашати државни орган. Он је, а не сваки субјект, слободан да изабере једно понашање од прописаних. Државни орган је слободан на основу овакве диспозиције да донесе правну норму која ће обавезивати друге субјекте. Дакле, та диспозиција даје дискреционо право државном органу у опредељењу и понашању, те доношењу правне норме на основу тог опредељења која ће обавезивати друге субјекте.

Ово право се различито изражава, као "дискреционо право", "дискрециона власт", "слободна оцена" итд. У диспозицији то се право обично изражава тако што се употребљава реч "може" поред државног органа и његовог понашања у диспозицији.

Међутим, ове диспозиције никако не дају државном органу вршење такве власти која би представљала самовољу. Државни орган мора при избору понашања, тј. приликом примене диспозиције, водити рачуна о циљу

који треба да се постигне вршењем власти, о интересу државе. Државни орган не сме злоупотребити своја права и применити диспозицију супротно циљу и интересу државе. Уколико би до тога дошло, акт државног органа може се нападати. У ствари напада се та злоупотреба, незаконитост, а не целисходност акта. Не напада се акт зато што је државни орган изабрао једно од понашања, него зато што је прешао овлашћење, изабрао понашање које није предвиђено нормом.

Ове диспозиције нарочито сусрећемо у управном праву. Њима се даје често дискреционо право код издавања дозвола и других управних аката. Они цене целисходност решења према конкретној ситуацији, бирају оно решење од прописаних правила које ће најбоље одговарати.

Примери дискреционе диспозиције:

„У току поступка, а на захтев доносиоца оспореног општег акта, Уставни суд може, пре доношења одлуке о уставности или законитости, застати са поступком и дати могућност доносиоцу општег акта, да у одређеном року отклони уочене неуставности или незаконитости“. (Чл. 55. ст. 1. Закона о Уставном суду)

„Надлежни орган може у оправданим случајевима дозволити спајање породице и доделити привремену заштиту и члановима породице лица које ужива привремену заштиту у Републици Србији“. (Чл. 50. Закона о азилу)

„Министар може именовати свог специјалног изасланика који привремено борави у страни држави или при међународној организацији ради извршења посебних задатака“. (Чл. 17. Закона о спољним пословима)

У првом примеру, диспозицијом из одредбе чл. 55. ст. 1. Закона о Уставном суду су прописана два правила о понашању: 1) да Уставни суд пре него што донесе одлуку, застане са поступком и да могућност доносиоцу општег акта да у одређеном року отклони уочене неуставности или незаконитости; или 2) да Уставни суд не застане са поступком и тиме не да могућност доносиоцу општег акта да у одређеном року отклони уочене неуставности или незаконитости. Било за које од ова два правила о понашању да се определи, Уставни суд ће извршити правилну примену дискреционе диспозиције.

У другом примеру се запажа да је цитираном законском нормом дата дискрециона власт надлежном органу, који може сам створити правило о понашању: или ће дозволити или неће дозволити привремену заштиту назначеним лицима из ове правне норме. Односно, надлежан орган ће извршити процену да ли постоји оправдан случај да дозволи ту привремену заштиту или не постоји.

У трећем примеру, од воље надлежног министра (у овом случају је то министар спољних послова) зависи хоће ли донети појединачну правну норму, којом ће именовати свог специјалног изасланика и тиме применити правило из диспозиције, којим је овлашћен да то учини. У супротном, уко-

лико не изврши наведено именованье, надлежан орган је, заправо, применило правило из диспозиције, по којем не треба извршити наведено именованье. У оба случаја, министар се понаша у складу са правилом из диспозиције ове правне норме. Али, уколико би он извршио именованье, не водећи рачуна о одређеном државном интересу, већ то чини, како би упослио неку своју пријатељицу, рођака, партијског друга и сл. он тиме врши злоупотребу диспозиције овакве правне норме.

Диспозитивне диспозиције. - Ове диспозиције састоје се у томе што се одређује извесно понашање субјеката, али се субјектима даје право да могу сами створити друго правило понашања о истом односу. Субјекти то право могу искористити, али не морају. У односу на претходне диспозиције, субјект има највише овлашћења. Док је у диспозицијама са неодређеним појмовима неопходно да се испоштује једно правило о понашању пошто се одреди значење диспозиције, у алтернативним и дискреционим диспозицијама се бира једно од два или више већ прописаних понашања, дотле у диспозитивним диспозицијама се може створити потпуно ново правило од стране субјекта. Створена диспозиција од субјекта замењује одређену, прописану диспозицију. Због тога се ове диспозиције називају још заменљивим, с обзиром да постоји правило о понашању, које је прописао субјект који је створио правну норму, али постоји и овлашћење другог субјекта, који примењује ту правну норму, да може створити сопствену диспозицију и њоме заменити већ постојећу диспозицију.

Иако ове диспозиције дају доста слободу субјекту, ипак је та слобода ограничена. Наиме, уколико субјект није створио нову диспозицију, мора се понашати по постојећој. Слобода стварања друге диспозиције не ослобађа субјекта понашања по већ постојећој диспозицији, уколико ту слободу није искористио и створио нову норму. Према томе, диспозитивне диспозиције су исто обавезне.

Карактер ових диспозиција указује да их највише сусрећемо у оним правима у којима преовлађује аутономија воља странака, да сами субјекти уређују своје односе. Ове диспозиције сусрећемо највише у облигационом, наследном и привредном праву. У овим диспозицијама остављено је субјектима да сами регулишу одређена питања. Међутим, ако они не створе диспозицију по којој ће се понашати, дужни су да се понашају по прописаној диспозицији.

Пример диспозитивне диспозиције:

„Ортаци ортачког друштва одговорни су солидарно за све обавезе друштва целокупном својом имовином, ако са повериоцем није друкчије уговорено“ (Чл. 53. ст. 3. Закона о привредним друштвима)

Диспозиција правне норме из првог примера садржи једно већ прописано правило о понашању: ортаци ортачког друштва су одговорни солидано за све обавезе друштва целокупном своом имовином. Међутим, ова лица (ортаци ортачког друштва) могу и друкчије да уговоре њихову одговорност и тиме да створе ново правило о понашању. Тек уколико то не учине, онда ће се применити већ прописано правило о понашању.

- Како се деле диспозиције према начину на који је језички формулисана заповест?
- Како се деле диспозиције према степену одређености појмова у њима?
- Шта су диспозиције са одређеним појмовима и у којим гранама права су најприсутније?
- Шта су диспозиције са недовољно одређеним појмовима?
- Шта је правни стандард? Дајте пример правног стандарда.
- У чему је разлика између алтернативне и дискреционе диспозиције?
- У чему је разлика између алтернативне и диспозитивне диспозиције?

IV.3.2.3. ПРЕТПОСТАВКА (ХИПОТЕЗА) САНКЦИЈЕ

Осим претпоставке диспозиције, као дескриптивно исказаног елемента, правна норма и у претпоставци санкције не истиче захтев "треба", већ исказује оно што јесте, тако да је претпоставка санкције фактичког карактера. Она не прописује правило понашања као диспозиција и санкција, већ излаже како се вређа диспозиција. У ствари, она описује људску радњу којом је учињен прекршај, деликт. Те радње могу бити врло различите. То се види у многобројним претпоставкама санкције. Али, најважнија разлика за даља проучавања и студирања је подела људских радњи на позитивне (разна чињења, телесни покрети) и негативне (нечињење, уздржавање од чињења). Реч је, заправо, о неутралном опису оних чињеница и околности из којих се састоји понашање које је супротстављено самом правилу о понашању. Ово противљење диспозицији се логички појашњава, уз представљање понашања, које се има сматрати противправним понашањем. У другој претпоставци правне норме и њеној другој дескрипцији нема никаквог правила у нормативном смислу. Претпоставка санкције успоставља нужну релацију између диспозиције и санкције. Њој претходи диспозицијом утврђено правило о понашању, а исходи јој правило садржано у самој санкцији и санкција у целини. Овај елемент правне норме ословљавамо претпоставком, јер је управо он услов без којег се не може отворити егзистенцијални простор за санкцију. Зато се

претпоставка санкције и има сматрати веома битним и значајним елементом правне норме. Тек када се прописаним методолошким поступком утврди да заиста постоји понашање које се противи правилу о понашању, пут унутар правне норме се може даље наставити. *Уколико нема повреде правила о понашању, такво се понашање не може ни санкционисати.* У противном, уколико би се неком лицу изрекла санкција за понашање које није противно диспозицији, или би му се изрекла санкција за понашање које јесте противно диспозицији, али га није он учинио, то би значило да је дошло до погрешне и нетачне примене правне норме.

Битност претпоставке санкције се огледа у њеној неминовности нормативног ситуирања понашања лица, које исходи након повреде утврђеног правила о његовом понашању. Истовремено, као што на то упућује и само језичко одређење овде обрађиваног елемента правне норме, сама санкција је условљена постојањем претпоставке санкције. Не може се неком лицу изрећи санкција, уколико претходно није сигурно утврђено да је оно својим понашањем прекршило диспозицију. Хипотеза санкције, дакле, обезбеђује даље правно уобличавање одређеног правила о понашању.

У језику правне књижевности уобичајило се да се садржина претпоставке санкције назива прекршајем или деликтом. Изгледа да српски језик не успева да у потпуности прецизно изнедри израз, који би задовољио строге захтеве недвосмислене употребе речи у њиховој игри. Овај приговор се упућује нашој, домаћој речи "прекршај", с обзиром да под њим треба подразумевати не само значење које има у смислу теоријског постављања садржаја претпоставке диспозиције. Наиме, прекршај у позитивном праву представља и посебну врсту противправног понашања, које носи са собом мању опасност у односу на кривична дела; но, завређује пажњу посебне законске регулативе и устројења засебних органа у оквиру извршне власти. Изнета опаска на рачун прекршаја има за циљ тек толико да отклони могућу забуну и неразумевање, па овај приговор треба тако и схватити. Други термин који нам је у лингвистичкој понуди - "деликт", страног је порекла и опет када се "посрби" представља прекршај.

Прекршај који описује претпоставка санкције, заправо је људска радња која се може састојати у активним телесним покретима (чињењу) или у уздржавању од активних телесних покрета (нечињењу). Сама тежина прекршаја зависи од тежине повреде одређених интереса. У складу са оваквим концепцијским приступом, старија југословенска теорија усмерава прекршаје на оне против својине и оне против државе, а остале прекршаје уперене против осталих друштвених добара, у теоријском смислу смешта у други план. Овим поводом треба истаћи да, осим својине и државе,

посебну пажљиву анализу заслужују и људска права која се издвајају снагом своје вредности по друштвени систем. Зато и сматрамо да је неопходно и прекршајима против људских права обезбедити одговарајућу теоријску тежину у позиционирању прекршаја уопште.

Зависна од тежине прекршаја је тежина санкције. Санкције су оштрије, уколико је тежи прекршај. Постоје норме у којима се прописују битна правила понашања људи, правила у којима је интерес државе нарочито велики. То је сасвим основано, јер је већа тежина повреде интереса државе. Поред овог основног елемента, постоје и други елементи који утичу на тежину прекршаја, као што су: начин, средства повреде итд. Међутим, сви се ти моменти сливају, изражавају кроз интерес државе. По овом критеријуму могу се класифицирати деликти и санкције. Те класификације могу бити врло различите и врше се нарочито у позитивно-правним и конкретно-правним наукама.

Класификације деликата се могу врло различито вршити, зависно од критеријума и циља који желимо да постигнемо. Позитивно-правне и конкретно-правне науке праве врло различите поделе.

Једна од врло важних је *подела прекршаја према гранама права*. То је истовремено и подела по тежини повреде. Тако имамо: кривично-правне деликте (кривична дела), грађанско-правне деликте (наношење штете), привредно-правне деликте (привредне преступе), дисциплинске повреде и прекршаје. Кривично правни деликти припадају кривичном праву. Грађанско правни деликти су имовинске природе и састоје се у наношењу штете субјекту. Привредни деликти све више се издвајају као посебни. Они могу с обзиром на тежину повреде припадати и кривично-правним деликтима. Међутим, поред таквих, у привредном праву имамо и лакше деликте, повреде разних привредних прописа, правила у привредном саобраћају између разних привредних организација и других субјеката. Ови деликти у нашем праву добили су назив привредни преступи. Међутим, ако су повреде ових правила још лакше природе или ако су учињене од физичких лица, а не привредних организација и других правних лица и њихових одговорних лица (директора, шефа рачуноводства итд), онда се ове повреде називају у нас прекршаји. Дисциплинске повреде су посебни деликти који се у нас зову деликти с обзиром на карактер радних односа, па су ове повреде у нас добиле назив дисциплинске повреде а санкције за њих називају се дисциплинске мере. Дисциплинске повреде су повреде правила дисциплине која се везују за радни однос. То је дисциплинско право које је код нас у ствари саставни део радног права. Прекршаји су лакше повреде разних норми у многобројним областима: привреди, финансијама, јавном реду и миру итд. То су правила дисциплине грађана и многих организација у разним

областима. Ови деликти постоје у посебном прекршајном праву које је код нас саставни део управног права. Санкције су за ове деликте блаже од кривичних или грађанских, али могу бити за поједине прекршаје и врло оштре (прекршаји јавног реда и мира и други).

Субјект који је повредио диспозицију, учинио деликт, правно је одговоран за почињени деликт. *Зависно од деликта и постоје разне врсте одговорности.* Тако кривична одговорност за кривична дела, грађанска за грађанске деликте итд. Одговорност се може различито класификовати, зависно од врсте повреде норми, санкција, као и самог субјекта који је учинио деликт. Није само битна тзв. "објективна одговорност", одговорност за повреду норми, већ и "субјективна", како је деловао субјект, да ли је деликт учињен с намером или без ње, да ли је постојао умишљај или нехат, итд.

Дакле, у садржају понашања лица које се хоће уподобити чињеничној ситуацији претпоставке санкције увек је присутан принцип одговорности. Наравно, правне одговорности, с обзиром да се налазимо на терену права, а не политике, морала и сл. *Под правном одговорношћу треба подразумевати подложност одређеног лица самој санкцији* (Р. Лукић) Из овог се да уочити закључак да је правна одговорност категорија присутна у оквирима описаног понашања унутар претпоставке санкције и истовремено нормативно везивно ткиво између диспозиције и санкције.

Однос правне теорије и праксе позитивног и историјског права показује да се према принципу правне одговорности можемо двојако опходити. У првом случају, за постојање одговорности у правном смислу, сасвим је довољно да постоји противправно понашање, тј. понашање које се супротставља правом нормираном правилу о томе како се треба понашати. Овај вид одговорности одређујемо као *објективну одговорност*, јер је за њу небитно све оно што се налази и може да се налази ван круга формалног објективитета понашања које се посматра. Не истражује се психички аспект тог понашања; оно је објективно постојеће и самим тим за њега има да одговара лице које га је физички и учинило. Дакле, ако је једно лице, на пример, извршило дело убиства, оно је тиме учинило понашање које је противно правилу о забрани убијања, па је по том основу објективно одговорно. Уобичајено је у правној литератури истицање да овај вид објективне одговорности обележава старија права, али се она може сусрести и у модерним правним порецима. Наиме, има таквих ситуација у којима је заради функционисања стабилности правног поретка и друштвеног развоја, неопходно успоставити и применити принцип објективне правне одговорности. У супротном, с обзиром на немогућност да се у оваквим ситуацијама дође до откривања потпуне личне одговорности, не би било

могуће санкционисати одређене радње које остављају последице по егзистенцију сегмената друштвеног, државног и правног живота. Тако, на пример, има случајева у којима непосредни узрочник последице противправног понашања није субјект према којем се може испоставити захтев за правном одговорношћу. Зато родитељи сnose објективну одговорност за поступке своје деце, којима се врши повреда правних правила о понашању; или, власник пса за другогме лицу нанету штету уједом ће објективно одговарати.

Развијеност правне културе је изнедрила и *принцип субјективне одговорности*, а којом се истражује психички однос лица које се противправно понаша према самом свом понашању. Субјективна одговорност је најдоминантије присутна у оквиру кривичног правач њен садржај је, заправо, виност, односно, кривица. Под кривицом треба подразумевати психички однос лица према радњи и њеним последицама; психички однос према односу и узрочној вези која се успоставља између те радње и њених последица. Радња и последице су саставни делови објективне стварности, реалитета друштвеног живота, али међу њима постоји психичка конекција у смислу узрочности и последичности. За субјективну одговорност је од правно релевантног значаја какав је психички однос лица према учињеној радњи и њеним последицама. Значајна је свест коју то лице има према тој својој радњи и последицама које је она проузроковала.

При свему томе, као што се то исправно примећује у правној теорији, није битно да ли се лице које је субјективно одговорно и осећа кривим или не и да ли је оно познавало правило о понашању садржано у диспозицији правне норме. *Проблем самог осећаја кривице и личне одговорности је првенствено морални проблем. Он је, у општем смислу изучавања структуралних елемената правне норме без значаја.* У конкретним ситуацијама примене правних норми на конкретне случајеве, питање признања кривице може бити од утицаја на само пресуђивање, доношење судске одлуке и одмеравање санкције. С друге стране, непознавање правне норме, правила о томе како је правом прописано понашање лица је тек без значаја за оправдавање противправног понашања. Полазећи од древне изреке да незнање закона шкоди (*ignorantia legis nocet*), очекује се да људи који су припадници друштвене, државне и правне заједнице познају правна правила У супротном, ред у заједници не би било могуће успоставити јер би се сваки повредилац диспозиције правне норме могао правдати тиме да није знао да постоји правна норма која му забрањује то понашање.

Чињеница да субјективна одговорност инсистира на постојању свести лица о свом понашању, радњи и последици, отвара и проблем да ли

сва лица и поседују ту свест? Неумитност процеса психичког сазревања људских бића показује да постоји одређени ниво животне доби у којем те неопходне психичке зрелости нема. Неопходан је даљи психички развој, како би деца добила психичку зрелост, чиме ће ући у круг деликтно способних лица. Уважавајући ову психичку незрелост деце, право њих не сматра лицима која имају способност свести о психичком односу према свом понашању, радњама и последицама. У одсуству субјективне одговорности деце, успоставља се претходно истакнути принцип објективне одговорности родитеља за њихове поступке.

Осим ове категорије правно неодговорних лица, тегоба људског живота је праву наметнула да се и још једна категорија људских бића има сматрати деликтно неспособним. Реч је о психички, душевно поремећеним особама које немају свест о својим радњама и последицама које оне изазивају, па зато и не могу бити одговорне за своје понашање. У зависности од степена психичке оболелости и ова лица се могу градирати.

Ван ових двоврсних категорија психички незрелих лица, сва остала су у правном режиму деликтно способних лица која сnose одговорност за своје понашање. Одредимо ли да је мера психичке зрелости урачунљивост, неурачунљива лица су она која припадају претходним двама категоријама, а сва остала лица су урачунљива. Али, и у оквирима урачунљивости, дају се успоставити степени психичког стања, стања свести лица у односу према сопственом понашању. Сагласно томе, и сама правна одговорност се различито позиционира. Ти ступњеви урачунљивости су умишљај и нехат. И у једном и у другом случају постоји свест о радњи и о последицама те радње. Но, код умишљаја је присутна и свесна намера да се изврши радња и да настану управо те последице радње које су и настале. Умишљај гради најчвршћу психичку везу и однос лица према узрочно-последичној релацији радње и последице. Радња се предузима са свесном намером да наступи управо одређена последица. За разлику од тога, у случају нехата, свесну намеру и хтење замењује непажња. Лице је знало или је могло, односно, морало знати да ће његова радња изазвати конкретну последицу, али је олако држало, сматрало да до те последице неће доћи. Једноставно, лице је било непажљиво.

Примери претпоставке санкције:

„Новчаном казном од 5.000 до 30.000 динара казниће се за прекршај физичко лице ако не поступи по налогу чувара заштићеног подручја или га омете у вршењу његових овлашћења“. (Чл. 128. Закон о заштити природе)

„Новчаном казном од 50.000 до 500.000 динара казниће се за прекршај правно лице: 1) Ако употреби заставу, химну или грб Републике Србије у облику или са држином или мелодијом који нису утврђени Уставом Републике Србије или зако-

ном“. (Чл. 41. ст. 1. т. 1. Закона о употреби грба, заставе и химне Републике Србије)

„Ако лице коме је препорука упућена не поступи по препоруци, односно не отклони повреду права, Повереник му изриче меру опомене“. (Чл. 40. ст. 1. Закона о забрани дискриминације)

У назначеним примерима, претпоставке санкције су обележене подвученом линијом. Тек уколико се лице понашало на начин који је описан у хипотезама санкције, а то значи да је лице извршило повреду диспозиције, може доћи до примене санкције.

У првом случају, тек уколико лице не поступи по налогу чувара заштићеног подручја или омете чувара заштићеног подручја у вршењу његовог овлашћења, то значи да је оно извршило повреду диспозиције. А диспозиција се своди на правило о понашању одређених лица да су дужна да поступају на прописани начин: да поступају по налогу чувара заштићеног подручја, као и да га не ометају у вршењу његових овлашћења.

У другом случају, повреда диспозиције се своди на понашање, којим се употребљава застава, химна или грб Републике Србије у облику или са садржином или мелодијом на начин који није утврђен Уставом Републике Србије или законом.

Очито је да постоји диспозиција, по којој постоји обавеза да се ови државни симболи употребљавају само на начин који је утврђен Уставом Републике Србије или законом.

У трећем случају, постоји диспозиција, постоји правило по којем је лице из цитиране законске одредбе, којем је упућена препорука, у обавези да поступи по тој препоруци. Уколико оно то не учини, значи да је својим понашањем, извршило повреду диспозиције, извршило радњу нечињења, јер није поступило по препоруци, и тиме постаје подложно за санкцију опомене.

- Да ли је у претпоставци санкције садржано правило?
- Да ли је претпоставка санкције дескриптиван или прескриптиван исказ?
- Зашто је значајна претпоставка санкције?
- Шта је прекршај и како се деле прекршаји?
- Шта правна одговорност?
- Шта је објективна, а шта субјективна одговорност?
- Да ли су сва лица деликтно способна?

IV.3.2.4. САНКЦИЈА

Појам санкције.- Осим диспозиције, и санкција је правило понашања људи предвиђено правном нормом. Санкција је, као и

диспозиција, нормативног карактера. Диспозиција је основно правило понашања. Санкција је правило понашања, чија је примена условљена прекршајем диспозиције. *Санкција се примењује онда када је диспозиција повређена.* Ако се субјект понашао по диспозицији, не долази до понашања по санкцији. Међутим, док се субјект може, а не мора понашати по диспозицији, јер понашање по диспозицији зависи од његове воље, докле се он мора понашати по санкцији. У случају да се сам субјект не понаша по санкцији, државни орган ће санкцију извршити. Тако се понашање по санкцији, без обзира какво ће оно бити, појављује као нужност.

Санкција као правило понашања упућена је субјекту-прекршиоцу диспозиције, лицу које је учинило прекршај, деликт. Оно је дужно да се понаша по санкцији, да санкцију изврши. Међутим, санкција, као правило понашања људи, може да буде упућена и државном органу, јер има санкција које не могу сами субјекти да изврше. У таквим случајевима правило понашања је упућено државним органима. Исто тако, субјект се не мора понашати по санкцији. И тада ће државни орган применити санкцију, натерати субјекта на понашање по санкцији.

Санкција се схвата и као принудна мера, казна. Тако се у правној норми одређују разне санкције: опомена, укор, новчана казна, казна лишења слободе итд.

Сврха санкције може бити различита. У основи, санкцијом се одузима одређено добро због повреде диспозиције. Уколико је повреда диспозиције важнија за државу, утолико ће и санкција бити тежа. Због тога и постоје разне врсте санкција, разни њени интензитети. Сврха санкције је некада била да се њоме одузме онолико добро колико је повређено прекршајем, тзв. "систем талиона", "одмазда", ("око за око, зуб за зуб"). *Међутим, у модерном праву санкција има васпитни карактер.* Настоји се да се субјект преваспита, да опет постане добар члан друштва, као и да се упозоре други грађани да не чине деликте. Казном се не врши репресалија, већ превенција. Тако савремена теорија налази сврху кажњавања у утицају на друге грађане и преваспитвању учиниоца деликта (деликвента), а не у самој одмазди. Поред овог важног разлога, узимају се и други за оправдање овог система. Један од разлога је и немогућност да се санкцијом одузму добра која су повређена. Тако, ако је учинилац деликта некоме срушио или оштетио неки грађевински објект, не чини се то исто учиниоцу прекршаја, већ се санкција састоји у накнади штете.

Санкција може бити више или мање одређена. Најбоље је да санкција буде што одређенија, прецизнија. То је у интересу државе а и у интересу грађана. Држави је лакше да примењује такве санкције, ствара се стабилност правног поретка и државе. С друге стране, одређеност санкције

онемогућује злоупотребу државних органа, произвољност и несигурност. Грађани су безбеднији када су санкције одређеније. Највише одређености код санкције постиже се када се одређују тзв. "фиксне" казне, када се казна прописује у једном одређеном износу. Тако, када се одређује новчана казна у износу од 1.000,00 динара. Међутим, многи разлози утичу да се казне тако не прописују већ се одређују разни оквири. Одређује се минимална казна, максимална казна, разне границе казне итд. Због индивидуализације кажњавања у сваком конкретном случају, као и због вођења рачуна о учиниоцу деликта и многим условима и околностима под којима је деликт учињен, неопходно је да санкције имају одређену, прописану границу, да би се приликом одмеравања казне иста што боље одредила и њоме постигла сврха, циљ кажњавања. Орган који изриче казну може, с обзиром на околности под којим је учињен деликт и с обзиром на учиниоца деликта, одмерити одговарајућу казну, изрећи казну која најбоље одговара учињеном деликту и деликвенту и постићи друштвени циљ кажњавања.

Санкције одређује држава, што је последица значаја и тежине санкције, одузимање добара која могу да буду врло важна за човека, као и сврхе кажњавања и поступка, који се код многих санкција мора спровести да би се оне обезбедиле и остварио циљ кажњавања. Држава може препустити разним субјектима да одређују санкцију. Међутим, држава је у крајњој линији та која ће обезбедити примену таквих санкција, уколико се субјекти не понашају сами по њима. Тако грађани могу, приликом склапања уговора, одређивати казне у случају неиспуњења разних уговорених обавеза. У тим случајевима могу сами субјекти извршавати санкције. Међутим, ако се субјекти не понашају по уговору, држава ће преко својих органа обезбедити примену санкција.

Због значаја и важности правног поретка санкције се унапред одређују. Ово правило се назива принцип законитости (легалитета). Оно се састоји да деликт и санкција морају бити одређени, прописани пре него што је деликт учињен. У почетку принцип је био везан за кривична дела, али је касније, у модерном праву, примењен углавном код свих прекршаја, деликата. Овај принцип је испољен у изреци: Nullum crimen, nulla poena sine lege - Нема кривице, нема казне без закона. Овај принцип је од великог значаја, јер се њиму сигурност и безбедност грађана. Грађани знају које су радње дозвољене и слободно се понашају, не очекујући да ће дело које су учинили касније бити проглашено за деликт и да ће бити кажњени. Овим принципом се обезбеђује и стабилност правног поретка. Унапред се зна шта је дозвољено, државни органи имају унапред утврђен правни поредак и онемогућује се несређеност и злоупотреба у раду државних органа. Све

ово даје одређени реноме држави, приврженост грађана правном поретку и стварање стабилности и угледа државе и права.

Правило је да свака правна норма садржи санкцију, и да њу одређује држава или, уколико је дата могућност да санкцију одређују други субјекти (пример да санкцију одређују лица приликом склапања уговора, уговорне казне итд), онда држава обезбеђује примену овакве санкције. Међутим, могу постојати правне норме код којих не сусрећемо санкције. Тако се може десити да држава није прописала код извесних норми санкције. У том случају је битно да постоји државни орган који ће санкцију накнадно одредити.

С обзиром да реалност правног живота препознаје и претпоставља могућност да се санкција не примени, не реализује, творац правне норме увек прописује и посебне правне норме које треба да одговоре провокацији непримењивања санкције. Новом правном нормом се прописује и нова санкција која ће сада бити уперена не само према прекршиоцу диспозиције првобитне правне норме, већ првенствено према надлежном субјекту који санкцију није применио, односно, није испоштовао (без обзира на мотив) правило санкције.

У делу правне теорије се сматра да ово низање правних норми изворно изазваних неприменом санкције прве норме, свој крај има у понашању врховног сувереног државног органа централне државне власти који не може бити правно санкционисан, већ само политички одговоран. На овом детаљу ћемо кратко задржати пажњу, јер он то заслужује снагом своје теоријске, али и практичне поруке последица које оставља по позитивно право, јер се поставља питање, има ли правне норме која у себи садржи санкцију, а која се може односити на највишу законодавну власт у држави? Ми сматрамо да има, и да је она садржана у Уставу, а да је на органу уставно-судске контроле да њу препозна. Стриктно формално-правно посматрано, само се за револуционарног уставотворца који доноси нови устав уз дисконтинуитет са ревизионим нормама претходног устава не може открити јасна правна норма чија би га санкција могла казнити.

Право не почива само на правним санкцијама. Субјекти поштују правне норме не само зато што постоје правне санкције, из страха од њих, већ и зато што су политички и идејно свесни, примењују право јер је у њиховом интересу, слажу се с њим, оно је у њиховој свести и убеђењу. Многе правне норме налазе своју основу у традицији, обичају, у друштвеној и политичкој структури друштва, тако да се правне санкције и не примењују.

- Шта је санкција?

- Шта је сврха санкције?

- Има ли санкција и васпитни карактер?
- Како санкција може бити одређена?
- Шта је принцип легалитета и у чему се огледа његов значај?
- Зашто долази до тзв. низања санкција?

Врсте санкција.- Санкције као принудне мере су многобројне и врло различите. Поделе санкција се могу вршити по разним критеријумима. Нарочито позитивно-правне и конкретно-правне науке чине многе поделе с обзиром на предмет свог изучавања и циљева које желе да постигну. У Уводу у право дају се само основне, најважније поделе.

Пошто се санкције могу различито одређивати, са различитим степеном одређености, то се могу поделити на различите врсте по овом критеријуму. Тако се санкције могу тачно, у фиксираним износу, количини одредити. Може се у норми рећи да је санкција новчана казна у износу од 1.000,00 динара. Међутим, код санкције се може одредити граница и то различито, само минимална, минимална и максимална или пак само максимална. У тим границама државни орган који примењује норму може се кретати. Тако се може одредити минимална новчана казна, минимална и максимална новчана казна или пак максимална новчана казна. *Исто тако у санкцији може бити одређен збир казни, казне се заједно одређују, тзв. "кумулятивно" одређивање.* Тако се за деликт може одредити казна затвора и новчана казна. *Санкције се даље могу одредити алтернативно.* Тако се у норми може наћи одредба да се за одређени прекршај може изрећи новчана казна или казна затвора. *Исто тако, нормом се може оставити да сами субјекти одреде санкцију. Такав је случај са тзв. "уговорним казнама".* Странке могу уговорити казне, а уколико то не учине, примениће се прописана санкција од стране државног органа. То би биле тзв. "заменљиве" санкције. С обзиром да се санкцијама одузимају добра, било би потребно да оне буду што одређеније и да тиме омогуће бољу примену. Та одређеност треба да буде с друге стране таква, да дозволи у погледу примене индивидуализацију, да се приликом примене на одређени случај може санкција одредити с обзиром на све околности и услове под којима је од стране одређеног субјекта учињен прекршај као и да се изрицањем, избором казне оствари што боља сврха, циљ, кажњавања.

Санкције се могу поделити према тежини прекршаја који опет зависи од тежине, величине повреде интереса државе. На тежину прекршаја могу утицати и разни начини и средства којима је учињен прекршај, што се одражава на величину повреде интереса државе и њених добара. Полазећи од тога, санкције се могу врло различито делити,

узимајући као полазну и основну поделу на теже и лакше санкције. Позитивно-правне и конкретно-правне науке нарочито врше на овом критеријуму многобројне и разноврсне поделе.

Даље се санкције могу поделити с обзиром на врсте добара која се одузимају санкцијом. Тако имамо санкције моралног карактера као што су опомена, укор итдч санкције имовинског карактера, новчана казна, накнада штете итдч санкција којом се одузима слобода грађана, као лишење слободе или санкција којом се одузима живот, смртна казна.

Санкције се деле према појединим врстама прекршаја и гранама права. Тако постоје кривичне санкције за кривична дела, имовинске за грађанске (имовинске) деликте, дисциплинске за дисциплинске повреде и санкције за прекршаје, повреде административних норми. Санкције за ове врсте деликата могу бити врло различите. Исто тако, исте врсте санкција могу се јављати код разних деликата. Тако имамо новчану казну код кривичних, грађанских, дисциплинских и административних прекршаја. Дакле, код свих врста. Међутим, неке санкције се појављују само код одређене врсте прекршаја. Тако имамо смртну казну само код кривичних дела.

Санкције се могу поделити према томе на кога су уперене, на кога се примењују. Тако имамо санкције према лицима и санкције према актима. Код прве врсте, санкције се примењују на субјекте који су разним радњама повредили диспозицију. Ту могу бити различите санкције: опомена, укор, новчана казна, казна лишења слободе итд. Код друге врсте, санкције су уперене против аката. Разним актима могу се повредити правне норме. У тим случајевима говори се о незаконитим актима. Ови акти могу бити од одређених органа поништени или укинати. На тај начин примењују се санкције са одређеним последицама на акте. Акти не важе, јер су њима повређене норме. Међутим, иако су ове санкције уперене на акте, ипак оне посредно дејствују на лица. Акти се односе на извесна лица, те санкцијом на акте дејствује се и на субјекте на које се односе такви акти.

У праву постоје санкције које се односе на посебну област - међународно право. Ове санкције се прилично разликују од санкција интерног (унутрашњег) права. Тако у међународном праву постоји као санкција рат. Међутим, овакву санкцију тешко је организовати и реализовати. Пре свега, ко би ту санкцију применио против државе која је починила прекршај и да ли би држава која примењује рат и стварно добила рат, применила ову санкцију. Са организовањем међународних организација, као што је Организација уједињених нација, настоји се да се спречи рат. Међутим, постоје у међународном праву извесне санкције код којих сусрећемо сличност са санкцијама у унутрашњем праву. Тако разне економске репресалије, блокаде, имају сличности са имовинским

санкцијама. Заједничко им је да се путем имовинских мера казни учинилац прекршаја. Међутим, при свему томе, ипак остају осетне разлике између санкција у међународном и интерном (унутрашњем) праву. Основна разлика је у томе, да код санкција у интерном праву увек стоји држава која обезбеђује примену.

Примери санкције:

„Ко другог лиши живота, казниће се затвором од пет до петнаест година“. (Чл. 113. Кривичног законика)

„За тежу повреду обавезе студенту се може изрећи и мера искључења са студија на Факултету“. (Чл. 158. ст. 2. Статута Правног факултета у Крагујевцу)

- **Како се деле санкције према степену одређености?**
- **Кумулативне и алтернативне санкције.**
- **Уговорне казне.**
- **Подела санкција према критеријуму врсте добара која се одузимају?**
- **Санкције према лицима и према актима.**
- **Санкције у међународном праву.**

Као што сте могли запазити, реткост је да се читава правна норма исказе у оквиру одредбе једног члана или, чак, у оквиру једног правног акта. Најчешће су ситуације да се у одредбама појединих чланова, као и у одређеним правним актима, садрже само поједини делови правних норми. Тако се дешава да се диспозиција налази у одредби једног члана, а санкција у одредби другог члана, као и то да се диспозиција налази у једном правном акту (рецимо, једном закону), а санкција у другом правном акту (рецимо, другом закону). Комплетирање правне норме је задатак којим се бави правна теорија, али њоме се баве и тумачи права, они који примењују правну норму, јер је неопходно да стекну увид у читаву правну норму и све њене елементе.

Осим тога, истичемо и упозорење да постоје такве правне норме, у којима није непосредно језички исказана претпоставка диспозиције, па је њу неопходно подразумевати. Анализа логичке структуре правне норме нас никако не спречава да откријемо како гласи претпоставка диспозиције, јер је, по својој унутарњој структури, свака правна норма хипотетичка.

Ево примера из Устава Републике Србије о расутости елемената правне норме:

Диспозиција једне правне норме је прописана одредбом чл. 173. ст. 1. Устава и она гласи:

„Судија Уставног суда не може вршити другу јавну или професионалну функцију нити посао, изузев професуре на правном факултету у Републици Србији, у складу са законом“.

Претпоставка санкције и санкција ове правне норме је прописана одредбом наредног члана, тако да чл. 174. ст. 2. Устава, тако да она гласи:

„Судија Уставног суда разрешава се ако повреди забрану сукоба интереса...“

Претпоставка санкције је: „ако повреди забрану сукоба интереса“, а санкција је: „Судија Уставног суда разрешава се“.

У овој правној норми смо у прилици само хипотетички да претпоставимо, замислимо како гласи претпоставка диспозиције, јер она нигде није изричито прописана, па би се она сводила на дескриптивни исказ о томе да се односи на лице које је судија Уставног суда. Сасвим логично, услов да би се могла применити диспозиција јесте да је реч о судији Уставног суда, јер се ова диспозиција не односи на друга лица и на њихова понашања, већ само на судије Уставног суда.

Добро би било да утврдите своје знање из материје структуре правне норме и њених елемената, тако што ћете и сами вежбавати на конкретним примерима правних норми, који су њени елементи и како они гласе или би требало да гласе. Рецимо, имате пред собом формулисани исказ „Ко има имовину, дужан је да плати порез“, па у њему треба да препознате делове правне норме. Уколико исправно закључите да у наведеном исказу нису присутни сви елементи правне норме, онда их сами комплетирајте и представите како би они требало да гласе.

Такође, примери делова правних норми, који су истакнути на претходним страницама књиге, могу послужити и као основ за проверу нивоа владања стеченим знањем. Стога и стоји колегијални предлог да сваки од тих примера комплетирасте, осмишљавањем свих елемената правне норме.

IV.3. ВРСТЕ ПРАВНИХ НОРМИ

Многобројност и разноврсност правних норми омогућује многе класификације, па се, у зависности од критеријума, праве и различите поделе. Тако се могу правити поделе с обзиром на врсте друштвених односа које се регулишу нормама, садржај норме, на кога се односе норме, ко их

ствара итд. Позитивно-правне и конкретно-правне науке чине разне поделе с обзиром на предмет свог интересовања. У Уводу у право чине се основне најважније поделе. Тако имамо поделу на условне и безусловне; апстрактне (опште) и конкретне и поделу на опште, посебне и индивидуалне (појединачне).

Постоје мишљења да се разликују правне норме које могу бити безусловне и условне; тј. правне норме које садрже или не садрже претпоставку диспозиције.

Условне су оне правне норме које садрже услов. Од испуњења услова зависи примена норме. Услов се налази у претпоставци (хипотези) диспозиције и може бити врло различит. Као услов могу се предвидети разни догађаји, људске радње, акти итд. Као пример условне норме може се навести: "Грађанин који је навршио осамнаест година живота има право да бира и буде биран..." или „Ко има имовину дужан је да плати порез“. У првој норми као услов је прописан узраст, догађај који треба да наступи па да се норма примени. У другом случају је предвиђена имовина као услов примене норме.

Безусловне норме су оне које не садрже услов. Према томе, њихова примена није условљена. С тога ове норме немају претпоставку (хипотезу) диспозиције. Тако имамо безусловне норме: "Забрањен је принудан рад"; "Зајамчена је слобода мисли и опредељења"; "Грађанима се зајамчује слобода кретања и настањивања".

Међутим, поводом поделе правних норми на условне и безусловне, треба истаћи да је хипотетичност логичка а не реалвременска категорија, тако да свака правна норма садржи претпоставку диспозиције, без обзира да ли је ситуација описана у њој наступила или ће тек наступити. И онда када не постоји непосредно језички-текстуално исказана претпоставка диспозиције, нужно је неоториво замислити њено постојање. Јер, без претпоставке диспозиције, нема ни диспозиције, односно, само оно лице које се налази у ситуацији, која је описана претпоставком диспозиције и може бити обавезно да се понаша у складу са диспозицијом, тј. има одређена права и обавезе по основу диспозиције.

Опште и појединачне норме. – Опште норме се односе на неодређен број случајева и на неодређен број лица, па су оне безличне и апстрактне. У њима нису одређене личности, већ се могу односити на све субјекте, грађане или пак одређене групе, категорије субјеката (тако раднике, делегате итд). Појединачне правне норме се односе на тачно одређен случај и на одређено лице или на одређена лица. Појединачне правне норме нису безличне и нису апстрактне, већ су персонализоване.

У теорији права често се појединачним нормама одриче својство права. Право се поистовећује само са општим правним нормама. Тако Т. Живановић сматра да су "праве правне норме" само они ставови требања или захтеви који су "апстрактни, општи тј. они који се односе на све случајеве исте врсте" а да "нису норме ставови требања који се односе на један одређен појединачан, конкретан случај делања..." (Т. Живановић). У истом смислу пише и О. Мандић да су појединачне норме "материјализација општих правила" и да као такве не могу постојати изван општих и да признање својства правних норми може довести до противправности у правном поретку.

Супротно њима, Х. Келзен истиче да се "право не може састојати само из општих норми", оно обухвата и појединачне норме. Оне су у саставу права "зато што су део правног поретка као целине у апсолутно истом смислу као и оне опште норме на основу којих су и биле створене". По Келзену "обавезна снага или важење права је нераздвојиво везано не за његов генерални карактер, него за његов карактер норме. Пошто је, по суштини, право норма, нема разлога зашто би само опште норме требало сматрати правом". А на једном другом месту, Келзен истиче да је битно својство норме да одређену врсту понашања учини обавезним а да то може имати или општи или појединачни карактер.

Нама се чини да је читав спор око овог питања терминолошки и да се може решити уз помоћ језичких правила, у зависности од значења које дајемо речи норма. Битно је да се прави разлика између општих и појединачних норми и сагледа њихов однос, јер ако бисмо одрекли својство права појединачним нормама тешко бисмо објаснили и попуњавање правних празнина које се врши доношењем појединачних конкретних норми. Појединачне норме треба разликовати од општих и не можемо их искључити из састава права.

Примери опште норме:

"Људски живот је неприкосновен". (Чл. 24. ст. 1. Устава Републике Србије)

„Сви су једнаки и уживају једнак положај и једнаку правну заштиту, без обзира на лична својства.

Свако је дужан да поштује начело једнакости, односно забрану дискриминације“. (Чл. 4. Закона о забрани дискриминације)

„Вредности у конкурсној документацији и у понуди исказују се у динарима“. (Чл. 17. ст. 1. Закона о јавним набавкама)

За разлику од опште, у конкретној норми: наређује се рушење куће у месту Н. улица Н. бр. 2. не одређује се субјект (може да се не зна

власник, кућа је напуштена), већ се одређује случај, рушење једног објекта који може бити склон паду. У норми: М.П. је дужан да плати порез у износу од регулисан је одређени случај, али се норма односи и на одређену личност. И најзад у норми: Ј. М, М. З. и П. Л. учинили су прекршај из члана тиме што су без дозволе ловили дивљач дана одређен је конкретан случај и више лица, али су лица одређена.

Генералне и партикуларне (посебне) правне норме. – Подела на генералне и партикуларне се врши по основу територијалног важења правне норме. Генерална правна норма важи на територији целе државе, а партикуларне правне норме важе на делу територије државе. И генерална и партикуларна правна норма могу бити опште, али и појединачне. Може се десити да општа правна норма важи на целој државној територији, али и на једном њеном делу. Примера ради, законска правна норма јесте општа правна норма, која важи на целој територији државе, али законска правна норма може да важи и за део државне територије. На овакве случајеве се наилази посебно у савезним државама, као и у државама са одређеним степеном децентрализације (политичко-територијална аутономија, локална самоуправа). Тако, може постојати законска општа правна норма која важи само за одређени део територије, као што је то, примера ради, закон о аутономној покрајини. Таква законска норма јесте општа, али се односи само на део државне територије, а тиме и на лица која се налазе на том делу територије државе, па је она партикуларна. С друге стране, и појединачна правна норма може бити генерална или партикуларна, по основу свог територијалног важења. Она је, свакако персонално одређена, није деперсонализована, као што је то случај са општом правном нормом. Тачно се зна на које лице, или на која лица, се односи. Међутим, важност такве појединачне правне норме може бити на целој државној територији, као што је то случај са, примера ради, судском пресудом. Међутим, могуће је да појединачна правна норма буде партикуларна, па ће важити само на делу државне територије, као што је то случај са, примера ради, општинском одлуком. Док судска пресуда, иако се тиче одређеног лица, важи на целој државној територији, па је генерална, општинска одлука, иако се тиче одређеног лица, важи само на територији те општине, па је партикуларна.

Партикуларне правне норме могу да важе на делу територије државе и да важе за сва лица на том делу територије. Међутим, могуће је да партикуларна правна норма важи на целој територији државе, али да се односи на одређене категорије лица. И ове норме су апстрактне, безличне, али је круг лица мањи него што је то код општих норми. Лица на које се односе ове норме имају одређена заједничка обележја, обележја по којима се

разликују од других субјеката. Зато се за ову врсту правних норми може рећи да су оне посебне.

Примери генералне норме:

„Нико не може бити држан у ропству или у положају сличном ропству“. (Чл. 26. ст. 1. Устава Републике Србије)

„Свако има право на личну слободу и безбедност“. (Чл. 27. ст. 1. Устава Републике Србије)

„Свако има право да га надлежни судови и други органи јавне власти Републике Србије ефикасно штите од свих облика дискриминације“. (Чл. 3. ст. 1. Закона о забрани дискриминације)

Примери партикуларне (посебне) норми:

„Странац који се налази на територији Републике Србије има право да поднесе захтев за добијање азила у Републици Србији“. (Чл. 4. ст. 1. Закона о азилу)

„Судији престаје радни век кад наврши 65 година живота или 40 година стажа осигурања, по сили закона“. (Чл. 59. ст. 1. Закона о судијама)

„Странац коме за улазак у Републику Србију није потребна виза или путна исправа може у њој да борави највише 90 дана, у периоду од шест месеци рачунајући од дана првог уласка“. (Чл. 12. ст. 3. Закона о странцима)

- **Искажите став поводом поделе правних норми на условне и безусловне.**
- **Шта су опште, а шта су појединачне правне норме? Наведите примере.**
- **Који је критеријум за поделу правних норми на генералне и партикуларне.**
- **Може ли и појединачна правна норма бити генерална?**

IV.4. ХИЈЕРАРХИЈА ПРАВНИХ НОРМИ

Иако има много и врло разноврсних норми, ипак су оне повезане, стварају одређене целине и скупа чине правни поредак. Повезивање правних норми и образовање разних делова правног поретка врши се на разне начине. Тако можемо по разним обележјима сређивати правне норме и посматрати их у правном поретку. То се може вршити према друштвеним односима који се регулишу правним нормама, садржају правних норми, начину регулисања итд. Сва та обележја заслужују пажњу и дају посебне резултате у изучавању и повезивању правних норми.

Међутим, за правни поредак је од нарочите важности повезивање правних норми по општости, односно, конкретности у регулисању друштвених односа, како су друштвени односи регулисани у правним нормама. Ово обележје је тесно повезано и са поделом правних норми на опште и појединачне. Полазећи од овог критеријума и поделе правних норми, у

правном поретку постоје норме које су на општи, безлични начин регулисале друштвене односе и норме које су друштвене односе регулисале на конкретан начин. Конкретне норме се по правилу доносе на основу општих, произилазе из њих. Према томе, конкретне норме су у тој повезаности испод њих. Опште норме су изнад конкретних. Постоји зависност конкретних од општих, хијерархија правних норми.

Међутим, све опште норме нису истог степена, исте општости. Постоје више и ниже опште норме, норме у којима се са више општости и начелно регулишу друштвени односи и норме са мање општости. Прве норме се налазе у основним, вишим актима, као у уставу и закону, друге се налазе у нижим актима (уредбама, правилницима итд). У том посматрању могу се чинити разни степени општости. Они се мање или више изражавају самим актима. Тако ћемо у уставу имати најопштије норме, у закону норме које се доносе на основу уставних норми, норме које су мање опште од уставних. Тако се углавном према актима и њиховој важности и органима који их доносе сагледава повезаност и у њој зависност општих норми. Иако је ово формални критеријум, посматрају се норме по томе у којим се актима налазе, у којој су форми изражене, ипак је прилично довољан да укаже на повезаност и зависност правних норми. Међутим, степен општости у норми се посматра и према самом начину регулисања друштвеног односа, без обзира на то где се норма налази, у ком акту (уставу, закону, уредби итд). Међутим, правило је да виши акти садрже више норме, норме са већим степеном општости.

Повезивање правних норми се изражава тако што се опште норме налазе у зависности и хијерархијском односу према степену општости. Норме са вишим степеном општости су изнад а испод њих су норме са нижим степеном општости. Ове морају бити у сагласности, не смеју противуречити нормама са вишим степеном општости. Испод општих норми налазе се конкретне код којих се не поставља питање степена конкретности. Између ових норми нема хијерархије, зависности као код општих норми. Конкретне се не доносе на основу конкретних, већ општих норми.

Оваква повезаност правних норми је правило. Међутим, када нема опште, а доноси се појединачна норма, којом се регулише одређени друштвени однос, дакле, однос који није регулисан општом нормом, онда се конкретна норма не повезује, не зависи од опште (случај правне празнине). У овом случају конкретна правна норма може се донети на основу обичаја, тумачењем друге опште норме или на други начин. Ако је конкретна норма донета на основу тумачења друге опште правне норме, можемо рећи да је и у овом случају остварена повезаност општих и конкретних норми кроз

правни поредак, мада се у овом случају не може говорити о строгој хијерархији општих и конкретних правних норми, јер се повезаност остварује на основу тумачења других општих норми, норми које регулишу сличне случајеве, а не доношењем норме на основу општих норми.

- Какав је однос између општих и појединачних правних норми?

- Каква је позиција појединачне правне норме, која се доноси услед одсуства опште правне норме?

ПЕТИ ДЕО
ИЗВОРИ ПРАВА

V.1. МАТЕРИЈАЛНИ ИЗВОРИ ПРАВА

Материјални извори права нису везани за правне акте, већ за друштвене факторе и узроке који стварају право, из којих "извире" право. Правни акти овде нису од значаја. За појам извора права у материјалном смислу је важно ко ствара право, из чега право "извире" а не у ком облику, на који се начин право изражава. У погледу материјалног појма извора права, постоје различита гледишта и разни начини приступања овом проблему. Тако се говори о узроцима који изазивају стварање права или о друштвеним чињеницама које стварају право. *Материјални извори права су друштвене чињенице и снаге, које имају моћ стварања права, моћ да из њих извире право.* Друштвена функција права је управљена ка регулисању одређених друштвених односа, оних који су конфликтни и које је могуће споља контролисати и државном силом усмеравати да се одвијају у жељеном правцу. Стога су друштвени односи предмет правног регулисања, односно, они представљају основ из којег извире право.

Право уважава чињеницу да је човек природно, живо биће, па тиме и поседује одређена својства, која је неопходно прихватити. Зато су ти основни елементи, из којих израста структура људске личности неумитни чиниоци, који поседују моћ да из њих извире право, јер право има потребу да их уважи и успостави регулаторни режим, како би се човекова природа могла остваривати у оквиру друштвене заједнице и државно-правног поретка.

Одржање живота, тела, слобода кретања, здравље, полни односи и рађање, васпитавање деце и многе друге *природне потребе човека* представљају чиниоце који поседују неумитну снагу, па је право приморано да ове најосновније функције појединца и његових заједница уважи и регулише их. Јер, у исто време, понашање људи у процесу остваривања тих основних, природних функција, представља тако важан мотив за право, како не би долазило до нерегулисаних конфликтних ситуација у остваривању природних односа, који се успостављају међу људима у друштвеној заједници. Ти природни односи добијају своју посебну друштвену функцију, па тако,

примера ради, сексуално-полни нагон добија свој израз кроз репродуктивну функцију. Свега тога су свесни творци права, па чине напор да се нормирају назначени односи, како не би долазило до нежељених и насилних односа међу људима.

И *економски односи*, који се успостављају међу људима, такође представљају изазов за право и подстичу на активирање нормативних процеса. Примера ради, поседовање земљишта и других добара и њихова заштита, производња, размена добара, стварање и употреба новца, су друштвено-економске чињенице из којих извире право. Настаје нужна потреба да се видови ових међуљудских односа регулишу, како би се сузбили потенцијални сукоби. Јер, у супротном, могло би доћи до дестабилизације друштвеног поретка.

Право израста и из чињеница *политичких и културних односа*, као што су: обављање и заштита власти, државна организација, судство, војне функције, етнички односи, верски односи... У свим овим ситуацијама, без права би било немогуће обезбедити да набројани односи буду нормативно уређени, тј. постоји нужност да се они правом регулишу.

Постоје и многобројни *етички материјални извори* права, који се свode на различите вредности, које право прихвата и ставља их у регулаторну функцију. Тим поводом, подсећамо да се право може доживети и као специфичан вредносни систем.

- Шта су материјални извори права?
- Да ли су за материјалне изворе права битни правни акти?
- Набројте неке материјалне изворе права?

V.2. ФОРМАЛНИ ИЗВОРИ ПРАВА

Формални извори права јесу општи правни акти јер имају моћ да стварају право, тј. друге и нове опште правне акте. Сваки општи правни акт је врело из којег потиче основ за настанак правних правила о понашању, као и основ за доношење правних аката, којима се имају решавати конкретне ситуације путем појединачних правних аката. Дакле, пресушивање и заустављање стваралачке енергије права код појединачних правних аката, њима и не дозвољава да могу бити извор за даљи настанак правних норми путем правних аката. Појединачним правним актом се окончава процес примене правне норме, након чега остаје простор за фактичку животну реалност.

Однос међу формалним правним изворима је заснован на хијерархијском устројству. Вертикална повезаност општих правних аката подразумева прецизно позиционирање сваке врсте општих правних аката по њиховој правној снази. *Правна снага је моћ правног утицаја који један правни акт врши на други правни акт.* Уколико се ради о правним актима исте правне снаге, то ће значити да један на други не могу вршити утицај обавезујућег дејства. И обрнуто, правни акт јаче правне снаге ствара обавезу за правни акт слабије правне снаге. Како ћемо мерити и препознавати правну снагу правног акта? Примарни критеријум за уочавање правне снаге представља *надлежност* субјекта, односно, органа који је правни акт донео. Ово јесте формалан критеријум, који редоследно прати и сам *поступак* као друго формално обележје облика правног акта. Наравно, сама садржина правног акта је увек уподобљена овим логичким формалностима, јер од нивоа значаја материје која је садржана у правном акту зависиће и формална врста правног акта који ће укалупити ту садржину, односно, материју. Надлежност органа за доношење одређене врсте правног акта саобразна је капацитету правне моћи која је том органу додељена у структури државно-правне организације: *што је орган виши и правни акт који доноси биће правно јачи, снажнији.* Уважавајући логику аналитике у односу вишег и нижег правног акта, приметимо и да се бројност правних аката повећава од вишег ка нижем; мањи број једне врсте правних аката је сразмеран већем степену њихове правне снаге. Пирамидалну структуру правних аката обезбеђује начело законитости на којем се темељи добро уређен правни поредак. Начело законитости подразумева обавезу нижег правног акта да буде материјално и формално усаглашен вишем правном акту. Наравно, обавеза је органа доносиоца правног акта да, приликом његовог доношења води рачуна о начелу законитости, тј. легалитета, јер је поштовање начела законитости обезбеђено и одговарајућом санкцијом која је управљена према нижем правном акту, а може бити и према његовом доносиоцу.

У формалном смислу, под извором права се подразумева онај облик, форма у којој се изражава право и која служи као извор права. Тако није формални извор права сваки облик у коме је створено и изражено право. Право налазимо и у општим и у конкретним правним актима. Међутим, *само су општи правни акти извор права*, јер се на основу њих доносе конкретни правни акти. Појединачни правни акти би могли бити само у извесним случајевима извор права. Када нема општег правног акта, а постоји интерес државе да се одређени друштвени однос реши, тзв. правна празнина, ствара се конкретан (појединачан) правни акт. Тим актом се регулише правна празнина. Ако се потом, на основу овог акта, доносе други појединачни

правни акти, онда је први акт извор за даље конкретне акте. У англо-саксонском правном систему конкретни правни акти могу бити извор права. Исто тако, формални извори права могу бити и други акти, па чак и пракса државних органа, што зависи од правног система државе.

Да би се у потпуности разумео формални појам као и врсте извора права, треба указати на два правна система: европско-континентални и англо-саксонски.

Европско-континентални систем је настао под утицајем римског права. Право се изражавало у писаним актима. Тако су све државе, у којима се право стварало под утицајем римског права, настојале да изразе право у одређеним писаним актима. Акти имају одређену форму, поступак доношења, разликују се једни од других и целокупно право се у њима изражава. Право се појављује, изражава у општим и конкретним актима, али су општи акти извор права, јер се на основу њих доносе конкретни акти. Конкретни акти извиру из општих. Сви други облици у којима се може манифестовати право (обичај, пракса итд) могу само изузетно бити извор права или утицати на право, али не могу бити по правилу извор права. Овај систем је заступљен код држава европског континента, па је по томе и добио назив.

Англо-саксонски правни систем се није стварао под утицајем римског права. У овом систему право се стварало под утицајем обичаја и праксе. То не значи да у овом систему не постоје писани општи правни акти. Они постоје, али нису једини израз права. Овај систем постоји у Енглеској, Сједињеним Америчким Државама и свим државама које су биле у саставу Британске империје и следиле њен систем. Због оваквог система извор права нису само општи писани правни акти, већ и појединачни, као и обичај и пракса. Тако се формални појам извора у овом систему не може ослонити само на опште правне акте.

Међутим, ваља истаћи, да се ова два система, поред ове осетне разлике, приближавају један другоме. Наиме, да се у европско-континенталном систему, поред општих писаних правних аката, појављују и обичајне норме. Исто тако, у англосаксонском праву, поред обичаја и праксе, све више се појављују писани општи правни акти, који постају извор права.

- Шта су формални извори права?
- Шта је правна снага правног акта?
- На основу чега се одређује правна снага правног акта?
- Како ће се одредити правна снага две различите врсте правних аката, које је донео исти орган? На пример, уколико је исти орган донео и устав и закон?

- Који од ова два правна акта има јачу правну снагу, и на основу чега доносимо закључак о томе?
- Може ли појединачан правни акт бити формалан извор права?
- У чему је разлика између европско-континенталног и англо-саксонског правног система, поводом формалних извора права?

V.2.1. ВРСТЕ ФОРМАЛНИХ ИЗВОРА ПРАВА

Полазећи од формалног појма извора права и европско-континенталног и англосаксонског система, могу се формални извори права категорисати на одређене групе. Пре свега, као формални извор права појављују се општи правни акти, јер се на основу њих доносе појединачни правни акти. Општи правни акти се групишу према правној снази аката, односно од вишег ка нижем акту по принципу хијерархије. Нижи акти морају бити у сагласности са вишим. Тако се јављају одређене врсте аката. Прво имамо устав, затим законе, разне подзаконске акте итд. То класификовање зависи од разних држава. Наиме, зависно од тога колико је која држава дала право разним субјектима да доносе опште акте. Међутим, уопштено се може рећи да прво долазе акти државних а потом недржавних субјеката. Исто тако, код државних органа треба правити разлику између виших и нижих, те груписати опште акте по том критеријуму, од аката виших ка актима нижих органа. Међутим, како иста врста државних органа може доносити разне опште акте, то их треба груписати и према важности материје коју регулишу и начину регулisaња. На вишем степену би били акти који регулишу важнију материју и начелније а испод њих акти који регулишу мање важну материју и са мање општости.

Полазећи од овога, могла би се извршити класификација формалних извора права на следећи начин: прво би место припало уставу а затим би дошли закони и други општи правни акти које доноси законодавно телоч потом би дошли акти извршног органа и управе (влада). После ових акта правни акти врховних (највиших) судова; потом општи правни акти нижих територијалних јединица (код нас општина) чиме би се завршила група општих правних аката државних органа. Код федерације, овој класификацији придодали би се општи акти делова федерације. Треба истаћи да је врло тешко начинити тачну класификацију формалних - извора права за све државе, с обзиром на различита уређења и политичке системе. Због тога се мора више прибећи давању општих принципа за класифицирање па по њима вршити поделе у свакој држави.

После општих правних аката које доносе државни органи, дошли би акти које доносе друштвене и друге организације којима је држава дала право на доношење аката и чије норме држава санкционише.

Поред општих правних аката, као извори права или пак од утицаја на право, могу бити и друге норме, акти и пракса. У овој групи споредних извора права, нарочито су важни: обичај, судски прецедент, судска пракса и пракса других органа. Ови извори права су нарочито присутни у англо-саксонском правном систему, док се за европско-континенталном сматрају споредним, секундарним формалним изворима права, јер су главни формални извори права у европско-континенталном правном систему устав, међународни уговори, закон, подзаконски општи правни акти, општи акти територијалних јединица и општи акти друштвених организација. Због рационалности у процесу овладавања овим делом градива Увода у право, прво се излажу секундарни формални извори права, јер се они приказују у скраћеном обиму. Формални извори права, који су најзначајнији за европско-континенталну правну породицу, којој припада и домаћи правни поредак, биће изложени у наредном делу књиге, у оквиру општих правних аката.

Правни обичаји. - То су обичаји који уређују оне друштвене односе што би их иначе право регулисало да постоји, или које је, откад постоји, из неког разлога право превидело као потребу друштва и оставило без своје заштите. (Р. Васић) Обичај представља секундаран формалан извор права, заједно са судским прецедентом. Још је у римском периоду био запажен значај обичаја, па се сматрало да „не треба одступати од оног чега се сви држе“ („*a communi observantia non est recedendum*“)

Његов значај је некада био нарочито изражен у средњевековном праву, да би се постепено топио и нестајао са листе битних општих правних правила из којих извиру друга правна правила. Модерно право, које одликује изричита писмена форма у процесу регулисања друштвених односа, све мање оставља простора за егзистенцијом обичаја.

Обичај у праву је неписано правно правило о понашању лица настало дуготрајним једнообразним понављањем, које је праћено свешћу о правној обавезности тог правила. Дакле, и у правном обичају треба запазити постојање два његова дела: спољашњи и унутрашњи. Спољашњи елемент правног обичаја је понављање једног истог понашања у истим ситуацијама, а самим тим и само правило о том понашању. Унутрашњи елемент се своди на постојање свести о томе да је управо такво понашање обавезујуће. Наравно, правни обичај настаје као последица увреженог става одређене заједнице о исправности одређеног понашања. До тог става се долази постепено, сталним понављањем истог понашања и издвајањем

засебног правила о томе. Неопходан број истоврсних понављања није могуће нумерички прецизно одредити, па је најсигурније рећи, као што је то истакао Т. Живановић, да једна једина радња није довољна.

Однос између права и правног обичаја можемо посматрати кроз делатност законодавне и делатност судске власти. У првом случају може доћи до тзв. позакоњења обичаја. Као што се и из самог назива наслућује, позакоњење обичаја постоји када правни обичај постане део правне норме садржане у закону. Садржај, у обичају понављаног истог понашања, се претаче у оквиру диспозиције писане законске правне норме. На тај начин, обичај се трансформише у класичну правну норму, доказујући тиме снагу свог правног врела. У другом случају, долази до законског упућивања на обичај, гради се специфична веза са неписаним правним правилом, које и даље остаје у сфери обичајног права, али се секундарно може прихватити и од стране писаног права. Уколико се то писаним правом допушта, судска власт такође може успоставити квалитетну везу са обичајем. "Судови могу бити овлашћени да у случају правне празнине примене обичај као и било који други основ или обавезни да прихвате обичај ако испуњава прописане и смислом конкретног правног поретка претпостављене услове". (Р: Васић)

У односу према законској норми обичај се може опходити на начин интерпретирања законске норме, њеног укидања или попуњавања правне празнине. Треба истаћи да је нарочита вредност обичаја задржана у Енглеској, у оквиру уставног права и трговинског права.

Обичај у европско-континенталном праву није извор права, јер су у њему извор права општи правни акти. Међутим, у извесним случајевима и обичај може бити извор права. Тако ако се у правном акту означи да ће се обичај у одређеним случајевима применити, онда је он извор права. Исто тако, обичајне норме могу бити санкционисане од стране државе и тиме бити извор права, тзв. "обичајно право".

У англосаксонском правном систему обичај је извор права, што произлази из самог карактера овог система.

- Шта је правни обичај?
- Која су два елемента правног обичаја?
- Објасните однос права и обичаја у оквиру законодавне власти и у оквиру судске власти.
- На који начин се може опходити обичај према законској норми?

Судски прецедент. - Реч је о оном судском акту који служи као извор права. У европско-континенталном правном систему судска пресуда не може бити извор права. То је појединачни акт. Међутим, у англо-саксонском праву судска пресуда може бити извор права, што произилази из самог карактера овог правног система.

У државама са прецедентним правом, као што је то случај у англо-саксонском правном систему, неће свака судска пресуда имати карактер прецедента, тј. преседана. Уколико би сваки донети судски акт поседовао правни квалитет и правну снагу извирања по основу обавезности за остале судске пресуде, онда ту реда и система не би ни било. За нашег правника, навикнутог на европско-континентални правнички стил размишљања, врло је тешко да схвати на који начин се то судска пресуда појављује у смислу формалног извора права. Ради прегледности у презентирању ове материје (а с позивом на перо београдског професора Р. Васић) представљамо на скраћени начин приказ четири основна обележја судског прецедента која је запазила правна доктрина у делу А. Роса:

“1) Суд је везан одлукама виших судова, а у Британији Дом лордова и Апелациони суд везани су сопственим одлукама.

2) Свака релевантна одлука изречена од било ког суда представља снажан аргумент који се мора с поштовањем узети у обзир.

3) Одлука обавезује само у погледу свог ратио дециденди.

4) Прецедент не застарева, али врло стари прецеденти у модерним околностима, по правилу, неће се примењивати.”

Свакако да се општим актима ствара већа сигурност правног поретка и грађана, једнакост грађана пред правним актом, те обезбеђују законитост у држави. Такав је стил размишљања правника у европско-континенталном правном поретку. Међутим, не треба из тога закључивати да се и прецедентним правом не обезбеђују законитост и други квалитети правног поретка. Примена права не зависи само од тога који су извори права, већ и од многих других услова, те се у склопу свега тога може ценити ефикасност, примена правног поретка и његове позитивне стране. Основно је да општи правни акти у односу на конкретне дају извесне предности за остварење одређеног квалитета правног поретка (законитост, једнакост итд).

- Шта је судски прецедент?

- Да ли је свака судска пресуда судски прецедент у англо-саксонском правном систему?

- Која су основна обележја судског прецедента?

Судска пракса и пракса других органа. - У току рада сваког органа ствара се одређена пракса. То су ставови, мишљења који су створени у раду по одређеној материји. На основу тога органи раде, решавају исте и сличне предмете. Сваки орган и врсте органа (судови, управа, итд) стварају праксу. Међутим, нарочито је важна судска пракса због саме улоге судова и њихове функције, а посебно пракса највиших (врховних) судова.

У европско-континенталном праву пракса није извор права. То није општи правни акт. Међутим, пракса може утицати на право све док постоји, док се не промени. Органи решавају предмете на већ одређени начин, по пракси. Покаткада то органи чине не желећи да им евентуално по жалби или другом правном средству одлука падне од вишег органа код кога постоји одређена пракса. Међутим, пракса се може мењати у односу на одређене акте (односе), што и показује да пракса није извор права, већ општи правни акт.

У англо-саксонском праву пракса је од много већег значаја. Она је извор права, што је у ствари последица самог карактера овог правног система.

- Шта је судска пракса и да ли је она извор права?

Правна наука. - Правна наука обрађује право и својим ставовима и теоријама може утицати на њега у разним правцима. Међутим, без обзира на интензитет утицаја, правна наука није извор права. Некада, на пример у римском праву, мишљења чувених правника су била извор права. Исто тако, извесна мишљења правне науке су се формирала у одређене формуле које су служиле као општи принципи, тзв. "правне максиме, изреке". Неки од тих принципа налазе се и у општим правним актима (пример: нико не може на другом пренети више права него што сам има). Данас многи коментари и ставови, мишљења теоретичара и стручњака могу утицати на примену права. Међутим, то нису извори права. Службена лица и други субјекти примењују правне норме. Ако се у тој примени заузму ставови који су исти са коментаром, мишљењем научника и стручњака, са правном науком, то је зато што је субјект то мишљење прихватио, што је мишљење субјекта који примењује норму исто са мишљењем у правној науци, а не зато што он мора применити ставове коментара, теоретичара, - применити правну науку. Према томе, правна наука може утицати, али није извор права. Тим поводом подсећамо на римску изреку да „само незналица презире науку“ („*artem non odit nisi ignarus*“).

- Објасните утицај правне науке на право и на настанак правних норми?

ШЕСТИ ДЕО
ПРАВНИ АКТ

VI.1. ПОЈАМ ПРАВНОГ АКТА

Поред правне норме, један од врло важних елемената у праву, стално изучаван и увек предмет изучавања, је правни акт. Он и правна норма чине нормативни део правног поретка. *Правни акт је изјава воље, израз разума, који садржи правну норму или представља услов за примену неке друге правне норме.* Налазећи се на терену правних правила, упозорењу да треба правити разлику између правне норме и номотехничке јединице неког правног акта, додајмо и напомену да правна норма није исто што и правни акт. При томе, треба имати у виду однос чврсте испреплетености ова два појма, што може стварати додатну забуну, због чега је и неопходно прецизирање појма правног акта. *У најширем смислу, под правним актом подразумевамо све људске радње које изазивају правне последице.* При оваквом одређењу се не прави разлика између психичког или материјалног садржаја људских радњи, већ је акценат стављен на правно дејство. То значи да правно дејство не мора значити настанак правне норме, већ само неки ниво везе у односу према правној норми.

За нас је свакако значајније поимање правног акта у рестриктивнијем смислу. У теорији не постоји потпуна усаглашеност поводом принципијелног разликовања норме и акта. Међутим, ни преовлађујући прихватљивији став о потреби успостављања дистанцираности правног акта као засебног теоријског појма не пориче неопходност његове везе са правном нормом. Нема спора око тога да *правни акт представља у суштини кратко речено - изјаву воље.* (Р. Лукић) *Као изјава воље, израз разума, правни акт је психички акт.* Он се састоји у доношењу одређене одлуке. То је унутрашњи акт. У њему треба препознавати посебан психички процес који омогућава да се, кроз психичку лабораторију, воља претвори у одлуку. Сама воља је одраз извесног хтења, жеље, намере; када се ови потенцијали људске психе учврсте, долази до њиховог трансформанса у ниво воље са коначним резултатом у виду одлуке.

Садржана у психичкој дубини, воља остаје ван домашаја екстериорисања, остаје потпуно непозната другим лицима. Тиме и сама воља, затворена и уоквирена херметиком лица не поседује сопствену динамичност, покретљивост и активност, опстајући да статира унутар свести лица које је њен творац. Потпуно изоловано посматрана, воља не би могла имати функцију значаја за правни акт. Непозната и несазната, воља за спољни свет заправо и не постоји. Због тога и истичемо да и у правном акту морамо откривати димензију његове логичко-психичке садржајности. Смисао воље као унутрашње, психичке садржине правног акта бива употпуњен њеним логичким довођењем увезу са њеном препознатљивошћу, материјализацијом, означањем, "оспољавањем", што се постиже чином изјаве. Изјавити вољу значи комплетирати психичко-материјализаторску подлогу правног акта. Наравно, подразумева се само по себи да имамо у виду вољу способну да изазове правно дејство, што је већ претходно назначено истицањем најопштијег смисла значења правног акта.

Међутим, сваки психички акт није и правни акт. Људи доносе многе одлуке у којима се изражава њихова воља а нису правни акти. Правни акт је само онај психички акт који садржи правну норму, односно правне норме, или пак представља услов за примену друге правне норме. Из овога се одмах запажа да правни акт може бити двојак: да садржи правну норму или да представља услов за примену неке друге правне норме. У првом случају, акт може садржати једну, две или више норми. Тако управни акт (решење итд), по правилу, садржи једну правну норму а може и више, док устав садржи више правних норми. Број, врста, обележје и карактер правних норми нису од утицаја на појам правног акта. Основно је да се правна норма налази у правном акту, да правни акт садржи правну норму. Међутим, правни акт може представљати и услов за примену неке правне норме. Тако, молба, жалба, изјава, не садрже правне норме, већ су услов за примену неке правне норме. Иако је карактер ових аката друкчији, не могу се искључити из права. Без њих се многе правне норме не могу применити. Они се налазе као услов у многим нормама. Тако на основу молбе, изјаве, захтева, који се садрже као услови у неким нормама, долази до примене правних норми. Примера ради, лице које поднесе захтев за упис на правни факултет надлежном органу факултета, предузело је радњу. Донело је одлуку да жели да упише правни факултет и ту вољу презентирало материјализацијом своје воље, манифестујући је попуњавањем одређених образаца, подношењем одређене документације и полагањем пријемног испита. Кандидат за студента права није створио тиме никакву правну норму; са правном нормом је његова радња у вези тако што је његова радња створила простор за обавезу понашања правног

факултета која проистиче из диспозиције одређене правне нормe, а којом се регулише понашање факултета у случају уписа на факултет.

Овај нормативистички приступ уважава истиниту чињеницу да правни акт постоји због потребе да се правна норма смести у своје пребивалиште. (Р. Васић) Ово згодно фигуративно приказивање путовања правне нормe од момента њеног настанка до материјализације најбоље и илуструје однос тесне релације која постоји између ове две правне категорије, два правна појма: правне нормe и правног акта. Када би се уопште хипотетички дала замислити ситуација непостојања правне нормe, не би било простора ни за правним актом. И онда када се прихвати најшири значењски смисао правног акта који подразумева људску радњу усмерену на правно дејство, остаје посредна веза са правном нормом, што је показано на пластичном примеру уписа на факултет.

У сфери размишљања правника практичара, доминирајуће ће место припадати схватању правног акта као писаног правног текста у којем су садржане правне нормe, без обзира да ли је реч о целини или појединим деловима правне нормe. Овакав приступ правном акту, узима у обзир првенствено материјализаторски карактер који је несумњиво садржан у правном акту. То значи да је приликом презентирања психичке стране и унутрашње садржине права неопходно употребити одређена комуникацијска средства како би се могла саопштавати воља, односно, правна норма. У избору расположивих средстава за симболичко исказивање унутрашње садржине, писаном језику припада прво место. Предности писаног језика се огледају у његовој способности да обезбеди истовремено потребну прецизност и опширност садржаја, јасноћу, трајност и објективност.

- Шта је правни акт?

- Да ли је сваки психички акт и правни акт?

- Зашто је правни акт „пребивалиште“ правне нормe?

VI.2. ПСИХИЧКИ АКТ И ЊЕГОВА МАТЕРИЈАЛИЗАЦИЈА

Постојање два дела код правног акта, психичког акта и његове материјализације, унутрашњег и спољашњег дела, стварање воље и доношење одлуке која садржи правну норму или услов за примену правне

норме, доводи до могућности да се између делова створе две врсте односа. *Прво, да између психичког акта и његове материјализације постоји складност и подударност, да је у акту садржано оно што је доносилац акта и хтео, да између психичког акта и његове материјализације нема разлике.* За правни поредак такав однос је најбољи. *Друго, да постоји неслагање између психичког акта и његовог изражавања.* Творац акта је једно хтео а у акту друго стоји. Та неподударност може бити различита, мања или већа, па се са мање или више течноћа може отклонити.

Најпростији облик неслагања је тзв. *"грешка у изражавању"*. Она се састоји у томе да је психички акт, одлука воље, погрешно, нетачно изражена. Таквих неслагања има доста у пракси. Тако се у акту може погрешно изразити година, величина казне, износ дуга итд. Ово се лако исправља путем тумачења. Упоредивањем смисла речи и појмова запажа се грешка, врло брзо се увиди да је субјект - творац акта погрешно приликом изјаве воље. Међутим, од овога треба разликовати *техничке грешке*, грешке у куцању машином, приликом штампања акта итд. То су грешке техничке природе, настале у техници испољавања акта. Тако ако се уместо IX откуца XI месец, уместо 1 године 11 итд. Ове се грешке исто лако исправљају. Оценом смисла речи и појмова у норми, упоређивањем текстова који се куцају, штампају или на други начин изражавају, грешка се брзо запажа. Овакве техничке грешке се дешавају чак и приликом доношења закона, па се може десити да је воља надлежног законодавног органа јасна и неспорна, али је она погрешно изражена. У законодавној пракси Републике Србије, када дође до оваквих ситуација, у „Службеном гласнику“ се посебно објављује исправка погрешно откуцаних и одштампаних речи из исказа правних норми. Дакле, реч је само о техничким корекцијама, па нема потребе да се поново потврђује и проверава воља доносиоца таквих правних норми.

Много су крупнија неслагања у случају заблуде, преваре и принуде. Код ових неслагања нема несагласности између психичког акта и његовог спољњег израза. Оно што је творац акта хтео, то је изражено. Међутим, има неслагања у самом формирању воље, у унутрашњем акту. Услед извесних недостатака, утицаја на вољу творца акта, она је друкчије формирана. Наиме, да није било тих утицаја, творац не би формирао такву вољу, већ другу, па би њена материјализација била друкчија, спољни израз би био друкчији. Ти узроци који утичу на вољу могу бити двојаки: унутрашњи и спољни. Код заблуде постоје унутрашњи узроци који су утицали на вољу. Наиме, заблуда постоји када доносилац акта сматра да су чињенице тачне и на основу њих доноси акт. Када би знао да те чињенице нису тачне, када би знао какве су стварне чињенице, не би донео такав акт.

Доносилац је у заблуди приликом доношења акта и та заблуда је у процесу формирања психичког акта, долази као последица извесних представа које има творац акта.

Код преваре и принуде имамо дејство спољних узрока. Превара настаје када је доносилац акта у заблуди приликом формирања воље, психичког акта, под утицајем спољних узрока. Неко друго лице намерном делатношћу довело га је у заблуду. Доносилац не би донео такав акт. *Принуда настаје када се услед спољног дејства, разним средствима, физичким и психичким дејствује на доносиоце акта.* Под тим утицајем, било да су средства употребљена или се само прети (претња) да ће бити употребљена, субјект формира вољу, психички акт и тако створену вољу изражава, материјализује. С обзиром да је реч о вољи створеној принудом, дошло је до неслагања у самом процесу стварања воље, што се даље изражава у спољњем изразу, самом правном акту.

Сва ова неслагања указују на важност односа између психичког акта и његове материјализације за правни поредак. У интересу је државе и њеног права да правни акти буду прави израз воље доносиоца акта. Да би се отклонила ова неслагања до којих се врло често може доћи приликом доношења аката, правни поредак предвиђа разна средства. Тако постоје правила поступка, форме аката, жалба, тужба, молба и друга средства којима се обезбеђује складност. Циљ ових средстава је да се приликом доношења акта обезбеди правилност, као што су то форма акта, правила поступка и друго, или да се, када је већ донет акт, нападањем акта исправи учињена неправилност, што се чини жалбом, тужбом и другим правним средствима.

- Какав може бити однос између психичког акта и његове материјализације?
- У чему је разлика између грешке у изражавању и техничке грешке?
- Објасните заблуду, превару и принуду.

VI.3. ЕЛЕМЕНТИ ПРАВНОГ АКТА

Сваки правни акт се одликује одређеним обликом (формом) и садржином (материјом). Код сваког акта можемо запазити да се доноси у одређеној форми и да има одређену садржину. Тако код устава, закона, пресуде, решења и других аката видимо да их доносе разни органи, на одређени начин, да се различито изражавају, као и да имају разне садржаје.

Код правних аката разликујемо два елемента: облик (форму) и садржину (материју).

Облик (форма) указује на формални, споредни део, док суштина (материја) на главни део правног акта. Међутим, не може се рећи да је облик правног акта без значаја и да он не може утицати на законитост правног акта. Иако се истиче садржина (материја) као важнији део, ипак се значај форме не умањује. Напротив, формална страна правног акта обезбеђује законитост не само акта и правног поретка, већ и субјекта на кога се односи. Поштовање форме значи обезбеђење доношења законитих аката и стварање законитог правног поретка.

VI.3.1. ОБЛИК (ФОРМА) ПРАВНОГ АКТА

У облику (форми), у формалној страни правног акта, разликујемо три елемента: надлежност, поступак и материјализацију.

Код сваког акта се одређује ко ће акт донети, одређује се надлежност. Тако се одређују стварна и месна надлежност. *Даје се право, али и дужност, одређеним органима и другим субјектима да доносе акта о одређеним стварима, пословима (стварна надлежност) и за одређену територију, људе са одређене територије (месна надлежност).* Ко ће све имати надлежност и за које послове, зависи од саме државе. Она то право даје разним органима и телима (државним органима, друштвеним итд), као и физичким лицима. У тој подели надлежности држава се првенствено руководи својим интересом. Важнији акти, у којима треба да се изразе битни интереси државе, биће у надлежности државних органа. Ако се ти интереси изражавају на општи начин, као основа за даљу разраду, онда су то најважнији акти (устав, закон итд) и њих доноси најважнији, суверен орган у држави. Поред интереса државе, као основног, и други моменти (демократизација, децентрализација, одређени степен политичке свести, знање, култура итд) играју важну улогу у расподели надлежности. Међутим, сви се ти елементи, у крајњој линији, изражавају у интересу државе. Надлежност за доношење акта добијају и разна друштвена тела (удружења, политичке организације итд) као и грађани. Тако удружења могу доносити разне акте (статут, правила), грађани склапати уговоре итд. Ти акти морају бити у сагласности са делом правног поретка који стварају државни органи, дакле аката у којима је надлежност државних органа.

За доношење правног акта исто тако је од велике важности поступак. *Поступак је начин на који се доноси правни акт и обухвата*

скуп радњи које треба предузети у процесу доношења акта. Том приликом стварају се односи између доносиоца акта и субјекта на кога се акт односи. Правни поступци су у ствари друштвени односи регулисани правом између доносиоца акта у поступку, у низу радњи које он обавља, и субјекта на кога се односи акт и који у тим радњама поступка учествује. У правном поретку се предвиђају разни поступци за доношење многих аката. Тако се устав, закони, судски и други акти доносе по одређеним поступцима. Постоји законодавни, судски (кривични, парнични), управни, извршни и други поступци. *Уколико је акт важнији, утолико је и поступак сложенији.* Поштовање поступка је од посебног значаја за ваљаност, законитост акта. Орган приликом доношења акта мора водити рачуна о правилима поступка и по њима донети акт. Уколико се повреде ова правила, може доћи до ништења акта. Код доношења извесних аката не прописују се нека нарочита правила поступка. Тако, за склапање уговора између физичких лица (уговор о купо-продаји, о зајму итд). Међутим, код многих аката поступак је врло сложен и строг.

Материјализација је испољавање правног акта. Она се врши на разне начине и разним средствима. Међутим, правни акт се најчешће материјализује језиком а ређе неким другим радњама, разним покретима, ћутањем итд. (тако, предузеће, које није склопило уговор а прихватило послату робу, сматра се да је правно обавезно као да је склопило уговор, у ствари правни акт је створен прихватањем робе). Најчешће средство материјализације је писана форма акта. Акт се ствара у разним писаним облицима. Тако имамо устав, закон, пресуду итд. Код многих аката је одређена материјализација. Одређено је да се, на пример, доноси писмено решење.

У правном акту се означава сам акт. Тако се у акту означава врста (име) акта, доносилац (творац, ко доноси акт), поступак по коме се акт доноси (на основу ког прописа се акт доноси), место и време доношења итд. Означавање је врло важан део акта, јер оно указује на врсту правног акта и тиме на његово место у правном поретку. Тако, означавање устава, закона, пресуде итд.

У процесу стварања правних аката сва три елемента форме су врло важни. Субјект мора о њима водити рачуна. *Повреда било ког елемента повлачи незаконитост правног акта. У питању је формална незаконитост, повреда формалног закона и акт се може нападати са формалне стране.* Орган који решава овако нападнут акт не мора ценити законитост садржине, материје правног акта. Орган цени само формалну страну и акт ништи, иако је акт са материјалне стране законит. Иако је у питању форма, ипак је она важна, јер се њом обезбеђује остварење

законитости. Форма омогућује да се поступак спроведе тако да се дође до правог стања ствари и правилно донесе одлука. Исто тако, остварује се одређени ред у раду органа, чиме се обезбеђује сигурност грађана, онемогућује злоупотреба и друге неправилности. Тако се остварује законитост и стабилност правног поретка, као и сигурност и заштита права грађана. Због тога се формалној страни правног акта мора увек поклањати пажња.

Дакле, за одређивање правног акта у формалном смислу, битни су елементи његовог формалног појма, *на се може рећи да је правни акт у формалном смислу – правни акт донет од стране надлежног органа, у одређеном поступку и на одређени начин материјализације.*

- Који су елементи формалног појма правног акта?
- Шта је формална незаконитост правног акта?
- Шта је правни акт у формалном смислу?

VI.3.2. САДРЖИНА (МАТЕРИЈА) ПРАВНОГ АКТА

Садржина правног акта представља материју која се налази у њему. Из самог појма правног акта види се да он може садржати правну норму или услов за примену неке друге правне норме, те и разликујемо две могуће садржине (материје) правног акта: правну норму или услов за примену друге правне норме. Тако, судска пресуда садржи правну норму, док жалба представља услов за примену неке друге правне норме. Тај услов је предвиђен у другој норми ради њене примене. Овим делом, садржином правног акта стварају се одређене промене у правном поретку. Те промене могу бити у томе, да се стварају, мењају или укидају права и обавезе субјекта.

Поштовање садржине је још важније од поштовања форме правног акта. Уколико се повреди садржина правног акта, ако смо створили правну норму којом смо некоме дали право или створили обавезу, а то је супротно правима и обавезама које су одређене, онда постоји материјална незаконитост. Донет је акт чија је садржина супротна од оне која је утврђена прописом.

Према садржини даје се и појам правног акта, тзв. материјални појам, појам правног акта у материјалном смислу. Овим се одређује појам правног акта по томе шта садржи, какву правну норму (општу или појединачну), које делове правне норме (диспозицију и санкцију), шта се регулише у правној норми (државно и друштвено уређење, права и

дужности грађана итд). Позитивно-правне и конкретно-правне науке дају материјалне појмове правних аката нарочито полазећи од тога шта се у правној норми регулише, која материја. Међутим, Увод у право узима најважније елементе, као врсту правне норме, делове правне норме, и по томе даје појмове и врсте правних аката.

- **Одредите материјални појам правног акта.**
- **Шта може бити садржина првог акта?**

VI.4. ДОНОШЕЊЕ ПРАВНОГ АКТА

Правне акте доносе разни субјекти, али највише државни органи. Остали субјекти (друштвене организације, и други) могу донети правне акте, уколико су овлашћени од стране државних органа, уколико им је држава то право дала. Држава одређује надлежност тим разним телима и субјектима на које преноси право доношења акта. Тако даје разним организацијама право да доносе разна акта, статуте, правилнике итд. Држава исто тако даје право и физичким лицима да могу доносити одређене акте (на пример, уговоре). Сва та права, а међу њима посебно надлежност, одређени су правним поретком. Међутим, и код државних органа је одређена надлежност, регулисано је који ће органи доносити одређене правне акте. Тако постоји одређени ред и читава хијерархија, виших и нижих органа са правима у погледу доношења аката. Виши органи увек доносе важније акте, док су акти нижих органа мањег значаја и зависе, заснивају се, произилазе из аката виших државних органа.

У вишим актима се одређује доношење нижих аката, како у погледу форме, тако и у погледу садржине. Одређују се надлежност, поступак, материјализација, као и садржина акта. Међутим, при томе се не иде у детаљизирање. Одређује се само орган али не и детаљно његова надлежност, одређује се врста поступка (законодавни, судски, управни), а не и све радње поступка итд. Нарочито се оставља слобода у погледу садржине правног акта, да би доносилац могао у норми да регулише одређен друштвени однос. У овом регулисању дају се органима већа или мања овлашћења, зависно од самих доносилаца аката, као и политичког система и уређења државе.

Најшира овлашћења у погледу доношења аката има највиши, суверени државни орган. Он је ограничен само уставом. Међутим, при

доношењу првог устава није ограничен ни уставним нормама. Нема норми на основу којих ће се донети први устав. Могуће је да пре првог устава постоје извесне одлуке и норме, те да се на основу њих доноси први устав, али онда те одлуке немају претходне акте ни норме, те опет за те акте нема правног овлашћења у неком претходном акту. Због тога, код првог акта постоји највише ширине, слободе у погледу доношења. Међутим, код оваквих аката овлашћења су политичке природе. Самом политиком је државни орган одређен у доношењу оваквог акта и политички, а не правно одговоран.

Регулисањем доношења правних аката обезбеђује се јединство и законитост у правном поретку. Сви акти произилазе једни из других, заснивају се једни на другима, представљају одређену складност а тиме и законитост. Овим се обезбеђује правилно функционисање правног поретка и остварење његовог задатка.

- Шта се одређује вишим правним актима од значаја за доношење нижих правних аката?
- Који орган има најшира овлашћења у погледу доношења правних аката?
- Зашто је битно регулисати процес доношења правних аката?

VI.5. ВРСТЕ ПРАВНИХ АКТА

Многобројност и разноврсност правних аката, њихово доношење од разних субјеката, различити друштвени односи који се регулишу правним нормама, као и друга обележја, дају могућности за врло различите поделе правних аката. Класификације се могу чинити по разним критеријумима. Разне правне науке чине поделе правних аката с обзиром на своје предмете изучавања. Увод у право чини опште и основне поделе, оне које су заједничке за све правне науке.

Полазећи од овога, могу се правни акти поделити пре свега према субјектима који их доносе. Како се субјекти могу поделити на три главне групе: државне органе, друштвене организације и приватна лица, то се и акти могу поделити на: *акте које доносе државни органи, акте које доносе друштвене организације и акте које доносе приватна лица.* Међутим, и у овим групацијама могу се даље вршити поделе према врстама државних органа, друштвених институција и приватних лица.

Правни акти се могу поделити *према врстама друштвених односа који се регулишу* у њима. Тако имамо акте који регулишу кривично-правне, имовинске, породичне и друге односе.

Правни акти се даље могу поделити према томе шта садрже, правну норму или услов за примену неке друге правне норме. У првој, као и у другој групи, имамо врло разноврсне акте. Зависно од тога каква је правна норма, како је регулисала друштвени однос, као и по другим обележјима правне норме могу се даље поделити акти. Исто тако и у другој групи, према услову који представља, условљава примену друге правне норме, акти се могу различито делити. Тако имамо молбе, жалбе, тужбе, разне изјаве итд.

Према томе, да ли садрже оба основна елемента правне норме (диспозицију и санкцију) или само један од њих, правни акти се деле на потпуне и непотпуне. Потпуни акти садрже оба елемента, а непотпуни када садрже само један елемент правне норме. Тако, на пример, у закону имамо правне норме у којима се, по правилу, налазе и диспозиције и санкције, док у управном акту (решењу, дозволи итд) у правној норми се одређује, по правилу, само диспозиција (пример: дозволом се даје право одређеном лицу да сазида кућу, поседује оружје итд).

Врло важна подела правних аката је према томе каква је правна норма, односно правне норме у акту. По томе, правни акти се деле на опште и појединачне. Општи садрже опште, а појединачни садрже појединачне правне норме. Тако је устав општи, а судска пресуда конкретни правни акт. Ова подела је од посебног интереса за изучавање у целокупном праву и са њом се додирују све правне науке. У овим актима целокупно право се изражава. Све друге класификације, мање или више, манифестују се у овим актима.

- Ко су субјекти за доношење правних аката и како делимо правне акте, по овом критеријуму?
- Да ли критеријум за поделу правних аката може бити врста друштвених односа, који се њима регулишу?
- Како се деле правни акти према критеријуму врсте правне норме коју садрже?
- У чему је разлика између потпуних и непотпуних правних аката?

VI.5.1. ОПШТИ ПРАВНИ АКТИ

У сваком правном поретку постоје многобројни и разноврсни општи правни акти. Њих доносе многи органи и организације и у њима се

регулишу врло разноврсни друштвени односи. Ови акти су од великог значаја, пошто се на основу њих доносе појединачни правни акти, а општи акти се примењују путем доношења многобројних појединачних аката. Зато се и може рећи да су општи акти база развоја права. Овим актима се регулишу основни друштвени односи на општи, безлични начин, да би се даље применили на конкретне случајеве доношењем конкретних аката са конкретним правним нормама. Због тога је изучавање општих правних аката и у томе њихово класификовање од посебног интереса за право и државу.

Полазећи од материје која се регулише у актима, начину регулисања, као и од органа који доносе акте и начину (поступку) по коме се доносе, опште правне акте делимо на: устав, законе, уредбе и друге подзаконске акте државних органа, статут и друге опште акте друштвених организација и уговоре.

VI.5.1.1. УСТАВ

Терминолошко порекло устава налази се у латинској речи *constitutio*, којим су означавани акти-едикти римских императора, а којима је регулисана, између осталих, и проблематика државног и друштвеног уређења. Имајући у виду да је основни задатак и циљ устава ограничење државе и државне власти, српском језику је потпуно прихватљиво проширивање свеукупног фонда термином устав, јер се тиме изражава заустављање, устављање, али и учвршћивање државе, власти и грађанина (устав - брана, (за)устава, али и чврст став о битном, најбитнијем питању). Реч је о политичком ставу преточеном у правну форму; политички став правно уобличен је устав. Не било који политички став, већ најбитнији међу битнима, а правна форма је најстрожа у односу на све могућности правног укалупљивања.

Као највиши општи правни акт са најјачом правном снагом, устав представља главни, основни извор, не само права, већ права уопште. Он у себи садржи најбитније норме о основама државног, друштвеног, правног, економског и политичког уређења грађанске заједнице. Појам устава је једно од оних питања теорије уставног права око којих постоје многобројна, мање или више, слична или различита гледишта. Сва ова становишта која настају на бази размишљања о појмовном одређењу и значењу устава могу се груписати на начин да се прикаже његова вишеструка димензија. Посебно интересантним чине се, осим правних

схватања устава, и она ванправна, а првенствено политичка и социолошка. Стога се и каже да постоји правни, политички и социолошки појам устава, са чиме ћете се сусрести у Уставном праву.

Устав у формалном смислу. - *Устав у формалном смислу је правни акт који доноси највиши орган у држави, по посебном поступку и у писаној форми.* То може бити орган формиран, изабран, са задатком да донесе устав, као што је то код нас Уставотворна скупштина која је донела Видовдански устав 1921. или највиши орган који доноси и законе (законодавни орган). У другом случају, законодавни орган доноси устав по сложенијем поступку него законе. То се манифестује у вишефазној процедури, тежој већини за усвајање, расправљању о тексту устава, гласању итд. Доношење устава је често пропраћено и јавном дискусијом која се води ван органа који доноси устав. Та се дискусија води на разне начине (путем штампе, разним видовима информација, предавањима, расправама у стручним часописима итд). Све ово зависи од политичког система државе. Тако је доношење устава најчешће пропраћено врло широком јавном дискусијом, те је његово доношење, иако се врши преко највишег државног органа, плебисцитарно изјашњавање грађана.

Устав у материјалном смислу. - *Да би држава и право могли функционисати, неопходно је постојање одређених правила, којима се уређују односи унутар државне заједнице. Та правила се исказују у различитим појавним формама и облицима, па могу бити писана и неписана, правна и обичајна, концентрисана у једном или више правних докумената или аката. Независно од ових различитих форми и облика појављивања, становиште о уставу у материјалном смислу сматра да свака држава има свој устав. Битно је да постоје извесна и одређена, препознатљива правила понашања по којима функционише друштвена заједница људи у једној држави. С обзиром да је неважна форма и облик појављивања назначених правила, важно је да постоје правила којима се регулишу одређени друштвени односи, односи између грађана, односи између државне власти и грађана и односи унутар организације државне власти. Суштину појма устава у материјалном смислу чини, дакле, сам садржај уставне материје, при чему форма у којој је изражено уређивање уставне материје није од значаја.* (М. Пајванчић)

Да би се дошло до појма устава у материјалном смислу, неопходно је, дакле, одредити садржину, односно, материју која чини један такав устав. Основа те материје јесу одређени друштвени односи које треба регулисати. *Према класичном становишту теорије државног или уставног права, устав у материјалном смислу садржи правна правила која уређују организацију и функционисање државних органа, као и њихове*

међусобне односе (Д. Стојановић). Ово класично становиште препознаје устав у материјалном смислу само у оквирима државне организације и државних органа, почев од самосталног посматрања државних органа, па до њихове међусобне интеракције и повезаности, чиме се и долази до система државних органа, тј. до организације државне власти.

Док се ово схватање устава у материјалном смислу базира на примарности државе и њене организације, постоје и становишта о уставу у материјалном смислу, по којима основ устава чине правна правила која уређују право, односно, сам процес стварања права и конституисања целокупног система права у оквирима одређене државе.

С обзиром да се прво становиште ослања на државу, друго на право, у мисаоном овладавању уставом, теорија уставног права је изнедрила и схватање о уставу у материјалном смислу као скупу правила о организацији и деловању политичких институција. Ово схватање шири садржину устава у материјалном смислу на регулисаност свеукупних односа који се успостављају између различитих политичких институција, дакле, не само, унутар државе или права. Политичке институције су све оне политичке заједнице којима правни прописи које квалификујемо као уставне дају снагу и осигуравају трајност. (М. Прело) У политичке институције убрајамо, осим државе уопште, и парламент, владу, шефа државе, управу, али и политичке партије и грађанина-појединца и његове колективитете. Схватање о уставу у материјалном смислу које проширује његову садржину политичким институцијама истовремено додаје демократску димензију уставу и целокупном државном и друштвеном систему.

Коначно, сублимирањем различитих становишта о појму устава у материјалном смислу, садржину устава треба потражити у следећој материји:

- *државна власт*: начин њеног успостављања, функционисања и трајања. Реч је, дакле, о оним правилима којима се конституционализује власт којима се одређују принципи и механизми њеног вршења којима се регулишу односи унутар комплексне организационе државне структуре.

- *слобода грађанина*, као индивидуе, али и припадника колективитета формираних по различитим основама. Функционисање државе се одвија на бази односа на релацији "власт-грађанин". Тек из овог односа ничу и сви остали политички и правни односи: како унутар саме државне власти, тако и у оквиру самостално успостављених односа међу грађанима.

- *политика и политичке институције* неизоставно бивају саставни део материје уставач политика коју чине власт и слобода итекако је интересантна за устав у материјалном смислу, наравно, не у смислу систематизације филозофских, апстрактних сазнања о политици у најопштијем смислу, већ у погледу оних политичких институтција и механизма

без којих се не може замислити делотворно функционисање државе и њене власти, грађанина и његових слобода.

Дакле, у материјалном смислу устав је акт који садржи опште правне норме (материјални појам). Међутим, пошто сви општи правни акти садрже опште норме, то треба начинити разлику између устава и других општих аката. *Устав садржи највише правне норме.* У њима се одређују принципи и регулишу најважнији односи, права и дужности. Међутим, устав не садржи све принципе и односе. Као што је већ истакнуто, основни акт најважнијих, основних принципа и институција државне организације, друштвено-економског и политичког система, као и смерница за даљи развој. На основу ових норми доносе се општи правни акти чије су норме по важности, начину регулисања и друштвеним односима и институтима које регулишу, испод уставних норми. Због свега тога се и истиче да је устав "основни закон" државе.

Садржај уставних норми зависи и од облика државног уређења. Наиме, ако је држава уређена као федерација или конфедерација, као сложена држава, уставне одредбе морају имати различите садржаје према томе који је устав у питању. Устав сложене државе мора имати одређену ширину да би устава чланица сложене државе могли да регулишу одређене своје односе. Међутим, морају постојати заједнички принципи и основи између чланица државе који се у нормама устава имају изразити. У њему се исто регулише и организација и рад највиших органа.

Устав као политички акт. - Осим што је највиши, општи правни акт, устав представља и политички документ у којем је садржан нормативно-правни, али и формално-политички оквир за функционисање политичких институција. Темелј политичког договора постигнутог међу релевантним друштвеним снагама, између осталог, подразумева и усаглашену програмско-оперативну оријентацију у односу према институционализацији државе и државне власти. Државни живот и функционалност државне власти се постиже успостављањем принципа којих се морају придржавати актери државне сцене. Уставом се утврђује и систематизује низ односа у политичким процесима, који се дешавају међу политичким институцијама. Шематизованошћу државне власти, она се организује након претходно прихваћеног и уваженог вредносног система, система идеја, које доминирају у одређеној политичкој заједници. Политичка заједница се уставом додатно потврђује процесом конституисања архитектуре државне власти. Референтност конкретног система организације политичких институција и односа међу њима је последица филозофско-политичких премиса утканих у суштственост уставних начела и принципа. То значи да је у уставу садржана претходна

сагласност о основама друштва и државе, односно, компромис грађана као реалитета уставотворачке власти о циљевима и процесу њиховог остваривања. Политичке институције у том процесу имају вишеструку улогу. Истовремено су и репрезенти уставотворне и уставне воље грађана, затим, представљају битан предмет уставне материјел и место су остваривања и примене уставно-политичког поретка.

Наравно, неће све постојеће политичке институције бити лоциране у оквиру устава, јер то, између осталог, не дозвољава ни квалитет богатства политичког живота и политичких институција. Уставне институције које су предмет уставне регулативе представљају највиталнији део државно-политичких процеса. Формализујући и форматирајући вредне политичке институције, устав се и сам представља у смислу институције. У његовој основи је присутан садржај високог нивоа квалитета политичких веза у политичкој заједници која настаје на основу интензивираних свести о постојању опште воље усмерене ка учвршћивању јединства заједнице. Без обзира на начин и поступак уставне промене (по којима се уставни квалификују као чврсти или меки), сваки устав у себи садржи неопходан ниво стабилности такво његово својство је неопходно, с обзиром да устав објективизацијом државне власти и конституционализацијом политичких институција - стабилизује државно-правни и политички поредак. Као што то истиче В. Становчић, конституционализам је ишао за тим да се власт ограничи, а њено вршење регулише он је облик и средство организовања, регулисања и ограничавања власти, али и средство (пре)расподеле друштвене моћи или њеног правног санкционисања.

У политичким процесима пре, око и после устава садржан је напор ка компромису плуралистичког сучељавања различитих решења у правцу реализације овог компромиса. Ако до сагласности не дође, извесна је ентропија демократски устројеног система, ако се заснива само на претходној сагласности, она може бити подложна дефинисању од снага које држе моћ, што је нужно претвара у монолитност која искључује сагласност. Тиме се из политичког процеса искључују сви који не прихватају дефиницију поседника моћи. Јасно је да у таквим условима не може бити демократије. С друге стране, ако постизање сагласности занемарује достигнути вредносно-морални стуб друштва, тада нормативна решења могу бити у супротности са стварношћу и због тога неостварива, што такође води повећавању могућности ентропије система.

- Појам устава у формалном смислу.

- У чему се може огледати сложеност поступка доношења устава у односу на поступак доношења закона?

- Устав у материјалном смислу садржи (какву) правну норму.
- Шта чини садржину уставне материје?
- Шта је устав у политичком смислу?

VI.5.1.2. ЗАКОН

После устава најважнији акт у држави је закон. Покаткада се устав и закон заједно излажу због сличности, како у формалном тако и у материјалном смислу. Те акте доносе слични или чак исти органи (законодавни), а и садрже сличне опште норме. Међутим, и поред извесних сличности, постоји прилична разлика између ових аката, како у формалном и материјалном смислу, тако и по месту и улози који имају у држави и праву. *Устав, чак и када га доноси исти орган који доноси и законе, доноси се по сложенијем поступку него што је то поступак за доношење закона. Уставне норме су увек начелније, више опште, него што су то норме закона. Уставне норме регулишу најважније односе у држави у целини, закони регулишу друштвене односе по врстама (кривични законик, закон о браку, закон о односу родитеља и деце, закон о старатељству итд). Разлике се даље могу чинити и по другим обележјима.*

Заузимајући друго место, одмах испод устава, на хијерархијској лествици устројених формалних извора права, закон представља сложен општи правни акт који зрачи својом правношћу. Уочавањем двострукости појма закона, приметимо и његову нарочиту апстрактну снагу. У колоквијалном изражавању често сусрећемо употребу израза "закон" када се жели заправо истаћи постојање одређеног правила или обележавање извесног вредносног квалитета посматраног објекта. Тако, на пример, већина оних који нису правни зналци, рећи ће да постоји неко право или обавеза "по закону", без обзира да ли је тачно одређење правног акта којим се они утврђују. Уобичајено је да се похвала квалитета робне марке неког произвођача истакне речима да је та робна марка "закон". И у овим примерима, мање или више илустративно упечатљивим, закон има значење нечега што је добро, вредно, позитивно, а што је последица снаге вредносног ауторитета којим он зрачи.

Закон у формалном смислу. - На самом почетку разматрања закона, треба имати у виду потребу разликовања између закона у материјалном и закона у формалном смислу. *У формалном смислу, закон је правни акт кога доноси законодавни орган, по законодавном поступку и у писаној форми.* Поимање закона у формалном смислу се руководи уважавањем основних формалних обележја општих правних аката, о чему је већ писано.

Надлежност за доношење закона је утврђена самим уставом који њу додељује посебној, законодавној власти, дакле, власти доношења закона. Чињеница да је доношење закона привилегија посебне гране државне власти сама по себи довољно говори о значају закона. У формалном смислу, власт доношења закона је најзначајнија у једној држави, јер се кроз надлежност за закон, отварају врата за целокупно функционисање државе. Живот државе се очитује управо кроз закон. Посебност надлежности законодавне функције у њој открива и нарочиту моћ посебног државног органа, која је непосредно утемељена у огромном капацитету воље народа. У представничкој демократији ова народна воља или воља грађана је одређена кроз репрезентацију воље бирачког тела. Орган државе, који је надлежан да доноси закон, сматра се највишом влашћу у држави. Он ту власт врши и обавља готово свакодневно, за разлику од примарне, уставотворне власти која се збива једанпут - до новог уставотворења.

Посебност закона се огледа и у особеној процедури неопходној за његово доношење, што је сагласно и нарочитости надлежног државног органа који је законодоносилац. *Сложеност поступка за доношење закона је садржана у вишефазности, с једне стране, и већини којом се закон усваја у надлежном телу, с друге стране.* Све ове специфичности се граде на основу издвајања закона у односу на устав, као виши акт, и у односу на све остале опште правне акте. У том смислу, оно што је са становишта правне снаге устав за закон и све остале правне акте, закон представља за целокупан систем права. Своје првенство устав обезбеђује законима, те се зато и говори о принципу уставности и законитости, као утемељивачком основу правног поретка. Законодавни орган се различито зове по државама (скупштина, парламент, конгрес, кортес...) и може бити различито састављен (једнодомни, дводомни).

Већ је назначено да се закони доносе по посебном, тзв. законодавном поступку. С обзиром на важност закона, да они регулишу основну материју, најважније друштвене односе, да их доносе највиши органи у држави и да се на основу њих даље разрађују и конкретно примењују правне норме, то је законодавни поступак увек сложенији и студиознији од других поступака. Покаткада је потребно проучити врло сложене друштвене односе, применити извесна теоријска знања и анализе, да би се дошло до одређених решења. Поступак зависи и од политичког система државе. Уколико је у држави више слободе, активне и стварне демократије, утолико ће и сам поступак доношења закона имати веће елементе јавности, демократичности, учешћа чак свих грађана у доношењу закона. То се нарочито огледа код доношења већих и важнијих закона. Они су предмет и јавних дискусија пре доношења у законодавном телу.

Иако је законодавни поступак сложен, састављен из многобројних и разноврсних радњи, ипак се у њему могу разликовати извесни главни делови, фазе, тако да законодавство савремених држава одликује неколико делова поступка доношења закона, а то су: 1) *предлагање*, 2) *расправљање*, 3) *усвајање*, 4) *објављивање*, и 5) *ступање на снагу*. Уставом се утврђује круг тзв. овлашћених предлагача за доношење закона. Реч је о суженом броју субјеката који су овлашћени уставни капацитетом и ауторитетом представљања државне власти тог нивоа, који им обезбеђује право да се могу упустити у активирање законодавног поступка. Примера ради, у Републици Србији, право предлагања закона имају сваки народни посланик, Влада, скупштина аутономне покрајине или најмање 30.000 бирача, а Заштитник грађана и Народна банка Србије имају право предлагања закона из своје надлежности. То значи да нико ван ових субјеката, није овлашћен за предлагање закона. Сви други (политичке партије, синдикати, невладине организације, други државни органи) субјекти који би били заинтересовани за доношење неког закона тај покушај могу учинити једино путем иницијативе упућене неком од овлашћених предлагача. У томе се и огледа значај разлике предлога и иницијативе у праву. Предлогом се покреће, активира поступак, а иницијативом се тражи покретање поступка; поступак се сматра покренутим уколико постоји предлог од стране овлашћеног предлагача. У случају иницијативе поступак није покренут, јер судбина поступка зависи од постојања предлога, од чега зависи и резултат иницијативе.

Интензитет и динамика техничко технолошког развоја и државног живота уопште, показују да се влада, дакле, извршна власт, појављује као најактивнији и најчешћи предлагач закона. То је сасвим очекивано, имајући у виду високу професионалну обученост, ефективност и оперативност владе као релативно малобројног тела. Захваљујући апарату извршне власти, владе модерних држава чине и све значајнији уплив у токове законодавне власти. Предлог закона се подноси у форми писаног документа, који треба да садржи образложење друштвене потребе, тј. оправданости доношења закона, уставни основ, као и процену финансијко-буџетских ефеката, уколико би један такав закон био донет. Предлог закона се подноси у облику текста који је редигован по члановима, и упућује се надлежним скупштинским телима, тј. одборима у којима се води расправа и заузима став поводом предложеног закона. Ова друга фаза, фаза расправе има два своја дела: расправа у оквиру одбора и расправа у пленуму, у оквиру целог скупштинског сазива. Фаза расправе у себи садржи елемент јавности која је у прилици да се упозна са планираним законским пројектом. У том оквиру се предлог закона петреса у начелу и у

појединостама, са правом сваког народног посланика да предлаже амандмане, тј. измене предложеног текста. У оквиру расправе се одиграва суштина парламентарног живота; супротстављају се аргументи и контрааргументи поводом решења законског предлога; износе се различита политичка виђења потребе доношења закона и његових читавих или појединачних решења. Расправа поводом законског предлога је згодна прилика и за политичко одмеравање власти и опозиције, јер се у њој плету конци прозаичног парламентарног, државног, политичког живота. Завршетком расправе, отвара се простор за приступање наредној фази - одлучивању о предлогу закона. Приликом одлучивања, уколико је било поднетих амандмана за измену предложеног законског текста, гласа се и о њима, наравно.

Чином доношења одлуке о усвајању закона од стране парламента, ток законодавног поступка није окончан. Следећа фаза припада шефу државе који својим посебним актом - указом треба да прогласи усвојени закон. Ово је уобичајено решење и присутно је у правном систему Републике Србије, али упоредно-правна пракса показује да су тим поводом могућа и ређе другачија решења. Правом на суспензивни (одложни) вето шеф државе није активни законодавни саучесник, без обзира што може одложити објављивање, а тиме и ступање на снагу закона. (Ј. Стефановић) Након усвајања у парламенту и доношења указа о проглашењу закона од стране шефа државе, закон се објављује у званичном државном гласилу, листу који у Републици Србији носи назив "Службени гласник Републике Србије". Овај Гласник излази периодично, једном или више пута недељно или месечно, у зависности од усвојених правних аката за објављивање. У њему се објављују не само закони, већ и други општи правни акти, али и одређени други званични документи. Објављивање закона има за своју основну сврху чињење прецизног текста закона доступним јавности, како стручној, тако и општој. Осим народа, тј. грађана који се путем објављивања упознају са садржајем законског текста, за надлежне државне органе на које се односи усвојени закон, а посебно за правнике, упознавање са објављеним законом у "Службеном гласнику" је од посебне важности. Текст закона се може пронаћи и у другим правним изворима; њега могу објављивати и различита удружења, организације и појединци. Али, аутентичан и оригиналан је само онај законски текст који је објављен у званичном гласилу. Јер, у другој правној литератури се може поткрасти и грешка приликом штампања и објављивања. За правника који примењује закон, од значаја је само онај који је објављен и који је ступио на снагу, јер само тај текст закона има важност.

Као што је већ речено, ступање на снагу закона је та завршница која обезбеђује његово пуштање у правни промет, саобраћај позитивног права. Закон који није још увек ступио на снагу, и поред тога што је усвојен, проглашен и објављен, није сазрео за позитиван правни живот. Између објављивања и ступања на снагу закона треба правити разлику, јер међу њима постоји одређени временски период који означавамо као "рок јавности". (вацатио легис). У Републици Србији рок за ступање на снагу општих правних аката, па и закона, износи 8 дана од дана објављивања. У том року треба да се упозна јавност са садржајем текста закона. Посебно се очекује се да ће државни и други органи и организације који имају надлежности по основу објављеног закона да изврше све неопходне правно-техничке припреме како би уподобили своје понашање обавезама које проистичу из закона. Вреди запазити да у Србији постоји општи осмодневни рок као најкраћи рок у којем ступају на снагу закони и сви други општи правни акти. Устав предвиђа могућност да закон, други пропис или општи акт може ступити на снагу и у року краћем од 8 дана од дана објављивања, али ако за тим постоје нарочито оправдани разлози. Зато је неопходно да доносилац закона у току самог поступка доношења, у фазама које претходе објављивању, утврди да постоје ти нарочито оправдани разлози за ступање на снагу пре осмодневног рока.

Сада се поставља питање да ли може закон ступити на снагу и пре него што је објављен? Прво, Уставом Републике Србије је утврђена изричиту забрану повратног дејства за закон, други пропис и општи акт. Истовремено, највиши правни акт предвиђа и изузетак од овог ригидног правила. Наиме, само када је у питању закон, и то не цео закон, већ поједине његове одредбе, допуштено је да се законом може одредити да поједине његове одредбе могу имати повратно (ретроактивно) дејство. Услов је да то захтева општи интерес који је утврђен у поступку доношења закона. Бино је запазити да ретроактивност општих аката може постојати само код законач не може цео закон да има повратно дејство, већ само поједине његове одредбе, ако постоји утврђење општег друштвеног интереса.

„Закони и сви други општи акти не могу имати повратно дејство.

Изузетно, само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство, ако то налаже општи интерес утврђен при доношењу закона.

Одредба кривичног закона може имати повратно дејство само ако је ближа за учиниоца кривичног дела“. (Чл. 197. Устава Републике Србије)

Закон у материјалном смислу. - Док је закон у формалном смислу правни акт који доноси надлежни државни орган по посебно утврђеном

поступку, закон у материјалном смислу садржи општа правна правила, без обзира на формалне елементе назначене у поимању закона у формалном смислу. *Дакле, у материјалном смислу закон је правни акт који садржи опште правне норме. Те се норме разликују од других по томе што су по важности одмах после уставних. Законске норме разрађују уставне и регулишу најважније друштвене односе.* Законима се обично регулишу одређене врсте друштвених односа (имовински, брачни, породични). У законима се одређују права и обавезе субјеката. То значи да се појам закона у материјалном смислу одређује према његовој садржини, те га обележава општост. Општост закона, тј. правила садржаних у њему, подразумева својеврсно јединство воље народа и општости предмета. (Р. Васић) Позната је идеја Ж. Ж. Русоа о томе да у закону треба трагати за општом вољом, те је он заправо одлука опште воље. Овај теоријски став је пракса друштвено-политичких збивања потврдила, јер је било неопходно сузбити апсолутистичку државну власт монарха, а најбољи начин за то је било прихваћено схватање о закону као инструменту владања народа, наспрам индивидуалне воље апсолутистичког властодршца. *Опшност, као опште обележје општих правила садржаних у закону, као општем правном акту подразумева опшност воље која ствара закон; опшност лица на која се односи; и опшност ситуација које регулише.* Закон је деперсонализован, јер не садржи конкретно, именом и презименом препознатљива лица. Тек нижи правни акти од закона обезбеђују процес постепене конкретизације и спуштање закона на тле реалног живота и конкретних односа међуљудских односа који су онда садржај појединачних правних аката.

Закон изузетно може садржати појединачну, конкретну правну норму и уобичајено се назива индивидуални закон. Тако, на пример, када се одређеном лицу признају изузетно извесна права. У формалном смислу то је општи акт, закон, јер се доноси од законодавног органа и по законодавном поступку, а у материјалном појединачни акт, јер садржи појединачну норму. Ово треба да буду изузеци, зато што се закон односи на неодређени број лица, апстрактно, опште, те су сви једнаки пред њим и према свакоме се примењује, не праве се изузеци. Индивидуални закони могу довести до злоупотребе, до стварања привилегија и претераног издвајања личности са изузетним правима и привилегијама.

Однос између закона у материјалном и закона у формалном смислу.
- Сада реч-две о односу између закона у формалном и закона о материјалном смислу. Прва помисао правника на реч закон подразумеваће закон у формалном и закон у материјалном смислу. Идеално је када се поклопе ова два појма у један: закон. Међутим, када имате пред собом

један законски текст, захтев правничког опреза вам ставља у задатак пажљиву анализу уочавања формалне и материјалне варијанте закона. Могуће је да један општи правни акт има сва формална обележја закона: донет је од стране органа надлежног за доношење закона - законодавног органа надлежног за доношење закона; тај орган је закон донео по процедури прописаној за доношење закона, правилно је извршена материјализација, па му ипак недостаје елемент оштости - тог својства унутрашње садржине закона, тако да не може бити закон у материјалном смислу. С друге стране, може један правни акт поседовати квалитет материјалног закона, али је донет од стране органа који није надлежан за доношење закона, или ван поступка предвиђеног за доношење закона. *Дакле, могуће је да се не подударују закон у материјалном и закон у формалном смислу, да одсуствује јединство форме и садржине које гради закон као формални извор права.* За правилно разумевање закона од подједнаке важности су оба његова елемента, и форма и садржина. Одсуство било којег од њих је разлог за реаговање органа који врши контролу и оцену уставности закона.

На пример, када влада као незаконодавни орган донесе уредбу којом продре у надлежност законодавне власти. Доношењем таквог акта који је подзаконски по формалним обележјима, ненадлежни орган ван законодавног поступка је донео закон у материјалном смислу. Или, надлежна законодавна власт донесе у форми закона акт, чија садржина није закон у материјалном смислу јер не садржи квалитет општости.

Поделе закона. - Закони се могу различито класифицирати, зависно од критеријума. Тако се закони могу делити *према врстама друштвених односа које регулишу*, па имамо кривичне законе у области кривично-правних односа, закон о браку, односима родитеља и деце и друге у односима породице итд. Закони се могу даље делити *према томе како регулишу одређене односе*. Наиме, да ли исцрпно регулишу односе - тзв. искључиви, потпуни закони или само у начелу, остављајући да се даље материја разрађује законима и другим актима - тзв. општи закони.

С обзиром на федеративно уређење државе, закони се деле на законе федерације (тако код нас савезни закони) и законе чланица федерације (код нас републички закони). Закони чланица федерације морају бити сагласни са законима федерације.

Између закона мора исто постојати складност у регулисању односа и одређена повезаност и хијерархија. Ово се нарочито огледа у ситуацијама када се закони доносе на основу других виших закона који су на општи начин регулисали материју, или када се закони чланица федерације доносе на основу закона федерације.

Законик (кодекс) и кодификација.- Множина закона који постоје, условљена је богатством разноврсних области друштвеног живота, које је неопходно уредити путем законских правила. Пракса законодавства модерних правних цивилизација познаје и доношење тзв. великих закона, кодекса, зборника, којима се врши кодификација, односно, обједињено законско регулисање ширих области друштвеног живота (грађански, имовински, кривични кодекси).

Посебна врста закона је законик (кодекс) а доношење таквих аката назива се кодификација. *Законик је општи правни акт којим се регулише читава област друштвених односа или чак више области.* У једном законском акту имамо целовито регулисану читаву правну област. Тако, у области кривичног права имамо код нас кривични законик. У историји су познати: Јустинијанов кодекс, Наполеонов кодекс итд.

Ови акти, за разлику од закона, називају се кодекс или законик. *Њих треба разликовати од разних збирки закона и других прописа одређених области.* Врло често, из практичних и других разлога, издају се збирке бројних прописа одређене области. Међутим, то нису кодекси, то су скупови, збир разних аката из одређене области. Код њих није извршена систематизација као код кодекса, нити су донети путем кодификације. Сваки акт посебно представља целину, мада између њих постоји одређена повезаност, јер регулишу материју исте врсте, области.

Доношење кодекса представља врло сложен и тежак посао. Да би се остварила кодификација морају постојати многи услови. Тако је врло важно обезбедити одређени степен стабилности и развој производње, тзв. економски услови кодификације. Неопходно је да привредно-економски развој постигне одређени степен стабилности у развоју. Исто тако, нужно је да се постигне одређена стабилност политичког система и друштвених односа. Онде где нема ове стабилности, већ су односи у превирању, нестални, немогуће је извршити кодификацију. Тако, у току револуције не може се вршити кодификација све док односи не добију одређени степен стабилности. Исто тако, у области друштвених односа који се врло брзо мењају тешко је извршити кодификацију. У имовинском, привредном и другим правима која се заснивају на аутономији воље и која се брзо мењају, тешко је извршити кодификацију. Међутим, у извесним правима у којима су односи стабилнији и која се заснивају на категоричким нормама, кодификација је могућа па и нужна с обзиром на карактер тих права и њихове улоге у држави. Такав је случај са кривичним и про-цесним правом. За обављање кодификације потребан је одређени степен развоја и стабилности правних знања. Тако је потребно одређивање правних

појмова, категорија, принципа, института, класификације и систематизације. Поред тога, потребан је и одређен степен прецизности и јасноће у науци о језику и техници стварања аката. Језик мора имати јасне и прецизне изразе и појмове. Техника мора бити таква да јасно изрази у нормама материју. Кодекс сам по себи носи више апстраховања него други закони, јер регулише читаву област па мора вршити већа уопштавања. Због тога појмови морају бити одређени, језик тачан и разумљив, техника у акту таква да све то учини акт разумљивим и приступачним свакоме.

Кодификација је од великог значаја за државу и право, нарочито за примену права. *Кодификација представља сређеност и систематичност одређене области права.* У једном закону налазе се све норме. Ту је извршено усклађивање појмова, термина и осталог, те на прецизан и јасан начин регулисани друштвени односи. То омогућује лакшу и бољу примену од стране разних органа и других субјеката. Исто тако, то омогућује већу правну сигурност и једнакост грађана, као и стабилност и сигурност правног поретка. Међутим, кодификацији се стављају и замерке. Наиме, да она онемогућује развој права, да кочи кретања нарочито у областима које су стално у променама и у времену брзих и сталних превирања. Због тога се и не врши кодификација у извесним областима и увек.

- Шта је законик?

- Какви услови погодују доношењу законика?

VI.5.1.3. ДРУГИ ОПШТИ АКТИ ЗАКОНОДАВНОГ ОРГАНА

Законодавни орган, поред закона, доноси и друге опште акте. То могу бити разни акти у области финансија (буџет, завршни рачун), планирања (друштвени план) као и политике (резолуције, декларације и препоруке). Неки од тих аката су правног карактера и многе су њихове норме правно санкционисане. На пример, извршење буџета, завршног рачуна итд. Међутим, извесни акти су политичког карактера. У њима нема правне санкције (резолуција, препорука итд). Али, ови акти су у тесној вези са правним. Врло често се доносе ради извршења правних аката. Њихов циљ је да се оствари политичка акција у остварењу правних аката.

Законодавни орган у свакој држави доноси поред закона и овакве акте. Ако не све, оно у сваком случају *буџет и завршни рачун*. Међутим, у државама у којима се врши планирање и политичким акцијама, а не само правним, присутни су и други акти, у области планирања и политички ак-

ти. Буџет, завршни рачун и акти планирања у свему имају карактер правног акт и снагу закона. Они се често и доносе као закон и носе то име. Међутим, и само име: буџет, завршни рачун, план итд, носи карактер закона. То се огледа, како у формалном, тако и у материјалном смислу. Ти се акти доносе од истог органа и у истом поступку као закони. Ти акти садрже опште правне норме исте снаге као закони. Разлика је више у правно-техничкој обради.

Ти акти не садрже онакву технику (делове, чланове и др.) какву сусрећемо код закона. У овим актима формулације су више описне а не тако концизне као у закону. Ови акти обилују цифарским подацима (планирање средстава, расподела и утрошак финансијских средстава итд), што наравно одговара материји коју ови акти регулишу.

Акти политичког карактера (декларације, резолуције, препоруке итд) посве се пак разликују од закона у материјалном смислу. У формалном погледу, ови акти се доносе исто од законодавног тела. Међутим, у материјалном смислу, иако ови акти садрже опште норме, оне не обавезују као правне, већ се могу ослањати на правне, политички утицати да се правне норме (закони и други акти) примењују. Акти политичког карактера политички дејствују на примену правних аката. Путем аргумената и политичким средствима се утиче на примену правних аката. Ови акти могу регулисати разну материју. У развоју демократије ови акти могу играти све већу улогу. То се дешава онда када се уместо права и правних аката може путем оваквих политичких аката дејствовати.

Ширењем надлежности законодавног органа овим актима довело је и до теоријских расправа о томе, да ли је и даље адекватан назив овог органа и његове функције (делатности). Пошто овај орган више не доноси само законе, већ све више и друге акте, то се поставило и питање адекватности назива функције (делатности) овог органа. Тако се предлаже и други назив - нормативна функција (делатност). Међутим, како овај орган још увек доноси претежно законе, а ово су најважнији акти, то се назив законодавног органа и законодавне функције (делатности) још увек употребљава.

- Наведите друге правне акте, које доноси законодавни орган, осим закона.

VI.5.1.4. УРЕДБЕ И ДРУГИ ПОДЗАКОНСКИ АКТИ ДРЖАВНИХ ОРГАНА

После закона, најважнији општи правни акт је уредба. У формалном смислу, то је акт који доноси орган управе или извршни орган по одређеном поступку. Поступак за доношење уредбе је једноставнији него законодавни поступак. *Уредбе садрже исто опште правне норме, али су оне ниже од законских норми. Уредбом се разрађују законске норме и тиме ближе регулишу друштвени односи, права и дужност одређених у законима.* Због тога уредбе морају бити у сагласности са законима.

У формалном смислу, уредба је правни акт који доносе надлежни државни органи извршне власти (најчешће, влада), по посебном поступку у писаној форми. Поступак по којем се доносе уредбе је знатно једноставнији, у односу на поступак за доношење закона. Влада се сматра најрепрезентативнијим државним органом, који поседује уредбодавну власт. Власт за доношење уредби је, заправо, нормативна функција извршне власти, чији је основни циљ да се обезбеди примена закона, због чега доношењу уредбе претходи закон, с тим што су у правним порецима могућа и решења, по којима се уредбе доносе и непосредно на основу устава.

У материјалном смислу, уредба је правни акт, који садржи општу правну норму, којом се разрађује и обезбеђује примена општих правних норми из закона. Уредба је изведени, а не самосталан општи правни акт, јер је условљена постојањем правних овлашћења и правних обавеза, које су утврђене законом. Општа норма, која је садржана у уредби, не поседује исти капацитет општости, јер је он нижи у односу на ниво општости закона.

Подела уредби може се исто вршити различито зависно од многих критеријума. Међутим, треба указати на тзв. "уредбе са законском снагом", које постоје у одређеним правним системима. По форми то су акти органа управе, односно извршних органа, а по материји, садржини, су закони. Такве уредбе регулишу материју коју треба да регулише закон. Овим актима се умањује улога закона и законодавних органа, долази до јачања извршних органа, што се може рефлектовати на политички систем државе. Уместо да јачају законодавни органи као представници грађана, јачају извршна тела и органи управе. Такође, од нарочито су значаја тзв. „уредбе по нужди“. Реч је о таквим општим правним актима, које доноси извршна власт (влада, шеф државе, органи управе) у стањима државне нужде (ванредно стање, ратно стање) и њима се у привременом и ограниченом временском периоду регулишу друштвени односи на начин, који је примерен закону.

Уредбе морају бити у сагласности са законом, али се у пракси дешава да уредбом извршна власт узурпира простор законодавне власти. Такве уредбе су у формалном смислу подзаконски правни акти, јер их је донео надлежан орган, по поступку предвиђеном за доношење уредби и у одговарајућој материјализацији. Али, такве уредбе су у материјалном смислу – закони. Како је у правном поретку неопходно да постоји законитост, којом се обезбеђује принцип хијерархије међу правним актима, то значи да је неопходно да уредба буде и у материјалном и у формалном смислу подзаконски правни акт. Дакле, у овом случају, таква уредба би била материјално противзаконита.

- **Какву правну норму садржи уредба?**
- **Шта је уредба у формалном, а шта у материјалном смислу?**
- **Објасните уредбу, која је формално противзаконита?**
- **Објасните уредбу, која је у формалном смислу подзаконски правни акт, а у материјалном смислу закон.**

VI.5.1.5. СТАТУТ И ДРУГИ ОПШТИ АКТИ ОПШТИНА

У свакој држави поред већих целина, које се различито називају, постоје и мање у којима се изражава комунално уређење и решавају најосновнија питања грађана. Те мање целине се различито називају и имају већа или мања права у решавању тих најосновнијих питања и задовољавања основних потреба грађана (комуналне услуге, основно образовање, култура, здравље, друштвени стандард, градски саобраћај итд).

Полазећи од интереса локалне самоуправе, држава даје право јединицама локалне самоуправе да својим општим актима регулишу одређене односе, што оне и чине доношењем статуса и одлука. То су општи правни акти донети од највишег органа у тим јединицама по одређеном поступку. Тако статут општине представља основни акт локалног уређења у општини. Поред ових аката могу се доносити и други, нижи, који даље врше разраду норми. Њима се регулишу поједине области и питања комуналног живота на општи начин. То су општи правни акти нижи од статута, те морају бити у сагласности с њим. Уколико се овим актима разрађују законске или друге одредбе виших аката, исто морају бити у сагласности са тим актима. Тако се остварује јединство правног поретка. Поред ових аката, код нас скупштина општине доноси и друге опште акте као: буџет, завршни рачун, планове, упутства, закључке, препоруке итд.

Ови акти исто морају бити у сагласности са Уставом, законом и другим општим актима виших органа, као и са статутом и одлукама општине. Ови акти углавном садрже правне нормe. То су правни акти. Међутим, извесни акти су политичког карактера. Тако на пример препоруке. Оне правно не обавезују већ указују, политички делују на субјекте да се на одређени начин понашају, да примењују одређене правне и политичке акте. Општина може свим овим актима регулисати и односе који нису регулисани актима ширих политичких заједница и виших државних органа. То су односи комуналних и других самоуправних делатности општине, оно што представља аутономију и самоуправност општине као најближе и непосредне самоуправне заједнице грађана. Тако општина може регулисати односе у области саобраћаја, културе, водовода, социјалне заштите итд. Тако ови акти постају све важнији у развоју комуналног система.

- Да ли је статут општине правни акт, који садржи опште или појединачне правне нормe?

- Да ли су правне нормe које садржи статут општине генералне или партикуларне?

VI.5.1.6. ОПШТИ АКТИ ДРУШТВЕНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

У свакој држави постоје разне друштвене организације (предузећа, привредне, политичке, стручне, спортске, невладине организације, удружења грађана итд). Оне одређеним актима регулишу односе унутар организације. Ти акти се различито називају, најчешће, статут или правила. Акти се доносе од разних органа организације по одређеном поступку. Они садрже опште нормe. Ако су нормe санкционисане од стране државе, онда су ти акти правног карактера. Међутим, многобројне нормe у тим актима не уживају санкцију државе. Као на пример, нормe које регулишу понашање чланова унутар организације, плаћање чланарине, обављање одређених дужности итд. У таквим случајевима организације предвиђају санкције, али су оне друштвеног карактера (опомена, укор итд) и нису обезбеђене од стране државе.

Како у држави постоје многобројне и разноврсне друштвене организације, то и сусрећемо многе њихове опште акте. За државу ти акти нису подједнаког значаја. Пре свега, битни су само они основни општи акти (статут, правила итд) која регулишу основна питања организације и функционисања друштвене организације (циљеве, задатке, органе итд).

Остали акти су без значаја за државу. Даље, и код ових основних аката треба правити разлику између оних за које држава обезбеђује примену санкције и оних за које држава то не чини, већ сама организација примењује санкцију. Само прва врста аката је важна за државу. Ово због тога, што су то правне норме, држава за њих обезбеђује примену санкције, санкционише их. Санкције може и сама организација прописати, али је битно да примену те санкције обезбеђује држава. Ове норме улазе у право и везују се за државу с обзиром на обезбеђење примене санкције. Остале норме су друштвеног карактера, односе се само на унутрашње односе у организацији и држава је за њих заинтересована само делимично. Узмимо за пример политичку партију, као тип друштвене организације са политичким карактером. И политичка партија доноси опште правне акте, као што је статут, којим се регулишу основна правила о понашању чланова политичке партије. Модерне државе обележава принцип слободе у односу према овим типовима политичких организација, па се, најчешће уставима, гарантује слобода удруживања и кроз оснивање удружења и без претходног одобрења, уз упис у регистар надлежног државног органа. Међутим, истовремено, држава прописује да слобода прописивања општих правних норми није неограничена, већ да оне морају бити у складу са основним принципима на којима се заснива државно-правни поредак. У случају правног поретка Србије, Уставом је прописано да Уставни суд може забранити оно удружење чије је деловање усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских или мањинских права или изазивање расне, националне или верске мржње. (Чл. 55. ст. 3. Устава Републике Србије) То значи да постоји обавеза и удружења да општа правна акта, која доносе, усагласе са тим основним принципима државно-правног поретка.

- У чему се огледа специфичност општих правних аката друштвених организација?

VI.5.1.7. УГОВОРИ

Код ових аката је битна сагласност воља између странака (субјеката) приликом стварања (склапања) аката. Стране се договарају, споразумевају о главним елементима и на основу тога стварају акт. То је двостран или вишестран акт у коме може бити више субјеката на странама између којих се акт ствара.

Уговори могу бити конкретни (појединачни) акти (уговор о купопродаји, зајму итд) а могу бити и општи (колективни уговори итд).

Конкретни (појединачни) уговори садрже конкретну (појединачну) правну норму. Њих могу склапати разни субјекти, почев од приватних лица и разних правних лица до саме државе. Тако се уговори могу склапати између самих приватних субјеката, разних организација, организација и приватних субјеката, између самих државних органа, државних органа и недржавних субјеката. Али, ови уговори нису подобни да буду сврстани у ред општих правних аката, а тиме ни у ред формалних извора права.

У односу на класичне уговоре, издвајају се међународни уговори, као општи правни акти. Они представљају интересантну врсту формалних извора права, јер нису непосредно произашли из опште воље грађана унутар државе, а ипак имају значајну правну вредност и снагу. За међународне уговоре није довољна подршка само грађана и представничког тела само једне државе. Њихов значај прати динамизам глобализације друштвених, политичких, економских односа у оквиру људске планете, па постоји изражена потреба овладавања њиховом позицијом у унутрашњем правном поретку државе.

Међународни уговор је правни акт који је производ сагласности воља двају или више субјеката међународног права. (С. Аврамов) Зато је исправно рећи да се међународни уговор закључује између држава и/или међународних организација. Без обзира на чињеницу да ово право уговарања првенствено припада државама, као носиоцима одговарајућег уговорног капацитета произашлог из њихове способности да поседују право уговарања (*ius contrahendi*), и међународне организације као субјект међународног права могу бити страна која закључује међународни уговор. Као последица различитог односа праксе појединих држава према форми усаглашавања међународних права и обавеза, у правној теорији не постоји јединствен став о природи и степену разлика између међународних уговора и међународних споразума. Приметно је схватање по којем су међународни уговори и међународни споразуми заправо синоними и да међу њима нема никаквих разлика. С друге стране, истичу се и схватања која код сложених држава право на закључивање међународних уговора резервишу за федерацију, а право на закључивање међународних споразума за чланице федерације. Такође, пракса уобличавања прихватања у унутрашњи правни поредак правних резултата међународних активности САД показује разликовање значења уговора и споразума. Тако је у овој држави на ратификацију међународних уговора овлашћено представничко тело, а шеф државе има право на закључивање међународних споразума.

Прво питање са којим се сусрећемо приликом теоријске анализе међународних уговора је *начин на који један међународни уговор постаје саставни део унутрашњег правног поретка државе*. Сам чин закључења

међународног уговора од стране надлежног државног органа није довољан за прелазак са међународног нивоа на ниво унутрашњег права. Зато се захтева да највиша законодавна власт прихвати закључен међународни уговор. То се чини доношењем посебног закона о ратификацији међународног уговора. Из овога треба уочити две врло важне чињенице. Прво, међународни уговор закључује државни орган којем је највишим општим правни актом утврђена таква надлежност. Друго, већ закључени међународни уговор мора подлећи и својеврсном озакоњењу, што је такође надлежност државног органа чија је надлежност утврђена уставом, а то ће бити законодавна власт. Тако у нашој Републици надлежност за закључивање међународних уговора припада одговарајућим органима извршне власти, а за доношење закона о ратификацији закљученог међународног уговора Народној скупштини Републике Србије. Правни ауторитет међународног уговора као унутрашњег општег правног акта је садржан у уставу, тј. у унутрашњем општем правном акту. Уставом Републике Србије је прописано да су саставни део унутрашњег поретка и општеприхваћена правила међународног права и потврђени, тј. ратификовани међународни уговори. И на тај начин, и међународни уговори који су ратификовани од стране законодавне власти, постају саставни елемент система хијерархије формалних извора права.

Но, то што смо расветлили ратификацију као обавезан елемент форме постајања међународног уговора делом унутрашњег правног поретка, никако не значи да смо отклонили и све дилеме које се јављају овим поводом. Јер, када међународни уговор уведемо у оквире стабла формалних извора права, битно је да знамо и којој грани припада, тј. какав му је однос према уставу и закону. Да ли је он, по својој правној снази изнад, испод или између устава и закона. Одоговор на ово питање зависи од конкретних уставних решења одређене, конкретне државе. Тим поводом, постоји широка леза разноврсности опхођења држава према назначеном проблему. Тако се у упоредном праву може наићи на решења која међународном уговору дају примат у односу на сва остала општа правна акта, па и у односу на устав. (Холандија) Или, као што је то случај, на пример у Великој Британији, где судови немају обавезу поштовања међународних уговора, с обзиром да је у овој држави извршној власти препуштена читава процедура у вези са закључивањем и ратификацијом међународних уговора. У Републици Србији, ово питање је регулисано Уставом, тако да је прописано да „потврђени међународни уговори морају бити у складу с Уставом“ (чл. 16. Устава Републике Србије) То значи да се у систему формалних извора права, ратификовани међународни уговор налази испод Устава, али изнад закона.

- Да ли је и појединачан уговор формални извор права?
- Шта је међународни уговор?
- На који начин закључени међународни уговор постаје саставни део унутрашњег правног поретка?
- Која је позиција ратификованог међународног поретка у систему формалних извора права?

VI.5.2. ПОЈЕДИНАЧНИ ПРАВНИ АКТИ

У правном поретку постоје многобројни и врло разноврсни појединачни правни акти. Њима се решавају се одређени конкретни односи, поједини случајеви. У општим актима регулисане су одређене врсте друштвених односа као општи односи, па се на основу тога доносе се за поједине случајеве конкретни акти. Тако се на основу општег акта могу донети многобројни конкретни акти у врло различитим и бројним ситуацијама. Један закон се може применити на многобројна лица и конкретне ситуације, те донети многи конкретни (појединачни) акти. На основу кривичног законика могу се донети многе судске пресуде, закона о порезима многа решења о задужењу и плаћању пореза одређених лица итд. Тако су појединачни, конкретни акти бројни и разноврснији у односу на опште правне акте.

Из овог односа опшних и појединачних правних аката произлази и зависност појединачних према општим актима. Наиме, конкретни акти морају бити сагласни општим, не смеју им противречити. Уколико су конкретни акти супротни општим, говори се о њиховој незаконитости и она се исправља одређеним средствима и поступком.

Појединачни правни акт у материјалном смислу је правни акт који садржи или ствара појединачну правну норму. Појединачне акти могу доносити разни субјекти. Ти се субјекти, па према томе и акти, могу различито поделити. *Најважнија би подела била на државне и недржавне.* У оквиру те две групе могу се даље вршити поделе. Полазећи од ове поделе, на државне и недржавне, имали бисмо појединачне акте које доносе државни органи, а ти се акти могу различито назвати према врсти државних органа и садржини самих аката. Тако имамо управне акте, акте које доносе органи управе, судске акте, које доносе судови итд. Акти се могу називати: решење, пресуда, одлука, дозвола итд. Појединачне акте могу доносити сви државни органи. Међутим, законодавни органи по правилу доносе опште правне акте, а ређе конкретне. Конкретне правне ак-

те, по правилу, доносе органи управе и судства (судови), који пак изузетно, мање, доносе опште правне акте. Конкретне акте могу доносити и разне организације. Тако, разне друштвене организације, удружења итд. Конкретне акте могу доносити и приватни субјекти. Тако имамо уговоре, тестаменте итд.

Конкретни правни акти садрже конкретну правну норму или више тих норми. Полазећи од разних обележја и елемената правне норме, могу се конкретни правни акти различито делити. Тако се може говорити о актима који регулишу односе из одређене врсте друштвених односа, који садрже све елементе правне норме или само неке итд.

Ако се пак узму као критеријум елементи правне норме које садржи правни акт, онда се могу правни акти делити по томе које елементе садрже, да ли све или само неке. *Важна је подела појединачних правних аката на потпуне и непотпуне правне акте.* Први садрже - диспозицију и санкцију, други садрже један од ова два елемента. Тако, управни акт (решење) којим се одређује да је једно лице дужно да плати порез, а уколико не плати да ће се наплата извршити принудним путем или у другом виду одређује санкција, садржи диспозицију и санкцију. Исто тако, ако се судском пресудом одређује извесно понашање субјеката и истовремено регулише и казна у случају непоступања по прописаном понашању, имамо потпун акт. Међутим, ако се управним актом, дозволом, одреди извесно понашање, да право субјекту на ношење оружја и не одреди санкција, што по правилу дозволе садрже, онда имамо непотпун акт - акт садржи само диспозицију.

Поред многобројности и разноврсности конкретних правних аката, те могућности за разне поделе, ипак треба истаћи *три врсте најважнијих конкретних правних аката: управни акт, судски акт и правни посао.*

- Шта је појединачни правни акт у материјалном смислу?
- Како се могу поделити појединачни правни акти?
- Шта су потпуни, а шта непотпуни појединачни правни акти?

VI.5.2.1. УПРАВНИ АКТ

У формалном смислу, управни акт је правни акт који доноси орган управе по посебном, управном поступку. То је формални појам. Овај акт по правилу доноси орган управе, али га може донети и други орган (законодавни и судски). У том случају акт не би био у формалном смислу управни, већ у материјалном, суштинском. Акт се доноси по посебном,

управном поступку. Тај је поступак различит од других. *Управни поступак се разликује од судског по томе што је једноставнији, бржи и ефикаснији, одговара самом карактеру управне функције, пословима управе.* Управа мора радити брзо, по мањој процедури због карактера послова и улоге управе у држави. Међутим, и управни поступак има сличности са другим поступцима. Постоје извесни заједнички принципи и институти, као: принцип законитости, принцип материјалне истине, доказна средства, право на жалбу итд. Управни акти се појављују у разним видовима. Најчешће су то писани акти: решења, дозволе итд. Међутим, управни акт може бити изражен и усмено, али врло ретко. Ово због тога што се управним актом одређују права и дужности разним субјектима, што се у вези са актима могу користити разна правна средства (жалба, тужба), те је потребно да акт има одређени траг и трајност.

Управни акт у материјалном смислу (материјални појам) је акт који садржи, ствара, појединачну норму. Она може бити различита. Ако узмемо у обзир делове правне норме, управни акт по правилу, најчешће, садржи само диспозицију. Тада је управни акт непотпун. Тако грађевинском дозволом одређује се диспозиција, даје право одређеном субјекту да подигне грађевину. Међутим, управни акт може садржати и диспозицију и санкцију. У том случају је потпуни акт.

Изузетно, управни акт може садржати општу правну норму, односно више оваквих норми. Тада је акт управни у формалном смислу, јер је донет од стране органа управе, али није управни у материјалном смислу.

- Шта је управни акт у формалном смислу?
- Шта је управни акт у материјалном смислу?
- Какву правну норму садржи управни акт?
- У чему је основна разлика између управног и судског поступка?

VI.5.2.2. СУДСКИ АКТ

У формалном смислу, судски акт је онај правни акт који доноси судски орган (суд) по одређеном судском поступку. То је формални појам. Постоје многи и разноврсни судови (судови опште надлежности, специјалне надлежности, нижи, виши итд), који доносе ове акте, али је битно да су то посебни органи. То су, по правилу, државни органи. Међутим, овакве акте могу доносити и други, недржавни органи. Тако судске акте могу доносити разне арбитраже, другарски судови, судови части, мировна већа итд. Исто тако, мада врло ретко, и други државни органи, а не судови, могу

доносити ове акте. Разне инспекције и органи управе могу доносити судске акте, утврђивати прекршаје и одређивати санкције. Ти акти у формалном смислу су управни, донео их је орган управе, а у материјалном судски акти.

Судски акти се доносе по посебном, судском поступку. Ти поступци могу бити различити. Нарочито треба истаћи кривични и парнични (грађански). Први, који се примењује у случају почињеног кривичног дела а други када је у питању грађански спор (парница) као: спор око купопродаје, зајма, својине итд. *Судски поступак је јако сложен, јер се у ствари примењује када је нарушен правни поредак, када је настао спор о извесним правима и обавезама. Суд мора врло пажљиво и брижљиво сагледати предмет и одлучити.* Сличан је поступак и када нема спора, повреде прописа, на пример одлучивање о тестаменту, наслеђу (тзв. ванпарнични поступак).

Судски акт се, по правилу, изражава у писаној форми и најчешће се назива пресуда. Међутим, судски акт може имати и друге називе (одлука, решење).

У материјалном смислу судски акт садржи појединачну правну норму. Она може бити различита с обзиром на то које односе регулише (кривично-правне, грађанско-правне итд), које делове правне норме садржи итд. Судски акт се нарочито одликује по томе што садржи, одређује санкцију. У томе, судски акт може да садржи претпоставку санкције, опис да је повређена диспозиција, да је учињен деликт и да садржи санкцију због учињеног деликта. Тако пресуда у кривичној ствари садржи опис да је извесно лице учинило кривично дело и санкцију према лицу за учињено дело. Затим, судски акт може садржати опис да није учињен деликт, да није повређена диспозиција, те се не одређује санкција. Такав је случај са ослобађајућом пресудом. Судски акт може садржати диспозицију и санкцију на тај начин што одређује понашање једног лица, - да врати дуг другом субјекту у одређеним ратама (диспозиција), - а у противном да се казни одређеном казном (санкција).

Судски акт изузетно може садржати опште правне норме. У том случају акт је судски у формалном, а не и у материјалном смислу. Акт је донет од судског органа, али не садржи појединачну правну норму. Врло су ретки случајеви да судски акт садржи опште правне норме. То се може десити када највиши суд у држави издаје извесна упутства или одлуке које су начелне природе и служе за рад осталим судовима.

Судским актом се решава извешан спор, повреда правног поретка. Актом се тежи успостављање нормалних односа који су на одређени начин поремећени. Исто тако, судским актом се одређује санкција за повреду правних норми и тиме врши на одређени начин стабилизовање, обезбеђење

и осигурање функционисања правног поретка. Због свега тога, судски акт има карактер непроменљивости. *После одређеног поступка не може се мењати.* У томе је још једна разлика између судског и управног акта. Управни акт, пошто садржи диспозицију, може се мењати иако је протекло одређено време, обављен поступак и акт постао коначан. Тако, ако одређено лице није добило дозволу, може је касније добити ако испуни одређене услове који се траже за добијање дозволе. Не важи принцип "да је ствар пресуђена" (*res iudicata*), као што је то случај код судског акта. Међутим, мора се истаћи, да се у извесним случајевима и судски акт може мењати. Правни поредак изузетно то дозвољава, с обзиром на испуњење одређених услова. Тако се може дозволити обнова поступка у одређеним случајевима и у поновљеном поступку доћи до промене судског акта.

У вези са непроменљивошћу судског акта је *амнестија и помиловање.* Амнестија је акт којим се спречава извршење санкције у низу случајева а помиловање акт којим се спречава извршење санкције у појединачном случају. Ове акте не доносе судски, већ државни органи, поглавар државе или највиши орган државе. И у овим случајевима судски акт се не мења, већ се спречава његово извршење. То се врши у одређеним случајевима и из одређених разлога, било да је реч о поједначаним случајевима (помиловање) или одређеном већем броју лица (амнестија). Међутим, у доношењу ових аката треба бити обазрив. Претерано и широко доношење ових аката може чкодити раду судова и његовој улози и месту у правном поретку.

- Шта је судски акт у формалном смислу?
- Шта је судски акт у материјалном смислу?
- Може ли судски акт донети недржавни субјект?
- Које елементе правне норме може садржати судски акт?
- У чему је разлика између судског и управног акта?
- Шта су амнестија и помиловање и да ли се њима мења судски акт?

VI.5.2.3. ПРАВНИ ПОСАО

У формалном смислу, правни посао је правни акт кога стварају недржавни субјекти по одређеном поступку. Недржавни субјекти могу бити различити. Тако су то разне организације и приватна лица. Поступак за доношење ових аката није строг и компликован. Он је у извесним случајевима скоро без неких правила. Тако, уговор о купопродаји може се склопити само одређујући предмет и цену уговора. Просто се и не

примећује извесна процедура. Међутим, и код ових аката може постојати сложенији поступак. Али, у сваком случају, он није такав као у доношењу аката државних органа. Правни посао се може изразити на разне начине. Он може бити у писаној, врло одређеној форми, али може бити и усмено, обично изражен, чак и прећутним радњама (пријемом робе итд).

Правни посао у материјалном смислу садржи појединачну, односно појединачне правне норме. Правни послови могу бити различити, регулисати различите друштвене односе, садржати разне делове правне норме, могу се стварати од разних субјеката итд. Тако се правним пословима могу регулисати односи у породици, имовински односи, наследство, привредни односи итд. (брак, тестамент, уговор итд). Правни послови могу садржати диспозицију, али могу садржати и диспозицију и санкцију. Тако се уговором може одредити понашање субјеката, али поред тога и санкције ако се то понашање не поштује (тзв. "уговорна казна"). Правни послови могу бити једностранни када их доноси једна страна (пример: тестамент) и двострани када их стварају најмање две стране, долази до сагласности воља између страна (пример: уговор). Према томе, правни послови се могу различито делити. Те се поделе нарочито врше у конкретно-правним и позитивно-правним наукама.

Правни посао може склапати и државни орган, али тада он не наступа са јачом вољом, државном влашћу, као државни орган. Тада је он као и свако приватно лице. Када државни орган склапа уговор, онда исто долази до сагласности воља странака, државни орган је равноправан са другим странкама.

- Шта је правни посао у формалном, а шта у материјалном смислу?
- Може ли правни посао садржати санкцију?
- Може ли држава да склапа правни посао?

СЕДМИ ДЕО
ПРАВНИ ОДНОС

VII.1. ПОЈАМ ПРАВНОГ ОДНОСА

Проблематика правног односа представља једну од незаобилазних тема правне мисли, заузимајући поред појма права, правде и правне норме, важно место интересовања правне теорије. То, наравно, није плод случајности, већ схватања да се овладавање целином права постиже тек правилним разумевањем главних одредница права. *У најопштијем смислу, правни однос представља друштвени однос.* Друштвена заједница и функционише на бази мноштва многобројних међусобних односа у које људи ступају из различитих разлога, чиме се и граде друштвени односи. Осим правних, друштвене односе чине и економски, политички, културни односи... Према томе, *сваки друштвени однос није и правни однос.* У друштву постоје многобројни односи који нису регулисани правним нормама. Тако имамо однос пријатељства, другарства итд. Држава правом не регулише све друштвене односе. Али, оно што својом посебношћу издваја правне у односу на остале друштвене односе, јесте чињеница ауторитета државне власти, која њима поклања своју нарочиту пажњу. То значи да *правни однос представља друштвени однос који је заштићен ауторитетом државне власти.* Држава неће својим правним апаратом штитити све друштвене односе, већ само оне који су њој важни, битни, конфликтни; оне односе који производе и могу произвести сукобе међу људима у друштву, а који су од утицаја на функционисање државе и целокупне друштвене заједнице. Разлог државне заинтересованости да под правну лупу стави управо оне друштвене односе, које одређујемо као правне односе, јесте потреба спречавања сукоба, односно, последица већ насталих сукоба. *Узимајући у обзир потребу обезбеђивања хармоничности државног развитка, правни односи се могу одредити као важни, конфликтни друштвени односи који су заштићени правним ауторитетом државне власти.*

Како је правни однос регулисан правном нормом, то се разликује од других друштвених односа по томе што држава обезбеђује његово остварење. Код правног односа држава нормама регулише однос између

субјеката и апаратом за насиље обезбеђује да се ти односи правилно изврше, у ствари онако како их је регулисала. То се не сусреће код других друштвених односа. Ти се односи регулишу другим нормама и за њихово остварење се старају други субјекти и другим средствима.

С обзиром да друштвени односи могу бити бројни и различити, то и правни односи могу бити врло различити и многобројни. Према томе, могуће су врло различите поделе правних односа, по различитим критеријумима, по томе какви су друштвени односи, шта садрже, између којих лица постоје итд.

Исто тако, правни односи могу бити различити по томе каквим се правним нормама регулишу. У томе је нарочито важна подела на опште и конкретне правне норме. Полазећи од ове поделе, *правни односи се могу регулисати општом нормом, општом и конкретном и само конкретном нормом*. У првом случају, када је правни однос регулисан општом правном нормом, може постојати ситуација друштвени однос није регулисан и конкретном. Тада је друштвени однос регулисан само општом нормом закона и то на начин да је прописана непосредна примена закона, али и тада је нужно, ради ефикасности, да тај однос буде потврђен кроз конкретан друштвени однос. Друштвени однос се може регулисати општом правном нормом, али и конкретном. Тако, када се конкретна правна норма донесе за одређени случај који се регулише као врста случајева у општој норми. На основу опште норме о плаћању пореза донесе се норма која се односи на одређено лице које је дужно да плати порез. И најзад, може се десити да друштвени однос није регулисан општом правном нормом (случај правне празнине), па се регулише само конкретном нормом.

Као и сваки други однос, и правни однос подразумева постојање нумеричког двојства, јер је неопходно да се он успостави у релацији дуалитета. Задирањем у логику унутрашње структуре правног односа, уочићемо да се на једној страни налазе одређена овлашћења, а на другој одређене обавезе. Дакако да је реч о правним овлашћењима и правним обавезама, јер су они саставни елементи не било ког, већ правног односа. Уважавајући реалност да је правни однос однос између лица, управо тим лицима и припадају, или боље рећи, та лица су носиоци овлашћења и обавезе. Налазећи се у правном односу, ова лица су субјекти правног односа, тј. правни субјекти. *Сваки правни однос подразумева да се на једној страни налази правни субјект који је носилац правног овлашћења, а на другој страни правни субјект који је носилац правне обавезе*. Истовременост релације између правних субјеката који су у правном односу даје нам за право да истакнемо да је реч о корелативном односу. Повод за настанак правног односа је садржан у идентитету објекта према

којем оба правна субјекта имају одређени интерес. Како би се спречио конфликт тих различитих интереса поводом објекта правног односа (правног објекта) сваком правном овлашћењу корелативно одговара правна обавеза. Праву одговара обавеза и обрнуто. Када један субјект има право, други према њему, у односу на његово право има обавезу. Правна норма је одређена заповест, она даје једном субјекту право према другом, а овај је дужан да тој заповести, том праву, одговори. Када је у уговору о зајму одређено да зајмопримац има вратити дуг зајмодавцу у одређено време, онда по уговорној норми зајмодавац има право да тражи повраћај зајма, а зајмопримац је дужан да врати дуг.

Поводом истог правног објекта, један правни субјект поседује правно овлашћење, а други правни субјект има правну обавезу. Први правни субјект своје правно овлашћење усмерава поводом правног објекта другом правном субјекту; а овај други има правну обавезу према првом правном субјекту, а поводом истог правног објекта. Такви правни односи се називају *једнострано обавезујући* правни односима. Осим њих, постоје и *двострано обавезујући* правни односи, код којих сваки субјект правног односа има истовремено и правну обавезу и правно олашћење према другом субјекту. Дакле, у једнострано обавезујућем правном односу постоји само једно овлашћење, једна обавеза и један објект. У двострано обавезујућем правном односу не постоје само два правна субјекта, већ и два правна овлашћења, две правне обавезе и два правна објекта. (Н. Висковић)

Ради лакшег меморисања проблема појма правног односа, zgodним нам се чини да представимо следећу логичку формулу:



- Да ли је сваки друштвени однос правни однос?
- Шта је правни однос?
- Каквом правном нормом могу бити регулисани правни односи?
- Колико је правних овлашћења, правних обавеза и правних објеката у двострано обавезујућем правном односу?
- Знате ли неку правну норму којом је регулисан Ваш однос са Правним факултетом у Крагујевцу?
- Који су елементи правног односа? Присетите се формуле.

VII.2. ЕЛЕМЕНТИ ПРАВНОГ ОДНОСА

VII.2.1. СУБЈЕКТ ПРАВА, ПОЈАМ И ВРСТЕ

Сваки правни однос као и сваки друштвени однос, постоји између два или више лица, субјеката. Ти субјекти у правном односу називају се правни субјекти или субјекти права. Нема односа без субјеката, при чему није битно колико субјеката има у односу. Може на једној или другој страни постојати по један субјект, на једној страни један, а на другој више субјеката, или и на једној и другој страни више субјеката. На пример, у купопродајном односу на једној страни можемо имати једног купца, а на другој једног продавца, затим, можемо имати на једној страни једног купца а на другој два или више продавца или обрнуто, и најзад, на страни купца и продавца можемо имати више лица (више купаца и више продаваца).

Субјект права је лице коме право ставља нешто у корист или на терет, односно даје му одређена права, овлашћења, или му ставља неке обавезе, дужности. То се одређује правним нормама које, регулишући друштвене односе, одређују права и обавезе субјектима у тим односима.

У правној теорији не постоји јединство у погледу садржајности правних субјеката, као елемента правног односа. Ми ћемо се овом приликом придружити оним схватањима, која стоје на становишту да не може бити правних односа без правних субјеката, односно, лица која имају правна овлашћења и правне обавезе. Налазимо се на изузетно значајном сазнајном терену одређења према појму и садржини правног субјекта. Да бисмо до тога дошли, претходно је неопходно поћи од искуствене поставке да се у улози правног субјекта могу наћи човек-појединац, али и одређене друштвене творевине. Када на ово надовежемо логички низ правних овлашћења и правних обавеза, а поводом одређених правних објеката, веома лако се можемо определити према одређењу правних субјеката. *Субјекти права су људи или друштвене творевине, који имају правна овлашћења и правне обавезе, с обзиром на неке правне објекте.* (Н. Висковић) Сасвим је извесно да правни субјекти имају своје одређене интересе, који их мотивишу да ступају у правне односе. Међутим, видећемо да то не морају бити искључиво њихови лични интереси (када је у питању надлежност као вид правног овлашћења), због чега и опрезно избегавамо истицање интереса у оквиру саме дефиниције правног субјекта.

Историјски посматрано, није одувек сваки човек био признат за правног субјекта. Тек се за савремену, модерну државу може истаћи да у потпуности признаје и правно вреднује снагу човека као природне

личности, не правећи при томе разлике међу људима када је у питању њихов основни, полазни правни субјективитет. Историја развоја људског друштва и положаја човека у држави и правном поретку, обилује примерима давања статуса правног субјекта само појединим групама људи, док су остали били потпуно или делимично изопштени из режима пружања правне заштите по основу правног субјективитета. Довољно је присетити се робова и неслободних људи у Старом веку. И након тога, постојао је читав низ дискриминаторских норми којима је вршена правна десубјективизација људи. Примера ради, у САД је процес укидања црначког ропства и сегрегације коначно окончан тек 1972. и то одлуком Врховног суда САД. У историјским оквирима, чак се и став о препознатљивости правног субјекта само у човеку, нужно мора релативизовати, с обзиром да су познати примери чак и животиња које су сматране правно одговорним (Стари библијски запис бележи Мојсијево правило о санкцији која се има предузети према волу који је убио жену).

- Шта је правни субјект?

- Може ли бити правних односа без правних субјеката?

- Да ли је Факултет на којем студирате – правно лице?

- Да ли је човек одувек имао својство правног субјекта? Да ли су само људи имали својство правног субјекта?

VII.2.1.1. ФИЗИЧКО ЛИЦЕ

Као субјект права јавља се човек (физичко лице). Међутим, потребе правног саобраћаја створиле су још једну врсту субјеката права, правна лица. Тако разликујемо две врсте правних субјеката: физичка лица и правна лица.

Из наглашеног поимања правних субјеката уочава се дуализам лица, која могу поседовати правни субјективитет. Првенство наравно припада човеку, појединцу, јер је управо ово лице главни креативни чинилац и права и правних односа. У овој области човек је нешто посебно: он је физичко лице, које се на неки начин издваја у односу на човека, као природно лице. У правној литератури се може наићи и на интересантно илустративно размишљање раздела физичког лица од самог човека, па се полази од давно уоченог значаја етимолошке искоснице самог израза лице. Потичући од латинске речи *personae*, што је у изворном смислу некада означавало маску, лице нам указује и извесно прикривање представе коју имамо о човеку ван права. "Персонализовањем човека", њему се ставља

правна маска, он се правно уоквирује; његова личност поприма нова, за право релевантна, обележја. Правна квалификација човека као физичког лица даје нам представу о његовом правном субјективитету. Као што глумац у позоришној представи јесте човек, који је себе оденуо маском, тако и у богатству правног живота који представља својеврсно позориште, постајањем физичког лица, човек постаје својеврсни глумац правне сцене. Личност човекова тиме показује своје *homo duplex* својство, тј. способност да током живота навуче неколико различитих маски. Када смо потпуно сами, примера ради, угодно читајући, не ступамо ни у какве односе, јер нема других лица која нам могу парирати. Али, налазећи се у нашем стану ми имамо субјективно право својине, власништва над тим станом, па смо заштићени од повреде тог субјективног права од стране било ког другог лица. Када смо се средили и изашли на улицу, кренули на Факултет или на посао, већ смо навукли невидљиву маску физичког лица, јер тиме штитимо сопствени психички и телесни интегритет. Захваљујући статусу физичког лица дат нам је правни субјективитет, тако да имамо право и на одређени ниво правних овлашћења и правних обавеза. Тај ниво ће зависити и од одређених својстава личности, па ће у једном тренутку животне доби, маска физичког лица имати ново значење. Тако ће постојати разлика у погледу обима права и обавеза физичког лица пунолетног и малолетног, психички здравог и душевног оболелог итд. Када физичко лице постане део друштвене творевине коју означавамо као правно лице, онда му се намеће вео маске коју има правно лице.

Илустровање необичном игром маски нашег заједничког предметног проблема има за циљ да читаоцу остави траг памћења на саму суштину. Већ се наслућује да правни субјективитет могу поседовати физичка и правна лица, дакле, човек појединац и друштвена творевина, због чега смо субјект права и одредили као физичко или правно лице са правним овлашћењима и правним обавезама поводом неког правни објекта.

За разумевање физичког лица најбитније је уочити његов однос према праву, односно, права према њему. Квалитет тог односа се да мерити и с обзиром на одређена лична, психичка својства физичког лица и на основу тога одређеног нивоа способности коју захтева правни поредак од физичког лица. Употпуњавање мисаоног процеса разумевања физичког лица нам открива две врсте способности и самим тим две врсте физичких лица. Реч је о правној и делатној способности.

Правна способност физичког лица подразумева својство поседовања правних овлашћења и правних обавеза. Правна способност је способност у праву општег типа, јер њу поседују сва физичка лица, без разлике. *Она се стиче рођењем и након тог чина "угледања светлости*

дана" потпуно је небитно разликовање по основу природе. Правно су способни подједнако и девојчице и дечаци; припадници црне, беле и жуте расе; мање или више психички и физички развијене особе; естетски доживљавани као мање или више лепа и тако даље. Битно је, дакле, да је дете живо рођено, да је постало делић људске популације. Чим се роди, човека озари сунце права, надањујући га оном маском физичког лица и дајући му својство правног субјекта, чиме му признаје да има извесна правна овлашћења и правне обавезе. На самом почетку, правна способност ће му заштитити његово право на живот, стварајући правну обавезу свим другим лицима да се уздрже од понашања којим би се могло угрозити ово право виталиса. Истовремено, родитељи или други правни субјекти имају обавезу правилне бриге, неге, одгајања, васпитавања, школовања итд.

Рекосмо да се правна способност стиче рођењем, при чему је битно истаћи да сам упис новорођенчета у матичну књигу рођених нема значај конститутивног акта, јер стицање правне способности не зависи од тог уписа. Зато је тај упис деклараторног правног значаја и дејства. Нарочито у неразвијеним, забитим планинским селима се, на пример, може десити да се порођај обави и у самој кући, а упис у матичну књигу рођених тек након одређеног временског периода. Када би упис у јавне књиге евиденције рођених био конституишући услов за стицање правне способности, то би значило да новорођенче нема правну способност, а самим тим ни својство физичког лица, те би било и незаштићено од стране права и правног поретка, па не би могло бити носилац и одређених правних овлашћења, као што је право на правну заштиту интереса.

Општи режим правне способности подразумева да њу поседују сва физичка лица, без обзира на њихову психичку и вољну способност. То значи да су правно способна и она физичка лица која нису душевно зрела, која су психички оболелач као и малолетници; једном речју и неурачунљива физичка лица поседују правну способност. *Од општег правила стицања правне способности рођењем постоји и један изузетак.* Реч је о посебној правној фикцији која се односи на правну способност још увек нерођеног а зачетог детета. Признаје се правна способност плоду док се још увек налази у мајчиној утроби, плоду зачетог људског бића, али под условом да је то у његовом интересу и под условом да се дете живо роди. Овом фикцијом се у праву замишља, фингира као да нешто постоји иако сигурно знамо да то не постоји. Правни поредак признаје правну способност зачетом детету, замишљајући га као да је рођено, иако је јасно да оно то није. Тиме се правни субјективитет приказује у светлу правне моћи која је временски старија чак и од самог човека-појединца и поседује у извесном смислу својство слично ретроактивности код правних аката.

Правни субјективитет физичког лица се окончава његовом смрћу. Но, правне последице правног субјективитета могу трајати чак и након саме смрти физичког лица као субјекта права. Као типичан пример може се навести последица воље покојника у погледу његове заоставштине, тј. имовине коју је стекао за живота.

За разлику од правне способности код које је небитан психичко-вољни моменат, делатна способност је надградња над правним субјективитетом. *Под делатном способношћу подразумевамо способност физичких лица да свесним радњама изазивају правне последице.* (Р. Лукић) То су оне радње које настају као психички продукт свести физичког лица са вољом да настану тачно одређене правне последице. Иначе, у правној литератури се може наићи и на различито термилошко третирање овог вида способности у праву, па се уместо делатне користи термин пословне способности, или се инсистира на термину делатна способност. Прецизније је јасно издвајање делатне способности, с обзиром да овај појам у себи садржи довољно широк опсег појмовне могућности додатног доследног разврставања. Израз је прецизан, јер је у његовој кореници делање, као вид умно-физичких активности физичких лица. С друге стране, у оквирима делатне способности вреди уочити као нижи вид теоријског обликовања појмова пословне способности, политичке способности... Ово нарочито, има ли се у виду да се пословном способношћу обележава делање физичких лица у оквиру способности закључивања правних послова, као посебног облика правног акта.

Уобичајена *подела делатне способности се врши на пословну, деликтну и политичку способност.* Оваквој подели наравно да одговара и посебност позиције коју имају правни субјекти, па се може говорити и о физичким лицима која имају потпуну делатну способност. Али, једно лице може имати, на пример, пословну и деликтну способност, али не мора истовремено да има и потпуну политичку способност.

Битна претпоставка делатне способности је урачунљивост као психичка способност човека да може имати свест о својим вољним радњама којима изазива настанак одређених правних последица. Лице које је делатно способно поседује својство психичке моћи сопствене воље коју реализује својим понашањем. Огромна већина има ове здраве психичке вредности и квалитете. Правни поредак, који тендециозно жели да успостави предвидиви ред, односно, поредак, може само од таквих људи и очекивати делатни разум у понашању, па се својим правним нормама и може обраћати само свесним лицима. Стога је и неопходно пружити посебан ниво правне заштите понашању таквих лица, с обзиром да су само она психички способна да одговоре захтевима правног поретка.

Малолетници и душевно болесна лица не могу имати свест о правним последицама својих радњи и поступака, па не могу ни бити "правно зрели" да ступају у односе са другим правним субјектима који ће производити одређене правне последице. Зато *малолетници и душевно болесна лица не поседују делатну способност* (ни пословну, ни деликтну, ни политичку), већ само правну способност. Зашто малолетници не поседују делатну способност, а пунолетство се сматра навршењем одређеног броја година живота, тј. сматра се одређеном животном доби у којој човек достиже одређени ниво психо-емоционалне зрелости која му омогућује да буде свестан својих радњи и правних последица тих радњи. Пунолетством се, заправо, стиче урачунљивост, та психичка категорија која има и нарочиту правну вредност. Већ се може рећи да је општи стандард стицања пунолетства са навршених 18 година живота, што никако не значи да су апсолутно сва лица која постану осамнаестогодишњаци исто свесна. Сваки човек је посебна јединка, личност себи својствених психичких и емоционалних особина које граде његов карактер и специфичан психо-емоционални профил. Неко сазри пре, а неко после 18 године живота. И сами се можемо запитати да ли је баш реално могуће да сви људи истодобно имају идентичан ниво зрелости? Но, било би неозбиљно од државно-правног поретка очекивати да сваког појединца понаособ подвргне одговарајућем прегледу и провери, како би се утврдило да ли је он заиста подобан да стекне својство делатне способности. Услед овакве немогућности, а полазећи од искуства ученог просека, право је утврдило претпоставку по којој се делатна способност стиче са навршених 18 година живота. Наравно, не приступају сви државно-правни пореци на исти начин назначеној општој претпоставци. Има држава у којима се одређене врсте делатне способности стичу са мање или више година живота у односу на 18 година. Тако на пример, радна способност, брачна способност, политичка способност. У Грчкој се, на пример, бирачка способност стиче са навршеном 21 годином, а у САД се сматра да лице има пасивну бирачку способност за председника САД са навршених 35 година. За неке видове делатне способности се, осим година живота, тражи испуњење и неких других услова, које лице треба да испуни како би му била признаата способност. Ово се нарочито среће у области политичке способности, тако да ће, на пример, додатни услов за пасивно бирачко право за председника САД бити и пребивалиште на територији САД од најмање 14 година.

Чињеница да неко лице не поседује делатну способност представља разлог због којег правни поредак настоји да реши проблем остваривања интереса које то лице има у погледу правних овлашћења и правних обавеза. Зато се том лицу од стране правног поретка ипак пружа правна

заштита ради заштите његових правних интереса. Ово је истовремено и доказ хуманости права које не жели да изопшти из круга субјеката права она лица, која нису довољно свесна да могу имати значајну вољу управљања својим понашањем. Наравно да могућност да неко други уместо неурачунљивих лица води рачуна о њиховим интересима никако не значи да се може на овај начин остваривати сваки од облика делатне способности. Наиме, има таквих врста делатне способности, као што је то политичка способност, која је нераскидиво и искључиво везана за саму личност, тј. њену вољу и свест. Уколико лице не поседује свест и вољу нико други уместо тог лица не може у његово име и за његов рачун да врши она права и обавезе које проистичу по основу политичке способности.

Таква лица која у име других лица имају правна овлашћења и правне обавезе да у интересу тих других лица закључују одређене правне послове или предузимају друге правне радње називамо заступницима. Правни поредак је осмислио институт заступништва у свим оним случајевима у којима лице није способно или није у могућности (спречено или недовољно стручно) да самостално или лично правно поступа. То ће даље значити да заступник не иступа само онда када су у питању одређене ситуације везане за физичко лице, већ и увек када су у питању правна лица.

- Ко је физичко лице?
- Шта је правна способност?
- Када се стиче, а када престаје правна способност?
- Може ли се стећи правни субјективитет и пре рођења?
- Шта је делатна способност? Када се она стиче?
- Који су облици делатне способности?
- Да ли су сва физичка лица делатно способна?

VII.2.1.2. ПРАВНО ЛИЦЕ

Другу врсту правних субјеката, осим физичких лица, чине правна лица. Лаици у праву ће врло често лице које има професионално образовање правника називати правним лицем, што је грешка која се студентима правног факултета не може опростити, чак ни у заносном жару мисли и говора. И поред чињенице да човек представља суштаствени субјект, који је и елементарни фактор права, ипак је неминовно својство правног субјекта признати и оним друштвеним творевинама, које нису жива бића. Признање посебног правног статуса таквим друштвеним творевинама је текло упоредо са развојем робно-новачне размене, која се

постепено организовала и кроз различите облике међуљудског повезивања по основу њихових заједничких интереса.

Без обзира на чињеницу да је правно лице сачињено од људи који га и стварају, оно има свој посебан правни субјективитет, који се налази ван појединачних правних субјективитета физичких лица, која га чине. Заједништво које се успоставља међу тим физичким лицима добија нов, посебан квалитет правне вредности, захваљујући нераскидивој вези у коју је уткана и одређена имовина. Та имовина није имовина простог збира појединачних имовина физичких лица унетих у заједничку имовинску масу, већ самостално оформљена имовина правног лица. Уважавајући неминовност квалитативног комбиновања људи и имовине, ствара нам се простор за дефинисање правног лица. На самом почетку овог мисаоног задатка, рећи ћемо да је правно лице друштвена творевина људи и имовине. Међутим, то никако не може бити довољно за састављање комплекта појмовног мозаика правног лица. Да није тако, у правном поретку би могле неометано функционисати и такве друштвене творевине људи и имовине, које се противе самом правном поретку. Неопходно је да тај поредак призна једној таквој творевини својство правног субјекта, како би она могла егзистирати у правном животу. То нас и правилно наводи на схватање правног лица као *"друштвене творевине људи и имовине којој је као неразлучивој целини признато својство субјекта права"*. (К. Чавошки, Р. Васић) Наравно да правни ауторитет неће увек признати овај субјективитет у праву, већ само онда када постоји оправданост сврхе, тј. циља којем тежи одређена друштвена творевина. Такав циљ мора од стране друштва бити оправдан, како би га право признало.

Правно лице је, иако људска, у суштини вештачка творевина која нема своју вољу, своју свест, али је ипак субјект права. Квалитет заједништва и имовине, обједињених заједно са друштвено легитимном сврхом, препоручили су праву да призна својство правног субјекта. Ето још једног примера правне фикције. Иако се зна да правно лице не настаје као плод у мајчиној утроби, фингира се као да је реч о живом бићу, иако је његова суштина у одређеној интересној заједници. Ова правна фикција је имала револуционарни значај за даљи развој права и правног субјективитета.

Као посебан субјект права, правно лице је носилац правне и пословне способности. Међутим, код правног лица нема потребе за разликовањем правне и пословне способности, јер се ова својства правног субјекта везују се за физичко лице. С обзиром на карактер правног лица, ови субјекти не могу бити носиоци извесних права и обавеза као што је случај код физичких лица. Тако правна лица не могу имати права и дужности родитеља, стараоца итд. Правна лица се не могу казнити

затвором. Правна лица имају она права и обавезе која одговарају њиховој природи.

Како правно лице увек представља организацију, тело састављено од више чланова са одређеним органима, то се у име правног лица увек појављује одређени орган. То је у ствари индивидуални орган, физичко лице (директор, управник итд). Он у име правног лица обавља послове и за свој рад одговара правном лицу. Он заступа и представља правно лице. Организација стиче својство правног лица, постаје субјект у праву, носилац је права и обавеза, те може обављати правне послове, пошто јој се то својство призна одређеним актом од стране државе. Често се стицање тог својства везује и са регистрацијом (уписом у одређене књиге, регистар). Тако, на пример, код нас предузеће стиче својство лица уписом у регистар код Републичке агенције за привредне регистре.

Само по себи се подразумева да је опсег правних овлашћења и правних обавеза које припадају правном лицу знатно ужи у односу на правна овлашћења и правне обавезе физичких лица. Како то исправно примећује Н. Висковић, *као једну од уочених битних разлика у погледу способности физичких и правних лица треба поменути и начело слободе спрам начела ограничености*. Наиме, док је физичким лицима допуштено да чине или да не чине све оно што није изричито забрањено правним нормама (начело слободе); правна лица могу чинити само оно што им је и изричито дозвољено правним нормама (начело ограничености).

Које ће организације имати својство правног лица зависи од саме државе. Она даје организацијама право да буду субјекти. При томе, траже се одређени услови. То мора бити таква творевина, да располаже одређеном организацијом, да обавља одређене послове у интересу организације, да има чланове, органе, задатке и све то одређено у нормама, правилима која се могу различито називати (статут, правила итд).

Пошто организације обављају правне послове, склапају уговоре и друге акте којима стварају обавезе, то морају располагати одређеном имовином. Међутим, иако је тај елемент присутан код организације и многе организације добијају својство правног лица због тога, ипак се не може рећи да је то основни и једини елеменат. Има тела која имају својство правног лица а да имовински карактер није претежан. Такав је случај са државним органима и друштвеним организацијама. Додуше, мало је државних органа који имају својство правног лица. Међутим, постоје многе друштвене организације које имају претежно хумане и социјалне задатке а не имовинске (образовне, културне, здравствене и друге установе). Полазећи од овог обележја (имовине), *правна лица се могу*

поделити на оне творевине код којих је имовински карактер претежан и творевине код којих је овај елемент споредног, незнатног значаја.

У праву се врло често прави разлика у области правних лица између удружења и установа. Удружења чине чланови који су тесно повезани и без одређеног броја и њихове организованости нема удружења. Наравно да удружење располаже и извесним материјалним средствима (пример: удружење правника, медицинских радника итд). Установа има одређене органе и кориснике који се служе, користе, услугама које установа пружа. Установа располаже материјалним средствима да би могла пружати услуге, обављати своју делатност. Чланови установе се мењају. Установа са својим задацима, пружањем услуга, остаје. Као пример установе имамо: школе, болнице, интернате итд. Међутим, између удружења и установа има много прелазних облика, тако да је врло тешко повући осетну разлику између тих творевина. Многа удружења имају обележја која указују на установу. Обележја установе нису тако искључива и једино везана за ову творевину.

Поред ових, у праву се праве и друге поделе по разним критеријумима, па позитивно-правне и конкретно-правне науке чине разне поделе с обзиром на своје предмете изучавања. Код нас су правна лица: држава, републике, покрајине, општине, предузећа, установе итд.

- Шта је правно лице?
- Да ли сте Ви правно лице?
- Коју способност поседује правно лице?
- Објасните принцип слободе и принцип ограничености, у смислу правног лица.
- Које су најосновније поделе правних лица?

VII.2.1.3. ЗАСТУПНИК

Заступник је пословно способно физичко лице које поседује правна овлашћења и правне обавезе да у име и у интересу другог лица закључује одређене правне послове и предузима одређене правне радње. Потреба за постојањем заступништва настала је као резултат постојања пословно неспособних физичких лица, као и због потребе да правно лице буде активан субјект у правном животу. Као што смо већ истакли, постоје таква физичка лица која, или због својих година или због свог посебног душевног стања, нису у прилици да закључују правне послове. Малолетници и неурачунљива физичка лица немају способност самосталног расуђивања о сопственим правним интересима, па таква лица не могу ни схватити пуни значај и последице својих радњи. Таквим лицима

се одређује старалац који је дужан да води рачуна, да се стара и брине о интересима лица које је под старатељством, лица које је на овај начин заступано. Но, потреба за заступништвом може настати и у случају када неко физички, потпуно пословно способно лице, сматра да ће ефикасније реализовати сопствене интересе уз стручну помоћ квалификованог заступника.

Заступништво представља посебну врсту правног односа који се успоставља између два субјекта права: заступаног лица и заступника. Заступано лице има одређена овлашћења и обавезе према заступнику, а заступник поседује надлежност, тј. такав вид правног овлашћења којим се дела у туђем, а не у сопственом интересу. Та његова надлежност истовремено подразумева и правну обавезу, јер се он не може понашати ирационално. Дакле, заступник у име неспособног лица обавља пословеч у томе је везан за пословно неспособно лице; обавља послове у његово име и за њега, а не за себе. У заступнику ваља препознати и правни субјект који има тзв. трансмисиону функцију у правном животу. Он је у функцији посредовања између заступаног лица (штитећи његове интересе) и других правних субјеката са којима успоставља правни однос. Делајући у име заступаног лица, заступник то чини, јер: заступано физичко лице нема делатну способност; правно лице нема реалитетни људски субјективитет; физичко или правно лице може, ако не жели, тј. неће да успоставља правне односе са другим правним субјектима без помоћи посебног заступника, јер је проценило да ће на тај начин боље реализовати своје интересе.

Заступништво може бити: законско и уговорно. Законско заступништво проистиче непосредно из садржине закона. Овај вид заступништва има непосредно упориште у закону, те постоји без обзира на стварну вољу заступаног лица или заступника. Тако, на пример, родитељи су правни заступници своје малолетне деце непосредно на основу једне законске норме из породичног права - због чега се они и називају законски заступници. (Н. Висковић) Ова законска норма је, пак, произашла из опште формулације уставне норме о дужности родитеља да се старају о деци. Законом је извршена неопходна разрада уставом нормираног правила о успостављању посебног односа између родитеља и деце. Законско заступништво можемо сусрести и у области тзв. јавног права. Тако је, на пример, сходно одредби чл. 112. ст. 1. т. 1. Устава Републике Србије, надлежност председника Републике „да представља Републику Србију у земљи и иностранству“, тј. у односима које Србија успоставља са другим субјектима међународног права и међународно-правних односа.

Законско заступништво је нарочито присутно у области привредног (трговинског) права. Код правног лица, пошто је то организација са више

лица и органа одређује се један орган, индивидуалан, који ће у име организације обављати послове. Ради функционалности у међусобним правним односима и привредном пословању између привредних субјеката, неопходно је прецизно прописивање идентификације и садржине (обима) овлашћења којима располаже физичко лице које представља и заступа правно лице. Већ је истакнуто да правно лице није у могућности да поседује капацитет људског субјективитета, те је неопходно персонализовати га у представљању, тј. одговарајућим општим правним актима привредног субјекта утврдити оно физичко лице које је саставни део тог правно лица и које ће бити законски заступник.

Уговорно заступништво постоји када физичко или правно лице сматра да ће своје правне интересе боље и успешније остварити уз помоћ лица које поседује стручна знања из области права. У овом случају, дакле, није првенствено реч о законској обавези таквог начина заступништва, већ о недостатку потребног нивоа знања правне струке, па се закључује уговор о тзв. пружању правне помоћи. Типичан пример уговорног заступништва сусрећемо код обављању адвокатских послова. Адвокатура представља самосталну и професионалну делатност пружања правне помоћи адвоката у остваривању и заштити интереса клијената. Давањем пуномоћја од стране физичког лица или правног лица неком адвокату, адвокатској канцеларији или ортачком адвокатском друштву, заправо се склапа уговор којим се регулишу међусобна права и обавезе. Адвокат и клијент (заступано лице) успостављају правни однос. Адвокат има одређена правна овлашћења према клијенту да захтева и добије одређени износ новчане накнаде за услуге које пружа, а клијент је правно обавезан да му пружи одговарајућу накнаду и награду. С друге стране, адвокат је у правној обавези да клијенту обезбеди квалитетно, стручно и савесно пружање правне помоћи у заштити његових ијнтереса, а клијент има правно овлашћење да захтева управо такве правне услуге. Очигледно је да се пословима адвокатуре могу бавити само она лица која поседују одређени ниво правних знања; то могу бити само дипломирани правници са положеним правосудним испитом, који су уписани у именик адвоката који се води код Адвокатске коморе и који су положили заклетву. (Адвокатура, иначе, представља саставни део структуре правосудног система у држави и веома значајан сегмент за демократски развој друштва и државно-правног поретка).

- Ко је заступник?
- Шта је заступништво?
- Које врсте заступништва постоје?
- У чему је разлика између законског и уговорног заступништва?

VII.2.2. ПРАВНО ОВЛАШЋЕЊЕ

Правно овлашћење (или: право) је одређено понашање субјекта у односу на другог субјекта. *То је правно заштићено понашање субјекта права. Правни субјект ужива заштиту права, јер се сматра да је неопходно омогућити му слободу одређеног понашања, како би се правни процеси могли складно одвијати.* Привилегија подршке права субјекту, који је носилац правног овлашћења је усмерена на његово понашање у односу на друга лица, друге правне субјекте са којима ступа у правне односе. Правно овлашћење може подразумевати правну обавезу другог лица да поштује понашање имаоца правног овлашћења, тиме што ће се уздржавати од чињења. С друге стране, правним овлашћењем се може наметати правна обавеза на активно понашање, на чињење које је дужно предузети лице које је правни субјект - носилац правне обавезе.

Ради остварења правних овлашћења субјекти имају на располагању извесна правна средства која им сваки правни поредак обезбеђује. Та су средства различита и код њих се могу вршити многе поделе. Међутим, најпознатија су жалба и тужба. Ова средства су, у ствари, исто права субјекта. Тако се говори о праву жалбе, праву тужбе, која служе за остварење одређених права. Тако се може уставом одредити право грађана на жалбу, те се то право изводи из односа грађана са државом, државним органима.

Правна овлашћења, права субјекта могу бити врло различита и могу се по различитим критеријумима делити. Тако се у разним конкретноправним и позитивно-правним наукама праве врло различите поделе с обзиром на предмете проучавања тих наука. Као што је већ назначено, правни однос се успоставља поводом неког правног објекта, тј. поводом интереса који правни субјекти имају према том правном објекту. Успостављањем правног овлашћења, успоставља се могућност правног субјекта да заштити путем права те своје интересе, које има поводом правног објекта. *Правна теорија је запазила да се по критеријуму различитости могућег опхођења правних субјеката према том одређеном интересу, могу разделити и правна овлашћења њиховим разврставањем на субјективна права и надлежности.* Јасно је да се у оба случаја ради о правном овлашћењу, али је и позицинираност самог правног субјекта поводом карактера правне заштите, додатни разлог за ово разврставање.

- Шта је правно овлашћење?

- Која је најважнија подела правних овлашћења?

VII.2.2.1. СУБЈЕКТИВНО ПРАВО

Сам термилошки и појмовни разлог за "субјективним правом" у односу на "право" настао је као резултат логичке потребе да се истакне разлика у односу на плуралитет вишезначности појма "право". Дистанцирањем и посебним издвајањем субјективног права се избегава непотребна термилошка збрка, јер се под правом, између осталог, може подразумевати и оно што сматрамо субјективним правом.

Субјективно право је правно овлашћење субјекта права ради заштите његовог сопственог интереса. (Р. Лукић) Дакле, субјективно право је право (овлашћење) које има субјект ради заштите свог интереса. *Оно је одређено у правним нормама, у објективном праву.* На основу права, овлашћења која су одређена у правним нормама субјект има одређена права и тиме штити, остварује своје интересе. У приказаном одређењу субјективног права, ваља уочити да је акценат мисаоне пажње усредсређен на "његов сопствени интерес"; интерес самог правног субјекта. Интерес је оличен и нераскидиво везан за правног субјекта и његово правно овлашћење; његово субјективно право постоји на бази могућности коју му правни поредак пружа путем заштите. *Правни поредак је оспособио носиоца субјективног права са моћи која му је на располагању. Од његове воље зависи хоће ли или не активирати додељену му моћ.* Уколико правни субјект истакне своје субјективно право, настаће правна обавеза за другог правног субјекта са којим је у правном односу. Уколико жели, он ће заштитити сопствени интерес, позивајући се на своје субјективно право. У том смислу и треба схватити исказану могућност. Њоме се никако не умањује правни значај субјективног права и његова снага правног дејства. Уколико процени да, из било ког разлога, заснованог на његовој слободној вољи, не жели да се користи субјективним правом, правни субјект то неће учинити, те ће његов интерес остати незаштићен. Од иницијала његове воље, зависи и употреба субјективног права.

Титулар субјективног права има правну могућност да својом вољом наметне правну обавезу другом правном субјекту. Та обавеза подразумева, као што је већ истакнуто, обавезу на одређено понашање (чињење или уздржавање, тј. нечињење), али и на ангажман правног поретка по питању санкционисања правног субјекта који има одређену правну обавезу, уколико је не поштује. Проблематизација субјективног права је у теорији изазивала различита схватања у погледу откривања истинског узрочника, тј. изворишта могућности једног лица да буде носилац субјективног права, односно, оних правних овлашћења која му по основу таквог

субјективитета у праву припадају. Наиме, поставило се питање откуд тако високи ниво снаге правног ауторитета који је садржан у вољи носиоца субјективног права? Различити теоријски приступи су давали различите одговоре на ову упитаност. Међу њима се истичу заговорници теорије воље, који уочавају да се од стране државно-правног поретка у одређеном тренутку дарује моћ воље, која је тиме оснажена да може утицати на вољу и обавезност понашања другог или других лица у смислу поштовања правних овлашћења садржаних у субјективном праву.

Док објективно право чине правне норме, субјективно право произилази из објективног права, права одређених у нормама, и везује се за одређени субјект, те субјективно право треба разликовати од објективног права. *Субјективно право је ограничено, одређено објективним правом, оно мора бити утврђено у оквиру самог правног поретка, путем одговарајућих правних аката.* Уколико то није правом утврђено, лице се не може позивати на своје субјективно право. Правно ваљан правни однос субјективног права омогућава његовом субјекту да добије правну заштиту. Према томе, може се запазити да је за субјективно право нарочито битно да постоји правни основ, као претходна, прворазредна претпоставка коју успоставља објективни правни поредак. Тек након тога, постоји субјективно право. Његова реализација у правном животу зависиће од воље његовог титулара. Прописивањем субјективног права се, осим објективизације коју чини право, врши и посебан психолошки процес трансформисања воље; воља се преноси на правни субјект који се оснажује правним ауторитетом. У коначном, хоће ли искористити ту правом му додељену моћ и хоће ли ставити до знања тај ауторитет, зависиће од његове воље. Зато се и каже да се носилац субјективног права може понашати чак и ирационално, противно сопственом интересу, не позивајући се на своје субјективно право.

Но, када се одлучи да себе другима представи у пуном светлу титулара субјективног права, поставља се питање има ли граница тој његовој слободи и његовој вољи. Јер, уколико му је право признало субјективно право и њега као правног субјекта са суперпозицијом у правном односу, да ли он може учинити све? Наравно да се необориво мора претпоставити да право, као поредак реда и склада, не греша када неком лицу обезбеђује својство носиоца субјективног права. Додељујући му моћ субјективног права, очекује се да тај правни субјект не може погрешити коришћењем субјективног права. Границе је успоставио сам правни поредак приликом утврђивања обима и квалитета субјективног права. Али, шта ако се деси да потпуно легалним и на праву заснованим коришћењем субјективног права, правни субјект оштети нечије туђе,

такође на праву засновано и утврђено субјективно право? У оваквим ситуацијама долази до сукоба два субјективна права, јер велико мноштво различитих правних односа са њиховим разноврсним конкретним модалитетима се никако не да у потпуности укалупити правним нормама које су садржане у општим правним актима. Супротстављеност субјективних права, заправо, значи да су се правни субјекти сукобили око својих интереса, поводом којих су се нашли у конфликтној ситуацији. Вршећи своје субјективно право, правни субјект није учинио противправно понашање, он није учинио деликт, што представља додатни проблем за право да разреши спор у којем постоји злоупотреба субјективног права, али не постоји неправо. Зато се у сваком конкретном случају има решавати овај проблем у зависности од околности појединачног случаја. *Реч је, дакле, о злоупотреби субјективног права, чија се суштина своди на то да једно лице, вршећи своје субјективно право, онемогућава друго лице (делимично или потпуно) на вршење његовог субјективног права.*

Ранија права су дозвољавала да субјект може своје право вршити неограничено, по принципу *“Ко користи своје право, никоме не чини штету”* („*Qui suo iure utitur, neminem laedit*“). Међутим, савремена права врше ограничења субјективним правима. Забрањује се тзв. злоупотреба права. Забрана се састоји у томе да се не дозвољава коришћење субјективног права, тако да се потпуно или делимично онемогућује коришћење права другог субјекта. Поновимо, битно је за појам злоупотребе да се вршењем права не чини прекршај, деликт, забрањено, већ врши пуноважно, дозвољено право. Тако постоји злоупотреба вршења права својине ако субјект на свом имању ископа бунар, подигне зграду, засади дрво, тако, да на суседовом имању пресуши бунар, онемогући грејање сунца, коришћење имања итд.

У погледу злоупотребе права постоје два основна схватања: субјективно и објективно. По првом, за постојање злоупотребе права потребно је да постоји намера субјекта да вршењем свога права штети другом субјекту. По другом, довољно је само да постоји неправилно вршење субјективног права, вршење права супротно његовом циљу, без обзира на намеру субјекта да вршењем права другоме штети.

У праву постоје многобројна субјективна права. Она се врло детаљно изучавају у разним позитивно правним и конкретноправним наукама. Међутим, и теорија права проучава субјективна права и њихове категоризације. У томе се истичу само општи, основни појмови и закони, као и класификације.

Субјективна права се могу делити по разним критеријумима. Међутим, неке поделе би биле основне, битне. Тако је врло важна подела

на апсолутна и релативна, стварна и облигациона, преносива и непреносива права.

Апсолутна права су она права која су уперена према свим лицима, док су релативна уперена само према одређеним лицима. Тако, на пример, право својине се врши према свим лицима а право из купопродаје или зајма само према одређеним лицима из тог односа.

Стварна права су права на некој ствари (право својине на одређеној кући, стану итд) и она се врше према свим лицима (апсолутно право). Облигациона права су права према неком лицу. Тако се може тражити од неког лица да нешто учини (да врати дуг, књигу, плати цену робе итд). То су у ствари релативна права, јер делују само према одређеном лицу (лицу које је дужно да врати дуг, књигу, плати цену робе итд) Ова подела је више условног карактера. Јер, "право на ствар" се изражава истовремено и као "право према лицима" и обрнуто. Када субјект има право својине на некој ствари, то се у ствари испољава као право према разним лицима или када зајмодавац има право да тражи повраћај дуга од одређеног субјекта то се показује као право и на одређеној ствари. То долази као последица, да ствари у промету не могу постојати самостално, изоловано од личности, субјеката.

Преносива права су она која се могу пренети са једног на друге субјекте. Тако се право створено на одређеној ствари може пренети са једног на друге субјекте куповином, поклоном итд. Непреносива права су она која се не могу пренети. То су она права која су везана тако за субјекта да их само он може вршити. Тако се не може пренети бирачко право.

Вршење субјективних права је одређено правним нормама, објективним правом. Према томе, иако се субјективна права врше у интересу субјеката, морају се вршити сагласно објективном праву. Уколико би се субјективна права вршила мимо, против објективног права, настала би повреда права, неправо, деликт. Субјект тада врши права која нема, која му не дозвољавају правне норме, објективно право.

- Шта је субјективно право?
- Какав је однос субјективног права према објективном праву?
- Може ли се носилац субјективног права понашати ирационално?
- Шта је злоупотреба субјективног права?
- Како се могу поделити субјективна права?

VII.2.2.2. НАДЛЕЖНОСТ

Надлежност је вршење права субјекта у интересу другог, а не у свом интересу. Док код субјективног права субјект врши право у свом интересу, код надлежности субјект врши право у интересу другог. Пошто се надлежност врши у интересу другог субјекта, то она може бити различита, с обзиром да се може вршити у интересу разних субјеката. Међутим, нарочито је важна државна надлежност, надлежност државних органа. У државним органима субјект (судије, радници и друга лица) врше права у интересу државе, а не у свом интересу. Ова надлежност је од значаја, јер од њеног правилног вршења зависи извршење задатака државе и права.

Вршећи права код надлежности, субјекти су везани интересом оних субјеката за које врше право. Тако се код надлежности појављује не само право већ и дужност, обавеза, да се право врши у одређеном оквиру. *Надлежност није само право, већ и обавеза.* Код државне надлежности, надлежности државних органа, субјекти су дужни да врше права и дужности, разне послове у интересу државе. Надлежност се не сме вршити ирационално, већ искључиво рационално. То значи да се субјект – носилац надлежности има понашати онако како би се понашало лице у чијем интересу он врши, али на начин који је најбољи по остваривање интереса тог лица. Дакле, за разлику од носиоца субјективног права, који се може понашати и ирационално, носилац надлежности нема таква овлашћења.

Код надлежности може доћи до злоупотребе. *Злоупотреба надлежности је понашање субјекта-носиоца надлежности, који вршењем надлежности оштети туђе субјективно право или ако своју надлежност не врши у интересу другог субјекта.* У првом случају, имамо у ствари злоупотребу субјективног права, јер се вршењем права оштетило туђе субјективно право. У другом случају, који је карактеристичан само за надлежност, злоупотреба надлежности постоји када се надлежност не врши у интересу субјекта, због чијег је интереса и успостављена надлежност, већ у нечијем другом интересу (тај други интерес може бити лични интерес самог лица које врши надлежност или интерес неког другог лица, а које није оно лице на заштиту чијег интереса је овлашћен носилац надлежности).

Злоупотреба надлежности је нарочито важна код државне надлежности и често се назива *злоупотреба власти*. Код ње је битно да државни орган врши права која су допуштена, законита. Ако орган обавља незаконите радње, онда то не би била злоупотреба, већ незаконитост. *Код злоупотребе надлежности је основно да је радња, вршење права законито,*

али што то није учињено у циљу у коме је одређено, већ у неком другом циљу, интересу. Тако, долази до злоупотребе надлежности ако се не постави, не изабере најбоље лице за судију или радника, већ лице по протекцији, личним везама, а сва лица која су конкурисала испуњавају услове. Ако би се пак поставило лице које не испуњава услове, постојала би незаконитост.

У вршењу надлежности службено лице мора вршити права, послове, у интересу државе. Он не сме "злоупотребити службени положај". Ова злоупотреба је предвиђена код многих држава као кривично дело. Тако је и код нас у кривичном законикау предвиђена као кривично дело злоупотреба службеног положаја.

- Шта је надлежност?
- Чији се интерес штити субјект који има надлежност?
- Шта је злоупотреба надлежности?

VII.2.3. ПРАВНА ОБАВЕЗА

Понашање субјекта права на које је он обавезан правном нормом, јер ће у супротном бити примењена санкција, назива се правна обавеза. Насупрот правном овлашћењу стоји правна обавеза. То су корелативни појмови. Праву одговара обавеза и обрнуто. Ако лице има права према другом лицу, ово има обавезе према првом лицу, лицу које има права. Субјект права има овлашћење да захтева одређену обавезу од субјекта дужности, односно субјект обавезе је дужан да изврши одређену обавезу према субјекту права.

И правна обавеза мора имати свој правни основ који се утврђује правом. Самим чином додељивања одређеног нивоа правне моћи титулару правног овлашћења, право је истовремено створило и правну обавезу за другог правног субјекта. Извор те обавезе је увек садржан у праву; правна обавеза је на праву заснована. Правом се прво утврди постојање субјективног права, што за собом има као корелативну последицу правну обавезу: правно овлашћење се може вршити тако што постоји правна обавеза која ће му одговорати, као што и обавезе у понашању проистичу из утврђених правних овлашћења. Ови елементи правног односа се утврђују правним нормама израженим кроз одговарајућа правна акта. То могу бити општи, али и појединачни правни акти. У случају да постоји спор у погледу постојања правног овлашћења и правне обавезе, биће неопходно у посебном поступку пред надлежним државним органом решити тај спор. Тај појединачни правни акт може имати своје утврђујуће, конститутивно

дејство када нема субјективног права (а тиме ни правне обавезе) без тог појединачног правног акта. Међутим, појединачни правни акт може имати и деклараторно дејство.

Однос између ове две врсте субјеката, односно између права и обавезе, може бити различит. Поједине конкретно-правне и позитивно-правне науке посебно изучавају права и обавезе, њихове односе и поделе, а ми овом приликом истичемо поделу по критеријуму природе садржине обавезе, тј. да ли се могу преносити или не, Тако се обавезе деле на *преносиве* и *непреносиве*. Прве се могу пренети са једног на друге а друге не могу, везане су за одређену личност. Тако, обавеза из зајма, повраћај дуга, може се преносити, док се обавеза служења војске не може преносити.

- Шта је правна обавеза?

- Да ли између правне обавезе и правног овлашћења мора постојати корелативан однос?

- Шта су преносиве, а шта непреносиве правне обавезе?

VII.2.4. ОБЈЕКТ ПРАВА

У правном односу постоји и објект, предмет око чега се ствара однос између субјеката. *Правни објекти су сва материјална и духовна добра, вредности, као и људске радње, поводом којих правни субјекти ступају у међусобне правне односе.* Објект права може бити врло различит, а постоји и разлика у првеној литератури око питања шта све може бити објект права. Преузимајући концепт презентације правних објеката, на начин како је то учинио проф. Висковић, износимо следећу класификацију добара, која су предмети правних односа, а самим тим и правни објекти:

1) Природна добра (земља, вода, биљке, животиње, робови, руде, живот, здравље, кретање...)

2) Људске творевине

а) материјалне (оруђа, зграде, одећа, храна, намештај, новац...)

б) духовне (језик, васпитање, вера, верност, част, естетско задовољство...)

3) Људске радње чињења (обрада земље, производња роба, давање природних добара и људских творевина, говор, верски обреди...)

4) Људске радње нечињења (суздржавање од чињења којим се омогућује да друга лица нешто чине).

Сагласно оваквом концепту, сваки правни однос садржи две врсте објеката: неко природно добро или људску творевину и неку радњу чињења или нечињења. Тако, на пример, у једнострано обавезујућем односу издржавања малолетне деце, објекти су радње чињења којима се деци дају природна добра и људске творевине. Или, у брачном односу, као двострано обавезујућем правном односу, сваки супружник има правну обавезу да истом радњом нечињења, тј. уздржавања од ванбрачних сексуалних задовољстава, оствари духовну вредност верности према свом супружнику. (Н. Висковић)

Ствар, као ужи појам у односу на појам објекта правног односа, представља део материјалног света који се налази у човековој "власти", односно, којим човек може господарити. Као објект правног односа могу бити врло различите ствари, те се могу чинити многе поделе. Треба нарочито истаћи поделу на *покретне и непокретне* и *заменљиве и незаменљиве* ствари.

Покретне ствари су оне које могу мењати своје место а да не промене своју суштину (књига, штоф итд). Непокретне ствари то не могу (кућа, њива итд).

Заменљиве ствари су оне ствари које се могу заменити, јер се одређују по мери и броју, а не као посебне ствари. Тако се правна обавеза из правног односа може испунити давањем уместо заменљиве ствари (као објекта) неке друге ствари исте врсте, приближно истих својстава и исте вредности. Када, на пример, позајмите од колегинице која станује до вас, мало кафе, ту кафу ћете потрошити, али сопствену обавезу да јој вратите кафу испунићете тако што ћете вратити исту количину те врсте кафе, јер је кафа заменљива ствар. Примери заменљивих ствари су и друге животне намирнице, серијски намештај и тд. Незаменљиве ствари се одређују, с обзиром на посебна специфична обележја која су карактеристична за одређену ствар (пример: вајарско дело, одређена слика, итд). Уколико је незаменљива ствар објект правног односа, онда се обавеза испуњава (у случају позајмице), враћањем искључиво те ствари, јер је она јединствена и индивидуализирана.

Поред ових подела чине се и многе друге. Позитивно-правне и конкретно-правне науке чине разне поделе с обзиром на предмет свог проучавања и својих потреба. У погледу ствари, као објекта правног односа, треба истаћи да је ствар. Према томе, човек не може бити предмет, већ субјект правног односа. Он се сматрао предметом правног односа у старом праву, у робовласничком систему када је роб био објект, а не субјект права.

Предмет правног односа могу бити и субјективна права. Тако пренос субјективних права (тражбина) на треће лице. У теорији постоји спор да ли права као таква могу бити предмет права. Међутим, у позитивном праву, у многим законима (нормама) признато је да и права могу бити објект правног односа.

- Шта је објект права?
- Шта све може бити предмет правних односа?
- Шта су ствари?
- Основне поделе ствари.
- Да ли човек може бити објект правног односа?

VII.2.5. ПРАВНО СТАЊЕ (СТАТУС, СИТУАЦИЈА)

Скуп права и обавеза везаних за одређени субјект права назива се правно стање (статус, ситуација) тог субјекта. Тако се ситуација једног субјекта одређује према правима и обавезама које има субјект на основу правних норми. Врло често ова стања, ситуације, везују се за одређену врсту, тип ситуације субјектата. Тако, имамо појмове: посланик, одборник, делегат, радник, судија итд. Ова лица имају одређена права и обавезе, које су карактеристичне за ту врсту, категорију субјектата. Говори се о правима и дужностима посланика, одборника, радника, судије итд.

Права и обавезе могу се вршити или не вршити. Битно је да она постоје. Права и обавезе се одређују правним нормама, те је битно за правно стање постојање права и обавеза у правним нормама, а не њихово вршење. Како правне норме могу бити различите, то могу постојати различите правне ситуације. Нарочито је карактеристична подела на *опште и индивидуалне правне ситуације*. Прве се односе на већи број лица, одређене категорије и апстрактно изражавају правно стање субјектата. Тако, правна ситуација радника, судије итд. Друге се односе на правну ситуацију одређеног лица (правна ситуација одређеног пореског обвезника, радника итд).

На основу постојећих права и обавеза могу се стицати даља, нова права и обавезе. Тако, на основу бирачког права које даје одређену правну ситуацију субјекту, може се лице изабрати за посланика, одборника, судију, што ствара нову правну ситуацију за субјекте са новим правима и обавезама.

- Шта је правно стање?
- Каква може бити правна ситуација (стање)?

VII.2.6. НАСТАНАК, МЕЊАЊЕ И ПРЕСТАНАК ПРАВНИХ ОДНОСА

Пошто су правни односи друштвени односи регулисани правном нормом, то зависи од права да ли ће друштвени односи постати правни, а то у крајњој линији, зависи од државе. Међутим, како правна норма самим доношењем не обавезује, већ постоји, по правилу, временски размак од доношења до обавезивања, то правни односи не настају самим доношењем правне норме. По правилу, пошто се норма донесе, оставља се одређено време за сазнавање правне норме, после чега норма ступа на снагу, почиње да важи. Од тог тренутка норма субјекту ставља одређена права и дужности.

Настанак правних односа зависи од врсте правне норме, којом је он регулисан. Тако, ако је у питању условна правна норма, онда је за настајање правног односа потребно не само да је норма донета и да је ступила на снагу, већ мора да буде испуњен и услов у правној норми. Код правне норме да се биначко право стиче са пунолетством, правни однос настаје када тај услов буде испуњен. Међутим, код безусловних правних норми, пошто услов није прописан, то правни однос наступа чим почне да важи правна норма. Тако, код правних норми које одређују слободу савести, вероисповести, слободу мишљења итд. Правни односи настају чим те норме ступе на снагу, почну да важе. Многи правни односи настају доношењем конкретних правних норми. На пример, правни однос субјекта који подиже кућу настаје доношењем односно почетком важења конкретног правног акта, који је донет на основу општег акта. Такав однос не може настати на основу општег, већ се мора донети конкретни акт и он да ступи на снагу, да почне да важи, па да настане правни однос.

Други моменат код правног односа је његово мењање. *Настајање сасвим новог правног односа имамо када се друштвени однос регулише правном нормом а дотле није био регулисан.* Као што се мењају друштвени односи, мењају се и правне норме које регулишу те односе, мењају се и правни односи. Тако се један већ постојећи однос може променити и настати нов однос. У ствари, мењањем правног односа, престаје стари, а настаје нови правни однос. Према томе, могло би се рећи да код сваког мењања правног односа имамо престајање ранијег и настајање новог односа. *Разлика између мењања и настајања сасвим новог односа је у томе што код мењања постоји веза са старим правним односом а код настајања сасвим новог правног односа те везе нема.* Мењање правног

односа имамо, на пример, када радник који је имао један доходак, добије други, када се изврши унапређење или премештај радника итд.

Најзад, код правног односа постоји престанак. Сваки правни однос, као што може настати, тако може и престати. Престанак правног односа може настати на разне начине. *Као што настаје са важењем правне норме, правни однос и престаје са престанком важења правне норме.* А правне норме може престати да важи на разне начине. Пре свега, правни однос престаје када држава нема више интереса да регулише друштвене односе правом, те укида правне норме. Тада се друштвени односи регулишу другим друштвеним нормама (обичајем, моралом итд). Међутим, поред овог разлога који је везан за саму суштину права, правни односи могу различито престати, с обзиром на врсте правних норми, субјекте и објекте правних односа, испуњењем права и обавезе итд. Различит је престанак правног односа и у зависности од тога да ли је он настао условном или безусловном правном нормом. Код условних правних норми односи престају испуњењем услова. Тако, старатељство над малолетним лицем без родитеља престаје када лице напуни 18 година, старатељство над болесним пунолетним лицем када лице оздрави итд. Код безусловних правних норми потребно је да сама норма престане.

Ако је у питању правни однос који је настао конкретном правном нормом, однос престаје када се норма изврши. Када је лице добило грађевинску дозволу, изградњом грађевинског објекта престаје правни однос. Са том дозволом не може се више изградити објекат. Међутим, та му дозвола може користити за доказивање права изградње објекта. Ако је правни однос везан за тачно одређени субјект и његова права и обавезе које се не могу преносити, однос престаје смрћу тог субјекта (пример, смрт вајара који је по уговору имао да изради одређено дело).

Правни однос може престати када нестане објект правног односа. То је случај када је предмет тачно одређена ствар, ствар која се не може заменити.

Правни однос престаје испуњењем обавезе (исплатом дуга итд). Према томе, престанак правног односа може настати на разне начине. Међутим, у основи, оно што је битно код настанка, то је и код престанка правног односа. Наиме, да је престанак правног односа везан за важење и врсту правне норме.

Код правних односа треба истаћи њихову динамичност. Наиме, да се правни односи мењају са променом, развојем друштва. Друштво се стално мења, мења се право, доносе се нове правне норме, те стално стварају, мењају, престају и настају правни односи. Због тога је динамичност карактеристика правних односа.

- Од чега зависи настанак, престанак и мењање правних односа?
- Како настаје правни однос, који је регулисан условном правном нормом?
- Да ли су правни односи динамични?

VII.2.7. ПРАВНА ЧИЊЕНИЦА

Правне чињенице су оне чињенице (догађаји, људске радње итд) услед којих настају, мењају се и престају правни односи. Постојањем тих чињеница условљени су и правни односи. Од њих правни односи зависе. Све чињенице нису важне за право, већ само оне које условљавају правне односе. Зато ове чињенице називамо правно релевантним чињеницама. Оне се предвиђају, налазе у елементима правне норме. Тако, правна норма о бирачком праву које се стиче са пунолетством садржи чињеницу - узраст, године старости (навршених 18 година), која је услов за примену правне норме, од чијег испуњења зависи настанак правног односа.

У праву постоје многобројне и разноврсне чињенице од којих зависе правни односи. Поделе правних чињеница су разноврсне, зависно од критеријума и предмета проучавања. Позитивно-правне и конкретно-правне науке чине врло разноврсне поделе. Међутим, најосновније и битне поделе су следеће: обичне и правне чињенице; догађаји и људске радње; правни акти и остале радње; и радње сагласне и противне праву.

Обичне и правне чињенице. - Обичне су одређене обичним мерилима, мерилима живота, природним законима, а не правом. Тако: старост, смрт, рођење, пожар, имовина итд. Правне чињенице су одређене правом, право их квалификује чињеницом. Тако: умишљај, нехат итд. Нека кривична дела везана су, зависе од нехата, умишљаја итд.

Догађаји и људске радње. - Ова подела је учињена с обзиром на изражавање воље, свести човека. Догађаји су чињенице које су настале независно од воље и свести човека. Тако рођење, смрт итд. Људске радње су чињенице настале свешћу и вољом људи. Тако, куповина ствари, повраћај дуга, налажење извесне ствари, утврђивање нечега итд. Како људске радње могу бити врло различите, то их даље можемо врло различито, по многим критеријумима, делити. Тако се деле на телесне (физичке) и психичке радње, према томе, да ли су чињенице телесни покрети, телесно држање или пак извесне психичке радње. Као правне чињенице више се појављују физичке радње.

Правни акти и остале радње. - Врло често се као чињенице могу појавити правни акти, да услед њих настају, да се мењају и престају правни

односи. Насупрот њима имамо као правне чињенице остале људске радње, дакле радње које нису правни акти.

Људске радње сагласне и противне праву. - Ово је врло важна подела у праву. Многи правни односи настају, мењају се и престају људским радњама које су сагласне праву, радњама које човек чини, владајући се по правним нормама. Међутим, многи односи могу настати људским радњама које су противне праву, када субјект не поштује право. Тако настаје правни однос сагласан праву када субјект склопи законит уговор, када користи бирачко право по правним нормама итд. Али, правни однос настаје и када човек изврши убиство, крађу или други деликт, дакле, радње супротне праву. У овим случајевима настаје однос између деликвента, повредиоца правне норме, и државе.

- Шта су правне чињенице?
- Извршите поделу правних чињеница?
- Шта је догађај?
- Шта су људске радње?

VII.2.8. ЗАСТАРЕЛОСТ И ОДРЖАЈ

У праву су врло важна два института: застарелост и одржај. Они су везани за правну чињеницу - протек времена. *Застарелост је протек времена услед чега се губе одређена права, овлашћења, престају одређени односи.* Тако наступа застарелост гоњења ако се не предузму радње против учиниоца деликта у одређеном року. Државни орган губи право гоњења и кажњавања таквог лица.

Одржај је стицање права услед протекла времена у коме је право вршено. Ако неко врши право својине на ствари за одређено време, онда стиче одређена права, иако их раније није имао.

Треба истаћи да застарелост наступа ако је субјект био у могућности да врши право а није га вршио. Међутим, у правном поретку има права која не застаревају, односно не могу се стећи одржајем.

Путем застарелости и одржаја у ствари уклања се несклад између права и стварности. То су два института, која су друштвено нужна. Право постоји да би се примењивало, вршило. Исто тако, право треба да одговара стварним, друштвеним односима. Право се врши у одређеном времену. Према томе, ако неко не врши право а зато има могућности, онда касније вршење права нема више ефикасности, друштвени односи су друкчији, те је оправдано да то право застари. Сматра се, "да онај ко своје овлашћење

не врши у ствари и нема никаквог интереса да га има, па га се у ствари одриче". Исто тако, код одржаја. Ако неко не врши право а има могућности, па то право врши други, после извесног времена стварност је друкчија него нормe, те по оном основном принципу да нормe одговарају друштвеним односима, стварности, путем одржаја треба санкционисати право стање ствари. Услед невршења, односно вршења права долази до несагласности између друштвене стварности и правног поретка. Та несагласност се мора уклонити, да би правни поредак одговарао стварности. То се чини путем застарелости и одржаја.

- Шта је застарелост, а шта одржај?

- Која је сврха института застарелости и одржаја?

ОСМИ ДЕО
ПРИМЕНА ПРАВА

VIII.1. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ ПРИМЕНЕ ПРАВА

Правне норме се доносе ради примене. Циљ државе је да се право примењује, да правни поредак буде ефикасан. Због тога и држава ствара право, јер њиме регулише друштвене односе и усмерава их ка одређеном циљу. Због тога је примена права врло важан елеменат правног поретка, јер се тек тиме остварују задаци државе и права, завршава се процес реализације државе и права. *Примена права представља скуп људских радњи у односу према захтевима из диспозиције и санкције правних норми.* Појам примене права подразумева и поштовање и непоштовање правила садржаних у правној норми (што значи да је, у случају понашања које је супротно диспозицији, правилно рећи да се вређа правило, диспозиција, а не читава правна норма).

Применом права се проверава правилност доношења правних норми, да ли су правне норме такве да би могле омогућити задатке и циљеве. Многобројне правне норме се мењају, доносе нове и после одређеног времена примене, долази до сазнања о резултатима до којих се дошло применом правних норми.

Примена права се састоји у примени правних норми. Најмањи део права је правна норма. И када се примењује право, примењују се правне норме. Пошто је правна норма састављена из два основна елемента, диспозиције и санкције, то се и њена примена састоји од понашања по диспозицији и по санкцији. Наиме, субјект примењује правну норму, тако што се понаша по диспозицији или, уколико се по њој не понаша, мора се понашати по санкцији.

Понашање субјекта по диспозицији није принудног карактера. Субјект се може, а не мора по њој понашати. Према томе, *понашање по диспозицији је добровољно*, па се таква примена права назива добровољном. Та добровољност може бити резултат свесности субјекта, да се субјект понаша по диспозицији "из убеђења да је то што чини добро, да примена диспозиције одговара његовим интересима". Оваква примена

права је *аутономна добровољна примена*. Међутим, субјект се може понашати по диспозицији и из страха од санкције, да не буде кажњен. Оваква примена је *хетерономна добровољна примена*.

Примена права се састоји не само у понашању по диспозицији, већ и у понашању по санкцији. У ствари примена права се највише и манифестује, запажа, у примени, понашању по санкцији. Понашање по диспозицији се покаткада и не примећује. Право се нарочито изражава у примени, понашању по санкцији. Примена права по санкцији наступа када се субјекти не понашају по диспозицији. У случају да се субјекти не понашају по диспозицији, морају се понашати по санкцији. Према томе, док понашање по диспозицији зависи од воље субјекта, дотле је понашање субјекта по санкцији обавезно, независно од његове воље, принудно. *Примена права по санкцији се назива принудна примена права*.

Међутим, и код примене права по санкцији могу настати две ситуације. Наиме, субјект може сам санкцију извршити. Тако може платити казну, вратити дуг итд. Ово је *добровољна примена санкције (аутономна принудна примена)*, без обзира из каквих се побуда вршила, да ли је субјект убеђен да треба да изврши санкцију, или га тера страх да држава не изврши санкцију уколико он не поступи по санкцији. Међутим, ако се субјект добровољно не понаша по санкцији, држава ће својим апаратом извршити санкцију. То је *принудна примена санкције (хетерономна принудна примена)*. Исто тако, држава извршава казну затвора, смртну казну итд.

У погледу примене права, са гледишта правног поретка и државе, много је боље да се право примењује понашањем по диспозицији, да примена по санкцији буде што ређа. Нарочито је добро ако буде више аутономне примене права по диспозицији. Уколико је више такве примене, утолико правне норме одговарају друштвеним односима, задаци и циљеви државе се лакше и боље могу извршити. Оваквој примени увек тежи држава. Међутим, то се тешко може у потпуности остварити.

У примени права увек ће бити примене по санкцији. Наиме, субјекти неће поштовати диспозиције, те ће долазити до примене санкције. У оваквој примени, сигурно је боље да се санкције примењују добровољно, да се субјекти добровољно понашају по санкцији, те да не дође до примене санкције од стране државе. Ово због тога, што би то олакшало примену, не би дошло до трошкова, ангажовања државних органа, употребе силе, извесних штета итд. Међутим, тешко је очекивати у потпуности овакву примену права у данашњем развоју друштва. Увек ће постојати субјекти према којима држава мора да примени санкцију. Исто тако, данашње друштво је још увек такво да захтева постојање санкције чије се извршење може

остварити само акцијом државних органа (на пример, извршење казне затвора).

Из појма примене права, као и појма државе и права и њихове функције, произлази и сам значај примене права. Како ће се држава и право остварити зависи од саме примене права. Примена, пак, представља врло сложен процес који зависи од многих услова и околности. Да би се право могло примењивати, држава мора створити одређене услове. Грађани не могу норму примењивати, ако држава те услове није створила. Услови могу бити врло различити. За неке није потребна интервенција државе, али за неке је нужна. Тако, када држава пропише да је основно школовање обавезно и да су родитељи дужни да шаљу децу у школу, онда је неопходно да држава сагради школу и створи остале услове, кадровске, финансијске и друге, да би родитељи могли да примене норму. Међутим, код норму да су грађани дужни да бране своју државу није потребно да се створе неки услови и околности. Грађани могу бранити државу на разне начине и у разним условима. Дакле, грађани извршавају норму не тражећи одређене, посебне услове.

Применом права извршавају се разни циљеви правних норми. Свака норма има одређени циљ, јер се норма и доноси да би се њоме постигао одређени ефекат, циљ у држави. Како правне норму служе за остварење одређених задатака и циљева у држави, то се применом правне норму ти задаци и циљеви и остварују. Према томе, примена правне норму значи остварење задатака и циљева у држави. У томе, посматрајући целокупно право, све правне норму, може се закључити да је њихова примена остварење и основног циља државе и права. Сви посебни циљеви које имају правне норму и који се нормама остварују служе крајњем, основном циљу државе и права.

Међутим, у тој примени врло је важно како се ти циљеви правних норму и основни циљ свих правних норму, целокупног права, остварују. Да ли је то добровољно остварење, или боље речено претежно добровољно, јер у свакој држави постоји и принудно остварење, или је то претежно принудно, па и искључиво такво. У првом случају, када се норму претежно остварују добровољно, онда је то боље за државу, а и за грађане. Држава лако остварује право, није потребна нарочита и велика сила, а то је и знак да грађани претежно прихватају право. Међутим, то је тешко остварити у држави. Да би се остварила таква примена права није потребно само створити могућности и околности за примену права, већ дати одређене слободе и права грађанима. У демократским државама има више добровољног остваривања права него у недемократским државама. Примена права је врло сложена и због тога што су правне норму

многобројне и различите, субјекти који их примењују су исто различити, живе под разним околностима и условима, са разним интересима, жељама и погледима. Све то утиче на примену права. Због тога сагледавање примене права и његовог значаја треба увек разматрати у остварењу основног циља државе и права, карактера државе, као и услова, околности и начина под којима се правне норме и целокупно право примењује.

- Шта је примена права?
- Каква може бити примена права?
- Како разумете хетерономну добровољну примену права?
- Шта је аутономна принудна примена права?

VIII.2. ПОЗИТИВНО ПРАВО

Понашајући се по правним нормама, субјекти примењују право. Право које се примењује назива се позитивно право. Према томе, свако право није позитивно. Пошто су правне норме динамичне и мењају се, а у одређеном времену само је у примени одређено право. *Позитивно право је право које важи у постојећем времену.* Право које је раније важило, а које није више у примени, није позитивно. То је право које је важило у прошлости, историјско право. Многобројне правне норме данас се не примењују. Оне су се раније примењивале. Предмет примене је одређено право, право које важи - позитивно право.

Међутим, између ранијег и важећег права постоји континуитет. Право представља одређени развој друштва и друштвених односа. И важеће право је настало, развило се из ранијег права. Једино у револуционарним променама, када друштво чини квалитативне прелазе, прелаз из једног друштва, државе и права у друго, може доћи до битне разлике између ранијег и новог права. Међутим, и тада у извесним нормама, принципима, институтима и категоријама, може да буде одређене везе, наследства и утицаја. Тако су многи принципи и институти, па и норме још из римског права преузете и налазе се у многим модерним правима.

За правни поредак није важно само да постоји нормативни елемент правног поретка (правни акти и правне норме), већ је важно да се примењује, да постоји и фактички елемент тог поретка. То произлази из саме суштине државе и права, њених задатака и циљева. Право се доноси и

постоји ради примене, па је, поред постојања права, потребна и његова примена.

Међутим, све правне норме, целокупно право, не може се стално, увек, примењивати. Из многобројних разлога, услова и елемената, грађани и државни органи, разни субјекти не примењују извесне правне норме. Међутим, то не може бити разлог да се правни поредак у целини оцени као поредак који не важи, да то право не постоји. Може се само говорити о томе, колико се тај правни поредак остварује, колико је ефикасан, а не да то више није позитивно право. Према томе, *непримењивање правних норми не значи и њихово непостојање*. Ако би било друкчије, непримењивање правних норми би значило и њихово укидање, непостојање, што би и негирало сам правни поредак и његову ефикасност.

Непримењивање права повлачи одређене санкције, без обзира од кога то непримењивање долазило. Ако право не примењују субјекти који нису државни органи, онда ће државни органи према њима примењивати санкције и натерати их на поштовање права. Уколико право не примењују државни органи, онда у свакој држави постоје други, виши органи, органи који врше контролу над нижим органима и одређеним мерама и санкцијама остварују примену права од државних органа. Једино примена права од највишег органа, органа изнад кога не постоји виши орган није обезбеђена правном санкцијом. Међутим, овај орган је политички и друштвено одговоран за примену права, одговара пред народом, бирачима који су изабрали његове чланове (посланике и др), те се овим путем обезбеђује примена права. Према томе, позитивно право је оно право које важи, које је на снази, а дужност је сваког субјекта да га примењује.

Позитивно право треба разликовати од правног поретка. Правни поредак чине нормативни и фактички елемент, правне норме и понашање по њима. Позитивно право чине само важеће правне норме. Дакле, позитивно право је нормативног карактера, а то је нормативни елемент важећег правног поретка. У позитивно право не улази и његова примена, понашање људи по важећим правним нормама. Понашање људи, примена правних норми само указује на ефикасност права, да ли се право примењује или не примењује, односно боље речено колико и како се примењују правне норме.

Као систем правних норми, позитивно право представља у одређеном тренутку развоја друштва, државе и права, извесну статику. Позитивно право чине правне норме које важе у одређеном тренутку регулисања друштвених односа. Међутим, како се друштвени односи мењају, то се и правне норме које регулишу те односе мењају. Тако настају нове правне норме које важе и које чине сада позитивно право, док је

раније позитивно право сада постало историјско право, право прошлости. Из тога се закључује да је позитивно право и динамично, да се креће, тако што увек настаје ново право са новим друштвеним односима, сада позитивно, а да је раније позитивно право постало историјско, као што ће у даљем развоју оно што је сада постало позитивно бити замењено новим позитивним правом а оно постати историјско. Тако се право посматра "*de lege lata*", као право које је данас на снази, важеће, али и као право "*de lege ferenda*", право које настаје даље, у будућности, у кретању, промени друштвених односа.

- Шта је позитивно право?

- Направите разлику између позитивног права и правног поретка.

VIII.3. ВАЖЕЊЕ ПРАВА

Важење права представља наредни степен на путу права. Теоријским посматрањем права, као целине правних норми намеће се, за расправу интересантан, проблем мултипозиционирања правне норме. Зато ћемо увек имати у виду да под важењем права заправо разумемо важење правних норми и важење правних аката у којима су правне норме смештене и "одомаћене". Које су то димензије кроз чију ћемо призму сагледавати важење права? Реч је о три основне димензије које су садржане кроз људе, територију и време. На први поглед се да запазити да, анализом права, долазимо до сазнања да право има смисла уколико га предвидимо у оквирима димензија, које су доступне непосредном чулном опажају људи. Значи, реч је о материјалним, а не идеалним категоријама. Специфичности сваке од ове три основне димензије, којима се подвргава и сам човек као припадник природе, оправдавају неопходност оваквог приступа. Наше комплетирање интелектуалне представе о праву, захтева да имамо и истанчан академски осећај за материјалну реалност права као друштвене појаве. Дакле, осим што прихватамо значај и вредност права као духовне творевине и његово контекстуирање у оквирима његовог фактичког и моралног важења, за правника, који треба да овлада искуственошћу права, посебно је значајно да зна и трећу страну - правно важење права. Сфера правног важења права не познаје сукоб права са ванправним друштвеним појава; закључивање о правној сфери важења права се постиже егзактним пропитивањем о односу правних норми, али у оквирима правног поретка, а

поводом тих материјалних димензија, које неминовно прожимају правне норме. Нема сукоба целине права са стварношћу или вредносним системом, као што то може бити случај код фактичког и моралног важења права. Постоји могући сукоб права, али у сопственом оквиру, а поводом једне од димензија правног важења права. Тако се посматрају правне норме у односу према лицима на која се односе (*персонално важење*); у односу према територији на којој важе (*територијално важење*); и у односу према времену у којем важе (*временско важење*). Не заборавите, налазимо се на терену позитивног права. Ово упозорење се смислено истиче, како не би долазило до непотребне забуне у вези са различитошћу поимања позитивног и природног права, а управо у погледу територијалног, персоналног и временског важења позитивног и природног права (на разлике између позитивног и природног права посебно ће се указати при крају књиге).

VIII.3.1. ПЕРСОНАЛНО ВАЖЕЊЕ ПРАВА

По самој својој дефиницији, правна норма представља особено правило о понашању људи, тако да је персонални карактер права неминован. И онда, када нам на први поглед не делује да правна норма садржи правило које је непосредно везано за лица, она ће имати смисла само уколико разумемо њен персонални садржај. Правне норме неће регулисати понашање међу животињама, без обзира на квалитет и значај, на пример, чопора у којем оне живе, већ само и искључиво понашање одређених лица. При свему томе, персонално важење правних норми се једнако тиче и физичких и правних лица, са свим оним особеностима које прате правни положај једних или других. Ову "оличеност" права и правних норми не угрожава општост начина језичког изражавања у њиховом тексту. Правна норма се може тицати свих становника, свих грађана, свих лица која живе у једној држави. Не прави се разлика међу лицима у погледу њихових личних својстава (број година, пол, ниво образовања, професија...) или припадништва одређеним друштвеним групама (политичке партије, синдикати, верске заједнице...) Такве су, наравно, најопштије опште правне норме у којима је садржана једнакост према свима. Такве су посебно правне норме, које се односе на људска права, као што су, на пример: право на живот, право на слободу, право на једнакост, право на неповредивост психичког и физичког интегритета, право на

вероисповест итд. Сам правни акт у којем су садрже правне норме такође може поседовати потпуно персонално важење.

Најшире персонално важење у унутрашњем правном поретку државе имају уставне норме, мада и међу њима постоје уставне норме, које се односе на одређене категорије људи (рецимо, на посланике). Најуже персонално дејство има појединачна правна норма, која се односи на тачно одређено лице или одређен број лица.

Међутим, постоји и делимично персонално важење права, када је реч о општим правним нормама. Постоје такве опште правне норме, које важе за сва лица, али и такве опште правне норме, које важе само за одређене категорије лица, па је њихово важење персонално сужено и ограничено. Примера ради, и закони не морају важити за сва лица, већ само за одређену групу лица. Правна норма, која се тиче обавезе родитеља да се старају и брину о својој деци, односиће се само на она лица која имају својство родитеља. Правне норме којима се регулишу права и обавезе студената тичу се само оних лица која имају својство и положај студената. Осим устава који је један и једини, па се као акт односи на све (мада и његове норме могу бити персонално ограничене), код осталих општих правних аката увек можемо наћи примере за ограничено персонално важење права. Закон о високом образовању се тиче лица која желе да студирају, лица која студирају, лица која су запослена у високошколским установама, лица одређених државних органа. Законом о председнику Републике се ближе и детаљније разрађују правна овлашћења и правне обавезе председника Републике Србије која он има у односу према другим државним органима и другим лицима.

Делимично персонално важење општих правних норми може бити условљено функционалним принципом, зависити од врсте делатности и послова које обављају, од њихове посебне правне позиције у државно-правном поретку. Али, персонално важење права је у тесној вези са територијалним важењем, тако да општа правна норма може важити и за одређену групу лица, која се налазе на одређеном делу територије државе. Такве ће бити, рецимо, опште правне норме закона, који се односи на становништво Аутономне Покрајине Војводина у Србији. Или, општа правна норма из Статута Града Крагујевца, важиће за лица која се налазе или живе на територији града Крагујевца.

- У чему је разлика између потпуног и делимичног персоналног важења права, тј. правних норми и правних аката?

- Чиме може бити условљено делимично персонално важење општих правних норми?

VIII.3.2. ТЕРИТОРИЈАЛНО ВАЖЕЊЕ ПРАВА

У модерном праву у погледу важења правних норми у простору важи територијални принцип. Он се састоји у томе да право важи, на територији државе, односи се на људе који живе на територији државе чије је право. То је начело територијалног важења правних норми или територијални принцип.

Данас се код примене права полази од територијалног принципа, али се у извесним случајевима примењује принцип персоналитета. Тако се у погледу дипломатских представника не примењује територијални принцип, већ се ствара изузетак - екстериторијалност, сматра се да се дипломатска представништва налазе на територији своје државе. На стране дипломатске представнике и њихове чланове породице не примењују се прописи државе на чијој се територији они налазе. То се чини да би представници могли успешно обављати своје послове. Међутим, ако би они прекршили то право, ако би радили против интереса државе у којој се налазе, проглашавају се "непожељним личностима" (*persona non grata*) и оставља им се рок у коме морају напустити државу у којој се налазе.

У погледу територијалног важења правних норми, односно важења правних норми за лица која се налазе на територији одређене државе, могу постојати и одређена ограничења с обзиром на извесна обележја и елементе тих лица. Тако, извесне правне норме не важе за странце, већ само за држављане (служење војске, стицање извесних звања и положаја итд). Та ограничења могу бити различита и обично се везују за разна политичка права и обавезе.

Важење правних норми у простору (на територији) зависи и од врсте правних норми. *Правило је код општих правних норми да оне важе на територији оног државног органа на којој се простире и власт, надлежност тог органа.* Ово нарочито важи код децентрализованих и сложених држава, где право доношења општих аката имају бројни органи. Тако у федерацији, на пример, савезни општи акти, односно, њихове норме важе на територији целе државе, републички на територији републике, итд. Међутим, у државама где нема децентрализованих органа са правом доношења општих правних норми, ове норме важе на целој држави, јер их доносе централизовани органи чија се власт простире на целој територији државе.

У погледу појединачних (индивидуалних, конкретних) правних норми важи правило да се примењују на целој територији државе. Према томе, на пример, ако је било који општински суд донео пресуду, а лице на

које се пресуда односи налази се на територији месне надлежности другог општинског суда, пресуда ће се, односно, норме у њој, извршити. Исто тако, ако је између два лица склопљен уговор у било ком месту, а та се лица налазе на другој територији, уговор, односно његове норме морају се извршити.

Међутим, ако су појединачне норме, по својој садржини, везане за одређену територију, место, онда оне важе само на тој територији, у том месту. Тако, ако је субјект добио грађевинску дозволу за подизање стамбене зграде у одређеном граду, у улици, онда та норма важи само за ту територију, место. Према томе, за појединачне норме не може се примењивати у потпуности исто правило важења као и за опште, да конкретне правне норме важе, као и опште на територији оног органа који је донео норму. То се правило може применити у последњем наведеном примеру грађевинске дозволе, јер се њена норма примењује на територији органа који је донео дозволу. Међутим, у претходном примеру, када је суд донео пресуду, норме се примењују на целој територији иако се власт суда простире само на ужој територији (општини итд). У примени конкретних норми много зависи од тога како конкретна норма регулише однос, да ли она одређује територију или је пак таква да захтева извршење одређених права и обавеза везаних за субјекта без обзира на којој се територији субјект налазио.

Свака држава у свом правном поретку регулише примену принципа територијалности, изузетке од њега, као и важење општих и појединачних правних норми по овом принципу. Многе одредбе о томе налаза се и у самом уставу.

Право важи на одређеном простору, целој или на делу територије државе. У зависности од тог физичког критеријума постоји потпуно и делимично територијално важење права. У оквирима потпуног територијалног важења права, његовим нормама је покривена целина простора који је омеђен државном границом; ниједан део те територије није изузет од важења права. Такви ће бити устав и закони, ратификовани међународни уговори, подзаконски општи правни акти. Наведени општи правни акти у територијалном смислу прате свеукупност државне територије. На целој територији Републике Србије, примера ради, када је у питању територијално правно важење права, важи Устав Републике Србије; важе сви закони, све уредбе... (У претходној реченици неслучајно је истакнуто да се ради о правном важењу закона, јер нас практични пример нерешеног статуса Аутономне покрајине Косово и Метохија поучава о значају разлике између правног и фактичког, али и моралног важења и примене права). У смислу територијалне димензије правног

важења права, треба имати у виду могућност да право важи само на једном делу територије државе. Такав је, на пример, статут општине који се, као општи правни акт, територијално простире само до административно утврђених граница општинске територије. Или, Статут Аутономне покрајине Војводина који је донела Скупштина Аутономне покрајине Војводина (уз претходну сагласност Народне скупштине Републике Србије) има своју правну важност на територији ове Покрајине. У правним порецима, уставом се често прописује да се поједини правни акти који се доносе у ситуацијама ванредног стања односе само на онај део државне територије на којем су и постојали разлози који су довели до увођења ванредног стања; односно, онај део територије државе на којем је и проглашено, уведено ванредно стање.

- Општински суд у Крагујевцу је донео пресуду, којом је Н.Н. лице осудио на казну затвора у трајању од 6 месеци. У овој пресуди је садржана појединачна правна норма. Да ли та правна норма важи само на територији Крагујевца?
- Статут Правног факултета у Крагујевцу је општи правни акт. Да ли се правна норма у овом акту, којом је регулисано понашање студената на испиту, важи само за територију Крагујевца?

VIII.3.3. ВРЕМЕНСКО ВАЖЕЊЕ ПРАВА

Следећи моменат у важењу правних норми је време, тј. за које време правна норма важи. Правне норме се доносе, како би њима били регулисани друштвени односи. Према томе, њихово временско важење ограничено је, пре свега, постојањем друштвених односа. Све док постоји друштвени однос, који се регулише правном нормом, важи и правна норма. Када више не постоји друштвени однос, престаје и важење правне норме. Исто тако, друштвени односи који су извесно време били правни, могу то престати бити. Наиме, право не мора више регулисати извесне друштвене односе, те и ако ови и даље постоје, нису више правни. Престаје важење правне норме, а друштвени однос, који је био регулисан правном нормом и даље постоји, али као друштвени, а не и правни однос.

У погледу важења правне норме у времену, када постоји друштвени однос као правни, нарочито су важна два временска тренутка: почетак важења правне норме, односно, тренутак када правна норма ступа на снагу и тренутак када правна норма престаје да важи.

Норма може почети да важи тренутком доношења, објављивања; протеком одређеног временског периода након објављивања; а може почети

да важи чак и за период пре него што је донета и објављена (случај ретроактивности, који је посебно издвојен у наредној лекцији). У погледу почетка важења правне норме, код општих правних норми почетак се одређује тако да се, по правилу, оставља одређено време од доношења и објављивања правне норме до почетка важења, односно ступања на снагу. Тај временски размак у праву назива се *vacatio legis*, о чему је већ било речи.

Примера ради, одредбом чл. 197. ст. 1. Устава Републике Србије је прописано:

„Закони и сви други општи акти, објављују се пре ступања на снагу“.

А одредбом чл. 197. ст. 4:

„Закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања и могу да ступе на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења“.

Опште правне норме доносе се путем општих правних аката, који се објављују у одређеним службеним гласилима. Приликом објављивања општег правног акта одређује се почетак важења, ступања на снагу акта. Наиме, тај почетак се може одредити на два начина: прво, да се у вишем правном акту, на пример у уставу, одреди општи рок за ступање на снагу свих општих правних аката. Тако је, примера ради, у Уставу Републике Србије одређен рок од осам дана од дана објављивања акта. Друго, да се у самом акту који се доноси одређује рок за почетак важења, ступања на снагу. Ова два начина се могу комбиновати, да се поред општег одређеног рока, код појединих општих аката одређују посебни рокови.

Поред општег одређеног рока може се за поједине правне акте одређивати краћи или дужи рок. Овакво смањивање, односно продужење рока зависи од многих услова. Рок који се даје, има за циљ да се субјекти упознају са нормом. Правне норме се доносе ради примене и циљ је државе да се норме не само примењују, већ да се правилно примењују, да се поштују. Да би се у томе успело, оставља се рок код општих правних аката, ради упознавања, припреме за примену, оспособљавање државног апарата и других ради примене. Због тога, код извесних сложених аката, код којих је потребна дужа припрема за примену *vacatio legis* је дужи. Такав је случај са великим законима: кривични законик, закони о поступцима итд. Међутим, извесне норме из политичких и других разлога траже краћи рок јавности, па се чак и не оставља рок. Тако, норме ступају на снагу даком објављивања, па чак и даном доношења.

Проблем временског важења права се не своди само на питање од када право важи, од ког времена, тј. када или од када ступа на снагу одређена правна норма, односно, правни акт. И на овај начин постављена питања заслужују више од једнозначног одговора. Међутим, треба имати у виду да се у праву не дешава увек поклапање временског важења целине

правног акта и свих правних норми садржаних у том правном акту. То значи да се у правном животу можемо сусрести и са ситуацијама у којима доносилац одређеног правног акта не прописује истовремени почетак важења свих правних норми садржаних у том правном акту. Посебно се издвајају неке правне норме и изричито прописује да ће оне ступити на снагу у времену које је различито (пре или после) у односу на ступање на снагу свих осталих правних норми. Разлоге оваквим ситуацијама треба потражити у сврси и циљу који стваралац права тиме жели постићи. Некада је неопходно обезбедити одговарајуће посебне услове, како би адекватна временска егзистенција правне норме имала смисла.

Узмимо за пример Закон о забрани дискриминације, који је Народна Скупштина Републике Србије донела 2009. године и објавила у „Службеном гласнику“. Одредбом чл. 63. овог Закона је прописано следеће:

„Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“, осим чл. 28. до 40. који ће се примењивати од 1. јануара 2010. године.“

(Одредбама назначених чланова (28 до 40) регулисана су питања везана за посебну институција Повереника за заштиту равноправности, па оне могу да почну да се примењују тек када се обезбеде одговарајући материјално-технички услови (простор, служба, финансије), али и када буде изабрано лице које ће обављати ову функцију)

Много је теже одредити тренутак престанка важења правне норме, јер се престанак, по правилу, не одређује као почетак важења правне норме. У погледу престанка важења правне норме потребно је истаћи основно правило, да правна норма може престати да важи, може бити стављена ван снаге правном нормом исте или веће правне снаге. Уосталом, у праву и важи општи принцип да „виша норма укида нижу“ („*lex superior derogat legi inferiori*“), што је последица принципа хијерархије у држави и праву, реда и односа виших и нижих државних органа и правних аката. Нарушавање овог принципа створило би хаотичну ситуацију у држави и праву као и несигурност код грађана. Углавном, нормативна пракса показује да правне норме престају да важе доношењем нове правне норме, али се, тим поводом, запажају различите могуће ситуације: а) да се новом правном нормом изричито пропише престанак претходне правне норме (било свих или појединих правних норми садржаних у једном правном акту); б) да се новом правном нормом не пропише на јасан начин да престаје да важи претходна правна норма; в) да се новом правном нормом не пропише да престаје да важи претходна правна норма; г) да се правном нормом пропише да она важи за тачно одређени временски период.

а) Најјасније је када се у норми тачно одреди престанак важења одређене норме. Тако се у многим нормама налази одредба да ступањем на снагу нове норме престаје да важи ранија норма, тачно се одреди актом који акт, односно, норме престају.

На пример, одредба чл. 68. Закона о азилу („Сл. гласнику РС“, бр. 109/2007) гласи:

„Даном почетка примене овог закона престају да важе Закон о азилу („Службени лист СЦГ“, број 12/05) и одредбе чл. 44. до 60. Закона о кретању и боравку странаца („Службени лист СФРЈ“, б. 56/80, 53/85, 30/89, 26/90, 53/91 и „Службени лист СФРЈ“, број 68/02)“.

Правна пракса познаје и случајеве да се донесе посебан закон чији је једини циљ да се њиме укине неки ранији закон, а на које се може наићи и у законодавној пракси Републике Србије. Ево примера таквог закона, који истовремено припада групи најкраћих закона, јер садржи само два члана:

Закон о престанку важења Закона о порезу на фонд зарада

Члан 1.

Даном ступања на снагу овог закона престаје да важи Закон о порезу на фонд зарада („Службени гласник РС“, број 27/01)

Члан 2.

Овај закон ступа на снагу 1. јула 2004. године.

б) Међутим, има много случајева, када се новом нормом не пропише на јасан начин престанак важења раније правне норме, јер се то не чини употребом одређених временских термина, већ употребом језичких исказа, које је неопходно тумачити у сваком конкретном случају. Тада је врло тешко одредити престанак и мора се обазриво, тумачењем доћи до решења. Тако се у новој норми може прописати да њеним ступањем на снагу престају да важе норме које су њој супротне. Тада се мора упоређивањем норми видети које су норме супротне а које нису, и тако доћи до сазнања, које норме важе, а које су укинуте.

На пример, одредба чл. 11. Уставног закона за спровођење Устава Црне Горе („Службени лист ЦГ“, број 1/07) гласи:

„До доношења одговарајућих прописа Црне Горе, сходно ће се примјењивати прописи државне заједнице Србија и Црна Гора ако нијесу у супротности са правним поретком и интересима Црне Горе“.

в) Могући су и случајеви да се новом правном нормом не пропише да ли престаје да важи претходна правна норма. Тада је још теже утврђивати важење раније норме, јер се ради о ситуацијама специфичног сукоба норми у времену. У тим случајевима се полази од принципа *“lex posterior derogat legi priori”* (“каснији закон дерогира, укида ранији”) и упоређивањем и тумачењем долази се до решења. Може се појавити и про-

блем када су у временском сукобу општа и специјална норма. Тада важи правило да „специјални закон укида општи закон“ („*lex specialis derogat legi generali*“), што значи да имају у истом времену важност и норма општег и норма специјалног закона, али се важност даје норми специјалног закона. Тако, на пример, Закон о раду је закон „*lex generalis*“, док је Закон о високом образовању „*lex specialis*“, па ће се на универзитетске наставнике примењивати правила из радно-правног односа из специјалног закона, уколико се она разликују у односу на правила из генералног закона. Из свих тих разлога врло је тешко оценити престанак важења правних норми, уколико је у новој норми нејасно регулисан однос између нове и раније норме.

г) Ако је норма временског карактера („темпорална“ норма), онда се она доноси за тачно утврђен временски период, па самим тим важи до истека тог временског периода. Примера ради, на овакве специфичне правне норме се наилази у буџету, који се доноси, по правилу на годину дана, а са истеком тог рока, престају да важе те норме. Осим тога, у ситуацији ванредног стања, доносе се опште правне норме које важе док траје ванредно стање, а по истеку тог рока оне престају да важе. Одређеност овог рока може бити различита, а у пракси модерних демократских, уставних држава се запажа тенденција што прецизнијег утврђивања тога рока.

Тако је, на пример, одредбом чл. 200. ст. 2. Устава Републике Србије прописано:

„Одлука о ванредном стању важи најдуже 90 дана. По истеку овог рока, Народна скупштина одлуку о ванредном стању може продужити за још 90 дана, већином од укупног броја народних посланика“.

Иако је код писаног права тешко одређивање временског важења правне норме, ипак је то знатно лакше, него у случају обичајног права, јер је утврђивање настанка и престанка важења обичајних норми у праву веома захтеван задатак.

У погледу појединачних правних норми, обично се почетак важења одређује у самој норми. Међутим, тај тренутак се може одредити и у нормама поступка. У њима се регулише начин достављања ових аката лицима на које се односе и од тога ће зависити почетак дејства, важења тих норми. Што се тиче престанка појединачне норме, важи правило, да примењена појединачна норма и поступање по њој, доводи до престанка важења те норме. Тако, на пример, ако субјекат сазида кућу по појединачној норми, не може је више користити, не може сазидати другу кућу.

- Шта је *vacatio legis*?
- Да ли је могуће да се утврди различит почетак ступања на снагу за поједине правне норме, садржане у истом правном акту?
- Како гласи основно правило за престанак важења општих правних норми?
- Како се решава сукоб два закона у времену, којима се регулише исто питање, а није самим законом утврђено да престаје да важи један од њих?
- Када престаје да важи појединачна правна норма?

VIII.3.2.1. РЕТРОАКТИВНОСТ

У погледу временског важења правних норми, правило је да норме важе убудуће, да се примењују на ситуације које настану после доношења правних норми. Међутим, правним нормама се може дати и повратна снага, повратно (ретроактивно) дејство. Оно се састоји у томе да правне норме важе и за време пре него што су донете, да се могу применити на ситуације, догађаје, који су се десили пре доношења правне норми. Одреди се, да норма ступа на снагу одређеног дана, а да ће се примењивати од неког дана (времена) пре доношења.

Повратна снага правних норми треба да буде изузетак. Ово због тога, што субјекти треба пре примене да сазнају за норми, да се упознају и да изврше припреме за њихову примену. То је услов за стабилност правног поретка и сигурност субјеката. Субјекти знају унапред како треба да се понашају, шта је допустиво, а шта прекршај норми. Међутим, код повратног дејства правних норми, субјект није сигуран да ће његово понашање бити исправно. Може се касније правном нормом одредити да је његово понашање противправно, недопуштено, и да због тога одговара, те да буде и кажњен. Зато треба избегавати повратно дејство и дозвољавати га само у изузетним случајевима. У појединим гранама права повратно дејство правних норми чак се и забрањује. Тако, у кривичном праву постоји принцип легалитета који се састоји у томе да дело мора бити прописано као кривично дело и санкција за то дело одређена пре него што је дело учињено (*nullum crimen nulla poena sine lege* - нема кривичног дела ни казне без закона). Међутим, повратна снага правне норми је дозвољена и у кривичном праву, само ако је закон блажи по окривљеног а поступак није окончан. Тако, ако је новом нормом кривично дело укинато или прописана блажа санкција, а поступак није завршен, примениће се нова норма (закон). То долази као последица принципа да кажњавање мора имати одређену сврху и интерес. Ако тога више нема, ако држава више не налази за потребно да заштити свој интерес, или не у мери у којој је то

раније чинила, онда нема ни сврхе кажњавању по нормама које су строжије. Повратна снага правне норме у кривичном праву везана је и за принцип хуманизације казне и преваспитање окривљеника.

Тако је, на пример, питање ретроактивности изричито регулисано и Уставом Републике Србије, у одредби чл. 197:

„Закон и сви други општи акти не могу имати повратно дејство. Изузетно, само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство, ако то налаже општи интерес утврђен при доношењу закона“.

- Шта је ретроактивност?

- Са којим принципом је у сукобу принцип ретроактивности, и зашто?

VIII.4. НЕПОЗНАВАЊЕ ПРАВНЕ НОРМЕ

Да би се субјекти у праву могли понашати по правним нормама, оне треба да буду доступне субјектима. Норме се морају објавити да би биле сазнате. Објављивање се чини тако, што се одређује службено гласило у коме се објављују норме. Тако код нас општи правни акти које доноси Народна скупштина Републике Србије морају бити објављени у "Службеном гласнику Републике Србије". Тако је, на пример, одредбом чл. 196. Устава Републике Србије, регулисано питање објављивања закона и других општих правних аката у правном поретку државе:

„Закони и сви други општи акти, објављују се пре ступања на снагу. Устав, закони и подзаконски општи акти Републике Србије објављују се у републичком службеном гласилу, а статуту, одлуке и други општи акти аутономних покрајина, објављују се у покрајинском службеном гласилу.“

Статуту и општи акти јединица локалне самоуправе, објављују се у локалним службеним гласилима.

Закони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања и могу да ступе на снагу најраније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, утврђени приликом њиховог доношења“.

Норме се могу учинити доступне субјектима и на други начин, путем радија, телевизије, штампе итд. Међутим, обавезно је објављивање у одређеном службеном гласилу и текст у њему сматра се тачним, аутентичним, истинитим.

Субјекти су дужни да се упознају са нормом и не могу се извињавати незнањем норме. У праву важи принцип: *ignorantia legis nocet* (незнање закона шкоди). Према томе, не може се ослободити одговорности лице које, није познавало прописе.

Ово начело се сукобљава са начелом, да лице не треба, није дужно да извршава правну норму ако је није сазнало. Међутим, ако би се ово начело усвојило, ефикасност правног поретка би дошла у питање. Врло је тешко утврдити да ли је субјект познавао или није познавао правну норму. Субјект се увек може извинити да није познавао прописе, тиме избегавати примену права, па према томе и санкције. Због тога је правни поредак, објављивањем правних норми и принципом да непознавање правних норми шкоди, омогућило примену, ефикасност правне норме, односно, целог правног поретка.

Динамизам стварања правних норми у модерном друштву, и посебно у тзв. транзиционим друштвима, доводи до настанка многих правних прописа. Често се дешава да и они који се баве правом не стигну да се одмах, по доношењу нових закона, упознају са садржином његових решења и правила. А шта тек рећи са онима који су лаици у праву. Овим поводом, замислите само ситуацију лица која живе у забитим планинским местима. Велики је број оних лица, која заиста нису била у прилици да се упознају са новим правним нормама, па се може поставити и питање да ли је правило о претпостављеном познавању свих правних норми – морално? У избору између проблема моралности оваквог правила и његовог чврстог поштовања, држава се опредељује за признање важности ауторитета принципа „незнање закона шкоди“, јер се само на тај начин може обезбедити функционалност правног поретка.

- **Чиме се обезбеђује да субјекти сазнају за правне норме?**
- **Шта значи принцип „незнање закона шкоди“?**
- **У чему се огледа проблематичност, али и значај овог принципа?**

VIII.5. ПРОЦЕС ПРИМЕНЕ ПРАВНЕ НОРМЕ

Примена права представља врло сложен процес, јер, иако се примена права састоји у примени правне норме, ипак је неопходно, поред познавања права и познавање других наука, одређену технику и праксу. То се нарочито манифестује када је у питању компликована правна норма, када постоје различита мишљења и сукоби у погледу примене правне норме. Процес примене састоји се из бројних и разноврсних радњи, од одређене поступности и знања, - што све захтева не само познавање и праксу, већ и одређену психичку припрему и сређеност субјекта који примењује право.

Примену права врше сви субјекти. Сви примењују правне норме почев од најобичнијег човека па до високог стручњака. Међутим, с обзиром на познавање права и других наука, искуство и праксу, може се говорити о различитој примени (слабијој или бољој) са применом посебних правила поступка или без њих.

Иако се примена правних норми састоји из већег броја радњи, ипак се оне могу груписати и посматрати у одређеном реду и континуитету.

1) Да би се правна норма могла применити *мора се најпре сазнати*. Сазнање о првеној норми је, заправо, условљено понашањем правног субјекта. Он има одређени циљ, који жели постићи својим понашањем, па тим поводом доводи у везу понашање са правом. Односно, у процесу припреме понашања, правни субјект се истовремено интересује за правну норму, дакле, сазнаје је. То сазнавање се састоји у утврђивању правога, тачнога, аутентичнога текста правне норме, па се ова радња уобичајено назива нижа критика норме. Нужно је, да би се норма сазнала и касније применила, знати како она тачно гласи. Правне норме се могу на разне начине саопштити, учинити доступне субјектима. Међутим, сваки текст није важан, већ онај који право сматра истинитим. Ако је у питању општа правна норма, а она се доноси општим правним актом, онда је прави текст норме онај који је путем општега правога акта објављен у одређеном службеном гласилу. Ако је у питању конкретна правна норма, прави текст је одређен у писаном акту за који се нормама поступка регулише какав треба да буде. Правило је код конкретних аката да постоји оригинални примерак, изворник, и оверени препис или да се одмах изда већи број оригиналних примерака. Међутим, ако норма није у писаном акту, онда се њен аутентични текст утврђује доказима (саслушањем странака, сведоцима итд).

2) После утврђивања правога текста правне норме, мора се утврдити *да ли правна норма важи*. С обзиром на динамичност права, врло брзо мењање правних норми, и сложеност проблема важења правне норме у простору и времену, овај део у примени права представља врло важан посао. То се назива виша критика правне норме. У примени права овом делу процеса треба поклонити нарочиту пажњу, јер се могу применити само оне правне норме које су на снази, које важе.

3) Важење правне норме не састоји се само у утврђивању важења те норме у простору и времену, наине, да ли правна норма важи на одређеној територији, односно према субјектима одређене територије, и да ли правна норма важи онда када је примењујемо, да ли је на снази, већ и каква је *њена правна снага*. Дакле, важење правне норме утврђује се упоређивањем норме, коју примењујемо са нормама, које имају већу правну снагу од ње. Свака правна норма има одређену правну снагу и она се одређује у

поређењу правних норми. Све правне норме се налазе у одређеном реду, произилазе једна из друге. Ниже морају бити у сагласности са вишим правним нормама. Постоји хијерархија правних норми. Свака правна норма има у тој хијерархији своје место, односно правну снагу која се одређује у поређењу, односу виших и нижих правних норми. Наиме, ниже правне норме имају мању правну снагу од виших и обрнуто, више већу правну снагу од нижих. Правна снага правних норми се пак одређује, везује, за правне акте у којима се налазе. Према томе, правна снага правне норме је у ствари правна снага правног акта којим је створена, донета, правна норма. Правна снага правног акта се исто одређује у том односу, хијерархији виших и нижих правних аката. Када се у оваквом поступку утврди важност правне норме, у ствари завршава се врло важан део у примени правне норме, утврђује се тачно норма коју треба применити.

4) Следећи део поступка је *утврђивање правог значења* правне норме. Да би се норма применила, неопходно је норму протумачити, утврдити њено право значење. Без тога се норма не може правилно применити. Овај део процеса назива се тумачење правне норме. Тумачење је врло сложен и деликатан поступак. Од њега много зависи каква ће бити примена права, јер путем тумачења треба да утврдимо право значење правне норме која се касније треба применити. С обзиром на важност тумачења у праву, ова материја ће се изложити у посебној глави.

5) У процесу примене права потребно је утврдити чињенице које су у норми одређене и без којих нема примене. То су правне чињенице, а њихово утврђивање се врши доказима. Крајњи моменат, завршетак процеса примене је сама *непосредна примена* правне норме. Она се састоји у понашању субјеката по њој, а тим понашањем се подводи конкретан однос под правну норму и остварује се правна норма.

- Из којих се фаза састоји процес примене правне норме?

- Шта је нижа, а шта виша критика правне норме?

VIII.6. ДОКАЗИ, ПРЕТПОСТАВКЕ И ФИКЦИЈЕ

Ради утврђивања чињеница, које су важне за примену права, а то су правно релевантне чињенице, служимо се доказима. *Докази* су

материјална средства или људске радње којима се утврђују чињенице важне, релевантне за право.

У процесу примене права извођење доказа је врло важна радња. То се нарочито примећује приликом примене права у спорним случајевима пред државним органима (судовима и др), када се по посебним одредбама поступка изводе докази, утврђују чињенице. Теорија и пракса нарочито су посветили пажњу овом проблему. Ово због тога што примена правних норми доста зависи од правилно изведеног доказног поступка и утврђених чињеница, те стварања могућности за правилну и тачну примену правне норме. У многим правима, нарочито кривично-процесном праву постоје многе теорије о доказима и доказном поступку. Тако поједине позитивно-правне и конкретно-правне науке нарочито проучавају ову материју. У Уводу у право само се указује на појам доказа и њихову важност и значај у праву.

У праву постоје многобројни и разноврсни докази. Утврђивање чињеница се може вршити на разне начине и помоћу разних средстава. Позитивно-правне и конкретно-правне науке, с обзиром на своје предмете проучавања и разне критеријуме, чине бројне и разноврсне поделе доказа.

Међутим, једна од врло важних и општих подела је *подела на непосредне и посредне доказе*. Непосредни су они докази који на директан, непосредан начин утврђују правно релевантну чињеницу. Тако се увиђајем на лицу места или путем одређених предмета или других материјала пред државним органом (судом и др.) утврђују непосредно извесне чињенице (пример, да је учињено кривично дело на одређени начин, одређеним предметом итд). Посредни докази су таква средства доказивања преко којих се на посредан, а не директан начин, утврђује чињеница која је предмет доказивања. Такви су докази саслушање сведока, налази вештака итд. То се дешава нарочито када се доказивање не може вршити непосредно (нема трагова да је учињено кривично дело, нема предмета којим је учињено итд).

У поступку доказивања врло важан део је сама *оцена доказа* тј. оцена вредности појединих доказа. Ово је нарочито важно код државних органа с обзиром на целокупну важност примене правне норме од државних органа. У погледу оцене вредности доказа, у модерном праву постоји принцип слободног уверења, слободне оцене доказа. Државни орган по слободном уверењу изводи доказе и утврђује њихову вредност, "поклања већу веру појединим доказима". Циљ поступка је да се дође до стварне истине, до утврђивања правог чињеничног стања, материјалне истине, и у томе није важно који ће се све докази извести. Раније је у праву важило начело тзв. формалне истине, које се састојало у томе да је орган био дужан да сматра истинитом извесну чињеницу, чим је постојао

одређени број доказа, па и ако не би био убеђен у истинитост доказа. Тако се сматра да је исказ два сведока довољан и да то утврђује чињеницу. Формална истина и формална оцена доказа уступила је место данас материјалној истини и слободној оцени доказа. Међутим, слободна оцена, слободно уверење органа никако не значи његову самовољу, неограниченост. Напротив, орган ово може користити само у циљу материјалне истине, утврђивања правог, истинитог чињеничног стања. Исто тако, орган мора образложити, зашто је узео извесне доказе а друге одбацио, зашто је више "поклонио вере једнима, а не другима".

Правило је да се чињенице у праву морају доказати, утврдити тачним. Међутим, постоје и тзв. претпоставке и фикције. *Правне претпоставке су оне чињенице које се сматрају тачним и без доказивања.* У праву постоје бројне претпоставке и њихова је улога врло значајна. У позитивно-правним и конкретно-правним наукама посебно се изучавају претпоставке и праве разне класификације, с обзиром на критеријуме и предмет изучавања. Међутим, треба истаћи поделу на *обориве и необориве претпоставке* као врло важну и општу поделу у праву.

Обориве претпоставке су оне које се могу доказивати. Наиме, претпоставља се да су извесне чињенице тачне, а субјект који оспорава њихову тачност мора их доказивати, оборити претпоставку тачности. Примера ради, постоји претпоставка у праву је да је оптужени невин, а онај који то оспорава дужан је доказати. Тужилац је дужан да пружи доказе и докаже, обори ову претпоставку. Претпоставка невиности је општи стандард демократских друштава и општи уставни принцип. Тако је, рецимо, одредбом чл. 34. ст. 3. Устава Републике Србије, утврђено ово правило на следећи начин: „Свако се сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда“. Оборива је и претпоставка да се оцем детета сматра супруг мајке, односно, „отац је онај на кога указује брак“ („*pater is est quem nuptiae demonstrant*“). (Примера ради, одредбом чл. 56. ст. 1. Породичног закона, у Републици Србији је прописано: „Очинство мушкарца који је уписан у матичну књигу рођених као отац детета – може бити оспорено“.)

Необориве претпоставке постоје када се сматра да су чињенице тачне и не дозвољава се да се доказује супротно, забрањује се доказивање да нису тачне. Пример апсолутне, необориве претпоставке је принцип „пресуђена ствар“ („*res iudicata*“), по којем се узима да је истинито оно што је пресуђено у правноснажној пресуди. Право не допушта да се проверава, оповргава и преиспитује истина, која је утврђена у правноснажној пресуди, јер има интерес да се једном оконча судски поступак и оствари принцип законитости.

Фикције су правне чињенице код којих се сматра да нешто постоји иако не постоји. Постоји свест да у стварности не постоји оно за шта се фикцијом тврди да постоји, али право ипак има интерес да предност да фикцији, а не стварности. Због оваквог карактера, фикције се, у начелу, избегавају у правном поретку, а њихов број није велики, па оне представљају изузетак. Њима се приступа само у случајевима када треба да се постигне изузетно неки значајан циљ, који је немогуће постићи на други начин. Уколико се не би посегло за фикцијом, у праву би оставо неоставарен циљ, који је од изузетне важности за одређене друштвене односе. Пример фикције је и принцип екстериторијалности правне надлежности државе на територији и над представницима страних држава у дипломатским представништвима. Иако је потпуно јасно да се, физички посматрано, објекти иностраних амбасада, као и амбасадори и друга лица са дипломатским имунитетом, налазе на територији државе, ипак се, путем фикције, уважава потреба да се успостави фикција. Њоме право обезбеђује остваривање циља успостављања, одржавања и развијања међународних односа међу државама. Значајна је и правна фикција „зачето дете сматра се као већ рођено, ако су у питању његови интереси (наследна права)“ („*nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur*“).

Између необоривих претпоставки и фикција има врло мале разлике. Оне се прилично приближавају. Међутим, фикција је она необорива претпоставка за коју се поуздано зна да је неистинита. Према томе, код фикције је битно да се замишља нешто што не постоји а код претпоставке наслућује, претпоставља, да нешто постоји као тачно па се дозвољава или не дозвољава доказивање супротног. Правна претпоставка се базира на вероватноћи да једна чињеница постоји, а код фикције се замишља да чињеница постоји, иако се зна да она не постоји.

И претпоставке и фикције постоје у праву из практичних разлога. Да се не би све чињенице доказивале ради брзине и ефикасности примене права, као и других разлога, правни поредак установљава претпоставке и фикције. Међутим, у томе не треба претеривати, јер се тачност многих чињеница мора доказивати.

- Шта су правне претпоставке, а шта фикције?
- Какве могу бити правне претпоставке?
- Зашто постоје правне претпоставке и фикције у праву?

VIII.7. МАТЕРИЈАЛНИ АКТИ

Завршни део процеса примене права је директна, непосредна примена правне норме, понашање субјекта по њој. Полазећи од тога да правни поредак чине све правне норме, како опште тако и појединачне, то се примена правних норми састоји у материјалним актима. Међутим, ако се посматра однос између општих и појединачних правних норми, или пође од схватања теоретичара да је примена права и доношење конкретних правних аката, те да правни поредак чине само опште правне норме, онда би се примена права састојала и у доношењу конкретних правних аката, а не само материјалних. Конкретизација, те у ствари примена општих правних норми, заиста се врши доношењем појединачних правних аката. Међутим, крајња, непосредна примена права се састоји у доношењу материјалних аката.

Материјални акти су људска понашања по правним нормама, разне телесне радње. Према томе, материјални акти могу бити врло различити, могу се различито делити. Позитивно-правне и конкретно-правне науке чине многобројне поделе, полазећи од свог предмета проучавања и разних критеријума. *Треба истаћи као општу поделу материјалних аката на телесне покрете (чињење) и некретање (нечињење).* Исто тако је важна подела на материјалне акте сагласне и несагласне праву. Код прве врсте (материјалне акте сагласне праву) реализује се законит правни поредак. Субјекти се понашају по правним нормама како је то прописано, док код друге врсте (материјалне акте несагласне праву) имамо незаконите акте, неостваривање правног поретка.

Материјални акти су у тесној вези са правним актима. Путем материјалних аката остварују се правни акти, примењују правне норме. Правни акти производе правне последице, промене у правном делу поретка, а материјални акти немају такво дејство. Материјални акти не производе промене у правном делу поретка, али служе реализацији правних аката. Правни акти сами по себи не могу се остварити, применити без материјалних аката.

Материјални акти имају готово исте елементе које сусрећемо и код правних аката. Наиме, и код материјалних аката имамо облик (форму) и садржину (материју) акта. Међутим, код материјалног акта ти елементи су нешто друкчији, што долази као последица карактера материјалних аката и разлике између њих и правних аката. Код материјалних аката у погледу форме (облика) имамо надлежност и поступак. Тако се мора знати ко је

надлежан за доношење материјалног акта, ко треба да изврши радњу, да се понаша по правној норми. Исто тако, мора се знати поступак, како треба да се материјални акти изврше. Ово се нарочито запажа код материјалних аката државних органа. Постоје читави поступци по којима се морају вршити материјални акти, тзв. извршни поступци. Као пример може послужити извршење разних казни: казна затвора, одузимања имовине итд. Поступак је нарочито уочљив код оних материјалних радњи које се састоје у употреби физичке принуде. Поступак се мора одредити исто код тзв. превентивних материјалних аката, аката које чине државни органи пре него што би се извесне норме повредиле, када се дејствује да се спречи евентуална повреда правних норми. Тако, легитимисање, хапшење сумњивих лица, лица која намеравају да учине какво кривично дело итд. Према томе, поступак је врло важан део у материјалном акту нарочито код државних органа. Што се тиче материјализације и садржине (материје), као даљих делова материјалног акта, а који се налазе и код правних аката, они се састоје у самој радњи, људском понашању по правним нормама. *Материјализација је у ствари истоветна "са основном садржином радње и не издаја се као посебна појава".* (Р. Лукић) У овом делу, материјални акти могу бити врло различити, што је и разумљиво пошто се извршење правних норми може вршити многобројним и разноврсним људским радњама и на разне начине.

- Шта су материјални акти?
- Како се деле материјални акти?
- Зашто су битни материјални акти?

ДЕВЕТИ ДЕО
ЗАКОНИТОСТ

IX.1. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ ЗАКОНИТОСТИ

Законитост представља вишесмислени принцип, који има своје политичко и правно значење, а однос између ова два значења је испреплетен и повезан међусобном условљеношћу. Политичка димензија законитости је и условљена и условљава њену правну димензију, баш као што се може истичати да правни принцип законитости зависи од његовог политичког облика, али и доприноси политичком обликовању законитости. Законитост је сазрела кроз политичку модернизацију државе и друштва, како би постала незаобилазни међаш за вредновање савремених облика политичких заједница друштва, чији је најорганизованији облик исказан кроз државну форму. Зато се законитост баве и политичка теорија државе и друштва, али ће са становишта интереса правне теорије, примарни циљ бити одређење према правном принципу законитости.

Имајући у виду да сам израз принципа о којем је реч, извире из закона, и схватање принципа законитости може бити у ширем и у ужем смислу, баш као што се и закон може доживљавати у ужем и у ширем смислу. Шири смисао законитости подразумева општи однос у праву по којем увек нижа правна норма и правни акт у којем је норма садржана, мора бити заснован на вишој правној норми и правном акту у којем је норма садржана. Овим општијим значењем законитости се не прави разлика између појединих облика правних аката и врсти правних норми, већ се читав систем права креће у правцу важења принципа законитости, не везујући горњи ниво његовог дејства за само формално поимање закона. То значи да се и у оквиру овог принципа увршћује и устав, који потпада под појам закона у најширем смислу, а тиме и принцип законитости обухвата и сам устав.

За разлику од таквог приступа, могуће је посебно оделити принцип уставности, под којим се подразумева сагласност свих нижих правних аката уставу, а тиме и нужну сагласност закона уставу, као највишем правном акту са најјачом правном снагом. Стога се посебно и упоредо истичу принцип уставности и принцип законитости, али је могуће да се они фузионишу, градећи јединствен принцип уставности и законитости. Невезано за ове

различите модалитета у принципијелном разврставању темеља на којима почива право, у наредном делу текста даје се општи осврт на принцип законитости.

Принцип законитости је општи правни принцип, којим се обележава својство правног поретка да постоји квалитет међусобне хијерархијске повезаности у односима између правних норми и у односима између правних аката. Захваљујући томе, законитошћу се успоставља ред у односима између нормативних делова правног поретка, па се они систематизују у поредак складне и непротивречне целине. Законитост има своје две стране – формалну и материјалну, те се угао посматрања може усмерити на формалну и материјалну законитост, а у потпуном смислу законитост подразумева своју формалну и материјалну компоненту.

Основна правила законитости у формалном смислу се тичу односа између правних норми и њих смо већ исказали анализом важења општих правних норми и права: 1) *виша норма укида нижу*; 2) *каснија норма укида ранију*; 3) *специјална норма укида генералну*.

Три основна правила се тичу односа међу општим правним нормама, али и односа међу правним актима у којима су правне норме садржане, а најтипичнији општи правни акти који су и препознатљиво исказани кроз ове принципе римског права свакако да су закони. Законитост је и регулаторни принцип, којим се утврђују решења за отклањање противречности, које се могу појавити у односима међу правним нормама, те су наведена правила одговори на потенцијалне сукобе међу правним нормама, којима се регулишу исти садржаји, исти правни односи међу правним субјектима у истим ситуацијама. До таквих противречности долази услед интензитета друштвених односа, које треба регулисати правом, па је неопходно конфликте речавати унапред познатим правилима, чија важност обезбеђује конзистентност правног поретка.

1) Делатно правило по којем „*виша норма укида нижу*“, одраз је правила по којем нижа норма не сме бити супротна вишој. Свака правна норма проистиче из више правне норме која поседује јачу правну снагу, а тиме и моћ да утиче на настанак других, нижих правних норми. Назначено правило утемељује хармонизованост правног поретка и тиче се првенствено односа међу општим правним нормама. Међутим, и појединачне правне норме такође морају имати свој правни основ у општим правним нормама, уз изузетак случаја правне празнине у којем друштвени однос није регулисан општом правном нормом.

Градација међу општим правним нормама по систему „*виша-нижа*“ се формира на основу формалних елемената самог појма правног акта, који је „*пребивалиште*“ правне норме. Први критеријум за распознавање снаге

која обележава правни акт у којем је садржана правна норма јесте надлежност творца правне норме, па што је већи капацитет правне власти субјекта-ствараоца правне норме, то ће и правна снага правне норме и правног аката бити јача и израженија. Квалитет те надлежности зависи од количине друштвене моћи, која је додељена надлежном субјекту; у европско-континенталном типу права, надлежност доношења општих правних аката је најмоћније сконцентрисана у уставотворном органу и у законодавном органу, а затим у органима централне извршне власти и у органима власти, који су распоређени по вертикалним и хоризонталним нивоима правне организације државне територије.

Уколико је правну норму створио и правни акт донео један исти орган, онда се градација правне снаге правних норми садржаних у правним актима врши по другом формалном мерилу, а то је поступак доношења. Сложенија процедура по којој се доноси општи правни акт истовремено значи виши ниво усаглашености воље, коју треба да постигне орган који ствара правну норму, те ће она поседовати и јачу правну снагу додељујући значајнији квалитет и општем правном акту у којем је смештена. Дакле, уколико је исти орган надлежан за доношење општих правних аката (а тиме и за стварање општих правних норми), односи међу њима ће се мерити по критеријуму поступка за доношење тих аката: уколико је сложенија процедура за доношење једног општег акта у односу на процедуру доношења другог општег акта који доноси исти орган, јачу правну снагу има општи акт који је донет по сложенијем поступку.

На овакве проблеме нећемо наилазити када поредимо правне норме, које стварају различити органи и доносе различите опште правне акте. У њиховом односу се релативно лако идентификује правило да виша правна норма укида нижу правну норму, јер се брже запажа која је општа правна норма виша, а која је нижа.

2) Правило по којем „*каснија правна норма укида ранију*“ решава сукоб општих правних аката, којима се регулише исти правни однос у истом временском периоду. Заправо је реч о начину да се разреши поремећај правила да исто правно питање не може да буде регулисано на различите начине у истом времену, од стране два општа правна акта. Складност правног поретка подразумева да мора да постоји усаглашеност односа међу правним нормама, да је неприхватљива колизија међу њима, јер се не би знало коју норму треба применити на конкретан правни однос, па правни субјекти не би имали сигурност које понашање јесте у складу са правним поретком. Уколико и дође до поремећаја планиране правне хармоније, истакнутим правилом се елиминише потенцијална дисфункционалност правног поретка. Свака правна норма је истовремено и одраз воље субјекта који

ју је створио, а како је воља променљива категорија, право првенство даје касније формираној вољи у односу на вољу која је раније настала, јер је касније настала воља „свежија“ и истини датог времена саобразна. Динамичност правног поретка проузрокује сталне промене правних норми и правних аката, што је одговор права на друштвени развој.

Примена правила „*lex posterior derogat legi priori*“ је општеприсутна и у правној номотехници, па се запажа уобичајено поступање доносилаца општих правних аката да у тзв. прелазним и завршним одредбама прописују да доношењем или ступањем на снагу одређеног правног акта престаје да важи раније донет правни акт. У односу на ову несумњивост примене другог правила односа међу општим правним актима, остаје проблем решавања конфликтног односа међу њима. Дакле, ако у правном животу егзистирају две опште правне норме, којима се регулише на различит начин исти правни однос, једино решење овог сукоба биће давање предности општој правној норми која је касније створена (нова воља ништи стару).

3) Однос међу општим правним нормама може бити конструисан тако да се једном општом правном нормом регулишу сви правни односи на један начин, а другом општом правном нормом регулише се посебна врста правних односа на другачији начин. Првом општом правном нормом се не прави разлика између различитих врста правних односа, већ се генералним нормативним исказом на апстрактан начин обухвата понашање свих лица; другом општом правном нормом се нормативним исказом на апстрактан начин регулише само посебна врста правног односа, тј. понашање одређених лица која се налазе у одређеној правној ситуацији. Стваралац општих норми у случају два законска акта је исти, законодавни поступак такође, али је очито исказана воља ствараоца општих норми да посебно нормира одређене правне односе, као изузетак од општег правила.

Законитост у материјалном смислу подразумева да нижа правна норма у погледу садржине мора бити сагласна са садржином више правне норме, тј. да садржина ниже правне норме не сме противречити садржини више правне норме. Целина законитости правног акта подразумева да он буде законит у формалном и материјалном смислу, односно, правни акт може бити законит у формалном, а незаконит у материјалном смислу, као што може бити незаконит у формалном, а законит у материјалном смислу. Стога се и разликују формална и материјална незаконитост.

Полазећи од самог појма законитости запажа се и његова величина и значај. Уколико се оствари законитост, утолико имамо и остварење правног поретка, који жели држава. Посебно је питање самог правног поретка, његовог оправдања и вредности. Пошто сваки правни поредак

одговара држави, онда у томе треба и налазити објашњење вредности и места правног поретка.

Законит правни поредак значи стабилност тог поретка. Уколико се извршавају правне норме поретка онако како су предвиђене, утолико је правни поредак стабилан, не доводи се у питање. Нарочито, када тај поредак има свог оправдања и вредности. Међутим, ако у реализацији правног поретка дође до незаконитости, потребна је интервенција државе, мора се незаконитост исправити, поново успоставити однос који је одређен правом. Честа незаконитост и стална интервенција државе употребом силе доводи до сумње у стабилност, сигурност и постојаност правног поретка.

Остварење законитости правног поретка значи и сигурност сваког субјекта у држави. Људи верују у право и државу, јер ће се њихова права остварити, они ће моћи да преко државних органа остваре своја права, дејствовати и тражити заштиту својих права од свакога ко их угрози. Исто тако ће субјекти моћи да се супротставе свакоме ко им ставља дужности, ставља нешто на терет што правни поредак не одређује. Законит правни поредак ствара одређени однос грађана према држави и праву. Грађани воле тај поредак, бране га од сваког насртаја и нарушавања, ствара се далеко већи, дубљи однос вредности и привржености таквом правном поретку.

(Вероватно сте већ приметили да, у припреми ове лекције, од помоћи може бити и претходно стечено знање из материје о закону и о важењу права)

- Која су три основна принципа о односима између закона?

- Шта је материјална законитост?

- Зашто је значајна законитост, као општи политички и правни принцип?

IX.2. ПРАВНА СНАГА ПРАВНОГ АКТА

Правни акти, иако су многобројни и различити, имају одређено место и утицај у правном поретку. Сваки правни акт је на изванредан начин одређен у том поретку. Та се одређеност манифестује на разне начине, али се у ствари састоји у правној снази правног акта. Сваки правни акт има одређену правну снагу, место и однос између аката у поретку у коме се налази. Акти су поређани тако да разликујемо више и ниже. Виши се налазе изнад нижих, нижи морају бити у сагласности са вишим. Између аката у том односу не сме бити противречности. Виши акти, који се налазе у тој лествици имају већу, а нижи мању правну снагу. Тако се правна снага

правног акта одређује у односу између виших и нижих аката. Правна снага је дејство, утицај, правног акта на други правни акт у хијерархији аката. Односно, *правна снага је мера утицаја који један акт врши на нижи правни акт и мера утицаја који трпи од вишег правног акта*. Тако акте разликујемо са већом и мањом правном снагом. Акт који се налази на врху те хијерархије има највећу правну снагу и сви акти морају бити с њим у сагласности. Како је највиши акт устав, то он има и највећу правну снагу. Сви акти морају бити у сагласности с њим.

Одређивање правне снаге сваког акта се састоји, у ствари, у одређивању места акта у правном поретку у хијерархији правних аката. Тако, у поређењу акта чију снагу одређујемо са вишим и нижим актом, у ствари, одређујемо правну снагу тог акта. То се постиже упоређењем и оценом елемената правног акта. Тако се упоређују, надлежност и поступак доношења акта. *Ако акт доноси виши орган онда је тај акт виши, има већу правну снагу од акта који доноси нижи орган*. Закони су акти које доноси законодавни орган, те су са већом правном снагом од уредаба које доноси извршни орган. Исто тако, *и поступак је од значаја за одређивање правне снаге акта*. Тако се устав доноси по сложенијем поступку, те је са већом правном снагом од закона или другог акта. Међутим, у одређивању правне снаге од утицаја је и материја (суштина) правног акта. Сваки правни акт регулише одређене односе. Тако су различити односи, те и правне норме устава од односа и норми других аката. У уставу се регулишу најважнији односи на принципијелан, општи начин. Остали односи и норме које регулишу односе у другим актима разрађују, примењују уставне норме, те морају због тога с њима бити сагласне, имати мању правну снагу у односу на њих.

Кроз правну снагу правних аката види се и законитост правног поретка. Већа и мања правна снага аката, као последица виших и нижих правних аката у хијерархији правних аката, говори и о законитости, односно незаконитости правних аката. Ако правни акти са мањом правном снагом одговарају, не противрече актима са већом правном снагом, већ су с њима у сагласности, онда је правни поредак законит и обрнуто.

Правна снага се одређује између општих, и општих и конкретних аката. Тако, код општих аката донетих од различитих органа (устав, закони, уредбе, правилници, статут итд.) упоређивањем виших и нижих одређујемо њихову правну снагу. Међутим, како се општи правни акти остварују, примењују доношењем конкретних, то се и код ових аката разликује и одређује правна снага. Пошто се конкретни акти доносе на основу општих, то је њихова правна снага увек мања у односу на опште акте. Што се тиче правне снаге конкретних правних аката, она се не

поставља, с обзиром, да се, по правилу, ови акти не доносе на основу конкретних аката. Уколико, изузетно наступи такав случај, онда је конкретни акт који се доноси на основу, у извршењу другог конкретног акта мање правне снаге од овог.

У правном поретку може се говорити у ширем смислу и о снази материјалних аката, јер и они чине правни поредак. Пошто се материјалним актима примењују правни, то материјални морају у хијерархији аката бити испод правних, њихова снага мора бити мања у односу на правне акте. Материјални акти морају бити онакви какви су одређени у правним актима. Између самих материјалних аката не може се говорити о различитој њиховој снази, јер не само да су различити и многобројни, него између њих не постоји она повезаност и хијерархија која је између правних аката. Између самих материјалних аката може у извесним случајевима бити одређене повезаности (извршење казне затвора итд), али је то опет одређено правним нормама, односно правним актима.

- Шта је правна снага правног акта?

- На основу чега се одређује правна снага једног правног акта?

IX.3. ПРАВНА СРЕДСТВА

Свака држава тежи да оствари законитост правног поретка. Међутим, не може се очекивати да ће се законитост увек остварити. Врло често се дешавају повреде правних норми, долази до незаконитости. Незаконитост може настати из многих и разноврсних разлога. Тако је врло тешко ући у све разлоге и мотиве услед којих се може нарушити правни поредак. Правна средства постоје, да би се одстранио несклад између тежње да се оствари правни поредак и појава незаконитости. *Правно средство је изјава воље усмерена на оцену законитости у правном поретку.* Путем правних средстава се тежи да се отклони незаконитост, да се нарушени правни поредак доведе у исправно стање.

Правним средствима се даје иницијатива за вршење контроле законитости у правном поретку. Јер, када се оцењује законитост, када се путем правног средства нарушени правни поредак доводи у исправно стање, истовремено се врши и контрола законитости, контрола рада оних субјеката који су се имали понашати по правним нормама.

Правна средства могу бити многобројна и различита. Тако, почев од молбе и жалбе сваког грађанина па све до ванредних, изузетних

средстава која се могу употребити само од одређених органа и у одређеним случајевима. Правни пореци држава одређују разна правна средства, дају им различита дејства, везујући их за акте, одређене органе и поступке. Како се правни поредак и законитост огледају код правних и материјалних аката, а код правних у односу између општих, и између општих и конкретних, то се и правна средства могу посматрати у односу на правне и материјалне акте, а у односу на правне, на опште и конкретне акте.

Код правних аката оцењује се путем правних средстава законитост, однос између општих аката, као и између општих и конкретних. Правна средства за оцену законитости општих аката су покаткада иста као и за оцену конкретних. Тако, за оцену законитости статута, правилника или другог општег акта са законом имамо као правно средство тужбу, као и када се напада законитост конкретног акта код суда (уговора, решења итд). Међутим, покаткада су правна средства за законитост општих аката специфична и носе друге називе. Оцена законитости општих аката се врши, по правилу, више код других, специјалних органа, него што је то случај код конкретних аката. Тако, постоје уставни судови који цене уставност и законитост општих аката. Уставност није ништа друго до посебна врста законитости, сагласност општих аката са уставом.

Правна средства за контролу законитости конкретних аката, да ли су ови акти сагласни општим, су бројнија и разноврснија у односу на правна средства за оцену законитости општих аката. Зато што се конкретним актима примењују општи, што су конкретни акти бројнији од општих и доносе их многобројни субјекти који не располажу таквим знањем и искуством са каквим располажу субјекти који доносе опште акте. Најпознатија правна средства за оцену законитости конкретних аката су тужба и жалба.

Оцена законитости правних аката може се различито организовати. Та се организација може различито посматрати и у томе се могу сагледавати разна правна средства и њихова дејства. Међутим, нарочито треба истаћи начело двостепености и оцену законитости везану са оваквим начелом. У многим државама је правило да се поред решавања у првом степену, пред првостепеним органом, решава о истој ствари, поводом правног средства, пред другим, вишим органом, у другом степену. Тако, када орган управе донесе у првом степену акт решење, странка има право на употребу правног средства, право на жалбу, којом ће оспоравати законитост решења, а орган у другом степену, другостепени орган, поводом жалбе, решава о законитости решења и тиме цени да ли је повређен правни поредак, контролише законитост правног акта, а тиме и законитост рада првостепеног органа.

Тако исто се цени законитост судског првостепеног акта када се против њега употреби правно средство, жалба, па другостепени суд цени законитост. Међутим, код суда се може ценити у првом степену законитост аката, које су донели други органи или приватни субјекти. Тако се може тужбом од суда тражити оцена законитости уговора склопљеног између странака или оцена законитости акта органа управе. У извесним случајевима, у тзв. управном спору - спору о законитости аката органа управе - суд цени законитост аката који су већ били предмет оцене законитости од органа управе.

Као што се против правних, тако се и против материјалних аката, могу употребити одређена правна средства. Државе различито одређују та средства и поступак оцене законитости. Правна средства против материјалних аката могу бити иста као и код правних аката (тужба, жалба итд). Тако се може код суда тужбом тражити оцена законитости материјалног акта (радње) одређеног службеног лица или приватног субјекта који су својом радњом оштетили одређено лице.

Правна средства могу употребити многобројни правни субјекти. Поједини поступци (судски, управни и др.) одређују тачно права субјекта на употребу правних средстава, као и поступање у оцени законитости аката. За наш предмет је потребно указати да се као субјекти, који имају право на употребу правних средстава, појављују разни државни органи, друштвене организације и приватна лица. За извесне врсте незаконитости постоје и посебни државни органи, којима је један од задатака да покрећу поступак за оцену законитости аката (тужилаштво, правобранилаштво, повереник за заштиту равноправности...)

Правна средства, којима се тражи оцена законитости аката у другом или трећем степену називају се правни лекови. Они се деле на редовне и ванредне. Редовни су они којима се тражи оцена законитости аката који нису постали правноснажни. Такво је средство жалба. Међутим, ако су правни акти постали правноснажни, онда се изузетно може тражити оцена законитости таквих аката и средства којима се покреће поступак, нападају акти, називају се ванредни правни лекови. Такви су обнова поступка, захтев за заштиту законитости итд.

Као посебно значајно правно средство, у већини демократских државно-правних поредака постоји институт посебне, уставне жалбе. Она се подноси уставном судству, у случају да је државни орган појединачним актом или радњом повредио неко од људских права која се гарантују уставом. У односу на остала правна средства, уставна жалба се издваја, јер представља атипично и крајње правно средство, а основни формално-правни услов за могућност да се она уложи јесте да су претходно исцрпљена

сва правна средства у правном поретку. Њен основни циљ јесте да се додатно коригује недостатак правног поретка, уколико постоји празан простор у нормативно-правној заштити људских права.

- Шта је правно средство?
- Које су врсте правних средстава?
- Шта је уставна жалба?

IX.4. САНКЦИЈЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОСТИ АКТА

Циљ државе је да се правни поредак остварује, да се субјекти понашају по правним нормама. Како се законитост у правном поретку манифестује кроз правне и материјалне акте, то се и незаконитост појављује у два вида, као незаконитост правних и материјалних аката. Када дође до незаконитости било којих аката, држава, ради остварења свог поретка, употребљава одређене мере, санкције ради отклањања незаконитих аката и довођења правног поретка у пређашње, раније стање. Путем санкције држава успоставља поново нормални, законити правни поредак који је незаконитошћу поремећен. То држава чини одређеним санкцијама и у прописаном поступку. Позитивно-правне и конкретно-правне науке врло детаљно, с обзиром на своје предмете изучавања, излажу санкције и поступак за поремећени, незаконити правни поредак, а Увод у право истиче само основне врсте аката и санкција.

Како могу постојати незаконити правни и материјални акти, то постоје и одређене санкције, одговорности и поступак за незаконите правне и материјалне акте. Код правних аката се даље могу правити разлике између општих и конкретних аката. Код општих аката постоје посебан поступак, органи који утврђују законитост аката, као и санкције. Исто тако, код конкретних аката постоје посебни органи, поступак и санкције. *Код конкретних аката долази до чешће оцене законитости и употребе санкције због незаконитости, него код општих аката.* Санкције могу бити различите с обзиром на акте, али могу бити и исте, нарочито када се одређују с обзиром на тежину повреде која је учињена незаконитим актом. Наиме, *ако је тежа незаконитост, акт се ништи, проглашава ништитавим.* Дејство тога је да се сматра да акт није ни донет, акт се ништи од самог почетка, доношења, те се ниште и све последице које је акт произвео.

Ако је, пак, повреда поретка мање природе, незаконитост мања, долази до рушљивости. Наиме, не ниште се последице још од тренутка доношења акта који је незаконит, већ од момента када је другим актом проглашен незаконитим. Приликом оцењивања законитости акта, не врши се само констатација те оцене, већ, уколико се утврди незаконитост, одређују се санкција и начин како да се даље поступи у погледу санирања правног поретка (да ли треба донети нов акт, предузети одређене мере, применити акт органа којије приликом оцене законитости и решио спорну ствар итд).

Код незаконитих материјалних аката постоје исто одређени поступци, санкције и субјекти који одређују законитост. За незаконите материјалне радње против субјеката може се покренути поступак и применити санкције. Те санкције могу бити различите и врло често се састоје у радњи која је супротна радњи из које се састоји незаконити акт. Тако, ако се незаконити акт састоји у неплаћању дуга, санкција се састоји у наплати дуга. Међутим, оваква санкција није увек могућа, те се санкција за незаконите акте мора изразити на други начин. Тако се одређује новчана санкција, накнада штете, којом се надокнађује вредност ствари која је актом уништена или оштећена. Не може се искључиво рећи да се санкција за незаконите материјалне радње састоји "у радњи која је супротна радњи из које се састоји незаконити акт", већ да санкција може бити и друкчија. Санкције за незаконите материјалне акте имају за циљ да на најбољи начин исправе незаконитост. При овоме треба истаћи да се извесне незаконите материјалне радње не могу ни на који начин санирати. Тако, каква год санкција да се одреди за незаконито убиство, она не може исправити незакониту материјалну радњу.

Незаконити акти, правни или материјални, увек су везани за субјекте који су их донели, односно починили. Према томе, такви акти повлаче одређену одговорност субјеката и примену санкција на њих. Тако, може одговарати службено лице за доношење незаконитог правног акта и бити кажњено. Санкције могу бити врло различите, као и одговорност, с обзиром на тежину незаконитог акта.

Пошто се путем санкција врши санирање нарушеног правног поретка, исправља незаконитост и успоставља поново законит правни поредак, то је примена санкције врло важна за очување правног поретка и његово законито остварење.

- Које су основне санкције против аката?
- Који је правни акт ништав, а који рушљив?
- Постоје ли санкције против материјалних аката?

IX.5. ПРАВНОСНАЖНОСТ И ИЗВРШНОСТ

У тесној вези са оценом законитости аката налази се посебан институт - правноснажност правног акта. У циљу остварења законитости долази до употребе правних средстава и оценом законитости аката. Међутим, правни пореци одређују поступак и време у коме се та оцена има извршити. Ово због тога што се не може вршити оцена законитости непрекидно. Мора се једном тај поступак завршити да би се субјекти понашали по нормама, да се правни поредак сматра законитим. Стално оцењивање доводи до неизвесности, несигурности субјекта и нестабилности правног поретка. Због тога, сваки правни поредак одређује како треба да се употребе правна средства, врши оцена законитости, у којим роковима, те потом акт постаје правноснажан, не може се више нападати, оспоравати законитост. *Правноснажност настаје на два начина: прво, протеклом времена које је одређено за употребу правног средства, а оно није коришћено, и друго, када је средство коришћено за оспоравање законитости акта, па је орган по њему оценио законитост.* Тако у првом случају, субјект није користио жалбу, па је време, рок за жалбу, протекло. После тога рока, акт је постао правноснажан. У другом случају, субјект је користио жалбу, па је другостепени орган донео акт којим је оценио законитост нападнутог акта.

У погледу правноснажности, треба правити разлику између општих и појединих аката. Правноснажност се везује за појединачне акте. Код општих аката имамо ступање на снагу. Ови акти после одређеног рока (*vacatio legis*) ступају на снагу и почињу се примењивати. Оцена законитости код ових аката може наступити после тога. Тако се код закона може ценити уставност или код уредбе законитост после њиховог ступања на снагу.

Код појединачних аката, правноснажност се стиче после времена одређеног за оцену законитости. У том времену које је одређено за оцену законитости, до стицања правноснажности, акт се, по правилу, не примењује. После тога, акт се сматра правноснажним, законитим, не може се више нападати и примењује се.

Иако се правноснажан акт не може више нападати, не може се код њега оспоравати законитост, ипак је правни поредак од тог правила направио изузетак. Наиме, правни поредак дозвољава у изузетним, ванредним случајевима, када су у питању теже повреде законитости и одређени разлози сумње у законитост акта, да се и против правноснажних аката могу употребити одређена правна средства. Она се називају

ванредним правним лековима, за разлику од редовних који се употребљавају до правноснажности акта. У поступцима се тачно одређују ванредна правна средства и начин њихове употребе. Ово због тога што се ради о већ утврђеном законитом правном поретку и свим последицама које су настале у вези с њим. Пошто се ради о нарочитој повреди законитости, треба исту на изузетан начин отклонити. Као ванредна правна средства код нас имамо: захтев за обнову поступка, захтев за заштиту законитости итд.

Свака држава жели да правни поредак буде ефикасан, да се примењује. Крајњи циљ сваког поретка је његово извршење. Оно се састоји у понашању субјеката по правним нормама које су садржане у правним актима. Међутим, да би се субјекти понашали по правним нормама, потребно је да буду испуњени сви услови за примену правних аката. Општи правни акти се објављују и после одређеног рока ступају на снагу, те се субјекти по њима понашају. Појединачни правни акти се достављају субјектима на које се односе и када буду испуњени сви услови, када постану извршни, субјекти се имају по њима понашати. Само достављање не ствара акт извршним. Против акта се могу употребити правна средства (уложити жалба, тужба итд) и вршити оцена законитости. У току тог поступка акт се не може извршити. *Правило је да се само правноснажни акти извршавају, јер се извршавају законити акти.* Међутим, може се прописати да је акт извршан, иако није постао правноснажан. Обично се у акту пропише "да жалба не задржава извршење одлуке". То су изузетни случајеви и могу се предвидети ако постоје оправдани разлози и могућност да се поправе настале последице извршењем акта ако се касније утврди да је акт незаконит. Тако се у области пореза одређује извршност решења о одређивању пореза субјекту и пре правноснажности решења, пре решавања по жалби, с обзиром на потребе државе у финансијским средствима. Уколико се по жалби измени решење, држава је у могућности да средства која је прикупила по решењу врати субјекту. Међутим, ако је у питању друкчији однос, у коме се не може надокнадити извршење решења, или је то врло тешко, онда се не дозвољава извршење решења пре правноснажности. Тако, не треба дозволити извршење решења о иселењу из стана пре правноснажности, јер ако се усвоји жалба и не дозволи иселење, онда је врло тешко надокнадити све последице које могу настати иселењем и насталим новим односима.

Поред правноснажности, могу се предвидети и други услови за стицање извршности акта. Тако се у акту може одредити да је странка дужна да изврши одређену радњу (пример: вратити дуг, неку ствар итд) у одређеном року по правноснажности акта. Према томе, акт постаје извршан после протеча рока (времена) по правноснажности акта.

Да би се субјекти понашали по правним нормама, те правни поредак био ефикасан и примењивао се, потребно је да акти постану извршни, да се испуне прописани услови за примену аката. Према томе, извршност, као својство акта, представља врло важан елемент, услов за остварење, примену правног поретка.

- Шта је правноснажност?
- Како један појединачан правни акт може постати правноснажан?
- Код појединачних правних аката имамо правноснажност, а код општих?
- Шта је извршност?
- Да ли је за један појединачни правни акт довољно само да буде правноснажан, да би постао извршан?

ДЕСЕТИ ДЕО
ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА

Х.1. ПОЈАМ, ПРЕДМЕТ И ЗНАЧАЈ ТУМАЧЕЊА ПРАВА

У процесу примене права од великог је значаја тумачење, јер се без њега не може правилно применити право. Тумачење претходи непосредној примени. Прво је потребно протумачити право, а потом га применити. Ако смо добро протумачили право, има пуно изгледа да се добро примени, те на тај начин оствари правни поредак. Међутим, правилним тумачењем нисмо још обезбедили и добру примену права, јер субјекти, иако су добро протумачили право, не морају га и добро применити. Субјекти се могу понашати по правним нормама друкчије од тумачења, од онога до чега су дошли путем тумачења. Непосредна примена може бити резултат многих разлога и субјективних опредељења независно од резултата тумачења. Међутим, добро тумачење даје полазну основу за правилну примену права и остварење правног поретка. Да би правило, које се налази у правној норми било примењено, неопходно је да га адресат правилно схвати и разуме. Уколико се у тумачењу направи грешка, онда право не може остварити свој циљ и тиме се проблематизује његово функционисање.

Тумачење права је врста тумачења уопште. Иако као што правници „обично нису професионални књижевни критичари, ни књижевни критичари нису квалификовани тумачи права, али одатле не произлази да тумачење законских и књижевних текстова изискује аутономне и оделите методе“ (Е. Хирш) Исти аутор истиче да правник обично тумачи закон боље него књижевни критичар не зато што примењује неке посебне каноне конструисања законских текстова, већ зато што располаже непосредно релевантним знањем ширег распона. Путем тумачења утврђује се значење многих појава. Тако је тумачење делатност која се сусреће у свим наукама приликом утврђивања значења (смисла) разних појава. Ниједна наука не може без тумачења. Тумачење је општа појава, а тумачење права представља само одређену врсту тумачења.

У тумачењу постоје две стране. Оне могу имати по једног, али и више субјеката. Једна страна саопштава садржај своје психе, а друга сазнаје то саопштење и тумачи га. Прва страна је творац садржаја психе, а друга тумач. Тако у праву имамо с једне стране творца права, а са друге, тумача. Творац ствара право, односно правне норме које чине право, а тумач их сазнаје и утврђује њихов смисао, тумачи их.

Приликом тумачења правне норме може се доћи до разних значења, више значења правне норме, па се не може знати које је значење право, истинито. Исто тако, ако се у процесу тумачења дошло до једног значења, није било више, не може се одмах знати, да ли је то значење и право значење правне норме. У тумачењу је потребно утврдити право значење, прави смисао правне норме.

Из самог појма тумачења права, да се видети и сложеност и тежина тумачења. У том процесу потребно је разним средствима протумачити правну норму, доћи до значења и утврдити у томе право значење, значење које одговара циљу правне норме, у крајњој линији интересу државе. Сва сложеност и тежина процеса тумачења огледа се нарочито у чињеници да је право врло сложено, да регулише многобројне и разноврсне друштвене односе, да су правне норме повезане, те да се у тумачењу, иако се тумачи одређена норма, не може норма одвојити, већ напротив, повезује се са другим нормама и у тој повезаности и одређеном систему тумачи. Исто тако, да би се правна норма правилно протумачила, потребно је добро познавање права, као и других наука с којима је право повезано, а нарочито друштва чији се односи регулишу правом. Тако је потребно познавање социологије, психологије, логике итд. Поред тога, потребна је извесна пракса, техника и рутина. Искусни судија ће са пуно зналачке снажљивости и вештине приступити тумачењу и доћи до резултата, него што ће то урадити почетник и лаик. Све се ово нарочито манифестује у спорним случајевима, када се тумачење врши у споровима, те постоје разна тумачења. Тумачење се иначе врши свакодневно, просто неосетно. У животу стално тумачимо норме, а да скоро и не примећујемо. Тек када су сложена питања, када дође до спора, процес тумачења је нарочито видљив. Тада се правна норма различито тумачи, речима се даје различито значење, тражи се право значење, врше поређења, доводе у везу и друге правне норме и тражи остварење циља норме. Тако се тумачење права јавља као врло сложен и тежак посао.

Право је састављено из различитих елемената. У погледу тумачења, нарочито су важни елементи: правна норма и правни акт. Правне норме се налазе у правним актима. При тумачењу, тумач има правне акте и то највише опште правне акте, законе и друге акте. Постоје гледишта да је

предмет тумачења закон, с обзиром да је закон највиши извор права. Исто тако се сматра да су предмет тумачења права само општи правни акти, јер појединачни акти чине примену права. Међутим, применом тумачења тражи се значење које има правна норма, без обзира у ком се акту она налазила, општем или појединачном. Приликом тумачења правне норме, право значење се утврђује, по правилу, тумачењем више норми, њиховим повезивањем, тумачењем у одређеном систему. Међутим, то је логична последица да правне норме регулишу друштвене односе, да се правне норме примењују на друштвене односе који су у ствари повезани, да су и правне норме повезане, да се налазе у одређеном систему, у коме постоје веће и мање целине, и да у таквој повезаности и можемо најбоље доћи до правог значења у тумачењу. Међутим, тиме се не умањује чињеница да је предмет тумачења правна норма. То што се врши повезивање норме само је ради бољег тумачења одређене норме.

У процесу тумачења није битно каква је норма, општа или појединачна, нити ко је створио норму, држава или приватно лице (пример, закон или уговор). Дакле, свака правна норма може бити предмет тумачења, без обзира у ком се правном акту налазила, каква је, ко је њен творац и с којим се све правним нормама повезује приликом тумачења.

Из самог појма тумачења и примене права да се сагледати значај тумачења. Циљ је сваког поретка да буде ефикасан, да се примењује онако како је одређен, да се створи законитост правног поретка. Да би се дошло до тога, потребно је у процесу тумачења доћи до правог, истинитог значења, смисла правне норме. Тек се после тога може очекивати законита примена. Ако се норме добро не тумаче, не могу се ни применити. Тумачење је основни услов и могућност законите примене правне норме.

Међутим, може се десити, и поред доброг тумачења, да се норма правилно не примени. До тога може доћи из многих разлога. Али, ако се тумачење не обави, или се не дође до правог значења норме, јер се тумачење не обавља добро, сигурно је да неће бити и добре примене права. Ако се при овоме истакне да од правилне примене права зависи стабилност правног поретка и сигурност грађана, онда ће се увидети сав значај тумачења за правни поредак, а тиме и за остварење циља државе. Због тога се тумачењу поклања посебна пажња како у теорији тако и у пракси. Теоретичари су много изучавали и писали о тумачењу. И данас је тумачење предмет многих теоријских расправа. Државни органи, а нарочито судови, настоје да се тумачењу поклати посебна пажња, да се правилно тумаче правне норме. У том правцу се нарочито користи пракса органа, ставови и упутства највиших органа, судова итд. Тако тумачење има посебно место, улогу и значај у правном поретку и његовом остварењу, теорији и пракси.

- Шта је тумачење права?
- Шта је предмет тумачења права?
- У чему се огледа значај тумачења права?

X.2. ВРСТЕ ТУМАЧА ПРАВА

Правне норме може сваки субјект тумачити. Раније се сматрало да право могу тумачити само државни органи и наука. Међутим, данас се може само правити разлика између тумачења које врше државни органи и приватна лица а не може се оспорити право да и приватна лица могу тумачити правне норме.

Узимајући за критеријум тумача могу се и тумачења делити на разне врсте. Пошто сви могу тумачити право, то је број тумача врло велики и могу се правити разне класификације. Међутим, с обзиром на карактер и способност тумача и последице њиховог тумачења, тумаче можемо поделити на три врсте: државне органе, приватна лица и науку. Полазећи од тога, може се и разликовати тумачење државних органа, у чијем оквиру се даље могу разликовати тумачи и тумачењач тумачење недржавних (приватних) лица и научно (доктринарно) тумачење.

X.2.1. ТУМАЧЕЊЕ ДРЖАВНИХ ОРГАНА

Ово тумачење врше државни органи. Пошто постоје разне врсте државних органа, то имамо и разне тумаче права и разна њихова тумачења. С обзиром на класичну поделу државних органа по пословима на законодавне, управне и судске, то и разликујемо тумаче и њихова тумачења: тумач - законодавни орган и законодавно тумачење; тумач - управни орган и тумачење управног органа; и тумач - суд и судско тумачење.

Законодавно тумачење. - Законодавно тумачење је оно које врши законодавни орган. Међутим, како је овај орган творац првих норми, то се он не треба јављати као тумач. Ако би он био и тумач, изједначио би се творац и тумач. Остали органи не би могли даље тумачити норме, већ би морали прихватити тумачење законодавног органа. Улога тумача уопште би се изгубила код других органа.

Међутим, дешава се у праву да је и законодавни орган тумач, да својим нормама одреди право значење. Такво тумачење је аутентично. Раније се сматрало само законодавно тумачење као аутентично. Данас се, пак, аутентичним тумачењем сматра тумачење сваког творца правне норме. Било који творац када тумачи своју норму, имамо аутентично тумачење.

Иако се аутентичним тумачењем даје право значење правне норме од самог творца и на тај начин сазнаје тачно шта је творац хтео и какав се циљ хоће да постигне нормом, те тиме олакшава тумачење и добија тачан смисао, ипак аутентично тумачење има и својих негативности. Поред тога што се њиме искључује тумачење од самог тумача, и творац и тумач се сједињују, као и њихове функције, аутентично тумачење има негативности зато што се њиме, објашњавајући норме, стварају нове, што творац може под видом тумачења створити нове норме које у ствари дејствују од самог настанка норме која се тумачи јер је њен саставни део. Тако се стварају нови акти који имају повратну снагу, познати у праву као тзв. интерпретативни закони. Под видом интерпретације права имамо нове законе. То се нарочито истиче код тумачења законодавног органа и сматра као велика негативност. Ово због тога, што су у питању закони и уместо да законодавни орган питање реши у редовном поступку доношењем закона, он то чини тумачењем.

Тумачење органа управе. - Раније се тумачењу од стране управе није придавала важност. Међутим, данас се не може ово тумачење пренебрегнути. Од тренутка када је рад управе подвргнут правним нормама, решавајући о многобројним правима и обавезама разних субјеката, као и вршећи многе послове, управа мора да тумачи правне норме. Исто тако, пошто управа постаје све стручнија, располаже стручним кадровима, то је и њихово тумачење све боље и заузима видно место у тумачењу права.

Судско тумачење. - Судско тумачење заузима нарочито важно место. Ово због тога што се на суду решавају разноврсни спорови и стварају разна тумачења у тим споровима. Исто тако, на суду се оцењује законитост многих аката, па и аката државних органа. Тако имамо да се путем тзв. управних спорова на суду врши оцена законитости управних аката, да се пред посебним судовима (уставни судови) цени уставност и законитост општих правних аката, те су тумачења која стварају судови од већег значаја него тумачења других државних органа (управе).

Како у свакој од ових врста државних органа има већи број органа и сваки од њих врши тумачење, то се ради одређене јединствености у тумачењу настоји да оствари повезаност и јединство. Ово се нарочито вр-

ши код судова и њихових тумачења, с обзиром на важност и улогу тог тумачења. Повезаност и јединственост у тумачењу се остварују кроз поступак који органи морају примењивати, праксу која се ствара, као и одређена упутства и смернице које издају највиши органи управе и судства. Врховни суд утврђује начелне ставове и начелна правна мишљења о питањима која су од значаја за јединствену примену републичких закона од стране судова.

Х.2.1. ТУМАЧЕЊЕ НЕДРЖАВНИХ СУБЈЕКТА

Поред државних органа, правне норме могу тумачити и недржавни субјекти, разне друштвене организације и приватна лица. Они могу тумачити своје норме, норме које су они створили (пример: статут, правила, уговоре итд) а могу тумачити и туђе норме, норме које је други створио (законе, уредбе итд).

Између тумачења државних органа и недржавних субјеката, нарочито приватних лица, има много разлике. Међутим, најбитнија би била да недржавни органи, нарочито приватна лица, не располажу таквим знањем и искуством какво имају службена лица у државним органима. Затим, тумачење државног органа има одређену правну снагу, обавезност. Државни орган доноси акт у коме је протумачио одређене норме и тај акт обавезује. Разлика се нарочито види у спорним случајевима када орган при различитим тумачењима даје своје које је обавезно. Тако, судија доноси пресуду и тиме тумачи норме. Пресуда је обавезна за странке. Тако се тумачење од стране државног органа прилично разликује од тумачења недржавних субјеката. Међутим, треба истаћи да је тумачење недржавних субјеката, нарочито приватних лица, масовно, свакодневно, јер субјекти увек на одређени начин тумаче правне норме да би се по њима понашали. Исто тако, и у тумачењу од стране недржавних субјеката се одвија исти процес у тумачењу, тражи право значење правне норме.

Правне норме тумачи и наука. Од момента када се право почело изучавати имамо научно тумачење. И уколико су се правне науке развијале, утолико се и право тумачи од стране науке. Научно проучавање права, нарочито позитивног права, није ништа друго до тумачење права, схваћеног у најширем смислу. Међутим, ако тумачење права схватимо и у ужем смислу, тумачење ради непосредне примене, може се говорити о научном тумачењу. Тако извесно коментарисање законских текстова,

давање мишљења о значењу појединих правних норми, института и прописа.

Значај правне науке у области тумачења је врло велики. Наука, иако не примењује право, она га врло широко, стручно, теоријски и студиозно обрађује, тумачи и хладнокрвно и непристрасно долази до закључка. Правном науком се баве стручњаци са дубоким познавањем права, те су резултати до којих долази наука од великог значаја. Због свега тога, правна наука има велики утицај на тумачење права од стране државних и недржавних органа.

Поред ових, постоје и друге разлике између научног тумачења и тумачења од стране државних органа. Државни органи тумаче право у његовој примени. Они имају пред собом конкретан случај који треба решити. Правна наука посматра право више апстрактно, "не решавајући стварне, животне случајеве". И у случају коментарисања, објашњавања праксе, правна наука не примењује право, она га опет посматра теоријски, ван решавања конкретног случаја. Правна наука теорише кроз примену права од стране државног органа. Најзад, правна наука може покаткада бити ван токова друштвеног живота и да тај живот види "кроз своје теоријске формуле". То је најгоре за правну науку. Она се мора чувати тога, јер се увек мора имати у виду да је то друштвена наука, да мора одговарати друштву, његовим токовима, држави и њеним задацима и циљевима.

- Које су врсте тумача права?
- Зашто се судско тумачење сматра најзначајнијим?
- Да ли сте и Ви тумач права?

Х.3. СРЕДСТВА ТУМАЧЕЊА ПРАВА

Ради утврђивања правога значења правне норме, тумач употребљава разна средства. Помоћу њих тумачи се правна норма. Та средства су многобројна и разноврсна, па се праве разне класификације. Међутим, треба истаћи као најважнија средства: језик, логику, систем права, историју и циљ правне норме.

Језик је најважније средство због тога што се право изражава путем језика. Изузетно, могу се створити неке правне норме и на други начин (пример, прећутно). Међутим, у данашњем развоју друштвених односа, државе и права, правне норме се изражавају најчешће језиком било у

писаној или усменој форми. Према томе од тог средства и треба поћи при тумачењу права. То је основно, почетно средство.

Логика је исто важно средство у тумачењу. Пошто правне норме изражавају стварне, друштвене односе, то морају бити логичне. Право је тако сређено кроз одређене целине да представља једну непротивуречну, логичку повезаност и целину. Због тога је неопходно потребно при тумачењу служити се законима логике. Може се рећи да је логика пратеће средство језика, да се без логике не може вршити тумачење, па ни само језичко тумачење.

Правне норме су, иако многобројне и разноврсне, повезане, образују одређене групације и скупа чине складан, непротивречан систем. Тај систем се може разликовати по многим критеријумима, али је основно да се норме налазе у одређеном систему. У њима се норме групишу у одређене делове, регулишу извесне веће или мање односе; према томе, у тумачењу правне норме врло је важно сагледавати норму и тумачењем је повезивати са другим нормама, посматрати је и тумачити у систему. Тако систем права постаје средство тумачења као неминовна последица повезаности и зависности норми.

Исто тако, као средство тумачења је и историја правне норме. Ово због тога што свака норма има свој разлог настајања, створена је у одређеном тренутку, под одређеним условима и даље се развија и нестаје. Према томе, да би смо протумачили добро правну норму служимо се и овим средством. Оно ће објаснити услове настанка правне норме и тако више допринети утврђивању правога значења правне норме.

Најзад, циљ правне норме представља најважније средство тумачења. Свака норма има одређени циљ. Норме ствара држава да би остварила своје задатке и циљеве. Према томе, битно је у тумачењу, тражењу правога значења правне норме, изнаћи оно значење које ће применом најбоље остварити циљ норме.

Полазећи од средстава тумачења разликујемо и разне врсте тумачења која одговарају средствима. Тако имамо језичко, логичко, систематско, историјско и циљно тумачење. У процесу тумачења служимо се свим овим тумачењима. Она чине одређену целину. Међутим, у процесу тумачења она имају различито место. Тако, језичко тумачење представља почетно, основно тумачење. При тумачењу правне норме морамо од њега почети. Али, језичко тумачење је недеоволно, па се у праву користе и друга средства. Упоредо са језичким, скоро истовремено, морамо употребити логичко тумачење. Њиме проверавамо тумачење до кога смо дошли путем језика, а и долазимо до нових значења. Даља тумачења, систематско, историјско и циљно, надовезују се и одређују право значење правне норме.

Међутим, мора се истаћи да су радње и средства тумачења у процесу тумачења тако повезани да се просто истовремено одвија употреба свих средстава, да имамо све врсте тумачења, те да је подела више ради продубљивања и сагледавања делова процеса и врсте тумачења, него строго одвајање и супротстављање.

- Која су основна средства тумачења?

- Које су основне врсте тумачења?

X.4. ЈЕЗИЧКО ТУМАЧЕЊЕ

С обзиром да језик представља најсавршенији облик изражавања људи, тј. средство за саопштавање мисли и воље, његов значај у процесу тумачења права је велики. Градећи своју посебну језичку заједницу, језик је састављен од вишеврских знакова, те представља и посебан систем знакова. Језички знак је истовремено и симбол који пружа могућност представљања одређеног значења. Наша малопређашња опаска о савршености језика као комуникацијског средства никако не сме бити апсолутизована, већ ограничена сазнањем о искуственим слабостима језика. Однос између мисли и језика има дуалан унутрашњи садржај поступовног карактера. Сама мисао је невероватно брз психички процес у којем се преплићу и сустижу различити доживљаји. Ту брзину мисли језик никада не може достићи, па ни у оним комичним сценама којима се жели описати нечија брзоплетост примедбом да је "језик бржи од памети". Свака изговорена реч није могла настати сама од себе, већ као резултанта нашег умовања. Мозак путем интелектуалних, психичких процеса наређује језику и онда када овај орган треба да нам омогући сласти уживања, као и онда када ћемо уз помоћ његових покрета говорити, користећи се потенцијалима језика као система симбола и знакова.

Недостаци језика се читавају у широкој лепези богатства језика и језичког система, који чине: речи, изрази и реченице. Реч, као најсмисленији основ језика, представља комбинацију слова, која окупљена одређеним редоследом на одређеном месту, имају и одређено значење. Међутим, једна иста реч може имати осим само једног, и више различитог значења (хомоними), као што се дешава да две или више различитих речи имају једно исто значење (синоними). Разноврсност композиције више речи је присутно и у оквирима израза и реченица. Наравно, из указаног не

треба стећи утисак о конфузији језика и разумевања његових елемената, већ баш напротив. Управо зато се језик и сматра систематизованим скупом који је способан да гради језички поредак. Да нема везивне суштине унутар језика, људима он не би ни значео, те се они не би могли њиме користити за потребе комуницирања, већ би осмишљавали неке друге облике изражавања за међусобно споразумевање (на пример, покрете руку и других делова тела, звучне сигнале...).

С обзиром да се мисаона функција права изражава најсигурније путем језика, језичко тумачење представља неизоставно први корак у процесу откривања значења права, тј. правне норме. *Језичко тумачење је утврђивање правога значења правне норме путем језика.* Правне норме се, по правилу, изражавају језиком, односно разним правилима језика. Иако се правне норме могу покаткада изразити и на други начин, ипак се данас право највише изражава путем језика.

Правила језика којима се у ствари изражавају правне норме су различита и везана су за делове, елементе језика. Тако постоје правила у вези са речима, скуповима речи (изразима), реченицама и интерпункцијом. С обзиром на ова правила и елементе језика, могу се разликовати у оквиру језичког тумачења, лексичко (реченичко), граматичко, синтактичко и интерпункцијско тумачење. Међутим, сва ова тумачења морају се објединити да би се дало језичко тумачење. Ово због тога, што сви ови елементи чине језик, па се правила морају се објединити и употребити да би се дало језичко тумачење.

За добро језичко тумачење, као уопште за изражавање правних норми и њихову примену, необично је важно познавање правила језика како од творца тако и од тумача. Творац мора, да би правилно створио правну норму, познавати правила језика, а тумач то исто мора знати да би могао норму тумачити. Међутим, све је то релативно. Поред свих настојања да се језик зна, не може се у томе потпуно успети. Недовољно познавање правила језика јавља се и на страни творца и на страни тумача.

Међутим, тешкоће у језичком тумачењу су и на другој страни. Наиме, иако се језик развија, ипак није у стању да прати све нијансе друштвених промена. Исто тако, мисли су много суптилније, тананије, да би их речи могле у потпуности да изразе. Речима се изражавају разни појмови. Врло често речима се и не могу тачно изразити појмови, истим речима се изражавају разни појмови итд. Приликом стварања правних норми, врше се уопштавања и тиме губе појединости. У таквим уопштавањима тешко је речима обухватити све оно што та уопштавања садрже. Многи моменти, услови и околности под којима се стварају правне норме чине да се речима не може прецизно изразити оно што творац жели. Због тога се и појављују

у праву јасне и нејасне норме, бесмислене, противречне и неодређене. Тако је тешко да се само језичким тумачењем дође до правог значења правне норме, да је језичко значење потпуно тачно, одређено и довољно.

Услед свих недостатака језика као и других услова и разлога (знање тумача и творца правне норме, услови стварања и тумачења норме итд), могуће су разне правне норме које отежавају тумачење. Тако су нарочито бесмислене, када норма нема никаквог значења, те се не може сазнати садржај психе која се исказује или норма у повезивању са другим нормама нема никаквог значења. Исто тако су карактеристичне противречне норме. Норма може сама у себи бити противречна и тада се не може исправити, а исто тако норме могу бити међусобно противречне. У праву се затим налазе многобројне неодређене норме, норме са разним значењем и неодређеним појмовима. Покаткада је то и последица правне технике, стварања правне норме, потреба уопштавања и подвођења многих случајева под опште појмове. Тако имамо у многим правним нормама изразе: "особито тежак случај", "знатна имовинска штета", "добар привредник", "савесно обављање посла" итд. Затим норме могу бити са омашком, имати штампарске и друге грешке. Све ово чини процес тумачења врло сложеним.

И поред свих недостатака који се јављају употребом језика, приликом стварања и тумачења правне норме, морамо поћи од језичког тумачења самом чињеницом да се право изражава путем језика. Да бисмо овим тумачењем максимално успели и дошли до правог значења правне норме, морамо се придржавати правила у процесу језичког тумачења а потом упоређивањем са другим тумачењима проверавати језичко и доћи до правог значења.

Приликом језичког тумачења морамо водити рачуна о следећем:

- да језик у правној норми има исто значење као и у обичном говору, те да му треба давати то значење а не неко посебно, везано за право и правну норму;

- да језику треба дати посебно правно значење само ако га има у правној норми. У том случају треба поћи од општег значења које језик има у целом правном систему, а изузетно му се може дати посебно значење везано за одређени део правног система;

- да језику треба дати посебно значење уколико је одређено у извесним актима и тога се строго држати. То је нарочито случај са изузецима;

- да знацима језика у истој правној норми не треба давати различита значења. Само изузетно, у оправданим разлозима би се могло дозволити да исти знаци у једној норми имају различито значење.

И поред свих правила, услова и могућности, приликом језичког тумачења нисмо сигурни да значење до кога смо дошли представља право, истинито. Ово се нарочито примећује, ако смо у процесу тумачења дошли до два или више значења. Поставља се одмах питање, које је од њих право. Због тога је потребно у даљем процесу тумачења, путем других средстава, односно врсте тумачења, утврдити право значење правне норме. Тако се поред језичког примењују и друга тумачења. Основно је да се утврди оно значење правне норме које одговара циљу норме, значење "које обезбеђује исправно и најпотпуније могуће вршење оне улоге коју та норма, одн. право уопште, има у друштву" (Р. Лукић).

Полазећи од разних обележја и елемената, језичко тумачење делимо на неколико класификација. Тако разликујемо: екстензивно и рестриктивно, везано и слободно, субјективно и објективно, статичко и еволуционистичко.

- Шта је језичко тумачење?
- У чему се огледају проблеми језика у процесу тумачења?
- Која су основна правила језичког тумачења?

Х.4.1. ЕКСТЕНЗИВНО И РЕСТРИКТИВНО ТУМАЧЕЊЕ (фактор: број објеката)

Екстензивно (шире) тумачење је када се при утврђивању правог значења правне норме даје речима шире значење, "обухвата више објеката". Рестриктивно (уже) пак када се даје уже значење, "значење које обухвата мање објеката". Насупрот овоме, истиче се средње, нормално, буквално значење, оно које обухвата, "објекте који се нормално, просечно обухватају дотичним значењем", значење које се нормално даје речима.

Оваква су тумачења могућа с обзиром на неодређеност појма и различито значење речи. Која ће се од ових значења дати речима зависи од потреба и циљева који треба да се задовоље нормама. Сматра се да у случају изузетака треба применити уже значење. Међутим, и код изузетака може бити ширег тумачења. "штавише, могуће је да у законодавству наступи таква промена, да оно што је било изузетак постане, путем специјалних закона, правило... Изузетак је само форма, у којој се правило проширује, усавршава, гомила." (Ђ. Тасић) Приликом тумачења, мора се водити рачуна о многим елементима и циљу правне норме и у томе код изузетака пронаћи његов прави разлог и смисао. У сваком конкретном

случају треба да се речима да одговарајуће значење да би се добило право значење правне норме, те се не може унапред рећи које ће се значење речима дати, широко, уско или средње.

- Шта је екстензивно тумачење?
- Шта је рестриктивно тумачење?
- Од чега зависи које ће се тумачење вршити?

X.4.2. СЛОБОДНО И ВЕЗАНО ТУМАЧЕЊЕ (фактор: однос према језичком значењу)

Слободно тумачење се правда променом друштвених односа који се брже мењају него правне норме, да право треба да одговара стварности и да због тога тумач не треба бити везан правном нормом, односно њеним језичким значењима, већ да је слободно тумачи.

Везано тумачење је оно, када за право значење правне норме узимамо једно од језичких значења, од оних значења до којих смо дошли путем језичког тумачења. Ако смо пак у томе добили само једно значење, онда њега узимамо као право. Слободно тумачење настаје онда када тумач није везан никаквим језичким тумачењем, већ је слободан да правној норми да онакво значење како он налази за потребно, без обзира на то што оно није језички могуће. (Р. Лукић).

Везано тумачење даје већу сигурност. Тумач је везан значењима језичког тумачења, везан за правну норму и њено значење. Код слободног тумачења, тумач није везан за језичко тумачење. Ту тумач долази до улоге творца права, имамо слободно стварање права.

Међутим, и поред све оправданости разлога у погледу промена друштвених односа и њиховог кретања, тумачење може бити само у оквирима значења језика који има правна норма. Наиме, тумачење је утврђивање правога значења правне норме, а не њено стварање. Тумач мора да се креће у оквиру правне норме, њеног текста, он то тумачи, тражи њено право значење, те мора бити у оквиру њеног језичког значења а не ван тога. Слободно тумачење води слободном стварању права, губи се суштина тумачења и могућност стабилности и хијерархије у праву и држави.

- У чему је разлика између слободног и везаног тумачења?
- Који су недостаци ових тумачења?

Х.4.3. СУБЈЕКТИВНО И ОБЈЕКТИВНО ТУМАЧЕЊЕ (фактор: воља)

Субјективно тумачење је оно тумачење које сматра за право значење правне норме оно које норма има за творца. Дакле, значење које норми даје творац. То значење не мора бити истоветно са значењем које речи саме по себи имају, које речи имају у друштву.

Субјективно тумачење се нарочитао правда тиме да творац ствара норму, да оне изражавају вољу творца, па је у тумачењу потребно наћи оно значење које ће тој вољи одговарати. Међутим, та воља мора бити и изражена у норми, а не ван ње. Вољу треба тражити у норми. Ако би се тумачењем одређивало значење правне норме по вољи творца, а не по ономе што је стварно творац изразио у норми, тумачење би нас одвело у ствари слободном стварању права. Вољу творца треба тражити у речима, у правној норми, ономе што је творац изразио у норми, стварно дао, а не што је хтео дати.

Објективно тумачење је оно, које право значење правној норми даје по значењу које речи стварно имају, шта саме речи значе. Право изражава стварне друштвене односе и правна норма мора бити израз тог стања а не онога што је творац хтео да она буде. Творац када ствара норму мора водити рачуна о друштвеним односима, о стварности и његова воља не може бити нешто имагинарно. Воља државе није нешто ван друштвених односа. Та воља се изражава у правним нормама и у језику правне норме треба тражити право њено значење и на тај начин остварити вољу творца, а не ван норме, ван онога што је створено и изражено правном нормом.

Субјективно тумачење више долази до изражаја код правних норми створених од приватних лица. Ту се воља субјекта-творца норме нарочито изражава. Међутим, и ове норме творац ствара у одређеној објективној стварности и његова воља мора бити исто изражена у правној норми, те у процесу тумачења поћи од онога што је речено и кроз то тражити шта је хтео творац а не шта је хтео а није казао.

- Шта је субјективно тумачење?
- Шта је објективно тумачење?

X.4.4. СТАТИЧКО И ЕВОЛУЦИОНИСТИЧКО ТУМАЧЕЊЕ (фактор: време)

Статичко тумачење је тумачење, које право значење правној норми даје по значењу које су речи имале у моменту доношења норме. Као разлог за овакво тумачење износи се правна сигурност, јер се речима не даје друго значење и не ствара се могућност значења које норма нема.

Међутим, друштвени односи су јако променљиви. Значење језика, његови елементи, исто се мењају. То се нарочито запажа када су у питању правне норме створене много раније, па се тумаче после дугог времена када су и речи добиле друго значење. Тада значење које су речи имале у тренутку доношења не значе много правну сигурност и верну слику друштвених односа.

Насупрот статичком, еволуционистичко (динамичко) тумачење је оно које право значење правној норми даје по значењу које речи, норма, има у тренутку тумачења. Ово тумачење полази од тога да се мењају значења речи норме од њеног доношења и само под тим условом ово тумачење има свог оправдања. Међутим, еволуционистичко тумачење не може бити промена значења норме зато што су се променили друштвени односи. То би било стварање права. Код еволуционистичког тумачења тумач мора бити у оквиру језичког значења које норма има и у томе бирати значење норме у тренутку тумачења.

Еволуционистичко тумачење је у ствари прилагођавање права животу, али само уколико се то може учинити тумачењем. Еволуционистичким тумачењем се не може мењати и стварати право. Овим се тумачењем не може задовољити потреба промене права. То само може учинити творац стварањем правних норми.

- Која је предност статичког тумачења?
- Као тумач, определите се између ова два тумачења?

X.5. ЛОГИЧКО ТУМАЧЕЊЕ

Једно од врло важних тумачења је логичко тумачење. Оно се појављује и у процесу самог језичког тумачења, јер и оно мора бити логички исправно. Ово долази као последица самог значења логике уопште и њене примене на право. Право је логичка целина правних норми. Норме

су повезане и чине одређену логичку целину. Право регулише друштвене односе који исто представљају стварност и логичку целину. Због тога се у праву не може без логике, па се она неминовно појављује и у процесу тумачења.

Логичко тумачење је утврђивање првог значења правне норме путем закона логике. Ти закони су различити. Они се покаткада и не примећују у процесу тумачења, али постоје, без њих се не може. Увек када тумачимо норме, ми се и несвесно питамо, да ли је сам тај процес у одређеном логичком реду и да ли је оно до чега смо дошли, значење које смо добили, и логички могуће. Тако су правила логике присутна у сваком тумачењу. И када тумачимо норму путем језика, ми се користимо логиком. Тражимо и у самом том тумачењу логику. Тако можемо рећи, да се без логичког тумачеља не може замислити процес тумачења.

Логичким тумачењем се може проверити тачност, логичност значења до кога смо дошли језичким тумачењем, или пак дошли до значења до кога нисмо могли доћи језичким значењем. Тако можемо логичко тумачење поделити на две врсте: прво, проверавање значења добијеног другим тумачењем и друго, добијање, утврђивање новог значења до кога нисмо могли доћи другим тумачењем, нарочито језичким.

Под логичко тумачење у ширем смислу подводе се два тумачења која су нарочито предмет теорије и праксе: аналогија и *argumentum a contrario*. Ова два тумачења су везана за тзв. правне празнине. *Правна празнина је друштвени однос који није регулисан правном нормом а интерес је државе да буде решен.* Према томе, није сваки друштвени однос нерегулисан правном нормом правна празнина. Право и не регулише све друштвене односе. Држава нема интереса да регулише све односе. Правом се регулишу одређени друштвени односи који су од интереса за државу.

Приликом регулисања односа може се десити да се не регулишу неки односи, да држава приликом доношења правних аката пропусти да регулише извешан однос за који се појави касније интерес да буде решен. Исто тако, у току примене норми може се утврдити да неки однос није регулисан а да је интерес државе да буде решен. Према томе, правне празнине могу бити двојаке: у првом случају претходне, у другом накнадне (примарне и секундарне). Праве се и друге поделе правних празнина. Тако, правне и неправне, апсолутне и релативне итд.

Иако је модерно право настојало да многе односе регулише, ипак се мора истаћи да правне празнине могу постојати, ако ништа друго, а оно због тога што "људи нису способни да предвиде све моменте и да се сете свих чињеница, нити су кадри да их изразе у једном систему без

неодређености и чак противречности". (Ђ. Тасић) Исто тако, живот је "у вечитом покрету, јављају се нова питања, нови односи, као што се јављају и нови погледи".

Може се бити на становишту да нема правних празнина ако се пође од тога да не треба такве празнине попуњавати, или ако чега нема у праву, правно не важи.

Правне празнине се могу решити на два начина: доношењем општег или конкретног правног акта. Први случај је исправнији. То долази из самог карактера општег правног акта, хијерархије органа и њихове надлежности у погледу доношења и тумачења аката, као и стабилности правног поретка и сигурности грађана. Општи правни акт се односи на све грађане а не на одређено лице и случај, њега доноси одређени орган (створац права), на основу њега се доноси конкретан акт којим се регулише одређени случај. Међутим, доношење општег правног акта захтева дуг и спор поступак. Код правне празнине је потребно одмах решити однос. Због тога се не доноси општи правни акт, већ конкретни. Том приликом се примењују аналогија и *argumentum a contrario*. Овим тумачењем примењују се закони логике. Тумачећи извесне норме путем логике, даје се одређено значење нормама, односно решава случај правне празнине. Због тога се ове две врсте тумачења, аналогија и *argumentum a contrario*, које представљају посебна тумачења везана за специјалне случајеве правне празнине, сврставају у логичко тумачење. Код многих писаца због те специфичности ове две врсте тумачења се често издвајају као потпуно посебна тумачења. Ми их сврставамо у логичка тумачења с обзиром на употребу логике као средства тумачења, ценећи у сваком случају специфичности ових тумачења.

Поред аналогије и *argumentum a contrario*, као врсте логичког тумачења појављују се и *argumentum a maiori ad minus* (закључивање од већег на мање), *argumentum a minori ad maius* (закључивање од мањег на веће) и уско тумачење изузетака. И у њима путем закона логике долази до одређених тумачења.

- Шта је логичко тумачење?
- Које су врсте логичког тумачења?
- Шта је правна празнина?

X.5.1. АНАЛОГИЈА

Аналогија је тумачење које се појављује у случају правне празнине. *Друштвени однос који није регулисан правном нормом решава се тако*

што се на њега примењује значење које се добило тумачењем правне норме која регулише сличан случај. Постоје у ствари два случаја, један који представља правну празнину, који није регулисан правном нормом и други, сличан њему који је регулисан правном нормом. У процесу тумачења путем аналогије, неопходно је утврдити сличност случајева, потом тумачењем норме која регулише сличан случај долази се до значења које се примењује на случај који није регулисан правном нормом. У процесу тумачења путем аналогије употребљавају се правила логике, те је у ствари то логичко тумачење.

Иако се аналогија употребљава у праву, ипак треба бити резервисан у погледу потпуне њене оправданости. Пре свега, сам процес тумачења путем аналогије је прилично сложен и деликатан. Потребно је тачно, што је врло тешко, утврдити сличност случајева. Затим, утврдити интерес да се случај реши. Основно је утврђивање одговарајућег државног интереса који постоји код норме која треба да буде примењена аналогијом, да се утврди законски разлог (*ratio legis*), разлог због кога је донета дотична норма да би се потом видео разлог примене на нерегулисан случај. Да ли постоји исти разлог (интерес) и код једног и код другог односа а само је један регулисан нормом а други није. Све то представља врло тежак и озбиљан посао. Исто тако, треба истаћи да се путем аналогије не решава правна празнина општом правном нормом, већ конкретном од стране тумача те се могу ставити у том погледу све замерке које стоје приликом оваквог решавања а не решавања путем општих правних аката. Иначе, аналогија у ствари лежи у идеји да право у свом склопу "обухвата све односе и да само треба пронаћи његов потпуни смисао".

Због самог карактера, аналогија се у извесним гранама права и не примењује. Тако у кривичном праву нема места аналогији, нити постоје правне празнине. У кривичном праву постоји принцип легалитета, наиме, дело мора бити предвиђено, прописано, пре него што је учињено, као кривично дело и за њега мора исто бити одређена, прописана санкција. Аналогија увек носи извесне елементе неодређености што може да доведе до врло незгодних последица у кривичном праву. Међутим, и у њему у извесним случајевима може доћи до аналогије или ширег тумачења. Тако се наводи као пример крађа електричне струје, када су кривични законици предвиђали крађу ствари. Тумачењем је крађа ствари проширена и на крађу електричне енергије.

Аналогије се деле по разним критеријумима. Међутим, уобичајена је подела на законску и правну аналогију. Законска аналогија се састоји у примени значења које се добија тумачењем једне норме на правну празнину, а правна аналогија се састоји у примени значења које се добија тумачењем

општег начела. То начело може да се налази у више норми или чак у целокупном праву. Из овога се може закључити да је сигурнија законска од правне аналогије из саме чињенице да се код прве значење добија тумачењем једне ближе, конкретније норме у односу на општа начела.

- Шта је аналогија?

- Шта је правна празнина?

- Да ли се аналогија примењује у свим гранама права?

- Које су врсте аналогија?

- Примените аналогију и растумачите следећи случај. Правном нормом је забрањена возња моторних возила у парку. Не постоји правна норма којом се регулише питање возње запрежног возила у парку. „Попуните“ ову правну празнину.

X.5.2. ARGUMENTUM A CONTRARIO (РАЗЛОГ СУПРОТНОСТИ)

Ово тумачење је супротно аналогији. Док се аналогија изводи из сличности, па се друкчије и назива тумачење по сличности, *argumentum a contrario* је тумачење на основу супротности. На случај који није регулисан правном нормом (правна празнина) а који је сличан случају који је регулисан правном нормом, примењује се норма која је супротна норми којом је регулисан случај. Случај правне празнине није обухваћен правном нормом, јер није истоветан са случајем који је регулисан правном нормом. И сада се на правну празнину примењује норма која је супротна норми која регулише одређени случај.

Ово тумачење је врло непоуздано, несигурније него аналогија. Никада се не зна зашто је нешто остављено нерегулисано и да ли га треба решити супротно од случаја који је на одређени начин регулисан. Код овог тумачења се више полази од претпоставке, наиме, да ако је дата норма за један случај, онда за други, који није истоветан с првим, важи супротна норма. Међутим, код разлога супротности треба бити веома опрезан. Погрешно би било закључити да оно што није регулисано правном нормом, увек значи да је допуштено понашање које је супротно од понашања које је регулисано правном нормом. Зато је неопходно овај вид тумачења доводити у везу са циљни тумачењем, како би се са сигурношћу могло доћи до решавања празнине на адекватан начин.

Поред овог значења *argumentum a contrario*, односно, његове примене у случају правне празнине, овим тумачењем се обележава још

једно које се примењује у случају односа опште и посебне (специјалне) норме која представља изузетак у односу на општу или како се још у праву назива општи закон (*lex generalis*) и специјални закон (*lex specialis*). За специјалне случајеве предвиђене у посебној норми примењује се та норма. Принцип је да важи специјални а не општи закон (*lex specialis derogat legi generali*). Међутим, на случај који није предвиђен посебном (специјалном) нормом, на основу разлога супротности, тумачи се и примењује општа норма.

- Шта је разлог супротности?

- **Задатак.** Правном нормом је прописано да се пешаци крећу левом страном улице, а не постоји правна норма којом се прописује да ли је дозвољено ићи десном страном улице. Примените *argumentum a contrario*. Хоћете ли ићи десном страном улице?

- **Задатак.** Прописано је: „Студент који преписује на испиту, удаљује се са испита и уписује се оцена „5“, као и посебна напомена о преписивању“. Каква је позиција студента од којег студент из цитиране норме преписивао?

X.5.3. ARGUMENTUM A MAIORI AD MINUS (ЗАКЉУЧИВАЊЕ ОД ВЕЋЕГ КА МАЊЕМ)

Ово тумачење се састоји у томе да се на основу ширег, већег што норма садржи, закључи уже, мање. Тако, ако норма субјекту даје већа овлашћења, права, закључује се на основу тога да субјект има и мања права. Полазећи од тога да, ако субјект може више, онда може и мање. Ако норма даје субјекту право својине, онда се закључује да субјект има и право употребе ствари, или, ако норма даје субјекту право да закључи зајам одређеног износа, онда може закључити и зајам од мањег износа. Међутим, у томе је битно да су шири и ужи појмови, овлашћења која произилазе једно из другог исте врсте, а да се само ради о већим и мањим, ширим и ужим појмовима, овлашћењима или дужностима, па се онда од већег закључује мањем.

- **Задатак.** Правном нормом је прописано да представници Студентског парламента имају право да гласају на седницама Наставно-научног већа, када се одлучује о интересима студената. Питање: Да ли представници Студентског парламента имају право да учествују у расправи на седницама Наставно-научног већа о питањима, која су од интереса за студенте?

X.5.4. ARGUMENTUM A MINORI AD MAIUS (ЗАКЉУЧИВАЊЕ ОД МАЊЕГ КА ВЕЋЕМ)

Ово тумачење је исто као претходно али у супротном правцу. Док се код претходног тумачи и закључује од већег, ширег, ка мањем, ужем, код овог тумачења закључује се од мањег ка већем. Разлика је у томе што се закључује супротно. Наиме, ако субјект може мање, има мање права, не може више, нема већа права. Тако ако је нормом одређено да субјект може закључити зајам до извесног износа онда се закључује да не може закључити зајам на већи износ.

- Задатак. Правном нормом Статута Правног факултета је прописано да представници Студентског парламента имају право да учествују у расправи на седницама Наставно-научног већа о питањима, која су од интереса за студенте? Да ли студенти имају право да гласају о питањима, која су од интереса за студенте?

X.5.5. УСКО ТУМАЧЕЊЕ ИЗУЗЕТАКА (EXEPTIONES NON SUNT EXTENDENDAE)

Начело правне логике је да изузетке у праву треба тумачити уско. Ако је једна норма изузетак у односу на другу, када се изузимају извесни случајеви од општих, онда изузетке треба уже тумачити од оних општих случајева и норми. Сама природа изузетка у односу на опште случајеве, опшга правила указује на овакво тумачење. Ради се о изузетним појавама, случајевима који се издвајају од општих, који су посебни, специфични и у мањем броју од општих. Све то указује да они имају ужи а не шири карактер, те им треба и дати уже значење.

Међутим, врло је тешко утврдити појам изузетка. Свака конкретизација би могла бити изузетак од општег. Међутим, такав појам изузетка не може се прихватити. То би било сувише широко и свака конкретност би била изузетак што у ствари није. У праву је најбоље ако се тачно наброје, одреде случајеви који чине изузетке. То је тзв. таксативно набрајање. Међутим, то се не чини увек, већ се мора упоређивањем норми и тумачењем утврдити изузеци.

За уско тумачење изузетака поред закона логике, као најважнији разлог је и сам систем права. Право представља одређену систематизовану целину у којој владају одређени принципи хијерархије норми и једнакост

субјеката. Изузеци кваре ту хијерархију и једнакост. Изузимају се одређени субјекти и односи од одређених врста односа и општости. Према томе, све то указује да изузеци треба да добију уже значење.

Међутим, иако је ово правило у тумачењу изузетака, ипак се може десити да изузеци добију и шире тумачење. Наиме, изузетак мора добити уже тумачење, ако је случај тачно предвиђен као изузетак. Изричито је речено да је норма изузетак и да се примењује на тачно одређене случајеве. Иначе, ако изузетак није тачно предвиђен, могуће је да се сличне појаве подведу као изузетак. Исто тако, право се стално развија. Извесни односи који су били изузеци развојем друштвених односа постају опште правило а ранија општа правила могу постати изузеци овим новим општим правилима. Покаткада у развоју државе интерес је да изузеци добију шире значење. Тако се и дешава да судска пракса тумачи изузетке и уско и широко. Према томе, у примени тумачења изузетака мора се поклонити нарочита пажња и сходно читавом систему а не само по правној логици дати одређено тумачење изузетку.

- Како се тумаче изузеци у праву?

- Зашто је тзв. таксативно набрајање у правном акту значајно за овај вид тумачења?

- Правном нормом је прописано да школарину на факултету плаћају сви самофинансирајући студенти, као и да се плаћања школарине могу ослободити студенти са хендикепом. Да ли то значи да се плаћања школарине може бити ослобођен студент са тешким, социјалним проблемима?

X.6. СИСТЕМСКО ТУМАЧЕЊЕ

Системско тумачење је утврђивање правог значења правне норме путем повезивања правне норме која се тумачи са другим нормама. Правне норме регулишу одређене односе и повезују се међу собом чинећи одређене целине. Ти делови су различити али су међусобно повезани и скупа чине целину, систем правних норми. Иако је предмет тумачења правна норма, она се не може тумачити потпуно одвојено, изоловано од осталих норми. Сама природа права и односа које оно регулише указују на повезаност и целину у којој тумачење добија прави смисао и значај. Само у таквој повезаности се може изнаћи прави значај норме.

Свака правна норма има одређено место и смисао у праву, и кроз то се норме повезују. Место и смисао се на разне начине одређују. *Тако се*

врло јасно место правне норме одређује према акту у коме се налази норма, као и месту на коме се налази правна норма у самом акту. Тако се правне норме повезују актима, уставом, законом и другим актима, а исто тако заузимају у уставу, закону и другом акту одређено место. У актима се праве извесне поделе и на одређени начин обележавају, носе одређене наслове, поднаслове, делове, чланове итд. Овакво повезивање правних норми може бити од утицаја на системско тумачење, али није битно, јер је то више техничког карактера, више помоћно средство. *Норме треба тумачити по њиховој унутрашњој и смисаоној повезаности.* То је битније, јер се норме тиме више повезују, зависе једна од друге, чине одређене групације и целине и кроз такво тумачење се боље и сигурније изналази прави смисао, право значење правне норме. Тако, на пример, ако тумачимо извесну норму о браку или о односима родитеља и деце, потребно је повезати све норме о браку и односима родитеља и деце, како оне које су у тесној, блиској вези, тако и оне које су даље. То повезивање зависи од конкретног случаја, па ће бити шире или уже, према потреби. Тешко је одредити ту границу. Битно је утврђивање правога значења правне норме и полазећи од тога, треба норму која се тумачи повезивати и тумачити је у одређеном систему.

У системском тумачењу повезаност правних норми може бити и с обзиром на степен општости (апстрактности) правне норме. Наиме, постоји читава скала, хијерархија норми по овом критеријуму. На врху се налазе најопштије норме, а испод њих све мање и мање опште до најмањих и конкретних правних норми. Тако свака нижа општа норма у ствари је конкретизација, примена опште норме. Из тога је сасвим разумљиво да се прави смисао правне норме може налазити и у оваквом повезивању и тумачењу правне норме.

- Шта је системско тумачење?

- Која је веза међу нормама најбитнија за системско тумачење?

X.7. ИСТОРИЈСКО ТУМАЧЕЊЕ

У истраживању правога смисла правне норме од великог је значаја историјско тумачење. Право настаје у одређеном историјском тренутку. Правне норме се стварају под одређеним друштвеним условима, развијају и нестају. Приликом стварања правних норми, а нарочито великих и

важних правних аката (устава и закона) воде се јавне дискусије, праве анализе, оцењују друштвене, економске и политичке прилике. *Историјско тумачење води рачуна о историјским елементима и утврђује право значење правне норме тражећи га у околностима под којима је норма стварана и под којим се мења.* Због тога ово тумачење има социолошки карактер.

Историјско тумачење је од великог значаја, јер ниједно тумачење не може осветлити значење правне норме са историјског аспекта, а право је историјска творевина, ствара се и развија под одређеним друштвеним условима. Сва друга тумачења, језичко, логичко и системско, посматрају норму онакву каква је, не као друштвену творевину, него као нешто дато, створено. Историјско тумачење улази у њену друштвену страну, испитује друштвене околности које су биле од утицаја на доношење правне норме и њене промене.

Применом историјског тумачења, тумач стиче сазнања о документованом стању, које је постојало у времену које је претходило самом чину доношења, као и у времену самог чина доношења правне норме. Тим испитивањем се обухватају, како друштвени услови и околности под којима су норме настале и развијале се, тако и све припремне радње на доношењу норми, разне дискусије, предлоге, експозеа, образложења, стенографске белешке, записници, и друга средства за меморисање прошлости. У свему овоме се јасно може сагледати друштвени фактор и воља творца норме, те овим тумачењем доћи до правог значења правне норме.

- Шта је историјско тумачење?

- Шта све може бити од помоћи тумачу правне норме, када се користи историјским видом тумачења?

Х.8. ЦИЉНО ТУМАЧЕЊЕ

У тесној вези са историјским тумачењем је циљно тумачење. *Циљно тумачење је утврђивање правог значења правне норме помоћу циља.* Ово тумачење има за задатак да утврди циљ норме и да одреди као право оно значење које најбоље одговара циљу норме и праву уопште. У овоме циљно тумачење има додирних тачака са историјским. И циљно, као и историјско тумачење, је социолошког карактера. Ово зато што тражи елементат - циљ - који је социолошки фактор. Творац ствара правне норме с одређеним циљем, као изразом његове воље и друштвених фактора који су

условили ту вољу. Циљ се изражава и налази у норми, али није његова категорија. Он није нормативан, већ социолошки фактор. Циљеви правних норми су разни: од чисто правних, преко политичких, националних, економских, културних, па све до широког сплета других интереса и циљева. Сврха циљног тумачења и јесте да се тачно утврди шта се жели постићи доношењем и применом правне норме, како би се тим закључком о циљу отклонила недоумица око прецизних резултата утврђивања правог значења правне норме. Потребно је имати у виду и сферу друштвених односа, која се регулише тумаченим правним нормама, па и извршити складну градацију приликом вредновања више различитих постављених или претпостављених циљева. То није нимало лак задатак, јер захтева од тумача високи ниво ширег знања.

Циљно тумачење је повезано са свим другим тумачењима. Оно је завршетак, круна у процесу тумачења. Сва се тумачења огледају, проверавају у циљном. Право је израз воље државе. Њега ствара држава са одређеним циљем. Тај циљ треба да се оствари применом права. У томе свака правна норма има свој циљ, који је с обзиром на повезаност правних норми, у одређеној повезаности остварења циљева сваке норме и права у целини. Према томе, свако значење добијено путем других тумачења, језичког, логичког, системског и историјског, треба проверити и утврдити право значење, с обзиром на циљ који треба да се постигне применом правне норме. Тек тада, када се на тај начин провери право значење правне норме, можемо бити сигурни да смо утврдили право значење норме.

Циљ државе је да заштити и оствари своје интересе. Она ствара право, сваку правну норму са одређеним задатком и циљем. Како је право врло разноврсно и сложено, друштвени односи у сталном сукобу, то је врло тешко применити циљно тумачење. Од тумача се тражи не само познавање права и средстава његовог изражавања, већ добро познавање социолошких, политичких и историјских прилика, услова и околности. Одређивање циља норме је веома сложен посао и захтева "велико социолошко знање тумача, као и политички и историјски смисао и способност схватања целине и мишљења у систему, повезивање свих сложених правних и друштвених елемената у непротивречно јединство". (Р. Лукић)

Приликом циљног тумачења основно је да тумач изнађе оно значење које ће најбоље остварити интерес државе. То се нарочито поставља, ако се добије већи број значења правне норме. Тада је важно да се оценом свих елемената одреди као право оно значење којим ћемо најбоље остварити интерес. Тако ће се најбоље постићи циљ који се налази у правној норми и праву у целини као изразу државе. У томе је сва

сложеност овог тумачеља и тежина тумача. Државни интерес није тачно одређен у свакој ситуацији. Он се зна уопште, више се осећа. Друштвени односи се мењају. Они су многобројни и разноврсни и потребно је сложеном анализом изнаћи интерес у одређеној конкретној ситуацији, повезати га са интересом државе уопште и изнаћи оно значење које ће такав интерес најбоље остварити. Покаткада се тумачу чине олакшања у овом сложеном послу тако што већи акти у уводним нормама садрже своје сопствене циљеве. Тако, на пример, на почетку устава постоје норме које одређују циљ уставним нормама. Тумач се при тумачењу правних норми тог акта мора држати одређеног циља, који је одређен у почетку акта. Међутим, треба истаћи да број таквих аката није велики, да се циљ одређује уопште, да се и те норме морају исто тумачити, те остаје, иако овакве норме чине олакшање и усмеравају правом тумачењу, да је циљно тумачење врло сложено и тешко, а са друге стране да је битно тумачење.

- Шта је циљно тумачење?

- Какв је однос циљног тумачења са другим тумачењима?

ЈЕДНАКЕСТИ ДЕО
СИСТЕМ ПРАВА

XI.1. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ СИСТЕМА ПРАВА

Право се разматра и изучава на разне начине. Врло често право се посматра као друштвена појава. Тако се изучава поред осталих врло широких друштвених појава: морала, обичаја, државе, разних друштвених организација, па и читавог друштва. У томе се право не изучава само од правних, већ и од многих других друштвених наука: економије, социологије итд. Међутим, право се проучава и као скуп правних норми и људског понашања. Право је састављено од многобројних и разноврсних норми, које су сређене у одговарајуће делове и сви скупа чине логичку и непротивуречну целину. Људи се по тим нормама понашају, поштују их или не поштују. То све чини правни поредак. Тако се под правом означава и правни поредак.

Ми смо у досадашњем излагању објаснили право као друштвену појаву и као правни поредак. Држећи се правила које одговара предмету и карактеру Увода у право, да се објашњавају основни појмови и закони, не улазимо у сва значења права. Поред изнетих основних значења права, треба истаћи још једно. Право се појављује као систем општих правних норми, логички сређена и непротивречна целина. Све су правне норме међусобно повезане и зависне. Тако се норме сређују по одређеним критеријумима који могу бити врло различити. Један од најчешћих је врста друштвених односа. Право регулише друштвене односе који су различити и бројни, али ипак на одређени начин груписани по свом предмету, садржини. То чини да се и саме правне норме групишу. Везе између друштвених односа и њихових врста постоје, делови су повезани. Друштвени односи, те и норме којима се регулишу, не могу се потпуно одвојити као супротни и противречни. У имовинским односима има и брачних, породичних, кривичних и других односа. Тако се правне норме повезују у одређене групације, мање целине које скупа чине систем свих норми, целокупно право. Право је врховни генус за појмове разних грана права, појам на који се своди појам сваке поједине гране права и тако сва правна

правила. То је појам, чија су обележја заједничка свим самосталним правним правилима, која сачињавају поједине гране права.

Право чини скуп општих и појединачних норми, општих и појединачних правних аката. На основу општих аката и норми доносе се појединачни. Појединачни акти су многобројни и зависе од општих, који су битни. Због тога се, првенствено, проучавају општи правни акти и норме. Наука полази од њих, проучава их, сређује, налази одређене везе, чини мање групације и целине и ствара на основу одређених елемената систем права. *Према томе, систем права је скуп општих правних норми сређених по одређеним критеријумима у одређене мање и веће групације, целине, тако да све скупа чини јединствену и непротивречну целину.*

Иако су предмет система опште правне норме и акти, ипак се поред њих могу проучавати и извесне појединачне правне норме и акти. Због тога што су и ови акти и норме од значаја. Исто тако, и пракса државних органа може бити од важности. Ови елементи су нарочито од значаја за изучавање у оним државама и правима у којима се право не изражава у писаној форми, већ кроз обичаје и праксу.

Правом као системом бави се правна наука. Она врши изучавање правних норми и аката и врши њихову систематизацију. Међутим, правна наука се у томе везује за правни поредак. Правна наука не може бити у сфери апстракција, без стварности, друштвених односа, по којима се правне норме и акти стварају, мењају и укидају. Правна наука у својим изучавањима се мора заснивати на самој друштвеној стварности, целокупном правном поретку, његовом нормативном, али и фактичком елементу, његовом остварењу.

Изучавање права као система је од огромне важности. Све се правне норме обрађују, сређују, теоријски објашњавају и ствара се одређен ред и јединствена целина. Тако се право објашњава и изучава. Међутим, право не постоји само за себе. Његова важност лежи у примени. Оно се ствара ради примене. То произлази из саме суштине, места и улоге права и државе. Систем права је од великог утицаја на саму примену. Објашњено и систематизовано право омогућује бољу, ефикасну и закониту примену. Може се рећи да је систем права услов остварења правног поретка. Уколико се право више и боље проучи од теорије и систематизује, утолико ће се моћи боље применити. Међутим, и примена утиче на систематизацију, теоријску обраду права. Она указује како се реализују опште правне норме и акти, каква је пракса, што је од значаја за теоријске поставке, појмове и закључке. Систематизација права не може без тога, тако та два елемента треба посматрати у повезаности, међусобном утицају и јединству.

Правни систем је у сталној динамици. Ово долази као последица кретања друштва, друштвених одаоса и правних норми. Нови друштвени односи који раније нису били регулисани правним нормама а сада су предмет права стварају нове групе, врсте, целине у правном систему, што захтева одређену систематизацију. Стално доношење правних норми захтева њихово изучавање, стварање нових грана права, па и нових систематизација.

Подвајање права на право као друштвену појаву, правни поредак и правни систем чини се ради дубљег изучавања и сагледавања права, његове сложености и различитог манифестовања. У томе могуће је сагледавање бројних појмова, елемената, односа и других манифестација које се појављују у праву. Иначе, сва та различита схватања представљају у суштини право као општи појам.

- Шта је систем права?
- Ко се бави обрадом система права?
- У чему се огледа значај система права?

XI.2. ДЕЛОВИ СИСТЕМА ПРАВА

Као свака целина, тако се и систем права састоји од одређених елемената (делова). Како је предмет тог система општа правна норма, то је она и почетни део, основни елемент од кога треба почети и на коме се заснива сваки део система у целини. Међутим, како се те норме повезују у одређене мање или веће делове, целине, то се у правном систему разликују и разни делови. Правне норме се везују за одређене друштвене односе које регулишу, чинећи одређене делове с обзиром на садржину друштвених односа и њихово повезивање и груписање у одређене скупове и врсте. Ти се односи регулишу на истим начелима и тако чине одређене правне целине. Уколико се, пак, регулишу по различитим принципима, чине друге групације. Међутим, иако се целина да подвојити, ипак границе између делова нису тако одсечне, већ долази до врло додирних тачака између делова и њиховог повезивања. Тако имамо разне имовинске односе и кроз њих пуно додирних тачака са другим врстама друштвених односа, њихових групација и норми које их регулишу (брачних, породичних, привредних итд).

Међутим, у целокупној тој сложености и повезаности, груписања и подела мора бити да би се материја проучила и целина сагледала. Полазећи од садржине друштвених односа, те и садржине правних норми, као

критеријума за поделу система права, разликујемо следеће елементе (делове): правну установу (институт или институцију), правну грану и правну област.

XI.2.1. ПРАВНА УСТАНОВА

Правна установа је скуп правних норми, којима се регулише један исти друштвени однос или мањи његов део, а заснива се на истим начелима. Установа је најмањи део правног система који даље улази у веће делове. Установа може бити ужа или шира, нижа или виша. Тако имамо установу уговора која је шира у односу на уговор о купопродаји, зајму итд.

У праву постоје многобројне и разноврсне правне установе. Тако у породичном праву имамо: брак, породицу, старатељство, усвојењеч у имовинском праву: својину, државину, уговор итд. У правном систему полазимо од правних установа и даље сагледавамо веће делове.

Правне установе можемо различито поделити. Поред изнете поделе на уже и шире, ниже и више, можемо установе даље делити по разним критеријумима. Треба нарочито истаћи поделу по садржини друштвеног односа. Та подела утиче даље на поделе у праву, јер се везује за читаве врсте друштвених односа. Тако имамо установе у области породичног, имовинског, уставног права итд.

- Шта је правна установа?

XI.2.2. ПРАВНА ГРАНА

Скуп више установа исте врсте друштвених односа чине правну грану. Правна грана је, према томе, скуп правних норми којима се регулише иста врста друштвених односа по истим начелима. Тако имамо уставно, управно, породично, имовинско и друго право. У сваком од њих имамо групацију исте врсте друштвених односа. Тако у породичном праву - односе у породици, у имовинском - имовинске односе итд. У оквиру тих грана налазе се правне установе. У породичном праву тако постоје - брак, породица, старатељство итд.

Некада је у правном систему било мало правних грана. То је било време слабо развијеног права, када држава није много интервенисала. Међутим, са развојем државе и све већим њеним захтевима, право се све

више развија, многобројни се друштвени односи регулишу правним нормама, стварају се многе гране права. У почетку су постојале две основне гране права: кривично и грађанско. Касније су се створиле многе нове гране права: уставно, управно, радно, привредно, породично и тд. Многе су гране права настале одвајањем од старих права. Тако се радно право створило уствари из грађанског права, посебним проучавањем уговора о делуч привредно, проучавањем имовинских односа у привреди итд. Наравно да су касније издвојена права добијала више специфичности, развијала се све више као посебне гране права.

У систему права подела на гране се може вршити по разним критеријумима. Нарочито се у последње време чине многи напори да се поделе на правне гране врше и по другим критеријумима а не по врстама друштвених односа. Ово нарочито због тога што се право много развија, што се многе области које некада нису биле регулисане правом данас регулишу, постоје многобројне додирне ташке између појединих делова итд. Међутим, и поред свих напора, још увек остаје класична подела по врстама друштвених односа које су регулисане нормама. Тако имамо: управно право, уставно право, кривично право, имовинско право, радно право, породично право итд.

Гране права су различите по државама зависно од многих услова и околности. У томе, треба навести нарочито: степен развоја права, бројност области које су регулисане правом, систем регулисања итд. Међутим, и поред свих разлика може се рећи да извесне гране права сусрећемо код свих правних система. Тако, кривично право, имовинско право итд.

- Шта је правна грана?

- Како је текао процес развоја правних грана?

XI.2.3. ПРАВНА ОБЛАСТ

Код многих теоретичара истиче се још једна подела у правном систему - правне области. То је најшири, највећи део, елеменат у правном систему. Он садржи већи број правних грана исте области друштвених односа. *Правна област је скуп норми, којима се регулишу читаве области истих друштвених односа на истим принципима.* У тим областима гране се повезују по одређеним обележјима, елементима. Тако област - унутрашње право обухвата све гране права које важе. унутар одређене државе, или формално (процесно) право садржи све гране које регулишу поступак (кривично процесно право, грађанско процесно право итд).

Подела на правне области се исто може различито вршити, по разним критеријумима. Међутим, треба истаћи нарочито три поделе: унутрашње и међународно право, материјално и формално право и јавно и приватно право.

Унутрашње и међународно право. - Унутрашње или интерно право је скуп правних норми које регулишу односе унутар државе. Њега чине разне правне гране. Тако код нас унутрашње право чине: уставно, кривично, радно, породично и друга права.

Међународно право је скуп правних норми које регулишу односе између држава. У томе могу бити две главне врсте односа, прво, односи између држава и друго, односи између појединаца разних држава, односи са елементом иностраности. Тако делимо међународно право на два велика дела, гране права: међународно јавно и међународно приватно.

Међународно јавно право садржи правне норме које регулишу односе између држава, норме које регулишу организацију и делатност међународних организација и норме које регулишу решавање спорова међу државама. Ова последња група норми мора се исто обухватити, јер и норме о решавању спорова су норме које регулишу односе између држава. Од норми које решавају односе између држава нарочито су важне оне које регулишу односе у случају рата, тзв. ратно право које се издваја као посебна грана међународног права. И поред многих настојања да се регулишу и поштују односи између држава у случају рата, да се поштује ратно право, ипак се у пракси није много у томе успело. Ово право се најмање поштује. Тако историја бележи фрапантне повреде овог права, па и права хуманости и човечности.

Основни акти међународног права су уговори, тзв. међународни уговори којим се регулишу односи између држава. Међутим, поред уговора појављују се и други акти. Тако повеље, декларације, резолуције итд.

Међународно приватно право чине правне норме које регулишу односе између приватних субјеката и односе између правних лица са елементом иностраности. Ту имамо разне односе између субјеката разних држава. Тако у области држављанства, закључења правних послова, разних уговора итд. У овим случајевима долази до тзв. сукоба закона, односно проблема које ће се право државе применити у регулисању одређеног односа. У међународном приватном праву важан део чини тзв. Правни положај странаца - скуп правних норми о правима и обавезама странаца у држави.

Поред ове две основне гране међународног права, са развојем односа између држава стварају се све више и друге гране права. Тако имамо: међународно привредно право, међународно кривично право, итд.

У теорији постоји приличан спор о "природи" међународног права, да ли је то право или не. Полазећи од појма права, да су то норме санкционисане од стране државе, норме које је донела држава да би заштитила своје интересе, поставља се питање карактера међународног права. Наиме, једни му оспоравају карактер права, док га други сматрају правом. Наводи се да у међународном праву не постоји нека посебна држава. У међународним односима свака је држава суверена и по својој вољи ствара односе са другим државама, ступа у међународне организације и односе. Не постоји нека правна, већ фактичка и политичка обавеза држава. Да ли ће се и какви међународни односи створити између држава, ствар је више фактичке и политичке а не правне ситуације. Данас се односи стварају између држава са разним владајућим класама и политичким системима. У томе државе усвајају одређене међународне норме и поштују их. Између држава постоје санкције, као што су разне економске и политичке (блокада, неиспуњавање уговора итд). Међутим, те се санкције по многим обележјима разликују од санкција у унутрашњем праву. Неке се санкције могу вршити од стране међународне организације, као што су данас интервенције Организације уједињених нација. Међутим, те санкције нису по својој природи исте као санкције које примењује држава у унутрашњем праву.

Иако се међународном праву могу ставити многе примедбе у погледу његове "природе" и запазити у томе приличне разлике између њега и унутрашњег права, ипак се мора истаћи чињеница да у односима између држава постоје правне норме које и поред свих недостатака разне природе регулишу успешно односе и поштују се од држава. Саме комуникације, потребе повезивања и сарадње између држава створиле су реалну основу за постојање одређеног права. Односе и супротности између међународног и унутрашњег права државе решавају тако што међународне уговоре и друге међународне акте ратификују (потврђују) и доносе у форми аката интерног права (закона, уредбе, декларације, резолуције итд). Тако свака држава у свом правном систему и поретку има "своје" међународно право. Државе прилично прихватају норме међународног права из многобројних разлога и потреба повезивања и обезбеђења свога развоја, живота и односа са другим државама. Тако норме овог права добијају одређену реалност и примену. Међутим, постоје још увек разлике између држава. Многе државе нису прихватиле све норме међународног права, што у многоме долази као последица разних политичких система, класности и других разлога држава.

Материјално и формално (процесно) право. - Једна од врло важних подела за теорију и праксу је подела на материјално и формално право. *Материјално право чине норме које регулишу права и обавезе субјеката у праву.* То је садржина (материја) права. У тим нормама су на пример

регулисана права и обавезе супружника, родитеља и деце, купца и продавца, зајмодавца и зајмопримца итд. Без овога се не може замислити право. Зато је овај део, област права примарна.

Међутим, права и обавезе се остварују у одређеном поступку, на одређени начин. *Скуп норми који регулише односе између субјеката у остварењу права и обавеза, материјалног права, назива се формално или процесно право.* Пошто оно претпоставља материјално право, обележава се као секундарно право. У њему је регулисан поступак, процес, те је то право о поступку, процесно право. У теорији постоје два основна гледишта у погледу карактера овог права. По једнима то је скуп радњи, техника, по другима, процесни друштвени однос регулисан процесним правним нормама.

У материјалном и процесном праву постоје разне гране. Тако у материјалном праву имамо кривично право, грађанско право итд. а у процесном, кривично процесно право, грађанско процесно право итд. У неким гранама права та се подела не врши тако оштро, не постоје посебни делови, гране права. Тако управно право као грана права садржи у себи и материјално и процесно право.

Иако се чини подела на материјално и формално право, ипак ти делови нису тако оштро одвојени да између њих нема везе и утицаја. Напротив, између њих и у теорији и у пракси постоји нераскидива веза. Полазећи од опште поставке дијалектичког јединства материје (садржаја) и форме, од њихове међусобне повезаности и условљености, неизбежно се долази до закључка да и процесно право има одређене претпоставке и садржаје који се огледају у процесним субјектима, њиховим односима, радњама и у другим процесним институтима. Тако и у процесном праву има материјалног. Дакле, садржај и форма "уживају разноврсност у размерама њиховог дијалектичког јединства". Због тога материјално и формално право треба посматрати у одређеној повезаности и јединству, поред одређених разлика између њих и потреба подвојености ради бољег и дубљег изучавања као и других разлога.

Јавно и приватно право. - У правној науци много се расправљало о подели права на јавно и приватно право. Оваква подела позната је још у римском праву. По многим критеријумима су прављене разлике и објашњавало јавно и приватно право. У томе су се увек налазили "за" и "против" разлози, па имамо и оспоравање саме поделе. Ова подела се развила нарочито у буржоаском праву.

Прва подела на јавно и приватно право врши се по критеријуму *интереса* који се штити правним нормама. Јавно право чине норме које штите државне, односно опште интересе, а приватно право норме које

штите приватне интересе, интересе приватних лица. Овој подели је замерено да интерес не може бити довољан.

Друга подела узима за критеријум *субјекте* у правним односима. Јавно право је оно у коме се као субјект појављује држава, а приватно у коме је субјект приватно лице. Међутим, ни овај критеријум није довољан. Има много односа у којима се држава појављује као приватно лице. Тако када држава купује ствари, склапа купопродајне и друге уговоре појављује се као сваки приватни субјект.

Трећа подела, која најбоље прави разлику између јавног и приватног права, узима за критеријум *власт*. Јавно право чине правне норме у којима субјект врши власт а приватно у којима субјекти не врше власт него долази до сагласности воља међу субјектима. Тако када држава врши власт имамо правне односе које чине јавно право, а када држава ствара правне односе на основу сагласности воља (купопродајни уговор итд), а не врши власт, имамо приватно право иако је субјект држава. Иако се овом критеријуму дала највећа превага у односу на остале, мора се рећи да ни он није довољно и тачно могао да учини поделу на јавно и приватно право. Ово се нарочито увидело када је јавно право почело да се све више развија на рачун приватног. Наиме, када је држава све више регулисала друштвене односе и мало остављала појединцима да сами, сагласношћу воља стварају норме. Многобројне норме су јавноправног карактера. Тешко је наћи правни однос који није бар делимично регулисан принудним нормама државе. Све ово се дешава са јачањем државе и њеном интервенцијом скоро у свим областима друштвеног живота. Тако долази да и сама стварност и развој државе и права, негирају поделу на јавно и приватно право.

Подела на јавно и приватно право је, у ствари, настала и развијала се са развојем слободе приватне својине и иницијативе у капитализму. У почетку, у буржоаској држави је постојала неограничена приватна својина и иницијатива, те је постојала и знатна разлика између јавног и приватног права. Јавно право је регулисало врло мало односа, јер се остављало вољи појединаца да сами регулишу односе. Касније се држава све више шири, све више ограничава приватну иницијативу, регулише принудним нормама односе, сужава се приватно а јача јавно право.

Данас у многим гранама права сусрећемо норме и јавног и приватног права. Тако је тешко рећи да нека грана у потпуности припада приватном праву. Више се може говорити да у извесним гранама има више или мање елемената једног или другог права. Чак и имовинско право, које је некада било прави пример приватног права, има пуно норми принудног карактера. Међутим, и поред тога, као прави примери приватног права

могу се навести: имовинско, привредно, облигационо и друга права, а као јавно право: уставно, управно, кривично и друга права.

- Шта је правна област?
- Како се могу поделити правне области?
- Шта је материјално право?
- Какав је однос између унутрашњег и међународног права?
- Који критеријуми могу послужити за основ разликовања јавног и приватног права?

ДВАНАЕСТИ ДЕО
ВЕЛИКИ ПРАВНИ СИСТЕМИ

XII.1. ПОЈАМ И ОБЕЛЕЖЈА ВЕЛИКИХ ПРАВНИХ СИСТЕМА

Потреба да се у оквиру правне теорије проучавају и посебно групишу национални правни пореци више држава резултат је уочавања одређених везивних елемената међу правним порецима држава. И поред евидентних специфичности које одликују право сваке државе, ипак има и сличности различитог нивоа и квалитета. То је последица међуутицаја држава и њихових правних поредака; свака држава поседује и таква правна решења и правне институте који могу бити, у већој или мањој мери, интересантни за друге државе и њихове правне поретке. Једно национално право је у могућности да осталим (другим) националним правима понуди понешто од својих сопствених оригиналних правних изума; с друге стране, оно је истовремено подложно и трпи утицај других, њему блиских или значајних правних поредака других држава. Ово правило неће бити од исте важности и на исти начин за све државе света. Има оних националних права, која се снагом свог практичног дејства намећу као узорци или модели, који су до те мере интересантни да их друге државе копирају, користећи се искуством и резултатима, који настају као последица примене тих правних решења у матичној држави. *Мера утицаја и наметања извесног националног правног поретка и његових идеја на друге државно-правне поретке зависи од многобројних фактора, као што су историја, култура, политика, економија, језик, међудржавни односи итд.* За ниво уводног упознавања са великим или главним правним системима битно је уочити да се њихов квалитет достиже превазилажењем националног правног поретка ван граница те државе и његовим ширењем популарности на више других држава и њихових националних правних поредака. Наравно, ми остајемо свесни матице, тј. извора који представља срж, окосницу теоријско-искуственог конструисања правног система. Али, то није довољно за настанак особеног, великог, главног правног система, јер је неопходно да одређеним типом извесних правних института, начином

правног размишљања и слично, буде обухваћено шире правно подручје које уоквирује, по одређеним критеријумима, препознатљиво вишедржавно пространство.

Примера ради, то што судска пресуда представља нарочито доминантан извор у правном поретку Велике Британије још увек није довољно да препознамо и посебан велики правни систем. Потребно је да и многим другим државама буде интересантно да на исти или сличан, тј. приближно исти начин, уваже значај потребе судске пресуде као формалног извора права у њиховим правним порецима. И, наравно, да се та интересантност потврди кроз саму праксу примене права тих држава.

Уочавање постојања посебних правних система и њихова идентификација је од посебног значаја и приликом проучавања сопственог, домаћег права. Погледом на страно право, правник изоштрава своје чуло поводом правно ваљаног вредновања решења, која постоје изван граница његове државе, а како би могао проверити сопствено право. Да би се оно што спада у корпус "домаћег" исправно оценило, неопходно је често узети у обзир оно што је "страно". Такав приступ је заснован на употреби упоредно-правног метода. *Прихватање туђих решења, без вођења рачуна о специфичностима сопственог друштвеног миљеа, рђав је начин васпостављања правног система, готово исто колико и игнорисање свега што превазилази границе сопствене аутохтоности.* Као и у свему осталом, када је реч о друштвеним појавама, и у пројекцији правног система треба пронаћи праву меру, меру идеалне комбинације домаћих услова и у развијеном свету компаративних правних решења која су се доказала успешним начином правног нормирања поједених области друштвеног живота. Приликом одређивања за одређена решења и предлоге, треба се руководити и сазнањем о стању политичке и правне свести, нивоу политичке и правне културе, а на основу досадашњих искустава. Компарацијом се постиже пуни ефекат уобличавања домаћих правних решења, што никако не значи обавезу насумичног прихватања свега онога што је дало добар резултат у праву неке друге државе. Тада не би било речи о валидном и квалитетном коришћењу упоредно-правног метода, већ о тзв. компарацијском помодарству. Овај негативан однос према одређеним сопственим правним донетима у најчешћем броју случајева последица је негативних резултата примене права у домаћој држави, при чему се не води довољно рачуна о амбијенту широког спектра друштвених околности у којима егзистира домаће право. Као излаз из такве ситуације чине се и својеврсни правни огледи са покушајима сировог копирања иностраних правних решења, што све доводи до још негативнијих ефеката. Овакве појаве нарочито знају бити присутне у случају државно-правних

поредака са тзв. транзиционим друштвима, међу које убрајамо и оновремену Србију. Стога и истичемо упозорење о три основна проблема који заслужују дужну пажњу приликом размишљања о преузимању страних решења у национално законодавство:

1) Преузимањем страних правних норми и решења не сме се угрозити или изгубити конзистентност националног правног система.

2) Преузимање страних правних норми доводи до проблема њиховог тумачења. Преузете правне норме су по правилу везане за одговарајућу правну теорију и судску праксу из које произилази смисао ових норми, а та теорија и судска пракса се не преузимају.

3) Правни систем је израз правне културе. Свака средина има свој сопствени начин мишљења, свој сопствени систем вредности и законитости. Просто преузимање туђих правних норми и правила може из ових разлога да отпадне. Упркос формалне важности коју добијају преузете правне норме, у пракси имају другачије значење од оног које су имале у правном систему из кога су преузета. То доводи до забуна и напетости што омогућава и олакшава различите злоупотребе у примени оваквих норми на штету правне сигурности. (Д.Д. Стојановић)

Пре презентације главних система, треба истаћи критеријуме на основу којих се може успоставити ваљана "светску поделу права" и груписање националних правних поредака. У теорији не постоји једнодушна сагласност у погледу тих критеријума, већ су мишљења у делимичном несагласју. Ови критеријуми су садржани у следећим факторима: 1) историјско порекло и развој правног поретка; 2) један владајући специфичан правнички начин мишљења; 3) посебни значајни правни институти; 4) врсте правних извора и њихово тумачење; и 5) идеолошки фактори. Ради једноставнијег разумевања у поступку овладавања овим делом материје, послужили смо се факторима које је проф. Д. Д. Стојановић истакао условљавајући их према "стиловима правних кругова", подразумевајући под стилем скуп ознака, критеријума који карактеришу правни живот у једној земљи. Предочени фактори за сврставање одређеног националног правног поретка у оквиру неког од главних правних система треба да се сусретну и заједно изграде мозаик особеног правног система. Истовремено, сваки од ових фактора посматран понаособ може представљати и самосталан критеријум за нижеразредну поделу правних система.

Поход ка теоријском образовању главног правног система има своју развојну историјску димензију. Она се огледа у процесу постепеног уобличавања и архивирања особених и оригиналних правних идеја и нормативних решења. Потребно је да протекне и одређени дужи временски период, како би та специфична правна правила могла бити верификована у

њиховој практичној егзистенцији. Резултати, који током историзације извесних правних елемената настану и показују добар утицај на развој друштва, служе као добра основа за њихово уважавање од стране правних поредака других држава.

Специфичан начин правничког мишљења представља утицајан стилски елемент за препознавање одређеног типа правног система. Правна свест и правна култура проистичу, између осталог, и из природе резона којим се руководи правник у неком правном систему. Сваки делатни појединац, па и правник, носи са собом терет одговорности припадања одређеној (у нашем случају, правничкој) професији. Печат индивидуализма, који је присутан увек када говоримо о појединцу, не значи да у националној правничкој породици нема места за идентификацију засебног стила у правничком размишљању. И они нарочито вредни делатници права, чија су имена јасно препознатљива надалеко и надуго, јер су обележили својим делима историју, теорију и праксу права, део своје генијалности дугују општем приступу у процесу колективне, националне идеје и мисли. Лако је препознати разлику стандардног стила размишљања правника у, на пример, Италији и Великој Британији.

Посебни правни институти се намећу као камени међаши за раздвајање правних система на нивоу светске позорнице правног живота. Захаљујући специфичностима друштвених прилика у одређеним тренуцима, који су од значаја за правни развој, настају и особени правни институти. Они обележавају главне правне системе. На пример, када поменемо полигамију као правно допуштен институт породичног права, свакако да ћемо наше мисли одмах везати за шеријатско, односно, исламско право. Правно допуштен брак једног мушкарца и више жена сигурно да нам неће изазвати асоцијацију на право које је присутно на просторима ван исламских земаља.

Врсте правних извора и методи њиховог тумачења заједно са својствима организације судова и судског поступка такође додатно обележавају правни систем.

Идеологијом као фактором, у смислу политичко-економске доктрине или у смислу одговарајућих религија, покушавамо у условима вишеслојне разнородности друштава истаћи и мерило за потребе правилне раздеобе њихових права и правних поредака. Несумњиво је да религија представља један од оних елемената који нам омогућавају да приметимо сличности правних поредака, чија друштва припадају истој религији.

- Који се правни систем може сматрати великим правним системом?

- Који су фактори од утицаја на настанак великог правног система?
- Да ли је правни систем Србије велики правни систем?
- О чему треба водити рачуна приликом преузимања страних правних решења?

XII.2. КЛАСИФИКАЦИЈА ВЕЛИКИХ ПРАВНИХ СИСТЕМА

У свакој држави се ствара одређени правни систем. Међутим, иако у државама имамо разне правне системе и правне поретке с обзиром на разне услове и околности у којима се развијају држава и право, ипак постоје и заједничка обележја, елементи и институти. Ово се нарочито манифестује код правних система. Они се развијају под утицајем науке, а она се повезује између држава. Наука не зна за границе. Многобројни институти правних система ранијих држава преносили су се кроз историју и наслеђивали од многих држава и правних система. У овоме је нарочито карактеристичан случај са римским правом. Оно је много утицало на правне системе. И данас у многим правима врло различитих друштвених и политичких уређења имамо многобројне институте још из римског права. Тако су се многи елементи старих, ранијих права преносили на нове правне системе као опште културне тековине људског друштва.

И раније, а и данас, постоје многобројни правни системи са доста сличности али и са великим разликама. То отежава да се изврше извесна груписања и класификације. Међутим, ако се пође од основног да право регулише друштвене односе а да се они сами групишу по одређеним врстама, онда долазимо до закључка да је овај критеријум врсте друштвених односа врло погодан за разврставање и класификацију.

Други критеријуми исто могу бити подесни за класификацију. Тако историјски услови под којима се стварало право, традиција народа и његови обичаји, утицај разних правних система и правни извори, култура једног народа итд. Сви ови елементи утичу на одређени начин на стварање и развој правног система.

У оквиру поделе према друштвеним односима, као основног критеријума, могуће је даље вршити поделе по другим критеријумима: традиција, извори права, историјска прошлост народа, култура и др.

Исто тако, треба указати да је право врло стара категорија и да се развијало са развојем целокупне цивилизације. Ми можемо говорити о разним правима и њиховим специфичностима али постоје извесни инсти-

тути и категорије и појмови који су део низа генерација и система, преносили су се из једног у друго друштво. Наравно да у томе има и разлике: различито њихово значење и примена.

Полазећи од горњих критеријума вршимо следећу класификацију правних система.

Континентални правни систем.- Овај систем развио се рецепцијом римског права. Он се највише развио у Европи и због тога носи назив европско-континентални правни систем. Међутим, сусрећемо га и ван Европе под утицајем колонизације европских земаља које имају овај систем. Карактеристике овог система су да је то писано, строго право, да оно искључује судијско стварање права. То је право кодификовано или тежи кодификацији. Међутим, има случајева да у појединим гранама права постоји приличан број диспозитивних норми. У неким земљама (скандинавским) утицај судова путем тумачења је прилично велики, тако да је то супсидијарни извор права. Исто тако, у последње време, у многим државама поред права израженог у законима и другим актима државних органа, појављује се и статутарно право, право разних организација, као и уговорно право.

Континентални правни систем није хомоген. У оквиру тог система има неколико подручја и утицаја. Тако можемо разликовати подручје француског, аустријског и других права.

Римско право је утицало и било предмет проучавања стално у европским државама. Још су глосатори коментарисали а постглосатори прилагођавали римско право. Касније су и многа, чак аутономна права, канонско право и друга била под утицајем римског права. Тако се ствара читав историјски низ развоја утицаја овог права и његовог прихватања кроз разне правне системе држава. И данас је тешко замислити проучавање права и правне науке без римског права. Оно је присутно у многим теоријама, принципима и институтима.

Наравно да је свака држава давала и свој прилог рецепцији римског права. Римско право се примењивало по државама али под утицајем обичаја, историје, традиције, теорија и услова сваке државе посебно. Међутим, битне црте римског права остале су и давале одређена обележја. Тако, право се није стварало из обичаја или путем судских одлука, већ кроз устав, законе и друге опште акте државних органа. Устав је најважнији акт који регулише основна питања. Закон, исто, има важно место. Сви остали акти долазе после, по једном одређеном хијерархијском реду. Друштвени односи су регулисани општим нормама и уколико дође до каквих празнина, ако је дозвољено њихово попуњавање, онда је то изузетак. Оне се попуњавају конкретном нормом, али она нема карактер прецедента. У европско-

континенталном систему нема прецедентног права као у англосаксонском правном систему. Право је строго одређено општим актима.

Судска улога у европско-континенталном правном систему је само у тумачењу, а не и у стварању права. Ни у уставној контроли не може се говорити о јакој улози суда у правцу стварања права. Тако се и у овој сфери јавља битна разлика између европско-континенталног и англосаксонског правног система.

Устав је основни акт и његово доношење је врло сложено, постоји посебна процедура. Устав се не може мењати као у Енглеској лако, као обичан закон. Њиме је везан и законодавни орган све док се не промени устав по одређеном поступку. Полазећи од овога, овакви уставни категоришу као чврсти, крути, за разлику од енглеског устава који се по овом критеријуму сматра гипким, меким.

Англо-амерички (англо-саксонски) правни систем. - Овај систем поникао је у Енглеској и у примени је и код држава које су биле или су и даље с њом у заједници. Ту је овај систем углавном хомоген, док у Сједињеним Америчким Државама, где се такође примењује, има извесних одступања, па се зато и зове англо-амерички. Овај систем се зове и англо-саксонски, јер је обухватао државе англо-саксонског порекла. Исто тако, постоји и назив *common law* који влада у Енглеској, док назив *anglo-american law* влада у америчкој литератури. *Common law* је основни, најважнији део овог система, па је стога овај назив највише у употреби. Други део, мање значајан у овом систему је *equity*. *Common law* (опште право) настао је у Енглеској, као право које је постепено заменило партикуларна права. До тог времена постојало је феудално право, право појединих феуда. У средњем веку грађанин није могао да се обрати суду. То није било његово право, већ повластица која му се пружала индивидуално (тзв. "*writ*"), од чега је касније створен читав систем за одређене случајеве. Други вестминстерски статут (1285), који је значио компромис између краља и феудалаца, одредио је да се не могу умножавати врсте *writs-a* које су постојале у то време. У оваквим случајевима грађанин је могао да се обрати краљевском суду и право које се примењивало на овом суду звало се *common law*. Тако је ово право постало опште за разлику од ранијег.

Како је друштвени живот постајао све сложенији, било је и све више спорова за које нису постојали ова посебна средства, а њихове нове врсте нису могле да се стварају. Грађани су се у тим случајевима обраћали краљу који је поверавао одлучивање оваквих случајева лорду високом канцелару. Он је одлучивао према праведности тј. по *equity*. Доцније, уместо лорда одлучивали су посебни, тзв. канцеларијски судови. Тако су се развијала два права која су остала и касније када је дошло до спајања судства.

Међутим, право се и даље развијало па су и доношени закони, али је и данас остала основна црта овог система да је то судијско право, право стварано кроз судство и обичаје, да то није строго и кодификовано право, као што је случај са континенталним системом.

Карактеристично је за енглеско право да се стварало, па и развијало, на својеврстан начин, без утицаја и рецепције неког другог права. То је једна од битних разлика између овог и европско-континенталног права. Да се европско-континентално право развијало под утицајем римског права и његовом рецепцијом, прихватајући скоро све његове особине и институте, дотле се енглеско право развијало без његовог утицаја.

Енглеско право стварало се из обичаја. И док је у другим земљама европског континента римско право утицало чак и када је било противуречно обичајним нормама и прихватало се као владајуће право, дотле је у Енглеској право потицало и стварало се из обичајних норми. Две карактеристике су битне за стварање енглеског права. Прво, да се оно стварало из обичаја и друго, јак утицај суда, да се право стварало у суду, што ће се даље одразити на улогу судске праксе и судског процедента. Судске одлуке биле су основа за даљу примену и стварање права, за разлику од европско-континенталног права. Тако се стварало опште право које је добило име *common law*, по чему се и назива енглеско право. Врло често је само овај израз у употреби и њиме се обележава целокупно англо-саксонско право, дакле, право које се примењује у свим англо-саксонским земљама, државама у којима се говори енглески језик, државама енглеског подручја. Ово с тога што је то битна карактеристика овог права и што указује на улогу суда у стварању права.

Право Сједињених Америчких Држава је, у почетку, када се стварала држава од енглеских колонија, нарочито било под утицајем енглеског права. Наиме, освајајући америчко тле и формирајући прву државну организацију, колонизатори су носили и своје енглеско право, схватања и традицију. Обичаји и правила староседелаца нису могла да утичу. Због тога је и сасвим разумљиво што је то право било под утицајем енглеског правног система. Међутим, даљим развојем, а услед различитих промена, и ово право се удаљавало од енглеског права, тако да се изградило нов систем који чини посебну целину у англо-америчком правном систему.

Теоријска схватања у САД су била друкчија. Уместо енглеског позитивизма, имамо револуционарну теорију друштвеног уговора, теорију природног права и народног суверенитета. Доношење писаног устава, исто тако, утицало је на америчко право. Енглеско обичајно право и *common law* нису могли да имају значај као у Енглеској. Уместо овог, развија се

законско право. Право је изражено у законима и писаним документима. Тако се врши приближавање европско-континенталном правном систему.

Развој и улога судова у оцени уставности и законитости утицали су на јачање судова. И овде, као и у Енглеској, развија се судска функција тако, да судови не само тумаче већ и стварају право. То је, такође једна од битних црта енглеског права. У САД се чак иде и даље, па суд цени уставност закона. У томе има и већа права него у Енглеској. Тако се у САД ствара једно ново право које има сличности са енглеским, али има и доста специфичности, у извесном смислу приближава се и европско-континенталном праву, тако да представља посебно право.

Систем исламског права и верска и традиционална права.- Ово право обухвата многобројне исламске земље, али има и држава чији су народи примили ислам али не и исламско право. Исламско право је у исламским земљама постало државно право, а у исто време је право исламске вере. Ово право важи само на подручју тзв. персоналног статуса, тј. углавном у питањима породичног права, наследног права итд., док у другим областима (облигационо право, привредно, трговачко право и др.) влада оно право које су државе преузеле од других држава, континентално или англо-саксонско право. Исламско право је врло сложено и има више варијанти због разних праваца и секти.

Поред исламског права у неким државама јављају се верска и традиционална обичајна права. Тако имамо хиндуско право. Његова полазна тачка је старо индијско учење о правима живота појединаца и каста, те постоје различита права појединих каста. Међутим, ово право је данас изгубило свој значај. Наиме, у току британске колонизације ово право је било потиснуто енглеским правом и оно је, наравно са извесним изменама, постало главни правни систем данашње Индије.

Традиционална обичајна права, појављују се нарочито у земљама у развоју. Та права носе племенски и верски карактер и постоје поред правних система одређене државе која је под утицајем колонијализма задржала правни систем колонизатора или, пак, исламски правни систем. Тако се у тим државама појављују континентално, енглеско или исламско право као главни правни систем, а традиционална обичајна и верска права као допуна.

- Који су правни системи?
- Ком правном систему припада правни систем Србије?
- Која су основна обележја европско-континенталног правног система?
- Која су основна обележја англо-америчког правног система?
- Која су основна обележја исламског права?

ТРИНАЕСТИ ДЕО
ТЕОРИЈЕ О ПРАВУ

ХИИ.1. РАЗНА ГЛЕДИШТА О ПРАВУ

Држава и право су увек били у центру изучавања многобројних мислилаца, филозофа, теоретичара, разних стручњака, политичара и практичара. О многобројним проблемима државе и права створене су разне теорије и дата врло различита мишљења. Од настанка првих држава, врло малих, грчког полиса, па све до данас, у дугом историјском развоју врло разноврсних држава и права, стварале су се многобројне, теорије, објашњавани многобројни проблеми државе и права. Док су се, с једне стране, извесним теоријама оправдавале државе и право и сматрале категоријама без којих не може постојати човек и друштво, дотле се, с друге стране, извесним теоријама истицало нестајање, одумирање државе и права.

Проблеми државе и права су многобројни и различити и увек се много изучавају као да нема краја у томе. У многим питањима има сагласности, али у многим и дијаметрално супротних гледишта и схватања. Многа од тих питања су суштинског карактера, док су нека мање важна и схватања о њима су последица гледања суштинских питања и проблема. Основно у изучавању државе и права је сама њихова суштина, настанак, однос према друштву и сам однос између државе и права. У изучавањима су највише оправдаване држава и право. У томе се и појављују основне разлике у гледиштима.

О питањима државе и права нису расправљали само правници и политичари, већ и многи филозофи и мислиоци, почев од Платона и Аристотела, па све до данашњих дана. Гледања на проблем су израз ширих филозофских концепција и погледа на свет. Тако су створене многобројне теорије о држави и праву. Њихово проучавање није предмет Теорије права и Увода у право, већ других наука: историје правних и политичких доктрина, филозофије права итд, мада у тим схватањима и теоријама има много материјала и за теорију права, па су неке и теорије права и државе. Међутим, ради основног упознавања са најважнијим теоријама и

теоретичарима, са главним гледиштима и правцима, приказале се у отштим цртама најосновнија и најважнија схватања.

Како постоје бројна и разноврсна схватања, то су могуће врло различите групације и њихово приказивање. Међутим, с обзиром на карактер Увода у право и могућност излагања материје, гледишта ће се дати у историјском посматрању, почев од основних схватања која су се појавила још у античком свету па све до данас.

ХИИ.2. АНТИЧКА ГЛЕДИШТА О ПРАВУ

Почетке настајања првих теоријских схватања посвећених праву (као и држави и политици) везујемо за антички период, у којем израстају снагом свог утицаја – Грчка и Рим. Везивање темеља правне теорије управо за ова подручја, не значи истовремено да се и у државама старог Истока неће наићи на размишљања о друштвеним проблемима. Али, иако знатно старије цивилизације Истока у односу на цивилизације које успостављају Грчка и Рим, оне ипак нису успеле да створе значајнију, заокружену, систематизовану целину теоријског нивоа и облика. Научно прихватљиви основи за овакво разликовање између њих, садржани су у друштвеним условима, који су се значајно разликовали. А за настанак теорије, очито су нужне и одговарајуће друштвене околности. Док су цивилизације Истока (египатска, месопотамијска, кинеска, индијска) биле засноване на ирационално оправданој владавини лица са мистичношћу, која је у њима препознавала божанства, античке цивилизације Грчке и Рима су се бавиле разматрањем власти у држави, заснованој на рационалним постулатима, који нису били мистични и грађанима несазнати. Док на Истоку нема појединца, већ безличне масе робова са циљем остварења заповести и идеја владарског божанства, у Грчкој и Риму се оцртавају елементи индивидуализма. Вероватно да је део разлога ове разлике садржан и у специфичном начину производње, с обзиром да је искоришћавање огромних речних токова на Истоку, потребовало масовну покорност људи владару. За разлику од тога, живот у мањим државним заједницама и особености развоја трговине, занатства и ситне пољопривреде, развијали су свест људи у правцу напретка индивидуализма, па људи нису били оруђа, већ свесни и делатни појединци, који размишљају о животу у заједници. У томе се нарочито истицало старогрчко поднебље, расподељено на мноштво полиса – малих градова-држава, у којима су се заиста стекли ванредно значајни услови за квалитетну и ин-

спиративну мисао о друштвеним проблемима, пре свега о држави, али и о праву, без обзира што је античка Грчка дала знатно већи допринос развоју филозофије, теорије о држави и политици. Величанство старогрчке промисли о овим питањима није последица посебне интелектуалне супериорност грчких мислилаца (а тиме и народа), већ резултат друштвених околности, које су погодивале да се дистанцира умни од физичког рада, а тиме и да се посебно развије филозофија.

У античком свету имамо велико изучавање државе и права. Иако науке нису биле издиференциране и нису постојале посебне политичке и правне науке које би проучавале државу и право као посебне, специјалне категорије, ипак је дата велика ризница идеја, схватања филозофских и теоријских гледишта о држави и праву.

У тим гледиштима има много елемената идеалистичког, религиозног, социолошког, нормативистичког и материјалистичког схватања. Све је то неодвојено, неиздиференцирано. Држава и право посматрани су с једне стране филозофски, а с друге правно-технички. Док се у Грчкој држава и право посматрају филозофски, дотле се у Римској империји више обрађује право и то нормативистички па и правно-технички а мање филозофски.

У античком свету држава и право се разматрају у многим државама од разних мислилаца и теоретичара. Међутим, треба нарочито истаћи Грчку и Римску империју.

У Грчкој се држава и право изучавају више филозофски, у склопу разних филозофских схватања о свету и многим појавама. Нарочито се проучава држава и траже разна решења тзв. идеалне, праведне државе. Од свих мислилаца треба истаћи Платона и Аристотела. Њихове идеје и мисли су предмет сталног проучавања. Они су оставили човечанству огромно богатство мисли, решених проблема на одређени начин, што је представљало клицу многих теорија и схватања о држави и праву, као и о другим појавама.

Платонове идеје о држави јављају се у доба када је Атина, побеђена у пелопонеском рату који је водила са Спартом, изгубила положај велике силе. Пре тог рата Атина је била демократски уређена и међу грчким државама била највећа поморска сила. У том уређењу владао је демократски индивидуализам насупрот ранијем схватању о држави као светињи, одрицању и жртвовању јединке. После пелопонеског рата настао је покрет против демократије. Тражило се уређење државе које би је обезбеђивало од потреса и катастрофа. Све више се нагињало аристократском уређењу Спарте. Осуђене су идеје Сократа који је устао против државне свемоћи у име моралне аутономије појединца. Сократ је поставио питање односа

између политике и морала које постаје основни проблем даљег и сталног проучавања.

Платон је био аристократа по пореклу, али је на њега од великог утицаја било схватање његовог учитеља Сократа. Сократово погубљење утицало је много на платона. Он пише многа дела, Апологију, Критон итд., у којима расправља многа питања. У "Држави" Платон објашњава каква би изгледала држава која треба бити поверена филозофима, по њему идеална држава. Полази се од основне идеје: друштвене поделе рада. На челу државе налазе се филозофи, иза њих војници и на крају привредници. Робови су ван свих слојева. За Платона је држава морално васпитна установа која има више идеале и њих могу остварити само филозофи. По Платону морални закон је основни закон.

Касније, у делу "Закони", Платон је говорио о држави каква је могућа у пракси. Он говори више о установама, ставља закон изнад људи, док је у "Држави" стављао филозофе са надчовечанским врлинама и способностима изнад закона. Међутим, и у "Законима" је порицана слобода мисли, и у њима је на челу државе одабрана мањина која се издиже имућношћу и организованошћу. То је власт одабраних људи са посебним задацима чувања закона и улогом државе. Тако је то било опет враћање на владу филозофа у новом виду.

Други велики мислилац и филозоф старе Грчке који се бавио проблемима државе био је Аристотел. Као Платонов ученик, Аристотел је у ствари даље наставио и развио идеје свог учитеља и дао посебан допринос проучавању државе и права, као и многих других проблема. Полазећи исто од поделе рада у друштву, а нарочито од поделе људи на робове и слободне, Аристотел је још више подвојио људе на слободне и неслободне и то покушао да објасни биолошки. Између слободних издваја се одређени слој способних људи који су се посветили државним пословима - управљању. И Аристотел, као и многи други антички филозофи, схватили су државу као природну нужност. У томе се врло често наводи Аристотелово схватање, да је човек политичка личност, да човек не може без државе "и да је постојање државе онако неизбежно као задовољење једне природне потребе".

У свом делу "Политика", Аристотел није дао државу каква треба да буде, већ онаква каква јесте. Он је посматрао државу реалистички, у тежњи да открије њену праву друштвену суштину. Међутим, поред све реалности, Аристотел "је ипак сматрао идеју суштином стварности и, штавише, њеним покретачем, њеним активним начелом". Допринос Аристотела је нарочито у политичкој науци. Он је први издвојио политику као засебну и самосталну науку, равноправну осталим наукама.

Док су извесни антички мислиоци проучавали државу, други су проучавали право. У проучавању права истичу се софисти који су ударили темељ тзв. теорији природног права. У својим теоријама Платон и Аристотел изразили су сву неједнакост античког друштва коју су схватили као природну нужност. Идеја природног права потиче од старих грчких филозофа демократске линије. Ова идеја се јавила као израз тежње слободних грађана да се једнак положај грађана објасни као универзално и природно људско право. Теорија природног права касније се све више развијала и добијала разне видове. Њен нарочито велики развој је у периоду буржоаских револуција. Иако је теорија природног права доживела оштре критике, ипак је до данас одржала своју присутност.

Још у античком свету појавило се схватање да постоје два права: једно, које стварају људи и друго, више право. Ово више право је различито објашњавано. Од једних да је оно "божанског" порекла а од других да потиче од природе "и разумног реда који у њој влада". Карактеристично је даље у овом учењу да између ова два права може постојати несклад, да може постојати несклад између "природног" и "друштвеног" реда. Ова основна идеја природног права, да постоји дуалитет у праву и несклад у њему, истакнута још од софиста, разрађивана је даље од многих теоретичара и добијала различито објашњење. Разлике су биле нарочито у објашњењу порекла вишег права. У античком свету ово право се објашњавало као последица религије и Бога и овакво објашњење се нарочито развило после у средњем веку. Међутим, још у античком свету више право се објашњавало и као последица природе, материје, те се појављују први елементи материјалистичког објашњења. Због самих прилика и услова под којима је настала, теорија природног права није се могла развијати као што се то десило у периоду буржоаских револуција. Сукоб између природног и позитивног права није објашњаван у таквом светлу да је то позив за револуционарну промену права, а теорија природног права није била револуционарног карактера као што ће то бити касније (у XVII и XVIII веку).

Иако се Платоново и Аристотелово учење најчешће везује за државу, ипак се мора истаћи њихов велики допринос и у проучавању права. Платон је у тој области пошао од теорије природног права софиста. Међутим, и ту је теорију засновао на идеалистичком становишту, везујући суштину права за идеје, односно божанство. Треба нарочито истаћи платонов допринос у проучавању права који је дао у делу "Закони". Ту се он бавио разним гранама права и веома важним питањима. Тако је изложио становиште о породичном, грађанском, кривичном и другом праву, о законодавству, правној техници и другим питањима. При томе, он се није

служио догматичким, формално-правним методом, каквим се служила римска правна наука, "него је то пре модеран метод потпуне правне науке, метод социолошки пре свега, који претреса социолошке, психолошке и друге елементе права и тражи решење увек у оквиру тих елемената. То је с тога што је право Платон исправно схватио као оруђе политике а не као њену ствар по себи и за себе"(Р. Лукић). Платон је у "Законима" изложио цео правни систем за који је сматрао да је најбољи и да треба да постоји у његовој идеалној држави.

У области права Аристотел следи свог учитеља Платона. Аристотел исто усваја идеју природног права и даље је разрађује а нарочито основну идеју права, правду. Аристотел је поделио целокупно право на две врсте; опште и посебно. Опште правоје неписано, засновано на природи ствари, садржи основне принципе морала без којих човек не може бити добар, живети по врлини. Ово је право више од права које стварају људи, оно је опште важеће и обавезно. Посебно право је позитивно право појединих држава. Оно може прихватити или не прихватити опште право, бити сагласно с њим или противречно њему.

Римски правници су исто прихватили идеју природног права. Међутим, она је добила више практичан смисао и значај. Наиме, после успешних ратова и великих освајања земаља са разноврсним друштвеним односима, поред "*ius civile*", право које је било јако формалистичко и регулисало односе Римљана, ствара се "*ius gentium*" за регулисање односа римских грађана и странаца.

Међутим, када се говори о проучавању права од стране Римљана, треба истаћи да су они учинили посебан допринос у тој области. Наиме, полазећи од више практичног разлога, од објашњавања позитивног права, право се нарочито обрађује тумачењем и објашњавањем правних норми онакве какве су, не улази се у друштвени карактер или филозофски смисао. Римски правници су научно обрађивали право изграђивањем појмова и вршили њихову систематизацију. Међу овим појмовима било је и виших који су се односили и на све правне области. Римљани су били пре свега практичари а мање теоретичари и филозофи. То се огледало и у области државе и у области права. Римљани нису много изучавали државу. Њихова проучавања су окренута праву и оно се изучава догматском методом, практично, онако како је изражено у нормама, не улази се у његов филозофски и друштвени карактер. Оваквом изучавању права обраћа се пажња и ствара основа за каснији развој догматско-нормативистичких теорија.

ХИИ.3. СРЕДЊЕВЕКОВНЕ ТЕОРИЈЕ О ПРАВУ

После врло разноврсних идеја и мисли у теоријским и филозофским разматрањима античких филозофа, мислилаца и правника о многобројним проблемима државе и права, имамо у феудализму у ствари стагнирање. Владавина религије средњег века није могла створити услове за напредне теорије. Иако је било доста схватања, ипак су сва била религијског, конзервативног карактера.

Под хришћанским теоријама о праву подразумевамо целину мисаоног анализирања државе и права од стране промотера званичне идеологије католичке цркве. Специфичности хришћанских правних теорија се огледају у њиховом религијском, митском, мистичном и ирационалном приступу у анализи предметних појава. Ове теорије су базиране на одбрани црквеног система и система религије веровања у свевишњег господа Бога и Исуса Христа.

Настанак хришћанства упоредо са све значајнијим опадањем моћи и утицаја Римске империје показује и одређени ниво узрочности ова два историјска догађаја. Након обеснаживања и пропасти Рима, откривен је велики и незаузет простор за деловање у свету идеја. Разарање примарне Римске империје је истовремено представљало и разарање самог света, па су развалине човечанства потребовале идеју око које би се интензивније окупљала свест масе потлачених људи. Ово сиромашко мноштво је, колико-толико, имало представу о постојању чврсте и моћне империје која, иако их приморава на тежак рад, ипак штити масе од "смака света" који би настао ако би нестало моћног центра. Очигледно је да се, у смислу популарности и угледа идеје, хришћанство да објаснити и друштвено-историјском узрочношћу. Ова људска мисаона "предодређеност" за идеју хришћанства нам, пак, помаже да јасније и целовитије сагледамо суштину хришћанске теорије о праву.

Она је настала као мисаона потреба посматрања и анализирања специфичности односа између државе и цркве. Очито да се радило о потпуно новом односу, који је претходном периоду људског рода био непознат, баш као што је и црква непознато искуство античке стварности. Настајући као резултат емотивно-психичке повезаности истоверујућих, прво у оквирима особених заједница - црквених општина, у накнадном развоју, јачањем религије хришћанства, црква се грана и гради архитектуру сопствене организације. Када је та организација утемељена на

непоколебљивој вери становништва у Исуса Христа постала довољно чврста и нераскидива, баш као што је импулс вере обједињен у оквирима људске свести, моћ цркве почиње угрожавати државну моћ. Зато ће добар део око почетка и скоро до прве половине другог миленијума политичке историје хришћанске цивилизације и бити обележен интензивним односима државе и цркве сврхом оријентисаних ка превласти цркве у том периоду. Онда када непобедиви Рим коначно попушта под налетом сопствене унутрашње немоћи и налетом свежих и јачих народа које историја обележава као варварске, почиње да се шири и паганска пропаганда о хришћанству као главном кривцу за слом Рима.

На таласу тада вођених мисаоних расправа о овом проблему, наступа св. Августин, чврсто стајући у одбрану хришћанске религије и цркве, чији је проповедник и члан био. Августин је први систематизовао хришћанско учење о држави. Он објашњава људско друштво и државну организацију као вољу Божју. Главна мисао је учење о предестинацији, "да је ток историје човечанства, као и сваког људског бића и друштвених теорија, унапред одређен вољом Божјом".

У развоју ових црквених гледишта утицај су имале многе античке мисли и идеје. Тако је у погледу државе и управљања, преовладала идеја платона и Аристотела, да државом треба да влада посебан слој управљача. Према феудалним гледиштима, те управљаче је Бог подарио способношћу управљања, јер се сматрало да свака власт потиче од Бога. Ово је потпуно одговарало монарху који је управљао државом, сматрао се посебном личношћу која стоји под заштитом Бога.

Тома Аквински даје своју теорију у време када је феудално друштво било дефинитивно изграђено, достигло врхунац свог развитка и моћи. Црква је основна друштвена и политичка снага. Она држи монопол духовног живота и мисли. Тома Аквински је извршио систематизацију целокупне католичке филозофије. Он је тежио да теолошке догме које потичу од Бога објасни рационалним путем, да докаже како оне немају ничег што се противи разуму. Тома Аквински исто заступа теорију природног права у којој разликује вечно право оличено у Божијем разуму које влада читавим друштвом и природом, и право у ужем смислу, везано за људе "као једно од средстава помоћу којих Бог утиче на човека да чини добро".

У мисаоном процесу који обележава периодичку развоја правних теорија након хришћанских теорија, посебно место припада школама глосатора, постглосатора и француској школи елегантне јуриспруденције. Далекосежни и готово вечни дometи римског права обележавају људску цивилизацију до данашњих дана. Нарочити значај интересовања за римско право и његове институте посебно је оживео од XI века. Ова пажња "римској

империји права" се читовала кроз популарисање Јустинијановог зборника, који је девет векова након свог настанка, поново "рођен", те је постао свето писмо правништва Европе оног доба. Током двовековног периода стасавала је и стабилизовала се школа глосатора, темељећи своју делатност на Јустинијановом зборнику. На провокацију римске правне грађе, глосатори су одговорили некритичким усвајањем текста, уз дописивање дословног схватања значења његових правила. Ову догматику глосатори су исписивали у оквиру копираног оригиналног текста, и то на маргинама или између редова, због чега је њихова школа и добила тај назив.

Постглосатори су обезбедили континуитет и наставили традицију својих претходника, с тим што долази до учачавања постојања и засебних делова Зборника који су представљали скупове правних правила у оквирима одређених области права. Осим примарног грађанског права које представља првенствени знак за препознавање римског права, издвајају се и други његови фрагменти, као што је државно или јавно право. Овоме треба додати и опште право које се издваја мисаоном снагом свог присуства у оквиру фрагментарно тумачених римских правних текстова. Дакле, постепено долази до релаксирања до тада тврде поставке школског дуализма на црквено (канонско) и грађанско право.

Друштвени процеси су постепено "националисали" до тада постојеће друштвено организоване формације људи, па су посебне државе истовремено у енциклопедији права отвориле страницу за национално или унутрашње право. У таквим условима разивљања права и правништва, ниво коментарисања римских достигнућа је подигнут на виши ниво. Упоредо са просветитељством, правна теорија се обогаћује француском школом fine или елегантне јуриспруденције. Дакле, за разлику од претходних школа које су географски, а тиме и мисаоно настале у италијанском поднебљу прекомерне везаности за Рим, настаје нова школа која даје нови подстицај за развој правне мисли. Више се не врши коментарисање без критике, већ се чини дубљи мисаони напор и захват у истраживању и откривању разлога због којих су настајала одређена правна правила и уобличавали се посебни правни институти римског права. Као логичка последица ове знатижеље, дошло се и до сазнања да је неопходно, кроз тумачење, подићи ниво квалитета у разумевању саме суштине некадашњег права. Корак по корак, развила се и идеја о нужности да рецепција римског права не представља искључиво његову техничку експлоатацију, већ његово инвентивно разумевање и адекватно прилагођавање његових института објективности нових друштвених околности периода који је представљао предворје посусталости средњег века и феудалног доба.

Предочени кратки приказ ових трију школа права нам омогућује да стекнемо представу о тенденцији постепеног развоја људске свести и мисли о праву. Коначним напуштањем глосаторства, отварају се врата за пробој идеја о праву које ће апстраховати мисаони миље посвећен праву до те мере да се систематизују сазнања и тиме завређују теоријску снагу. Не заборавимо, док је у претходном периоду црква имала невероватно значајан положај и улогу не само у духовној, верској, него и у световној сфери живота, у XIV веку њена моћ све више опада, долази до јачања државне власти и њеног одвајања од цркве. XIV и XV век значе опадање феудализма и прелаз у капиталистичко друштво. Стварају се чврсте националне државе. Проучавањем државе и права више се не баве само црквени људи, већ и припадници трећег сталежа и људи слободних професија.

Данте, велики светски песник који је у "Божанственој комедији" дао слику свога времена и друштвених проблема, обрадио је најважнији проблем тог времена: сукоб цркве и државе, и дао идеју о универзалној, светској држави. Данте истиче монархију као власт једног лица над свим људима и свим стварима. Данте обрађује тезу свога доба, монарха и његову власт, али је његов метод и третирање историје мистично и произвољно.

Побуне и покрети који се јављају у XV веку све више истичу напредније идеје а нарочито наговештавају идеју о формалној једнакости свих људи која ће се развити у буржоаској демократији.

XIII.4. НОВОВЕКОВНЕ ТЕОРИЈЕ О ПРАВУ

Са настанком капитализма и буржоаског друштва долази до многобројних теорија и различитих схватања о држави и праву. Многобројни проблеми се врло студиозно разматрају, обрађују и дају многе теорије. Поред буржоаских схватања која настоје да оправдају своју државу и право на разне начине, са врло различитим теоријама настају и социјалистичка гледишта, почев од утописта па све до марксистичке теорије о држави и праву. Тако се у самом буржоаском друштву рађају и развијају како буржоаске тако и социјалистичке теорије и схватања. Капитализам је довео до огромних промена. Додази до револуционарних промена у производњи које су даље изазвале многобројне промене у читавом друштву. Ствара се пролетеријат чија снага све више расте.

Државе су све јаче, огромне организације, са великом силом. Држава и право се изучавају сасвим другим методама. Напушта се схоластика и мистика. Битну карактеристику новог метода чини емпиризам. Посматра се природа и друштвена стварност и из ње тражи објашњење за државу и право. Долази до масовног ширења просвете и културе и великог развоја науке. У томе имамо да је наука о држави и праву у ствари пратила развој самог капитализма и његов политички и правни систем.

У мноштву теорија о држави и праву врло је тешко дати успешно њихову класификацију. Класификације могу бити различите с обзиром на критеријуме и циљеве које желимо са поделом да остваримо. Међутим, да би се видео и историјски развој, те одређени континуитет схватања и њихов међусобни однос и утицај, као и утицај друштвених промена, то се и овде полази од основних схватања и теорија како су историјски настајале.

XIII.4.1. ПРИРОДНО-ПРАВНА ТЕОРИЈА

Велика моћ апсолутистичке државе је све више слабила а јачала буржоазија, Апсолутистичка монархија се супротставља даљем развоју трговине и индустрије који су претстављали услов за развој капитализма и буржоазије. Долази до жестоког сукоба између апсолутистичке монархије и буржоазије.

У том периоду, са развојем капитализма, све више долази до снажног развоја науке. Она је била неопходно потребна. Мистична методологија и наука феудализма нису могле више да одговоре новом времену. Развијају се друштвене науке и емпиријска и рационалистичка методологија. Нова буржоаска наука изграђује "своју слику света и своју идеологију на начин како је то било тесно повезано с њом и њеним класним интересима".

У погледу објашњења државе и права поново оживљава идеја природног права која је сада од нарочито великог значаја. Може се рећи да је прави развој ове идеје од XVII и XVIII века. Она добија велики број теорија са многим нијансама.

Одбачено је божанско право. Природно право се заснива на претпоставци да код свих људи постоји нешто што је заједничко и што припада природи уопште. Полази се од природних права човека што представља идеолошко оружје буржоазије против феудализма. Теорија природног права добија револуционарни карактер. Она је антицрквена и рационалистичка.

Природно-правне теорије су се развиле у многим земљама и различито објашњавале. Први који је изложио учење о природном праву био је холандски теоретичар Хуго Гроциус. Гроциус природно право повезује с природом самог човека. Она се састоји у тежњи човека да живи мирно и организовано у заједници с другим људима а у складу са принципима људског разума. Држава је природна али рационална заједница. Гроциус развија индивидуализам. Он је истакао човека као посебну личност. Држава је створена ради индивидуе.

Други представник природно-правне теорије у Холандији био је Спиноза. Он посматра човека као природно биће са свим врлинама и пороцима. Врховни закон природе је закон самоодржања. Човек, служећи се својим природним правом које се заснива на сили, чини све што је у његовој моћи. Међутим, то право имају сви људи. Свако има свој интерес, жеље и ради по својој вољи. У оваквом стању људи нису у могућности да осигурају своје самоодржање. Да би осигурали свој живот и остварили природно право, људи захваљујући разуму стварају споразум о државној заједници. На њу људи преносе своја права. Држава треба да омогући људима остварење њихових природних права које они не могу остварити у природном стању. Тако је држава за Спинозу остварење слободе.

У Енглеској су чувена два мислиоца Хобс и Џон Лок. У свом делу "Левијатан" Томас Хобс је развио теорију о природном стању као рату свих против свих, те да би се сачувао положај личности у таквом стању, ствара се држава путем уговора као недељива и неограничена власт суверена. Природни поредак се састоји у природном праву човека као посебне личности а држава почива на уговорном стању које је створено вољом поданика. Хобсов индивидуализам је песимистички и затворен. Људи стварају државу из "страха једних од других а не због неке природне наклоности једних према другима". Људи стварају државну организацију полазећи од разума и закона природе који траже да човек сачува и осигура мир. Хобс тражи јаку државу, неограничену власт. Сагласно свом оригиналном концепту политичке теорије државе, Хобсов поглед на право прати основну идеју апсолутистички утемељене државне власти. При овоме, вреди уочити да је ова теорија била и остала предмет различитих и потпуно супротних схватања од стране оних мислилаца којима је била интересантна провокација за проучавање и тумачење. Супротстављеност у утисцима Хобсовим идејама иде дотле да се оне стављају у потпуно негативан контекст, док се, с друге стране, у њима настоје открити дубоки индивидуалистички пориви. Истакнуто упозорење настоји оставити простора и за нешто другачије пресликавање идеја о држави, политици и праву овог енглеског филозофа XVII века, што би, пак, захтевало

превазилажење оквира наставног наука за "ђаке прваке" студија права. Зато се и држимо преовлађујућег и уобичајеног доминантног доживљавања Хобса као творца теорије о чврстој и неприкосновеној државној власти. Таква државна власт која своју тврду сувереност црпи из моћи "чврсте руке" и остварује је, између осталог, и правом које прописује. Дакако да се очекивано подразумева да држава, односно, државна власт прописује целокупно право, не остављајући слободан простор да се творашка снага за настанак права открије негде другде, ван државних оквира. Једностраност у назначеном приступу истовремено значи да се у праву има открити само и искључиво пука заповест суверене државне власти, а која се у доба делања Хобса препознаје у власти владара, монарха, краља. У сваком случају, стваралац и издавалац закона са садржином заповедања је држава. То значи да интелигентност мудрости није уткана у бити права, већ власт, чиме се праву претпоставља однос надређености и подређености. Становници тако нису грађани, већ поданици, без способности утицаја на стварање права.

Џон Лок је својом теоријом природног права оправдавао принцип личне слободе. Супротно Хобсу, Лок сматра да природно стање није стање "рата свих против свију", већ стање релативног мира, добре воље, међусобне потребе и чувања. Људи су слободни, једнаки и својим разумом су способни да схвате природни закон и према њему да подесе своје понашање. Основни циљ стварања државе је да се сачува слобода човека и приватног власништва.

У Немашкој се теорија природног права слабије развија него у другим земљама. Немашка је у XVII и XVIII века заостајала за другим земљама Европе. После тридесетогодишњег рата учвршћивала се класна владавина племства. Теоретичари природног права нису били потпуно против феудалног схватања. Неки су помоћу природноправне теорије правдали кнежевски апсолутизам и полицијску државу а неки истицали принципе буржоаског права (личну слободу, научно сазнавање света и природе). Као теоретичари нарочито се истичу Самуел Пуфендорф и Лајбниц. Пуфендорф је први теоретичар природног права. По њему природно право је нужно и непроменљиво право које се изводи из разума ствари природе и испољава се у већој тежњи за слободом. Држава настаје на основу споразума већине. Међутим, државна власт је независна и неограничена и искључује се могућност отпора врховној власти.

Лајбниц је био велики немашки мислилац који је нарочито познат са својим филозофским системом. Међутим, код њега се преплићу религијска схватања са научним рационализмом. У погледу природноправне теорије исто се није довољно одвојио од теологије. Он

тражи основ природног права у самом богу. Лајбниц је био прави представник интереса младе буржоазије која је тежила компромису са феудализмом у оквиру просвећеног апсолутизма.

Теорија природног права се нарочито развија у Француској. Развој капитализма, јачање буржоазије и просветитељских идеја, утицај политичке мисли Енглеске, све је то допринело врло великом развоју природноправне теорије. Долази до огромне критике свих установа апсолутизма и феудалног система. Једино мерило које се примењује на све је мисаони разум. Природна једнакост и неотуђива људска права чине основу. Чувени мислилац и представник француског просветитељства Волтер најоштрије критикује француско феудално друштво. Црква је главна кочница сваког напретка друштва. За Волтера природни закони су закони разума. Људска природа тражи слободу.

Један од великих теоретичара свог времена био је Монтескије. Он није много развио природно-правну теорију. Више се бавио проблемима организовања власти. Под утицајем Џона Лока и енглеског парламентаризма, Монтескије разрађује теорију поделе власти. Он је противник апсолутизма и поделу власти узима као основно средство против овог система а у интересу индивидуалне слободе. У свом чувеном делу "О духу закона" Монтескије расправља о проблемима политичких установа и повезује са питањима о суштини слободе и њеном остварењу. Ту он излаже своју чувену теорију поделе власти, поделу на законодавну, извршну и судску власт. Свака од ових власти мора припадати различитим органима. Слобода не може дозволити да се две или све три власти врше од једног органа. Ако би дошло до тога, настала би самовоља.

Велики мислилац и теоретичар природног права био је Жан Жак Русо. Он је био идеолог ситне буржоазије и поборник демократских идеја. У својим радовима тежио је решењу социјалне неједнакости. Он устаје против феудализма, друштвене неједнакости, самовоље и деспотизма. Русо развија природно правну теорију која се у многоме разликује од других. Људи су некада били једнако слободни и независни. То је било време природног стања када није било ни приватне својине ни државне власти, те није ни могло бити неправде. У овом стању човек је био добар. Међутим, када су се формирале људске заједнице, дошле су до изражаја друкчије особине људи. Стварање приватне својине и државе довели су до неједнакости људи, супротности између богатих и сиромашних, владајућих и подчињених. Овај несклад Русо решава тиме што тражи демократско друштво у коме би човек био слободан, иако би се покоравао државној власти и свим њеним неједнакостима. То он покушава да реши у чувеном делу "Друштвени уговор". Људи склапају уговор између себе, не да би се

подчинили апсолутној држави, већ да би остварили своја индивидуална природна права на слободу, једнакост и равноправност. Русо устаје против Монтескијеа и његове поделе власти. Истиче недељивост суверенитета који припада народу.

У овим схватањима природно-правна теорија, уговорна теорија, достигла је свој највећи развој у XVII и XVIII веку у виду рационалистичке, револуционарне и идеолошке концепције. Она је била против религиозних теорија, истакла разум као основни елеменат, штитећи човека и његова природна права. Исто тако, ова теорија је, без обзира на многе њене варијанте, била заштитник приватне својине, индивидуализма и буржоаског капиталистичког система. Међутим, иако је била напредна у односу на ранија гледишта, природно правна теорија је тражила решење ван друштва и односа класа у њему, тражила их у елементима апстрактног карактера, као што су: разум, општа воља, друштвени уговор и тд.

Међутим, природно правна теорија је била од великог утицаја како на даљи развој теорија, тако и на политичку праксу. Идеја природног права, подвојеност на два права: природно као вечито и позитивно које стварају људи, јавила се и касније, наравно у другом виду. Исто тако идеје природног права су много утицале на праксу. То се нарочито видело у току и после француске револуције.

Француска револуција је задала нов удар феудалном систему и апсолутизму. У револуцији је учествовао цео народ. Револуција је отворила пут развоју капитализма, што је погодвало буржоазији. Буржоазија је невероватно ојачала. Вође француске револуције биле су инспирисане идејама просветитеља. Долазе до изражаја идеје Монтескијеа, Русоа, и других. То су биле револуционарне политичке буржоаске идеје које су добиле светско значење. Оне су биле засноване на природном праву које се развило у XVII и XVIII веку. Оне су нашле место у чувеном акту о правима - Декларацији права човека и грађанина из 1793. године, као и Декларацији из 1789. године. Истиче се да је "закон израз опште воље", "народ расправља о законима и одлучује о њима" итд. Основ у Декларацији је природно право. Многобројни акти и институције полазе од природноправних теорија које су тада биле владајуће.

XIII.4.2. ИСТОРИЈСКО-ПРАВНА ШКОЛА

У свим земљама западне Европе нагло се развијао капитализам. У томе се нарочито истиче развој индустрије. То је довело до тешког

положаја радника што је проузроковало прво удруживање радника и истицање њихових захтева кроз тзв. Чартистички покрет. Јачање реакције после неуспеле револуције 1848. године отупило је револуционарност радника. У то време рађају се теорије које су одраз нових друштвено-економских и политичких односа, теорије које су биле реакције на револуционарне теорије природног права.

Бентам критикује револуционарну природно-правну теорију. За њега постоји само позитивно право. Он стоји на становишту економског либерализма, оправдава приватну својину и буржоаски поредак. Он је против интервенције државе и стоји на становишту слободне економике и приватне својине.

Бенџамен Констан критикује народну сувереност. За њега је слобода да појединац буде независан од државне власти. Он се тако залаже за максималну конкуренцију у капитализму а то показује у ствари експлоатацију радног човека. Констан је бранио уставну монархију, јер је очекивао да ће она остварити начела буржоаског либерализма.

Од свих држава Немачка је у то време била најзаосталија држава западне Европе у економском, социјалном и политичком погледу. После Наполеоновог пада и Бешког конгреса настао је систем реакције. Политичка подељеност Немачке и феудално-апсолутистички режим били су сметња развоју капитализма у Немачкој. У Немачкој је капитализам у ствари настајао тек крајем XVIII века. Према томе, сасвим је разумљиво да су у оваквим условима настале теорије које су биле против природног права и утицаја француске револуције. Те теорије носе назив - историјска школа права.

Оснивач ове школе у Немачкој био је Густав Хуго. Он је објашњавао, да се право развија само од себе, поступно и неприметно. "Како ће народ у датим случајевима поступати зависи од народног духа, од народне свести." Право извире из народног духа и није производ неког другог елемента ван тога, разума, опште воље итд.

Савињи је даље разрадио теорију Хуго-а. Савињи објашњава да се право развија као производ унутрашњих сила. Повод за даље идејно уобличавање ове школе настаје на бази полемике која се водила поводом дилеме да ли ондашњој Немачкој треба убрзани рад на кодификацији грађанског законодавства (по угледу на француски *Code civil*) или не. Историјско-правна школа представља теоријско освежење научно-правног простора у оквирима правног позитивизма, с обзиром да се дистанцира, осим од природног права, и од догматског приступа праву. Основна идеја на којој почивају размишљања ове школе истиче да је право последица историјског стварања одређеног народа. Право као историјско-народна

творевина није резултат државне делатности, већ је, као умотворина народа, садржана у особеној народној свести, те је присутно у народном духу. Зато државна власт нема оригинерну сувереност по питању стварања права. Оно је већ претходно створено од стране народне свести и историјским развојем се архивира, а на држави је само да то постојање права открије, препозна и чином формалног признања укалупи у оквиру писаних законских докумената. Право има своју развојну димензију, с обзиром да пролази кроз вишефазан процес од народног права, преко научног права до законодавног права. Народна права чине одређена општеприхватљива и колективизирана правила о понашању доказана кроз обичаје и морал, а садржана у народној свести. Правно истраживање којим се баве теорија и наука обрађују ту народну свест и издвајају неспорна правила. Тиме се даје допринос да државна власт може без грешке формално озаконити оно што је већ препознато.

Иако је указала да право треба тражити у конкретности и у свакој држави, да право није производ неког разума, ума, опште воље, универзално за све државе и времена, историјска школа није објаснила суштину те конкретности, стварних односа из којих настају и развијају се држава и право, већ је била у сфери мистичности народног духа. Чињеница неприхватљивости замисли историјско-правне школе не умањује њен значај у погледу доприноса развоју културе правне мисли. У строго теоријском смислу, ова правна школа је успела да омекша и учини позитивистички правац флексибилнијим, с обзиром да је учила постојање права (или дела права), које је ван домашаја државног творења права. То истовремено значи да се праву одриче његова концепција ауторитета силе државе и државне власти. С друге стране, респектабилност ове теорије нарочито је присутна, с обзиром да је уочен значај правног истраживања и проучавања у области права.

У периоду либерализма и раног национализма три су велика теоретичара дала огроман допринос теорији и филозофији, што је било од великог утицаја на каснији развој и схватања. То су Кант, Фихте и Хегел.

Кант је био прави представник немачког класичног идеализма. Он уздиже човека као духовно и разумно биће изнад материјалног света природе. Кант је био крајњи индивидуалист. "Слободан је човек само онда када се уздигао над природно-биолошку сферу свога бића и када чини оно што захтева његов ум, оно што је у складу с бивством ума." (Ј. Колаковић) Кант је први изнео "мисао о слободи као самосталности и самоделатности људског духа".

На основу оваквог схватања Кант је изградио правну и политичку теорију. Он је насупрот природној нужности издигао човекову личност и

слободу "изнад материјалног света, изнад механизма целе природе". Он је у старе државне конструкције унео нови дух идеалистичке филозофије о слободи. Кант је, уместо конкретне, реалне слободе, изградио теорију чисте духовне слободе која је изнад свега и делује на све.

Кант изводи право из разума. Право чини "скуп услова под којима може постојати слобода других поред моје слободе". Једина правна вредност је слобода. Држава је "уједињење мноштва људи под заштитом правних закона". Једини задатак државе је заштита права. Народ ствара државу државним уговором. "Држава, односно јавно право, ствара се ради природног права као приватног права. Дужност државе је да заштити приватну својину. Држава је "резултат опште нужности, правног требања које је својствено нашем практичном уму и то државном уговору даје његову обавезну снагу."

Својим учењем Кант је извукао човека из његове друштвене средине, историјске и социјалне условљености. Његова теорија о правној, државној идеји била је против револуционарних схватања природноправних теорија XVII и XVIII века. Она је била изражај стања и прилика у Немачкој "и постала методолошка основа реформизма".

XIII.4.3. ИМПЕРАТИВНА ТЕОРИЈА ПРАВА

Налазећи се на идејном правцу сличном већ предоченим Хобсовима ставовима, императивна теорија права се своди на заповест. Заповест је, наиме, основна идеја права, па се оно одређује с обзиром на присуство заповести. Закон је само оно правило које је заповедајуће; прави закон је позитиван закон; а позитиван закон не може у себи садржавати савет, јер онда није позитиван, а самим тим ни закон. Овај очигледно рестриктиван мисаони приступ у сагледавању права потпуно радикално раскида са идејом и филозофијом природног права. То нарочито бива очигледно када се схвати да императивисти под законом подразумевају истицање одређених жеља суверене државне власти која је и творац и стваралац законач подразумевају зло којим се прети онима на чије се понашање законска правила односеч и, коначно, то је скуп језичких исказа којима се врши препознатљиво саопштавање жеље и претећег зла упућених адресату: подређенима у држави. Право се, дакле, своди на сублимирање заповести, дужности и санкције. Сагласно овако конструисаном концепту права, императивна теорија одриче могућност да се законима квалификују и они акти који се уобичајено насловљавају законима. При томе се мисли

на законе којима се од стране законодавне власти врши аутентично тумачење већ донетих и постојећих законач на законе који су имперфектни (несавршени) због непостојања санкција у његовим нормамач и на законе којима се укида важење до тада важећег закона.

Императивна теорија права оспорава да постоји вредносна садржина права и тиме не признаје везу права и морала, права и правде, права и правичности. Вредносним сакаћењем, право се своди на принцип силе, јер и сама заповест права има свој ослонац у сувереноти државне власти - правотворца (без обзира да ли је реч о краљу или парламенту). А онај ко се ослања искључиво на силу, губи моћ аргументације, па је у тој ситуацији и саму државу тешко раздвојити у односу на друге који такође поседују моћ да путем заповести другима саопштавају своје жеље, претећи им злом које ће им нанети ако им се жеље не испуне.

Критичари и оспораваоци кредибилитета императивне теорије права истичу неколико аргумената на њен рачун, путем упитаности. Како појаснити чињеницу постојања контроле уставности закона, уколико је он последица врховног заповедаоца, односно, како онда доказати да нико не може преиспитивати суверенових руку дело? Затим, како уопште могу постојати људска права и слободе, и то у оквиру права и правног поретка, уколико се право има свести на заповест? Јер, тамо где постоји само заповест има простора само за људске дужности, не и за права и слободе. Да је простор права знатно шири него што су га одредили императивисти, доказује се и чињеницом постојања оних делова права који неспорно постоје а у себи не садрже императив обавезности. Примера ради, тестамент је законом предочена могућност коју оставилац може искористити уколико жели. Уколико он судбину своје имовине не одреди тестаментом, нема зла које га може ни за живота ни постживотно задесити.

Очигледно је да императивна теорија права заслужује пажњу утолико што обележава део у мисаоном развоју права који припада општем оквиру правних школа које се супротстављају идеји природног права. Свакако да су императивисти радикално сузили идејни простор за разумевање права, због чега и заслужују оправдану критику.

Преусмеравајући достигнути ниво теоријских размишљања о праву искључиво ка судијама и судској власти, ниче теорија правног реализма. И ова теорија прати идеју суверености у основи права, али је не препознаје у формалном доносиоцу закона, већ у његовом тумачу. Поседник асполутне моћи представљања значења закона је судија, па је он и законодавна власт самим тим. Позитивност права се и опредељује према судском тумачењу. Ова активност судске власти представља ново, односно, право стварање и настајање закона. Тумачећи закон, судија има моћ да, подводећи

појединачну правну ситуацију под окриље опште законске норме и решавајући случај, заправо определи и саму општу законску норму. Законски текст који усвоји парламент само је претпоставка коју треба судија да потврди, утврђујући својом одлуком како се има решити предметни спор који је пред њим. Мериторна судијина одлука је одлука о закону, која се доноси истовремено са одлуком о случају.

У оквиру идеје правног реализма постоје и размимоилажења. Део правних реалиста сматра да су судије главни законодавци само у случајевима правних празнина и тог међупростора који треба попунити њиховим одлукама. Има и оних који полазе од права као скупа правних правила која установљавају и постављају судије приликом професионалног деловања, без обзира да ли постоји празнина у закону или не. Без обзира на ове разлике, које могу бити мање или више истакнуте и назначене, битно је не изгубити из вида да је правни реализам настао и развијао се на тлу прецедентног права. Ова теорија се и могла оформити тамо где судска одлука на темељу разрешења конкретног правног случаја остаје и даље у правном животу, сада као извор за унапред препознатљиво утемељење начина на који треба да буду разрешавање друге спорне ситуације које имају конекцију логике са већ пресуђеним правним спором.

XIII.4.4. ПСИХОЛОШКЕ ТЕОРИЈЕ

Психолошка школа је настала средином XIX века али се нарочито развила почетком XX века. Њен представник је нарочито Л. Претражицки. По њему правне појаве нису појаве материјалног, већ духовног света. Право је психичка појава, душевни доживљај људи.

Психолошке теорије настоје да објасне основ државе и права као психичка својства човека. Основни узроци настанка и развоја државе траже се у психичким особинама, карактеру, менталитету, људи и разлике у томе међу њима. Полазећи од тога, ове теорије деле људе на "више", елиту, и послушне које елита води. Тако ове теорије воде врло назадним, реакционарним и расистичким теоријама, теоријама о "предодређености" нација, раса, "вођа" итд. Међутим, међу овим теоријама има таквих које су објашњавале многе појаве, те и државу, разним мистичким елементима, као што су страх од непознатих природних сила, утицаја свештеника, врача, магија итд. Психички елементи, као одређене карактеристике државне власти и односа људи према њој, били су прилично проучавани касније у многим теоријама.

Психолошко учење о праву засновано је на схватању норме као посебног психичког процеса у којем су садржана правила о понашању људи у друштву. Настала у оквирима људске психе, она се задржава у њеним оквирима. При овоме, постоји различитост психичке пажње која се посвећује норми садржаној у свету психе; та пажња се може свести на памћење као посебан однос према превазиђеној, некада постојећој норми, норми - прошлостич а може бити и чврсто утемељена у свести човека као актуелан садржај са интензивном и чврстом везом нормине поруке и нашег психичког опажаја и доживљаја. Вредно проучавајући једног од твораца овог психолошког учења о праву, Л. Петражицког, Т. Подгорац истиче да је право скуп императивно-атрибутивних преживљавања, па се може разделити на интуитивно и позитивно право.

Психолошке теорије су државу и право одвојиле од друштвених односа, што је теоријама дало идеалистички и ненаучан карактер. "Садржина, место и значај психолошког акта - све то може бити схваћено само у случају да се психички доживљаји индивидуа посматрају као облик одражавања објективне стварности." (А. И. Денисов) психолошке теорије "не виде реалне услове државно-правног живота". И савремена америчка психичка школа игнорише друштвену суштину права, преноси право у област психе људи, посматрајући човека ван историјског развитка и друштвеног живота.

XIII.4.5. СОЦИОЛОШКЕ ТЕОРИЈЕ

Социолошке теорије о праву главну пажњу бављења правом усредсређују на друштвену узрочност права, наглашавајући потребу да се у праву открију његови друштвени извори. Овај теоријски правац изучавања права је донекле релаксирао крутост догматског и нормативистичког концепта правног позитивизма, с обзиром на његово непризнавање природног права. Међутим, развојем социолошког правног теоретисања, евидентно је његово супротстављање идеји затворености правног система уоквиреног самим собом. У први план је истицана нужност подлоге која је сакривена испод покривача правног позитивизма.

Ово учење даје предност схватању права у смислу саставног дела структуре друштвеног система. Као друштвена појава, право је условљено многоструким друштвеним чиниоцима који омогућавају његов настанак, примену, остваривање и развој. Сам процес остваривања права је друштвени процес рефлексije међуљудских, друштвених односа. Социолошки

правац учења о праву стоји на становишту, како то истиче и Р. Васић, да се друштвено правило понашања преобраћа у правну норму када друштвено мњење изрази сагласност да његова повреда буде санкционисана "друштвено организованом употребом принуде". (Л. Диги) Ово је начин откривања узрока који доводе до настајања правне норме трансформацијом друштвеног правила то се чини кроз одговарајући шири друштвени процес. У том процесу активира се општа друштвена свест чија зрелост у неком тренутку достиже ниво сазнања да је неопходно извесне друштвене вредности нарочито заштитити правом. За правни трансформанс друштвеног правила битна је конфликтност опхођења према том правилу, јер његова угроженост и проузрокује његову специјалну, правну заштиту, како не би био угрожен и сам друштвени развој.

У оваквом објашњавању државе и права постоје многе теорије. Међу њима треба нарочито истаћи солидаристичку. Ову теорију највише је развио Леон Диги. Он идеју и доктрину солидарности и солидаризма, која је развијена од других мислилаца и филозофа, примењује и развија на државу и право. Диги устаје против индивидуализма који по њему доводи до анархизма или ететизма. По Дигију "човек је по природи социјално биће и његови акти имају вредност само ако су социјални акти". Уколико акти дају већи допринос остварењу друштвене солидарности, утолико имају већу вредност. Људи морају поштовати социјални закон да би људско друштво опстало. У друштву постоји борба али је она у ствари једна од могућих последица међузависности људи. Када се људи боре значи да су у међузависном односу. Социјална норма управља активношћу човека уз поштовање индивидуалне аутономије. Тако је основа друштва солидарност и социјална међузависност. Право ствара осећај друштвености и праведности. Правне норме стварају поједници, инспирисани осећајем друштвености и праведности, када схвате да је потребно некој економској и моралној норми одредити санкцију. (Б. Перић) Диги објашњава државу као организацију јавних служби које су организоване и контролисане од оних који владају, од управљача. Држава није сила која заповеда, суверено тело, јавна власт како се до тада схватала. Диги устаје против народне суверености. На месту ових појмова, Диги истиче нов појам "јавна служба". "Оно што је главно, то није више право заповедања, већ обавеза да се практично ради. Ако се и признаје извесна власт управљања, то није више на основу једног примарног права на јавну власт, већ због задатака који им се намећу. Према томе, та власт постоји само у колико она врши те задатке. Ове делатности, чије је вршење обавезно за управљаче, чине сам предмет јавних служби." (Л. Диги) На тај начин појам јавне службе замењује сувереност, тако да, по схватању овог теоретичара, држава није

више суверена власт која заповеда, она је група појединаца који располажу силом, и који су дужни ову силу употребити на стварање и управљање јавним службама. Следбеници Леона Дигиа разрађивали су даље његову теорију и чинили разне доприносе у томе.

Као једно од значајних имена чија је стваралашка мисија обележила социолошки правни позитивизам, Рудолф Јеринг (1818-1892) покушава успоставити компромис између догматског и социолошког поимања права. Уважавајући етатистичку црту у садржини права схваћеног као систем државних правила, Јеринг наглашава недовољност догматског нивоа опхођења правника према праву. Негира исправност схватања о недопуштености бављења правника делатношћу која превазилази примену и тумачење правних норми. Напротив. Неопходно је истраживати социолошку димензију права, правног система и правних норми, а то се може са успехом чинити под условом да се и право доживи као друштвена појава у чијој основи су извесна људска понашања која су усмерена ка реализацији одређених циљева и интереса. Поводом различитости тих циљева и интереса, долази и до њихове супротстављености и сукоба, који се дају превазићи мање или више успешним компромисним решавањем и усаглашавањем разнородних циљева и интереса. Право се, дакле, појављује у улози регулатора и хармонизатора друштвених односа, односа међуљудских понашања. У томе се и огледа функционалност права са циљем обезбеђивања услова друштвене стабилности и друштвеног развоја. Са приказаном функцијом, право треба истовремено схватити и као посебан технички инструментаријум који омогућује детерминисање модела регулисања постојећих конфликта у друштву.

Очигледан је напор социолошких теорија да суштину норме открију у реалном друштвеном понашању, док је право погодно као мање-више технички инструментаријум за укалупљивање стварне норме у одело правне норме. Отуда и обавезна усаглашеност државе са друштвом, односно, правне норме ширим друштвеним нормама. У тренутку дисфункционалности овог односа и поремећаја принципа њихове везаности, увек превлађује друштвено као општије и вредније спрам државног. Случај сукоба ова два правила елиминише такву правну норму из поретка важења, обезбеђујући тиме простор за настанак и "оправљење" важећег друштвеног правила.

ХИИ.4.6. ДОГМАТИЧКО-НОРМАТИВИСТИЧКЕ ТЕОРИЈЕ

Насупрот социолошким и другим грађанским теоријама, у ХИХ и ХХ веку развијају се догматичко-нормативистичке теорије. У овим теоријама примат се даје праву. То су чисто правне теорије. Оне полазе од правног позитивизма који је једно од најранијих схватања права. Право се схвата као скуп норми које су дате, као догме, не улази се у њихов настанак, порекло, социјални узрок. Овакво схватање је одговарало, како властима, тако и сваком правнику позитивисти и практичару. Власт је оваквим схватањем хтела "да стави ван спора своју владавину" и "да је обезбеди чврстим правним поретком који је као такав дат". Правни позитивиста и практичар има пак за задатак да примени право онакво какво је. Он не испитује његово порекло, функцију и исправност. Због овога нормативистичке теорије су имале бројне присталице.

У нормативистичким схватањима постоје различите теорије, али је најдаље у погледу нормативизма отишла теорија Ханса Келзена. Келзен је у својој теорији очистио схватање о држави и праву од сваких социјалних и других елемената, и објашњавао право и државу као чисто правне категорије. По њему право је систем правних норми чија је основна карактеристика њихово важење. Право је норма дата за себе, ван њене друштвене условљености. Право је оно што је у норми, оно што "треба да буде" а не оно што "јесте". Даље, право се појављује као систем виших и нижих норми које су међусобно повезане, "једна на другу наслањају и завршавају са основном нормом позитивног права - уставом". Међутим, за решење порекла ове основне уставне норме, устава, било је тешко наћи решење у нормативистичком схватању. То је Келзен решио објашњењем да је основ, порекло устава из кога про-изилази целокупно право у пранорми, "најосновнијој норми" која установљава уставотворну власт. Келзен "признаје да је то хипотеза, истина не хипотеза теорије права, већ логичка и неизбежна хипотеза нормативистичког схватања правног материјала."

Полазећи од оваквог схватања права Келзен објашњава државу као организовани правни поредак, персонификацију државног правног поретка. Држава је "у праву и кроз право она постоји". Она је правна творевина, правна организација, правно лице и без права не би могла постојати. Тако Келзен идентификује државу с правним поретком.

Келзен је настојао да одвоји правну науку од свих других друштвених наука. Он "признаје да у стварности норме настају из друштвених, политичких и других узрока, да је њихов садржај одређен овим, да право

не постоји ако није остварено у пракси, у реалности - али сматра да све то није предмет изучавања правне науке, већ других, социолошко - каузалних наука. Све се то не тиче правне науке - ова изучава само нормативни садржај права, једном настао из поменутих узрока, садржај који се састоји из норми, и зато је она нормативна наука, и извор нормативности се не може тражити у каузалном свету стварности, него у нормативном свету вредности." Међутим, такво схватање права се "своди на један једностран уочен и површан појам", појам "у крајњој линији идеалистички и метафизички". Он није у стању да објасни зашто право важи, каква је његова друштвена основа и садржина, израз и настанак, каква је његова стварна улога у друштву. Право и држава се не могу одвојити од реалних друштвених односа, ни од воље владајуће класе. То су "изрази и облици одређеног степена развитка друштва", и у њему се њихов настанак и развитак може сагледавати. Правни нормативизам не види у праву вољу владајуће класе, а у држави класну владавину. Тако су нормативистичка схватања, те и Келзенова теорија, супротна марксистичкој науци о држави и праву. Нормативност се не може схватити ван реалног света. И нормативности "се корен има тражити у реалности".

Позитивна страна нормативистичких теорија је указивање на активну улогу права, схватање државе као правне организације, да је држава, с гледишта права, правно лице и слично. Међутим, право се не "исцрпљује у нормативности, нити је право од друштвене стварности потпуно самосталан и одвојен свет односа. Напротив, само у међусобној зависности и међусобним утицајима државе и права с једне стране, и постојећих друштвено-економских односа, карактера и облика власти, националног састава становништва, културног стања народа, међународних прилика, идеологије и традиције с друге стране, и само утврђујући одлучујући утицај материјалних производних снага, продукционих односа и права својине на сплет ових међусобних односа и на суштину и облик државе и права, - може се научно открити и објаснити појава, суштина, улога, развој и одумирање државе и права." (Х. Келзен)

ХИИ.4.7. РАДБРУХОВА ТЕОРИЈА ПРАВА

Знаменити немачки професор права и у два наврата министар правосуђа Немачке, Густав Радбрух је својим делом успео да заслужи епитет творца посебног курса, школе права. Био је у прилици да ствара у периоду прве половине двадесетог века који је обележен ужасним

страхотама повампирења идеје зла и државном присилом над правом. Можда управо зато, због искуственог сведочења радикализму императивности заповедања државне власти у праву и правним правилима, његова замисао права и носи са собом печат аутентичности.

Право је за Радбруха културна појава, чињеница повезана са вредношћу, а пре свега са правдом. Без идеје права се не може разумети правна стварност, а идеја права је, пре свега, правда. Међутим, садржина права се не може спознати без уважавања његове сложености, тако да право чине три основне идеје: правда, сврсисходност и правна сигурност. Док правда бива формулисана кроз принцип једнакости, сврха права и сврха државе су нераздвојно везани, јер је право знатним делом државна воља, а држава правна установа. Због супротстављености идеје правде и идеје сврсисходности, а ради обезбеђења јединствености поретка, успоставља се и трећи принцип - идеја правне сигурности која се своди на правни позитивизам. Правда рачуна са једнакошћу, а сврсисходност са неједнакошћу. Правда (нека буде задовољена макар свет пропао) и сигурност (строга примена па макар и неправда).

Ова три вида идеје права владају правом иако су у односу нерешиве напетости. Док је 1932. године давао предност правној сигурности, након Другог светског рата успоставља предност правди, и долази до појма "законско неправо".

Значај ове теорије је потврдила и судска пракса СР Немачке, што само додатно указује на утицај који теорија може вршити на државу и право. Наиме, у познатом случају источно-немачких граничара који су чували "Берлински зид" и убили једног грађанина у покушају прескакања овог зида, Врховни суд СР Немачке је 1992. године донео пресуду, и то с позивом управо на Радбрухову формулу права. Овом приликом се нећемо упуштати у додатно објашњавање детаља овог случаја који је, иначе, био предмет великих теоријских полемика и расправа. Чињеница да није до краја изведено општеприхваћено уверење у оправданост практичног коришћења Радбруховом правном формулом показује потребу да се у светлу правне теорије и даље подвргавају оцени истакнути идеје и њихови односи.

ХИИ.4.8. ПРАВНИ ФАКТИЦИЗАМ

Насупрот нормативистичкој теорији и шире, разним нормативистичким схватањима, стоје многа гледишта права која искључују, мање или више, или пак, потпуно нормативни елеменат, а која

изазивамо општим именом правни фактицизам. Међутим, одмах треба рећи, да тај назив није баш најбољи, јер постоје многе нијансе и варијанте код ових гледишта, те је тешко наћи адекватни назив. Наиме, има схватања која прихватају у већој или мањој мери нормативни елеменат, право не свде само на факт, не избацују из појма права норму у потпуности, те се не могу назвати теоријама правног фактицизма. Често се ове теорије називају и реалистичким или социологистичким, што баш долази због тога, што теоретичари у схватању права укључују и нормативни елеменат, поред друштвеног. Правни фактицизам би због тога био крајње гледиште, искључење у потпуности нормативног елемента и свођење права на друштвени факт, чињеницу. На основу оваквих схватања мислимо да би назив реалистичке теорије био општи, важио би за све теорије, а правни фактицизам само за оне које у потпуности искључују нормативни елеменат.

По некима, право чине само оне норме које се примењују. Дакле, право нису норме које се не примењују, иако их прописује држава и за њих одређује санкције. Потребно је изучавати само оне норме које се примењују. Као заступник оваквог гледишта нарочито се истиче Ерлих. По њему право чине како норме које прописује држава, тако и друге друштвене норме: обичај, норме друштвених организација итд.

Битно је да се норме примењују а до тога долази због разних друштвених узрока, а не због тога што норме прописује држава. Дакле, друштвени фактор, елеменат, одређује карактер права, без обзира на то чије су то норме, ко их ствара, држава или друге друштвене организације или пак, читаво друштво.

Посматрано са социолошког гледишта и ефикасности у праву, може се ово гледиште и правдати. Јер, основно је у праву да се примењује а ако се не примењује норме као да не постоје. Међутим, схватање права не може се свести само на примену и друштвене услове и узроке примене. Ако се право не примењује, не значи и да не постоји, и да није право, јер се норме никада у својој укупности, стално не примењују. Једна норма се у извесном тренутку не примењује, што не значи да је престала да важи. Она се може касније примењивати. Тако је и са извесним деловима права. Међутим, ово гледиште би се могло правдати ако се донесе ново право, нове правне норме, а да старе нису укинуте, и да те норме регулишу исте случајеве, онда старе норме не чине право. Али, у оваквим случајевима, тумачењем се долази до закључка да су нове норме укинуле старе, иако то нису изричито истакле.

Исто тако, овом гледишту може се замерити да не прави разлику између друштвених норми. Све оне могу чинити право, без обзира на то да

ли су то нормe државе, друштвених организација, обичај, итд. Важно је да се нормe примењују.

при свему овоме треба рећи да оваква гледишта не искључују нормативни елеменат у потпуности. Право чине друштвене нормe, али је битно да се оне примењују. Због тога смо истакли да оваква гледишта нису у правом смислу фактицистичка, не чине групу теорија правног фактицизма.

У ову групу гледишта могли бисмо да сврстамо и схватања извесних совјетских теоретичара раног периода (Стушка, Пашуканис). И ови теоретичари су објашњавали право као друштвене односе, социо-лошким фактором. Наравно да између њих има разлике у погледу тих друштвених односа, друштвеног фактора, али је битно да су они напуштали схватање права као искључиво нормативног елемента и покушали попут Маркса, како је он објашњавао економске односе, да дубље уђу у саме друштвене односе који се регулишу правом. С обзиром на тај друштвени карактер ова схватања чинила би социолошке теорије, мада има разлике између њих и других, јер оне уносе и класни карактер.

Најзад, у оваквим теоријама су најдаље отишла социологистичка схватања која у потпуности искључују нормативни елеменат и своде право на друштвене односе које штити држава. Међутим, и оваква схватања у суштини прихватају нормативни елеменат, јер, ако држава штити одређене друштвене односе и примењује санкције, ипак се на неки начин, макар и прећутно, стварају нормe које субјекти познају, јер су свесни тога да уколико не поштују друштвене односе следи одређена санкција. Дакле, нормативни елеменат, ипак, на неки начин, постоји. Ако би се при оваквим схватањима избацио и државни елеменат, да право чине друштвени односи сваке друштвене организације, а не само државе која санкционише друштвене односе, онда бисмо дошли у ситуацију да све друштвене нормe изједначимо, да је тешко правити разлику између права, обичаја, нормe друштвених организација итд. У оваква социологистичка схватања дошле би теорије правног фактицизма.

Теорије правног фактицизма у потпуности искључују нормативни елеменат у праву. Оне су чак и против термина право и других правних термина. Ове теорије можемо поделити у две групе: америчку и скандинавску школу. Амерички правац није тако критички у погледу ранијих теорија и нормативизма у праву, иако истиче друштвени фактор. Тако је овај правац блажа форма правног фактицизма, реализма у праву. Критиковале су га присталице скандинавске школе. Пошто је ова школа најдаље отишла у овим схватањима и тако представља крајњу границу правног фактицизма, то ћемо њу и изложити.

Скандинавски правац има неколико својих изразитих представника. Оснивач и предводник ове школе био је Аксел Хегестрем, а његов најистакнутији припадник Вилхелм Лундстет. Лундстет је разрадио идеје Хегестрема и довео до крајњих граница правни фактицизам, дајући му тиме прави карактер и обележје скандинавског правца (школе).

Ова схватања руше у потпуности стару школу права. Она револуционарно, радикално, руши раније правне мисли и ствара нова схватања. У односу на правни нормативизам, правни фактицизам (реализам) се појављује као сушта супротност.

Лундстет у својим делима оштро критикује све раније теорије и истиче да су све то метафизичка схватања, да су то разна замишљена схватања посебног, специфичног "правног света" нормативитета, природног права, објективног права, норми, правила итд., да то представља извориште свих заблуда права и правне науке. Иза тога постоји правни реалитет, да је то друштвена стварност, људи, групе, државни органи (суд итд) и њихови природни и социјални инстинкти, емоције, поступци и изграђени механизми. Ту треба тражити право, а не у свету правне метафизике, нормативитета, идеологије итд.

Лундстет је и против многих ранијих појмова (право, правна правила, субјективно право итд), јер су они израз правне мистификације и својим појмовним одређивањем још више мистификују правну стварност. Предлаже укидање појма права и увођење појма "правна машинерија", "правни механизам" итд. Оваква терминологија не може водити ка мистификацији, већ ка реалном, постојећем друштвеном животу. "правни механизам" је производ друштвеног живота, свих односа и активности људи, њихових групација и државних органа. Право не може бити ван друштвеног живота, друштвеног фактицитета. Право је фактичко стање, фактички поредак, а не норма.

Полазећи од оваквих становишта, Лундстет је и против термина правно правило и правна норма. Сматра да су то излишни појмови. Лундстет критикује и друге правне појмове и предлаже њихово укидање и замену. На пример, позитивно право, субјективно право итд. Лундстетова схватања имају не само револуционарност и радикализам критикујући целокупну дотадашњу јуриспруденцију, већ је то врло негативско екстремистичко схватање. Ништа не остаје од ранијих теорија и схватања, па чак треба заменити и правне термине. Право се објашњава друштвеном стварношћу, елементом сасвим супротним нормативном елементу. Иде се сада у једну другу крајност. Као што је нормативизам ишао у крајност, искључујући потпуно друштвени елемент, тако правни фактицизам иде у другу крајност, искључујући нормативност.

Други представник ове школе је Алф Рос. И он критикује метафизички и априористички карактер ранијих теорија које су тежиле да право и правне појаве објасне разумом, нормативним елементима и другим садржајем искључујући друштвене факторе. Он настоји да право објасни на радикално емпиријски начин. Рос критикује нарочито Келзенов нормативизам и сагледава и објашњава право на емпиријски и психологистички начин. Упоређује примену права са игром шаха и истиче да су два основна елемента у важењу правила: ефективна примена која се утврђује спољним посматрањем понашања и осећај обавезности, принуде који се утврђује испитивањем субјекта. Право се састоји из тих елемената, факата, а не из норми. Рос наводи разне друштвене и психичке чиниоце, а то су интереси, осећај дужности, ауторитет итд., који заједно са физичком силом утичу на ефикасност правних норми и чине право.

Оно што се у основи може замерити скандинавској школи, то је потпуно искључење нормативизма. Добра страна ових теорија је указивање на друштвени елемент, али се у томе претерало. Ма колико да је друштвени факт присутан у праву, не може се без нормативности. Право је ипак и норма. Даље, ова школа готово занемарује улогу државе у праву. Она право своди на све друштвене норме, те се не види разлика између права, обичаја, норми друштвених организација и других друштвених норми.

ХИИ.4.9. ИНТЕГРАЛНА ТЕОРИЈА О ПРАВУ

Интегрална теорија права настала је као резултат изучавања права кроз уочавање и откривање мана и недостатак досадашњих правних теорија. Сваки теоријски правац носи са собом одређена квалитетна обележја која се могу сматрати респектабилним доприносом развоју правне мисли и идеје права. Но, с друге стране, истовремено сваки теоријски правац носи са собом и одређене недостатке који су последица редукционистичког приступа у истраживању права. Сужавање мисаоног простора за валоризовање читавог комплекса идејне творевине коју одређујемо као право, дало је повода да, у смирају великих теоријских расправа супротстављених аргументација, наступе тзв. интегралисти који су мерили прихватљивост и неприхватљивост суштине пређашњих правних теорија. Таквим пресецањем стања у теорији права, интегралисти су учинили покушај свеобухватности у разумевању и одређењу права. Основни резултати ових напора интегралне теорије права се свде на

неколико елементарних обележја права, која представљају кључ за разумевање права, онако како га они схватају.

1) право је посебан систем норми, стваран и санкционисан према процедури у којој се ниже норме темеље на вишим нормама и примењују више норме.

2) право има функцију присилног усмеравања важних друштвених односа.

3) право ствара држава, али и разне друштвене скупине и појединци, а држава је најважнија због монопола силе.

4) ниже норме нису само механичко-логичка примена виших норми, већ и стварање нових одлука.

5) интереси и вредности које право штити историјски су променљиви.

ДОДАТАК

О РАЗЛИЦИ ИЗМЕЂУ ПРИРОДНОГ И ПОЗИТИВНОГ ПРАВА

Природно право: „Законито је оно што је праведно“

Историја бављења човека размишљањем о себи и другима у организованим скупинама које су достигле током развоја ниво државе, истовремено представља и историју мисаоног развоја права. У том дуготрајном интелектуалном процесу рађале су се мање или више оригиналне замисли и идеје, изнова оживљавале старе, и циклусно смењивале и преовлађавале у међусобном психичком сусретају. Различитим друштвеним узроцима подстицане, филозофске идеје о праву и правне идеје су, у зависности од нивоа узрочности и сврховитости, али и од умности правних стваралаца "школоване" и систематизоване. Множину тих школа и теорија о праву обележава временска ограниченост и условљеност околностима друштвеног и државног живота, а тиме и њихова релативна практична применљивост. Над широким идејно-правним хоризонтом периодичности систематизованих и уоквирених теоријских праваца, процес читавог људског бављења правом, обележава један идејно-теоријски дуализам, који се доживљава на различите начине, почев од односа хармонизованости па до потпуног поларитета природног и позитивног права. Ово својеврсно двојство права последица је његове компликоване теоријске структуре, а подељеност на позитивисте и јуснатуралисте живи од антике до данашњих дана.

Јуснатуралисти инсистирају на тоталној општости права које је уперено на индивидуалност. Општост у смислу космичке универзалности и временске вечитости. Опходећи се према праву-идеји, присталице природног права га непосредно наслањају на човека, позиционирајући га у људском разуму. Природно право је скупина мноштва права која човек осећа по сили природе, која је неумитно инкорпорирана у његовом разуму и емотивном комплексу. Човека, од природе створено и разумом обдарено живо биће, нераскидивом везом прати право које му припада управо по тој природној вези. То право, дакле, не зависи од нечије воље, оно је објективисано и рационализовано. Истовремено, природно право је обогаћено вредностима које су такође, по самој природи човека као живог бића, у потпуности прихватљиве. Вредности правде, правичности, морала, пош-

тења, честитости стандардизоване су у људском друштву и здравом човеку као нормалне. А нормално је управо оно што је природно, неприродно је оно што је ненормално, па за нормалног човека не може бити прихватљиво. Зато и нема спора нити дилеме око садржаја самог природног права.

Идеју природног права затичемо још у античкој Грчкој. Тако ће платон утврдити основне и темељне делатности душе у виду разума, воље и пожуде којима одговарају врлине мудрости, храбрости и марљивости. Сагласно оваквом душевном темељу, он успоставља и професионалну поделу у друштву на филозофе, ратнике и привреднике. У овом тренутку за нас је значајније уочити истицање праведности као врлине са највећом вредношћу која треба да хармонизује односе различитих способности грађана. Управо у оваквом вредносном систематизовању треба и уочити обресе идеје данас знаног природног права. Аристотел још отвореније открива постојање идеје природног права. Делећи законе на опште и посебне законе, он у општим препознаје "свеполисна" правила која су прихватљива без обзира на подељеност грчких територија на полисе, а за посебне законе очекује да ће их грађанин поштовати као што брани градске зидине. Овај умни антички мислилац препознаје постојање разлике између природног права као скупа непроменљивих права која су урођена зоополитикону и посебног права иза којег стоји сила државе.

Оживљавању и стабилизовању идеја о постојању природног права након периода средњовековног догматизма значајну подршку, па чак и иницирање, пружио је рационализам, као посебан правац филозофске и научне мисли. Рационализам се окреће човековом разуму који не представља само средство за постизање сазнајних циљева, већ је сам по себи извор сазнања. У људском разуму је садржана свеукупност објективног универзалног разума који откривамо управо обраћањем индивидуалном разуму. Друге могућности за уочавање универзалности и немамо. Зато је неопходно поставити одређене аксиоматске закључке које касније развијамо методама логичког расуђивања. Традиционалистички приступ у области права је и довео до успостављања природног права чији извор је садржан управо у објективности људског разума и његовој умнодуховној моћи да у себи садржи лабораторију настанка права. Првобитност природног права је садржана у области међународног јавног права чијим се оцем оснивачем може сматрати холандски мислилац Хуго Гроциус. Он је успео да наметне теорију о постојању универзалних, светских, потпуно општеприхватљивих правила која се тичу понашања и односа држава, посебно у ситуацијама рата и ратних сукоба. Пошло се од аксиома о постојању природних права, којима се регулишу назначени међународни

односи. Даљим индивидуализирањем ове теорије, у први план је истакнута индивидуа универзума као објективна категорија која поседује разум и довољно развијену свест за одређивање права.

У циљу јасноће и прегледности, указујемо на следећа основна обележја која нам омогућавају схватање садржине природног права. Реч је о карактеристичним елементима који се кумулирају и истовремено супротстављају њима контрирајућим обележјима позитивног права. Чињеница да се јасно излаже шематизованост разлике природног и позитивног права не треба схватити као међусобну непомирљивост и зараћену сукобљеност. У методолошком смислу, прецизирање набројаних елемената обезбеђује приступачнију могућност разумевања квалитативно нанизане бројанице природног права. Теорија природног права је свеобухватнија и екстензивнија јер износи и логичком аргументацијом утврђује компликовану структуру права која је сачињена од два постојећа система правних правила. Осим природног права, негира се постојање позитивног права. При томе, наравно, јуснатуралисти истичу нижи ниво објективног квалитета позитивног права и обавезу да позитивно право буде прилагођено и уподобљено правилима природног права, јер је природно право мерило позитивног права. Дакле, осврнимо се на основна обележја природно-правног система правних правила.

1) Правила која систематизује природно право представљају објективну нужност која не зависи од воље људи. Наглашено одрицање од волунтаристичког концепта природног права има за циљ да одстрани субјективност и острашћеност оних правила која настају као последица деловања људске воље. Воља појединца је психички исказана интересна реалност, а свако подређивање воље интересима подразумева необјективност, а сукобљавањем интереса различитим вољама ствара се простор за недопустиву неједнакост. Тврдња теорије природног права о изопштавању воље из процеса стварања права представља и њен најрањивији део. Врло је тешко доказати постојање надвољне људске силе, па се прибегава објективитету нужности као категоричком императиву. Ова ташка ослонца природног права се мисаоно утврђује даљим идејно-филозофским конструкцијама које чине елементе концепције ове теорије.

2) Природно право важи вечито. Ова надвременска снага природног права представља квалитет који му допушта неутралност у односу на друштвене процесе који се дешавају и идентификују саме делове временског тока. Промене које неминовно постоје као састављач различитих фаза и периода људске цивилизације и друштва не могу осујетити нити ревидирати основну идејну потку филозофије природног права. А саставни део те идеје јесте и принципијелност у развоју права.

Свака евентуална новина у мозаику система права заправо само представља откривање и оживљавање идеје природне нужности и императивне неминовности која обележава човека као људску, што значи, природну јединку обдарену разумом.

3) Универзалност природног права се усаглашава са његовом вечитошћу. Осим ванвременске, обележава га и вантериторијална димензија. Оно није оптерећено разликама по основу конкретно одређених и појединачних држава или народа, што сасвим одговара полазној поставци о природи као самој суштини и подлози теорије природног права. Са становишта права и система правних правила, међу природом предодређеним људима не постоје релевантне, битне, значајне разлике по разним основама. Припадност држави, народу, раси, полу, вери, култури, уверењу и томе слично, не могу утицати на валидност успостављања права које одлукује општи нормативни режим на који не утичу претходно назначене разлике. Људи се рађају једнаки па нема аргументованих разлога ни да се право према њима обраћа неједнако.

4) Првопоменутом од овде истакнутих обележја кореспондира догма о правним правилима природног права као перфектним, савршеним и апсолутно праведним правилима када обезбеђују квалитет доброг и прихватљивог живота у људској заједници. Ова карактеристика значи да је природно право апсолутно вредносно димензионирано. Суштаственост природног права се управо и огледа у вредностима као што су правда, морал, правичност, поштење, добро, једнакост. Зато се ово надправо са узвишеним вредностима и схвата као мерило позитивности права. У оној мери у којој је позитивно право уподобљено и прилагођено вредносним императивима природног права, може се говорити о мање или више добром или лошем позитивном праву ии уопште праву. Природно право је тај вредносни коректив позитивног права и омогућује да сагледамо праведност или неправедност, моралност или неморалност, добро или лоше у позитивном праву.

Позитивно право: „Праведно је оно што је законито“

Као што је већ у оквиру каталожке евиденције обележја природног права истакнуто, из њих се логиком аргументум а контрарио врло лако може препознати и скуп карактеристичних ознака које везујемо за позитивно право.

1) Позитивно право настаје као резултат вољног деловања самих људи. Оно је искључиво људска творевина, па ће од њихове воље и

зависити настанак и опстанак права. Да ли ће се међуљудски односи и њихово понашање уредити одређеним прописаним правилима правног карактера или не, зависиће од реалне процене оних који имају надлежност за то прописивање. Извориште права се не покушава откривати у природом датој објективној нужности као што то чине јуснатуралисти, већ у волунтаризму делатног активизма људи.

2) Позитивно право је релативизовано у смислу временског трајања. Обележава га пролазност, временска ограниченост, а не никако вечитост у смислу природног права. Конкретно посматрано позитивно право има свој "рок употребе", а тај период ће зависити од конкретних друштвених околности и процес акоји се одвијају у друштву. Када људи стекну вољу да, у одређеном временском тренутку, промене постојеће позитивно право, донеће одлуку о томе. На временску сцену ступају нова правна правила која потискују претходна, превазиђена правна правила. Воља надлежних власти ће некада важећем праву одузети карактер и снагу позитивностич то значи да његовим елиминисањем из позитивног правног поретка оно престаје бити позитивним правом, односно, правом уопште. Јер, да би одређени правни записи имали квалификатив права и правних правила, неопходно је да о томе постоји јасна воља надлежне власти. Тренутак смештања права које престаје да важи у историјску прошлост, значи да та правила више нису правна, јер нису део позитивног права.

3) Позитивно право не поседује карактер универзалности. Оно се односи на конкретно одређене, посебне поједине државе и народе. Систем позитивних правних норми је затворен у кругу државног резервата и потпуно прати реалне димензије државе у погледу територије и становништва. Свака држава понаособ има одређених специфичности које остављају дубок траг и на особености њеног позитивног правног поретка. Одриче се могућност да постоји светско, глобално, општеважеће право које би, по природи ствари, независно од воље саме државне власти, било инкорпорирано у позитивни поредак државе.

4) Праведно је оно што је законито. Правила позитивног права нису савршена, већ мање или више праведна. То значи да на бит позитивног права немају утицаја правда, правичност, моралност. Оно је за ове категорије незаинтересовано у смислу могућности да свој настанак и опстанак условљава њиховом присутношћу. Вредносно неутрално, позитивно право егзистира без обзира да ли је и у коликој мери у њему садржана, примера ради, правда. Оно је право самом чињеницом да је позитивно, да постоји, а може бити праведније или неправедније, вредносно оправданије или неоправданије, што не утиче на његово својство права.

ПРИ КРАЈУ

Како би вам учење уз помоћ овог уџбеника било лакше, аутори нуде мало забаве. Без икакве обавезе, уколико осетите потребу да се опустите, а и даље будете у предметној материји – решавајте анаграме (тамо где није исти број „изврнутих“ речи као у правом појму дата је назнака да се прави појам састоји од једне речи). Када откријете тражени појам, размислите о њему и подсетите се његовог значења и вашег знања. И, наравно, уживајте у игри.

- НАРАВН РОМАН -
- ПЛАНЕТАРМ -
- МЕТАРПЛАН -
- КОЗНА –
- ДЕРУБА -
- КАТ -
- КИЛОПАНС -
- ДАМНАТИ -
- УТВАС -
- ПАЗИ ДИС ЈОЦИ - (1 реч)
- ЈАСНА ЦИК - (1 реч)
- ЈАЈА ХИРИХЕР - (1 реч)
- ПОШТИ РАВНИП КАТ
- ЗУКА -
- ПАРНАВ ГАСАН
- ВЕРА ОЛУЈИЦ - (1 реч)
- ТРАКЕ ОД МИЈА - (1 реч)
- ЈАСНОВИТ КОР
- НОВЕ ТРИК СТАРОТ - (1 реч)
- МУЧЕТАЊЕ -
- НАКАЗ -

- ЛАСО ДОБ - (1 реч)
- ОНА ГАЛИЈА - (1 реч)
- ДО ЊЕГЕВ АК МЕЊАМ -
- ДО МЕЊГА АК МЕЊЕВ -
- ВРАНАП ЗАРПАНИН -
- БАЛНА ФИЦЕ ВИЗЕ КА ТУГЕ - (2 речи)
- БИО ЧАЈ - (1 реч)
- РОМАЛ - (1 реч)
- ПРВАНО ШЕЋЕЊАВЛО -
- АРВАНП АБОЗАВЕ -
- ДЛАН ЖОСТЕН - (1 реч)
- ТОПЛАН -
- СОТИР ТЕЛА - (1 реч)
- НЏО КОЛ -
- СЕТНО КИЈЕМ - (1 реч)
- КИНОЛО ЈАКИВЕМАЛИ
- БОЛНАСОД ЈОВИЋАНОВ
- ДОМАРИР КУЛИЋ
- КТУЈ БЕС ВАРАП – (2 речи)
- КЕЈБОТ РАПАВ -
- ЗОВИРИ АРАПВ -
- ВАРНОП ЦЕЛИ -
- НАПРАВ БОСТОН СОПС – (2 речи)
- КОЧИЗИФ ИЦЕЛ -
- СЛОВАПОН СПОНОСТОБС
- СНЕУРОСВЕТ -
- АЛКЕПРУБИ -
- ЈАХОРИНАМ -
- ЦЕРАДЕЈАФИ -
- ЦИЦИЈА ДЕНТАЛ ЗАРЕ - (1 реч)
- КОД ТИРАНЕ ЈЕЦ НАЦ - (1 реч)
- ТЕРА САВО ПКПТ ИСТИНЕ ВОН – (2 речи)
- ЛАНЧ -
- СВАТ -
- ТАКАЧ -
- БЛАЖА -

СПИСАК ИСПИТНИХ ПИТАЊА

1. ПРАВНЕ НАУКЕ И ЊИХОВА ПОДЕЛА
2. КАРАКТЕР УВОДА У ПРАВО И ЊЕГОВ ОДНОС
ПРЕМА ДРУГИМ ПРАВНИМ ДИСЦИПЛИНАМА
3. РАЗВОЈ УВОДА У ПРАВО
4. ПРЕДМЕТ УВОДА У ПРАВО
5. ПОЈАМ МЕТОДА
6. ВРСТЕ МЕТОДА УВОДА У ПРАВО
7. ЕВОЛУЦИЈА
8. РЕВОЛУЦИЈА
9. ГРАЂАНСКА НЕПОСЛУШНОСТ
10. УТИЦАЈ ДРЖАВЕ НА ПРАВО
11. УТИЦАЈ ПРАВА НА ДРЖАВУ
12. НАЧЕЛО ХИЈЕРАРХИЈЕ У ДРЖАВИ И ПРАВУ
13. СХВАТАЊА О НАСТАНКУ И РАЗВОЈУ ДРЖАВЕ
14. ФУНКЦИЈЕ ДРЖАВЕ
15. ДРЖАВА КАО ДРУШТВЕНА ЗАЈЕДНИЦА
16. ПОЈАМ ДРЖАВЕ
17. ТЕРИТОРИЈА КАО ЕЛЕМЕНТ ДРЖАВЕ
18. СТАНОВНИШТВО КАО ЕЛЕМЕНТ ДРЖАВЕ
19. ВЛАСТ КАО ЕЛЕМЕНТ ДРЖАВЕ
20. ТЕОРИЈСКА СХВАТАЊА О СУВЕРЕНОСТИ
21. ДРЖАВНА, НАРОДНА И НАЦИОНАЛНА СУВЕРЕНОСТ
22. ПОЈАМ ДРЖАВНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ
23. ЕЛЕМЕНТИ ДРЖАВНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ
24. ПОЈАМ ДРЖАВНОГ ОРГАНА
25. ЕЛЕМЕНТИ И ОБЕЛЕЖЈА ДРЖАВНОГ ОРГАНА
26. ВРСТЕ ДРЖАВНИХ ОРГАНА
27. ПОЈАМ И ВРСТЕ ДРЖАВНИХ ОБЛИКА
28. ОБЛИК ВЛАДАВИНЕ

29. МОНАРХИЈА
30. РЕПУБЛИКА
31. ОБЛИК ПОЛИТИЧКОГ ПОРЕТКА
32. ДЕМОКРАТИЈА
33. АУТОКРАТИЈА
34. ОБЛИК ДРЖАВНОГ УРЕЂЕЊА
35. ЦЕНТРАЛИЗАЦИЈА И ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈА
36. УНИТАРНА ДРЖАВА
37. СЛОЖЕНА ДРЖАВА
38. ОБЛИК ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ
39. НАЧЕЛО ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ
40. НАЧЕЛО ЈЕДИНСТВА ВЛАСТИ
41. ПРЕДСЕДНИЧКИ СИСТЕМ ВЛАСТИ
42. ПАРЛАМЕНТАРНИ СИСТЕМ ВЛАСТИ
43. МЕШОВИТИ СИСТЕМ ВЛАСТИ
44. СКУПШТИНСКИ (КОНВЕНТСКИ) СИСТЕМ ВЛАСТИ
45. ПОЛИЦИЈСКА И ПРАВНА ДРЖАВА
46. ПРОБЛЕМИ У ДЕФИНИСАЊУ ПРАВА
47. ПРАВО КАО НОРМА И ПРАВО КАО ФАКТ
48. ПРАВО КАО ЈЕЗИЧКИ ПРОЦЕС
49. ПРАВО КАО ВРЕДНОСТ
50. ОПШТИ ПОЈАМ ПРАВА
51. ПОЈАМ ДРУШТВЕНЕ НОРМЕ
52. НОРМА И ДРУШТВЕНА СТВАРНОСТ
53. ТЕХНИЧКЕ НОРМЕ
54. ПОДЕЛА ДРУШТВЕНИХ НОРМИ ПРЕМА САНКЦИЈИ
55. ОБИЧАЈ
56. МОРАЛ
57. НОРМЕ ДРУШТВЕНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА
58. О РАЗЛИЦИ ИЗМЕЂУ МОРАЛНЕ И ПРАВНЕ НОРМЕ
59. ПОЈАМ ПРАВНЕ НОРМЕ
60. ЕЛЕМЕНТИ ПРАВНЕ НОРМЕ
61. ПРЕТПОСТАВКА (ХИПОТЕЗА) ДИСПОЗИЦИЈЕ
62. ПОЈАМ ДИСПОЗИЦИЈЕ
63. ВРСТЕ ДИСПОЗИЦИЈА
64. ПРЕТПОСТАВКА (ХИПОТЕЗА) САНКЦИЈЕ
65. ПОЈАМ САНКЦИЈЕ
66. ВРСТЕ САНКЦИЈА
67. ВРСТЕ ПРАВНИХ НОРМИ
68. ХИЈЕРАРХИЈА ПРАВНИХ НОРМИ

69. МАТЕРИЈАЛНИ ИЗВОРИ ПРАВА
70. ФОРМАЛНИ ИЗВОРИ ПРАВА
71. ВРСТЕ ФОРМАЛНИХ ИЗВОРА ПРАВА
72. ПОЈАМ ПРАВНОГ АКТА
73. ПСИХИЧКИ АКТ И ЊЕГОВА МАТЕРИЈАЛИЗАЦИЈА
74. ОБЛИК (ФОРМА) ПРАВНОГ АКТА
75. САДРЖИНА (МАТЕРИЈА) ПРАВНОГ АКТА
76. ДОНОШЕЊЕ ПРАВНОГ АКТА
77. ВРСТЕ ПРАВНИХ АКТА
78. УСТАВ
79. ЗАКОН
80. ЗАКОНИК (КОДЕКС) И КОДИФИКАЦИЈА
81. ДРУГИ ОПШТИ АКТИ ЗАКОНОДАВНОГ ОРГАНА
82. УРЕДБА
83. СТАТУТ И ДРУГИ ОПШТИ АКТИ ОПШТИНА
84. ОПШТИ АКТИ ДРУШТВЕНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА
85. УГОВОРИ
86. ПОЈЕДИНАЧНИ ПРАВНИ АКТИ
87. УПРАВНИ АКТ
88. СУДСКИ АКТ
89. ПРАВНИ ПОСАО
90. ПОЈАМ ПРАВНОГ ОДНОСА
91. ЕЛЕМЕНТИ ПРАВНОГ ОДНОСА
92. СУБЈЕКТ ПРАВА, ПОЈАМ И ВРСТЕ
93. ФИЗИЧКО ЛИЦЕ
94. ПРАВНО ЛИЦЕ
95. ЗАСТУПНИК
96. ПРАВНО ОВЛАШЋЕЊЕ
97. СУБЈЕКТИВНО ПРАВО
98. НАДЛЕЖНОСТ
99. ПРАВНА ОБАВЕЗА
100. ОБЈЕКТ ПРАВА
111. ПРАВНО СТАЊЕ (СТАТУС, СИТУАЦИЈА)
112. НАСТАНАК, МЕЊАЊЕ И ПРЕСТАНАК ПРАВНИХ ОДНОСА
113. ПРАВНА ЧИЊЕНИЦА
114. ЗАСТАРЕЛОСТ И ОДРЖАЈ
115. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ ПРИМЕНЕ ПРАВА
116. ПОЗИТИВНО ПРАВО
117. ВАЖЕЊЕ ПРАВА
118. ПЕРСОНАЛНО ВАЖЕЊЕ ПРАВА

119. ТЕРИТОРИЈАЛНО ВАЖЕЊЕ ПРАВА
120. ВРЕМЕНСКО ВАЖЕЊЕ ПРАВА
121. РЕТРОАКТИВНОСТ
122. НЕПОЗНАВАЊЕ ПРАВНЕ НОРМЕ
123. ПРОЦЕС ПРИМЕНЕ ПРАВНЕ НОРМЕ
124. ДОКАЗИ, ПРЕТПОСТАВКЕ И ФИКЦИЈЕ
125. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ ЗАКОНИТОСТИ
126. ПРАВНА СНАГА ПРАВНОГ АКТА
127. ПРАВНА СРЕДСТВА
128. САНКЦИЈЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОСТИ АКТА
129. ПРАВНОСНАЖНОСТ И ИЗВРШНОСТ
130. ПОЈАМ, ПРЕДМЕТ И ЗНАЧАЈ ТУМАЧЕЊА ПРАВА
131. ВРСТЕ ТУМАЧА ПРАВА
132. ТУМАЧЕЊЕ ДРЖАВНИХ ОРГАНА
133. ТУМАЧЕЊЕ НЕДРЖАВНИХ СУБЈЕКТА
134. СРЕДСТВА ТУМАЧЕЊА ПРАВА
135. ЈЕЗИЧКО ТУМАЧЕЊЕ
136. ЕКСТЕНЗИВНО И РЕСТРИКТИВНО ТУМАЧЕЊЕ
137. СЛОБОДНО И ВЕЗАНО ТУМАЧЕЊЕ
138. СУБЈЕКТИВНО И ОБЈЕКТИВНО ТУМАЧЕЊЕ
139. СТАТИЧКО И ЕВОЛУЦИОНИСТИЧКО ТУМАЧЕЊЕ
140. ЛОГИЧКО ТУМАЧЕЊЕ
141. АНАЛОГИЈА
142. ARGUMENTUM A CONTRARIO (РАЗЛОГ СУПРОТНОСТИ)
143. ARGUMENTUM A MAIORI AD MINUS
(ЗАКЉУЧИВАЊЕ ОД ВЕЋЕГ КА МАЊЕМ)
144. ARGUMENTUM A MINORI AD MAIUS
(ЗАКЉУЧИВАЊЕ ОД МАЊЕГ КА ВЕЋЕМ)
145. УСКО ТУМАЧЕЊЕ ИЗУЗЕТАКА
(EXCEPTIONES NON SUNT EXTENDAE)
146. СИСТЕМСКО ТУМАЧЕЊЕ
147. ИСТОРИЈСКО ТУМАЧЕЊЕ
148. ЦИЉНО ТУМАЧЕЊЕ
149. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ СИСТЕМА ПРАВА
150. ДЕЛОВИ СИСТЕМА ПРАВА
151. ПРАВНА УСТАНОВА
152. ПРАВНА ГРАНА
153. ПРАВНА ОБЛАСТ
154. ПОЈАМ И ОБЕЛЕЖЈА ВЕЛИКИХ ПРАВНИХ СИСТЕМА
155. КЛАСИФИКАЦИЈА ВЕЛИКИХ ПРАВНИХ СИСТЕМА

156. РАЗНА ГЛЕДИШТА О ПРАВУ
157. АНТИЧКА ГЛЕДИШТА О ПРАВУ
158. СРЕДЊЕВЕКОВНЕ ТЕОРИЈЕ О ПРАВУ
159. НОВОВЕКОВНЕ ТЕОРИЈЕ О ПРАВУ
160. ПРИРОДНО-ПРАВНА ТЕОРИЈА
161. ИСТОРИЈСКО-ПРАВНА ШКОЛА
162. ИМПЕРАТИВНА ТЕОРИЈА ПРАВА
163. ПСИХОЛОШКЕ ТЕОРИЈЕ
164. СОЦИОЛОШКЕ ТЕОРИЈЕ
165. ДОГМАТИЧКО-НОРМАТИВИСТИЧКЕ ТЕОРИЈЕ
166. РАДБРУХОВА ПРАВНА ТЕОРИЈА
167. ПРАВНИ ФАКТИЦИЗАМ
168. ИНТЕГРАЛНА ТЕОРИЈА О ПРАВУ
169. О РАЗЛИЦИ ИЗМЕЂУ ПРИРОДНОГ И ПОЗИТИВНОГ ПРАВА

НАЈВАЖНИЈА ЛИТЕРАТУРА

- Анзуловић, Живко**, Стушка и његов прилог совјетској теорији права, преглед бр. 4/1967, Сарајево, 1967.
- Аристотел**, политика, Београд, 1960.
- Бартош, Милан**, Увод у право, Београд, 1950.
- Благојевић, Слободан**, Увод у право, Београд, 1995.
- Васић, Радомир**, Белешка о појму права у филозофско-правном систему Томе Живановића, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/84, Београд, 1984.
- Васић, Радмила**, Чавошки Коста, Увод у право, Београд, 1999.
- Васовић, Вучина**, Анархистичко политичко учење, Гледишта, 3-4/80, 1980.
- Висковић, Никола**, О изворима права, Архив за правне и друштвене Науке, 3-4/75, Београд; Појам права, Сплит, 1981; Теорија државе и права, Загреб, 2001.
- Врачар, Стеван**, Оцена три главне филозофско-правне књиге Томе Живановића, Зборник за теорију права, САНУ, Београд, 1982; Правни фактицизам Вилхелма Лундстета, Зборник за теорију права, САНУ, Београд, 1978.
- Гај, Институције**, Нолит, Београд, 1959.
- Гершковић, Лео**, Друштвено управљање у Југославији, Београд, 1957.
- Голунски, С.А.** - Строгович, М.С, Теорија државе и права, Београд, 1946.
- Керимов, Д.А.**, Филозофски проблеми права, Москва, 1972.
- Димитријевић, Момчило**, положај и улога скупштина друштвено-политичке заједнице, Архив за правне и друштвене науке, 1/72, Београд;
- Друштвени уговори**, Институт за упоредно право, Београд, 1975; Судска функција и њен положај у нашем систему, Зборник правног факултета у Нишу, 1975.
- Димитријевић, Павле**, Управно право као грана правног система, Архив за правне и друштвене науке, 3-4/91, Ниш

Дискусија о појму права, Анали правног факултета у Београду, 34/63.

Борђевић, Јован, прилог питању комуна, Београд, 1955; Основни типови локалне самоуправе, Београд, 1957; Политички систем, Београд, 1967; Основна питања федералне државе, Библиотека политика и друштво, 4/46, Београд

Борђевић, Срђан, Председник Републике Србије, Београд, 1998; О митровданском Уставу, Правни факултет, Крагујевац, 2009.

Е. Allan Farnsworth, Увод у правни систем САД, Савремена администрација, Београд, 1973.

Ернст, Каситер, Мит о држави, Нолит, Београд, 1972.

Живановић, Тома, Систем синтетичке правне филозофије, Београд, 1959.

Илић, Михајло, политички и правни чланци, политика и друштво, 12, Београд, 1933.

Јеринг, Рудолф, Циљ у праву, Београд, 1894ч Борба за право, Београд, 1940.

Јовановић, Слободан, Држава, Београд, 1936.

Јовичић, Миодраг, Велики уставни системи, Београд, 1984.

Карл Ренер, Социјална функција правних институција, Београд, 1969.

Ханс, Келзен, Општа теорија права и државе, Београд, 1951; Шта је правда, Филип Вишњић, Београд, 1998.

Кол, М. и Х., Основи савремене политике, Београд, 1935.

Колаковић, Јурај, Хисторија политичких теорија, Сисак, 1969.

Костић, Лазо, Федерација, аутономија, самоуправа, Нови Сад, 1940.

Крбек, Иво, О предмету, задацима и методи правне науке, Наша законитост, 1951, Загреб

Крешић, Андреса, Држава и политика, Београд, 1968.

Кушеј, Горазд, Увод у правознанство, Љубљана, 1970.

Лановић, М., Увод у правне науке, Загреб, 1934.

Ласки, Харолд, политичка граматика, Београд, 1934.

Лазаревић, Адам, О злоупотреби права и њеном појму, Архив за правне и друштвене науке, 1-2/60, Београд

Леон, Диги, преображаји јавног права, Београд, 1929.

Лукић, Радомир, Увод у право, Београд Теорија државе и права, Београд, 1953; О основним идејама Ханса Келзена, Архив за правне и друштвене науке, 4/51, Београд; Тумачење права, Београд, 1961; Политичка теорија државе, Београд, 1962; Историја политичких и правних теоријач Београд, 1964; Уставност и законитост, Београд, 1966.

Мандић, Олег, Држава и право, Загреб

Марковић, Ратко, Уставно право и политичке институције, Службени гласник, Београд, 1998.

- Мелвингер, Иван**, Увод у право, Нови Сад, 1965.
- Молнар, А.**, Радбрухова формула у Дреировој интерпретацији, Правни живот, Удружење правника, четврти том 1996.
- Недбаило, Е. Р.**, Увод у општу теорију државе и права, Кијев, 1971.
- Николић, Павле**, Скупштински систем, Савремена администрација, Београд, 1973.
- Опенхајмер, Франц**, Држава, Загреб, 1921.
- Пашић, Најдан**, Модерно друштво и проблем централизма и децентрализације, Наша стварност, 12/58, Београд.
- Пашуканис, Ј. Б.**, Општа теорија права и марксизма, Сарајево, 1958.
- Перић, Берислав**, Структура права, Загреб, 1964ч Држава и правни сустав, Загреб, 1981.
- Питамиц, Ј.**, Држава, Љубљана, 1927.
- Платон**, Држава, Култура, Београд, 1957; Закон, Култура, Београд, 1957.
- Поповић, Милијан**, О правној филозофији Томе Живановића, САНУ, Београд
- Радбрух, Густав**, Филозофија права, Нолит, Београд, 1980.
- Ралф Милибанд**, Држава у капиталистичком друштву, Архив за правне и друштвене науке, 3-4/74, Београд
- Ролс, Хонс**, Теорија правде, ЦИД, Подгорица, 1998.
- С. Делајл, Бернс**, Политички идеали, Београд, 1937.
- Симић, Мирољуб**, Из историје српске правне мисли, Градина, Ниш, 1997.
- Совјетске теорије права**, Глобус, Загреб, 1928.
- Спекторски, Евгеније**, Држава и њен живот, Београд
- Стојковић, С.**, Енциклопедија права, Београд, 1941.
- Тадић, Љубомир**, Филозофске основе правне теорије Ханса Келзена, Сарајево, 1962; Предмет правних наука, Београд, 1966; Филозофија права, Загреб, 1963.
- Тарановски, Теодор**, Енциклопедија права, 1923.
- Тасић, Ђорђе**, Увод у правне науке, 1933. и 1941, Београд
- Х. Харт**, Појам права, подгорица, 1994.
- Чавошки, Коста**, Увод у право, Београд, 1994.

ОБЈАВЉЕНИ РАДОВИ ПРОФ. ДР МИРОЉУБА СИМИЋА

Монографске публикације

- *Теорија тумачења права Живојина М. Перића и Ђорђа Тасића* : магистарски рад / Мирољуб Д. Симић. - Београд : /аутор/, 1978. - 159 лст. ; 30 цм
- *Право и држава у делу Ђорђа Тасића* : докторска дисертација / Мирољуб Д. Симић. - Ниш: /аутор/, 1983. - 216 лст. ; 30 цм
- *Библиографија Ђорђа Тасића* / Мирољуб Д. Симић. – Ниш: Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, 1990. - 120 стр. ; 21 цм
- *Филозофија права Јована Филиповића из 1839. године* / приредили и сачинили предговор Мирољуб Симић и Драган Николић. - Ниш : Просвета, /1994/. - 145 стр. ; 20 цм ИСБН 86-7455-167-Х
- *Енциклопедија права / Глигорије Гершић* ; приредио и поговор написао Мирољуб Д. Симић. - Ниш : Градина, 1995. - XI, 217 стр. ; 22 цм. - (Библиотека Јупитер) ИСБН 86-7129-167-7
- *О суверености : уводно предавање из државности права / Слободан Јовановић* ; књигу уредио Мирољуб Д. Симић. – Ниш : Градина, 1996. – 52 стр. ; 20 цм
- *Одговорност државе : по принципу једнакости терета / Ђорђе Тасић* ; /предговор Мирољуб Симић/. – Београд : Правни факултет, 1996. - 247 стр. ; 24 цм ИСБН 86-80763-29-2
- *Из историје српске правне мисли* / Мирољуб Д. Симић. - Ниш : Градина, 1997. - 197 стр. ; 24 цм. ИСБН 86-7129-180-4
- *Увод у право* / Момчило В. Димитријевић, Мирољуб Д. Симић. - Ниш : Центар за публикације Правног факултета, 1999. - IX, 394 стр. ; 24 цм ИСБН 86-7148-012-7
- *Ђорђу Тасићу у спомен* : /библиографија/ / Мирољуб Д. Симић. - Београд : Правни факултет, 1999. - стр. 73-137; 20 цм. ИСБН 86-80763-84-5
- *Теорија значења и тумачења права* / Мирољуб Д. Симић, Светислав М. Јарић. - Ниш/гј./Београд: Наука, 2000. - 245, Стр. ; 24 цм
- *Увод у право* / Момчило В. Димитријевић, Мирољуб Симић. - 2. изд. - Ниш : Бона фидес, 2001. - IX, 394 стр; 24 цм ИСБН 86-7434-004-0
- *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 42 / главни и одговорни

уредник Мирољуб Симић/. – Ниш: Центар за публикације Правног факултета, 2002. – 434 стр; 24 цм
- *Увод у право* / Момчило Димитријевић, Мирољуб Симић, Предраг Димитријевић. – 3. измењено и допуњено изд. - Ниш : СБЕН, 2005. – VIII, 372 стр. ; 24 цм ИСБН 86-7746-067-5
- *Увод у право* / Момчило Димитријевић, Мирољуб Симић, Срђан Ђорђевић.- Правни факултет у Крагујевцу, 2006. ИСБН 86-80765-72-4

Чланци

- *Др Милијан Поповић, "Грађа за библиографију теорије државе и права"* : приказ / Мирољуб Симић
У: Зборник Правног факултета у Нишу. - Ниш : Правни факултет, 1973. - Св. 12 (1973), стр. 337-339 ИССН 0350-8501
- *О тумачењу права професора Ђорђа Тасића : (поводом тридесете годишњице смрти)* / Мирољуб Д. Симић
У: Зборник Правног факултета у Нишу. – Ниш : Прани факултет, 1973. - Св. 12 (1973), стр. 298-319 ИССН 0350-8501
- *Библиографија радова о тумачењу права објављених у "Архиву за правне и друштвене науке" од фебруара 1906. до марта 1941. године* / Мирољуб Д. Симић
У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. - Ниш : Правни факултет, 1974. - стр. 329-338 ИССН 0350-8501
- *Улога судије у тумачењу права : (нека питања теорије тумачења права)* / Мирољуб Д. Симић
У: Зборник радова Правног факултета у Нишу : тематски број. Тридесет година правосуђа у Социјалистичкој Југославији. - Ниш : Правни факултет, 1975. - стр. 139-145 ИССН 0350-8501
- *Теорија тумачења права Живојина М. Перића* / Мирољуб Д. Симић
У: Зборник Правног факултета у Нишу. - Ниш : Правни факултет, 1979. - стр. 319-337 ИССН 0350-8501
- *Теорија тумачења права Живојина М. Перића : (наставак)* / Мирољуб Симић
У: Зборник Правног факултета у Нишу. - Ниш : Правни факултет, 1980. - стр. 369-380 ИССН 0350-8501
- *Развој теорије права у Србији до другог светског рата* / Мирољуб Симић
У: Зборник за теорију права. Св. 2, Из теорије права. - Београд : САНУ, 1982. – Књ. 5 (1982), стр. 301-310
- *Др Стеван Габер, "Теорија на државата и правото"* : /приказ књиге/ / Мирољуб Д. Симић
У: Зборник за теорију права. Св. 3, из теорије права. - Београд : САНУ, 1987. – Књ. 7 (1987), стр. 381-383
- *Енциклопедија права на Православном одјеленију Лицеја у Београду* / Мирољуб Д. Симић

У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. - Ниш : Правни факултет, 1987. – Бр. 27 (1987), стр. 143-156 ИССН 0350-8501

- *Филозофија права на Правном факултету Велике школе у Београду : фрагментарна скица* / Мирољуб Д. Симић

У: Гласник Правног факултета у Крагујевцу. - Крагујевац : Правни факултет, 1987. - стр. 151-161 ИССН 0351-2207

- *Маргиналије уз Енциклопедију права Мих. Кр. Ђорђевића* / Мирољуб Д. Симић

У: Зборник радова Правног факултета у Нишу : редовни и тематски број. Уставне промене у СР Србији. – Бр. 28 (1988), стр. 103 -111 ИССН 0350-8501

- *La declaration francaise des droits de l'home et l'apparition de la theorie des droits naturels del'homme en Serbie/* Мирољуб Симић

У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. – Ниш : Правни факултет, 1989. – Бр. 29 (1989), стр. 61-65 ИССН 0350-8501

- *Француска декларација о људским правима и појава теорије природних права човека у Србији* / Мирољуб Д. Симић

У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. – Ниш : Правни факултет, 1989. – Бр. 29 (1989), стр. 57-60 ИССН 0350-8501

- *О Енциклопедији права на Правном факултету Велике школе у Београду* / Мирољуб Д. Симић

У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. – Ниш : Правни факултет, 1989. – Бр. 29 (1989), стр. 197-209 ИССН 0350-8501

- *Енциклопедија права на Правном факултету Велике школе у Београду* / Мирољуб Д. Симић

У: Зборник за теорију права : Свеска IV. - Београд : САНУ, 1990. - Књ. 9 (1990), стр. 335-353 ИСБН 86-7025-106Х

- *Гордана Вукадиновић : Избор текстова из теорије права*, Београд, 1989 : приказ / Мирољуб Д. Симић

У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. – Ниш : Правни факултет, 1991. – Бр. 31 (1991), стр. 193-194 ИССН 0350-8501

- *Слободан Јовановић о важењу правних норми* / Мирољуб Д. Симић

У: Дела Слободана Јовановића у свом времену и данас. – Београд : Правни факултет, 1991. – стр. 235-241

- *Слободан Јовановић о важењу правних норми* / Мирољуб Д. Симић

У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. – Ниш : Правни факултет, 1991. – Бр. 31 (1991), стр. 79-85 ИССН 0350-8501

- *Активистички идеализам Ђорђа Тасића у књизи "Ђорђе Тасић и права човека"* / Мирољуб Симић

У: Право теорија и пракса. - Нови Сад : Савез удружења правника Војводине, 1993. - Год. 10, бр. 1/2 (1993), стр. 25-30 ИССН 0352-3713

- *Ђорђе Тасић и "онтолошки реализам"* / Мирољуб Д. Симић

У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. – Ниш : Правни факултет, 1993. – Бр. 32-33 (1992-1993), стр. 33-37 ИССН 0350-8501

- *Јован Филиповић - заборављена филозофија права* / Мирољуб Д. Симић
 У: *Анали Правног факултета у Београду* : у част професора Божидара С. Марковића. – Београд Правни факултет, 1993. - Год. 41, бр. 1-2 (1993), стр. 200-209 ИССН 0003-2565
- *Андре Ђорђевић о тумачењу закона* / Мирољуб Д. Симић
 У: *Живот и дело проф. др Андре Ђорђевића : (1854-1914) : општи семинар грађанског права Српска цивилистика / (уредник Гордана Станковић).* - Ниш : Правни факултет, Катедра за грађанскоправне науке : Студентски културни центар : Народна библиотека, 1994. - стр. 20-21
- *Филозофско-правна мисао проф. Лицеја Рајка Лешијанина* / Мирољуб Симић
 У: *Научно наслеђе Правног факултета у Београду од 1841-1941 : Симпозијум организован 9. и 10. априла 1992. године.* – Београд, 1994. - стр. 71-81
- *Место енциклопедије права Теодора Тарановског у српској правној мисли* / Мирољуб Симић
 У: *Руска емиграција у српској култури XX века. Том I.* - Београд : Филолошки факултет : Катедра за славистику : Центар за научни рад, 1994. - стр. 191-197
- *Михаило Митић о издаји и праштању у народној песми "Бановић Страхиња"* / Мирољуб Симић
 У: *Рад и дело проф. др Михаила Митића : општи семинар грађанског права српска цивилистика : (зборник радова) / (уредник Гордана Станковић).* - Ниш : Правни факултет, Катедра за грађанскоправне науке, 1994. - стр. 73-75
- *О развоју филозофије права : (Данило Н. Баста, "Преображаји идеје права – један век правне филозофије на правном факултету у Београду, 1841-1941")* / Мирољуб Д. Симић
 У: *Теме.* – Ниш : Универзитет, 1994. – Бр. 1-2 (1994), стр. 191-193 ИССН 0351-1685
- *Критичко разматрање Матићевог "Објашњења" о тумачењу закона* / Мирољуб Д. Симић
 У: *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика : (1844/1994) / уредник Радмила Ковачевић-Куштримовић/.* - Ниш : Правни факултет, 1995. - стр. 49-52
- *Михаило Илић о слободи штампе* / Мирољуб Симић
 У: *Правна и политичка мисао Михаила Илића.* - Београд : Правни факултет, 1995. - стр. 141-145
- *Релативни пацифизам у делу Ђорђа Тасића* / Мирољуб Симић
 У: *Зборник радова Правног факултета у Приштини.* - Приштина : Правни факултет, 1995. - стр. 83-91
- *Тумачење закона у Српском грађанском законнику* / Гордана Станковић, Мирољуб Симић

- У: Сто педесет година Српског грађанског законика. - Ниш : Правни факултет, 1995
- Драган М. Митровић, *Држава и право у теорији државе и права* / Мирољуб Д. Симић
- У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. - Ниш : Правни факултет, 1996. – Бр. 34-35 (1994-1995), стр. 38-39 ИССН 0350-8501
- *Философија права (1839) Јована Филиповића* / Мирољуб Симић
- У: Пола века науке и технике у обновљеној Србији : 1804-1854. – Крагујевац : Универзитет у Крагујевцу, 1996. - стр. 455-467
- *Српска теорија права у другој половини 19. века* / Мирољуб Симић
- У: Зборник радова Правног факултета у Приштини : 1961-1996. - Приштина : Правни факултет, 1996. - стр. 119-127
- *Тумачење закона у Српском грађанском законнику* / Мирољуб Симић, Гордана Станковић
- У: Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика : 1844-1994). - Београд : САНУ, 1996. - Књ. LXXXI (1996), стр. 183-191.
- *Српска теорија права XIX века* / Мирољуб Симић
- У: Југословенска теорија, филозофија и социологија права у прошлости и данас : прилози са научног скупа. - Београд : Југословенско удружење за теорију, филозофију и социологију права, 1997. - стр. 61-73
- *Енциклопедија права Глигорија – Гиге Гершића* / Мирољуб Д. Симић
- У: Наука и техника у Србији друге половине XIX века : 1854-1904. – Крагујевац : Универзитет, 1998. – стр. 654-666
- *Правна мисао о односу између судије и закона током XIX и почетком XX века : Миливој Ч. Марковићу* / Мирољуб Д. Симић
- У: Живот и дело проф. др Миливоја Марковића : (1908-1986) : општи семинар грађанског права "Српска цивилистика", нишки цивилисти / (уредник Гордана Станковић). - Ниш : Правни факултет, Катедра за грађанскоправне науке, 1998. - стр. 73-83
- *Схватање Ђорђа Тасића о тумачењу права* / Мирољуб Д. Симић
- У: Ђорђу Тасићу у спомен. – Београд : Правни факултет, 1999. – стр. 26-38 ИСБН 86-7746-067-5
- *Појам права у природном праву Јована Стерије Поповића* / Мирољуб Симић
- У: Зборник радова Правног факултета у Нишу : тематски број – Јован Стерија Поповић. – Ниш : Правни факултет, Центар за публикације, 2006. – 48 (2006), стр. 27-33 ИССН 0350-8501
- Улога језика у тумачењу права / Мирољуб Симић
- У: Право и језик : /зборник реферата Са Научног Скупа/. – Крагујевац : Правни факултет, 2006. – стр. 65-72. ИСБН 86-80765-66-Х

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

340.12(075.8)

СИМИЋ, Мирољуб, 1947 -2008

Увод у право / Мирољуб Симић, Срђан
Ђорђевић, Дејан Матић. - Крагујевац :
Правни факултет. Институт за правне и
друштвене науке. - 2009 (Београд : Беоштампа).
- 471 стр. ; 25 cm

Тираж 500. - Библиографија: стр. 463-465.

ISBN 978-86-7625-005-9

1. Ђорђевић, Срђан, 1967 - (аутор) 2. Матић,
Дејан, 1975 - (аутор)
а) Право, б) Теорија државе и права

COBISS.SR-ID 169724940