

UVOD U PRAVO

Prof. dr Živko Kulić, Prof. dr Mirko Kulić,
UVOD U PRAVO

UREDNIK:

Dr Nedeljko Stanković

RECENZENTI:

Prof. dr Vladan Kutlešić

Prof. dr Nedo Danilović

Prof. dr Sanja Stanković

IZDAVAČ:

EVROPSKI UNIVERZITET BRČKO DISTRIKTA

Tel. 049 590-605

<http://www.evropskiuniverzitet-brcko.com/>

Odlukom Senata Evropskog univerziteta u Brčkom, broj: 183-6/2015, od 17.09.2015. godine, knjiga «Uvod u pravo» autora Prof. dr Živko Kulić, Prof. dr Mirko Kulić, prihvaćena je kao udžbenička literatura.

ŠTAMPA: Markos, Banja Luka

TIRAŽ:

200.

ISBN 978-99955-99-08-9

Prof. dr Živko Kulić, Prof. dr Mirko Kulić

UVOD U PRAVO

**EVROPSKI UNIVERZITET
BRČKO, 2015.**

SADRŽAJ

SADRŽAJ.....	3
PREDGOVOR.....	10
I. UVODNI DIO	1
A. NAZIV, NASTANAK I RAZVOJ UVODA U PRAVO.....	1
1. Naziv i predmet Uvoda u pravo	1
2. Nastanak i razvoj uvoda u pravo.....	3
B. NAUKA, PRAVNA NAUKA I UVOD U PRAVO	5
1. O nauci uopšte.....	5
2. Predmet i vrste pravnih nauka	7
a. Predmet pravnih nauka	7
b. Vrste pravnih nauka.....	8
3. Mjesto i uloga uvoda u pravo u sistemu pravnih i društvenih nauka	9
V. METODI PRAVNE NAUKE I UVODA U PRAVO.....	10
1. Uvodne napomene.....	10
2. Osnovni metodi pravne nauke i Uvoda u pravo.....	10
a. Pravni metod	11
b. Sociološki metod.....	11
v. Istorijski metod.....	12
g. Komparativni metod	12
d. Upotreba drugih metoda, odnosno sredstava	13
II. DRUŠTVO, DRUŠTVENA STRUKTURA I DRUŠTVENE NORME.....	16
A. ČOVJEK, DRUŠTVO, DRŽAVA I PRAVO	16
1. Čovjek i društvo	16
2. Čovjek, država i pravo	17
B. STRUKTURA I ELEMENTI DRUŠTVA	18
1. Društvene pojave i društvene promjene	18
a. Evolutivne (kvantitativne) društvene promjene.....	19

b. Revolucionarne (kvalitativne) društvene promjene	21
2. Društveni odnosi	22
3. Društveni sukobi	23
a. Pojedinačni i grupni sukobi	23
b. Nacionalni, vjerski i međudržavni sukobi	24
c. Pomirljivi i nepomirljivi sukobi	25
d. Klasni i neklasni sukobi	26
4. Zajednice, društvene grupe i društvene organizacije	27
V. DRUŠTVENE NORME I DRUŠTVENA STVARNOST	28
1. Pojam i elementi društvene norme	28
2. Odnos društvene norme i stvarnosti	29
3. Vrste društvenih normi	30
a. Društveni propisi (društvene norme u užem smislu) ...	31
b. Tehnički propisi (tehničke norme)	38
III. DRŽAVA	41
A. POJAM, NASTANAK, RAZVOJ I OBILJEŽJA DRŽAVE	41
1. Pojam države	41
2. Nastanak i razvoj države	42
3. Osnovna obilježja države	43
a. Teritorija	43
b. Vlast	45
c. Stanovništvo	50
B. DRŽAVNA ORGANIZACIJA	53
1. Pojam, obilježja i značaj državne organizacije	53
a. Pojam državne organizacije	53
b. Obilježja državne organizacije	54
c. Značaj državne organizacije	55
2. Državni organi	55
a. Pojam državnog organa	56
b. Osnovna obilježja državnog organa	56
3. Vrste državnih organa	58

a. Oružani i građanski (civilni) organi	59
b. Demokratski i birokratski organi	59
c. Odlučujući i izvršni organi	60
d. Politički i stručni organi	61
e. Individualni i kolektivni (zborni) organi	62
V. DRŽAVNI OBLICI	63
1. Oblici vladavine	64
a. Monarhija	65
b. Republika	66
2. Oblici političkog poretka	68
a. Demokratija	69
b. Autokratija	77
3. Oblici državnog uređenja	80
a. Unitarna (prosta) država	80
b. Složena (savezna) država	83
v. Regionalna država	87
4. Oblici državne vlasti	88
a. Pojam oblika državne vlasti	88
b. Tradicionalno poimanje oblika državne vlasti	89
IV. PRAVO	100
A. POJAM PRAVA I PRAVNI POREDAK	100
1. Pojam prava	100
a. Različita značenja naziva pravo	100
b. Definicija prava	102
c. Pravo i moral	103
d. Pravo i pravda	105
2. Pravni poredak	106
a. Pojam pravnog poretka	107
b. Elementi pravnog poretka	107
B. PRAVNA NORMA	108
1. Pojam pravne norme	108

2. Elementi pravne norme	109
a. Pretpostavka dispozicije	110
b. Dispozicija	111
e. Pretpostavka (hipoteza) sankcije	118
f. Sankcija	120
3. Vrste pravnih normi	123
a. Uslovne i bezuslovne pravne norme	123
b. Opšte i pojedinačne pravne norme	124
4. Povezivanje (hijerarhija) pravnih normi.....	125
C. PRAVNI AKT.....	126
1. Pojam pravnog akta.....	126
2. Odnos između psihičkog i materijalizovanog akta	126
3. Elementi pravnog akta	128
a. Oblik (forma) pravnog akta	128
b. Sadržina (materija) pravnog akta	130
4. Donošenje pravnog akta	131
5. Vrste pravnih akata.....	132
a. Opšti pravni akti.....	132
b. Pojedinačni pravni akti	140
D. IZVORI PRAVA	146
1. Pojam izvora prava	146
2. Vrste izvora prava	147
a. Materijalni izvori prava	147
b. Vrijednosni (idejni) izvori prava.....	148
c. Formalni izvori prava	148
E. PRAVNI ODNOS	149
1. Pojam pravnog odnosa	149
2. Elementi pravnog odnosa	150
a. Pravno ovlašćenje	150
b. Pravna obaveza (pravna dužnost)	155
3. Pravno stanje (status, situacija).....	156

4. Nastanak, mijenjanje i prestanak pravnih odnosa	156
5. Pravna činjenica.....	158
6. Zastarjelost i održaj.....	159
F. SUBJEKT I OBJEKT PRAVA.....	160
1. Subjekt prava.....	160
a. Pojam subjekta prava	160
b. Vrste pravnih subjekata.....	161
c. Zastupnik.....	166
2. Objekt prava	167
G. USTAVNOST, ZAKONITOST, VLADAVINA PRAVA I PRAVNA DRŽAVA.....	167
1. Značaj i povezanost načela ustavnosti, zakonitosti, vladavine prava i pravne države	168
2. Ustavnost.....	168
3. Zakonitost.....	169
a. Pojam zakonitosti	169
b. Vrste zakonitosti.....	170
c. Ostala aktuelna pitanja vezana za zakonitost.....	171
4. Vladavina prava	178
5. Pravna država	179
H. PRIMJENA PRAVA	179
1. Pojam i vrste primjene prava	180
2. Proces primjene pravne norme	181
3. Višestепенost procesa primjene pravne norme	182
4. Dokazi, pretpostavke i fikcije	183
5. Važenje prava.....	185
a. Vrste važenja prava	185
b. Aspekti važenja prava	186
c. Pozitivno pravo, univerzalnost i internacionalnost prava	190
I. SISTEM PRAVA.....	191
1. Pojam sistema prava	191

2. Elementi sistema prava	192
a. Pravna ustanova (pravni institut)	193
b. Pravna grana	193
c. Pravna oblast	194
d. Uobičajena klasifikacija sistema prava	198
K. TUMAČENJE PRAVA	203
1. Pojam tumačenja uopšte	203
2. Pojam tumačenja prava	205
3. Tumačenje prava i pravna praznina	205
4. Predmet tumačenja prava	206
5. Značaj tumačenja prava	206
6. Vrste tumača prava	207
a. Tumačenje državnih organa	207
b. Tumačenje nedržavnih subjekata	209
c. Naučno tumačenje	210
7. Postupak tumačenja	211
8. Sredstva tumačenja	211
9. Jezičko značenje pravne norme	213
a. Pojam i vrste jezičkog značenja pravne norme	213
b. Vrste nejasnog jezičkog značenja pravne norme	213
c. Jezičko tumačenje pravne norme	216
10. Pravo značenje pravne norme	220
a. Pojam pravog značenja pravne norme	220
b. Različita shvatanja (tumačenja) pravog značenja pravne norme	221
c. Sredstva za utvrđivanje pravog značenja pravne norme	230
11. Popunjavanje pravnih praznina	240
a. Analogija	240
b. Razlog suprotnosti (Argumentum a contrario)	242
c. Popunjavanje pravnih praznina opštim pravnim načelima	244

12. Upoređivanje jezičkog i pravog značenja pravne norme	245
a. Ispravljanje pravnih normi s jasnim značenjem u slučaju omaške	246
b. Ispravljanje pravne norme u slučaju pravne praznine	248
c. Ispravljanje besmislenih pravnih normi	249
d. Ispravljanje neodređenih pravnih normi.....	250
V. ODNOS DRŽAVE I PRAVA	253
A. ULOGA DRŽAVE U STVARANJU I PRIMJENI PRAVA.....	254
1. Uloga države u stvaranju prava	254
2. Uloga države u primjeni prava	255
B. ULOGA PRAVA U ORGANIZOVANJU I FUNKCIONISANJU DRŽAVE.....	256
1. Uloga prava u organizovanju države	256
2. Uloga prava u funkcionisanju države.....	257
C. NAČELO HIJERARHIJE U DRŽAVI I PRAVU.....	258
1. Načelo hijerarhije u državi.....	258
2. Načelo hijerarhije u pravu	259
L i t e r a t u r a	262

PREDGOVOR

Udžbenik **Uvod u pravo** rađen je prema nastavnom planu i programu Evropskog univerziteta Brčko distrikta i Evropskog univerziteta Kallos Tuzla, za potrebe studenata prve godine Pravnog fakulteta i Fakulteta političkih nauka. Uvod u pravo je početna i uvodna nastavna disciplina, zbog čega se izučava u prvom semestru i smatra veoma značajnim predmetom na Fakultetu. Tim prije, što su znanja, koja se njegovim izučavanjem stiču, dragocijena tokom čitavih studija, jer doprinose lakšem izučavanju drugih predmeta, odnosno nastavnih disciplina, kao i boljem snalaženju u struci, nakon završetka studija.

Tokom pisanja udžbenika učinjen je pokušaj da se što jasnije izlože sva relevantna pitanja koja su njime obuhvaćena. U tom kontekstu, na mnogim mjestima dati su konkretni primjeri, radi boljeg razumijevanja obrađenih pojmova, instituta, pojava i procesa. Sve s ciljem da se studentima prve godine omogući što lakše i što uspješnije studiranje. Koliko se u tome uspjelo pokazaće vrijeme. Nadamo se da rezultati neće izostati. A to je najvažnije.

Svako djelo, pa i svaki udžbenik, u trenutku objavljivanja postaje svojevrsna društvena tvorevina, podložna preispitivanju, hvaljenju i osporavanju, naročito od strane naučne i stručne javnosti, a u ovom slučaju – i od strane studenata. Autori su toga svjesni, zbog čega su spremni da prihvate svaku dobronamjernu kritiku ili sugestiju. To je uslov unapređivanja kvaliteta rada. Uostalom, naučni, stručni i pedagoški rad treba smatrati kolektivnim činom i zajedničkim trudom, a ne pojedinačnom i separatnom aktivnošću.

S posebnim zadovoljstvom izražavamo zahvalnost recenzentima na korisnim savjetima i sugestijama, kao i na podršci koju su nam tokom pisanja teksta i oblikovanja njegove strukture nesebično pružali. Zahvalnost dugujemo i svima onima koji su nam pomogli u obezbjeđivanju stručne literature, redakciji teksta i dizajniranju korica udžbenika.

I. UVODNI DIO

A. NAZIV, NASTANAK I RAZVOJ UVODA U PRAVO

1. Naziv i predmet Uvoda u pravo

Za Uvod u pravo se koriste različiti nazivi. Najčešći nazivi koji se za označavanje te pravne i nastavne discipline koriste su: enciklopedija prava, uvod u pravne nauke i uvod u pravo. Prva dva naziva su starijeg datuma, dok je naziv uvod u pravo nastao nešto kasnije.¹ Osim njih, u upotrebi su i drugi odgovarajući termini, kao na primjer: osnovi prava, teorija države i prava, osnovni pojmovi o državi i pravu i slično. Analizirajući navedene nazive i njihovo jezičko i drugo značenje, postavlja se pitanje koje od njih je najprimjerenije i najprihvatljivije. Da bi se na to pitanje moglo odgovoriti, mora se poći od predmeta i karaktera uvoda u pravo.

Prije svega, treba istaći da je uvod u pravo samo jedna od pravnih disciplina. Zajedničko obilježje pravnih disciplina je da se bave izučavanjem prava, u najširem smislu. Prema tome, nesporno je da se i uvod u pravo bavi izučavanjem prava. Međutim, pravo je tjesno povezano sa državom, bez obzira na to što ga stvaraju i preduzeća, organi lokalne samouprave, međunarodne asocijacije i drugi nedržavni subjekti. Predmet izučavanja pravnih disciplina, zbog svega toga, su i pravo i država. To znači, da su pravo i država, kao dva tjesno povezana i neraskidiva fenomena, predmet izučavanja i uvoda u pravo. Za razliku od mnogih pravnih disciplina, koje se bave samo pojedinim segmentima države i prava, predmet izučavanja uvoda u pravo su država i pravo u cjelini.

Uvod u pravo, za razliku od drugih pravnih disciplina, obuhvata najznačajnija pitanja, pojave i procese u vezi sa državom i pravom, pojašnjavajući ih na uopšten, pojednostavljen i logičan način, radi pružanja početnih, uvodnih informacija i činjenica, bez mnogo teorijskog produbljivanja i bez ozbiljnije konfrontacije mišljenja. Takvim pristupom se obezbjeđuje lakše uvođenje studenata u osnovne probleme i principe funkcionisanja države i stvaranja, odnosno primjene prava, kako bi im se omogućilo lakše razumjevanje i uspješnije izučavanje raznovrsnih pojmova, procesa i fenomena u drugim pravnim disciplinama, a u izvesnoj mjeri i u određenim vanpravnim disciplinama.

Na osnovu znanja stečenog iz Uvoda u pravo, studenti se lakše snalaze pri izučavanju drugih disciplina na Fakultetu, zbog čega je veoma važno da ozbiljno shvate nastavni plan i program iz Uvoda u pravo. Takvim pristupom oni se osposobljavaju za nastavak studija, odnosno za dublje i studioznije izučavanje ostalih nastavnih predmeta (ne samo pravnih nego i drugih). Znanja stečena izučavanjem Uvoda u

¹ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, Uvod u pravo, Bona Fides, Niš, 2001, str. 9. i 10.

pravo posebno su značajna za politikološke, sociološke, ekonomske, filozofske i druge vanpravne discipline koje se bave izučavanjem države i prava. Dakle, očigledno je da je uvod u pravo naučna disciplina opšteg i uvodnog karaktera.

U pravnoj teoriji i stručnoj javnosti uopšte preovladava stav da opštu, odnosno uvodnu pravnu disciplinu koja obuhvata osnovna pitanja i odnose o državi i pravu treba označavati kao Uvod u pravo. Manji broj autora zalaže se i za naziv uvod u pravne nauke. I jedan i drugi naziv dugo se koriste. Iako su oba naziva i dalje u upotrebi, sve veći broj autora se opredjeljuje za termin uvod u pravo.² Pravo je u centru pažnje svih pravnih nauka, pa samim tim i u centru pažnje uvoda u pravo, kao najopštije pravne discipline. Iako nas uvod u pravo, u izvjesnom smislu, uvodi u pravne nauke, njegov primarni cilj je da nas bliže upozna sa najznačajnijim pitanjima vezanim za državu i pravo. To je ključni razlog zbog koga naziv uvod u pravo treba smatrati adekvatnijim od drugih naziva.

U stručnoj javnosti se povremeno postavlja i pitanje zbog čega se uvod u pravo ne označava kao uvod u državu i pravo, ako se zna da su i država i pravo u centru pažnje te uvodne pravne discipline. Tim prije, što se opšta znanja o pravu teško mogu sticati bez izučavanja države i pravila njenog funkcionisanja, odnosno njenog ustrojstva. Naravno, ne postoji smetnja da se naziv za uvod u pravo proširi, ali bi to, po mišljenju mnogih autora, bilo suvišno, jer izučavanje prava podrazumjeva i izučavanje države. Država se izučava u mjeri u kojoj je njeno funkcionisanje povezano s pravom, a ne sa organizacionog, sociološkog, politikološkog ili drugog stanovišta, što je predmet pažnje drugih naučnih disciplina.

Prema tome, naziv uvod u pravo najviše izražava predmet i karakter te opšte pravne discipline i najviše odgovara njenoj stvarnoj prirodi. S obzirom na to da su u centru pažnje uvoda u pravo opšta znanja o državi i pravu, proizilazi zaključak da su posebna znanja o državi i pravu predmet izučavanja drugih pravnih i vanpravnih naučnih disciplina. Rezultati do kojih se, uz pomoć uvoda u pravo dolazi, u velikoj mjeri koriste druge pravne discipline (upravno pravo, krivično pravo, građansko pravo, radno pravo i slično), a u određenoj mjeri i pojedine vanpravne naučne discipline, što najbolje svedoči o značaju Uvoda u pravo, kao opšte i uvodne pravne discipline.

Mogli bismo da zaključimo da se Uvod u pravo može smatrati samostalnom i veoma značajnom naučnom i nastavnom disciplinom. Uvod u pravo nudi osnovna i opšta znanja o državi i pravu, služeći kao uvodna disciplina u izučavanju pravnih nauka. U tom smislu, Uvod u pravo pruža opšta znanja i daje opštu sliku o nastanku, razvoju, prirodi i savremenim modalitetima države i prava.

² M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 13.

2. Nastanak i razvoj uvoda u pravo

Iako je Uvod u pravo relativno kasno postao zasebna naučna i nastavna disciplina, činjenica je da su mnoga pitanja i problemi vezani za državu i pravo vijekovima bili predmet interesovanja brojnih teorija, odnosno mnogih naučnika, istraživača, filozofa, mislilaca i slično. Mnoga pitanja bila su predmet izučavanja još od nastanka prvih država. U starom vijeku, na primjer, nastala su sjajna djela, aktuelna i do današnjeg dana. Razvoju pravne nauke i izučavanju države i prava poseban doprinos dali su antički grčki filozofi, a potom i brojni srednjovjekovni mislioci.

U centru pažnje brojnih naučnika i filozofa u početku je bila država. Zahvaljujući tome najprije se pojavila nauka o državi, a nešto kasnije i nauka o pravu. Država je proučavana odvojeno od prava, zbog čega ne treba da čudi što su se povodom njihovog izučavanja u početku razvile dvije naučne discipline. Tek krajem 19. vijeka "dolazi do spajanja tih nauka i javlja se jedinstvena pravna disciplina"³ u okviru koje se stiču opšta znanja o državi i pravu.

Država je bila jedno od ključnih pitanja kojim su se bavili stari klasični filozofi. Značajan doprinos razvoju naučne misli o državi dali su Platon i Aristotel, kao najveći mislioci i filozofi tog vremena. Država se izučavala u okviru opšte filozofije i opšteg shvatanja prirode i društva, jer za njeno izučavanje nije postojala zasebna naučna disciplina. Opšti stavovi o prirodi i društvu, u izvesnoj mjeri, odnosili su se i na pravo, o čemu najbolje svedoči Platonovo i Aristotelovo učenje. U tom periodu pojavljuju se i začeci teorije prirodnog prava, prema kojoj postoje dva prava: prirodno pravo, kao više, univerzalno i nepromjenljivo pravo, i promjenljivo pravo, koje stvaraju ljudi.

Doprinos u proučavanju države i prava dali su i stari Rimljani. Njihovo učenje imalo je veliki uticaj na kasniji razvoj prava i pravne nauke. U centru njihove pažnje bilo je postojeće, pozitivno pravo, čime je trasiran pozitivistički, dogmatski i normativistički pristup proučavanju prava, za razliku od starih Grka, u čijem učenju je preovladavao filozofsko-spekulativni metod posmatranja prirode i društva, odnosno države i prava. U proučavanju postojećeg prava Rimljani su polazili od važeće pravne norme i njenog značenja, bez upuštanja u to zašto je ona takva kakva jeste, da li je dobra, da li je eventualno treba mijenjati i slično. Sve je bilo podređeno nastojanju da se pravo, takvo kakvo jeste, što bolje i što efikasnije primjenjuje. Za razliku od starih Grka, koji se nisu bavili samo proučavanjem prava, nego još više i proučavanjem države, vodeći mislioci rimske imperije bavili su se studioznim proučavanjem pozitivnog prava, ali ne i proučavanjem države.⁴

Posebno treba istaći da se u Rimu razvila zasebna pravna

³ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 19.

⁴ U rimskom pravu naročito se razvilo građansko pravo, koje je kasnije poslužilo kao osnova za izučavanje opštih pojmova vezanih ne samo za uvod u građansko pravo, nego i za uvod u ostale pravne nauke. Takav pristup u mnogim zemljama i danas je aktuelan.

disciplina, pod nazivom *Institutiones*, koja je služila kao uvod u pravne nauke, bez obzira na to što je uglavnom bila posvećena osnovnim pojmovima i postulatima građanskog prava. U tom periodu čuveni pravnik Gajus napisao je svoju poznatu knjigu *Institutiones*. Pod istim nazivom i car Justinijan izdaje svoj teorijski uvod u poznati *Corpus iuris civilis*. Taj uvod sadrži osnovne pojmove prava za *Corpus iuris civilis* (korpus građanskog prava). S razlogom se može zaključiti da ti radovi predstavljaju prve osnove uvoda u pravo.⁵

U periodu razvoja feudalnog društva nije došlo do ozbiljnijeg napretka u proučavanju države i prava. Osnovna znanja o državi i pravu sticana su u okviru vijerskih učenja i filozofije. Ta učenja su imala spekulativan i sholastički karakter, bez neophodnog vezivanja za norme pozitivnog prava.

Do ponovnog razvoja pravne nauke i ponovne afirmacije pozitivnog, dogmatskog i normativističkog metoda u proučavanju prava dolazi tek u 13. vijeku. Kao osnova za to poslužilo je rimsko pravo. Stvara se posebna škola glosatora, čiji se rad sastojao u iznalaženju izvornog teksta klasičnog rimskog prava, ograničivši se na tumačenje, komentarisanje i sagledavanje tekstova rimskog prava. Osim toga, srednjovjekovna pravna nauka se bavi i proučavanjem crkvenog (kanonskog) prava. Zahvaljujući tome, u 13. vijeku javljaju se začeci krivičnog prava, međunarodnog javnog prava i međunarodnog privatnog prava. Nakon toga, počinju da se razvijaju i neke druge pravne discipline, kojima su nedostajala opšta, analitička i sistematizovana znanja o državi i pravu, odnosno znanja koja su neophodna svakoj ponaosob pravnoj nauci. Prvi autor koji je učinio napredak u tom pravcu bio je Vilhelm Durantis. Naime, on je još 1275. godine napisao knjigu pod nazivom *Speculum iudiciale seu iuris*, što u prevodu znači Pravničko ogledalo, s ciljem da se u jednoj publikaciji, na jednom mjestu, odnosno u jednoj zasebnoj nauci, definišu opšta pravna načela koja bi služila kao uvod u izučavanju prava. Nakon Durantisa, pojavljuje se i nekoliko drugih autora koji u svojim djelima pružaju pregled pojedinih grana prava, ali njihov doprinos nastajanju uvoda u pravo i razvoju pravne nauke nije od većeg značaja.

S razvojem buržoaskog društva nastaju mnoge pravne discipline i dolazi do ubrzanog razvoja pravnih nauka. Pri takvom stanju stvari, javila se potreba da se u jednoj pravnoj disciplini analitički, studiozno i cijelovito obradi cijelokupno pravo, s ciljem da se pojasne i na odgovarajući način prezentiraju osnovni i opšti pojmovi, vezani za sve grane prava. Stvaranje buržoaskih država doprinijelo je afirmaciji novih shvatanja o prirodi i društvu, ali i novih shvatanja o državi i pravu. Konačno se napušta ranije teološko shvatanje i umjesto njega dolazi do afirmacije nove filozofije i novog revolucionarnog pogleda na svijet, društvo, državu i pravo. Takvom zaokretu naročito su doprinijeli Hugo Grocijus, Žan-Žak Ruso, Džon Lok i drugi mislioci i teoretičari.

⁵ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 20.

Tokom 19. i 20. vijeka proučavanje države i prava postaje sve intenzivnije i aktuelnije. Država izrasta u veoma moćnu organizaciju, koja svojim pravnim normama uređuje gotovo sve značajnije društvene odnose. Pojavljuju se nove pravne grane, a i ranije nastale ulaze u period svog punijeg razvoja. Država i pravo počinju da se izučavaju na dva osnovna načina: filozofsko-spekultivni i pozitivno-pravni. U sve intenzivnijem i cijelovitijem izučavanju prava, kako pozitivnog tako i istorijskog, povećavala se potreba za sticanjem i prezentiranjem opšteg znanja o državi i pravu. Zahvaljujući tome, krajem 19. vijeka rađa se nova naučna disciplina u čijem središtu pažnje su opšta znanja, opšti pojmovi i opšti stavovi o pravu i državi.

Uvod u pravo, kao teorijska i naučna disciplina, oslanjao se na određene poglede na svijet. U tom smislu, u razvoju te discipline značajan uticaj imali su idealistički, metafizički, materijalistički i drugi pogledi na svijet i ljudsko društvo. Zahvaljujući tome, javljaju se različiti pristupi i u izučavanju države i prava. Pojava marksizma i marksističke ideologije doprinosi stvaranju novog pogleda na svijet i razvoju nove, marksističke teorije države i prava. Ta teorija polazi od marksističko-dijalektičkog metoda, prema kojem se država i pravo posmatraju kao klasne tvorevine.

B. NAUKA, PRAVNA NAUKA I UVOD U PRAVO

1. O nauci uopšte

Čovjek odvajkada razmišlja o objektivnoj stvarnosti koja ga okružuje. Razmišljajući o njoj, on razmišlja i o sebi, svojoj sudbini, sudbini čovječanstva i slično, dajući različita tumačenja i viđenja stvari. To može da bude zdravorazumsko, religijsko, umjetničko ili naučno poimanje stvari, pojava i procesa. Naučno saznanje se razlikuje od drugih vidova saznanja po tome što se u njemu čovjekovo mišljenje poklapa ili bi trebalo da se poklapa sa objektivnom stvarnošću. Ono je tačno, provjereno, dokazano i istinito saznanje stvarnosti, odnosno pojedinih njenih segmenata, pojava, procesa ili fenomena. Cilj nauke je da se pojava spozna i do kraja razjasni. Nauka daje odgovore na mnoga pitanja o prirodi, društvu i čovjeku, težeći ka tome da se obezbjede valjani odgovori na što veći broj otvorenih pitanja, dilema i nepoznanica.

Nauka se prepoznaje po svom predmetu i metodi. Nema, niti može biti nauke bez predmeta i metoda. Kao što svaki čovjek ima svoje ime i prezime, tako i svaka nauka ima svoj predmet i metod. To su njeni neodvojivi konstitutivni elementi. Predmet nauke uopšte jeste objektivna stvarnost, posmatrana kroz svoje osnovne segmente: prirodu, društvo i mišljenje. Saglasno tome, vrši se podjela na prirodne, društvene i duhovne nauke. Njihov zadatak je da opisuju i objašnjavaju određene pojave i procese, odnosno da se bave predmetom svoga izučavanja, utvrđujući njihovu suštinu, njihove odlike i njihove veze sa drugim pojavama i procesima. Drugim

riječima, uz pomoć nauke dolazi se do saznanja o objektivnoj stvarnosti, odnosno o prirodi, društvu i ljudskom mišljenju.

Uz pomoć nauke i naučnih saznanja čovjek stiče mogućnost da na neki način ovlada pojavama i procesima vezanim za objektivnu stvarnost. Nauka je sistem društveno prihvatljivih, teorijski koherentnih i praktično primjenljivih stavova i teorija kojima se opisuju i objašnjavaju pojave objektivne stvarnosti.⁶ Za razliku od zdravorazumskog viđenja stvari, koje polazi od stava da je suština pojave u onome kako je čovek vidi, naučnim saznanjem se zadire u suštinu pojave i u njene veze sa drugim pojavama. Za nauku i naučnike objektivni svijet je dvojak, budući da se može posmatrati kroz svoju spoljašnjost i svoju unutrašnjost, odnosno kao pojava i kao suština. Suština se skriva iza pojave kao spoljne manifestacije. Put naučne spoznaje vodi od pojave ka suštini, tj. od spoljašnjosti ka unutrašnjosti. Da između pojave i suštine nema razlike ne bi postojala ni potreba za naukom i naučnicima.

Za razliku od pojave koja se zapaža, identifikuje i prepoznaje uz pomoć čula, do suštine se dolazi uz pomoć naučnog mišljenja, logičkog rasuđivanja i zdravog razuma. Na primjer, državu i pravo nije dovoljno opisivati i prikazivati ih onakvim kakve ih vidimo. Mora se ići dalje od toga i utvrditi njihova prava suština, kako bi se ustanovili pravila i principi njihovog funkcionisanja.

Naučna spoznaja objektivne stvarnosti izražava se kroz dva oblika: kroz naučni pojam i kroz naučni zakon. Naučni pojam odnosi se na unutrašnjost pojave, na njenu strukturalnu stranu i njen kvalitet, odnosno na njenu suštinu. Njime se pojava definiše i prikazuje u pravom svijetlu. Međutim, za naučnu spoznaju nije dovoljan samo naučni pojam o nekoj pojavi. Naprotiv, naučna spoznaja zahtjeva i dodatna pojašnjenja o tome zašto su pojave takve kakve jesu, šta ih opredjeljuje i pod kakvim su uticajima, bilo spoljašnje bilo unutrašnje prirode. Naučni zakon pomaže da se odogovri i na takva pitanja. Prema tome, očigledno je da je naučni zakon najneposrednije vezan za spoljašnjost pojave, njenu funkcionalnu stranu, vezu sa drugim pojavama na koje neposredno utiče i slično. Egzistencija svake pojave objektivne stvarnosti određena je i jednom i drugom stranom, unutrašnjom i spoljašnjom, strukturalnošću i funkcionalnošću.

Na osnovu rečenog može se zaključiti da se naučna spoznaja izražava kroz pojmove i zakone, odnosno kroz misaono izlaganje činjenica (kako unutrašnjih tako i spoljašnjih), vezanih za predmet izučavanja. S obzirom na to, nije teško zaključiti da je nauka zavisna od čovjeka i njegovog misaonog odnosa sa spoljnim svijetom, odnosno sa objektivnom stvarnošću.⁷ Svojim umovanjem i rasuđivanjem čovjek je stvorio nauku, a putem posmatranja, analize, objašnjenja i sličnih procesa učinio je zasebnom vrstom pogleda na spoljni svijet. Zasebnom zbog toga što se naučni pogled razlikuje od filozofskog,

⁶ S. M. Blagojević, Uvod u pravo, Visio mundi academic press, Novi Sad, 1994, str. 10.

⁷ S. M. Blagojević, op. cit, str. 10.

religijskog, laičkog, ideološkog i drugih nenaučnih pogleda na svijet.

2. Predmet i vrste pravnih nauka

Postoje brojne vrste pravnih nauka. Svaka od njih ima svoj zaseban predmet izučavanja. Štaviše, predmet pravnih nauka je jedan od ključnih kriterijuma za njihovo razvrstavanje.

a. Predmet pravnih nauka

Pravna nauka pripada korpusu društvenih nauka. Osim pravne nauke, sistem društvenih nauka upotpunjuju i druge odgovarajuće nauke, odnosno naučne oblasti, od kojih posebno treba istaći istoriju, sociologiju, ekonomiju i politikologiju. Društvene nauke se bave naučnom spoznajom društva, odnosno društvenih pojava i procesa. Pošto je društvo kompleksna i složena pojava nije dovoljno da ga izučava samo jedna nauka, ma koliko da je razvijena. Za izučavanje tako složene i višedimenzionalne pojave neophodan je veći broj nauka, odnosno naučnih oblasti, kako bi se svaka od njih bavila pojedinim aspektima društva, odnosno pojedinim segmentima društvene stvarnosti. Zahvaljujući tome nastala je i pravna nauka sa svojim predmetom izučavanja.

Za razliku od predmeta drugih društvenih nauka koje se bave izučavanjem različitih društvenih pojava i procesa, pravna nauka, najkraće rečeno, bavi se izučavanjem države i prava. Kao vrsta društvene nauke, pravna nauka izučava suštinu i povezanost države i prava, pravnu stvarnost, pravno iskustvo, pravila funkcionisanja države i njene organizacije i slično. Ali, država i pravo, kao i druge društvene pojave, podliježu stalnim promjenama. Ne postoji apstraktna država niti apstraktno pravo. Na primjer, država Bosna i Hercegovina i njeno pravo razlikuju se od francuske države i francuskog prava, kao što se savremena država i savremeno pravo u velikoj mjeri razlikuju od srednjovjekovne države i srednjovjekovnog prava. Činjenica da se država i pravo mogu izučavati samo kao konkretne pojave, odnosno kao konkretne države i konkretna prava, ne znači da su znanja koja se takvim izučavanjem stiču dovoljna za njihovu potpunu naučnu spoznaju. Naprotiv, njihova naučna spoznaja ne podrazumijeva samo izučavanje konkretne države i konkretnog prava, nego i izučavanje države i prava uopšte, kao specifičnih društvenih pojava za koje se vezuju određene posebnosti, po kojima se razlikuju od drugih društvenih pojava. Na osnovu pojedinačnih tvorevina i iskustava dolazi se do opšte spoznaje države i prava. Pravnoj nauci je neophodan i jedan i drugi pristup, jer se samo tako može utvrditi suština države i prava, kako u konkretnom smislu tako i u opštem značenju.

Pravnoj nauci, kao uostalom i svakoj drugoj nauci, u izučavanju svoga predmeta neophodno je opšte znanje o državi i pravu. Za razliku od konkretnog znanja o konkretnoj državi i konkretnom pravu, prednost se daje opštem, teorijskom i

apstraktnom znanju. Do takvog znanja dolazi se utvrđivanjem opštih, tj. zajedničkih elemenata u svim državama i pravima. Konkretna znanja o državi i pravu su osnov i okvir za sticanje opšteg znanja o njima. Na primjer, konkretnom analizom dolazi se do saznanja da je jedna država monarhija, druga republika, jedna federacija, druga prosta unitarna država, jedna demokratska, druga autokratska i slično. Polazeći od tih konkretnih tipova države, metodom apstrahovanja, dolazi se do njihovih zajedničkih obeležja, odnosno do obilježja koja su karakteristična za sve tipove države.

Za naučnu spoznaju države i prava, kao predmeta pravne nauke, neophodna su i konkretna i opšta znanja, odnosno i konkretni i opšti naučni pojmovi i naučni zakoni. Konkretni naučni pojmovi i konkretni naučni zakoni vezuju se za postojeće države i pravo, odnosno za ranije države i pravo, za razliku od opštih naučnih pojmova i opštih naučnih zakona koji se vezuju za državu i pravo uopšte, odnosno za svaku državu i svako pravo. Bez opštih znanja nestalo bi teorijskih ideja i shvatanja koja doprinose razvoju ljudske misli i obogaćivanju naučnih vidika i naučne spoznaje stvarnosti. Da nije toga, razvoj ljudskog društva bio bi doveden u pitanje.

b. Vrste pravnih nauka

Potreba za konkretnim i opštim znanjima o državi i pravu dovela je do nastanka različitih vrsta pravnih nauka. Prije svega, treba praviti razliku između pojedinačnih i opštih pravnih nauka. Pojedinačne pravne nauke bave se izučavanjem konkretnih (pojedinačnih) država i konkretnog (pojedinačnog) prava, oslanjajući se na konkretne naučne pojmove i konkretne naučne zakone. Te nauke dijele se na pozitivnopravne nauke i istorijskopravne nauke.

Pozitivnopravnim naukama smatraju se nauke koje se bave izučavanjem postojeće države i postojećeg prava, odnosno konkretne države i konkretnog važećeg prava. U red takvih nauka svrstavaju se: ustavno pravo, upravno pravo, građansko pravo, krivično pravo, porodično pravo, radno pravo itd. Za razliku od pozitivnopravnih nauka, istorijskopravnim naukama smatraju se nauke koje izučavaju raniju državu i ranije pravo, odnosno državu i pravo koji su u prošlosti postojali. Takvim naukama smatraju se istorija države i prava i rimsko pravo.

Osim konkretnih pravnih nauka, izučavanjem države i prava bavi se i opšta pravna nauka, koja težište svoga izučavanja usmjerava na ono što je opšte i zajedničko za sve države i za sva prava. Nauka koja daje opšta znanja o državi i pravu je uvod u pravo, odnosno teorija države i prava. Nudeći opšta, osnovna i zajednička znanja o državi i pravu, uvod u pravo se smatra uvodnom pravnom naukom, uz čiju pomoć se pristupa izučavanju ostalih pravnih nauka.

Pravna nauka bi se mogla označavati i kao državnopravna nauka, s obzirom na to da se ne bavi samo izučavanjem prava nego i izučavanjem države. Saglasno tome, i pravni fakultet bi trebalo nazivati državnopravni fakultet, a uvod u pravo - uvod u državu i

pravo. Međutim, to se ne radi zbog toga što:

- 1) svi teže skraćenom i jednostavnom izražavanju;
- 2) pravni fakulteti nisu rezervisani samo za pravne nauke, budući da se na njima izučavaju i sociološke, ekonomske, politikološke i druge naučne, odnosno nastavne discipline, u čijem središtu pažnje nisu država i pravo;
- 3) navedeni nazivi vuku svoje korijene iz davne prošlosti, zbog čega ih je teško mijenjati.

3. Mjesto i uloga uvoda u pravo u sistemu pravnih i društvenih nauka

Ako se pođe od činjenice da se pojedinačnim pozitivnopravnim i istorijskopравnim naukama izučavaju pojedini segmenti države i prava, a uvodom u pravo daje opšta slika države i prava, nije teško zaključiti kakvo je mjesto i koja je uloga uvoda u pravo u sistemu pravnih nauka. Odnos između uvoda u pravo i drugih pravnih i društvenih nauka je uzajaman. Uvod u pravo se oslanja na rezultate do kojih dolaze druge pravne i društvene nauke i obrnuto. Dostignuća pravnih i drugih društvenih nauka predstavljaju osnovu na kojoj se temelje uopštavanja, apstrahovanja i dalja proučavanja pomoću kojih se stiču opšta i osnovna znanja o državi i pravu.

Uvod u pravo, osim sa pravnim naukama, u tjesnoj vezi je i sa drugim društvenim naukama, a posebno sa sociološkim, ekonomskim i političkim. Zahvaljujući tome, pravne i druge društvene nauke utiču na uvod u pravo i doprinose kvalitetnijem i cjelovitijem izučavanju njegovog predmeta. Međutim, odnos između uvoda u pravo i drugih pravnih i društvenih nauka nije jednostran, jer i uvod u pravo vrši odgovarajući uticaj na ostale pravne nauke, kao i na društvene nauke u cjelini. Uvod u pravo, kao uvodna, opšta i osnovna pravna nauka, pomaže drugim pravnim naukama, a djelimično i ostalim društvenim naukama, da se uspješnije bave izučavanjem svog predmeta. Bez osnovnih, opštih i fundamentalnih znanja o državi i pravu, pravne i druge društvene nauke bi se sporije razvijale, a njihovi rezultati ne bi se mogli mjeriti sa današnjim rezultatima.

Iz navedenih razloga, uvod u pravo se smatra jednim od najznačajnijih nastavnih predmeta na pravnim fakultetima. Bez poznavanja uvoda u pravo ne može se shvatiti suština države i prava. Ni dobrim poznavanjem pojedinačnih pravnih nauka ne obezbeđuje se prava slika o stvarnoj prirodi države i prava, što se u kasnijem profesionalnom angažovanju i razvoju individualne karijere brzo uoči. Zato je neophodno da se studentima prve godine pravnih fakulteta i drugih fakulteta gdje se izučavaju pravne nauke, ukaže na značaj uvoda u pravo, kako bi mu se u punoj mjeri posvetili, radi lakšeg razumjevanja i uspješnijeg savladavanja nastavnog plana i programa iz ostalih pravnih nastavnih predmeta.

V. METODI PRAVNE NAUKE I UVODA U PRAVO

1. Uvodne napomene

Svaka nauka ima svoj predmet i svoj metod. Predmet se izučava uz pomoć jednog ili većeg broja metoda. Metod je način, sredstvo, odnosno put kojim se proučavaju određene pojave i određeni procesi. Za nauku je veoma važno da se koristi pravim, tj. odgovarajućim metodom. Metod se zbog toga smatra sastavnim djelom nauke. Kao što se dobrim putem lakše stiže do cilja, tako se i odgovarajućim metodom lakše stiže do naučne istine i naučne spoznaje. O značaju metoda za nauku svedoči i činjenica da postoji posebna naučna disciplina koja se bavi detaljnim proučavanjem metodologije pojedinih nauka.

Nauka, po prirodi stvari, teži potpunoj i sveobuhvatnoj spoznaji predmeta svoga izučavanja, kako bi svi aspekti njenog interesovanja bili zadovoljeni. To je složen i mukotrpan proces, bez koga nema napretka ni razvoja. U tom procesu koriste se raznovrsna sredstva i brojne radnje i aktivnosti. U pitanju su trajni i osmišljeni procesi, iza kojih stoje generacije i generacije naučnika, istraživača i praktičara.

Bez odgovarajućeg metoda ne može se doći do zadovoljavajućih rezultata. Metod i nauka su tesno i neraskidivo povezani. Metod je sredstvo uz čiju pomoć se dolazi do naučne istine. Nauka se ne podređuje metodu nego metod nauci. Nauka se menja, prilagođava, obogaćuje i unapređuje. Zajedno sa njom prilagođavaju se i naučni metodi. Na takav način prilagođava se i uvod u pravo, tim prije, što se stalno menjaju i usavršavaju i država i pravo. Uporedo s tim, razvijaju se i metodi kojima se uvod u pravo koristi.

Proučavanje društvenih pojava i procesa, uključujući i proučavanje države i prava, zahtjeva upotrebu većeg broja metoda. Oslanjanjem na više metoda dolazi se do kvalitetnijih, upotrebljivijih, objektivnijih i cjelovitijih rezultata, što je cilj svake nauke. Takav pristup neophodan je i uvodu u pravo, jer se njime obezbeđuje uspješnije i svestranije izučavanje države i prava.

2. Osnovni metodi pravne nauke i Uvoda u pravo

Svaka nauka, osim svog predmeta izučavanja, ima i svoj metod, odnosno svoje metode, uz čiju pomoć proučava svoj predmet. To je zbog toga što nauke imaju različite predmete svoga proučavanja. Međutim, iako svaka nauka ima svoj metod, postoje i opšti metodi (metafizički, spekulativni, sholastički, dijalektički i drugi), koji su najčešće vezani za određen pogled na svijet (npr. idelaistički i materijalistički pogled na svijet i slično). U proučavanju društvenih pojava, pa samim tim i u proučavanju države i prava, mora se polaziti od njihove uzajamne povezanosti i uslovljenosti, njihovog mjenjanja i prilagođavanja i njihovog nastanka i razvoja. To su ključne postavke za primjenu opštih metoda i osnovne pretpostavke za upotrebu

posebnih metoda.

Osim opštih metoda, svaka nauka ima i svoje posebne, specifične metode, koji odgovaraju predmetu njenog izučavanja. Na primjer, pravne nauke imaju pravni metod, sociološke - sociološki, a istorijske - istorijski metod. Radi potpunijeg i uspješnijeg izučavanja svoga predmeta, većina nauka, pored svog posebnog metoda, koristi se i drugim odgovarajućim posebnim metodima. Takav pristup karakteriše i pravnu nauku, pa samim tim i uvod u pravo.

Najznačajnijim posebnim metodima pravne nauke, odnosno uvoda u pravo, smatraju se:

- 1) pravni metod,
- 2) sociološki metod,
- 3) istorijski metod i
- 4) komparativni metod.

Osim njih, pravne nauke koriste se i drugim odgovarajućim metodima. Međutim, njihova primjena nema naročit značaj, zbog čega ih nije neophodno detaljno pojašnjavati.

a. Pravni metod

Pravnim metodom smatra se osnovni posebni metod u izučavanju pravnih nauka. Njime se koristi i uvod u pravo. Oslanjanje na pravni metod podrazumijeva izučavanje države i prava uz pomoć pravnih normi. Uz pomoć pravnog metoda norme se tumače i prikazuju onakvim kakve jesu.

Pravni metod se drugačije naziva dogmatski, odnosno normativni metod, jer se njegovim korišćenjem norma posmatra kao dogma, tj. kao nešto što je dato i zadato. Društveni odnosi, uređeni tim normama, su takvi kakvi jesu i ne mogu se ignorisati. Na isti način treba se odnositi i prema pravnim normama, koje bi po prirodi stvari trebalo da budu primjerene tim odnosima i njihovoj logičnosti. Kao što sistem pravnih normi počiva na središnjosti i logičkoj povezanosti, tako se i izučavanje prava zasniva na logičkom razmišljanju, povezivanju i tumačenju pravnih normi.

b. Sociološki metod

Uz pomoć pravnog metoda ne mogu se dati odgovori na sva pitanja vezana za državu i pravo. Oslanjajući se na taj metod ne može se shvatiti zašto su država i pravo takvi kakvi jesu, šta sve utiče na njihovu prirodu i u kojoj mjeri su predodređeni društvenom stvarnošću. Da bi se te i slične dileme otklonile i da bi se bar na neka aktuelna pitanja pružili valjani odgovori, neophodan je sociološki metod.

Iako se sociološki metod vezuje za sociološke naučne discipline, njime se u velikoj mjeri koriste i pravne nauke. Njegovim korišćenjem se stiče jasnija i potpunija predstava o društvenim pojavama i procesima i njihovom uticaju na državu i pravo, što je za pravne nauke, uključujući i uvod u pravo, veoma značajno.

v. Istorijski metod

Poznata je stvar da je sve podložno promjenama. Mjenjaju se i pojave kojima se bave pravne nauke. Samim tim, mjenjaju se i te nauke. Jednom riječju, ništa nije vječito i nepromjenljivo. Sve ima svoj početak, svoje trajanje i svoj kraj. Takvom poimanju stvari najbolje pomaže istorijski metod. Iako je riječ o posebnom metodu istorijskih nauka, veoma uspješno se koristi i za potrebe pravnih nauka, jer su i pravne pojave podložne stalnim promjenama. Nema pravne pojave koja nema svoj životni put. Pravna pojava je tjesno vezana za društvenu stvarnost. Kao što u određenom društvenom trenutku nastaje, tako se pod uticajem promjenjenih društvenih okolnosti mijenja i razvija, da bi na kraju prestala da postoji, ustupajući mjesto drugoj pojavi i tako neprestano.

Vezujući se za istorijski metod dolazi se do spoznaje određenih istorijskih i društvenih faktora i njihovog uticaja na nastanak, eventualno mjenjanje i nestanak pravne norme. Posmatrajući stvari kroz njihovu sadašnjost i njihovu prošlost dolazi se do određenih zakonomjernosti i dubljeg shvatanja njihove suštine. Zahvaljujući takvom pristupu dolazi se i do potpunije spoznaje države i prava.

Uvodu u pravo, po prirodi stvari, neophodan je i istorijski metod. Znanja o državi i pravu bila bi jako skromna bez poznavanja njihovog razvojnog puta. Zahvaljujući istorijskom metodu, upotpunjena je naša predstava o državi i pravu u robovlasničkom, feudalnom, kapitalističkom i socijalističkom društvu, odnosno o državi i pravu starog, srednjeg i novog vijeka. Takva predstava neophodna je svakom ko se želi ozbiljno baviti državom i pravom.

g. Komparativni metod

Komparativnim ili uporednim metodom smatra se metod čija primjena se zasniva na poređenju određenih pojava i procesa sa drugim pojavama i procesima, istog, sličnog ili suprotnog značenja, u istim, djelimično izmjenjenim ili različitim uslovima i slično. Poređenjem određenih pojava i procesa stiče se potpunija predstava o njihovoj suštini, njihovim obilježjima i njihovim međusobnim razlikama i sličnostima, što je za ozbiljnije izučavanje države i prava veoma značajno. Na primjer, da bi se stekla potpunija predstava o određenoj državi i određenom pravu često nije dovoljna upotreba samo pravnog, sociološkog i istorijskog metoda. Bez komparativnog metoda ne može se utvrditi po čemu se određena država i određeno pravo razlikuju od drugih država i drugih prava i šta je to što im je zajedničko. Ako bismo, recimo, poredili državu Bosnu i Hercegovinu i njeno pravo sa francuskom državom i francuskim pravom, došli bi do niza zaključaka o njihovim sličnostima i njihovim razlikama. Takav pristup pomaže da se drži korak sa svijetom, što je u uslovima daljeg jačanja procesa globalizacije nešto bez čega se ne može.

Uvod u pravo se u velikoj mjeri koristi komparativnim

metodom, što je s obzirom na njegovu opštost, sasvim logično i razumljivo. Na osnovu spoznaje različitih država i prava i njihovih najznačajnijih obilježja, putem upoređivanja i uopštavanja, dolazi se do opštih i osnovnih znanja o njihovoj prirodi i njihovoj suštini, što je u centru pažnje teoretičara koji se bave uvodom u pravo, odnosno teorijom države i prava.

Prema tome, uvod u pravo se koristi istim metodima kojima se koriste i druge pravne nauke. Kombinovanom primjenom više metoda, odnosno navedenih metoda, dolazi se do potpunije i svestranije spoznaje države i prava, kao predmeta izučavanja. To je pristup kojim se na pravi način stiže do cilja, jer se njime obezbjeđuju zadovoljavajući rezultati.

d. Upotreba drugih metoda, odnosno sredstava

Pravne nauke, uključujući i uvod u pravo, osim pravnog, sociološkog, istorijskog i komparativnog metoda, koriste se i drugim odgovarajućim metodima. Njihovom primjenom dobija se cjelovitije i svestranije viđenje stvari, što je veoma značajno. Posmatrane pojave i procese treba analizirati i izučavati iz svih uglova, kako bi sve oblasti i svi aspekti predmeta izučavanja bili dovoljno rasvijetljeni.

Najznačajnijim dodatnim metodima pravnih nauka, odnosno uvoda u pravo, smatraju se deontološki metod i psihološki metod. Deontološkim ili političkim metodom, kako se drugačije zove, država i pravo se posmatraju kao dinamične i promjenljive društvene pojave, odnosno kao pojave koje su podložne stalnom mjenjanju, razvoju i prilagođavanju. Takvim pristupom dobija se jasnija predstava o usklađenosti države i prava sa realnom društvenom stvarnošću i stvarnim društvenim potrebama. Deontološki metod spada u najstarije metode pravnih nauka, odnosno uvoda u pravo. Odnos prava i društvene stvarnosti, pravnih normi i realnih društvenih odnosa koji se njima regulišu, vijekovima je zaokupljao pažnju mnogih pravnika, teoretičara prava, pravnih normativaca i drugih stručnjaka i istraživača.

Na drugoj strani, psihološki metod pomaže da se bolje sagleda psihološka dimenzija čovjeka i njegovog odnosa prema pravu i pravnoj normi. Psihološkim aspektom prava i pravne norme najviše se bavio Lav Petrašicki, koji je smatrao da "postoji intuitivno pravo, pravo koje mi u našoj psihi doživljavamo kao pravo".⁸ To što čovjek psihološki vezuje za pravo nije uvijek identično sa realnim (postojećim ili ranijim) pravom, zbog čega se psihološka strana prava, svijest o pravu, njegovoj sadržini i njegovom značaju, kao i subjektivni odnos prema pravu, smatraju važnim činiocem primjene prava. To se najbolje uočava u oblasti krivičnog prava, koje se u velikoj mjeri oslanja na psihološki metod. Uostalom, da bi se pojedinac osudio za učinjeno krivično djelo, između ostalog, mora se utvrditi i njegov psihički odnos prema učinjenom djelu i nastalim posledicama. Bez takvog pristupa

⁸ S. M. Blagojević, op. cit, str. 26.

ne može se znati da li je djelo nastalo sa umišljajem ili iz nehata, da li je počinilac dela želio posledice ili je samo pristao na njih, da li je bio svjestan pravnih posledica (kažnjivosti) takvog postupka i slično.

Psihološka dimenzija prava doprinosi potpunijoj spoznaji čovjekovog poimanja prava i pravne norme, njihovog sadržaja i njihovog značaja za pojedinca i društvo u cjelini. Veoma je važno da ljudi imaju ispravan i realan odnos prema pravu i pravnim normama, jer se time uvećavaju pretpostavke za veće poštovanje prava, odnosno za vladavinu prava, što je u interesu svih. Tim prije, što nepoštovanje prava dovodi do haosa, bezvlašća, anarhije, kriminala i drugih neželjenih pojava.

U izučavanju svoga predmeta, pravne nauke se koriste i odgovarajućim sredstvima, kao što su: analiza, sinteza, opservacija, dedukcija, indukcija, različiti vidovi apstrahovanja i slično. Tim sredstvima koristi se i uvod u pravo. Njihovim korišćenjem dolazi se do potpunije spoznaje određenih pojava i procesa, odnosno do utvrđivanja odgovarajućih zakonitosti u vezi sa njihovim nastajanjem, njihovim trajanjem i razvojem i njihovim nestajanjem, što je za uvod u pravo veoma značajno.

II. DRUŠTVO, DRUŠTVENA STRUKTURA I DRUŠTVENE NORME

Društvo se smatra najširoom zajednicom ljudi. Iako je reč o velikoj zajednici, ono se stalno menja i razvija, zbog čega se može govoriti o različitim društvima, odnosno o različitim tipovima društva. Na primer, robovlasničko društvo, po mnogo čemu, razlikuje se od feudalnog, kapitalističkog ili socijalističkog društva. Naše savremeno društvo razlikuje se od drugih savremenih društava. Te razlike mogu da budu veće ili manje, u zavisnosti od toga koja društva se porede i koji su kriterijumi za poređenje. Da bi se društvo i njegova struktura bolje razumeli neophodna su bliža i potpunija saznanja o čoveku i društvu; čoveku, državi i pravu; društvenoj strukturi i društvenim normama.

A. ČOVJEK, DRUŠTVO, DRŽAVA I PRAVO

1. Čovjek i društvo

Čovjek je društveno biće, čija sudbina je tjesno povezana sa društvom i njegovim razvojem. Rijetki su primjeri usamljeničkog i izolovanog života, odnosno života izvan društva i društvene stvarnosti. Takvim načinom života čovjek se rasčovječuje i lišava blagodeti koje razvoj ljudske civilizacije i dostignuća ljudskog roda nose sa sobom. Na sreću, takvih je jako malo, jer se ogromna većina ljudi opredjeljuje za normalan i skladan život, u skladu sa važećim pravilima društva.

Živjeći u određenom društvu i vezujući se za njega, čovjek stupa u različite odnose s drugim ljudima. Osim toga, čovek uspostavlja odgovarajuće odnose i sa drugim subjektima društva. Prije svega, on živi u porodici, koja se smatra jednom od osnovnih ćelija društva. Njegov život i njegove aktivnosti odvijaju se na selu ili u gradu, a njegova interesovanja i opredjeljenja "guraju" ga u članstvo ovog ili onog udruženja ili pak u članstvo određene društvene organizacije (ekonomskog, političkog, naučnog, humanitarnog ili drugog karaktera). U isto vrijeme, čovjek se smatra i pripadnikom određene nacije, odnosno države. U nekim društvima, čovjek se smatra i pripadnikom određenog bratstva ili plemena.

Društvo se uvijek pojavljuje kao zajednica ljudi, sastavljena od užih zajednica, organizacija i grupa. Kako će se društvo organizovati zavisi od konkretnih potreba i interesa, tradicije, običaja, navika, istorijskog razvoja, vjerskih i drugih opredeljenja i slično. Pojedini segmenti društva karakterišu svako društvo, za razliku od drugih, koji variraju od društva do društva.

Društvo počiva na određenim pravilima ponašanja. Tim pravilima uređuju se odnosi između ljudi, odnosno društveni odnosi, u svim svojim varijacijama i aspektima posmatranja. U pitanju su pravila koja proizilaze iz pravnih normi, običaja, morala i slično. Njihov zajednički imenitelj su društvene norme, odnosno društvena

pravila ponašanja. Te norme mogu da budu primjerene i neprimjerene društvenoj stvarnosti i društvenim potrebama, zbog čega ih treba stalno preispitivati. Takva potreba se naročito vezuje za pisane norme, odnosno za pravne norme, budući da se one lakše mogu mjenjati i prilagođavati.

U proučavanju čovjeka i društva najveći doprinos dale su sociološke naučne discipline. Rezultatima do kojih su te discipline, kao i druge naučne discipline, došle koriste se i pravne nauke, uključujući i uvod u pravo. Uostalom, društveni odnosi uređuju se pravnim normama. Država i pravo nisu vandruštvene tvorevine nego osnovni temelji društva, što mora biti predmet pažnje pravnih nauka, a posebno uvoda u pravo. Da bi se stekla valjana predstava o državi i pravu, njihovoj prirodi i njihovoj suštini, moraju se znati osnovna pravila na kojima društvo počiva. Osim toga, mora se znati i položaj čovjeka u društvu, društvena struktura i društvena stvarnost.

2. Čovjek, država i pravo

Od nastanka države do današnjih dana čovjek je za nju stalno vezan. Država propisuje pravila ponašanja kojih se ljudi moraju pridržavati. Iako svojim aparatom za fizičku prinudu (svojom vojskom i policijom) i svojim pravnim normama, u izvesnom smislu, limitira pa čak i ograničava ljudske slobode i prava, činjenica je da je čovjek gotovo neraskidivo vezan za državu u kojoj živi, odnosno za državu kojoj pripada. Da je to tako, vidi se i po tome što čovjek koji iz bilo kojih razloga "izgubi" državljanstvo čini sve što može da ga ponovo stekne, pa makar to bilo i državljanstvo druge države. Bolje je imati ikakvo nego nemati nikakvo državljanstvo. Zbog čega? Zbog toga što se državljanstvom obezbeđuju određena prava, stvaraju pretpostavke za normalan život i rad i uvećavaju izgledi za jačanje osećaja sigurnosti i zadovoljstva, a posebno zadovoljstva svojim položajem u društvu, što je težnja svakog razumnog čovjeka.

Prvobitna zajednica je jedini period u kojem je čovjek živio bez države. Tako nešto bilo je moguće zbog toga što u njoj država jednostavno nije ni postojala. Međutim, s prvim raslojavanjem društva i pojavom klasa i klasne borbe javlja se potreba i za nastankom države i prava. Od tada pa sve do sadašnjeg vremena, država i pravo postaju osnova svakog društva, nešto bez čega se ne može. Što je država bolja za čovjeka, čovjek joj je više odan, jer je za nju više vezan. Ljudi su oduvjek izražavali veću ljubav prema državi u kojoj su uživali veća prava i slobode nego prema državi koja se prema njima odnosila na surov i netolerantan način.

Pravo je samo druga strana države, jer država funkcionise posredstvom pravnih normi, zbog čega se odnos čovjeka prema njoj manifestuje i kao odnos prema uspostavljenim pravilima ponašanja, odnosno kao odnos prema pravnim normama. Pravnim normama uređeni su gotovo svi odnosi u društvu. Zahvaljujući tome, država i pravo zahvataju gotovo sve pore društvenog života. Odnosi između čovjeka, s jedne strane, i države i prava, s druge strane, isprepleteni

su brojnim vezama i uticajima. Država i pravo su ljudske tvorevine stvorene zbog čovjeka i u interesu čovjeka. I pored toga, čovjek im se pokorava jer je to u interesu svih članova društva. Na drugoj strani, i država i pravo oslanjaju se na čovjeka i njegove umne i fizičke potencijale. Čovjek im udahnuje život i čini ih značajnim i nezamjenjivim ljudskim tvorevinama.

Država i pravo u izvjesnoj mjeri predodređuju položaj i ulogu čovjeka u društvu. Kao što državu i pravo treba oblikovati po mjeri čovjeka, tako i čovjekovo ponašanje treba usmeravati na način koji je po mjeri države i prava. Uloga čovjeka u tom procesu od neprocenjivog je značaja, jer čovjek treba stalno da doprinosi kreiranju prava i države u skladu sa zahtjevima vremena i potrebama savremenog društva. Na drugoj strani, država posredstvom pravnih normi treba da stvara neophodne pretpostavke za normalan život i rad građana, odnosno za poštovanje proklamovanih pravila ponašanja i institucija države. Takvim odnosom čovjeka prema državi i pravu i države i prava prema čovjeku, stvaraju se preduslovi za uspešno funkcionisanje društvenog života, vladavinu prava, očuvanje javnog reda i mira, obezbeđivanje povoljnijih uslova života i rada, punije ostvarivanje i efikasniju zaštitu sloboda i prava građana i slično.

B. STRUKTURA I ELEMENTI DRUŠTVA

Društvo se može posmatrati i kao zajednica ljudi koju karakterišu brojne društvene pojave i mnogi društveni odnosi. Te pojave, između ostalog, mogu da budu evolutivnog i revolucionarnog karaktera. U društvu se ne dešavaju samo pozitivne promjene i pozitivni procesi, nego i negativne promjene i negativni procesi. Štaviše, društvo nije imuno ni od društvenih sukoba, koji ponekad mogu da budu veoma ozbiljni.

Strukturu društva upotpunjuju različiti vidovi zajednica, društvenih grupa i društvenih organizacija. Osim njih, društvenu strukturu obogaćuju i druge odgovarajuće asocijacije, osnovane na lokalnom ili nacionalnom planu, po teritorijalnom ili drugom principu, sa trajnim ili privremenim delovanjem i slično.

1. Društvene pojave i društvene promjene

Društvo je sazdano od raznovrsnih društvenih pojava. U njemu se odigravaju najrazličitiji društveni procesi i uspostavljaju najrazličitiji društveni odnosi. Te pojave, ti procesi i ti odnosi rezultat su djelovanja ljudi. Za pravne nauke, a posebno za uvod u pravo, pažnju zaslužuju samo pojave koje su relevantne za državu i pravo. I država i pravo smatraju se društvenim pojavama.

Pažnju stručnjaka koji se bave uvodom u pravo, osim države i prava, kao specifičnih društvenih pojava, zaokupljaju i pojave koje utiču na nastanak i razvoj države i prava, kao i pojave koje nastaju i koje se razvijaju u okviru države i prava. Međutim, ta pažnja se ne manifestuje u vidu detaljnog izučavanja tih pojava, nego u vidu

manifestuje u vidu detaljnog izučavanja tih pojava, nego u vidu njihovog djelimičnog proučavanja, odnosno u njihovom proučavanju u mjeri koja je neophodna za bliže izučavanje države i prava. Sa aspekta uvida u pravo, te pojave se izučavaju kao pravne, a ne kao društvene pojave. Njihovo detaljnije i potpunije izučavanje ostvaruje se u okviru socioloških, ekonomskih, političkih i drugih nauka.

Društvenom pojavom, shvaćenom u širem smislu, smatra se svaki segment društva. U tom smislu pod društvenom pojavom podrazumeva se i društveni odnos, društvena promjena, društveni sukob, društvena organizacija, društvena grupa i slično. Društvene pojave, odnosno društvene promjene, mogu da budu:

- 1) evolutivne i revolucionarne;
- 2) pozitivne i negativne;
- 3) željene i neželjene, odnosno organizovane i neorganizovane;
- 4) zakonite i nezakonite;
- 5) pojedinačne, učestale i masovne;
- 6) moralne i nemoralne itd.

Za pravne nauke, a posebno za uvid u pravo, posebnu pažnju zaslužuju evolutivne i revolucionarne promjene. Međutim, za krivično pravo najveći značaj imaju zakonite i nezakonite društvene pojave. Na drugoj strani, sa stanovišta etike, najznačajnije je da se utvrdi prava granica između moralnih i nemoralnih društvenih pojava.

a. Evolutivne (kvantitativne) društvene promjene

Evolutivnim ili kvantitativnim društvenim promjenama podrazumevaju se sitne i postepene promjene u društvu, državi i pravu, odnosno promjene kojima se ne mjenja suština i osnova određenog društva, određene države i određenog prava. Na primjer, promjenom naziva, sjedišta ili starješine jednog ili većeg broja državnih organa čine se samo neznatne promjene, a ne promjene kojima se mjenja suština države i njene organizacije. Ili, ako se promjeni nekoliko zakona ne znači da je promjenjen i pravni sistem jedne zemlje.

Evolutivne promjene su svakodnevne i tako ih treba shvatiti. Njihovim dužim praćenjem mogu se utvrditi i određene zakonitosti. Ako se posmatraju na kraći rok njima se gotovo ništa ne mjenja. Međutim, ako se posmatraju na duže vrijeme, uočavaju se krupne promjene koje njihovim djelovanjem nastaju. Te promjene mogu da budu veoma ozbiljne, što se zahvaljujući nauci i naučnim rezultatima relativno lako utvrđuje i dokazuje. Za uvid u pravo i pravnu nauku u cjelini posebnu važnost imaju evolutivne promjene koje su značajne za državu i pravo. Takvim promjenama smatraju se: 1) reforma, 2) državni udar i 3) puč.

koji su puni izveštaja o reformi državne uprave, reformi radnog zakonodavstva, reformi policije, reformi poreskog prava i poreske politike, reformi carinskog sistema i slično. Reforme se ponekad sprovode "samo na papiru", što nije u interesu društva. Ako

u određenoj oblasti za reformom postoji realna potreba treba joj bez odlaganja pristupiti, jer se sa svakim danom njenog kašnjenja negativne posledice više uvećavaju i usložnjavaju.

Reforme su aktuelne u gotovo svim oblastima društvenog života i rada, a posebno u oblasti privrede i društvenih djelatnosti (obrazovanje, zdravstvo, društvena briga o djeci, nauka i kultura, socijalna zaštita itd). Reformama je ponekad zahvaćeno više oblasti, a katkad - i čitavo društvo. Sve zavisi od konkretnih potreba, procjena i mogućnosti.

Reforme mogu biti zakonite i nezakonite. Prve su u skladu sa pravnim poretom i uspostavljenim pravilima društva, a druge - suprotne važećim pravnim normama. Ako pravne norme ne dopuštaju sprovođenje određenih reformi, država ih relativno lako može promijeniti, jer pravo je u službi realnih životnih potreba. Država se uvijek zalaže za zakonito sprovođenje reformi. U tom smislu, ona najprije obezbjeđuje neophodne pravne pretpostavke za njihovo sprovođenje, a tek nakon toga pristupa željenim promjenama. I pored toga, reforme se ponekad sprovode i na nezakonit način, što svjedoči o lošem stanju u određenom društvu.

2) Državni udar

Državni udar se svrstava u nezakonite društvene promjene. Manifestuje se na taj način što određena ličnost ili grupa ljudi, po pravilu, iz vrhova državne hijerarhije, vrši nasilnu promjenu vlasti, odnosno protivzakonito preuzimanje vlasti. Državnim udarom najčešće se vrši promjena ličnosti šefa države. Umjesto monarhije uspostavlja se republikanski oblik vladavine i slično. Takve promjene se uglavnom izvode nasilnim putem, odnosno upotrebom ili prijetnjom sile.

Iako se državnim udarom vrše izvjesne promjene u državi i pravu, njime se ne zadire u njihovu suštinu. Promjene do kojih državnim udarom dolazi često su veoma male i gotovo beznačajne, jer ako se šef države ili drugi visoki državni funkcioner promjeni ne znači da se promijenilo i sve ostalo, a pogotovo ne da su se promijenili država i pravo. Prema tome, očigledno je da se državnim udarom ostvaruju sitnije promjene u društvu, zbog čega se ta društvena pojava i svrstava u red evolutivnih, a ne u red revolucionarnih promjena.

3) Puč

I puč, kao i državni udar, pripada korpusu nezakonitih promjena, evolutivnog karaktera. Za razliku od državnog udara iza koga stoje pojedinci ili grupe iz vrhova državne strukture, puč se vezuje za ličnost ili grupu ljudi koji ne pripadaju vrhovima državne organizacije. Drugim rječima, iza puča stoje sporednije ličnosti čije su ambicije da se na protivzakonit način domognu vlasti, odnosno željenih pozicija.

Puč se, takođe, vrši nasilnim putem, tj. upotrebom ili

prijetnjom sile. Sve se unaprijed dobro isplanira i osmisli, da bi se nakon toga krenulo u akciju. Puč može dovesti do određenih personalnih promjena, ali se njime ne zadire u suštinu države i prava. Pri takvom stanju stvari, puč se s razlogom smatra evolutivnom društvenom pojavom.

b. Revolucionarne (kvalitativne) društvene promene

Revolucionarne promjene karakterišu nagle, skokovite i kvalitativne promjene u društvu. Takve promene dovode do velikih i revolucionarnih društvenih promjena, kao i do takvih promjena države i prava. U pitanju su ozbiljne promjene, tj. promjene kojima se menjaju osnove društva i suštinska obeležja određene države i određenog prava. Istorijski posmatrano, takve promjene se rijetko dešavaju, za razliku od evolutivnih promjena koje su gotovo svakodnevne.

Do revolucionarnih promjena, po pravilu, dovode evolutivne promjene, jer nagomilavanjem evolutivnih promjena, s vremena na vrijeme, nastaje potreba i za preduzimanjem revolucionarnih promjena, odnosno promjena kojima se iz jednog kvaliteta prelazi u drugi. Revolucionarne promjene nisu ništa drugo nego završnica određenih (postupnih i dugotrajućih) evolutivnih promjena. Ta završnica se najčešće označava kao revolucija. Posmatrajući društvene promjene kroz istoriju nije teško zaključiti da su revolucionarne promjene menjale njene tokove, stvarajući neophodne pretpostavke za dalji razvoj ljudskog društva. Ako se te promjene analiziraju kroz nastanak i razvoj države i prava zapaža se da je bilo nekoliko takvih promjena, odnosno da nastanak i razvoj države i prava prati nekoliko revolucija. Prva se desila pri prelasku iz besklasnog u klasno društvo, druga - pri prelasku iz robovlasničkog u feudalno društvo, treća - pri prelasku iz feudalnog u kapitalističko društvo (buržoaska revolucija) i četvrta - pri prelasku iz kapitalističkog u socijalističko društvo (socijalistička ili proleterska revolucija).

Navedeni procesi doveli su i do suštinskih promjena države i prava. Najprije su nastali robovlasnička država i robovlasničko pravo, da bi se uspostavljanjem feudalnog društva preobrazili u feudalnu državu i feudalno pravo. Izbijanjem buržoaskih revolucija feudalna država i feudalno pravo transformisali su se u kapitalističku, tj. buržoasku državu i kapitalističko, tj. buržoasko pravo. I najzad, okončanjem socijalističkih revolucija, na temelju kapitalističke države i kapitalističkog prava stvoreni su socijalistička država i socijalističko pravo.

Revolucionarne promjene se mogu izvesti na različite načine i uz upotrebu različitih sredstava. I pored toga, sve se svodi na pitanje da li se za svaku revoluciju vezuje nasilje i da li se revolucionarne promjene mogu izvesti mirnim putem. Ako se revolucija poistovećuje sa smjenjivanjem vladajuće klase, uspostavljanjem novog načina proizvodnje i stvaranjem nove države i novog prava, nije teško zaključiti da se tako značajne promjene ne mogu izvesti bez upotrebe

sile ili u najboljem slučaju - bez ozbiljne prijetnje upotrebom sile. Uostalom, to potvrđuju brojni primjeri iz dosadašnjeg razvoja ljudskog društva.

Revolucionarne promjene se ne vezuju samo za državu i pravo nego i za druge kvalitativne promjene u društvu, a posebno za takve promjene u sferi ekonomskog i političkog života, u stručnoj javnosti poznatije kao ekonomske i političke revolucije. **Ekonomska revolucija** je kvalitativna revolucionarna promjena u načinu proizvodnje. Manifestuje se tako što se umjesto starog uspostavlja novi način proizvodnje. **Politička revolucija** je kvalitativna revolucionarna promjena političke vlasti, odnosno državne vlasti. Između ekonomske i političke revolucije postoji čvrsta i neraskidiva povezanost. Jedna bez druge ne može dovesti do željenih rezultata. Ciljevi ekonomske revolucije ne mogu se ostvariti bez političke revolucije i obrnuto. Drugim riječima, način proizvodnje se ne može bitnije promijeniti bez radikalnih promjena u sferi političke vlasti. Ekonomska i politička revolucija su toliko povezane da se mogu smatrati dvjema stranama jedne te iste revolucije, tim prije što se jedna bez druge ne može izvesti.

2. Društveni odnosi

Društvo se ne može ozbiljno izučavati, niti razumjeti, ako se na pravi način ne sagledaju i društveni odnosi, koji čine njegovu suštinu. Iz tog razloga, društveni odnosi su u centru pažnje ne samo pravnih nauka nego i mnogih drugih naučnih disciplina. Društvo treba shvatiti kao skup društvenih odnosa, tj. kao skup odnosa koji se uspostavljaju između ljudi kao članova određenog društva. Društvo se ne može proučavati bez proučavanja tih odnosa, jer se njihovim proučavanjem proučava i ono.

Društveni odnosi mogu biti veoma različiti. Nekima od njih bave se i pravne nauke. U centru pažnje tih nauka su društveni odnosi koji su regulisani pravom. Takvi odnosi su poznati pod nazivom pravni odnosi. Ostalim društvenim odnosima bave se druge nauke. Na primjer, ekonomske nauke se bave ekonomskim (društvenim) odnosima, političke - političkim (društvenim) odnosima i slično. Jedino se sociologija, kao opšta nauka o društvu, bavi izučavanjem svih društvenih odnosa. Naravno u mjeri u kojoj je to neophodno i moguće. Ona ne može izučavati pravne odnose u mjeri u u kojoj to čini pravna nauka. Uostalom, tako nešto nije ni potrebno.

Iako se pravne nauke najvećim djelom bave izučavanjem pravnih odnosa, činjenica je da se one u izvesnoj mjeri bave proučavanjem i drugih društvenih odnosa, a posebno onih koji su tijesno povezani sa pravnim odnosima. Na primjer, u okviru pojedinih pravnih nauka, osim pravnih odnosa, tj. odnosa uređenih pravnim normama, izučavaju se i običajni odnosi, odnosi koji počivaju na moralnim normama, odnosi prijateljstva i neprijateljstva i slično. Ti odnosi su bliski pravnim odnosima, zbog čega na njih vrše određen uticaj. Običajni odnosi, kao i odnosi koji funkcionišu u skladu sa

moralnim poimanjem stvari, često prerastaju u pravne odnose. To se događa ako država te odnose uredi pravnim normama. Iz navedenih razloga, pravne nauke se u izvesnoj mjeri bave izučavanjem i navedenih odnosa. Takav pristup doprinosi boljem sagledavanju pravnih odnosa i uticaja koji se na njih vrše.

3. Društveni sukobi

Društveni odnosi nisu uvijek zasnovani na ljubavi i toleranciji. Unutar njih povremeno iskrsavaju i određeni sukobi. Ti sukobi mogu biti veoma različiti, kako po učesnicima i svojoj prirodi, tako i po svom intenzitetu i trajanju. S obzirom na to, društveni sukobi se mogu razvrstavati na različite načine. Sve zavisi od ciljeva zbog koji se razvrstavanje vrši, kao i od kriterijuma koji se za to razvrstavanje koriste. Za pravne nauke, a posebno za uvod u pravo, najznačajnijim vrstama društvenih sukoba smatraju se:

- 1) pojedinačni i grupni sukobi;
- 2) nacionalni, vjerski i međudržavni sukobi;
- 3) pomirljivi i nepomirljivi sukobi i
- 4) klasni i neklasni sukobi.

a. Pojedinačni i grupni sukobi

Podjela društvenih sukoba na pojedinačne i grupne učinjena je prema subjektima, tj. prema broju subjekata koji u njima učestvuju. U pojedinačnom sukobu učestvuju pojedinci. Na primjer, sukob ili tuča između dva čovjeka. Izuzetno, u pojedinačnom sukobu može učestvovati i više ljudi. Da bi takav sukob zadržao atribut pojedinačnog sukoba neophodno je da njegovi učesnici nisu organizovani, tj. da ne nastupaju kao organizovana grupa. Pojedinačni sukobi su relativno česti. U njima najčešće učestvuju mladi, odnosno pripadnici mlađih generacija. Motivi za učestvovanje u takvim sukobima mogu biti veoma različiti, što je manje-više poznato svima. Pojedinačni sukobi ne dovode do većeg narušavanja društvenih vrednosti, niti do ozbiljnijeg ugrožavanja javnog poretka, zbog čega im se ne pridaje naročita pažnja.

Za razliku od pojedinačnih sukoba, u kojima učestvuju pojedinci, u grupnim sukobima učestvuju grupe ljudi. Članovi tih grupa su obično povezani određenim interesima, potrebama, planovima, shvatanjima i slično, zbog čega u tim sukobima, po pravilu, organizovano nastupaju. Pošto u svakom društvu postoje brojne grupe od kojih se mnoge bave i protivzakonitim djelovanjem (kriminalom, narkodilerisanjem, trgovinom bjelim robljem, pranjem novca, terorizmom i slično), sasvim je prirodno da između njih postoje različiti interesi, koje nije uvijek moguće uskladiti, što je dovoljan razlog za izbijanje sukoba. Kako je riječ o sukobima između određenih grupa, a ne o sukobima između pojedinaca, njima se mogu izazvati vrlo ozbiljne posledice na štetu društva. Iz tog razloga, takvi sukobi izazivaju posebnu pažnju države i njenih organa, a posebno vojske i

policije. Ako u tim sukobima učestvuju obične kriminalne grupe ili druge sticajem okolnosti stvorene grupe ljudi, problemi se relativno lako mogu razriješiti. Međutim, ako u njima učestvuju velike i posebno važne grupe ljudi, kao što su, na primjer: nacije, etničke zajednice, klase i slično, stvari su mnogo ozbiljnije i teže riješive. U prevazilaženju takvih sukoba posebna odgovornost leži na strani države i nosilaca najviših državnih funkcija, kao i na strani njenih oružanih snaga, tj. vojske i policije. U svemu tome mora se balansirati i voditi računa da se ne prenagli, naročito u pogledu prekomerne i neselektivne upotrebe sile. Uostalom, to najbolje potvrđuju sukobi koji su tokom dvadesetih godina prošlog vijeka vođeni na prostoru bivše Jugoslavije.

b. Nacionalni, vjerski i međudržavni sukobi

Nacionalni sukobi su sukobi koji se vode između različitih nacija. U državama čiji građani pripadaju jednoj naciji i u kojima ne postoje nacionalne manjine, odnosno različite etičke zajednice, nema ni nacionalnih sukoba. Međutim, u državama sa dvije ili više nacija, nacionalne manjine ili etničke zajednice, nacionalni sukobi, odnosno međuetnički sukobi, uvijek su mogući. Posljednjih decenija takvi sukobi pobuđuju veliku pažnju javnosti. Njihovo nastajanje ponekad se podstiče i od strane spoljnih faktora (stranih obavještajnih službi, susjednih zemalja, velikih sila, pojedinih centara moći i slično). Uostalom, to na najbolji način potvrđuju i okolnosti pod kojima je došlo do međunacionalnih i međuetničkih sukoba na prostoru bivše Jugoslavije.

Vjerski sukobi su zasnovani na razlikama u pogledu vjerskih, tj. religijskih shvatanja i uvjerenja. Ti sukobi su nekada dovodili do velikih promjena, kojima su često zahvatani i država i pravo. Takvo stanje stvari proizilazilo je iz činjenice da su vjerske zajednice vjekovima imale ključnu ulogu u društvu. Njihov uticaj na društvene tokove, odnosno na državu i pravo, bio je veoma izražen, naročito u feudalnom društvu. Značaj vjerskih sukoba vremenom je postajao sve manji. Religija više nije uticajna kao, na primjer, u srednjem vijeku, bez obzira na to što je u pojedinim zemljama njen uticaj i dalje veliki. I pored toga, čovječanstvo se još uvijek suočava sa određenim sukobima na vjerskoj osnovi. Čini se da su ti sukobi posljednjih godina dobili na intenzitetu. Takvom stanju, po svemu sudeći, najviše doprinosi narastanje tzv. globalnog terorizma.

Međudržavne sukobe karakteriše sukob u kojem učestvuju dve ili više država. Ti sukobi mogu biti veoma različiti, kako po svojoj prirodi i načinu ispoljavanja, tako i po svom intenzitetu i vremenskom trajanju. Javljaju se u vidu običnih protesta, izražavanja protestnih nota, pogoršanja diplomatskih odnosa, prekida diplomatskih i ekonomskih odnosa i slično. Međutim, međudržavni sukobi mogu prerasti i u otvoreni rat. Oružani rat se smatra najtežim i najgrubljim oblikom međudržavnog sukoba. Njegovim otpočinjanjem zaraćene države izlažu se velikim, a katkad, i nepredvidivim opasnostima i

rizicima. Te opasnosti i ti rizici su utoliko veći ukoliko u ratu učestvuje veći broj zemalja. U tom kontekstu, može se zaključiti da su svjetski ratovi po mnogo čemu najteži, najsloženiji, najproblematičniji i najdramatičniji sukobi u historiji ljudskog društva.

c. Pomirljivi i nepomirljivi sukobi

Pomirljivim sukobima smatraju se sukobi koji se uz malo dobre volje mogu prevazići, odnosno okončati. Takvi sukobi, po pravilu, ne iziskuju intervenciju države, jer se i bez toga relativno lako mogu razriješiti, naročito ako su strane u sukobu spremne za kompromis. Pomirljivi sukobi ne dovode do ozbiljnijih potresa, niti do značajnijih promjena u društvu. Njihovo postojanje, samim tim, nema naročit uticaj ni na državu i pravo. Iz navedenih razloga, svakom društvu, odnosno svakoj zemlji, teže padaju nepomirljivi nego pomirljivi sukobi.

Nepomirljivim sukobima podrazumjevaju se sukobi koje strane u sukobu ne mogu dobrovoljno same riješiti. Riječ je o sukobima koji mogu dovesti do ozbiljnih posledica, zbog čega se države moraju truditi da ih drže pod kontrolom. Ta kontrola podrazumjeva i mogućnost intervencije države, odnosno nadležnih državnih organa. Ako su sukobi ozbiljnije prirode (npr. međuetnički sukobi u djelu zemlje, sukobi vezani za nasilno preuzimanje vlasti, organizovano djelovanje terorističkih i ekstremističkih organizacija i slično), intervencija države mora biti snažna, odlučna i pravovremena. Podrazumjeva se da se takvom intervencijom ne smije pre nagliti, niti u pogledu njenog obima i intenziteta, niti u smislu prekomerne upotrebe sile i dužini njenog trajanja. Međutim, ako su sukobi slabijeg intenziteta i manje opasni po društvo (npr. sukobi između pojedinaca), intervencija države je slabija i ne mora se uvijek sastojati u upotrebi sile.

Nepomirljivi sukobi mogu dovesti do različitih situacija, u zavisnosti od razloga zbog kojih je do sukoba došlo, kao i u zavisnosti od okolnosti pod kojima se pristupa njihovom prevazilaženju. U tom smislu, mogu nastati sledeće situacije:

- 1) da sukob stalno postoji, bez izgleda da se na zadovoljavajući i održiv način razriješi;
- 2) da se sukob razriješi tako što će se volja, odnosno rešenja, jedne strane nametnuti drugoj strani u sukobu, bez obzira na to što takav ishod stvari, po pravilu, nije pravičan, niti principijelan, i
- 3) da se sukob prevaziđe rešenjem trećeg, neutralnog subjekta, na način koji bi bar djelimično bio prihvatljiv i za jednu i za drugu stranu u sukobu.

d. Klasni i neklasni sukobi

Na pravljenju razlike između klasnih i neklasnih sukoba najviše su insistirali tvorci i slijedbenici marksističkog pogleda na svijet. Iako takav pristup u posljednje vrijeme gubi na aktualnosti, nije na odmet da se na te razlike ukaže. Naime, saglasno marksističkom poimanju stvari, klasni sukobi su najznačajniji za državu i pravo. Riječ je o sukobima koji se vode između vladajuće (eksploatatorske) klase i potčinjene (eksploatisane) klase.⁹ Klasne sukobe ne treba vezivati samo za proizvodnju nego i za druge oblasti života i rada, a posebno za kulturu, obrazovanje, socijalnu politiku itd. Klasni sukobi vremenom dovode do ekonomskih, političkih i drugih revolucija, kojima se na korjenit način mijenjaju mnogi odnosi u društvu. U sklopu tih promjena dešavaju se i suštinske promjene države i prava. Ako se stvari posmatraju u tom kontekstu, može se zaključiti da je zahvaljujući klasama i klasnoj borbi ljudsko društvo stalno išlo naprijed, uspostavljajući sve savršenije i sve humanije oblike društvenog života i rada. Tako je robovlasničko društvo zamjenjeno feudalnim, a feudalno – kapitalističkim ili buržoaskim društvom.

Saglasno marksističkom shvatanju, klasni sukobi se smatraju nepomirljivim i trajnim društvenim sukobima. U tim sukobima se koriste različiti metodi i različita sredstva. Njihovom upotrebom dolazi do jačanja ili do slabljenja pozicija i jedne i druge klase. Svako se bori za svoje interese i svoje mjesto u procesu proizvodnje i društvu u cjelini. Koliko je takav pristup prihvatljiv u savremenim uslovima života i rada drugo je pitanje. U svakom slučaju, treba ga znati, a vrijeme će pokazati u kojoj mjeri se može primjeniti na odnose koji se vezuju za moderno društvo.

Za razliku od klasnih sukoba, neklasni sukobi nisu klasnog karaktera, jer u njima ne učestvuju klase nego drugi odgovarajući subjekti društva. Riječ je o sukobima u kojima učestvuju pojedinci ili grupe, čija aktivnost se ne može dovesti u vezu sa klasama i klasnom borbom. Osim toga, ni razlozi za nastajanje tih sukoba nemaju nikakve veze sa razlozima koji dovode do klasnih sukoba, odnosno do klasne borbe. Iz navedenih razloga, ti sukobi se označavaju kao neklasni sukobi.

⁹ Klase su velike grupe ljudi koje nastaju u procesu proizvodnje. Karakteriše ih različit odnos prema sredstvima za proizvodnju i različit položaj u procesu proizvodnje. Na jednoj strani je vladajuća klasa, koja je vlasnik sredstava za proizvodnju, a na drugoj - potčinjena ili eksploatisana klasa, koja nije vlasnik sredstava za proizvodnju. Vladajuća ili eksploatatorska klasa diktira uslove rada i eksploatiše potčinjenu klasu, što dovodi do klasne borbe, a na duži rok - i do revolucija kojima se vladajuća klasa lišava sredstava za proizvodnju i vladajućeg položaja u procesu proizvodnje i društvu uopšte, jer na njeno mesto stupa potlačena klasa, tj. klasa koja je izvela revoluciju.

4. Zajednice, društvene grupe i društvene organizacije

Ma koliko bilo veliko, društvo, a naročito savremeno društvo, nije neorganizovana zajednica ljudi, u kojoj svako može raditi šta hoće, a da za to ne snosi odgovornost. Naprotiv, i u najprimitivnijem društvu ljudi su bili na izvestan način povezani, organizovani i upućeni jedni na druge. To nije bio samo način života nego i način opstanka. Uostalom, udruživanje jedinki u manje skupine ili zajednice nije svojstveno samo čovjeku nego i mnogim drugim vrstama: pčelama, mravima, vukovima, slonovima itd. Udruženim aktivnostima se lakše opstaje.

Najznačajnijim oblicima udruživanja i povezivanja ljudi smatraju se: 1) zajednice, 2) društvene grupe i 3) društvene organizacije.

Zajednica najčešće označava skup ljudi povezanih srodničkim (krvnim, tazbinskim ili drugim eventualnim srodstvom) ili drugim bliskim odnosima i vezama. Najbolji primjer za to je porodica, koja se smatra osnovnom ćelijom društva. Međutim zajednica se često tretira i kao šira grupacija ljudi, povezanih ekonomskim, kulturnim, naučnim i drugim odgovarajućim vezama i odnosima. Takve zajednice bi, na primjer, bile iz oblasti kulture, sporta, nauke i slično. Zajednice čiji su članovi vezani krvnim ili drugim srodstvom, kao i zajednice čije članstvo je vezano drugim bliskim odnosima (npr. kumstvo, pobratimstvo, usvojenje, prijateljstvo i slično) su čvršće, homogenije i stabilnije, zbog čega je veoma važno da svoje aktivnosti usmeravaju ka pravim vrednostima, odnosno ka dopuštenim ciljevima.

Društvene grupe su zajednice ljudi koje uglavnom nastaju spontano, na osnovu dejstva odgovarajućih društvenih faktora, ekonomske ili druge prirode.¹⁰ Mogu biti sastavljene od različitog broja ljudi. Neke su veoma male i nije ih teško prepoznati. Na drugoj strani, ima i onih koje okupljaju ogroman broj ljudi, povezanih određenim interesima, potrebama, interesovanjima, shvatanjima i slično. Najbolji primjer za to su ekološki pokreti, udruženja potrošača, udruženja za borbu protiv pušenja i slično. Saglasno marksističkom pogledu na svijet, društvenim grupama podrazumevaju se i klase, pojedini društveni slojevi u okviru klasa i izvan klasa itd. Društvene grupe imaju veliki značaj za društvo i odnose u društvu, naročito ako se zalažu za ostvarivanje dopuštenih ciljeva i priznatih društvenih vrednosti.

Društvene organizacije su zajednice ljudi koje se osnivaju na smišljen i organizovan način. Njima se označavaju različiti modaliteti udruživanja i povezivanja ljudi. Neke od njih su veoma uticajne, zbog čega uživaju veliki ugled u društvu. Njihovi stavovi o određenim pitanjima iz aktuelnog života imaju posebnu težinu. Zahvaljujući tome, one svojim delovanjem vrše određen uticaj na državu i pravo, odnosno na društvenu stvarnost. Najuticajnijim društvenim

¹⁰ R. Lukić, Uvod u pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1991, str. 65.

organizacijama obično se smatraju: političke organizacije (političke stranke ili partije), poslodavačke organizacije (udruženja poslodavaca na lokalnom, granskom i nacionalnom nivou) i radničke organizacije (sindikati, organizovani na nivou preduzeća, odnosno na lokalnom, granskom i nacionalnom nivou). Osim njih, za društvo su značajne i druge organizacije koje se zalažu za ostvarivanje dopuštenih ciljeva i interesa, a posebno naučne, sportske, humanitarne i nevladine organizacije. Njihov broj je u stalnom porastu, što svjedoči o činjenici da su ljudi sve više zainteresovani za poboljšanje uslova života i rada, odnosno za poboljšanje kvaliteta života na širem planu.

Pojedine društvene organizacije se bave i nedozvoljenim aktivnostima, naročito u sferi humanitarnog rada i nevladinog sektora. Skrivajući se iza humanitarnih aktivnosti i aktivnosti vezanih za zaštitu ljudskih prava, a katkad i iza drugih aktivnosti, njihovi članovi i simpatizeri se nerijetko bave i špijunažom, podsticanjem međuetničkih sukoba, švercom oružja i slično. Oblici takvog djelovanja ispoljeni su i tokom sukoba koji su u poslednjoj deceniji 20. vjeka vođeni na prostorima bivših jugoslovenskih republika. Država mora imati precizne i pouzdane mehanizme za borbu protiv takvog djelovanja.

V. DRUŠTVENE NORME I DRUŠTVENA STVARNOST

U svakom društvu postoje određene norme kojima se uređuju odnosi između ljudi, tj. društveni odnosi. Te norme nastaju na različite načine, jer iza njih ne stoji uvijek država. U interesu društva je da se proklamovane norme primenjuju, zbog čega je veoma važno da su prihvatljive za većinu građana, odnosno za sve subjekte društva (za fizička i pravna lica). Ako norme odgovaraju društvenoj stvarnosti velika je verovatnoća da će se u punoj mjeri primjenjivati i obrnuto - norme koje ne odgovaraju stvarnosti teško se primenjuju.

1. Pojam i elementi društvene norme

Društvena norma je pravilo o ponašanju ljudi u društvu, proizišlo iz društva i namijenjeno čovjeku, njegovoj volji i njegovoj savjesti. Zahvaljujući tim normama ljudi se ne ponašaju kako hoće, nego onako kako se posredstvom tih normi od njih zahtjeva. Za razliku od prirodnih zakona po kojima se ljudi takođe ponašaju i koji se ne mogu izbjeći, odnosno prekršiti (npr. čovjek koji pada sa određene visine nije u stanju da svojom voljom izbjegne ili zaustavi taj pad), društvene norme se mogu kršiti, jer njihova primjena i njihovo poštovanje uglavnom zavise od čovjeka i njegove svjesti i savjesti (npr. iako je trgovina drogom strogo zabranjena mnogi se tim poslom godinama bave, a slično je i sa počinocima drugih krivičnih ili prekršajnih djela).

Primjena društvenih normi zavisi od brojnih faktora, subjektivne i objektivne prirode. U kojoj mjeri će pojedinac postupati po određenoj normi, između ostalog, zavisi i od njegovog subjektivnog

odnosa prema ciljevima koji se njome žele ostvariti. Ako su ti ciljevi za pojedinca prihvatljivi vjerovatno je da će se ponašati onako kako se od njega zahtjeva. Međutim, ako se ciljevi zbog kojih je norma nastala ne poklapaju sa njegovim ličnim ciljevima i interesima norma se može prekršiti, odnosno povrijediti, u zavisnosti od toga da li je pojedinac na to spreman i da li mu savjest to dopušta. Opredjeljujući se za kršenje proklamovane norme čovjek se upušta u rizik da zbog toga snosi odgovarajuće posljedice.

Da primjena društvenih normi ne bi zavisila isključivo od volje i savjesti čovjeka, društvo je stvorilo mehanizme koji se primjenjuju u slučaju kršenja i ugrožavanja proklamovanih pravila ponašanja. Ti mehanizmi, između ostalog, podrazumjevaju i preduzimanje kaznenih i drugih mjera protiv pojedinaca koji ne postupaju u skladu sa društvenim normama. Takvim postupanjem društvo faktički sankcioniše počinioce krivičnih, prekršajnih i drugih kažnjivih i nedopuštenih djela. Prema tome, ko ne poštuje društvene norme mora računati na odgovarajuće sankcije društva. Te sankcije nisu uvijek kaznenog karaktera. U mnogim slučajevima one su moralno-vaspitnog karaktera. Naravno, ima i onih koje se ispoljavaju u vidu griže savjesti.

Bez obzira na to o kojim sankcijama je riječ, činjenica je da se društvene norme razlikuju od prirodnih zakona i po tome što njihovo nepoštovanje dovodi do primjene određenih sankcija. Sankcionisanost društvene norme doprinosi većoj i doslednijoj primjeni utvrđenih pravila ponašanja, zbog čega je veoma važno da ljudi budu dobro informisani o tome šta ih čeka ako se neodgovorno ponašaju.

Društvena norma može da bude potpuna i nepotpuna. Potpuna društvena norma sastoji se iz dva elementa, koje čine dispozicija i sankcija. Dispozicija je deo norme kojim se utvrđuje pravilo o ponašanju ljudi u društvu, a sankcija – deo koji se primjenjuje u slučaju nepoštovanja dispozicije, tj. u slučaju nepostupanja po utvrđenom pravilu ponašanja. Za razliku od potpune društvene norme, nepotpuna norma sadrži samo dispoziciju, zbog čega njeno nepoštovanje ne dovodi do primjene sankcija.

2. Odnos društvene norme i stvarnosti

Društvena norma proizilazi iz društvene stvarnosti i toj stvarnosti bi trebalo da služi. U tom smislu, može se reći da ona toj stvarnosti treba da odgovara. Međutim, to ne znači da norma ne treba da utiče na stvarnost. Naprotiv, u mjeri u kojoj je neophodno, ona na društvenu stvarnost može uticati, bez obzira na to što je njen prioritetni zadatak da toj stvarnosti služi.

Nastajanje društvene norme predodređeno je stvarnim stanjem u društvu. Pošto se njome teži onome što bi trebalo da bude (ne ubij, ne ukradi, ne laži i slično), ona može biti realna i ostvarljiva samo ako polazi od realne društvene stvarnosti. Nerealne društvene norme nisu ostvarljive, zbog čega se njima ne postižu željeni ciljevi. Iako je čovjek, u principu, slobodan u stvaranju društvene norme, ne

znači da ih može oblikovati kako hoće, po svojim individualnim željama i u skladu sa svojim individualnim interesima i potrebama. Naprotiv, njegova stvaralačka sloboda ograničena je društvenom stvarnošću i njenim realnim potrebama. Drugačije ponašanje ne vodi ničemu, jer se njime ne mogu proizvesti željeni efekti. Od ljudi se ne može očekivati da se ponašaju na način koji je društveno neprihvatljiv (npr. da uspostave robovlasničke odnose, da prestanu da rade, da nepoštuju starije od sebe i slično) ili faktički nemoguć (npr. da preskoče daljinu od 20 metara, da ignorišu glad, da prepolove vrijeme potrebno za spavanje kako bi više radili itd).

Društvena norma može dovesti do željenih efekata pod uslovom:

1) da je društveno prihvatljiva, tj. da se njome insistira na ponašanju koje je sa aspekta društva prihvatljivo;

2) da se njome zahteva ponašanje koje je faktički (fizički) moguće i izvodljivo, i

3) da odgovara društvenoj stvarnosti i realnosti.

Iako norma treba da odgovara društvenoj stvarnosti, njome se u izvesnoj meri doprinosi menjanju te stvarnosti i realnosti. I pored toga, poznata je stvar da između norme i stvarnosti, željenog i stvarnog, proklamovanog i realnog postoji razlika. Uzroci koji do toga dovode su objektivne i subjektivne prirode. Norme često nisu u skladu sa realnim društvenim potrebama i mogućnostima ljudi. Ponekad su oblikovane tako da svojim zahtjevima idu previše ispred realnih društvenih potreba, a ponekad – da isuviše kasne za društvenim promjenama. Ni jedna ni druga situacija nije dobra, što stvaraoci društvenih normi moraju stalno imati na umu.

Stvaranje i primjenjivanje društvenih normi dovodi do uspostavljanja normativnog poretka, kao uređenog društvenog poretka u kojem su utvrđena pravila ponašanja ljudi. Za razliku od normativnog poretka, u kojem se ljudi ponašaju na način uređen društvenim normama, spontani poredak karakteriše stanje u kojem društvene norme nemaju uticaj na ljudsko ponašanje. Iako normativni poredak ne treba idealizovati, njime se obezbjeđuje koliko-toliko prihvatljiv sistem ljudskog ponašanja i opstajanja. Na drugoj strani, spontani poredak ne vodi ničim dobrom, zbog čega ga treba svesti na najmanju moguću mjeru, a po mogućnosti i potpuno eliminisati. Tamne strane tog poretka naročito dolaze do izražaja u društvima u kojima se ratuje, u zemljama izloženim djelovanju terorističkih i ekstremističkih organizacija i slično.

3. Vrste društvenih normi

Ponašanje ljudi u društvu uređuje se brojnim i raznovrsnim normama. S razvojem ljudskog društva razvijao se i sistem društvenih normi. Taj sistem vremenom je sve više obogaćivan pravnim normama, odnosno pravnim propisima. Savremeno društvo počiva na mnoštvu pravila i principa utvrđenih pravnim i drugim društvenim normama. Njihovom primjenom obezbjeđuje se skladno

funkcionisanje društvenih odnosa i primjereno ponašanje većine ljudi. Društvene norme nastaju na različite načine. Njihovo razvrstavanje može se vršiti po sadržini i formi, po ciljevima koji se njima žele ostvariti, po obliku u kojem se pojavljuju, po sankcijama koje se preduzimaju u slučaju njihovog neprimjenjivanja i slično.

Najznačajnije vrste društvenih normi su društveni propisi i tehničke norme. Društveni propisi se tretiraju i kao društvene norme u užem smislu, koje zajedno sa tehničkim normama tvore društvene norme u širem smislu.

a. Društveni propisi (društvene norme u užem smislu)

Društvenim propisima podrazumjevaju se društvene norme u užem smislu kojima se regulišu društveni odnosi. Drugim riječima, reč je o normama kojima se uređuje ponašanje čoveka u društvu, prirodi, državi, porodici, organizaciji, procesu rada, javnom životu i slično. Društveni propisi, po pravilu, imaju i dispoziciju i sankciju. Sankcija se primenjuje u slučaju da se ne postupi po dispoziciji. Za razliku od tehničkih normi kojima se propisuju pravila čovekovog ponašanja prema prirodi, društvenim propisima se uređuju odnosi između ljudi, tj. društveni odnosi, bez obzira na to kako nastaju i zbog čega se uspostavljaju.

Za podjelu društvenih propisa, tj. društvenih normi u užem smislu, najčešće se koristi sankcija. Naime, smatra se da je ona najpouzdaniji i najočigledniji kriterijum za njihovo razvrstavanje. Međutim, sankcija je širok pojam. Za nju se vezuju različita svojstva. Svako od tih svojstava može poslužiti kao dopunski kriterijum za podjelu društvenih propisa. U tom smislu, a sa stanovišta uvida u pravo, dopunski kriterijum za razvrstavanje društvenih propisa najčešće se određuje na osnovu:

- 1) vrste dobra koje se sankcijom oduzima, odnosno povređuje (sloboda, imovina, ugled, pravo, život);
- 2) sredstva kojim se dobra oduzimaju, odnosno povređuju (pomoću fizičke prinude ili bez te prinude), i
- 3) činjenice ko sankciju primjenjuje, odnosno ko dobra oduzima ili povređuje (država ili neko drugi, odnosno organizovano ili neorganizovano društvo).

Treći kriterijum (ko sankciju primjenjuje) je veoma podesan za pravljenje razlike između društvenih propisa čije sankcije primjenjuje organizovano društvo i društvenih propisa čije sankcije primjenjuje neorganizovano društvo. Njegova primjena tjesno je vezana za prvi i drugi kriterijum, s obzirom na to da odgovor na pitanje ko sankciju primjenjuje zavisi i od vrste dobra koje se sankcijom oduzima ili povređuje, kao i od sredstva kojim se to vrši. Prema tome, sa aspekta uvida u pravo najznačajnijom podjelom društvenih propisa smatra se njihova podjela na: a) propise čije sankcije primjenjuje organizovano društvo i b) propise čije sankcije primjenjuje neorganizovano društvo.

1) Društveni propisi čije sankcije primenjuje organizovano društvo

Primjena sankcija od strane organizovanog društva podrazumjeva postojanje određenih propisa čija se primjena garantuje od strane države, tj. od strane nadležnih državnih organa, kao i od strane drugih eventualnih subjekata unutar društva. Zadatak tih organa je da svojim aktivnostima doprinose doslednoj primjeni važećih propisa. Protiv pojedinaca koji ne postupaju u skladu sa tim propisima primjenjuju se odgovarajuće sankcije. Društvenim propisima čije sankcije primenjuje organizovano društvo smatraju se: 1) propisi čije sankcije primenjuje država i 2) propisi čije sankcije primenjuju društvene organizacije.¹¹

a) Propisi čije sankcije primenjuje država

Propise čije sankcije primenjuje država donose država ili drugi odgovarajući subjekti. Propise, odnosno društvene norme koje donosi država i čije sankcije primenjuje država poznajemo pod nazivom pravo. Pravo i pravne norme imaju poseban značaj za društvo i njegov razvoj. U pravnoj teoriji ne postoji jedinstveno gledište o određenju pojma prava i pravne norme. Naime, ima shvatanja po kojima se pravo poistovećuje sa svim društvenim normama ili pak sa svim normama, odnosno propisima, čije sankcije primenjuje organizovano društvo. Na drugoj strani, postoje gledišta prema kojima se pod pravom ne podrazumjevaju sve norme, odnosno svi propisi, čije sankcije primenjuje država. O isključivosti i jednostranosti takvih shvatanja ne može se govoriti, jer to prevazilazi potrebe ovog udžbenika.

U pravnoj nauci preovlađuje stav da se **pod pravom podrazumeva skup pravnih normi kojima se uređuje ponašanje ljudi u društvu čije se sprovođenje obezbeđuje državnim aparatom prinude**. Prema tome, pravom se označavaju samo one društvene norme čije sankcije primenjuje država. Za razliku od prava čija primena se garantuje državnim aparatom prinude, primena ostalih društvenih normi ne obezbeđuje se na takav način. To je ključna razlika između prava i ostalih društvenih normi, odnosno propisa. Interakcija između prava i ostalih društvenih normi je očigledna. Određeni uticaji vrše se i sa jedne i sa druge strane. Značenja pravnih normi u mnogim slučajevima poklapaju se sa značenjima drugih društvenih normi, a posebno sa značenjima običajnih i moralnih normi. Na primjer, kriminalno ponašanje osuđuje se i pravnim i običajnim i moralnim normama. Takvi i slični primjeri svjedoče o tome da se značenje pravnih normi često poklapa sa značenjem moralnih, običajnih ili drugih društvenih normi, što je sasvim razumljivo, jer različite vrste društvenih normi (pravne, običajne, moralne i druge norme) nisu ništa drugo nego integralni djelovi jedinstvenog sistema

¹¹ S. M. Blagojević, op. cit, str. 37-42.

b) Propisi čije sankcije primenjuju
društvene organizacije

Staranje o primjeni društvenih normi nije samo u nadležnosti države i njenih organa nego i u nadležnosti društvenih organizacija. Pod društvenim organizacijama podrazumevaju se preduzeća, političke partije, udruženja poslodavaca, sindikati, obrazovne i naučne ustanove, zdravstvene ustanove, ustanove dečije i socijalne zaštite, osiguravajuća društva, banke, sportski klubovi, vjerske zajednice, studentske organizacije, humanitarne organizacije itd. Društvene organizacije su ovlašćene da svojim aktima propisuju pravila koja se odnose na njihove zaposlene, a u nekim slučajevima i na njihovo članstvo, odnosno na njihovu klijentelu i njihove pristalice.

Prenošenje normativnih kompetencija na niže nivoe uređivanja društvenih odnosa naziva se decentralizacija prava. Takav trend je dobar pokazatelj demokratizacije određenog društva, jer se njime demonstrira decentralizovani pristup uređivanju društvenih odnosa. Prenošenjem normativnih kompetencija na nedržavne subjekte država gubi monopol nad regulisanjem društvenih odnosa, što je jedan od atributa savremenog društva. Zahvaljujući tome, društveni odnosi se sve više uređuju normama koje nije donela država, čime se sužava prostor za njen intervencionizam u društvene tokove.

Društvene organizacije nisu uvijek zainteresovane za primjenu sankcija. Uprkos tome, većina njih ulaže napore da se propisana pravila ponašanja poštuju i primjenjuju. U tom smislu, one su zainteresovane i za primjenu sankcija protiv onih čije ponašanje odudara od tih pravila. Primjena tih sankcija mora se odvijati u skladu sa zakonom, zbog čega se organizacije trude da stvore normativne, kadrovske i druge neophodne pretpostavke za njihovu nesmetanu primjenu. Na primjer, uslovi za utvrđivanje disciplinske i materijalne odgovornosti zaposlenih ne propisuju se samo zakonom nego i aktima preduzeća. Odgovornost zaposlenog koji krši pravila radne discipline, odnosno koji je počinio povredu radne dužnosti (npr. često kasni na posao, ne ostvaruje planirani učinak, vrijeđa svoje kolege, opija se u toku rada i slično) ne utvrđuje država nego preduzeće. Prema tome, sankcije protiv zaposlenog, u navedenom primjeru, ne primjenjuju državni organi nego nadležni subjekti preduzeća. Slični primjeri mogu se navesti i za druge društvene organizacije.

Društvena organizacija se može baviti primjenom sankcija pod uslovom:

- 1) da je za to ovlašćena zakonom ili drugim propisom;
 - 2) da je svojim aktima utvrdila pravila ponašanja svojih uposlenika, odnosno svojih članova ili svoje klijentele;
 - 3) da je za to propisala određena pravila i neophodne uslove,
- i
- 4) da je za to ustanovila poseban organ, odnosno odredila posebna lica.

Ako navedeni uslovi nisu ispunjeni, društvena organizacija se

ne može baviti primjenom sankcija.

2) Društveni propisi čije sankcije primjenjuje neorganizovano društvo

Neorganizovanim društvom smatra se cijelo društvo ili dio društva (nacija, nacionalna manjina, etnička zajednica, klasa, stalež, porodica i slično) u kojem ne postoje unapred definisana pravila niti unaprijed određeni organi, odnosno lica, za vršenje određenih društvenih poslova, zbog čega je njihovo vršenje prepušteno slobodnoj volji i slobodnom nahođenju pojedinih njegovih članova. Drugim riječima, u pitanju je društvo ili dio društva, u kojem postoji spremnost i organizovanost za vršenje mnogih poslova i aktivnosti, ali ne i opredjeljenost, odnosno organizovanost, za primjenu sankcija. Međutim, i u takvom društvu, odnosno djelu društva, sankcije se, po pravilu, primjenjuju iako niko nije posebno određen da se o tome stara. Uvijek se nađe neko ko je spreman i odlučan da istraje u njihovoj primjeni. Na primjer, pojedini učesnici javne priredbe mogu da izbace napolje nedisciplinovanog učesnika, bez obzira na to što za to nisu ovlašćeni.

U primjeni norme od strane neorganizovanog društva mogu učestvovati:

- 1) pojedini članovi društva ili djela društva;
- 2) grupe ljudi, koje nisu unaprijed organizovane niti za to određene, i
- 3) svi članovi društva, odnosno djela društva.

Ko će od navedenih subjekata učestvovati u primjeni sankcija zavisi od konkretnih okolnosti i njihovog individualnog odnosa prema tom činu. No, nezavisno od toga, može se zaključiti da primjenu sankcija od strane neorganizovanog društva karakteriše neredovnost, neprofesionalnost i neefikasnost, a u mnogim slučajevima i neprimjerenost, odnosno blagost sankcija. Naravno, u svemu tome ima i izuzetaka, pa čak i preterivanja u strogoći, tj. u težini primjenjenih sankcija. Na primjer, u pojedinim državama neorganizovani djelovi društva primjenjuju linč, kao vrstu smrtno kazne, iako to zakonom nije dopušteno.

Najznačajnije društvene norme čije sankcije primjenjuje neorganizovano društvo su:

- 1) običaj,
- 2) moral i
- 3) ostale društvene norme (moda, pristojnost, bonton i slično).

a) Običaj

Običaj je najstarija vrsta društvene norme. Običajna norma ili običajno pravilo ponašanja izražava se posredstvom ljudskog ponašanja, odnosno kroz ljudske radnje i aktivnosti. Oslanjajući se na običaj i običajne norme, ljudi i njihove zajednice (porodica, bratstvo,

ponašanja, odnosno kroz ljudske radnje i aktivnosti. Oslanjajući se na običaj i običajne norme, ljudi i njihove zajednice (porodica, bratstvo, pleme, družina, selo, škola i slično) obilježavaju određene pojave i događaje ili određena vjerovanja. Primjera radi, takvim događajima mogu se smatrati: rođenje djeteta, stupanje u brak, svadbeno veselje, sahrana, sjetva, žetva, izgradnja kuće, rođendan, odlazak na odsluženje vojnog roka, vjeridba i slično. Te i mnoge druge događaje prate određeni običaji, odnosno određene običajne norme, čija primjena podrazumeva stalno ponavljanje istovjetnog načina ponašanja. U čovjekovoj svijesti postoji uvjerenje da je takvo ponašanje ispravno, da su se tako ponašali i njegovi preci i da se sa takvim ponašanjem mora nastaviti. Drugačije ponašanje nije u redu i treba ga osuđivati.

Običaj, kao najstarija vrsta društvenih normi, nastao je prije nastanka države i prava. Zahvaljujući tome, društveni odnosi su u velikoj mjeri funkcionisali u skladu sa običajnim normama, što svjedoči o njihovom značaju za ljudsko društvo i njegov razvoj. Značaj običajnih normi i danas je veliki.

Običaj se može shvatiti i kao vid naturene svijesti ranijih vremena, ranijih društava i ranijih generacija. Najstariji običaji potiču iz vremena prvobitne ljudske zajednice. Običajne norme su otporne na promjene, jer su duboko ukorjenjene u društvenu, kolektivnu i individualnu svijest ljudi. Zahvaljujući tome, one se prenose s koljena na koljeno i s generacije na generaciju, pa su ponavljanjem istog načina ponašanja postale ne samo navika nego i potreba. Ima običaja koji su konzervativni, nazadni i krajnje neprihvatljivi, zbog čega treba raditi na tome da se ne primjenjuju. Najbolji primjer za to je krvna osveta, koja je u pojedinim djelovima svijeta i danas aktuelna.¹² Na sreću, većina običajnih normi je prihvatljiva, jer se njima insistira na ponašanju kojim se ostvaruju pozitivni, progresivni i humani ciljevi (npr. pružanje pomoći čovjeku koga je zadesila nesreća, pružanje finansijske ili druge potpore mladencima na svadbenom veselju, organizovanje mobe, tj. besplatnog rada u korist ostarele ili iznemogle osobe i slično).

Da bi jedan običaj bio društvena norma smatra se da treba da ispunjava tri uslova: 1) da se dugotrajno primjenjuje; 2) da se ponavlja više puta; 3) da postoji opšta saglasnost da je pravilo ispravno i da odgovara shvatanjima većine u društvu, koja mu se zbog toga dobrovoljno podvrgava¹³

Običaji nastaju spontano, neorganizovano i pod uticajem određenih okolnosti. Običajna norma se ne može pročitati, jer nije ispisana na papiru nego u ljudskoj glavi i ljudskoj svijesti. Rjetki su običaji koje su stvorili istaknuti pojedinci. Preobražaj običajne norme u pravnu normu dešava se ako država procjeni da za to postoje opravdane društvene potrebe. Zahvaljujući tome, mnoge običajne

¹² Primera radi, krvna osveta je još uvek aktuelna u Crnoj Gori, na Kosovu i Metohiji, u pojedinim delovima Albanije i u drugim oblastima.

¹³ S. Dedić, Upravno pravo Bosne i Hercegovine, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 63.

norme postale su pravne norme, pa samim tim i integralni deo jedinstvenog pravnog sistema.

Nepoštovanje običaja i običajnih normi dovodi do primjene određenih sankcija. Sankcije se javljaju u različitim oblicima, od kojih poseban značaj imaju:

- podsmjeh;
- prezir;
- bojkot;
- fizičko nasilje;
- krvna osveta;
- linč i slično.

Običaj je prodro u gotovo sve oblasti društvenog života i rada, zbog čega se njegov značaj ne smije potcjenjivati. Tim prije, što se iza svake običajne norme, po pravilu, skriva određena sankcija. Običajne norme se razlikuju od društva do društva, što donekle otežava njihovu primjenu. Na primjer, običajna pravila vezana za vjenčanje i svadbeno veselje razlikuju se od naroda do naroda, od vjere do vjere, od sela do sela i slično.

b) Moral

I moral, kao i običaj, nastaje spontano, neorganizovano i pod uticajem određenih okolnosti. Drugim riječima, nastaje kao rezultat kolektivnog i spontanog iskustva ljudi, stečenog u određenim društvenim situacijama i odnosima, tj. u situacijama i odnosima u kojima se ljudi nađu ili nalaze, odnosno u koje stupaju. Ni moral, kao ni običaj, ne nastaje kao rezultat zakonodavne i svjesno-planske djelatnosti države i njenih organa. Sličnosti sa običajem uočavaju se i u pogledu sankcija. Naime, i u slučaju nepoštovanja moralnih normi sankcije primjenjuje „javno mnjenje“, a ne organizovano društvo (nadležan državni organ ili određena društvena organizacija).

Sankcije koje se u slučaju nepoštovanja moralne norme primjenjuju su:

- prekor,
- prezir,
- bojkot i
- griža savjesti.

Griža savjesti je jedna od ključnih odlika sankcija koje prate nepoštovanje moralnih normi. Sastoji se u samokažnjavanju, tj. u autonomnom kažnjavanju prekršioca norme. Po mišljenju pojedinih autora, griža savjesti je jedna od najznačajnijih sankcija uopšte, jer je čovjek ne može izbjeći, vremenski ograničiti, niti dozirati. Griža savjesti može postati čovjekov pratilac do kraja života, naročito u slučaju teškog moralnog ogrešenja ili posrnuća.

Moral počiva na društvenom, kolektivnom i (ili) individualnom stanovištu da su moralne norme obavezne, da ih treba poštovati, da se njima insistira na ponašanju koje vodi ostvarivanju pozitivnih i prihvatljivih ciljeva i interesa i najzad – da se njihovim nepoštovanjem

čini zlo koje nikom razumno ne može ići u prilog. Drugim riječima, moralna norma je uvijek vezana za pojmove dobra i zla. Postupanje po moralnoj normi služi dobru, odnosno ostvarivanju pozitivnih ciljeva, a njeno kršenje vodi zlu, odnosno ostvarivanju neprihvatljivih ciljeva i interesa. Iz navedenih razloga čovjek mora da vodi računa o svom ponašanju, usmjeravajući ga u pravcu ostvarivanja prihvatljivih ciljeva, tj. u pravcu dobra, tim prije što je takvo ponašanje u skladu sa moralnim poimanjem stvari. Za razliku od običaja, koji se vezuje za spoljašnji socijalni oblik čovjekovog ponašanja u određenim situacijama, moral se vezuje za čovjekovo „unutrašnje“ ponašanje, odnosno za ponašanje koje proizilazi iz društvenog, kolektivnog i (ili) individualnog shvatanja ljudskih vrijednosti i društvenih dobara (npr. čovjekovog života, čovjekovog dostojanstva, ponosa, čovjekove ličnosti i slično). Drugim riječima, moralne norme se uvijek odnose na suštinske vrijednosti i suštinska dobra čovjeka, na njihovo shvatanje i na odnos prema njima, što potvrđuje i činjenica o nastupanju griže savjesti u slučaju nepoštovanja moralnih pravila ponašanja. U interesu je svakog društva i njegovih članova da se te vrijednosti i ta dobra poštuju i štite, jer se takvim postupanjem čini dobro. I obrnuto, suprotnim ponašanjem čini se zlo, protiv koga bi svako razuman trebalo da se bori. Naravno, dopuštenim sredstvima. To je suština moralnog, tj. ispravnog načina ponašanja.

Moralne norme su različite. I pored toga, mogu se razlikovati dvije osnovne vrste tih normi. Prve su one kojima se zabranjuje povreda tuđeg ili javnog (zajedničkog ili opšteg) dobra, zbog čega se za njih vezuje načelo pravičnosti (npr. nikoga ne vrjeđati, već svakome dati ono što mu pripada; za jednak rad jednaka i zarada; koliki je grijeh tolika je i kazna i slično). Drugu vrstu čine norme kojima se insistira na unapređenju ljudskih vrijednosti i dobara (npr. dobročinstvo, požrtvovanost, blagonaklonost, poštenje itd). Riječ je o tzv. unapređujućim moralnim normama, koje su u principu prepuštene slobodnoj volji, savjesti i moralnom poimanju stvari pojedinaca, kao i djelovanju javnog mnjenja u pravcu njihovog poštovanja i primjenjivanja.

Moralne norme, odnosno moralne dužnosti, usmerene su prema određenim subjektima. U tom smislu, njima se insistira na ponašanju koje je usmereno:

- 1) prema sebi (držanje do svog ugleda i dostojanstva, zaštita svojih vrijednosti i svojih dobara i slično);
- 2) prema drugima (poštovanje ličnosti, dostojanstva, ugleda, vrijednosti i dobara drugih ljudi), i
- 3) prema društvu, odnosno prema društvenoj zajednici (poštovanje ugleda, vrijednosti i dobara određenog društva, odnosno određene društvene zajednice).

- c) Ostale društvene norme čije sankcije primenjuje neorganizovano društvo

Društvene norme čije sankcije primenjuje neorganizovano

društvo nisu samo običaj i moral. U pojedinim oblastima života i rada primjenjuju se i druge odgovarajuće norme tog tipa. Iako se njihov značaj ne može mjeriti sa značajem običajnih i moralnih normi, činjenica je da one postoje, da ih ljudi poštuju i da se u slučaju njihovog kršenja primjenjuju određene sankcije. Iz tih razloga, njihova važnost se ne može ignorisati. Naprotiv, treba je realno i na primjeren način prikazati, odnosno pojasniti.

Društvene norme čije sankcije primjenjuje neorganizovano društvo, osim običaja i morala, diktiraju modni trendovi, potreba za učtivim i pristojnim ponašanjem, taktičnost, pravila bontona i slično. Prema tome, može se zaključiti da te norme čine pravila koja diktira:

- moda,
- učtivost,
- pristojnost,
- ljubaznost,
- bonton i slično.

Nepoštovanje navedenih normi dovodi do primjene određenih sankcija. Te sankcije mogu biti različite i uglavnom se svode na prezir i podsmeh okoline, bojkot, prekor itd. Na primjer, mlad čovjek koji ne prati modne trendove izaziva podsmeh okoline. Na drugoj strani, čovjek koji se nepristojno i neljubazno ponaša izaziva prezir ljudi kojima je okružen. Drugim rječima, radi se o sankcijama koje se uglavnom primjenjuju i u slučaju kršenja običajnih i moralnih normi.

b. Tehnički propisi (tehničke norme)

Društvenim normama, shvaćenim u širem smislu, ne pripadaju samo društveni propisi, tj. društvene norme shvaćene u užem smislu, nego i tehnički propisi, odnosno tehničke norme. Tehničkim normama uređuje se čovjekovo ponašanje prema prirodi i prirodnim pojavama. Čovjek je radi zadovoljavanja svojih potreba upućen na prirodu, zbog čega je veoma važno da zna kako prema njoj treba da se ophodi, na koji način se može koristiti njenim plodovima i kako se može koristiti njenim zakonitostima. Po pravilu, riječ je o materijalnoj prirodi, kojom je čovjek svakodnevno okružen.

Međutim, čovjek ima potrebu i za tehničkim pravilima, vezanim za njegovu duhovnu stranu, za njegovo obrazovanje i vaspitanje, za bavljenje naučnim radom, za kulturno uzdizanje i slično. Zahvaljujući razvoju nauke, čovjek širi svoje vidike ne samo u odnosu na prirodu nego i u odnosu na društvo, kao i u odnosu na sebe samog. Tehničke norme se uvijek primjenjuju na ljude, bez obzira na to što se njima propisuju pravila čovjekovog ponašanja prema prirodi. Odnosi prema prirodi faktički nisu ništa drugo nego odnosi između ljudi. Ljudi u odnosu na prirodu ne nastupaju individualnim i izolovanim aktivnostima nego združenim i organizovanim djelovanjem.

Tehničke norme su rezultat naučnog dostignuća i ljudskog iskustva u određenoj oblasti, nastale u cilju izazivanja željene promjene u prirodi, radi zadovoljavanja određenih ljudskih potreba. Na primjer, na tehničkim normama se zasniva gradnja kuća,

eksploatacija rude, istraživanje kosmosa, vožnja automobila, kontrola leta, emitovanje televizijskog programa itd. Zahvaljujući tehničkim normama i standardima, nauka i naučna dostignuća imaju veliku primjenu u sferi tehnike i tehničkog razvoja, što je jedna od ključnih pretpostavki za ostvarivanje društvenog progressa. Postupanje po tehničkim normama, u principu, stvar je svakog pojedinca, budući da se time zadovoljavaju individualni interesi. Međutim, primjenu tehničkih normi nerjetko zahtjevaju i širi razlozi, zbog čega se to pitanje ne prepušta uvijek volji pojedinca.

Postoje slučajevi u kojima tehnička norma prerasta u pravnu normu. Na primjer, propiše se pravilo prema kojem se liječenje određene bolesti tretira kao obavezno, zbog opasnosti koje od nje prjete ili iz drugih razloga. Društvo, po pravilu, nije zainteresovano za primjenu tehničkih pravila, odnosno tehničkih normi, zbog čega, uglavnom, nije zainteresovano ni za primjenu sankcija u slučaju njihovog neprimjenjivanja. Primjera radi, društvo neće insistirati na kažnjavanju čovjeka koji ne poštuje tehničke norme pri izgradnji porodične kuće, popravci automobila, šivenju odjela i slično. Posledice takvog ponašanja obično dolaze same od sebe, što je za prekršioca tehničkih normi najveća kazna. Ako čovjek ne gradi kuću kako treba jednog dana mu se može srušiti. Ili, ako pogrešno šije odjelo najverovatnije je da će uzalud utrošiti vrijeme, trud i materijal. Veća kazna, odnosno sankcija, nije mu potrebna.

III. DRŽAVA

Poglavlje posvećeno državi obuhvata tematske cjeline koje se odnose na: a) pojam i nastanak države; 2) obilježja države; 3) državnu organizaciju; 4) državne oblike, i 5) tipove, odnosno vrste država. U djelu koji se odnosi na državne oblike obrađeni su oblici vladavine, oblici političkog režima, oblici državnog uređenja i oblici državne vlasti.

A. POJAM, NASTANAK, RAZVOJ I OBILJEŽJA DRŽAVE

1. Pojam države

Pojam države se različito shvata i definiše. Pojmovno određenje države oduvijek je bilo u centru pažnje mnogih teoretičara. U tom smislu, može se govoriti o antičkim, feudalnim, buržoaskim (religijskim) i savremenim gledištima o državi (i pravu). U okviru buržoaskih gledišta javlja se veći broj teorija, od kojih najveću pažnju zaslužuju: prirodnopravna teorija, istorijska pravna škola, sociološke teorije o državi i dogmatsko-normativističke teorije. Definisanjem države bavili su se i marksisti, iza kojih su ostala velika djela posvećena državi i pravilima njenog funkcionisanja.

Iako se iza različitih gledišta o državi skrivaju i različita gledišta o njenoj suštini, njenim obilježjima i njenoj prirodi, činjenica je da se u njima može naći i ponešto zajedničko, pod uslovom da se eliminišu religiozne teorije i religiozna shvatanja. U tom kontekstu, može se zaključiti da su im zajednički sledeći stavovi:

- 1) da je država društvena pojava, nastala u posebnim društvenim okolnostima;
- 2) da su nastanak države iziskivale realne društvene potrebe, koje nisu u svemu i na svim prostorima bile identične;
- 3) da država raspolaže monopolom fizičke sile, kao najvećom silom u društvu, i
- 4) da država stvara pravo u skladu sa svojim potrebama i interesima, odnosno radi regulisanja i očuvanja aktuelnih društvenih odnosa i svoje pozicije u društvu.

Na osnovu rečenog proizilazi da nije lako dati jednostavnu i opšteprihvatljivu definiciju države. To su pokušali mnogi, ali ih je vrijeme brzo demantovalo. Naravno, tu se misli i na osporavanja koja prate definicije gotovo svih ozbiljnijih pojmova. Može se konstatovati da je **država, shvaćena u širem smislu, društvena organizacija koja raspolaže monopolom za fizičku prinudu radi očuvanja postojećeg državno-pravnog poretka i njegovih vrjednosti, kao i radi očuvanja svog položaja u društvu**. Prema tome, za pojam države se vezuje više elemenata, spoljašnjeg i unutrašnjeg karaktera. Naime, saglasno navedenoj definiciji, država je:

- društvena organizacija;

- organizacija koja raspolaže monopolom za fizičku prinudu (koji se smatra najvećim i najjačim u zemlji, odnosno u društvu);
- organizacija koja se zalaže za očuvanje postojećeg državno-pravnog poretka i njegovih vrijednosti, i
- organizacija kojoj je stalo do očuvanja svog položaja u društvu.

2. Nastanak i razvoj države

Interesantno je da se i povodom nastanka i razvoja države, takođe, pojavljuju različita gledišta za šta nema previše opravdanja. U tom smislu, naročito su aktuelna gledišta koja zastupaju tvorci, a djelom i sledbenici, psihološke, patrijarhalne i ugovorne teorije, kao i tvorci i sledbenici teorije sile. Određen doprinos razjašnjenju pitanja vezanih za nastanak i razvoj države dali su i predstavnici marksističkog pogleda na svijet.

Uprkos različitim shvatanjima, preovladava stanovište da se nastanak države (i prava) vezuje za pojavu viška vrijednosti, odnosno za prvo veće raslojavanje društva na manji dio uticajnih (imućnih, snalažljivih, mudrih i slično) i veći dio podređenih (siromašnih, nesnalažljivih, poslušnih, zavisnih i podvodljivih). Prvi se nameću kao vođe, šireći svoj uticaj i svoje bogatstvo, a drugi sve više postaju zavisni od njih, vremenom potpadajući pod njihovu vlast. Taj proces je trajao vjekovima i najčešće se vezuje za period prelaska iz prvobitne ljudske zajednice u robovlasničko društvo. I zaista, manjina koja je vremenom sve više jačala svoj uticaj i faktički uspostavljala svoju dominaciju nad ostalima, po prirodi stari, bila je itekako zainteresovana da stečene pozicije sačuva i po mogućnosti ojača. Da bi u tome uspela morala je stvoriti mehanizme koji bi joj to omogućili. Zahvaljujući tome, došlo je do nastanka i države i prava.

Razvoj države i prava tekao je u skladu sa razvojem društva i društvenih odnosa. Svakoj etapi društvenog razvoja odgovara i odgovarajući tip države, odnosno prava. U tom smislu, može se govoriti o robovlasničkoj, feudalnoj, buržoaskoj, socijalističkoj i savremenoj državi ili o državi starog, srednjeg i novog vjeka. Razvoj države može se posmatrati i kroz kraće vremenske periode, kao što su vjekovi, poluvjekovi, decenije, godine i slično. U svakom tom periodu, ma koliko bio kratak, mogu se uočiti određene promjene u razvoju države. Sve se odigrava s ciljem da država odgovori zahtevima vremena, da odgovara društvenoj stvarnosti i da uspešno ostvaruje svoju misiju.

Pred savremenom državom se javljaju sve veći i složeniji zahtjevi. Uporedo s tim, od nje se zahteva da ne gomila broj zaposlenih, da efikasnije radi i da postane istinski servis građana. Na drugoj strani, od nje se očekuje da se uspešno bori protiv siromaštva, nezaposlenosti, socijalne nepravde, kriminala, terorizma, zagađenja prirode i slično. U kontekstu takvih i sličnih zahteva, u suštini protivurečnih, nije lako iznalaziti prihvatljiva i održiva rešenja. U suštini, ključne stvari ostaju iste, a promjene su samo neznatne. Iza

velikih najava o hitnom pristupanju korenitim promjenama u državnoj organizaciji i državnoj administraciji često se skrivaju razlozi političke prirode. Posljednjih godina takvo stanje je posebno bilo karakteristično za zemlje u tranziciji, odnosno za zemlje Centralne i Istočne Evope, koje su se krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina prošlog vijeka odrekle socijalizma.

Može se reći da se razvoj države odvijao uporedo sa razvojem društva. U svakoj etapi tog razvoja država je oblikovana na način koji je odgovarao dostignutom stepenu i ključnim obilježjima društvenog razvoja. Primera radi, robovlasničkom društvu je odgovarala država koja je imala odlike tog vremena, a ne neka druga i drugačija država. Državni aparat vremenom se sve više granao, proširujući svoje kompetencije. Uporedo s tim, rastao je i broj zaposlenih u državnoj administraciji. Takav trend, u principu, još nije zaustavljen, jer se ispred savremenog društva, a time i ispred savremene države, javljaju sve složeniji i sve ozbiljniji zadaci.

3. Osnovna obilježja države

O osnovnim obilježjima države gotovo da nema sporenja. Naime, opšteprihvaćeno stanovište je da državu karakterišu tri takva obilježja. To su:

- 1) teritorija,
- 2) vlast i
- 3) stanovništvo.

a. Teritorija

Poznata je stvar da je država teritorijalna organizacija, odnosno zajednica. Štaviše, država se proteže do tačaka do kojih dosežu njene granice. Praktično, ona postoji tamo gdje se nalazi njena teritorija. Svoju vlast može vršiti samo unutar svoje teritorije. Država je dužna da na svojoj teritoriji garantuje sigurnost i bezbjednost građana. Građani bi trebalo da znaju ko vrši vlast na određenoj teritoriji, do koje granice se prostire vlast jedne države, a od koje počinje vlast druge države. Takva saznanja pomažu ljudima da usklade svoje ponašanje sa propisima države na čijoj teritoriji se nalaze.

Zbog značaja državne teritorije ljudi su uvijek nastojali da njene granice što preciznije odrede i na vidljiv način obilježe. Geografsko poimanje državne teritorije podrazumjeva sve oblike i djelove reljefa unutar državnih granica. U tom smislu, može se konstatovati da tako omeđenu teritoriju čine: poljoprivredno zemljište, šume, pašnjaci, gradsko i seosko zemljište, rijeke, jezera, planine, putno zemljište, močvare i drugi djelovi reljefa koji upotpunjuju teritoriju određene države.

Međutim, teritoriju države ne čine samo navedeni oblici i djelovi reljefa nego i drugi odgovarajući parametri (određen dio morske

površine, vazdušni i bezvazdušni prostor iznad državne teritorije i dio zemljišta ispod zemljine površine). Prema tome, teritorija države obuhvata:

- 1) dio zemljine površine omeđen državnim granicama (svi oblici i djelovi reljefa određenog zemljišta, od obradivih površina i pašnjaka, preko rijeka i jezera, do šuma i planina);

- 2) obalno more (određen dio morske površine duž obale mora);

- 3) vazdušni i bezvazdušni prostor iznad državne teritorije (određivanje granica tog prostora i vršenje kontrole nad njim postaje sve delikatnije, zbog čega su sve izraženiji zahtjevi da se visina tog prostora ograniči i svede na razumnu mjeru), i

- 4) dio zemljišta ispod zemljine površine (zemljina utroba koja se proteže ispod zemljine površine koja se smatra državnom teritorijom).

Širina pojasa obalnog mora koja se smatra državnom teritorijom mjenjana je tokom istorije. Države koje izlaze na more uvijek su nastojale da taj pojas bude što širi, kako bi uvećale svoju teritoriju i ubirale plodove sa veće površine mora. Na drugoj strani, postoji potreba za slobodnim morem, koje ne pripada nijednoj državi i kojim se može neograničeno ploviti. O tim pitanjima se često raspravlja, kako na međunarodnom regionalnom planu tako i na međunarodnom globalnom planu. Određeni dogovori postoje, ali se povremeno krše. Slična situacija je i sa određivanjem vazdušnog i bezvazdušnog prostora. S razvojem tehnike i tehnologije uvećavaju se i mogućnosti za istraživanje kosmosa. Vazdušni prostor je pun vještačkih satelita. Čovjekove mogućnosti sve su veće. Da bi ih na pravi način valorizovao neophodno je da se nesmetano koristi određenim prostorom iznad zemlje. Međutim, to se kosi sa pravilom o nepovredivosti državnih granica. Izlaz iz svega toga, po svemu sudeći, tražiće se u ograničavanju visine tog prostora. Uostalom, povrede vazdušnog prostora su veoma česte, što ponekad dovodi i do ozbiljnih međudržavnih konflikata.

Država ima pravo da koristi zemljište koje se nalazi ispod površine koja se smatra njenom teritorijom. Međutim, drugo je pitanje u kojoj mjeri se to zemljište može koristiti, budući da je riječ o zemljišnoj utrobi, koja za sada nije interesantna za korišćenje. Naravno, izuzetak su podzemne eksploatacije rudnog blaga, eksploatacija nafte i prirodnog gasa, eksploatacija uglja i slično.

Država ima najveću i najjaču vlast na svojoj teritoriji. Jer, u njenim rukama su i vojska i policija. Iako je pravilo da država vrši vlast nad svim građanima koji se nalaze na njenoj teritoriji, činjenica je da je ta vlast ograničena:

- 1) u odnosu na lica koja nemaju državljanstvo države u kojoj se nalaze;

- 2) u odnosu na lica koja vrše diplomatske poslove za drugu državu (šefovi stranih država, ambasadori, konzuli i drugi diplomatski i konzularni predstavnici), i

- 3) u odnosu na lica koja vrše službene poslove, odnosno posebne misije, za drugu državu (članovi stranih misija, članovi

stranih delegacija i slično).

Međutim, ako navedene kategorije lica ne poštuju i grubo krše norme države u kojoj se nalaze, ne preostaje ništa drugo nego da im se uskrati povjerenje, da se udalje iz zemlje ili pak da se proteraju iz zemlje. Drugim rječima, takva lica za državu u kojoj se nalaze postaju nepoželjna (*persona non grata*).

Prema tome, država na svojoj teritoriji, po pravilu, vrši potpunu vlast nad svim licima koja se na njoj nalaze. Izuzetno, ona tu vlast ne vrši u punoj mjeri samo prema diplomatskim i drugim zvaničnim predstavnicima drugih država ili međunarodnih organizacija. Saglasno tome, može se konstatovati da se u vršenju te vlasti primjenjuju dva principa i to:

1) princip teritorijalnosti, po kojem država u punoj mjeri vrši vlast nad svim licima koja se nalaze na njenoj teritoriji (primjenjuje svoje pravne norme, a u slučaju njihovog nepoštovanja – i odgovarajuće sankcije), i

2) princip eksteritorijalnosti, po kojem su diplomatski i drugi ovlašćeni predstavnici stranih država i međunarodnih organizacija (šefovi stranih država, strani diplomatski i konzularni predstavnici, šefovi i članovi stranih misija i delegacija i slično) izuzeti od potpune vlasti države u kojoj se nalaze.

Događa se da država privremeno izgubi svoju teritoriju ili dio svoje teritorije, ali da pritom ne izgubi i ljude nad kojima vrši vlast. Vlast nad tim ljudima može funkcionisati iako je teritorija privremeno izgubljena. Takvi slučajevi se vezuju za okupaciju teritorije jedne države od strane druge države. Međutim, takvo stanje ne može predugo trajati. Prije ili kasnije, uz posredovanje međunarodnih faktora ili bez njih, mora se pristupiti mirovnim pregovorima i utvrđivanju statusa okupirane teritorije, u skladu sa pravilima i principima međunarodnog prava. Pri utvrđivanju tog statusa polazi se od svih relevantnih činjenica, uključujući i one koje proizilaze iz faktičkog stanja na terenu.

b. Vlast

Drugo obilježje države je njena vlast. Po mnogima to je njeno najznačajnije obilježje, tim prije što se po njemu država najviše razlikuje od drugih društvenih organizacija i zajednica. Iako i druge organizacije, odnosno zajednice, mogu raspolagati izvesnim elementima vlasti, činjenica je da se takva vlast ne može mjeriti sa državnom vlašću, budući da je ta vlast najveća i najjača u društvu. Potpuno razumjevanje tog obilježja države zahtjeva bliže pojašnjenje pojmova vezanih za vlast i suverenost.

1) Pojam vlasti

Vlast karakteriše odnos između dva subjekta, tj. odnos između dve strane, u kojem jedna strana zapovjeda, odlučuje i naređuje, a druga – sluša i izvršava. Drugim rječima, to je odnos nadređenosti i

podređenosti. Za vlast se uvijek vezuje i prinuda, koja može biti većeg ili manjeg stepena. Na toj osnovi nastale su brojne klasifikacije vlasti.

U društvu, osim državne vlasti, postoje i druge vlasti. Na primjer, vlast u porodici, školi, preduzeću, udruženju itd. Ali, ta vlast se ne može mjeriti sa državnom vlašću, jer je državna vlast neuporedivo veća i jača. Nedržavni oblici vlasti su skromni, a u nekim organizacijama skoro da se i ne primjećuju. Članovi tih organizacija najčešće poštuju uspostavljena pravila ponašanja, zbog čega se utvrđene sankcije retko primjenjuju. Naravno, postoje i drugačiji primjeri. Naime, pojedini oblici ndržavne vlasti mogu narasti, pretjeći da ugroze čak i državnu vlast. No, državna vlast i u takvim slučajevima ima snage i sredstava da pokaže i dokaže da je najjača u zemlji. Suprotnih primjera je bilo, ali su oni veoma rjetki.

U vršenju vlasti država se koristi različitim mjerama i instrumentima. Aparatom za fizičku prinudu (vojskom, policijom, inspekcijskim organima i slično) koristi se samo u opravdanim slučajevima, u skladu sa zakonom. Primjena prava može se obezbjediti i vaspitnim, moralnim i drugim sredstvima. Uostalom, građani ne postupaju po pravnim normama samo zbog straha od posledica nego i zbog ubjeđenja da je takvo postupanje ispravno, jer je u interesu svih. Takav način vladavine prava odgovara i državi i građanima i društvu u cjelini. Međutim, ako neko ne postupi u skladu sa utvrđenim pravilima ponašanja država je tu da zavede red i uspostavi punu vladavinu prava. Zahvaljujući svom monopolu fizičke sile, država je u stanju da natjera na pokornost sve subjekte društva, uključujući i one koji takođe raspolažu izvjesnim atributima vlasti. Na taj način državna vlast se izdiže iznad svih drugih vlasti u društvu.

Vršenje državne vlasti podrazumjeva:

1) donošenje pravnih akata, odnosno pravnih normi, kojima se utvrđuju pravila ponašanja ljudi koji se nalaze na teritoriji određene države, i

2) obezbeđivanje primjene uspostavljenih pravila ponašanja (ako se utvrđena pravila ponašanja ne poštuju na scenu stupa država koja je uvijek u stanju da, uz pomoć aparata za fizičku prinudu, primora svakog pojedinca, svaku grupu ljudi i svaku organizaciju ili zajednicu na svojoj teritoriji na apsolutnu poslušnost).

2) Suverenost

Iako se suverenost najčešće vezuje za državu, činjenica je da je njeno značenje šire i složenije nego što na prvi pogled izgleda. Osim državne suverenosti postoje i drugi oblici suverenosti. U pravnoj teoriji se poseban značaj pridaje narodnoj i nacionalnoj suverenosti, zbog čega će se o njima posebno govoriti.

a) Državna suverenost

Država se često karakteriše kao organizacija koja je suverena na svojoj teritoriji. Najviši organ u državi naziva se suvereni organ, a

šef države – suveren. Subjekt koji je suveren ima najjaču vlast i samostalan je i nezavisan u odnosu na druge. Ako se stvari posmatraju na širem društvenom planu, takvu poziciju u društvu ima samo država.

Osnovna obeležja državne suverenosti su:

1) neograničena vlast države na svoj teritoriji (ta vlast se na legitiman način može ograničiti samo pravnim normama, donijetim na unutrašnjem ili na međunarodnom planu, a ne uticajima i aktivnostima domaćih subjekata, niti djelovanjem stranog faktora);

2) suprematija državne vlasti (državna vlast je najjača, odnosno jača od vlasti svih drugih subjekata u državi, što se, između ostalog, vidi i po tome što ona donosi najviše pravne akte kojima se utvrđuju pravila ponašanja ljudi i obezbeđuje njihovu primjenu), i

3) nezavisnost i samostalnost državne vlasti (država je nezavisna i samostalna u vršenju svoje vlasti, kako u odnosu na druge subjekte unutar svoje teritorije tako i u odnosu na druge države, zajednice država, međunarodne organizacije, vojne saveze i druge međunarodne faktore).

Navedeni atributi državne suverenosti nisu bez ograničenja. Naime, država se ne može ponašati neodgovorno, bahato i kako hoće, ne vodeći pritom računa o faktorima koji je okružuju, pravilima i interesima građana koji u njoj žive, normama međunarodnog prava i slično. Iz navedenih razloga, država svojim normama ograničava i samu sebe. Državni organi moraju poštovati važeće pravne norme i postupati u skladu sa njima. Državna suverenost počiva na pravu i pravnim normama, a ne na sili koja nema uporište u pravu i koja nije legitimna. Činjenica da država može mjenjati pravne propise, tj. pravne norme, u suštini ne mjenja stvar, jer i to mora činiti na zakonit i dopušten način, odnosno na način koji je u skladu sa važećim pravnim normama. Osim toga, najviše pravne akte (ustav i zakon) ne donosi vojska i policija, niti državna administracija, nego parlament u kojem sjede predstavnici naroda, a ne predstavnici države i njenih izvršnih organa.

Država je suverena na svojoj teritoriji ako na svim svojim djelovima vrši vlast. Ako iz bilo kojih razloga ne vrši potpunu vlast na djelu svoje teritorije, njena puna suverenost se vezuje samo za teritoriju na kojoj se ostvaruje. Takvo stanje ne može predugo trajati. Prije ili kasnije mora se znati gdje su granice državne teritorije i državne suverenosti.

Pitanje državne suverenosti aktuelno je i u ratu i u miru. Ratovi često dovode do promjene državnih granica. Umjesto vlasti jedne države nad određenom teritorijom (okupirana teritorija) uspostavlja se vlast druge države. To ponekad dovodi i do osnivanja novih država. U tom slučaju postavlja se pitanje priznanja nove države. Iako su ta pitanja na relativno zadovoljavajući način uređena međunarodnim pravom, nisu rjetki slučajevi u kojima se pribjegava rešenjima koja nisu u skladu sa pravilima i principima utvrđenim tim pravom. Nažalost, pravo jačeg još uvijek ima značajnu ulogu u međunarodnim odnosima. Zahvaljujući tome, često se demonstrira

politika duplih standarda i to najčešće na štetu malih naroda i malih država. Primjera radi, terorističke akcije u jednom djelu svijeta kvalifikuju se kao najveći zločin (protiv koga se treba boriti svim dopuštenim sredstvima i udruženim snagama zemalja antiterorističke koalicije), a u drugom djelu svijeta – kao način borbe za demokratiju i ljudska prava (sa kojim se treba pažljivo suočiti, bez prekomjerne upotrebe sile i uz posredovanje međunarodnih faktora). Takvim i sličnim postupanjem vrši se snažan pritisak na male države, što u pojedinim slučajevima dovodi do polunasilnog i svakako nelegitimnog ograničenja njihove suverenosti.

Posljednjih godina sve više se insistira (naročito od strane SAD) na tome da pojam državne suverenosti treba fleksibilno tumačiti, kako bi se velikim silama i NATO snagama omogućilo da vojno intervenišu gdje god procjene da je to neophodno, uz saglasnost ili bez saglasnosti Organizacije ujedinjenih nacija. Iako takva insistiranja još uvijek nisu dobila podršku Savjeta bezbednosti, činjenica je da je svijet postao globalno selo u kojem pojedine države pokušavaju da se nametnu kao "velike gazde" koje se moraju slušati. Uostalom, ni tromjesečno bombardovanje Savezne Republike Jugoslavije u proljeće 1999. godine nikada nije odobreno od strane Ujedinjenih nacija. Drugim riječima, bilo je nelegitimno. Kako sada stvari stoje, toga će biti i ubuduće, čime se pitanje državne suverenosti sve više aktuelizuje.

Pitanje državne suverenosti dovodi se u vezu i sa priznanjem novih država, odnosno nove vlasti. Ono je aktuelno i zbog toga što nije uvijek jednostavno odgonetnuti ko vlada određenom teritorijom (država koja traži priznanje i koja se nalazi u fazi osnivanja ili neka druga država), odnosno ko vrši vlast u određenoj državi, naročito ako je u njoj uspostavljeno dvovlašće. Primjera za to bilo je i u našoj bližoj prošlosti. Sadašnja situacija je takva da novoosnovane države mogu računati da će biti priznate ako imaju podršku velikih sila. Ta podrška ne zavisi uvijek od pravila utvrđenih međunarodnim pravom nego i od političkih, ekonomskih i drugih interesa najuticajnijih zemalja svijeta, što je u direktnoj suprotnosti sa njihovim verbalnim zalaganjem za vladavinu prava. Slična situacija je i sa procesom priznanja nove vlasti. Vlast za koju se procjenjuje da ima, odnosno da će imati, veće razumjevanje za spoljne uticaje, a posebno za interese velikih sila, po pravilu, brzo pridobija njihovu podršku, pa samim tim i njihovo priznanje.

Međutim, događa se da stara vlast ponovo ojača, preuzme stvari u svoje ruke i ponovo uspostavi svoju dominaciju. U tom slučaju ne preostaje ništa drugo nego da se pokrenu mehanizmi za njeno ponovno priznanje. Naravno, pod uslovom da je nova vlast (koja je određeno vrijeme bila uspostavljena) bila priznata.

Iz navedenog se može zaključiti da pitanje državne suverenosti najviše zavisi od faktičkog stanja stvari, odnosno od činjenice da li se određenom teritorijom i ljudima koji se na njoj nalaze suvereno vlada. Međutim, u posljednje vrijeme to pitanje se dodatno usložnjava, jer velike sile čine sve da još više ojačaju svoj uticaj u svijetu. To, između ostalog, potvrđuju i ekonomske i druge sankcije, oružane intervencije,

tzv. humanitarne intervencije, dupli standardi u borbi protiv terorizma i druge neželjene pojave koje su najčešće usmjerene protiv legitimnih prava i interesa malih država i "neposlušnih" naroda. Takvim i sličnim postupanjem njihov državni i nacionalni suverenitet sve više se dovodi u pitanje, što nije u interesu očuvanja svjetskog mira.

b) Narodna i nacionalna suverenost

Iako se suverenost najčešće vezuje za državu, ona je povezana i sa drugim odgovarajućim zajednicama i pojavama. Nerjetko se govori o pravnoj, faktičkoj, narodnoj, nacionalnoj i drugoj suverenosti. Pravna i faktička suverenost nisu ništa drugo nego zasebni vidovi državne suverenosti. Naime, pravo se ne može odvojiti od države, ni država od prava, pa otuda ni pravna suverenost od državne suverenosti. Faktička suverenost proizilazi iz stvarnog stanja stvari vezanih za državnu suverenost. Ona se najčešće poklapa sa pravnom suverenosti. Međutim, u pojedinim periodima (nastajanje nove države, smjena vlasti, dvovlašće i slično) između faktičke i pravne suverenosti, odnosno između faktičke i formalnopravne državne suverenosti postoje određene razlike. Te razlike, po pravilu, ne traju dugo, jer se faktičko stanje, posmatrano na duži rok, mora upodobiti sa pravim stanjem stvari i obrnuto.

Narodna suverenost podrazumjeva činjenicu da narod vrši državnu vlast, odnosno da je narod suveren. Vezuje se za razvoj demokratije i nastojanje da se u vršenje vlasti uključi što veći dio naroda. Vršenje vlasti od strane cjelokupnog naroda gotovo je nemoguće, zbog čega narodnu suverenost treba posmatrati u relativnom smislu. Osim toga, vršenje vlasti od strane svih građana predstavljalo bi svojevrsnu negaciju odnosa nadređenosti i podređenosti koji bi iz nje trebalo da proizilaze, jer ako svi vrše vlast postavlja se pitanje ko je ne vrši, odnosno nad kim se ta vlast vrši (ko je u tome podređen, ko treba da sluša i slično). Iz tih razloga, vladavina naroda u apsolutnom smislu ne samo što nije moguća (iz faktičkih razloga) nego je i nespojiva sa osnovnim poimanjem državnog suvereniteta, odnosno sa suštinom vršenja vlasti. Tim prije, što se za vršenje vlasti vezuje i monopol fizičke prinude. Ako svi vrše vlast, taj monopol se nema protiv koga primjeniti.

Narodnu suverenost treba shvatiti uslovno, tj. kao vršenje vlasti od većine naroda. Te suverenosti nema ako vlast vrši manjina naroda. Očigledno je da stvar nije tako jednostavna i da pitanju narodne suverenosti ne treba pripisivati pogrešne attribute. To, između ostalog, potvrđuje i činjenica da u izboru članova parlamenta, kao predstavnika naroda, u mnogim zemljama, uključujući i one za koje se misli da su najdemokratskije na svijetu, učestvuje manje od 30% birača. Drugim riječima, u mnogim državama današnjice narodna suverenost ne počiva na vladavini većine nego na vladavini manjine.

Nacionalna suverenost proizilazi iz činjenice da nacija može vršiti neograničenu vlast, odnosno da može imati najjaču vlast. Naime, nacija je suverena jer ima pravo da formira svoju državu, da se pripoji

drugoj državi, da se otcjepi od postojeće države, da zajedno sa drugom nacijom osnuje zasebnu državu i slično. Drugim riječima, nacija ima pravo na samoopredeljenje, odnosno pravo na samostalno opredeljivanje svog državnopravnog statusa. Međutim, tako shvaćena nacionalna suverenost se teško ostvaruje, s obzirom na to da država treba da ima homogenu i zaokruženu cjelinu, priznatu od drugih država i ostalih subjekata međunarodne zajednice. Danas su čiste nacije prava rijetkost. Svjetska populacija je mnogo izmješana, zbog čega je stvaranje novih nacionalnih država sve otežanije. Iz tih razloga prava nacije praktično se svode na ostvarivanje ekonomskih, političkih, kulturnih i drugih prava.

Pravo na samoopredeljenje se lakše može realizovati ako ga zagovara jedna nacija ili više udruženih nacija, pod uslovom da na teritoriji na kojoj se zamišlja stvaranje nove države nema drugih nacija, niti njihovih pripadnika u većem broju. Osim toga, pravo na samoopredeljenje nije lako ostvariti i zbog toga što se često kosi sa pravima i interesima drugih država, a naročito sa pravima i interesima država čija se suverenost na određenom djelu njihove teritorije dovodi u pitanje. Drugim riječima, ostvarivanje prava na samoopredeljenje, po pravilu, dovodi do direktnog ugrožavanja državne suverenosti.

Bez nacije nema ni nacionalne suverenosti. Da bi se ta suverenost bolje shvatila treba imati jasnu predstavu o naciji. Značenje tog pojma se različito shvata i tumači. U osnovi se može reći da je nacija grupacija ljudi povezanih zajedničkim obeležjima kao što su: tradicija, jezik, običaji, kultura i slično. Nacija je uža grupacija ljudi od naroda. Države se najčešće osnivaju kao višenacionalne i viševjerske zajednice, jer na njihovoj teritoriji žive pripadnici različitih nacija, vjera i kultura. U mnogim državama, osim pripadnika određenih nacija, žive i pripadnici nacionalnih manjina, što pitanje nacionalne suverenosti dodatno usložnjava.

Princip jedna nacija, jedna država, po svemu sudeći sve teže opstaje. Vrijeme u kojem živimo nameće nova pravila i nove principe. Multietnička i multikonfesionalna društva sve više postaju realnost. U takvim uslovima, nacionalna suverenost počinje da gubi od svoje aktuelnosti. Takvom trendu svakako doprinose i zemlje u kojima vjekovima žive pripadnici različitih nacija, vjera i kultura, a posebno SAD, s ciljem da model svog državno-pravnog uređenja nametnu i drugima. Pri takvom stanju stvari, nacionalna suverenost je sve teže ostvariva.

c. Stanovništvo

Država vrši vlast nad ljudima koji se nalaze na njenoj teritoriji. Vršenje vlasti podrazumjeva dvije strane: stranu koja vlada i stranu kojom se vlada. U pitanju je odnos koji se uspostavlja između ljudi (nadređenih i podređenih), a ne između ljudi i teritorije, niti između ljudi i stvari. Dakle, vlast je uvijek usmjerena prema određenim ljudima, a ne prema teritoriji, materijalnim dobrima ili nečem drugom.

Stanovništvo određene države ne čine samo njeni državljani

nego i stranci koji se nalaze na njenoj teritoriji. Između države i njenih državljana stvaraju se čvršći, trajniji i neposredniji odnosi nego između države i stranaca. Državljanin, po pravilu, ima veća prava, ali i veće obaveze, u odnosu na državu kojoj pripada od prava i obaveza koje u odnosu na tu državu ima stranac. To je pravilo koje je, manje-više, opšteprihvaćeno u svijetu.

Državljanstvo je pravna veza između države i državljanina. Država ima određena prava i obaveze u odnosu na svoje državljane, a državljani određena prava i obaveze u odnosu na svoju državu. Na primjer, država je dužna da obezbjedi sigurnost i bezbjednost građana, da doprinosi poboljšanju uslova života i rada, da štiti socijalno ugrožene kategorije stanovništva i slično. Na drugoj strani, državljani imaju obavezu da brani otadžbinu, da plaća porez, da poštuje važeće pravne norme itd. Na taj način, između države i njenih državljana uspostavljaju se brojni odnosi u interesu i jedne i druge strane.

Državljanstvo se može steći na različite načine. U suštini, ono se može steći po tri osnova, i to:

- 1) po osnovu krvne veze ili porijekla (*ius sanguinis*);
- 2) po osnovu rođenja na određenoj teritoriji (*ius soli*), i
- 3) po osnovu mjesta prebivališta (*ius domicilii*).

Po prvom i najprirodnijem osnovu, dijete stiče državljanstvo svojih roditelja, bez obzira na to gdje se rodilo i gdje živi, odnosno gdje mu roditelji žive. Po drugom osnovu, dijete stiče državljanstvo države na čijoj teritoriji se rodilo, pod uslovom da su mu roditelji nepoznati ili da su bez državljanstva. Saglasno trećem osnovu, lice stiče državljanstvo države u kojoj ima prebivalište. Takvo državljanstvo faktički stiče se naturalizacijom, odnosno prirođenjem ili podomaćenjem. Mnogi građani zapadnih zemalja, afričkog, azijskog i drugog porekla, po tom osnovu stekli su državljanstvo zemlje u kojoj žive i rade. Pri razmatranju njihovih molbi za prijem u državljanstvo cjeni se ispunjenost ne samo formalno-pravnih uslova, nego i uslova vezanih za njihovu radnu sposobnost, lojalnost državi, spremnost da se prihvate obaveze koje iz državljanstva proizilaze i slično.

Državljanstvo je trajna veza između države i državljanina. Jednom stečeno državljanstvo, po pravilu, ne mijenja se. I pored toga, postoje razlozi zbog kojih državljanstvo može prestati da postoji. Raskid ili otkaz državljanstva može uslijediti i sa jedne i sa druge strane, ako se za to steknu određeni uslovi. Ti uslovi se razlikuju od države do države, kao što se uostalom razlikuju i uslovi za sticanje državljanstva. Zahvaljujući tome, događa se da pojedina lica imaju i po više državljanstava (ako zadrže staro, a steknu novo ili više novih) ili da ostanu bez državljanstva (npr. lice je izgubilo staro državljanstvo, a nije dobilo novo). Lica bez državljanstva nazivaju se *apatridi*, lica sa dva državljanstva – *bipatridi*, a lica sa tri ili više državljanstava – *polipatridi*.

Pitanje državljanstva uređeno je i međunarodnim pravom. O mnogim pitanjima vezanim za državljanstvo zaključuju se i posebni međunarodni sporazumi, bilateralnog ili multilateralnog karaktera. I

pored toga, ta obalst zasluŹuje i dodatnu međunarodnu regulativu, kako bi se ujednačili uslovi za sticanje i gubljenje državljanstva.

Stranci su lica koja Źive na teritoriji države čije državljanstvo nemaju, nezavisno od toga da li imaju određeno državljanstvo ili su u statusu lica bez državljanstva. Odnos između države i stranca podrazumjeva određena prava i obaveze, kako sa jedne tako i sa druge strane. Ta prava i obaveze se ne mogu mjeriti sa pravima i obavezama koji proizilaze iz odnosa između države i državljanina, jer su od njih manja, kako po obimu i kvalitetu, tako i po značaju i vremenskom trajanju. Stranci su duŹni da poštuju vlast države u kojoj se nalaze, ali im se ne priznaju politička prava, niti prava vezana za vršenje određenih državnih funkcija i duŹnosti. Osim toga, stranci ne mogu sluŹiti ni vojni rok.

Na drugoj strani, država ima manju vlast u odnosu na strance nego u odnosu na svoje državljane. I pored toga, predstavnici njenih nadležnih organa u opravdanim slućajevima prema strancu mogu postupati na isti naćin na koji postupaju i prema svojim državljanima (npr. mogu lišti slobode stranca za koga se osnovano sumnja da je poćinio krivićno djelo ili drugo kaŹnjivo djelo). DrŹava ima pravo, a djelom i obavezu, da štiti svoje državljane od vlasti druge države. Takvim postupanjem manifestuje se odnos bliskosti i solidarnosti između države i državljanina. DrŹavljanin svoju državu doŹivljava kao zajednicu koja mu je bliska i rješena da mu pomogne i da ga zaštićti, zbog ćega je najćešće spreman da se bori za oćuvanje njenog integriteta i suvereniteta, kao i za ostvarivanje njenih prava i interesa. Na drugoj strani, državi je više stalo do svojih državljana nego do stranaca. DrŹavljanima se više vjeruje i od njih se više oćekuje, kako u miru tako i u ratu.

Osim obićnih stranaca, u državi se nalaze i diplomatski predstavnici, kao i lica kojima se taj status priznaje. U prvom slućaju se radi o šefovima i drugim najvišim funkcionerima drugih država i određenih međunarodnih organizacija, kao i o ambasadorima i konzulima drugih država, a u drugom slućaju – o ćlanovima ambasade, ćlanovima konzulata, predstavnicima drugih država i određenih međunarodnih organizacija, ćlanovima međunarodnih misija i drugim ovlašćenim predstavnicima, u skladu sa normama međunarodnog prava. Ta lica uŹivaju poseban imunitet i određene pogodnosti, pa država u kojoj se nalaze, u odnosu na njih ne moŹe vršiti vlast.

Saglasno principu eksteritorijalnosti, država ne moŹe vršiti vlast ni na teritoriji ambasade, konzulata i drugih diplomatskih predstavništava drugih država. Međutim, prema strancima sa diplomatskim imunitetom ona moŹe vršiti određenu vlast, pod uslovom da za to postoje opravdani razlozi. Uostalom, država ima pravo da takva lica proglasi nepoŹeljnim i da zahtjeva da napuste njenu teritoriju. Naravno, ako se za to steknu odgovarajući uslovi, propisani međunarodnim pravom. Podrazumjeva se da se i takvo postupanje moŹe smatrati naćinom vršenja vlasti.

Bez stanovništva nema ni države, jer ona ne moŹe postojati

ako nema ljudi zbog kojih bi vršila svoju vlast. U slučaju rata, okupacije i sličnih razloga, država može privremeno prestati da vrši vlast u odnosu na svoje stanovništvo ili dio svog stanovništva. Takvo stanje često nastaje pod uticajem spoljašnjih faktora, naročito ako to odgovara interesima velikih sila (na primjer, zbog prodaje naoružanja, jačanja svoje pozicije u pojedinim djelovima svijeta, dovođenja na vlast marionetskih režima itd).

B. DRŽAVNA ORGANIZACIJA

Država se može posmatrati i kao organizacija, u čijoj strukturi dominiraju različiti državni organi. Ona preko njih vrši vlast i ostvaruje druge značajne funkcije. Osim državnih organa, strukturu državne organizacije upotpunjuju i brojne službe, organizacije i druge odgovarajuće asocijacije.

1. Pojam, obilježja i značaj državne organizacije

Državna organizacija se razlikuje od drugih društvenih organizacija. Te razlike, između ostalog, proizilaze i iz elemenata koji opredjeljuju njenu suštinu. Državna organizacija ima veliki značaj za društvo, jer od nje u velikoj mjeri zavisi ostvarivanje državnih funkcija, odnosno vršenje državne vlasti.

a. Pojam državne organizacije

Poznata je stvar da se država najčešće posmatra kao državna organizacija, sastavljena od brojnih organa i službi. Pri gotovo svakoj pomisli na državu u čovjekovoj glavi se stvara slika državnog mehanizma, razgranatog po cijeloj državi. I zaista, djelovi strukture državne organizacije vidljivi su gotovo na svakom koraku, od grada do sela, od policijskih punktova do carinskih prelaza, od vojnih objekata do mjesnih kancelarija.

Državna organizacija, kao manje-više i ostale društvene organizacije nije ništa drugo nego razgranat i ukomponovan sistem organa i njihovih odnosa.¹⁴ Između organa se uspostavljaju različiti odnosi, u skladu sa njihovim nadležnostima i njihovom pozicijom u hijerarhijski postavljenoj državnoj strukturi. Zahvaljujući tome, uvijek se zna koje su kompetencije određenog organa, koji su mu organi nadređeni a koji podređeni, koji su mu prioriteti u radu, koliko može imati zaposlenih, kakvi su mu kadrovi neophodni i slično.

Ključna razlika između državne organizacije i drugih društvenih organizacija proizilazi iz činjenice da jedino državna organizacija raspolaže monopolom za fizičku prinudu (vojskom i policijom). Osim toga, državna organizacija, po pravilu, ima najsloženiju, najrazgranatiju i najuređeniju strukturu, što joj daje poseban kvalitet. Iz tih razlika proizilaze i mnoge druge razlike između

¹⁴ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 59-61.

državne organizacije i ostalih organizacija u društvu.

b. Obilježja državne organizacije

Državnu organizaciju, kao i svaku drugu društvenu organizaciju, karakterišu određena obilježja, bez kojih ne bi mogla da funkcioniše. Osim opštih obilježja, zajedničkih za sve društvene organizacije, za državnu organizaciju se vezuju i posebna obilježja (npr. poseduje aparat za fizičku prinudu), koja nisu svojstvena drugim društvenim organizacijama. Najznačajnijim obilježjima državne organizacije smatraju se:

1) ciljevi koji se njome žele ostvariti (iako se ti ciljevi obično razlikuju od države do države, činjenica je da postoje i oni koji se manje-više vezuju za gotovo sve državne organizacije, kao na primjer: uspostavljanje vladavine prava, primjena sankcija u slučaju nepoštovanja propisanih pravila ponašanja, očuvanje postojećeg načina vršenja vlasti i slično);

2) poslovi i zadaci koje njeni organi i njene službe obavljaju (poslove i zadatke državne organizacije faktički čine poslovi i zadaci njenih organa i službi, u skladu sa njihovim ovlašćenjima i nadležnostima, utvrđenim po oblastima i sektorima, kao što su: odbrana zemlje, unutrašnji poslovi, uprava, pravosuđe, carina, dječja i socijalna zaštita, zdravstvo, prosveta, kultura i slično);

3) ljudi koji rade u njenim organima i službama (zaposleni u državnoj administraciji, državni funkcioneri, pripadnici vojske i policije, nosioci pravosudnih funkcija, članovi parlamenta, članovi vlade, zaposleni u zdravstvenim, dječjim i drugim ustanovama koje se finansiraju iz državnog budžeta i drugi);

4) oblasti rada koje pokriva (svaki državni organ, odnosno svaka državna ustanova ili služba pokriva određenu oblast rada, zbog čega se njihove kompetencije vezuju samo za određenu oblast, kao npr. oblast unutrašnjih poslova, odbrane, pravosuđa, prosvjete, zdravstva, nauke, kulture i slično, a kompetencije državne organizacije – gotovo za sve oblasti života i rada);

5) sredstva kojima se koristi (za ostvarivanje svojih ciljeva i zadataka državna organizacija se koristi određenim sredstvima, od kojih poseban značaj imaju sredstva za ostvarivanje fizičke prinude, poznatija pod nazivom monopol fizičke prinude, kojim ne raspolaže nijedna druga društvena organizacija, niti zajednica);

6) povezanost organizacionih djelova (koliko god da je velika i razgranata struktura državne organizacije, njeni djelovi su dobro povezani, jer se tačno zna koji organ je kako pozicioniran, ko šta radi, ko koga kontroliše, u kojim slučajevima se mora zajednički djelovati i slično), i

7) samostalnost u organizovanju i funkcionisanju (za razliku od drugih društvenih organizacija, državna organizacija uživa visok stepen samostalnosti u pogledu oblikovanja svoje strukture, kao i u pogledu ostvarivanja svojih funkcija, odnosno svojih ciljeva i zadataka).

c. Značaj državne organizacije

Državna organizacija je oduvjek imala veliki značaj, kako za društvo tako i za građane koji u njemu žive. Bez nje država ne bi mogla funkcionisati, niti postojati. Bez državne organizacije, odnosno bez državnih organa, ustanova i službi nema ni države. A društvo bez države ne bi moglo opstati, jer bi se suočavalo sa neresivim izazovima i problemima (npr. sa kriminalom, bezvlašćem, javašlukom, neradom, ubistvima, bolestima, sukobima, neredima, bezakonjem i drugim neželjenim pojavama) koje ne bi imao ko da rješava. Za relativno kratko vrijeme takvo društvo bi propalo i postalo lak plijen neke države, koja bi ga pokorila. Nijedna druga društvena organizacija, ma koliko bila razvijena, nije u stanju da zamjeni državnu organizaciju, niti da umjesto nje vrši vlast, iz čega nije teško zaključiti kakav je značaj državne organizacije.

Jedino državna organizacija može stvoriti uslove za normalan život i rad građana, sigurnost i bezbednost svakog pojedinca, očuvanje javnog reda i mira, nesmetano obavljanje poslova u oblasti zdravstva, prosvjete, nauke, kulture i slično. Zahvaljujući njoj, društvo se uspješnije štiti od svih prjetnji i izazova, bez obzira na to da li dolaze spolja ili iznutra. Ona je najodgovornija za ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda, za očuvanje čovjekove sredine, za regulisanje društvenih odnosa i za svesrani razvoj ljudske ličnosti.

Međutim, poseban značaj državne organizacije proizilazi iz činjenice da ona raspolaže aparatom za fizičku prinudu, koji je čini najjačom i najmoćnijom organizacijom u društvu. Zahvaljujući tome, ona je u stanju da svakog građanina „primora“ na poslušnost. Ko se ne pridržava utvrđenih pravila ponašanja mora snositi odgovarajuće posledice. Posredstvom svojih organa i službi država je, po pravilu, uvijek u stanju da prema neodgovornim, razularenim, kriminalno nastrojenim i bahatim pojedincima primjeni određene sankcije, što nijedna druga organizacija u društvu ne može i ne smije činiti. Takvim postupanjem se svima daje do znanja da se utvrđena pravila ponašanja moraju poštovati i da se ničija samovolja neće tolerisati, što je za svako društvo veoma značajno.

2. Državni organi

Državna organizacija predstavlja cjelinu sastavljenu od određenih djelova. Državni organ se smatra osnovnim djelom te organizacije. Državnu organizaciju upotpunjuje veliki broj različitih organa. Iako između njih postoje značajne razlike, za njih se vezuju i određena zajednička obilježja. Zahvaljujući njima, državni organi se lako prepoznaju, jer se po njima razlikuju od organa drugih društvenih organizacija i zajednica.

a. Pojam državnog organa

Državni organ je dio državne organizacije koji ima pravom utvrđenu nadležnost za vršenje određenih državnih poslova. Unutar državne organizacije postoji precizna podjela rada, tako da se uvijek zna koji organ je za koje poslove nadležan. Nadležnost podrazumjeva skup poslova koje zaposleni u određenom organu obavljaju. Koju i kakvu nadležnost određeni državni organ ima zavisi od pozicije koju u hijerarhijski postavljenoj strukturi državnih organa ima, odnosno od značaja poslova koji se u njemu obavljaju. Na primjer, nadležnost parlamenta razlikuje se od nadležnosti vlade, a nadležnost upravnih organa i organizacija od nadležnosti sudskih organa i tako redom.

Svaki državni organ ima svoju stvarnu i svoju mjesnu nadležnost. *Stvarna nadležnost* podrazumjeva pravo i dužnost državnog organa da vrši određenu državnu djelatnost, odnosno da posredstvom svojih zaposlenih obavlja određenu vrstu državnih poslova. Na primjer, parlament donosi zakone, vlada vodi ekonomsku politiku i donosi uredbe, vojska brine o odbrani države, policija čuva javni red i mir i slično. Na drugoj strani, *teritorijalna ili mjesna nadležnost* podrazumjeva pravo i dužnosti državnog organa da poslove koji proizilaze iz njegove stvarne nadležnosti, posredstvom svojih zaposlenih, obavlja na određenoj teritoriji. Na primjer, opštinski organ je nadležan samo za područje opštine kojoj pripada, gradski – za područje grada, kantonalni – za područje kantona, entiteta u Bosni i Hercegovini – za područje entiteta, Brčko distrikta – za područje Distrikta, dok su organi države Bosne i Hercegovine nadležni ca cjelu Bosnu i Hercegovinu.

Državni organi se mogu razvrstavati po različitim kriterijumima. Jedan od značajnih kriterijuma za njihovo razvrstavanje vezuje se za njihovu nadležnost. Osim stvarne i mjesne nadležnosti, postoji i tzv. *funkcionalna nadležnost*. Ta nadležnost se može posmatrati kao podvrsta stvarne nadležnosti, jer se njome bliže definišu poslovi za koje su pojedini djelovi u sastavu istog organa zaduženi. Na primjer, u okviru suda postoji organizacioni dio za parnice, za krivice, za vanparnične sporove i slično.

b. Osnovna obilježja državnog organa

Pošto je državni organ integralni dio državne organizacije, njegova obilježja u izvesnoj mjeri podsjećaju na obilježja organizacije kojoj pripada, što je i razumljivo. Najznačajnija obilježja državnog organa su:

1) ljudi koji u njemu rade (bez ljudi državni organ ne bi mogao da funkcioniše, jer sve počiva na ljudima, njihovim znanjima i vještinama, njihovim ovlaštenjima i njihovim sposobnostima i mogućnostima);

2) poslovi za koje je nadležan (svaki organ je zadužen za obavljanje određenih poslova, u skladu sa svojom stvarnom i mjesnom nadležnošću);

3) sredstva kojima raspolaže (svaki državni organ raspolaže određenim materijalnim i drugim sredstvima, a neki od njih – i sredstvima prinude, koja se koriste za obavljanje poslova u okviru propisane nadležnosti);

4) samostalnost u vršenju poslova (zaposleni u državnom organu bi trebalo da budu samostalni u obavljanju svojih poslova, kako bi se sprečilo uplitanje drugih subjekata u njihov rad i njihovo odlučivanje), i

5) povezanost sa državnom organizacijom (pošto je državni organ samo jedan od djelova državne organizacije, sasvim je prirodno da je sa njom tjesno povezan, kao što je uostalom svaki dio povezan sa cjelinom kojoj pripada).

Državni organ počiva na ljudima koji obavljaju poslove iz njegove nadležnosti. Ti ljudi ne moraju uvijek biti u radnom odnosu kod organa za koji rade. Najbolji primjer za to su članovi parlamenta, koji su najčešće u radnom odnosu van parlamenta. Lica koja obavljaju poslove za državni organ su zaposleni, službenici, radnici, činovnici, sudije, policajci, inspektori, ovlaštena službena lica, državni funkcioneri i slično. Sve zavisi od toga šta ko radi i kakva se terminologija koristi. Ta terminologija se vremenom mjenja, pa se građani sa njom teško snalaze.

S povećanjem broja i kompetencija državnih organa povećava se i broj lica koja u njima rade. Jedni su angažovani na stručnim i administrativnim poslovima, drugi – na tehničkim i informatičkim poslovima, treći – na pratećim i pomoćnim poslovima i tako redom. Na čelu organa nalazi se starješina koji upravlja ljudima koji u njemu rade i materijalnim sredstvima kojima organ raspolaže.

Svaki državni organ nadležan je za određene poslove koje obavljaju lica koja su u njemu zaposlena. Nadležnost se opredjeljuje prema vrsti poslova za koje je organ zadužen i prema teritoriji na kojoj se ti poslovi obavljaju. Značaj nadležnosti je veliki, jer se njome obezbeđuje red, pravilnost i zakonitost u radu i funkcionisanju državne organizacije, stabilnost pravnog poretka i sigurnost građana. Veoma je važno da građanin uvijek zna kojem državnom organu se može obratiti, ko je nadležan da rešava o njegovim pravima i obavezama, koji organi su viši, a koji niži u hijerarhijskoj strukturi državne organizacije i slično.

Iako se nadležnost državnih organa precizno utvrđuje, događa se da se dva ili više organa spore o tome ko je od njih nadležan da rešava određen predmet. Reč je o **sukobu nadležnosti**. U osnovi, postoje dve vrste sukoba nadležnosti. To su:

1) *pozitivan sukob nadležnosti* (postoji ako dva ili više državnih organa smatraju da su nadležni za rešavanje određenog predmeta, odnosno za postupanje u određenoj pravnoj stvari), i

2) *negativan sukob nadležnosti* (postoji ako dva ili više državnih organa odbijaju da rešavaju određen predmet, odnosno da postupaju u određenoj pravnoj stvari).

I jedna i druga vrsta sukoba nadležnosti izaziva osećaj nesigurnosti i neizvesnosti. Da bi se takva stanja što prije i što

bezbolnije prevazilazila, države propisuju detaljna pravila za rješavanje sukoba nadležnosti. Pravilo je da spor, nastao povodom sukoba nadležnosti, rješava viši organ u odnosu na organe koji su u „sukobu“, odnosno u sporu.

Državni organi ne raspolazu samo materijalnim sredstvima nego i sredstvima prinude. Po monopolu fizičke prinude državni organi se razlikuju od drugih organa u društvu, a državna organizacija od drugih društvenih organizacija. Kod pojedinih državnih organa sredstva prinude nisu tako uočljiva, kao što su, na primjer, uočljiva kod vojske i policije. Upotreba tih sredstava mora se odvijati u skladu sa važećim pravnim normama, kako ne bi dolazilo do njihove zloupotrebe, odnosno do prekoračenja u njihovoj primjeni. Zaposleni u državnim organima mogu djelovati i moralnim, vaspitnim i drugim sredstvima, ali takav način djelovanja nije karakterističan za državu i njene organe.

Samostalnost u radu državnih organa jedna je od ključnih pretpostavki njihovog uspešnog rada. Da bi se ta samostalnost obezbjedila u punoj mjeri neophodno je da se za to ispune određene pretpostavke, i to: 1) da se samostalnost garantuje pravnim normama; 2) da su državni organi kadrovski osposobljeni za samostalno i uspješno obavljanje poslova iz okvira svoje nadležnosti; 3) da je državna organizacija zasnovana na precizno utvđenoj decentralizaciji vlasti (da je dio poslova i ovlašćenja sa viših organa prenijet na niže državne organe), i 4) da se u državi njeguje pravilan odnos prema demokratskim pravima i slobodama građana.

Pošto je državni organ integralni dio državne organizacije sasvim je prirodno da je povezan sa drugim državnim organima, kao i sa državnom organizacijom u cjelini. Povezivanje državnih organa može da bude različito. Međutim, osnovno je da su odnosi između njih zasnovani na principu nadređenosti i podređenosti. Niži organi podređeni su višim organima, ali ne na način kojim se samostalnost nižih organa dovodi u pitanje.

3. Vrste državnih organa

Državnu organizaciju sačinjavaju državni organi koji se međusobno razlikuju po svojim nadležnostima, međusobnim odnosima, položaju koji u hijerarhiji državnih organa zauzimaju i slično. Zahvaljujući tome, državni organi se mogu razvrstavati na osnovu većeg broja kriterijuma. Međutim, sa stanovišta uvida u pravo, najznačajnijim vrstama državnih organa smatraju se:

- 1) oružani i građanski (civilni) organi;
- 2) demokratski i birokratski organi;
- 3) odlučujući i izvršni organi;
- 4) politički i stručni organi;
- 5) individualni i kolegijalni organi.
- 6)

a. Oružani i građanski (civilni) organi

U svakoj državi postoje i oružani i civilni organi. Oružane organe karakteriše činjenica da raspolažu sredstvima za primjenu fizičke sile (oružje i slično) i da su pod određenim uslovima ovlašćeni za njihovu primjenu. U suštini, čine ih vojni i policijski organi, odnosno vojska i policija. Vojska, po pravilu, rasplaže većom i snažnijom organizacijom, većim i snažnijim arsenalom naoružanja i vojne opreme i većim brojem naoružanih ljudi. Osnovni zadaci vojske su da čuva granice države od spoljašnjih neprijatelja i da u slučaju većeg narušavanja javnog reda i mira učestvuje (zajedno sa policijom ili nezavisno od nje) u ponovnom uspostavljanju redovnog i bezbjednog stanja u zemlji.

Policija, takođe, raspolaže oružanom silom, ali je ona, po pravilu, manja od sile kojom raspolaže vojska. Policija je nadležna za očuvanje reda i mira unutar države. Prema tome, vojska je nadležna za osiguranje spoljašnje bezbjednosti, a policija za osiguranje unutrašnje bezbjednosti države. Iz navedenih razloga između vojske i policije se ostvaruju brojni vidovi saradnje, kako u miru, tako i u uslovima rata, odnosno u uslovima većeg narušavanja javnog reda i mira.

Odnos između oružanih i civilnih organa nije uvijek idiličan. Naime, ponekad se događa da oružani organi otkazu poslušnost civilnim organima, bez obzira na to što vojska i policija, po pravilu, treba da postupaju u skladu sa odlukama, smjernicama i stavovima civilnih organa. Veoma je opasno ako oružani organi počnu da se ponašaju tako kao da civilni organi ne postoje. Takvo postupanje se ne može pravdati ni u uslovima rata i neposredne ratne opasnosti, a kamoli u mirnodopskim uslovima. Ako oružani organi sami donose odluke o upotrebi sile, prijeti opasnost da će u tome prenatagiti, nanoseći nepotrebnu štetu i sebi i državi kojoj pripadaju. Ako u državi ključnu ulogu ima vojska, odnosno ako su civilni organi podređeni vojsci, riječ je o militarizaciji, odnosno o militarizovanoj državi. Međutim, ako su civilni organi podređeni policiji, odnosno ako ključnu ulogu u određenoj državi ima policija, govori se o policijskoj državi. Do takvih pojava obično dolazi u uslovima rata ili neposredne ratne opasnosti, u slučaju većih unutrašnjih nereda u državi, u slučaju državnog udara ili puča i slično.

Civilni organi ne raspolažu monopolom za fizičku prinudu, ali, po pravilu, odlučuju o njenoj upotrebi. Civilnih organa ima mnogo i mogu se deliti po različitim kriterijumima. Tako se, na primjer, pravi razlika između sudskih organa i organa uprave, poreskih i carinskih organa, parlamenta i vlade i slično. Oružani organi su podređeni civilnim organima, zbog čega je upotreba sile (misli se na ozbiljnu upotrebu sile, a ne, na primjer, na intervenciju policajca na ulici) uglavnom pod kontrolom civilnih organa.

b. Demokratski i birokratski organi

Ključni kriterijum za razvrstavanje državnih organa na demokratske i birokratske je način formiranja organa, odnosno način izbora zaposlenih i funkcionera koji u organu rade. Demokratski organi su organi čija lica se biraju. Način izbora može biti različit. Na primjer, narodne poslanike, kao članove zakonodavnog tjela, biraju građani, a članove vlade – članovi parlamenta, odnosno izabrani narodni poslanici. Način izbora zavisi od sistema vlasti, opredjeljenja članova parlamenta, tradicije, važeće regulative itd. Lica se mogu birati na određeno ili neodređeno vrijeme, sa pravom opoziva (smenjivanja prije isteka roka za koji su izabrana) ili bez prava opoziva, sa mogućnošću ponovnog izbora po isteku mandata ili bez te mogućnosti i slično.

Birokratski organi su organi čija lica se ne biraju. Umjesto izbora, ona se postavljaju. Međutim, u slučaju monarhističkog oblika vladavine mesto monarha se, po pravilu, nasleđuje. Koliko je to dobro, drugo je pitanje. Birokratski princip ustrojstva državnih organa posebno je izražen u vojsci i policiji.

Demokratskost, odnosno birokratskost određenog organa ne ogleda se samo u načinu izbora ljudi koji u njemu rade nego i u načinu njegovog funkcionisanja. Dešava se da organ izabran na demokratski način funkcionise na način koji je uobičajen za birokratske organe. Riječ je o organima čiji su se zaposleni, odnosno članovi, birokratizovali i odvojili od onih koji su ih izabrali, ne mareći za njihove potrebe i interese. Prema tome, demokratski karakter, odnosno birokratski karakter određenog organa ne zavisi samo od toga kako je organ formiran, tj. kako su izabrani ljudi koji u njemu rade nego i od toga kako se ti ljudi ophode prema građanima, kako obavljaju svoje poslove (profesionalno ili birokratski), kako se odnose prema onima koji su ih izabrali itd.

c. Odlučujući i izvršni organi

Podjela organa na odlučujuće i izvršne proizilazi iz principa podjele rada u državnoj organizaciji. Sasvim je prirodno da jedni organi odlučuju, a da drugi izvršavaju odluke, da jedni budu viši, a drugi niži i slično. Pri takvom stanju stvari, niži organ je predodređen da izvršava odluke višeg organa. Naravno, riječ je o nešto uprošćenijem posmatranju stvari, jer i niži organi se pojavljuju u ulozi odlučujućih organa. Na primjer, ministarstvo je izvršni organ u odnosu na parlament, a odlučujući u postupku rešavanja određene upravne stvari koja se pred njim vodi. Iako to u izvesnoj mjeri komplikuje stvari, navedena podjela ima osnova, jer se temelji na razlici koja preovlađuje i koja je očigledna.

Civilni organi su pretežno odlučujući, a oružani – izvršni. Najznačajniji i najpoznatiji odlučujući organ je parlament, u čijoj nadležnosti je donošenje ustava i zakona, kao najviših pravnih akata u zemlji. U militarizovanim i policijskim državama, oružani organi pridobijaju i izvesne elemente odlučujućih organa, što je veoma opasno, jer se takvo postupanje može izroditi u nešto što nikom ne

donosi dobro.

d. Politički i stručni organi

Politički organi su nadležni za utvrđivanje politike i definisanje političkih ciljeva, a stručni – za obavljanje stručnih poslova. Na primer, zakonodavni organ je politički organ, jer njegovi članovi utvrđuju politiku koja se izražava kroz zakone i druge akte (rezolucije, deklaracije, zaključke, odluke i slično) koje donose. Na drugoj strani je stručni organ u kojem se obavljaju određeni stručni poslovi, u skladu sa zakonom i drugim propisom. U nedemokratskim državama pojedine nadležnosti političkih organa preuzimaju drugi državni organi. Na primer, ako je šef države diktator, težiće da prigrabi što više vlasti, pa i vlasti koja je uobičajeno u nadležnosti zakonodavnog organa.

Politički organ je najčešće sastavljen od političara, a ne od stručnjaka. Ako se u političkom organu nalaze stručna lica (na primer, lekari, profesori, inženjeri i drugi) njihova uloga ne sastoji se u vršenju stručnih poslova nego u vršenju političkih poslova. U stručnim organima ne rade samo stručnjaci nego i zaposleni na pomoćnim i pratećim poslovima (npr. kuriri, čistačice, kafe-kuvarice i slično). Istina, zaposlenih na pomoćnim i pratećim poslovima može biti i u političkim organima (npr. vozač koji je u radnom odnosu u parlamentu), ali to nije značajno za opredeljivanje njihove prirode.

Stručni organi ne mogu vršiti svoje funkcije bez odgovarajućih stručnjaka. Primera radi, sudovi ne mogu raditi bez sudija, tužilaštva bez tužilaca, organi uprave bez pravnika i slično. Stručni organi su podređeni političkim organima, zbog čega su odgovorni za izvršavanje politike političkih organa. Politički organi u mnogim slučajevima biraju ili imenuju lica koja rade u stručnim organima (npr. sudije, tužioce, javne pravobranioce i druge), kao i lica koja tim organima rukovode. Uostalom, politički organi odlučuju i o osnivanju, nadležnostima, sastavu i načinu rada stručnih organa.

Politički organi su pretežno sastavljeni od predstavnika vladajuće partije ili koalicije. Struktura parlamenta odražava volju građana, izraženu kroz rezultate izbora i tu je stvar potupno jasna. Ako se ta struktura izmeni na štetu aktuelne vlasti može doći do vanrednih parlamentarnih izbora. Na drugoj strani, sastav vlade ne mora uvek da odražava volju građana. Jer, sastav vlade, po pravilu, nije srazameran sastavu parlamenta. U njoj najčešće dominiraju predstavnici aktuelne vlasti. Od rezultata izbora zavisi i politička pripadnost nosilaca drugih odgovornih dužnosti u državnim organima, organizacijama i službama. U tome neretko ima i preterivanja, jer se politički kriterijumi za selekciju kadrova često koriste i za popunu manje značajnih radnih mesta, što dovodi do politizacije državne administracije.

Politički organi su izborni, jer njihove članove biraju građani. Primera radi, tako se biraju članovi parlamenta. Izuzetno, politički organ može postojati iako nije izabran po demokratskoj proceduri.

Takvi slučajevi vezuju se za krunisanje monarha, puč, državni udar i druge neuobičajene situacije. Ako su članovi organa birani na njih se može uticati, kako bi bolje radili i imali odgovorniji odnos prema onima koji su ih izabrali. Taj uticaj može ići sve do opoziva i izbora drugih članova. Na drugoj strani, mogu se menjati i članovi, odnosno funkcioneri stručnih organa. To se čini ili iz profesionalnih razloga (zbog neurednog, nesavesnog i neodgovornog izvršavanja određenih poslova) ili iz političkih razloga (zbog smene vlasti, zbog pogoršanja odnosa unutar vladajuće koalicije, zbog pravljenja novih koalicija na dogovarajućem nivou vršenja vlasti itd).

e. Individualni i kolektivni (zborni) organi

Podjela na individualne i kolektivne organe vrši se prema tome da li u organu odlučuje jedno ili više lica. Kod individualnog (inokosnog) organa na čelu se nalazi jedno lice. To lice odgovara za rad organa i samostalno donosi odluke. Dio svojih ovlašćenja može preneti i na druga lica u organu, naročito ako organ zapošljava veliki broj ljudi. U postupku donošenja odluka, odnosno akata, mogu učestvovati i drugi subjekti (komisije, odbori, stručni kolegijumi i slično), ali oni mogu samo davati mišljenja, iznositi svoje stavove i pojašnjavati određena pitanja, bez prava učešća u odlučivanju.

U svakoj državi postoji veliki broj individualnih organa, naročito u oblasti uprave (npr. Ministarstva, uprave, inspektorati, itd). Individualni organi dominiraju i u vojsci i policiji. Uostalom, njih opredeljuje priroda posla za čije obavljanje su nadležni. Ako je reč o poslovima koji se moraju brzo rešavati i koji ne trpe nepotrebnu borbu mišljenja, sasvim je prirodno da budu u nadležnosti inokosnog organa. I obrnuto, kolegijalni princip formiranja organa primenjuje se ako je za obavljanje poslova i donošenje odluka potrebna duža priprema, borba mišljenja i određena rasprava. Na tom principu zasniva se funkcionisanje mnogih državnih organa, a posebno organa koji deluju u oblasti zakonodavne politike (parlament, odnosno skupština), sudstva (sudska veća, odnosno porote) i pojedinih resora uprave (komisije, odbori, komiteti itd).

Za razliku od individualnih organa, kod kojih ključne odluke donosi jedno lice, kod kolegijalnih organa takve odluke donosi više lica. Međutim, takav način odlučivanja nije jednostavan, tim prije što se često događa da sjednici organa na kojoj se odlučuje o određenim pitanjima ne prisustvuju sva pozvana lica, odnosno svi članovi organa. Iz tih razloga, odluka kolegijalnog organa može se doneti i većinom glasova, pod uslovom da sednici organa prisustvuje većina izabranih članova (kvorum). U tom smislu treba razlikovati:

1) kvorum za rad (kvorum prisutnih), koji sačinjava potreban broj članova kolegijalnog tela za rad, i

2) kvorum za odlučivanje (kvorum glasalih), koji sačinjava potreban broj članova kolegijalnog tjela za odlučivanje, odnosno za donošenje odluka i drugih akata.

Kvorum glasalih zavisi od kvoruma prisutnih. Na primjer, ako

se za donošenje punovažne odluke zahtjeva 2/3 glasova od ukupnog broja članova određenog organa, jasno je da se ne može odlučivati ako sjednici na kojoj se odlučuje na prisustvuje najmanje 2/3 članova i ako se za određenu odluku ne obezbjedi najmanje toliki procenat glasova. Međutim, za donošenje punovažnih odluka najčešće se zahtjeva većina glasova (najmanje polovina plus jedan glas) od broja prisutnih članova, pod uslovom da sjednici na kojoj se odlučuje prisustvuje više od polovine članova (polovina plus jedan član) od ukupnog broja članova određenog organa. Jednom riječju, radi se o prostoj većini, za razliku od tzv. apsolutne ili kvalifikovane većine koja se obezbeđuje dvotrećinskom ili drugom većinom prisutnih, odnosno opredjeljenih članova za određenu odluku.

Prema tome, obična većina postoji ako je za donošenje određene odluke dovoljna većina (polovina plus jedan) glasova prisutnih članova (pod uslovom da sjednici na kojoj se odlučuje prisustvuje većina članova, odnosno polovina plus jedan član organa koji odlučuje), apsolutna većina – ako je za donošenje odluke potrebna većina glasova (polovina plus jedan glas) od ukupnog broja članova određenog organa, a kvalifikovana većina – ako se za donošenje odluke zahtjeva veći broj glasova od glasova koji se traže za apsolutnu većinu (npr. 2/3 ili 3/4 glasova od ukupnog broja članova). Pravilo je da se za donošenje važnijih odluka zahtjeva veći broj glasova od glasova koji se moraju obezbediti za donošenje manje značajnih odluka. Na primjer, za donošenje ustava, za mjenjanje državnih granica i u drugim važnijim situacijama može se zahtijevati obezbeđivanje kvalifikovane većine. Naravno, u takvim situacijama nije uvijek riječ samo o glasovima članova određenog organa nego i o glasovima punoljetnih građana određene države. Zbog svega rečenog, veoma je važno da se pri svakom glasanju precizno i pravovremeno utvrdi da li je obezbjeđen kvorum za rad i kako se obezbeđuje kvorum za odlučivanje.

V. DRŽAVNI OBLICI

Državne organizacije mogu biti veoma različite, u zavisnosti od niza faktora spoljašnjeg i unutrašnjeg karaktera. Ni odnos državnih organa nije uvijek isti prema građanima. U funkcionisanju organa pojedinih država obezbeđuje se solidno učešće građana, za razliku od država u kojima se participacija građana u vršenju vlasti odvija na skromniji način ili je gotovo i nema.

Državni oblik se ogleda kroz sastav državne organizacije, kroz povezivanje i odnos državnih organa u njoj i kroz odnos državne organizacije prema narodu. Na opredjeljivanje državnog oblika utiču nacionalni, geografski, kulturni, vjerski i drugi faktori, kao i faktori koji proističu iz istorijskog razvoja, tradicije, običaja, spoljnih uticaja, međunarodnih odnosa, političkih prilika i drugih okolnosti.

Zbog postojanja različitih tipova država u pravnoj nauci se vrše njihove različite podjele. Pritom se najčešće polazi od opštepoznatih i opšteprihvaćenih kriterijuma, odnosno podjela.

Saglasno tome, državi oblici se dijele:

- 1) po obliku vladavine (tj. po organizaciji i položaju šefa države, odnosno poglavara države) na monarhije i republike;
- 2) po obliku političkog režima (tj. prema odnosu državne organizacije i naroda) na demokratije i autokratije;
- 3) po obliku državnog poretka (tj. po odnosu između centralnih i decentralnih državnih organa) na proste i složene države;
- 4) po obliku državne vlasti (tj. po odnosu između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti) na oblike koji se zasnivaju na principu podjele vlasti i oblike koji se zasnivaju na principu jedinstva vlasti.

1. Oblici vladavine

Oblik vladavine proizilazi iz organizacije i položaja šefa države, odnosno poglavara države. Polazeći od tog kriterijuma, države se, u osnovi, dijele na monarhije i republike.

Poglavar države se nalazi na čelu države. Takva pozicija mu daje legitimitet da predstavlja državu u zemlji i inostranstvu. Šef države, po pravilu, komanduje oružanim snagama. Predstavljajući svoju državu prema inostranstvu, poglavar ima pravo i obavezu da stupa u određene odnose s drugim državama (kao i sa međunarodnim organizacijama) i da sklapa međunarodne ugovore, konvencije i druge međunarodne akte. Šef države obavlja najznačajnije međunarodne poslove, jer su za obavljanje ostalih međunarodnih poslova odgovorni drugi nadležni organi (šef diplomatije, predsjednik vlade, resorni ministri, određene delegacije i slično).

Za razliku od šefa države, koji vrši najznačajnije međunarodne poslove, zakonodavni organ vrši najznačajnije poslove u državi. Jer, zakonodavni organ donosi ustav i zakon, koji se smatraju najvišim i najznačajnijim pravnim aktima svake države. Njihovim donošenjem, na neki način, manifestuje se najviša vlast, jer po zakonu moraju postupati svi, uključujući i šefa države. U tom smislu, može se reći da je zakonodavni organ najviši organ u državi, tj. organ koji vrši suverenu državnu vlast.

Međutim, određeni odnosi uspostavljaju se i između zakonodavnog organa i šefa države. Na primjer, u postupku vršenja zakonodavne vlasti određene ingerencije ima i šef države. On može pokrenuti inicijativu za donošenje zakona, potvrđivati (proglašavati) zakone izglasane u zakonodavnom tijelu i slično. Osim toga, ugovori i sporazumi koje šef države zaključi sa šefovima ili predstavnicima drugih država, odnosno sa predstavnicima međunarodnih organizacija, po pravilu, postaju punovažni i mogu se primjenjivati ako ih ratifikuje, tj. potvrdi i zakonodavni organ.

Šef države može uticati i na sudstvo. Međutim, taj uticaj nije naročito izražen. Naime, uobičajeno je da šef države, pod određenim uslovima, daje pomilovanje kojim se sprečava izvršenje sankcije protiv određenog lica.

Ako je šef države sklon apsolutističkom načinu vladavine i ako

ima određene zasluge za državu i društvo kojima pripada, njegov uticaj u državi može biti mnogo jači od uticaja na koji po zakonu ima pravo. Takvih primjera bilo je u istoriji mnogih država. Neki od njih su doveli i do ratova svjetskih razmjera, što najbolje potvrđuje pojava fašizma u Njemačkoj i izbijanje Drugog svjetskog rata. Da nije bilo Hitlera do toga vjerovatno ne bi došlo.

Šef države može biti organizovan kao individualni (inokosni) i kao kolegijalni (zborni) organ. Individualni je ako se na čelu države nalazi jedno lice, a kolegijalni - ako dužnost šefa države obavlja više lica. Slučaj kolegijalnog šefa države bio je karakterističan i za SFRJ, do početka devedesetih godina prošlog vijeka. Naime, funkciju šefa tadašnje Jugoslavije vršilo je Predsedništvo, kao kolegijalno tijelo, sastavljeno od predstavnika svih republika članica Federacije. Osim njih, u sastav Predsedništva ulazili su i predstavnici autonomnih pokrajina (Vojvodine i Kosova i Metohije).

Već je istaknuto da se po obliku vladavine države mogu djeliti na monarhije i republike. Ključni kriterijum za njihovo razlikovanje je pravni položaj šefa države. Naime, šef države sa monarhijskim oblikom vladavine, u principu, je pravno neodgovoran, a šef države sa republikanskim oblikom vladavine - pravno odgovoran. To je ključna razlika između monarhije i republike, odnosno između monarha i predsjednika republike.

a. Monarhija

Monarhija je oblik vladavine u kojem se na čelu države nalazi monarh. Za monarha se vezuju različiti nazivi, kao na primjer: princ, kralj, car i slično. Položaj monarha može biti različit. No, bez obzira na to, on uvijek uživa veća prava i veće privilegije od predsjednika republike. Prava i privilegije najčešće se vezuju za dinastiju kojoj monarh pripada. Zahvaljujući tradiciji, izvjesnim ubjeđenjima i određenim istorijskim okolnostima, uticaj monarha u ljudskoj istoriji bio je veoma veliki. U mnogim državama monarh je izjednačavan sa božanstvom. Primjera radi, takav položaj monarha u Japanu bio je sve do kraja Drugog svjetskog rata.

I pored svega, vrijeme monarha i monarhija uglavnom je prošlo. Monarhija je sve manje. Položaj monarha u njima umnogome je izmjenjen u odnosu na ranija vremena. U pojedinim državama monarhija se doživljava kao simbol jedinstva. Na primjer, engleski kralj vlada, ali ne upravlja. Upravljački poslovi prenijeti su na ministre. Sličnih primjera ima i u drugim državama.

Iako položaj monarha u sistemu vlasti nije isti u svim monarhijama, ključno obilježje koje se za monarhije vezuje proizilazi iz činjenice da je monarh manje-više neodgovoran za svoja djela i svoje postupke. Uprkos tome, njegove aktivnosti nisu bez kontrole. Naime, ako se monarhove aktivnosti i njegovo ponašanje kose sa osnovnim pravilima ponašanja, tradicijom, običajima i interesima naroda, odnosno građana, može doći do njegovog nasilnog smjenjivanja, što se u istoriji često događalo. Ali, to je faktička, a ne pravna odgovornost

monarha. Štaviše, ne postoji ni politička odgovornost monarha.

Iz niza monarhiovih prava i ovlašćenja posebnu pažnju zaslužuje njegovo pravo veta, čak i u odnosu na zakon donijet od strane zakonodavnog organa. Naime, ako monarh ne proglasi donijeti zakon, odnosno ako nije zadovoljan usvojenim zakonskim rješenjima, zakonske odredbe se ne mogu primjenjivati. A zakon koji se ne može primjenjivati ne proizvodi pravno dejstvo, odnosno kao da nije ni donijet.

Monarhiju karakteriše i naslednost članova dinastije. Monarsi se smjenjuju po utvrđenom redoslijedu, po pravilu, iz reda članova dinastije. Međutim, ima slučajeva u kojima se po tom redoslijedu ne postupa. Iz toga se može izvući zaključak da ključnu karakteristiku monarhističkog oblika vladavine ne čini naslednost monarhove krune, odnosno monarhove pozicije, nego pravna i politička neodgovornost, odnosno uživanje ogromnih privilegija. Iako je monarh dužan da se ponaša u skladu s ustavnim normama kojima se reguliše njegov položaj u državnoj organizaciji, on ne može biti izveden pred sud, niti pravno odgovarati, čak ni u slučaju povrede ustava.

Posljednjih decenija sve više se raspravlja o opravdanosti daljeg postojanja monarhističkog oblika vladavine. Pojedine kraljevske porodice (naročito engleski kraljevski dom) suočene su sa raznim skandalima. Takve i slične situacije zahtjevaju, ne samo od monarha, nego i od ostalih članova njegove porodice da vode računa o svom ponašanju, da se zalažu za vladavinu prava, da podržavaju pozitivne vrijednosti društva i slično. Takvim postupanjem se stiču simpatije građana i čuvaju stečene pozicije u društvu, što pojedine monarhije i dalje čini vitalnim i aktuelnim. I pored toga, njihov broj se vremenom smanjuje.

Postoji više vrsta monarhija, a najpoznatije su:

1) apsolutna monarhija (u kojoj monarh ima neograničenu vlast);

2) staleška monarhija (monarhova vlast je samo neznatno ograničena);

3) ustavna monarhija (monarhova vlast i pozicija u društvu propisane su ustavom, iz čega proizilazi zaključak da je njegova vlast ograničena, s obzirom na to da je on u obavezi da poštuje ustavne norme), i

4) parlamentarna monarhija (smatra se podvrstom ustavne monarhije, zbog toga što je monarhova vlast još više ograničena, naročito ovlašćenjima i nadležnostima parlamenta i vlade).

Apsolutna i staleška monarhija pripadaju prošlosti, a ustavna i parlamentarna monarhija novijem periodu razvoja ljudskog društva.

Iz svega rečenog se može zaključiti da je monarh, u principu, pravno neodgovoran i nasledan i da svoj položaj zadržava do kraja života. Naravno, postoje i drugačiji primjeri, ali oni su veoma rijetki i uglavnom zanemarujući.

b. Republika

Za razliku od monarhije i položaja monarha u njoj, republika je oblik vladavine u kojem šef države nema nikakve lične privilegije, nego određen stepen vlasti, u skladu sa pravilima utvrđenim ustavom i zakonom. Šef države republikanskog oblika vladavine najčešće se označava kao predsednik republike. Iako i on može imati određene pogodnosti i privilegije u društvu,¹⁵ činjenica je da je, za razliku od monarha, pravno i politički odgovoran za svoje radnje i aktivnosti.

Predsednik republike je uvijek izborni organ. Izbor predsednika može se vršiti na različite načine. Uobičajeni načini za to su:

1) neposredni izbori (predsednika republike biraju svi punoljetni građani sa biračkim pravom);

2) izbori od strane članova parlamenta (predsednika republike biraju članovi parlamenta, na način i po postupku propisanim ustavom i drugim odgovarajućim aktom), i

3) izbori od strane parlamenta u proširenom sastavu (predsednika republike ne biraju samo članovi parlamenta nego i lica koja se smatraju njegovim proširenim sastavom).

Pravila za izbor predsednika republike od strane parlamenta, bilo u redovnom bilo u proširenom sastavu, uglavnom, nisu komplikovana. Predsednik je izabran ako dobije potreban broj glasova u parlamentu. Taj broj se propisuje ustavom ili zakonom i obično se svodi na većinu glasova ili na 2/3 dobijenih glasova. Međutim, problemi mogu nastati ako predsednika biraju svi građani sa pravom glasa. S tim u vezi, propisuju se različita pravila. U Rusiji i Francuskoj, na primjer, zahtjeva se da kandidat za predsednika republike u prvom krugu osvoji više od polovine glasova od ukupnog broja glasača koji su izašli na izbore, pod uslovom da na izbor izađe više od polovine birača upisanih u biračke spiskove. Ako se ti uslovi ne ispune održava se drugi krug izbora. U taj krug ulaze dva kandidata s najviše osvojenih glasova u prvom izbornom krugu. U drugom krugu pobjeđuje kandidat koji dobije više glasova, bez obzira na to koliko birača je izašlo na izbore i koliko glasačkih listića je eventualno proglašeno nevažećim.

Za razliku od monarha, za koga se vezuje doživotni mandat, mandat predsednika republike je ograničen i najčešće traje četiri, pet ili sedam godina. U većini država sa republikanskim oblikom vladavine predsedniku republike dopušteno je da dva ili više puta obavlja tu dužnost. Međutim, teško je naći pravilo bez izuzetaka. U prošlosti je bilo slučajeva u kojima je položaj predsednika republike po mnogo čemu podsećao na položaj monarha. Jedan od takvih slučajeva vezuje se i za Josipa Broza Tita, koji je više decenija obavljao dužnost predsednika SFRJ. Na toj dužnosti je ostao sve do kraja svog života, jer je bio izabran za doživotnog predsednika ondašnje Jugoslavije, što je više podsjećalo na monarhistički oblik nego na republikanski oblik vladavine.

Tradicionalno poimanje stvari vezanih za oblike vladavine

¹⁵ Predsedniku republike, po pravilu, može se suditi samo za najteža krivična dela. Takva suđenja se obično vode pred najvišim sudskim organima unutar države. Retki su slučajevi u kojima su predsednici republike kažnjavani dok su još na vlasti.

poslednjih godina sve više se relativizuje. Na primjer, samo po sebi je jasno da su moć, ovlašćenja i realni uticaj u svijetu predsednika SAD daleko veći od moći, ovlašćenja i uticaja kraljevske vlasti u evropskim monarhijama. I pored toga, ostaje konstatacija da je predsednik republike odgovoran za svoje postupke i za ono što radi, kako u pravnom smislu tako i u političkom pogledu.

U pravnoj teoriji se ukazuje na postojanje različitih vrsta republika. Ipak, najznačajnijim vrstama republikanskog oblika vladavine smatraju se:

1) neograničena republika (šef države dolazi na vlast na protivpravan način ili tu vlast na protivpravan način proširuje i prisvaja od drugih organa, što je odlika totalitarnih država i diktatorskog načina vršenja vlasti), i

2) ograničena republika (savremene republike su ograničene republike i javljaju se u više različitih oblika).

Ograničene republike se dele na: a) predsedničke republike (šef države vrši i dužnost šefa vlade), b) parlamentarne republike (osim šefa države, postoji i predsednik vlade, koji je odgovoran parlamentu) i c) mešovite republike (u kojima je vlada odgovorna i parlamentu i šefu države).¹⁶

2. Oblici političkog poretka

Oblik političkog poretka opredjeljuje se prema političkom nosiocu suverene državne vlasti. Nosilac te vlasti može biti većina ili manjina naroda, odnosno građana upisanih u biračke spiskove. Saglasno tom kriterijumu, razlikuju se dva oblika političkog poretka i to: demokratija i autokratija. U *demokratskom političkom poretku* državna vlast pripada većini naroda (većina naroda bira nosioce državne vlasti, kontroliše njihov rad i postavlja pitanje njihove odgovornosti za nezakonit rad i nesvrsishodan način djelovanja). Na drugoj strani, u *autokratskom političkom poretku* državna vlast pripada manjini naroda (nosice te vlasti ne bira većina naroda, zbog čega ona ne podliježe kontroli, odnosno odgovornosti pred narodnom većinom).

Dosadašnja iskustva su pokazala da vlast u principu ne može da vrši cijeli narod. Iz tog razloga, ustavi savremenih demokratskih država i ne sadrže odredbe o tzv. demokratiji identiteta, odnosno o neposrednoj vladavini svih građana, jer vladavina bez posredničkih i predstavničkih tjela faktički nije moguća. Međutim, to ne znači da ne treba težiti ostvarivanju najvećeg stepena demokratije u datim uslovima. Takve mogućnosti narod se ne smije odricati, ako ne želi da ga drugi „sedlaju i mamuzaju“.¹⁷

Razlike između demokratskog i autokratskog političkog poretka nisu uvijek očigledne i lako dokučive, tim prije što se demokratija i autokratija ne pojavljuju uvijek u čistim oblicima. Stoga

¹⁶ R. D. Lukić i B. P. Košutić, Uvod u pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2004, str. 180.

¹⁷ J. Mirić, Demokracija u postkomunističkim društvima, Zagreb, 1996, str. 8.

je liniju razgraničenja naročito teško povući između prikrivenih autokratija i nerazvijenih demokratija. Podrazumijeva se da i u takvim slučajevima treba poći od činjenice da li je nosilac vlasti većina ili manjina naroda, jer je to ključni kriterijum za opredeljivanje oblika političkog režima.

a. *Demokratija*

Demokratija se različito shvata i definiše. Njeno postojanje podrazumijeva ispunjenje određenih pretpostavki. Postoje različite vrste demokratije.

1) Pojam demokratije

Pod demokratijom se podrazumijeva oblik državnog poretka u kojem je obezbjeđena vladavina naroda, tj vladavina građana. Riječ demokratija potiče od grčkih reči *demos* - narod i *kratos* - vladavina. Nastanak demokratije vezuje se za staru Grčku, a naročito za antičku Atinu, u kojoj je demokratija bila razvijenija nego u bilo kojoj drugoj antičkoj državi. Težilo se ka tome da se uspostavi tzv. neposredna demokratija, tj. vladavina cijelog naroda, bez ikakvih posrednika i predstavnika.

Iako je ideja o neposrednoj demokratiji imala svoje pristalice i u kasnijem razvoju ljudskog društva, činjenica je da su vremenom sazrijevale i druge, reklo bi se, pomirljivije ideje. Pošto je bilo očigledno da se vladavina svih građana, odnosno cijlog naroda, faktički ne može obezbijediti, vremenom je formiran stav o uspostavljanju tzv. posredničke demokratije. Riječ je o demokratiji koja podrazumijeva vladavinu posrednika, s parlamentom i vladom kao veoma važnim predstavničkim tijelima. Zahvaljujući takvom zaokretu, tokom 18. vijeka u više država došlo je do osnivanja pojedinih predstavničkih tijela. Primjera radi, u Engleskoj je ustanovljena predstavnička vlada, u SAD je uspostavljen predsjednički sistem vlasti, u Francuskoj je nakon Velike revolucije izgrađen novi politički poredak, zasnovan na principima tzv. posredne demokratije i slično.

U većini savremenih demokratskih država, po mišljenju mnogih teoretičara, uspostavljena je tzv. pluralistička demokratija, koja se više ne oslanja na slobodnog pojedinca nego na pluralitet različitih subjekata (interesne grupe, političke partije, političke koalicije i slično). Zbog pluralističke strukture savremenih društava (naročito zapadnih) i mnoštva političkih subjekata u njima, savremene demokratije sve više postaju pluralističke demokratije, tj. demokratije koje iz godine u godinu poprimaju sve više obilježja pluralističkog društva. Uostalom, demokratija se ne gradi mimo svijeta, tj. nezavisno od konkretne stvarnosti. Određene promjene u društvu dovode i do određenih promjena u načinu vršenja vlasti. Drugim riječima, sveopšta pluralizacija društva, na izvestan način, dovodi i do pluralizacije demokratije i demokratskih procesa.

2) Osnovne pretpostavke demokratije

Demokratija je postala sinonim dobra i ideal kojem treba težiti. Zahvaljujući tome, svi bi htjeli da je prisvoje i vežu za svoju vladavinu, svoj režim, svoju vlast, svoju državu i slično. Čak i autoritarni režimi nalaze za shodno da se proglašavaju demokratskim i najboljim za građane. Štaviše, demokratija je postala poštapalica i za ekstremne nacionaliste. Svi bi htjeli da je prigrle, da je svojataju i da sa njome mašu. Nažalost, u mnogim slučajevima sve se svodi na prazne riječi, jer se iza demokratske retorike često skrivaju autokratski režimi. Zato ništa ne treba prihvatati zdravo za gotovo nego se na pravi način uvjeriti šta je šta i da li se za određeni politički poredak može reći da je demokratski.

Demokratija podrazumijeva ispunjenje određenih pretpostavki, odnosno uslova. Bez tih pretpostavki nema ni demokratije. Najznačajnijim pretpostavkama demokratije smatraju se:

- 1) politička svijest građana i razvijena politička kultura;
- 2) minimalni nivo životnog standarda građana;
- 3) osnovna demokratska pravila i procedure, a naročito osnovna prava i slobode čovjeka i građanina, i
- 4) ustavne garancije i proceduralna jamstva za ostvarivanje osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina.¹⁸

Navedene pretpostavke ukazuju da se do demokratije ne dolazi tako lako. Bez postojanja narodne suverenosti i bez vladavine prava nema ni stvarne demokratije. Sve je povezano i uslovljeno jedno drugim. Ako samo jedna od navedenih pretpostavki nije ispunjena, demokratija se ne može u punoj mjeri i na pravi način uspostaviti, odnosno razviti.

Razvijena politička svijest građana i razvijena politička kultura smatraju se jednom od ključnih pretpostavki razvoja demokratskog društva, naročito poslednjih decenija. Dobro je poznato šta se sve može postići medijskim kampanjama, dokle dosežu političke manipulacije narodom, do koje mjere se može uticati na opredjeljenje birača i slično. Međutim, iako se političkim manipulacijama i medijskim kampanjama može mnogo toga postići, činjenica je da svemu, pa i tome, postoje određene granice. Što je politička svijest građana razvijenija, njima se teže manipuliše i obrnuto. Politička kultura naroda i individualna politička kultura smatraju se teško premostivom branom protiv svih oblika političke manipulacije. I pored toga, uticaj savremenih medija na volju birača i političko opredjeljenje građana sve je izraženiji i to u svim dijelovima svijeta.

Demokratija je stvorena za dobro čovjeka. Da bi joj se čovjek u punoj mjeri posvetio, neophodna su mu određena znanja o djelotvornosti demokratskog političkog poretka. Ta znanja se ne stiču preko noći. Za njihovo sticanje neophodna su određena materijalna sredstva. Osim toga, potrebno je i slobodno vrijeme, kako bi zainteresovani građani na bezbolan način mogli da stiču određena

¹⁸ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 194.

znanja i iskustva u vezi sa ostvarivanjem i zaštitom demokratskih prava i sloboda. U siromašnim društvima demokratija ne cvijeta. Jer, gladan stomak je sit svega. Ako čovjek jedva sastavlja kraj s krajem, nije mu ni do čega, pa ni do demokratije. Njegova preokupacija je borba za opstanak, a ne borba za demokratiju. Za demokratiju se, po pravilu, bore ljudi čija egzistencija nije dovedena u pitanje.

Razvoj demokratije i demokratskih vrijednosti pretpostavlja i stalno oslanjanje sistema vlasti na demokratska pravila i demokratske mehanizme, kao nezaobilazne pretpostavke funkcionisanja demokratskih institucija društva. Sloboda, jednakost, pravda i druge uzvišene vrijednosti društva ne mogu se na pravi način uspostaviti, niti negovati, bez utvrđivanja i primjenjivanja demokratskih pravila i principa, ugrađenih u određene pore društvenog života. Iako demokratska pravila i demokratske institucije nisu dovoljan garant demokratskog razvoja određenog društva, činjenica je da se bez njih ne može i da se njihovo postojanje, u sadejstvu sa drugim pretpostavkama, pokazuje veoma djelotvornim za stvaranje i razvoj demokratskog političkog poretka.

Posebno treba istaći da se za razvoj i zaštitu ljudskih prava i sloboda zalaže i međunarodna zajednica. Da je to tako svjedoče i brojna dokumenta usvojena tokom 20. vijeka.¹⁹ I pored toga, sa sigurnošću se može reći da će 20. vijek ostati zabilježen "kao vijek najvećih posrnuća ljudske civilizacije, ali i kao vijek uspostavljanja i jačanja individualnih i kolektivnih sloboda i prava".²⁰ O posrnuću ljudske civilizacije u minulom vijeku, između ostalog svjedoče i dva svjetska rata sa desetinama, pa čak i stotinama miliona nastradalih ljudi, upotreba atomske bombe u Drugom svjetskom ratu, logori za masovno ubijanje ljudi, nepravde prema malim narodima i malim državama i slično.

Za puno i nesmetano ostvarivanje demokratskih sloboda i prava neophodne su i odgovarajuće ustavne garancije, kao i određena proceduralna jemstva. Nesporno je da ustavi većine zemalja sadrže takve garancije. Naravno, takve garancije sadržane su i u ustavima u Bosni i Hercegovini. Međutim, ustavne odredbe o slobodama i pravima čovjeka i građanina nisu i ne mogu biti dovoljne za uspostavljanje demokratske vlasti i demokratskih institucija društva. Poznata je stvar da i totalitarni režimi objavljuju veoma prihvatljive deklaracije o ljudskim pravima i slobodama. A šta se iza toga skriva druga je stvar. Zato je veoma važno da se, osim deklaracije o slobodama i pravima,

¹⁹ Tokom prošlog veka na međunarodnom planu usvojeni su mnogi akti posvećeni pravima i slobodama čoveka i građanina. Takvim aktima, između ostalog, smatraju se:

- Univerzalna deklaracija OUN o ljudskim pravima iz 1948. godine
- Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda Evropskog saveta iz 1950. godine;
- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine;
- Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine;
- Povelja o osnovnim pravima Evropske unije iz 2000. Godine, itd.

²⁰ R. D. Lukić i B. P. Koušić, op. cit, str. 195.

obezbjede i neophodne pravno-političke, odnosno društvene garancije za ostvarivanje tih prava i sloboda. U tom kontekstu, procenjuje se da je posebno važno osigurati vladavinu prava, javnost u radu državnih i drugih javnih organa, politički pluralizam i izbornost najviših organa državne vlasti. Bez ispunjenja tih uslova, nema ni mogućnosti za ostvarivanje i zaštitu proklamovanih prava i sloboda.

Ispunjavanjem navedenih pretpostavki stvaraju se uslovi za nesmetan i uspješan razvoj demokratskog političkog poretka, shvaćenog u najširem smislu. Rijetke su zemlje u kojima su te pretpostavke u cjelosti ispunjene. Ako ništa drugo, problemi nastaju u vezi sa medijima i njihovim permanentnim i sve snažnijim uticajem na volju građana. To je činjenica sa kojom se suočavaju i zemlje razvijene demokratije. Štaviše, mnogi smatraju da su u tim zemljama medijske manipulacije s ljudima najveće. Uostalom, svjedoci smo činjenice da se uticaj pojedinih medija proširuje i na građane drugih država. U takvoj situaciji nije lako davati precizne ocjene o tome u kojoj državi ima više, a u kojoj manje demokratije. Puno toga je relativizovano i zahtjeva temeljnije preispitivanje.

3) Vrste demokratije

Iako se demokratija shvata na različite načine, činjenica je da je ona tjesno povezana sa sistemom ideja i vrijednosti određenog društva (jednakost, sloboda, pravda, tolerancija i slično). Njome se ostvaruju najmanje dva cilja, i to: 1) poštovanje političke volje i interesa građana, i 2) obezbjeđenje djelotvornosti predstavničkih institucija u skladu sa osnovnim idejama i vrednostima utkanim u samu bit demokratije.²¹ Međutim, pitanje demokratije donekle usložnjava i činjenica da članovi određenog društva ne mogu imati jedinstvenu političku volju, jer takva volja objektivno nije moguća. Štaviše, poznata je stvar da se svako demokratsko društvo zalaže za politički pluralizam, tj. za različitost, pa i suprotstavljenost političkih stavova, opredjeljenja, shvatanja, interesa i potreba. Ta različitost je legitimna i ne može se ignorisati. Naprotiv, mora se respektovati, kako od strane građana i institucija društva, tako i od strane vlasti.

Za demokratiju nisu dovoljni samo višestranački izbori. Veoma je važno i da su ti izbori slobodni i poštjeni, da se u donošenju važnijih odluka uvažavaju i stavovi pralamentarne i vanparlamentarne opozicije, da su uspostavljeni demokratski mehanizmi za vršenje kontrole nad radom i postupanjem izabраниh političkih organa i tjela, odnosno predstavničkih organa vlasti i slično. Nesporno je da demokratija nije savršena i da se za nju vezuju brojni nedostaci, čak i u slučaju ispunjenja svih pretpostavki za razvoj demokratskog političkog poretka. Ali, boljeg sistema nema, jer sve drugo vodi izgradnji nedemokratskog poretka. I najslabiji demokratski poredak bolji je od svakog nedemokratskog poretka i sistema vrijednosti.

²¹ O. Winberger, *Leitideen der Demokratie, Rechtsstaat und Menschenwürde* Festschrift für Werner Maihofer, Frankfurt am Main, 1988, str. 618 (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 197).

Demokratija se može djeliti na osnovu većeg broja kriterijuma. Međutim, sa stanovišta uvoda u pravo razlikuju se:

- 1) formalna i stvarna demokratija;
- 2) politička i ekonomska (socijalna) demokratija, i
- 3) posredna (predstavnička) i neposredna demokratija.

a) Formalna i stvarna demokratija

Formalna demokratija podrazumjeva postojanje demokratskih prava i sloboda, bez postojanja stvarnih društvenih uslova za njihovo ostvarivanje, odnosno bez postojanja demokratske političke volje naroda. Društvene pretpostavke i društveni uslovi za demokratsko oblikovanje političke volje naroda nisu organizacionog, niti državno-pravnog karaktera nego opšteg društvenoekonomskog i socijalnog karaktera. Slobode i prava čovjeka i građanina, preko kojih bi trebalo da se izražava politička volja građana, neretko predstavljaju mrtvo slovo na papiru, formu bez suštine, demokratiju na papiru, ali ne i u životu. A od papirnate demokratije nema koristi.²²

Prema tome, formalnoj demokratiji nedostaje život. Ima je samo na papiru, ali ne i u realnom životu. Formalno postoji, a suštinski ne postoji. Umjesto stvarne, realne, životne demokratije, na sceni je formalna, papirnata, fiktivna demokratija. Od takve demokratije niko nema koristi, zbog čega se sa njom ne treba miriti.

Za razliku od formalne demokratije, stvarnu demokratiju karakteriše ispunjenost svih neophodnih pretpostavki za nesmetano ostvarivanje proklamovanih sloboda i prava građana. Drugim riječima, stvarna demokratija se vezuje za politički poredak u kojem su uspostavljena osnovna demokratska pravila i procedure i u kojem je obezbeđeno učešće građana, odnosno većine građana u formiranju relevantne političke volje (sporazumevanje i saglasnost o minimumu političkih ciljeva, vrjednosti i interesa). Dakle, riječ je o demokratiji koja ne postoji samo na papiru nego i u stvarnosti.

Moglo bi se zaključiti da stvarna demokratija ne podrazumjeva samo formalno-pravne pretpostavke za njeno postojanje, nego i druge odgovarajuće pretpostavke za formiranje i ostvarivanje volje naroda, odnosno većine članova društva.²³

b) Politička i ekonomska (socijalna) demokratija

Politička demokratija obuhvata politička prava i slobode. Smatra se ključnom odrednicom pravne države, jer je u izvesnom smislu dovoljna za njeno postojanje. Kao što bez političke demokratije nema pravne države, tako ni bez pravne države nema političke demokratije. Riječ je o dvjema stranama jedne te iste medalje. Demokratija se može razvijati ako je većina građana uključena u njene tokove, ako je podržava i ohrabruje, ako joj veruje i ako joj

²² S. M. Blagojević, op. cit, str. 134 i 135.

²³ M. A. Žižić, Uvod u pravo, Pergament, Priština, 1998, str. 74.

svakodnevno udahnuje novi život. Drugim riječima, politička demokratija podrazumjeva vladavinu naroda, tj. činjenicu da vlast pripada većini građana.

Za razliku od političke demokratije, koja obuhvata politička prava i slobode, ekonomska ili socijalna demokratija, osim tih prava i sloboda, obuhvata i ekonomska i socijalna prava, njihovo uspostavljanje i njihovo ostvarivanje. Zasniva se na socijalnoj tržišnoj privredi i socijalnoj pravnoj državi. Bez socijalne pravne države nema ni socijalne demokratije, i obrnuto – bez socijalne (ekonomske) demokratije nema ni socijalne države.

Jednostavnije rečeno, ekonomska demokratija je demokratski oblik političkog poretka u kojem narod, odnosno većina građana upisanih u biračke spiskove, vrši ekonomsku vlast, donosi najznačajnije akte iz oblasti ekonomske i socijalne politike i vrši kontrolu nad ostvarivanjem projektovane politike u oblasti ekonomske, razvojne i socijalne politike, radnih odnosa, politike zapošljavanja i slično. Ekonomska demokratija ostvaruje se na dva načina: kroz aktivnosti parlamenta i putem participacije zaposlenih u upravljanju preduzećem. U parlamentu se donose zakoni kojima se definiše strategija i uređuju najznačajnija pitanja iz oblasti ekonomske i socijalne politike. Na drugoj strani, participacijom zaposlenih u upravljanju preduzećem, proširuje se krug subjekata kojima se omogućuje aktivno učešće u oblikovanju vizije, projektovanju strategije i definisanju ciljeva preduzeća. Iako to učešće, po pravilu, nije većinsko nego manjinsko, činjenica je da se njime, makar i neznatno, doprinosi jačanju i unapređivanju ekonomske demokratije.

v) Posredna (predstavnička) i neposredna demokratija

Posredna ili predstavnička demokratija je oblik političkog poretka u kojem narod, odnosno većina građana, bira svoje predstavnike, koji u njegovo ime, odnosno u ime tih građana, vrše državnu vlast, u skladu sa zakonom. Pošto je neposredna demokratija teško ostvariva, narod, odnosno većina građana, određuje lica koja će u ime njih vršiti vlast. Posredna demokratija se često naziva predstavničkom demokratijom zbog toga što njena suština proizilazi iz činjenice da izabrani pojedinci predstavljaju narod, postupajući na način na koji bi postupali i građani koji su ih izabrali.

Iako se parlamentarna demokratija smatra najboljim primjerom predstavničke demokratije, nesporno je da se između te dvije vrste demokratije ne može staviti znak jednakosti, jer kao što predstavničkih demokratija ima i izvan parlamentarnih demokratija, tako i predstavničke parlamentarne države mogu postojati i u autokratskom političkom poretku. Sve zavisi od konkretnih prilika i realnog stanja stvari. Naime, predstavnička demokratija postoji i u pojedinim predsjedničkim republikama, kao što su na primjer SAD i Brazil, bez obzira na to što je u njima zastupljen predsjednički sistem podjele vlasti. I obrnuto, parlamentarna predstavnička demokratija može postojati i u monarhijama, ako "monarh vlada a ne upravlja", što

je slučaj u Velikoj Britaniji, Švedskoj, Danskoj i Norveškoj, kao starim evropskim monarhijama. Na drugoj strani, dešava se da ni predstavnička parlamentarna država ne bude demokratska, što je bio slučaj sa prvim liberalnim državama, čiji parlament je biran od veoma uskog kruga ljudi, zbog toga što je više od dvije trećine odraslih građana bilo bez prava glasa (žene, siromašni građani, nepismeni građani i slično).²⁴

Predstavnička demokratija, posmatrana iz savremenog ugla, ne može uspešno funkcionisati bez višepartijskog sistema. Tim prije, što se jednopartijski sistem i inače smatra nespojivim sa modernim poimanjem demokratije. Istina, višepartijski sistem se javlja u različitim varijacijama: kao dvopartijski sistem, kao tropartijski sistem i kao višepartijski sistem (u kojem učestvuju četiri ili više partija). Očigledno je da broj partija nije od presudnog značaja za uspostavljanje i kvalitet demokratije. Najvažnije je da je u državi uspostavljen višepartijski sistem i da u njoj djeluju najmanje dvije parlamentarne političke stranke. Sve ostalo zavisi od konkretnih okolnosti i stvarnih potreba i interesa građana.

Izbor narodnih predstavnika u tjesnoj vezi je sa pravom glasa. To pravo može biti aktivno (pravo da se bira narodni predstavnik) i pasivno (pravo na kandidovanje za narodnog predstavnika). Prošla su vremena u kojima je aktivno pravo glasa pripadalo samo muškarcima. U savremenim demokratskim državama to pravo priznaje se svim punoljetnim građanima. Izvjesna ograničenja mogu se propisivati samo u vezi sa ostvarivanjem pasivnog biračkog prava. Takva ograničenja najčešće se vezuju za nosioce najviših državnih funkcija. Naime, zbog značaja tih funkcija u većini država propisuje se minimalni broj godina koje kandidat za te funkcije mora ispunjavati, kako bi sa više znanja i životnog iskustva mogao sa uspehom da ih vrši. Primera radi, kandidat za predsednika Italije mora imati najmanje 50 godina života, a kandidat za predsednika SAD - najmanje 35 godina života.

Demokratski izbori ne podrazumjevaju samo opšte pravo glasa, nego i ispunjenje drugih značajnih uslova, kao što su: 1) jednako pravo glasa (zasniva se na principu jedan čovjek - jedan glas), 2) neposredno pravo glasa (označava pravo birača da svojim glasom utiče na to ko će biti izabran za narodnog predstavnika), i 3) tajnost glasanja (javno glasanje je u izvjesnom smislu nespojivo s demokratijom, jer su birači, odnosno glasači, u takvim uslovima glasanja obično izloženi raznim vrstama pritisaka).

Demokratski izbori mogu doprineti i pravila kandidovanja. Ako je širokom krugu ljudi, odnosno članova političkih partija, omogućeno da učestvuju u kandidovanju, odnosno u određivanju kandidata za narodne predstavnike, stvari se odvijaju na demokratski i prihvatljiv način. Međutim, ako o svemu tome odlučuju uski partijski krugovi, stvari se komplikuju i udaljavaju od demokratije. Osim toga, demokratska pravila i principi nalažu da se u postupku izbora, kad

²⁴ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 202 i 203.

god je moguće, osim tzv. partijskih kandidata, javljaju i kandidati građana, odnosno grupe građana.

Izbor narodnih predstavnika može biti većinski i proporcionalni, glasanjem za pojedinačnog kandidata i glasanjem partijskih ili drugih listi sa većim brojem kandidata i slično. I tehnike raspodele mandata mogu biti različite, u zavisnosti od pravila utvrđenih nacionalnom regulativom i realnih odnosa u društvu.

Za razliku od posredne demokratije, u kojoj vlast vrše narodni predstavnici, neposredna demokratija podrazumjeva neposredno vršenje vlasti od strane cjelog naroda, odnosno od strane svih građana sa pravom glasa. Neposrednu demokratiju treba shvatiti u relativnom značenju, zbog toga što se ona samo delimično ostvaruje. Naime, narod može neposredno odlučivati o ključnim političkim pitanjima, ali ne može neposredno vršiti stručne državne poslove, s obzirom na to da se za njihovo vršenje zahtjeva određeno stručno znanje, koje imaju samo pojedinci. Stoga potpuna neposredna demokratija ni u jednoj zemlji nije postala realnost, zbog čega se prije može govoriti o tzv. poluneposrednoj demokratiji. Poluneposredna demokratija se uglavnom vezuje za male države, u kojima nije teško obezbjediti vršenje zakonodavne vlasti od strane celokupnog naroda. Međutim, ni u takvim slučajevima izvršnu, upravnu i sudsku vlast ne može vršiti narod. Naprotiv, takvu vlast mogu vršiti samo obrazovani i za to osposobljeni kadrovi. Prema tome, poluneposredna demokratija označava djelimično neposredno vršenje vlasti od strane naroda.

U okviru savremene predstavničke demokratije javlja se više oblika neposrednog odlučivanja građana. Među tim oblicima posebno se izdvajaju: 1) narodna inicijativa, 2) referendum, 3) narodni veto i 4) plebiscit.²⁵

Narodna inicijativa podrazumjeva pravo građana, odnosno pravo određenog broja birača da predlažu izmjenu ustava ili donošenje zakona. Narodna inicijativa se može odnositi i na razrješenje šefa države, raspisivanje vanrednih parlamentarnih izbora, smjenu vlade ili pojedinih njenih članova i slično. Inicijativa se ne mora usvojiti, ali se mora respektovati, naročito ako iza nje stoji veliki broj potpisa, odnosno građana.

Referendum je uobičajen oblik neposrednog odlučivanja građana o određenim pitanjima iz oblasti političkog i javnog života (npr. izjašnjavanje građana o predlogu novog ustava ili zakona). U praksi su se iskristalizovali različiti modaliteti odlučivanja putem refernduma. I pored toga, u većini država pribjegava se tzv. *narodnom vetu*, odnosno narodnoj sankciji. Naime, ustavom pojedinih zemalja utvrđeno je pravilo prema kojem se određeni zakoni, nakon izglasavanja u parlamentu, iznose na potvrdu narodu, odnosno određenom broju punoletnih građana. Ako se tražena potvrda ne dobije, usvojeni zakon se, saglasno "narodnom vetu", poništava. Međutim, ako se tražena potvrda dobije, usvojeni zakon se smatra potvrđenim od strane naroda, čime se otklanja i poslednja prepreka

²⁵ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 200-202.

njegovom objavljivanju i stupanju na snagu, odnosno njegovom primjenjivanju.

Postoje i slučajevi u kojima se promjeni ustava i donošenju određenog zakona može pristupiti samo putem referenduma. Svaki drugi način odlučivanja o tim pitanjima smatra se ništavim i ne može proizvoditi pravno dejstvo. Referendum se, po pravilu, svodi na izjašnjavanje građana o dvije ponuđene alternative. Naime, na njima je da se izjasne da li su "za" ili su "protiv" određenog predloga (npr. da li su za donošenje novog ustava ili su protiv toga, da li su za prihvatanje, odnosno za potpisivanje određenog međunarodnog sporazma ili su protiv prihvatanja, odnosno potpisivanja tog sporazuma i slično). Referendum se obično organizuje po izbornim jedinicama i uobičajenim biračkim mjestima. Ishod referenduma može biti različit, u zavisnosti od važećih pravila i dobijenih rezultata. Da bi rezultati referenduma bili validni nije uvijek dovoljno da se o određenom predlogu (referendumskom pitanju) izajсни prosta većina birača. Ako se važećim propisima zahtjeva veći procenat izlaznosti, odnosno veći procenat glasova za određeni predlog, rezultati referenduma se smatraju validnim samo ako se taj procenat obezbjedi.

Iako je *plebiscit* sličan referendumu, između njih postoje značajne razlike. Naime, plebiscit podrazumjeva izjašnjavanje građana o povjerenju određenom visokom državnom funkcioneru, odnosno o stavovima i odlukama za koje se on zalaže. Da bi rezultati plebiscita imali određenu težinu veoma je važno da građani budu na pravi način upoznati sa pitanjima o kojima se izjašnjavaju, kako se sa njima ne bi manipulisalo. Nažalost, događa se da građani nisu pravilno i u potpunosti informisani o tome o čemu se izjašnjavaju, što dovodi do zloupotrebe demokratije i demokratskih pravila i principa. Umjesto neposredne demokratije dobija se falsifikovana demokratija, koja nikom ne donosi dobro.

b. Autokratija

Za razliku od demokratije, koja se u osnovi vezuje za vladavinu naroda, autokratija se vezuje za vladavinu pojedinaca. Pošto postoje različiti modaliteti vladavine pojedinaca, može se govoriti i o različitim vrstama autokratskih poredaka.

1) Pojam autokratije

Autokratija je oblik državnog političkog poretka u kojem vlada pojedinac, koji za to nema podršku naroda. Riječ autokratija potiče od riječi *auto* - sam i riječi *krateo* - vladati. Pošto je riječ o poretku u kojem, bez podrške naroda, vlada pojedinac, postavlja se pitanje na čemu se takva vlast zasniva. Baveći se tim fenomenom istaživači su došli do zaključka da se vladavina pojedinca (monarha, samodršca, apsolutiste, autokrate, tiranina, vlastoljupca i slično) najčešće temelji na: 1) individualnom ugledu i autoritetu, odnosno na individualnoj harizmi vođe; 2) tradicionalnim shvatanjima naroda, odnosno

građana; 3) vjerskim ubjeđenjima naroda, odnosno građana, ili 4) oružanoj moći kojom vladalac raspolaže.²⁶ Pošto je riječ o poretku u kojem vlada pojedinac, bez obzira na to šta o tome misli narod, jasno je da su u njemu građani s biračkim pravom, u principu, onemogućeni da učestvuju u političkom životu svoje zemlje.

Autokratija ima dugu tradiciju, budući da traje od antičkih vremena do današnjih dana. Po svemu sudeći, u ljudskoj prirodi je da se bori za vlast, kako bi vladao drugima. Nadređena pozicija u odnosu na druge ljude donosi izvesnu moć i određene privilegije. Zahvaljujući tome, mnogi su veoma zainteresovani za osvajanje tih pozicija. U želji da ih se domognu, pojedinci se koriste i nedemokratskim sredstvima (silom, obmanjivanjem naroda, prevarama, falsifikovanim rezultatima izbora i slično). Uprkos svim negativnostima koje se za autokratiju vezuju, ona se još uvek ne može smatrati preživelim oblikom političkog poretka.

Koliko god da je autokrata moćan i siguran u vršenju vlasti, on se po prirodi stvari mora oslanjati na određenu grupu ljudi, kako bi uz njihovu pomoć lakše držao konce u svojim rukama i lakše kontrolisao svoje podanike. Tu grupu najčešće čine veoma uticajni i bogati građani. Njihova blizina sa autokratom vremenom ih čini još uticajnijim i bogatijim. Iako postoji dosta istorijskih primjera koji potvrđuju da je ta blizina mnoge koštala glave, činjenica je da su se za nju borili gotovo svi kojima se za to pružala prilika. Mnogima od njih, koji su podržavali i vjerno služili svog vođu, polazilo je za rukom da se domognu i djela vlasti. Naravno, bez podrške naroda. Tako su nastajala društva u kojima je ogroman dio stanovništva bio politički obespravljen. Umesto vladavine naroda, odnosno većine, uspostavljana je vlast malog broja ljudi, okupljenih oko autokratski nastrojenih pojedinaca. Takav oblik političkog poretka naziva se oligarhija, odnosno vladavina manjine ili vladavina elite.

2) Vrste autokratskih poredaka

Prvo razvrstavanje autokratskih poredaka djelo je antičkih mislilaca. Tim pitanjem, između ostalog, bavili su se Platon i Aristotel. Na temelju njihovog shvatanja nastajala su i kasnija viđenja autokratije i njenih javnih oblika.

Najznačajnijim vrstama autokratije, odnosno autokratskih poredaka, smatraju se:

- 1) lična diktatura (neograničena vlast jedne ličnosti, čak i u slučaju postojanja zakonodavnog organa, vlade, političkih stranaka i slično);
- 2) tiranija (neograničena vlast pojedinca, zasnovana isključivo na teroru i nasilju);
- 3) despotija (neograničena vlast grupe ljudi ili jednog lica, zasnovana na svireposti, bezakonju i nasilju);
- 4) aristokratija (vlast određenog sloja ljudi koji se smatraju

²⁶ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 208 i 209.

plemenitijim i sposobnijim od drugih ljudi, bilo po osnovu porekla, odnosno „plave krvi“ bilo po drugom osnovu);

5) oligarhija (vladavina manjine, odnosno vladavina grupe oligarha);

6) plutokratija (vladavina manjine, tj. grupe najbogatijih ljudi u društvu);

7) fašizam (vladavina ljudi koji sebe i pripadnike svoga naroda smatraju višom i plemenitijom rasom, za razliku od drugih ljudi, odnosno drugih naroda, kao pripadnika niže rase, koje vremenom treba porobiti ili uništiti);

8) nacionalizam (vladavina ljudi koji previše drže do nacionalnog programa i nacionalnih interesa, zanemarujući pritom činjenicu da postoje i druge nacije i njihovi interesi);

9) autoritarizam (smatra se modernom varijantom autokratskog poretka, karakterističnom po tome što vlastodršci ne poštuju pravo ili ga ne poštuju u dovoljnoj mjeri, što opozicija postoji samo formalno i bez odgovarajućeg uticaja na politički život, što nema slobode medija, niti drugih sloboda i prava, što nema organizovanog i masovnog terora i fizičkog uništavanja političkih protivnika, pripadnika nacionalnih manjina i slično);

10) totalitarizam (totalitarnu državu, prema Sigmundu Nojmanu, karakteriše: 1) obećanje bezbednosti zbog koje su ljudi spremni da žrtvuju veliki dio slobode; 2) masovna akcija umesto racionalnih programa, praćena slijepim vjerovanjem vođi koji svojim podanicima obećava herojska djela i istorijska dostignuća; 3) militantno shvatanje demokratije u kojoj su građani kao politički vojnici u permanentnom ratu; 4) stvaranje borbenog duha radi spremnosti za uništenje nacionalnog, ideološkog, klasnog ili drugog neprijatelja, 5) princip vođe kojem se treba potčiniti, a koji nije nikom odgovoran, jer sam predstavlja najviše vrijednosti).²⁷

Ličnih diktatura tokom 20. vjeka bilo je i u Evropi. Najbolji primjer za to su Hitlerova, Musolinijeva i Frankova diktatura. Despotija se najčešće vezuje za političke režime istočnih antičkih monarhija. Iako plutokratija svoje korjene vuče još iz antičkog vremena, njena aktuelnost ni do danas nije iščezla. Naprotiv, činjenica je da najbogatiji ljudi vrše veliki uticaj na vlast svoje države. Štaviše, taj uticaj se može posmatrati i na globalnom planu, naročito poslednjih decenija. Naime, sve je očiglednije da najimućniji ljudi (svjeta) vrše određen uticaj i na svetske ekonomske, političke i druge tokove, što se naročito održava na politiku malih naroda, odnosno malih država.

Fašizam i nacionalizam su najprije nastali u Italiji i Njemačkoj, a nešto kasnije i u manjem broju drugih zemalja. Vezuju se za totalitarni režim i apsolutnu vlast Hitlera, Musolinija, Franka i drugih diktatora. Pod uticajem fašizma i fašističkih ideja došlo je do izbijanja Drugog svjetskog rata i stradanja miliona i miliona ljudi,

²⁷ S. Neumann, *Permanent Revolution - Totalitarianism in the Age of International Civil War*, London, 1985, str. 76 i druge (prema: T. Kuljić, *Teorije o totalitarizmu*, Beograd, 1993, str. 92).

kako na frontu, tako i u pozadini. Autoritarni i totalitarni oblici državne vlasti nastali su posle Prvog svjetskog rata, najprije u Italiji i Njemačkoj, a potom i u Japanu i manjem broju drugih država. Ako se za autoritarne sisteme ne može reći da dovode do likvidacije i uništavanja političkih, nacionalnih, vjerskih i drugih protivnika, odnosno neistomišljenika, na znači da se takav zaključak može izvesti i za totalitarne sisteme. Naprotiv, jednim od ključnih obilježja totalitarnog sistema vlasti smatra se likvidiranje političkih protivnika, fizičko uništavanje pripadnika drugog naroda ili druge etničke zajednice, progonjanje vjerskih neistomišljenika i slično. Drugim riječima, za totalitarnu vlast, između ostalog, može se reći da je sklona organizovanim i masovnim progonima, pa čak i ubijanjima ljudi, na rasnoj, nacionalnoj, vjerskoj, političkoj i drugoj osnovi. Ujedno, to je jedna od značajnijih razlika između autoritarnog i totalitarnog sistema vlasti.

3. Oblici državnog uređenja

Oblik državnog uređenja zavisi od toga da li u određenoj državi postoji jedna ili više državnih organizacija. Ako je država podjeljena na unutrašnje djelove koji nemaju svojstvo države, riječ je o prosto ili unitarnoj državi. Međutim, ako je država podjeljena na unutrašnje djelove koji imaju svojstvo države u sastavu, riječ je o složenoj državi, odnosno o federaciji ili konfederaciji. Prema tome, razlikuju se tri osnovna oblika državnog uređenja. To su: 1) unitarna (prosta) država; 2) složena država, i 3) regionalna država.

a. Unitarna (prosta) država

Za razliku od složene države, u kojoj postoji više državnih organizacija, u unitarnoj ili prostoj državi postoji samo jedna državna organizacija. Ta organizacija raspolaže celokupnom državnom nadležnošću, budući da nema drugih državnih organizacija s kojima bi te nadležnosti mogla deliti. Iako je i unitarna država najčešće podeljena na uže teritorijalne oblasti ili na državna (upravna) područja, njena organizacija je jedinstvena, jer te oblasti, odnosno ta područja, nemaju svojstvo države članice. Naprotiv, njima se priznaje samo određen stepen samostalnosti i autonomnosti (samostalno uređivanje određenih odnosa i samostalno upravljanje određenim poslovima) u odnosu na centralne organe vlasti.

U unitarnoj državi cjelokupna državna vlast pripada centralnim organima, za razliku od složene države u kojoj postoji vertikalna podjela vlasti između saveznih organa i organa federalnih jedinica, odnosno između savezne države i država članica. Iako je unitarna država sastavljena od jedne državne organizacije, njenu strukturu najčešće objedinjuje mreža teritorijalnih jedinica (jedinica lokalne samouprave i jedinica teritorijalne autonomije).

Unitarna država se može različito organizovati. Odnosi koji se između njenih centralnih organa i njenih lokalnih organa

uspostavljaju, takođe mogu biti različiti. Osim toga, u nekoliko država unitarnog tipa (Italija, Španija i Belgija) postoji i tzv. regionalna država, kao svojevrsan međuočlik između savezne države i unitarne države. Iz navedenih razloga, može se govoriti o dva osnovna tipa unitarne države. To su: 1) unitarna država centralizovanog tipa, i 2) unitarna država decentralizovanog tipa.

1) Unitarna država centralizovanog tipa

Unitarna država centralizovanog tipa postoji ako gotovo sva valst pripada centralnim organima, odnosno ako su necentralni organi (opštinski, gradski, okružni i drugi organi) u potpunosti zavisni od centralnih organa vlasti. Ta zavisnost je takva da se necentralni organi u stvari smatraju integralnim delovima centralnih organa. U pitanju su centralizovani organi, kod kojih se tačno zna do koje mere dosežu ingerencije lokalnih organa. Te ingerencije su veoma male, jer se gotovo sve dešava i rešava po volji centralnih organa. O stepenu samostalnosti necentralnih organa i načinu njihovog rada odlučuju centralni organi. U tom kontekstu, centralni organi mogu određivati čak i to kakve će odluke po određenim pitanjima necentralni organi donositi, kada će ih doneti i slično. Osim toga, centralni organi, po pravilu, mogu bez ikakvog ograničenja menjati, poništavati i ukidati akte donete od strane necentralnih organa.

Drugim rečima, centralni organi su ovlašćeni da vrše punu kontrolu ne samo zakonitosti nego i celishodnosti akata opštinskih, gradskih i drugih necentralnih organa. Samim tim, centralni organi ovlašćeni su i da postavljaju i razrešavaju dužnosti šefove, odnosno funkcionere, koji rukovode radom zaposlenih u necentralnim organima. To, između ostalog, podrazumeva i pravo centralnih organa da u svakom trenutku pozovu na odgovornost ili pristupe smenjivanju ključnih ljudi u necentralnim organima, naročito ako se za to steknu zakonom ili drugim aktom propisani uslovi.

Unitarna država centralizovanog tipa, po pravilu, vezuje se za autokratske sisteme vlasti, jer funkcioniše na način koji, po prirodi stvari, odgovara totalitarnim i autoritarnim režimima. Međutim, dosadašnja iskustva svedoče o tome da se centralizovana struktura državne organizacije ponekad javlja i u demokratskim državama. Najbolji primer za to je slučaj Francuske i njene državne organizacije do 1970. godine.²⁸

2) Unitarna država decentralizovanog tipa

Za razliku od unutarne države čija je organizacija centralizovana, unitarna država decentralizovanog tipa postoji ako necentralni organi nisu u potpunosti podređeni centralnim organima, odnosno ako necentralni organi imaju određenu samostalnost u odnosu na centralne organe. U pravnoj teoriji se pravi razlika između

²⁸ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 233.

faktičke i pravne decentralizacije. Faktička decentralizacija proizilazi iz činjenice da centralni organi nisu u faktičkoj mogućnosti (taman i da hoće) da u potpunosti kontrolišu zakonitost i cjelishodnost svih akata donijetih od strane necentralnih organa. To je činjenica koja se teško može osporiti. Na drugoj strani, pravna decentralizacija proizilazi iz zakonom ili drugim propisom utvrđene samostalnosti necentralnih organa u odnosu na centralne organe. Naravno, ta samostalnost, po pravilu, ne može biti potpuna, jer centralni organi, po prirodi stvari, kontrolišu rad necentralnih organa. Ali, ta kontrola ima svoje granice i ne može se sastojati u tome da se nižim (necentralnim) organima određuje kakve odluke će donositi.

Odnos između centralnih i necentralnih organa u unitarnim državama decentralističkog tipa zasniva se na pravilima i principima utvrđenim zakonom ili drugim propisom. Centralni organi se moraju pridržavati tih pravila i principa i ne mogu izlaziti iz okvira svoje nadležnosti. Rad necentralnih organa se može kontrolisati, ali se zaposlenima u njima ne može naređivati kakve odluke će donositi i kakve stavove o određenim pitanjima će zauzimati. Drugim riječima, centralni organi unitarne države decentralizovanog tipa ovlašćeni su da ocjenjuju samo zakonitost, ali ne i cjelishodnost odluka i drugih akata necentralnih organa.

Decentralizovani model unitarne države, po prirodi stvari, vezuje se za demokratski sistem vlasti, tj. za demokratsku državu. Takav model uspostavljen je u većini savremenih država, organizovanih na unitarnom principu državnog uređenja. Posebno je afirmisan u Francuskoj, Italiji, Engleskoj, Španiji, Belgiji, Grčkoj i Mađarskoj.

Decentralizacija vlasti i državnih organa može se vršiti na različite načine. Zahvaljujući tome, uspostavljaju se i različiti oblici, odnosno različite vrste decentralizacije. Sa stanovišta pravne nauke poseban značaj imaju:

1) decentralizacija zasnovana na sistemu tzv. duplog kolosjeka (ako se dio ovlašćenja, odnosno poslova, prenese na decentralizovane organe, a dio na posebne centralizovane organe, tj. ako se dio poslova prenese na centralizovane necentralne organe, a dio na decentralizovane necentralne organe);

2) decentralizacija zasnovana na sistemu tzv. jednog kolosjeka (postoji ako su necentralni organi djelimično centralizovani, a djelimično decentralizovani, tj. ako zaposleni u necentralnim organima obavljaju dvije vrste poslova - jedne koji se smatraju njihovom izvornom nadležnošću i koji se obavljaju na način na koji se obavljaju poslovi decentralizovanih organa i druge - koji su sa države na njih samo preneti i koji se obavljaju na način na koji se obavljaju poslovi centralizovanih organa);

3) teritorijalna decentralizacija (podrazumjeva izvjesnu samostalnost u radu i djelovanju necentralnih organa, organizovanih na nivou jedinica lokalne samouprave i teritorijalne autonomije, tj. na nivou opštine, grada, okruga i autonomne oblasti);

4) funkcionalna decentralizacija (podrazumjeva davanje

određene samostalnosti pojedinim organizacijama i službama, a naročito javnim službama i organizacijama koje posluju u oblasti zdravstva, prosvete, komunalnih djelatnosti, elektroprivrede, saobraćaja, PTT usluga i slično), i

5) birokratska decentralizacija (vezuje se za države u kojima necentralne organe jedinica lokalne smaouprave i teritorijalne autonomije postavljaju i smjenjuju centrali organi).

b. Složena (savezna) država

Složena država je sazdana od više država članica. To je njeno ključno obilježje. U suštini, riječ je o saveznoj državi, odnosno o federaciji, sastavljenoj od više federalnih jedinica, tj. od više država članica. Donedavno je postojalo uvjerenje, čak i u stručnoj javnosti, da se i konfederacija, kao savez nezavisnih država, može smatrati složenom državom. Međutim, u međuvremenu je prevladalo shvatanje da se konfederacija, po prirodi stvari (odnosno po osnovnim obilježjima države, koja čine stanovništvo, teritorija i vlast), ne može smatrati jedinstvenom državom, tj. saveznom državom. Naime, za razliku od federalne države koja ispunjava sve atribute koji se za državu vezuju, konfederalna zajednica, kao savez nezavisnih država, te atribute ne ispunjava (nema svoju jedinstvenu i nedeljivu teritoriju, svoje stanovništvo, niti svoju suverenu vlast). I pored toga, u nastavku će se ukazati i na jedan i na drugi model državnog povezivanja i državnog ustrojstva.

a) Federacija (savezna država)

Za razliku od konfederacije koja nema atribute države, federacija se smatra zasebnom državom. Sudeći po tome, može se zaključiti da federacija ima više dodirnih tačaka sa unitarnom i regionalnom državom nego sa konfederacijom. Tim prije, što se za nju vezuju sva tri konstitutivna elementa države (teritorija, stanovništvo i vlast). U federalnoj državi funkcionišu dva nivoa vlasti na istoj teritoriji i nad istim stanovništvom, što je sasvim razumljivo s obzirom na to da je riječ o državi koja se sastoji od tri ili više državnih organizacija. Jedne na saveznom nivou i ostalih na nivou država članica.

Za razliku od konfederacije koja se zasniva međunarodnim ugovorom država članica i u kojoj suverenost pripada tim državama članicama, federacija se zasniva na ustavu kao najvišem pravnom aktu i u njoj suverenost ne pripada državama članicama. Naprotiv, ona pripada federaciji i njenim organima, što potvrđuje stanovište da se federalna država i u pravnom i u faktičkom smislu može smatrati zasebnom državom, pa time i zasebnom državnim organizacijom. Tim prije, što se dobro zna da savezna država ima svoje posebne organe (zakonodavni organ, izvršni organ, sudske organe, organe uprave i druge odgovarajuće organe).

Nadležnost organa federacije i organa država članica najčešće se uređuje tako da se: 1) određeni poslovi smatraju isključivom

nadležnošću saveznih organa; 2) dio poslova smatra isključivom nadležnošću organa država članica, i 3) dio poslova smatra mješovitim područjem djelovanja i saveznih organa i organa država članica, tj. konkurentnom nadležnošću. Inače, pitanje nadležnosti saveznih organa i organa država članica (federalnih jedinica) uređuje se ustavom i zakonom. Takav način uređivanja odnosa unutar savezne države bio je karakterističan i za SFRJ.

U stručnoj javnosti sve više prevladava stav da se funkcionisanje federalne države temelji na tri načela, koja čine:

- 1) načelo suprematije federalne države,
- 2) načelo autonomije federalnih jedinica i
- 3) načelo participacije federalnih jedinica.²⁹

Načelo suprematije federalne države podrazumjeva činjenicu da ta država posjeduje spoljnu suverenost (odlučuje o ratu i miru, zaključuje međunarodne ugovore i ima pravo predstavljanja u spoljnom svijetu), da se njen pravni poredak prostire na cjelokupnoj teritoriji federacije i da se primjenjuje na građane svih federalnih jedinica. Iz takvog stanja stvari proizilazi zaključak da pravo savezne države ima prioritet nad pravom država članica, odnosno da akti federalnih jedinica moraju biti u saglasnosti, tj. ne mogu biti u suprotnosti, sa saveznim ustavom i saveznim zakonom. Na drugoj strani, to znači da i akti saveznih organa moraju biti u saglasnosti sa saveznim ustavom i saveznim zakonom, kao i da savezni zakoni moraju biti u skladu sa saveznim ustavom.

Načelo autonomije federalnih jedinica polazi od činjenice da te jedinice zadržavaju mnoge atribute državnosti i da u skladu sa tim zadržavaju pravo na određen stepen samostalnosti u odnosu na savezne organe. Saglasno tome, federalne jedinice imaju svoju državnu organizaciju i svoje državne organe (npr. zakonodavni organ, političko-izvršni organ, organe uprave, pravosudne organe i slično). Pošto je federalna država u stvari sastavljena od više državnih organizacija, tj. od više država sasvim je prirodno da sa njima djeli nadležnost, odnosno državnu vlast. Za obavljanje poslova iz svoje nadležnosti države članice se koriste svojim organima i zaposlenima u njima. Savezni organi moraju poštovati nadležnost propisanu u korist organa federalnih jedinica i obrnuto - organi federalnih jedinica moraju poštovati ingerencije saveznih organa. Drugačije postupanje smatra se nezakonitim, zbog čega, po pravilu, podliježe ocjeni ustavnog ili drugog suda.

I najzad, *načelo participacije federalnih jedinica* označava pravo tih jedinica da posredstvom svojih predstavnika učestvuju u vršenju vlasti na saveznom nivou. Saglasno tome, federalne jedinice imaju svoje predstavnike u saveznom parlamentu, a veoma često i u saveznoj vladi, saveznim sudskim organima i drugim saveznim organima i organizacijama. Osim toga, federalne jedinice učestvuju i u promjeni saveznog ustava, kao i u izvršavanju saveznih zakona i drugih saveznih propisa.

²⁹ R. Marković, Ustavno pravo i političke institucije, "Službeni glasnik", Beograd, 1995, str. 451.

Federacija se razlikuje od konfederacije i po tome što se u njoj, po pravilu, ne priznaju pravo na secesiju i pravo na tzv. nulifikaciju. Naime, iako u mnogim državama žive brojne skupine (u nekim slučajevima i po desetine miliona stanovnika) manjinskih naroda ili pripadnika nacionalnih manjina, njima se ne priznaje pravo na *secesiju*, odnosno pravo na izdvajanje od postojeće države radi stvaranja samostalne države ili prisajedinjenja nekoj drugoj državi. Nažalost, pravo (a naročito međunarodno pravo) sve više postaje rastegljiva kategorija, tako da se u različitim situacijama različito tumači. Najbolji primjer za to je raspad SFRJ, odnosno činjenica da su pojedinim njenim narodima vodeće svjetske sile faktički priznale pravo na secesiju, tj. pravo na samoopredjeljenje. Naravno, pod izgovorom da nije riječ o priznavanju tog prava, nego o utvrđivanju činjenice da SFRJ više ne postoji (*tzv. nulifikacija*) i da je na njenom tlu nastalo više novih država.

2) Konfederacija (savez država)

Za razliku od federacije koja se smatra saveznom državom, konfederacija se smatra savezom dvije ili više nezavisnih država. Potiče iz antičkih vremena. Smatra se preživelim modelom državnog povezivanja i više se pominje zbog teorijskih razloga nego zbog praktičnog značaja. Poredi se s federacijom radi boljeg razumjevanja prirode i suštine federalnog tipa državnog uređenja. Međutim, uprkos tome, konfederacija se ne može smatrati državom nego savezom nezavisnih država. Saglasno tome, konfederacija nikada nije posjedovala svojstvo subjekta međunarodnog prava, jer asocijaciji koja ne poseduje ni jedan konstitutivni elemenat državnosti (konfederacija nema svoju teritoriju, svoje stanovništvo, ni svoju izvornu vlast), ne može se priznati svojstvo države (niti unitarne, niti složene), u smislu pravila i principa utvrđenih normama međunarodnog prava.

Pošto se u konfederaciju udružuju nezavisne države, koje se činom udruživanja ne odriču ni jednog elementa državnosti, jasno je da se konfederacija ne može tretirati drugačije nego kao labava zajednica suverenih i nezavisnih država. Činjenica da se na nivou konfederacije osniva parlament (skupština) ne mjenja bitno stvari i već izrečene konstatacije, jer u taj zajednički organ ulaze predstavnici država članica, koji za svoj rad i svoje djelovanje odgovaraju svojim vladama, a ne tom organu. Osim toga, odluke u parlamentu se donose jednoglasno, a njihova primjena zahtjeva njihovu prethodnu potvrdu od strane nadležnih organa država članica. Štaviše, donijete i potvrđene odluke konfederalnog parlamenta izvršavaju organi država članica, a ne organi konfederacije, budući da konfederacija takve organe nema.

Prirodi konfederacije odgovara pravo država članica da kad god požele istupe iz saveza država. To pravo se podrazumjeva i može se primjenjivati čak i u slučaju da ugovorom o uspostavljanju konfederacije nije utvrđeno. Uostalom, država koja ulazi u neki savez, a pritom zadržava sve attribute državnosti (tj. svojstvo samostalne i

nezavisne države) ima pravo da iz tog saveza istupi kad god procjeni da je to u njenom interesu. Ostale članice tog saveza ne mogu je u tome sprečiti.

Dosadašnja iskustva ukazuju da nema čistih i jednoobraznih modela ne samo konfederacije, nego ni federacije. Naime, za svaku od nekad postojećih konfederacija vezuju se određene specifičnosti. Štaviše, postojale su i asocijacije koje su po nekim obilježjima podsjećale na konfederaciju, a po nekim - na federaciju. Drugim riječima, to znači da su postojale i asocijacije prelaznog tipa (između federacije i konfederacije). Nekada su više podsjećale na federaciju, a nekada na konfederaciju. A bilo je i slučajeva u kojima je federacija prerastala u konfederaciju i obrnuto. Možda najbolji primjer za to je slučaj prerastanja njemačke konfederacije u federalnu državu (tokom 19. vijeka).

Treba istaći da, osim konfederacije, istorija ljudskog društva poznaje i druge oblike povezivanja i udruživanja samostalnih država. Da je to tako potvrđuje i primjer zajednica koje u svom nazivu, po pravilu, sadrže i riječ unija. Takvim zajednicama, odnosno unijama, smatraju se: 1) personalna unija, 2) realna unija i 3) Evropska unija.

Personalna unija je bila zajednica samostalnih i nezavisnih država povezanih ličnošću zajedničkog monarha. Takva unija je nastajala samo u slučaju poklapanja naslednog reda vladajućih dinastija, odnosno u slučaju da jedna ličnost, shodno pravilima o nasleđivanju, postane monarh u dvije ili više država. Primera radi, tako su nastale personalna unija između Engleske i Hanovera (od 1714. do 1837. godine) i personalna unija između Holandije i Luksembura (od 1815. do 1890. godine).³⁰

Realna unija se dosta razlikovala od ostalih unija i ostalih oblika povezivanja država. Iako su države članice unije zadržavale svoje posebno zakonodavstvo i sudstvo i svoju zasebnu upravu, njeni organi su bili ovlašćeni da vode spoljne poslove, da brinu o odbrani i da se staraju o finansijama. Takav model povezivanja država po mnogo čemu bio je jedinstven, tim prije što je vršenje vlasti bilo podjeljeno između organa unije i organa država članica. Drugim riječima, očigledno je da je realna unija imala izvjesne elemente državnosti, zbog čega se u međunarodnim odnosima pojavljivala kao jedinstven subjekt. Takva unija bila je Austrougarska monarhija, nastala udruživanjem Austrije i Mađarske 1867. godine. Ta unija je prestala da postoji po okončanju Prvog svjetskog rata. Njenom nestajanju, između ostalog, doprinjeli su i porazi koje je u tom ratu doživjela.³¹

Evropska unija je nastala Mastrihtskim ugovorom zaključenim 1992. godine. Prije nje, postojala je Evropska zajednica, koju je sačinjavao manji broj država (članica) od država koje u ovom trenutku tvore Evropsku uniju. Evropska unija se po mnogo čemu, smatra specifičnim međunarodnim entitetom koji nema svojstvo posebnog međunarodnog pravnog lica, bez obzira na to što se saradnja

³⁰ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 220.

³¹ S. Avramov i M. Kreća, Međunarodno javno pravo, Beograd, 1993, str. 94 I 95.

njenih članica proširuje i na oblasti zajedničke spoljne i bezbjednosne politike, pravosuđa i unutrašnjih poslova.³²

Pažljivom analizom institucija Evropske unije, a posebno ingerencija njenih organa i pomoćnih tjela, može se zaključiti da Unija nije sazdana ni kao federacija ni kao konfederacija. Naime, prema određenim kompetencijama njenih organa više podsjeća na federaciju nego na konfederaciju. Međutim, prema drugim ovlašćenjima i nadležnostima svojih organa i institucija bliža je konfederalnom nego federalnom načinu povezivanja država. Iz navedenih razloga ne treba da čudi što se u pravnoj teoriji sve više zagovara stav da se Evropska unija ne tretira ni kao federacija ni kao konfederacija nego kao specifična zajednica ujedinjenih evropskih država.

v. Regionalna država

U posljednje vrijeme se sve više zagovara stav da se, osim unitarne i složene države, kao zaseban (treći) oblik državnog uređenja može smatrati i regionalna država. Riječ je o specifičnoj zajednici koja u izvesnom smislu predstavlja međuoblik između složene i unitarne države, odnosno između federacije i unitarne države, kao dva klasična oblika državnog uređenja. Za regionalnu državu se vezuju određena obeležja i federalne i unitarne države. Po mišljenju nekih autora, njome se objedinjuju dobre strane tih klasičnih oblika državnog uređenja, ali istovremeno i otklanjaju njihove neizbežne slabosti.³³

Prednosti regionalne države sastoje se u tome što se njenim stvaranjem uvažavaju posebnosti određenih djelova zemlje, odnosno određenih naroda ili etničkih zajednica. Zahvaljujući tome, ti djelovi, odnosno te zajednice, stiču pravo na sopstveno organizovanje i njegovanje tih posebnosti, ali bez ugrožavanja državnog jedinstva.³⁴ Takvim pristupom zadovoljavaju se dvije ključne stvari: 1) priznaje se pravo na očuvanje i dalje njegovanje posebnosti, i 2) stvaraju se mehanizmi za očuvanje državnog i političkog jedinstva. Drugim riječima, iznalaze se rješenja kojima se gradi zajedništvo, a ne guši raznolikost. Uvažavanjem posebnosti učvršćuje se jedinstvo različitosti. To je obrazac koji bi se mogao upotrijebiti u mnogim zemljama današnjice, tim prije što je većina savremenih država višenacionalnog sastava.

Razlozi za stvaranje regionalnih država najčešće se vezuju za istorijske, kulturne, jezičke, ekonomske i druge spcifičnosti određenih regiona, odnosno određenih etničkih zajednica. Takvim državama, bar za sada, smatraju se Španija, Italija i Belgija. Iako je riječ o državama koje podsećaju na unitarne države, činjenica je da se one od tih država po mnogo čemu razlikuju. Na drugoj strani, s razlogom se može reći

³² P. F. Mathijsen, *A guide to European Union Law*, London, 1995, str. 10 i druge; G. Isaac, *Droit communautaire general*, str. 108 i druge; J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999, str. 264 i druge (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 223-225).

³³ M. Jovičić, *Regionalna država*, Beograd, 1996, str. 8-10.

³⁴ M. Jovičić, op. cit, str. 16.

da regionalne države podsjećaju i na federalne državne zajednice, tim prije što njihovi regioni (njihovi djelovi) uživaju visok stepen samostalnosti. Nesporno je da je takvo posmatranje stvari zasnovano na konkretnim činjenicama, ali je nesporno i to da se ti regioni, ma koliko samostalnost imali, ne mogu smatrati državama u državi, budući da posjeduju samo djelimične attribute državnosti.

Prema tome, regionalnu državu, u osnovi, karakteriše priznavanje i garantovanje prava na autonomiju nacionalnosti (etničkih zajednica) i regiona. Pravo na autonomiju regiona, između ostalog, podrazumjeva mogućnost donošenja zakona, pravo na izvesne oblike samoorganizovanja, pravo učestvovanja u vršenju centralne vlasti i slično. Da bi se ta prava mogla nesmetano ostvarivati afirmišu se brojni mehanizmi kojima se to omogućava i u praktičnom smislu potvrđuje. U tom kontekstu, treba posmatrati i sastav španskog, italijanskog i belgijskog parlamenta. Naime, unutar tih parlamenata postoji poseban dom, rezervisan za predstavnike regiona. Preko tih predstavnika, odnosno posredstvom tog doma, građanima regiona se omogućava da učestvuju u vršenju centralne vlasti. Međutim, za razliku od federalnih jedinica, regioni ne mogu neposredno učestvovati u vršenju ustavotvorne i zakonodavne vlasti, budući da tu vlast mogu vršiti samo posredno, odnosno preko svojih legitimnih predstavnika.³⁵

Dakle, očigledno je da regionalna država nije ni savezna država ni unitarna država, bez obzira na to što ima izvesna obeležja i jedne i druge od tih država. Regioni Španije, Italije i Belgije imaju veći stepen samostalnosti od samostalnosti autonomnih oblasti unitarnih zemalja, a manja ovlašćenja od ovlašćenja država članica federalnih zajednica. Zato se i kaže da je regionalna država originalna tvorevina koja se može smatrati međuoblikom između proste (unitarne) države i složene (federalne) države.

4. Oblici državne vlasti

U istoriji ljudskog društva nastajali su različiti oblici državne vlasti. Jedni su nastajali, drugi su nestajali, a treći su prerastali iz jednog oblika u drugi. Ima i onih koji su vjekovima opstajali i odolijevali svim iskušenjima sa kojima su se suočavali. Njihove različite forme potvrđuju činjenicu da je državna vlast, u suštini, prilagodljiva i da njeni pojavni oblici nose pečat vremena u kojem su nastajali i u kojem su se razvijali.

a. Pojam oblika državne vlasti

Oblik državne vlasti označava način na koji se ostvaruje vršenje zakonodavne, izvršne (tj. izvršne i upravne) i sudske vlasti, kao i način na koji se uspostavljaju odnosi između njih. Vršenje tih vlasti može se organizovati na različite načine. Na više načina mogu funkcionisati i odnosi između nosilaca zakonodavne, izvršne i sudske

³⁵ M. Jovičić, op. cit, str. 30 i druge.

vlasti, tj. odnosi između zakonodavne, izvršne, upravne i sudske vlasti. Zahvaljujući tome, može se govoriti i o različitim oblicima državne vlasti.

Oblik državne vlasti, po pravilu, utvrđuje se ustavom, kao najvišim pravnim aktom države. Pri oblikovanju konkretnog modela te vlasti mora se voditi računa o stvarnim potrebama i interesima države za čije potrebe se vlast projektuje. Oblik državne vlasti treba da odgovara ne samo tim potrebama i interesima nego i potrebama i interesima građana te države, kao i zahtjevima vremena u kojem će se vlast vršiti. Drugačije postupanje može dovesti do projektovanja pogrešnog modela državne vlasti, što ne ide u prilog ni državi ni njenim građanima.

b. Tradicionalno poimanje oblika državne vlasti

Tradicionalno poimanje oblika državne vlasti polazi od odnosa koji se uspostavljaju između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, a djelom i od odnosa koji se uspostavljaju između zakonodavne, izvršne, upravne i sudske vlasti. Razlog za djelimično izuzimanje sudske vlasti iz navedenog konteksta leži u prirodi sudske funkcije i poziciji sudskih organa u strukturi državne organizacije.³⁶ Saglasno tradicionalnom shvatanju državne vlasti i oblika te vlasti, razlikuju se dva modela državne vlasti. Prvi model se zasniva na principu podjele vlasti, a drugi - na principu jedinstva vlasti. Iako je devedesetih godina prošlog vjeka postalo jasno da je sistem jedinstva vlasti postao gotovo u cjelosti odbačen i prevaziđen, njime se treba i dalje baviti, jer teorija ne može ignorisati rešenja koja je život iznjedrio, čak ni u slučaju da su u međuvremenu prestala da postoje. Tim prije, što ideja o tzv. demokratskom jedinstvu vlasti (prema kojoj se zakonodavna vlast smatra višom od izvršne i sudske vlasti) još nije iščezla.

1) Sistem podjele vlasti

Princip podele vlasti prvi put je istakla mlada buržoazija u borbi protiv feudalnog apsolutizma. Proistekao je iz nasušne potrebe da se obezbede veće individualne slobode i da se izvršni organi obuzdaju od neodgovornog i bezobzirnog načina vršenja vlasti. Faktički to je vodilo ka postepenom slabljenju izvršne vlasti i određenom jačanju zakonodavne vlasti.

Sistem podjele vlasti podrazumjeva postojanje zakonodavne, izvršne, upravne i sudske vlasti, odnosno zakonodavne, izvršne i sudske vlasti (u zavisnosti od shvatanja izvršne vlasti, odnosno izvršne i upravne vlasti) i zasebnih organa zaduženih za vršenje te vlasti. Vlast je strogo podjeljena, tako da navedeni organi ne mogu jedni drugima da se mješaju u rad, niti da jedni druge na bilo koji način ometaju u radu. Svako radi ono za šta je zadužen i ne može se baviti tuđim poslom. Nadležnosti su precizno razgraničene i svako ih

³⁶ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 133-136.

mora poštovati. Prekoračenje utvrđenih nadležnosti nije dopušteno.

Princip podjele vlasti utvrđen je ustavnim normama mnogih zemalja. U nastojanju da se za svaku vlast obezbijedi najviši stepen samostalnosti i nezavisnosti neretko se preteruje i ide u krajnost. Mnogi autori smatraju da su SAD "najpotpunije primjenile ovako shvaćen princip podjele vlasti".³⁷

Osim predsjedničkog sistema, u kojem su elementi podjele vlasti najizraženiji i najuočljiviji, na principu podjele vlasti zasnovana su još dva sistema i to parlamentarni sistem i mješoviti (predsedničko-parlamentarni) sistem podjele vlasti. Prema tome, može se zaključiti da se sistem podjele vlasti javlja u tri različita oblika, koja čine:

- 1) predsjednički sistem,
- 2) parlamentarni sistem,
- 3) mješoviti (predsedničko-parlamentarni) sistem.

a) Predsednički sistem

Iako predsjednički sistem podjele vlasti nije (najprije) nastao u SAD nego u Engleskoj, činjenica je da je u SAD najdoslednije izveden, zbog čega se američki koncept podjele vlasti najčešće koristi kao primjer konkretne primjene principa podjele vlasti. Suštinu tog sistema čini precizno razgraničenje funkcija vlasti i najviši stepen samostalnosti organa kojima je vršenje te vlasti povereno. U tom smislu, njihove nadležnosti su jasno utvrđene i odvojene, tako da se jedni drugima ne mogu mješati u rad. Svako radi svoj posao, u skladu sa kompetencijama utvrđenim ustavom i zakonom.

Istaknuti teoretičari sistema podjele vlasti, Džon Lok i Monteskje, smatrali su da taj sistem ne podrazumjeva potpuno odvajanje organa i funkcija vlasti.³⁸ I pored toga, u praksi se težilo njihovom što većem odvajanju i osamostaljivanju. U tom pravcu usmjeravane su i odredbe ustava mnogih zemalja. Uostalom, u većini država sa predsjedničkim sistemom vlasti donijet je ustav čije odredbe su zasnovane na rešenjima sadržanim u ustavu SAD, naročito u djelu koji se odnosi na tako uspostavljen sistem vlasti.

Predsednički sistem je dobio naziv po pravilima organizovanja i načinu funkcionisanja predsednika republike. S obzirom na to da je najviše razvijen i najdoslednije razrađen u SAD, treba ga posmatrati na primjeru tih država. Prema Ustavu SAD iz 1787. godine, ustanovljene su tri funkcije vlasti: zakonodavna, izvršna i sudska. Zakonodavnu vlast vrši Kongres, sastavljen od opštedržavnog doma i Senata. Predsednik SAD je nosilac izvršne vlasti, koga ne bira Kongres nego narod (preko tzv. izbornika, odnosno elektora). Treća funkcija poverena je sudstvu, na čijem vrhu se nalazi Vrhovni sud SAD.³⁹

Iako je podjela vlasti u SAD oblikovana na način na koji je Monteskje zamišljao i pojašnjavao princip podjele vlasti, činjenica je

³⁷ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 137.

³⁸ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 139.

³⁹ R.D Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 241.

da su tvorci američkog ustava u izvesnoj mjeri odstupili od njegovih stavova, ne samo u pogledu insistiranja na većoj samostalnosti navedenih organa, nego i šire. Pošto se princip podjele vlasti ne može idealno sprovesti proklamovano je načelo o uzajamnom ograničavanju vlasti. Saglasno tom načelu, zakon se smatra donetim ako ga usvoje oba doma Kongresa. Osim toga, Ustavom SAD utvrđeno je i drugo ograničenje Kongresa. Naime, predsjednik SAD ima pravo na tzv. odlažuće ili suspenzivno veto (koje se po posledicama faktički izjednačava sa apsolutnim vetom) na zakon usvojen u oba doma Kongresa. Da bi zakon na koji je stavljeno veto mogao stupiti na snagu neophodno je da ga u ponovljenom postupku izglasa najmanje dvije trećine članova i jednog i drugog doma Kongresa. Pošto je tako izglasavanje u praksi teško obezbediti jasno je da se efekti odlažućeg veta u SAD faktički ne razlikuju od efekata (posledica) apsolutnog veta, pošto zakoni na koje predsjednik SAD stavi veto, po pravilu, nikada ne "ugledaju svjetlost dana", bar ne u istoj verziji.

Da bi se između nosilaca državne vlasti uspostavila pravedna i održavajuća ravnoteža, Ustavom su utvrđena i ovlašćenja Kongresa u odnosu na predsjednika SAD, kako bi se spriječile njegove moguće zloupotrebe izvršne vlasti. Naime, Kongres može usporiti usvajanje budžeta ili na drugi način uticati na usporeno obezbeđivanje sredstava za finansiranje predsjednikovih aktivnosti. Osim toga, Kongres može pozvati na odgovornost predsjedniku za izdaju, mito, korupciju i druga teška krivična dela. Kongres je ovlašćen i da postavlja pitanja kandidatima koje predsjednik SAD namjerava da imenuje za nosioce najviših i najodgovornijih državnih funkcija. Naravno, Kongres ne može preuzimati ingerencije predsjednika, ali može na njega uticati da se određena lica, tj. određeni kandidati ne postave na planirane funkcije. Kongres ima pravo i obavezu da ratifikuje značajnije međunarodne ugovore koje je potpisao predsjednik. I najzad, Kongres je ovlašćen da prema nahođenju svojih članova osniva posebna tjela (istražne odbore) za preispitivanje zakonitosti i valjanosti rada izvršnih organa vlasti.

Sve u svemu, može se reći da je Kongres ovlašćen da vrši djelotvornu kontrolu nad radom izvršnih organa vlasti, doprinoseći na taj način uspostavljanju veće ravnoteže između nosilaca državne vlasti. Osim toga, takvim pristupom obezbeđuje se i doslednija primjena načela o uzajamnom ograničavanju vlasti.

Ustavom SAD i određenim aktima donijetim tokom 19. i 20. vijeka, uspostavljen je i stabilan sistem sudske vlasti. Američko sudstvo je nezavisno i uglavnom podređeno samo zakonu. Na vrhu tog sudstva nalazi se Vrhovni sud SAD. Pravo Vrhovnog suda da preispituje ustavnost odredaba zakona nije utvrđeno Ustavom SAD nego posebnim aktom donijetim nakon donošenja odluke u poznatom slučaju *Marbury v. Madison* iz 1803. godine.⁴⁰ Posebno treba istaći da Kongres, kao i predsjednik SAD imaju određena ovlašćenja i u odnosu na Vrhovni sud. Ta ovlašćenja se najvećim djelom svode na to da

⁴⁰ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 244.

predsjednik SAD može predlagati sudije Vrhovnog suda. O tim predlozima izjašnjava se Senat, kao jedan od domova Kongresa.

Američki predsjednički sistem, kao i predsjednički sistemi drugih zemalja, potvrđuju stav da čistih, idealnih i viječitih modela državne vlasti nema, i da ih ne može biti. Iako je princip podjele vlasti u SAD najdoslednije i najočiglednije primjenjen, činjenica je da u njemu ima sadržaja kojima se od toga djelimično odstupa. Uostalom, drugačije se ne mogu tumačiti određene ingerencije predsjednika SAD prema Kongresu, Kongresa prema predsjedniku, Kongresa i predsjednika prema Vrhovnom sudu, Vrhovnog suda prema Kongresu i slično.

b) Parlamentarni sistem

Kolijevka parlamentarnog sistema podjele vlasti je Engleska. U Engleskoj je taj sistem najdoslednije izgrađen. Po ugledu na Englesku, taj sistem su uvele i mnoge druge države. Međutim, preuzimanje engleskog modela parlamentarnog sistema najčešće je praćeno određenim korekcijama, kojima se pristupa s ciljem da se stvori sistem koji najviše odgovara posebnostima i interesima države koja ga preuzima i njenih građana. Zahvaljujući tome, nastale su brojne varijacije parlamentarnog sistema podjele vlasti. Osim toga, izvjesne promjene unutar tog sistema vremenom su vršene i u samoj Engleskoj, zbog čega se njegovo aktuelno izdanje razlikuje od njegovog početnog (izvornog) oblika.

Parlamentarni sistem podjele vlasti podrazumjeva vršenje zakonodavne vlasti (koja pripada parlamentu), izvršne vlasti (koja se djeli između šefa države i vlade) i sudske vlasti (koja pripada različitim sudskim organima). Članovi parlamenta, po pravilu, biraju se opštim i neposrednim glasanjem. Parlament je obično sastavljen od dva doma, čije nadležnosti nisu istovjetne u svim državama parlamentarnog sistema. Za razliku od predsjedničkog sistema u kojem postoji samo jedan "šef" izvršne vlasti (predsjednik republike ili monarh), u parlamentarnom sistemu ta vlast se djeli između šefa države i vlade. Šef države se smatra stabilnim djelom izvršne vlasti (egzekutive), a vlada nestabilnim djelom te vlasti. Vladu bira parlament, a čine je ministri kojima je povereno upravljanje određenim resorom i ministri bez portfelja, kojima nije povjereno upravljanje određenim resorom. Na čelu vlade nalazi se predsjednik, odnosno premijer, koga, takođe, biraju članovi parlamenta.

Parlamentarni sistem u Engleskoj decenijama se stvarao i razvijao. Proistekao je iz borbe između kralja i parlamenta u vrijeme raspada apsolutizma i nastajanja buržoazije.⁴¹ Kralj je u početku imao apsolutnu vlast, uključujući i zakonodavnu i sudsku vlast. Međutim, parlament (u početku je nosio naziv Veliki savjet) je vremenom počeo da preuzima zakonodavnu vlast, da bi je na kraju u cjelosti preuzeo. Na drugoj strani, vlada je samo djelimično preuzela izvršnu vlast, s

⁴¹ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 140-142.

obzirom na to da se ta vlast i dalje djeli između engleskog kralja i engleske vlade.

Engleski parlament se sastoji iz Gornjeg i Donjeg doma. Gornji dom je Dom lordova, a Donji dom - Dom komuna. Njihov razvoj, njihove nadležnosti i njihov odnos vremenom su mjenjani i prilagođavani potrebama života i zahtjevima vremena. Dom lordova je nastao od Velikog savjeta koji su sačinjavali krupni feudalci i crkveni velikodostojnici. Aristokratski sastav tog doma sačuvan je do današnjeg dana, što je za parlamentarni sistem vlasti prava retkost. Međutim, Dom lordova više nema ulogu koju je u vršenju zakonodavne vlasti nekada imao, zbog čega se može reći da i dalje opstaje zahvaljujući tradiciji, a ne zbog realnih potreba života.

Pravila engleskog parlamentarizma nalažu šefu države, odnosno kralju, da u propisanom roku povjeri mandat za sastav vlade vođi ili predsjedniku stranke koja je pobjedila na parlamentarnim izborima. Mandatar vlade određuje stanka koja je dobila većinu poslaničkih mandata u parlamentu. Mandatar traži od parlamenta da predloženi sastav vlade potvrdi. Iz takvog slijeda stvari proizilazi zaključak da vlada za svoj rad odgovara parlamentu, a ne šefu države.

Engleska vlada može nesmetano da obavlja svoje dužnosti sve dotle dok ima podršku u parlamentu. Međutim, ako članovi vlade (zbog lošeg rada ili iz političkih razloga) tu podršku izgube moraju se povući sa svojih pozicija, kako bi se stvorili uslovi za izbor nove vlade ili pak za raspisivanje vanrednih parlamentarnih izbora. Na zahtjev opozicionih poslanika parlament uvijek može otvoriti raspravu o poverenju vladi. Glasanje o poverenju vladi u parlamentu može zahtijevati i sama vlada. Vlada se za takav zahtjev opredeljuje s ciljem da utiče na parlament da podrži njeno opredeljenje u vezi sa pitanjima od posebnog značaja za život i rad engleskih građana.

Iz navedenog nije teško zaključiti da engleski parlament ima značajne kompetencije u odnosu na vladu i njene članove. Štaviše, parlament može da pozove na odgovornost, ne samo pojedine ministre, nego i vladu u cjelini, a u određenim slučajevima i da kompletnoj vladi izglasa nepovjerenje. Međutim, radi uspostavljanja izvjesne ravnoteže između parlamenta i vlade, utvrđena su određena ovlašćenja koja vlada može koristiti u odnosu na parlament. Naime, vlada, pod određenim uslovima, ima pravo da šefu države, odnosno kralju, predloži raspuštanje parlamenta. Ako se parlament raspusti, raspisuju se novi izbori. Uticaj vlade na parlament ne ogleda se samo u mogućnosti raspuštanja njegovih članova, nego i u predlaganju zakona. Vlada je nosilac zakonodavne inicijative i u tom svojstvu ona ima pravo i dužnost da parlamentu predlaže određene zakonske projekte. Zahvaljujući tome, najveći dio zakona usvojenih u parlamentu predložila je vlada.

Poznata je stvar da parlament utiče na vladu i njen rad i putem usvajanja budžeta. Naime, glasanje o predlogu budžeta u izvjesnom smislu može se shvatiti i kao izjašnjavanje o poverenju vladi, jer ako se predlog budžeta ne usvoji, vlada je prinuđena na podnošenje ostavke. Međutim, ostavka vlade, shodno pravilima

engleskog parlamentarnog sistema, zahtjeva održavanje prevremenih parlamentarnih izbora, što većini poslanika nije u interesu, budući da im niko ne garantuje da će se ponovo naći u parlamentu. Drugim riječima, očigledno je da između parlamenta i vlade postoje obostrani uticaji i da u njihovim odnosima ni jedna ni druga strana ne može računati na ozbiljnu i trajnu prednost, što je i bio krajnji cilj tvoraca engleskog parlamentarizma.

Na drugoj strani, sudovi uživaju najviši stepen samostalnosti, zbog čega se ni parlament, ni kralj, ni vlada ne mogu mješati u njihov rad.

Na principima engleskog parlamentarnog sistema podjele vlasti nastali su parlamentarni sistemi mnogih zemalja, ne samo u Evropi nego i znatno šire. Međutim, gotovo svaka od tih zemalja u taj sistem unosila je nešto svoje, u skladu sa svojim posebnostima, potrebama i interesima. U tome su, po svemu sudeći, najdalje otišle Francuska i Njemačka. Štaviše, Francuska je stvorila nov (mješoviti, odnosno predsjedničko-parlamentarni) sistem podjele vlasti. Taj sistem, krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina prošlog vijeka, preuzele su i pojedine države koje su se u to vrijeme odrekle socijalizma, opredjeljujući se za tržišne uslove privređivanja i višepartijski sistem vlasti. Prije svih to su učinile Rusija, Poljska, Srbija i Hrvatska.⁴²

Analizirajući prirodu i način funkcionisanja parlamentarnog sistema podjele vlasti, može se zaključiti da njegovu suštinu čini:

- 1) ravnopravnost zakonodavne i izvršne vlasti, odnosno ravnopravnost legislative i egzekutive;
- 2) saradnja između zakonodavne i izvršne vlasti;
- 3) vršenje određenog uticaja zakonodavne vlasti na izvršnu vlast i izvršne vlasti na zakonodavnu vlast;⁴³
- 4) podjela izvršne vlasti između šefa države i vlade, i
- 5) samostalnost i nezavisnost sudskih organa.

c) Mješoviti (predsjedničko-parlamentarni) sistem

Mješoviti sistem podjele vlasti nastao je kombinovanjem elemenata predsjedničkog i parlamentarnog sistema, zbog čega je i dobio takav naziv. Iako mješoviti sistemi podjele vlasti nisu homogeni, postoje određena pravila koja su manje-više prihvaćena u gotovo svim državama u kojima je takav sistem prihvaćen. Naime, saglasno rješenjima sadržanim u predsjedničkom sistemu, šef države (opredeljene za mješoviti sistem podjele vlasti) ima široka ovlašćenja, što ga čini veoma uticajnim faktorom u vršenju državne vlasti. Njegova legitimnost proizilazi iz volje naroda, budući da ga neposredno biraju građani, a samo u pojedinim državama - članovi parlamenta. Zahvaljujući tome, šef države je nezavisan i od parlamenta i od vlade, kako u organizacionom smislu, tako i u funkcionalnom pogledu. Pri

⁴² R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 248.

⁴³ R. Marković, op. cit, str. 231.

takvom stanju stvari, sasvim je logično da šef države, odnosno predsjednik republike, pod određenim uslovima, može proglasiti vanredno stanje. Osim toga, veoma je značajna i njegova uloga u procesu konstituisanja vlade i vršenju uticaja na njen rad.

Na drugoj strani, vlada je odgovorna i parlamentu i predsjedniku republike. Francuska vlada, na primjer, ne može donijeti nijednu važnu odluku bez saglasnosti predsjednika Republike, zbog čega se s razlogom ističe da predsjednik Francuske vlada, a članovi vlade upravljaju. Članove vlade, na predlog mandataru (prvog ministra, koga imenuje predsjednik Republike), imenuje predsjednik Francuske. Član vlade ne može istovremeno biti i član parlamenta, jer su te dužnosti nespojive. Štaviše, član vlade ne može biti nosilac ni bilo koje druge javne funkcije, jer se grupisanje funkcija smatra štetnim i nedopustivim. Vlada i njen predsjednik moraju uživati povjerenje i predsjednika Republike i Parlamenta. Ako se to povjerenje izgubi, vlada se može opozvati. Opoziv vlade se može izvršiti i opozivom mandataru, odnosno njenog predsjednika.

Francuski parlament je dvodoman i sastoji se iz Nacionalne skupštine i Senata. Nacionalna skupština se smatra opštim predstavničkim tijelom, čiji članovi se biraju putem opštih i neposrednih izbora. Za razliku od njih, članovi Senata biraju se na posredan način. Naime, senatore biraju poslanici, odnosno članovi departmanskih opštih veća i delegati opštinskih vjeća. Njihov mandat traje devet godina, s tim što se svake treće godine obnavlja po jedna trećina senatora. Zahvaljujući izbornim pravilima, Senat se s razlogom može smatrati predstavničkim tijelom teritorijalnih jedinica Francuske.⁴⁴

Osim navedenih organa, značajnu ulogu u vršenju vlasti u Francuskoj ima i Ustavni savjet, kojem je povjereno vršenje kontrole ustavnosti zakona i ostvarivanje drugih značajnih funkcija (ocjena pravilnosti izbora predsjednika Republike, poslanika i senatora, kao i ocjena pravilnosti sprovođenja referenduma). Odluke Ustavnog savjeta smatraju se konačnim i obavezujućim za ostale organe vlasti, što, između ostalog, znači da se zakon koji Ustavni savjet proglasi neustavnim ne može primjenjivati.

Mješoviti sistem podjele vlasti, kao što je poznato, prvi put je uspostavljen u Francuskoj 1958. godine. Osim u Francuskoj, taj sistem je uspostavljen i u mnogim drugim državama. Primjera radi, godinama se uspješno primjenjuje u Austriji, Portugaliji, Finskoj, Islandu i Irskoj. Krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina prošlog vijeka uspostavljen je i u Rusiji, Poljskoj, Srbiji i Hrvatskoj. U svakoj od tih zemalja preuzetom sistemu podjele vlasti ponešto je pridodato ili oduzeto, kako bi se uvažile njihove nacionalne i druge specifičnosti i potrebe.

2) Sistem jedinstva vlasti

⁴⁴ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 143.

Nastanku sistema jedinstva vlasti najviše je doprinela teorija društvenog ugovora Žana Žaka Rusoa, a posebno njegovo učenje o narodnoj suverenosti. Saglasno tom učenju, skupština se smatra najvišim organom vlasti. Pošto narod nije u mogućnosti da neposredno vrši vlast, najbolje je da se ta vlast povjeri skupštini, čije članove biraju građani s pravom glasa. Takvim pristupom skupštini se omogućuje da istovremeno bude i najviše zakonodavno tijelo i najviši izvršni organ vlasti. Kako? Tako što se polazi od stanovišta da izvršna vlast ne može imati svoju volju, tj. volju koja bi se razlikovala od volje skupštine. Na drugoj strani, sudovi se smatraju nezavisnim organima, zbog čega drugim organima nije dopušteno da se mešaju u njihov rad.

Iako je sistem jedinstva vlasti uglavnom napušten, činjenica je da se na račun njegove primjene u Švajcarskoj ne mogu stavljati ozbiljnije primjedbe. Naprotiv, pre bi se moglo reći da se njegovom primjenom ostvaruju dobri rezultati, što je u cjeloj stvari najvažnije. Osim u Švajcarskoj, princip jedinstva vlasti donedavno je primenjivan i u manjem broju drugih zemalja. Posebno je bila aktuelna njegova primjena u Savezu Sovjetskih Socijalističkih Republika i Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji.

Skupštinski sistem jedinstva vlasti prvi put je primenjen u SSSR-u. Najviši organ državne vlasti bio je Vrhovni sovjet, sastavljen od Saveznog veća i Veća nacionalnosti. Savezno veće je bilo opšte predstavničko tijelo, čiji članovi su birani na području cijelog Sovjetskog Saveza. Veće nacionalnosti nastalo je kao izraz federativnog ustrojstva državne zajednice. Funkcija izvršne vlasti bila je povjerena Ministarskom savetu, koji je smatran najvišim izvršnim i naredbodavnim organom SSSR-a. Članove Savjeta birao je Vrhovni sovjet, ko najviši organ državne vlasti. Pošto je Vrhovni sovjet bio jako glomazan teško se okupljao, zbog čega je bilo neophodno da se oformi određeno tijelo sa operativnijim načinom rada. Idući u susret takvim potrebama, nastao je Prezidijum Vrhovnog sovjeta, kao kolegijalno tijelo čije članove je birao Vrhovni sovjet. Prezidijum je bio u stalnom zasedanju, tim prije što je osim poslova Vrhovnog sovjeta vršio i funkciju šefa države. Međutim, s raspadom Sovjetskog Saveza postalo je jasno da su se novoustanovljene države, uključujući i Rusiju, odrekle skupštinskog sistema jedinstva vlasti i opredjelile za sistem podjele vlasti.

a) Skupštinski sistem u Švajcarskoj

Skupštinski sistem jedinstva vlasti u Švajcarskoj uspostavljen je 1848. godine, kada je saglasno novodonetom ustavu ta država postala federalna zajednica. Tim ustavom, između ostalog, uspostavljen je i Savezni savjet kojem je povjereno vršenje izvršne vlasti. Vrhovna zakonodavna vlast pripala je Saveznoj skupštini, koja je po ugledu na parlament SAD imala dva doma (opštepredstavnički dom i dom kantona). Tokom 1874. godine donijet je novi ustav čijim odredbama su ojačani mehanizmi federalnog ustrojstva države i potvrđeni principi na kojima se zasniva funkcionisanje Saveznog

savjeta kao izvršnog organa Savezne skupštine. U međuvremenu taj ustav je više puta mjenjan i dopunjavan, zbog čega se 1999. godine pristupilo donošenju novog ustava Švajcarske. Međutim, ni donošenje tog ustava nije dovelo do značajnijih promjena ranije uspostavljenog skupštinskog sistema jedinstva vlasti.

Najveću vlast u Švajcarskoj ima Savezna skuština, sastavljena od dva doma, koja čine Nacionalno vijeće i Vijeće država. Takav sastav Skupštine primjeren je federalnom uređenju Švajcarske. Nacionalno vijeće predstavlja čitav narod, a Vijeće država - federalne jedinice, tj. kantone. Saglasno takvoj strukturi skupštine, članove Nacionalnog vijeća biraju građani na opštim i neposrednim izborima, a članove Veća država - nadležni organi kantona (kantoni biraju po dva predstavnika) i polukantona (polukantoni biraju po jednog predstavnika). Interesantno je da se vijeća smatraju ravnopravnim tijelima skupštine i da među njima nije izvršeno strogo i precizno razgraničenje nadležnosti.

Savezni savjet je nosilac izvršne vlasti. Sastoji se od sedam članova koje bira Savezna Skupština na zajedničkoj sednici oba doma, odnosno oba vijeća. Član Savjeta ne može istovremeno biti i član Skupštine, niti vršiti drugu značajniju funkciju u federaciji ili njenim članicama. Mandat članova Savjeta traje četiri godine, s tim što se isto lice može više puta birati na tu odgovornu dužnost. Svaki član Saveznog savjeta ima svoj resor na čijem čelu se nalazi i čijim poslovima upravlja, tako da u njemu nema članova bez resora, odnosno bez portfelja. Na nivou švajcarske federacije postoji sedam (centralnih) organa uprave, tj. toliko resora koliko ima i članova Saveznog savjeta.

Savezni savjet se smatra kolektivnim šefom države. Predsednika Savjeta bira Skupština na period od godinu dana. Predsednik Savjeta je prvi među jednakima, zbog čega i nakon izbora za predsednika zadržava svoj resor uprave. Iako predsednik Savjeta nema nikakva posebna ovlašćenja u odnosu na svoje kolege, činjenica je da su njegove kompetencije proširene i na vršenje funkcije šefa države, kako u zemlji tako i u inostranstvu. Osim predsednika, Savezni savjet ima i svog potpredsednika, koga, takođe, bira Savezna skupština. Pri izboru članova Savjeta vodi se računa o ravnomjernoj zastupljenosti svih krajeva zemlje, kao i o odgovarajućoj zastupljenosti jezičkih regiona, odnosno etničkih zajednica.

Pravilo je da članovi Saveznog savjeta ostaju na dužnosti do isteka mandata. Interesantno je da Savezna skupština nema pravo da ih opozove. Na drugoj strani, ni Savezni savjet nije ovlašćen da raspusti Saveznu skupštinu. Takvom neobičnom odnosu između Skupštine i Savjeta ide u prilog i ustavno rešenje po kojem Savezni savjet (kao cjelina) ne može podnijeti ostavku, čak ni u slučaju da Skupština ne prihvati njegov predlog za donošenje određenog zakona ili drugog značajnog akta. Pri takvom stanju stvari nije teško zaključiti da je švajcarski (skupštinski) koncept državne vlasti po mnogo čemu jedinstven i da se ne može smatrati ni predsedničkim ni

parlamentarnim sistemom državne vlasti.⁴⁵

I pored svega, može se zaključiti da je švajcarski model državne vlasti osoben i da ga ne treba svrstavati u druge tradicionalne oblike državne vlasti. Iako nije nastao u Švajcarskoj nego u Francuskoj, iako je decenijama izgrađivan u bivšim realsocijalističkim zemljama Centralne i Istočne Evrope, čini se da nigdje nije doveo da takvih rezultata do kakvih je doveo u Švajcarskoj. Po svemu sudeći, to se može smatrati jednim od ključnih razloga što skupštinski sistem državne vlasti još uvijek opstaje samo u toj državi. Ostale države u kojima je godinama primjenjivan, uključujući i SFRJ, davno su ga se odrekle.

b) Skupštinski sistem u bivšoj SFRJ

Bivša SFRJ opredjelila se za izgradnju skupštinskog sistema jedinstva vlasti 1963. godine, kada je donijet savezni ustav. Po uzoru na švajcarski koncept skupštinskog sistema i svih šest republika koje su bile u sastavu SFRJ opredjeljuju se za takav sistem državne vlasti. Preuzimanje rešenja iz Ustava Švajcarske iz 1874. godine bilo je takvo da se vodilo računa čak i o terminološkim poklapanjima. Strukturu državne vlasti na saveznom nivou upotpunjavali su: Skupština SFRJ, Predsedništvo SFRJ, Savezno izvršno vijeće, savezni organi uprave i Ustavni sud Jugoslavije.

Saglasno ustavnim odredbama, Skupština SFRJ je bila organ društvenog samoupravljanja i najviši organ vlasti u Federaciji. Imala je dva doma i to Savezno vijeće i Vijeće republika i pokrajina. Savezno vijeće je brojalo po 30 članova iz svake republike i po dvadeset članova iz Vojvodine i Kosova i Metohije, kao autonomnih pokrajina u sastavu Republike Srbije. Na drugoj strani, Vijeće republika i pokrajina činile su delegacije od po dvadeset delegata iz svake republike i po osam delegata iz navedenih pokrajina. Delegate Saveznog vijeća određivale su samoupravne organizacije i zajednice, kao i društveno-političke organizacije republika i pokrajina, a delegate Vijeća republika i pokrajina - skupštine republika i pokrajina. To, između ostalog, znači da su delegati (članovi) Vijeća republika i pokrajina istovremeno bili i delegati republičkih skupština, odnosno pokrajinskih skupština.

Izvršna funkcija bila je podjeljena između Predsedništva SFRJ i Saveznog izvršnog vijeća. Predsedništvo je bilo kolektivni šef države. Njegove članove nisu birali delegati Savezne skupštine nego delegati republičkih i pokrajinskih skupština, što znači da su u njemu bile zastupljene sve članice federacije, naravno sa po jednim predstavnikom. Savezna skupština je samo proglašavala izbor i sastav Predsedništva. Predsedništvo se u principu nije mješalo u rad Skupštine, ali je bilo ovlašćeno da Skupštini predlaže donošenje zakona, kao i da proglašava već donijete zakone.

Funkcija klasičnog izvršnog organa bila je povjerena Saveznom izvršnom vijeću. Predsednika i članove tog vijeća birala je Skupština,

⁴⁵ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 250-252.

u skladu sa principom ravnopravne zastupljenosti republika i odgovarajuće zastupljenosti autonomnih pokrajina. Kandidata za predsjednika Saveznog izvršnog veća predlagalo je Predsedništvo SFRJ, za razliku od članova tog vijeća koje je predlagao kandidat za predsjednika Vijeća. Osim članova izabраних saglasno načelu ravnopravne zastupljenosti republika i odgovarajuće zastupljenosti pokrajina, članovima Saveznog izvršnog vijeća smatrani su i drugi funkcioneri koji su rukovodili savezним organima i organizacijama, u skladu sa važećim ustavnim odredbama.

Upravna funkcija bila je povjerena posebnim organima, organizacijama i službama. Nadzor nad njihovim radom vršilo je Savezno izvršno vijeće. Starješine tih organa i organizacija, kao i starešine upravnih organa i organizacija republika članica, pokrajina, gradova i opština nisu imenovali izvršni organi vlasti nego skupštine odgovarajuće društvenopolitičke zajednice. Saglasno tome, starješine saveznih organa uprave i starešine saveznih upravnih organizacija imenovala je Skupština SFRJ. Takvim pristupom upravna funkcija je izdvojena od izvršne funkcije. Osim toga, takvim rješenjima pozicija Skupštine SFRJ dodatno je ojačana u odnosu na poziciju Saveznog izvršnog vijeća, što su ondašnji zagovornici i kreatori skupštinskog sistema u SFRJ i htjeli da obezbjede.

Vršenje sudske funkcije bilo je povjereno sudovima, osnovanim na opštinskom, okružnom, pokrajinskom, republičkom i saveznom nivou. Čuvar ustavnosti i zakonitosti na saveznom nivou bio je Ustavni sud Jugoslavije. Ustavni sud je odlučivao o saglasnosti saveznih zakona i drugih propisa donijetih na saveznom nivou sa Ustavom Federacije, o usklađenosti republičkih i pokrajinskih zakona sa savezним zakonom i slično. Ustavni sud nije bio ovlašćen da poništava zakone i druge akte nego samo da konstatuje njihovu neustavnost i nezakonitost, zahjevajući od nadležne skupštine (kao njihovog donosioca) da u roku od šest mjeseci izvrši njihovo usklađivanje, odnosno da u tom roku otkloni uočene suprotnosti. Nepostupanje po odlukama Ustavnog suda doводilo je do prestanka važenja spornih odredaba zakona ili drugog propisa.

Raspadom SFRJ, države koje su nastali njenim raspadom, umjesto principa jedinstva vlasti, uspostavile su princip podjele vlasti.

IV. PRAVO

Pravo se može posmatrati sa različitih aspekata. Iz tih razloga, ovim poglavljem obuhvaćena su pitanja koja se odnose na pojam prava i pravni poredak; pravnu normu; pravni akt; izvore prava; pravni odnos; pravni subjekt i objekt; ustavnost, zakonitost i vladavinu prava; primjenu prava, tumačenje prava i sistem prava.

A. POJAM PRAVA I PRAVNI POREDAK

1. Pojam prava

Za riječ pravo vezuje se više značenja. Različito poimanje prava izraženije je u pravnoj teoriji i pravnoj filozofiji nego u običnom životu. Tome, između ostalog, doprinose i različiti pristupi pojmu prava. Naime, u filozofiji i teoriji prava ukazuje se da se za pojam prava vezuju tri pristupa i to:

1) jusnaturalizam,⁴⁶ prema kojem je pravo prije svega etička pojava, odnosno određen sistem vrijednosti, a tek potom norma i ponašanje;

2) legalizam i normativizam, za koje je pravo sistem normi, kao psiholoških i logičko-jezičkih pojava koje važe nezavisno od njihove vrijednosti i efikasnosti, i

3) sociologizam, prema kojem je pravo socijalno-materijalna pojava, odnosno zaseban poredak društvenih odnosa u kojem nastaju i u kojem se ostvaruju vrijednosti i norme kao zavisni činioци.⁴⁷

Dakle, očigledno je da se pojam prava različito shvata i pojašnjava. Štaviše, na jedinstven način ne shvata se čak ni činjenica da je pravo najtješnje vezano za društvene norme i da ga treba svrstati u red tih normi. Takvo svrstavanje je, ne samo moguće, nego i veoma poželjno, jer se time lakše dolazi do objašnjenja pojma prava.

a. Različita značenja naziva pravo

Riječ pravo izvedena je iz latinske riječi *directum*, čiji korijen se podudara sa korijenom druge latinske riječi *regere*, koja u prevodu znači vladati, odnosno sa korijenom riječi *rex* (vladar), *regnum* (vlada ili vlast) i *regula* (pravilo). Očigledno je da te riječi upućuju na pravilo ponašanja i da su povezane sa idejom vlasti, ali ne i sa sadržinom samog pravila. Različita shvatanja riječi pravo datiraju još od rimske podijele na *ius* i *lex*. Naime, višeznačnost riječi *ius* uticala je i na značenje riječi *droit*, *recht*, *diritto* i pravo, za koje se vezuje etička i pravna primjena. Na drugoj strani, riječi *loi*, *gesetz*, zakon i njima

⁴⁶ Riječ jusnaturalizam potiče od Norberta Bobia, poznatog italijanskog teoretičara (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 99).

⁴⁷ N. Visković, Pojam prava, Split, 1981, str. 31; N. Bobio, Jusnaturalizam i pravni pozitivizam, Eseji i teorije prava, Logos, Split, 1988, str. 19-30 (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 99).

slične u drugim savremenim jezicima gotovo da nemaju etičku, nego samo pravnu primjenu.⁴⁸

Bez obzira na to kako je nastala riječ pravo i koja značenja se za pojam prava vezuju, činjenica je da se savremeno društvo ne može zamisliti bez društvenih pravila, odnosno bez prava i pravnih normi. Pritom treba praviti razliku između društvenih normi (pa samim tim i pravnih normi, kao integralnog dijela društvenih normi) i prirodnih zakona. Prirodni zakoni djeluju na materiju sami po sebi i nezavisno od čovjekove volje. Za razliku od njih, društvenim normama se utvrđuju pravila ponašanja ljudi, a ne pravila ponašanja prema prirodi. I čovjekov odnos prema prirodi smatra se društvenim odnosom.

Za pojam prava i pravne norme vezuju se određene pretpostavke. Bez njihovog ispunjenja ne može se govoriti o pravu i djelotvornosti pravnih normi. Takvim pretpostavkama smatraju se:

1) subjekti koji stvaraju pravo i pravne norme (kolegijalni organi, pojedinci, državni organi, organi lokalne samouprave, nedržavni subjekti, internacionalni subjekti i slično);

2) subjekti kojima su pravne norme namjenjene (pojedinci, grupe ljudi, preduzeća, ustanove i drugi subjekti);

3) različite mogućnosti ponašanja subjekata kojima su norme upućene (djelimično ili potpuno postupanje po pravnoj normi, nepostupanje po pravnoj normi i slično), i

4) ciljevi koji se pravom i pravnim normama žele ostvariti (npr. očuvanje javnog reda i mira, ostvarivanje i zaštita sloboda i prava čovjeka i građanina, zaštita državno-pravnog poretka itd).⁴⁹

Činjenica je da je pravo uvijek vezano za određene norme, tj. za određena pravila ponašanja. Njime se ne utvrđuju samo prava nego i određene obaveze i dužnosti. Međutim, ako se pravo šire posmatra dolazi se do zaključka da su u njemu, osim normi, sadržani i drugi odgovarajući elementi. Sa stanovišta njegove primjene, veoma je važna i legitimnost prava. Ako ta legitimnost ne proizilazi iz volje naroda nego iz volje političkih partija, vjerskih zajednica ili totalitarnih režima, utvrđene norme se teško primjenjuju.

Dakle, očigledno je da se za pojam prava vezuju različita značenja. Pri opredjeljivanju za određeno značenje moraju se uzeti u obzir sva relevantna stanovišta, kako bi se utvrdila ključna obilježja prava, odnosno obilježja po kojima se može sagledati razlika između pravnih normi i ostalih društvenih normi. Postoje gledišta prema kojima se može govoriti o represivnoj prirodi prava, slobodarskom karakteru prava, o pravu kao zaštitniku pojedinaca i njihovih interesa, o pravu kao zaštitniku opštih društvenih interesa, odnosno zaštitniku interesa bogatih i vladajućih slojeva društva i slično. Osim toga, razlike se javljaju i u pogledu pojašnjenja odnosa između prava i morala, kao i odnosa između prava i drugih društvenih normi. Zato je veoma važno da se pojam prava svestrano razmotri, kako bi se pojasnila njegova priroda i njegova realna pozicija u sistemu

⁴⁸ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 99-105.

⁴⁹ N. Visković, op. cit, str. 116.

društvenih normi.

b. Definicija prava

Iako se pravo različito shvata i definiše, čini se gotovo neizbežnom potreba da se njegovom definicijom obuhvati i njegova normativna dimenzija. Takvim pristupom se bliže pojašnjava suština prava i pravne norme. Pravnim normama se utvrđuju zapovjesti, zabrane i ovlašćenja. Zapovestima se utvrđuje šta građani moraju činiti, odnosno kako se moraju ponašati, zabranama - šta ne mogu činiti, odnosno kako ne bi trebalo da se ponašaju, a ovlašćenjima - šta mogu, a ne moraju činiti, odnosno kako se mogu (ako žele i ako im to odgovara) ponašati. Istina, postoje i pravne norme koje ne sadrže ni zapovjesti ni zabrane, ni ovlašćenja nego objašnjenja određenih pitanja i slično. One u ovom trenutku nisu u centru naše pažnje, zbog čega se njima ne treba detaljnije baviti. Zato ostaje zaključak da se pravnim normama najčešće utvrđuju zapovjesti, zabrane i ovlašćenja, zbog čega je isticanje normativnog elementa u pravu, ne samo poželjno, nego po mnogo čemu i neophodno.

Saglasno normativnom stanovištu, pravo se smatra skupom društvenih normi, odnosno skupom pravnih normi, kojima se propisuju određena naređenja i ovlašćenja, kao i određene zabrane.⁵⁰ Iz takvog poimanja stvari postaju vidljive i razlike između prava i drugih društvenih normi. Te razlike proizilaze iz obilježja koja se vezuju za pravo, a koja nisu svojstvena ostalim društvenim normama. Takvim obilježjima smatraju se:

1) činjenica da pravne norme, neposredno ili posredno, stvara država i primjenjuje ih na cjelokupnoj teritoriji nad kojom se prostire njena vlast;

2) prinudna priroda pravnih normi (pravne norme se moraju poštovati i po njima bi trebalo postupati, jer svaka povreda pravne norme, po pravilu, dovodi do primjene odgovarajuće sankcije, iza koje, u krajnjem slučaju, stoji država sa svojim aparatom za fizičku prinudu);

3) javnost prava i pravnih normi (pravne norme su uglavnom javne, zbog čega se najčešće objavljuju u službenim glasilima ili na drugi način, ;ime se čine dostupnim subjektima na koje se odnose, a samo izuzetno mogu biti i tajne, odnosno dostupne ograničenom krugu ljudi);

4) okolnost da se pravo obično prihvata kao obavezno od onih na koje se odnosi, čak i u slučaju da postoji uvjerenje da pojedine norme nisu dovoljno "pravedne", i

5) činjenica da pravo nije jednostavan skup prinudnih normi, nego više od toga (pravo sadrži i određene moralne zahtjeve, zbog čega je sasvim logično da ga ljudi poštuju, odnosno da ga subjekti na koje se odnosi primjenjuju i uvažavaju).⁵¹

⁵⁰ R. D. Lukić i D.P. Košutić, op. cit, str. 105.

⁵¹ A. Heywood, Political Ideas and Concepts, An Introduction, The Macmillan Press Ltd, London, 1994, str. 36 i 37 (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str.

Navedena obilježja nisu uvijek u potpunosti podudarna, naročito ako se ima na umu istorijska dimenzija u razvoju prava, odnosno činjenica o postojanju tradicionalnog, modernog i postmodernog prava. Tradicionalno pravo je pretežno bilo običajnog karaktera i veoma decentralizovano, a njegova legitimnost počivala je na tradiciji i religiji. Za razliku od tog prava, moderno pravo je uglavnom centralizovano, a njegov ključni tvorac je država. Na drugoj strani, legitimnost tog prava zasniva se na načelima narodne suverenosti i ljudskih prava, a ne na apsolutnim i nepromjenljivim moralnim vrijednostima. I najzad, postmoderno pravo karakteriše jačanje nedržavnog, tj. autonomnog prava (pravo koje na osnovu ovlašćenja države stvaraju preduzeća, ustanove, jedinice lokalne samouprave i drugi nedržavni subjekti). U isto vrijeme jača i značaj narodne suverenosti i ljudskih prava. Uporedo s tim, pojačava se i ideja o tzv. ograničenoj državnoj suverenosti. Tradicionalni dualizam između prirodnog i pozitivnog prava, po svemu sudeći, najzad je prevaziđen, zbog čega je sada aktuelno samo pitanje kako stvoriti pravo po mjeri čovjeka.

Na osnovu izloženog može se zaključiti da pravo nije lako definisati, jer se takvi pokušaji najčešće svode na pojednostavljeno posmatranje stvari. I pored toga, definicije prava su nužne i od njih se ne može pobjeći, bez obzira na to koliko su prihvatljive. Uostalom, pravo nije statična i jednom za svagde data društvena pojava nego veoma dinamična i promjenljiva kategorija, zbog čega je sasvim razumljivo da se ne može definisati na način koji bi odgovarao svim vremenima, svim narodima, svim situacijama i svim aspektima posmatranja. Imajući to na umu, pravo se može definisati kao **skup državnih i nedržavnih pravnih normi kojima se uređuje ponašanje ljudi u društvu, a čija primjena se obezbjeđuje državnim aparatom za fizičku prinudu.**

c. Pravo i moral

Pravo je vjekovima služilo ostvarivanju interesa i očuvanju pozicija vladajućih elita, odnosno vladajućih klasa. Tom značajnom i po mnogo čemu krajnjem cilju bile su podređene mnoge pravne norme, bez obzira na to da li je takvo postupanje bilo opravdano sa moralne tačke gledišta. Drugim riječima, pravom je utvrđivan različit i u osnovi nejednak i neravnopravan položaj ljudi u društvu. Umjesto slobode i jednakosti (svih) ljudi, dominirali su nesloboda i nejednakost. Na jednoj strani su bili robovlasnici, odnosno feudalci, a na drugoj - robovi, odnosno kmetovi i slično. Manjina je bila privilegovana, a većina obespravljena, manjina je uživala gotovo neograničena prava, a većina je bila lišena i mnogih elementarnih prava i sloboda, naročito u vrijeme robovlasničkog društva. Stvaraoci prava su se trudili da se pravnim normama tako uspostavljeni odnosi očuvaju, kako se pozicije privilegovanih ne bi dovodile u pitanje.

Međutim, prošla su vremena u kojima se pravo moglo koristiti za ostvarivanje navedenih i sličnih ciljeva. Savremeni život i savremeni društveni odnosi zahtijevaju da se pravom i pravnim normama ostvaruju moralnije, važnije i drugačije funkcije u društvu, a posebno funkcije vezane za ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda, za ostvarivanje pozitivnih ciljeva i vrijednosti u društvu, za pravedno postupanje u svim pravnim situacijama i za ostvarivanje drugih moralnih vrijednosti. Slučajevi kršenja pravnih normi ne ukazuju na to da one ne postoje ili da su sa moralne tačke gledišta neprihvatljive nego da postoje ljudi, institucije, države, međunarodne asocijacije i slično, kojima nije stalo do njihove primjene. Nažalost, takvih primjera ima podosta, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom planu. Ali, to ni u kom slučaju ne može, i ne smije, da dovede u pitanje čovjekovu prirodnu potrebu da pravo učini što moralnijim i što pravednijim.

O odnosu prava i morala postoji više gledišta, od kojih posebnu pažnju zaslužuju sledeća tri:

1) prema prvom gledištu (koje zastupa većina autora koji se bave teorijom i filozofijom prava), taj odnos se zasniva na potpunoj odvojenosti prava i morala;

2) prema drugom gledištu, taj odnos se zasniva na potpunom jedinstvu prava i morala;

3) i najzad, prema trećem gledištu, taj odnos se ne zasniva ni na potpunoj odvojenosti, ni na potpunom jedinstvu prava i morala, s obzirom na to da može biti i vezan i nevezan, u zavisnosti od konkretnog stanja stvari.

Saglasno prvom gledištu, pravo bi trebalo da bude moralno. Ali, čak i kada nije tako, ono zadržava svoj formalno-pravni karakter. Prema drugom gledištu, pravo je pravo, bez obzira na to da li je moralno ili nemoralno. Drugim riječima, pravo se mora poštovati i primjenjivati čak i onda kada je u očiglednoj suprotnosti sa moralnim poimanjem stvari. Saglasno trećem stanovištu, odnos prava i morala, u sadržajnom smislu, može da bude i vezan i nevezan, tj. i zavisn i neutralan. Sve zavisi od konkretnih prilika i konkretnih potreba. Ali u tom odnosu ne vrši se samo uticaj prava na moral, nego i uticaj morala na pravo. Takav način posmatranja stvari se ne smije zanemarivati, a još manje - dovoditi u pitanje.

Bilo kako bilo, činjenica je da su ljudskom društvu potrebne i pravne i moralne norme. Iako te norme mogu imati istu sadržinu, činjenica je da između njih postoje i određene razlike. Te razlike uglavnom proizilaze iz:

1) načina njihovog obavezivanja (pravo se u izvesnom smislu nameće, a moral prihvata);

2) činjenice da obavezi koja se pravnom normom utvrđuje za određeno lice odgovara subjektivno pravo drugog lica, za razliku od moralne norme kojom se utvrđuju samo obaveze, i

3) prirode njihovih sankcija (nepostupanje po pravnoj normi dovodi do organizovane, a po potrebi i prinudne primjene sankcija, a nepostupanje po moralnoj normi do grize savjesti i prezira okoline).

Nesporno je da su i moral i pravo podložni čestim promjenama. Što je u jednom trenutku moralno i zakonito, u drugom vremenu može postati nemoralno i nezakonito. Isto tako, može se desiti da nešto što je u određenom periodu bilo nemoralno i nezakonito, vremenom postane moralno i zakonito. Na primjer, Holandija je nedavno donjela zakon kojim se, pod određenim uslovima, priznaje pravo na eutanaziju (lišenje života teško oboljele i bespomoćne osobe iz milosrđa). Do donošenja tog zakona eutanazija je i u toj zemlji smatrana ne samo nemoralnim i nedopustivim činom, nego i teškim krivičnim djelom. Međutim, nakon stupanja na snagu tog zakona, stvari su se u velikoj mjeri izmjenile. Eutanazija se sada smatra zakonitim djelom, bez obzira na to što je mnogi građani Holandije vjerovatno i dalje smatraju moralno nedopustivim činom.

Pravna norma čija se sadržina poklapa sa moralnom normom bolje se primjenjuje, jer je subjekti na koje se odnosi lakše prihvataju. Nasuprot tome, pravna norma koja protivureči određenoj moralnoj normi teško se primjenjuje, naročito ako je ta protivurečnost ozbiljnije prirode. Zato je veoma važno da pravne norme budu pravedne i prihvatljive sa moralne tačke gledišta.

d. Pravo i pravda

Poznata je stvar da je čovjek oduvjek težio pravdi, kao najvišoj moralnoj vrijednosti. Sa aspekta ljudskog društva posebno je važno da i pravo bude pravedno. Stoga ne treba da čudi što interesovanje za pravdu u pravnoj i političkoj filozofiji traje više od dvije hiljade godina. Naime, još od Platona i Aristotela traje "borba" političkih i pravnih mislilaca za stvaranje "humanog i pravednog društva". Iako je u međuvremenu dosta toga promijenjeno nabolje, činjenica je da se ta borba mora i dalje voditi.

Nesporno je da je pravda tjesno vezana za moral i moralne norme. Primjera radi, svima je jasno da je ono što je pravedno istovremeno i moralno i obrnuto - ono što je nepravedno istovremeno je i neprihvatljivo (sa moralne tačke gledišta). Osim sa moralom i moralnim poimanjem stvari, pravda je u tjesnoj vezi i sa principom jednakosti. Jednako je u principu pravednije od nejednakog, pod uslovom da ne postoje ozbiljni i prihvatljivi razlozi za nejednako postupanje.

Pošto se pravda smatra najvišom moralnom vrijednošću, razumljivo je što o odnosu prava i pravde postoje ista gledišta kao i o odnosu prava i morala. U tom smislu, može se reći da postoje autori koji zastupaju stav da se pravo koje protivureči pravdi ne može smatrati pravom koje treba poštovati i primjenjivati. Drugi, pak, misle da je pravedno pravo ideal kojem treba težiti, jer se ispravnost i prihvatljivost pravednih normi ne mogu dovoditi u pitanje. I pored toga, autori koji zagovaraju takva shvatanja ne insistiraju na tome da se prema nepravednoj pravnoj normi treba odnositi na način na koji se ljudi odnose prema normi koja ne proizvodi pravno dejstvo (pravno dejstvo ne proizvode norme koje nisu stupile na pravnu snagu, norme

čija važnost je istekla, norme koje su iz bilo kojih razloga ukinute ili izmjenjene i slično). I najzad, ima podosta autora (inače pristalica pravnog pozitivizma) koji smatraju da su pravo i pravda dvije samostalne i nezavisne pojave i da mogu egzistirati nezavisno jedna od druge. Saglasno takvom pristupu, pravo postoji i treba ga primjenjivati sve dotle dok je na snazi, bez obzira na to da li je pravedno ili nepravedno. Drukčije postupanje, prema shvatanju pozitivista, može dovesti do anarhije, haosa i bezakonja, što nikom razumnom nije u interesu.

O tjesnoj povezanosti prava i pravde svjedoči i princip pravne jednakosti, koji se smatra bitnim obilježjem modernog i tzv. postmodernog prava. O njemu se sve više vodi računa, jer je princip jednakosti u središtu našeg poimanja pravde i pravičnosti. Na primjer, pravedno je da se pravnim normama ljudima omogući da u jednakim situacijama jednako postupaju, odnosno da se u istim situacijama na isti način ponašaju. U tom smislu, od sudija se zahtjeva da iste slučajeve presuđuju na isti način.

Kao što se pravi razlika između društvene i individualne pravde, treba praviti i razliku između tzv. proceduralne i supstancijalne (materijalne) pravde. Da bi pravne norme bile dovoljno pravedne, neophodno je da se njima obezbjeđuje i proceduralna i supstancijalna pravičnost. Proceduralno pravedne norme (norme kojima se propisuju pravedna proceduralna pravila) obično su i materijalno (supstancijalno, suštinski, odnosno sadržinski) pravedne. Uprkos tome, nerjetko se događa da proceduralno pravedna norma bude supstancijalno nepravedna. Na primjer, postupak u određenoj pravnoj stvari se vodi u skladu sa prihvatljivim pravilima i principima i po korektnoj i pravednoj proceduri, a na kraju se donese nepravedna, neodrživa i neprihvatljiva odluka.

Posebno treba istaći da primjena nepravednog prava teško može dovesti do pravednog ishoda. Drugim riječima, nepravednim pravom se ne dolazi do pravednih rezultata. Na primer, zakonskim normama o zabrani prava glasa ženama ne mogu se obezbjeđiti demokratski i fer izbori, niti izborni rezultati kojima se izražava autentična volja naroda. Naprotiv, njima se ozbiljno dovode u pitanje mogućnosti za realno preispitivanje te volje, jer se velikom djelu biračkog tjela onemogućava da iskaže svoje opredjeljenje. Prema tome, očigledno je da se primjenom nepravednog zakona ili drugog nepravednog propisa ne mogu proizvoditi pravedne i moralno prihvatljive posljedice. Kao što se od nepravednog čovjeka ne mogu očekivati pravedna djela, ni od nepravednog prava ne može se očekivati gotovo ništa pravedno.

2. Pravni poredak

Pravo je složen sistem pravnih normi, u kojem se tačno zna gdje je kojoj normi ili grupi normi mjesto, bez obzira na to da li su ih donijeli državni organi, pravna lica ili građani. S razvojem ljudskog društva razvijao se i sistem normi, odnosno pravni poredak. Sistemom

normi stvaranih u robovlasničkom društvu, odnosno u feudalnom društvu, štice su vrijednosti koje su odgovarale robovlasnicima, odnosno feudalcima (vladajući i privilegovan položaj robovlasnika, odnosno feudalaca, podređen i obespravljen položaj robova, odnosno kmetova i slično), za razliku, na primjer, od savremenog društva u kojem se pravnim normama štite drugi interesi i drugačije vrijednosti (ljudske slobode i prava, ljudsko dostojanstvo, jednakost ljudi i slično).

a. Pojam pravnog poretka

Pravni poredak se smatra integralnim djelom društvenog poretka. Karakteriše ga sistem pravnih normi, način ponašanja ljudi po tim normama i sistem pravnih vrijednosti u određenom društvu i određenom vremenu. Uostalom, i društveni poredak (kojem pripada i pravni poredak) obuhvata društvene norme, ponašanje ljudi u skladu sa tim normama i društvene vrijednosti do kojih je članovima društva stalo. Osim pravnog poretka, društveni poredak obuhvata i druge poretke, kao što su: ekonomski poredak, moralni poredak, državni poredak, politički poredak i slično. Pravni poredak se razlikuje od drugih društvenih poredaka po tome što je regulisan pravom.

Pravni poredak se može posmatrati i kao odraz društvene stvarnosti u datim istorijskim i drugim okolnostima. S promijenom društvene realnosti i društvenih odnosa mijenja se i pravni poredak. Iako se život u izvjesnom smislu i u izvjesnoj mjeri može prilagođavati pravnim normama i pravnom poretku, činjenica je da bi pravne norme i pravni poredak trebalo mnogo više da se prilagođavaju životu i društvenoj realnosti. Drugim riječima, prirodnije je i društveno opravdanje da se pravo podredi životu nego da se život podredi pravu.

b. Elementi pravnog poretka

Najznačajnijim elementima pravnog poretka smatraju se:

- 1) normativni element;
- 2) faktički element, i
- 3) vrijednosni element.

Navedeni elementi proizilaze iz činjenice da se pravni poredak sastoji iz pravnih normi (normativni element), ponašanja ljudi po tim normama (faktički element) i pravnih vrijednosti, odnosno društvenih vrijednosti koje se smatraju izvorima pravnih normi (vrijednosni element). Normativni element pravnog poretka ne upotpunjuju samo pravne norme kojima se uređuju pravila ponašanja ljudi u društvu, nego i pravni akti, tj. psihičke radnje kojima se stvaraju pravne norme ili postavljaju uslovi za njihovo primjenjivanje. Za razliku od normativnog elementa, faktički element u suštini predstavljaju ljudske materijalne radnje, odnosno tjelesne radnje, kojima se vrši primjena važećih pravnih normi. Pravne norme i pravni akti niže pravne snage moraju biti u skladu, odnosno ne mogu biti u suprotnosti, sa pravnim normama i pravnim aktima više pravne snage. Na drugoj strani, materijalne (tjelesne) radnje moraju biti u skladu sa pravnim

normama po kojima se preduzimaju. To su pravila koja proizilaze iz načela ustavnosti i zakonitosti, koje se, takođe, smatra značajnim elementom pravnog poretka.⁵²

Osnovu vrijednosnog elementa pravnog poretka čine društvene vrijednosti iz kojih pravne norme izviru. Takve vrijednosti se dijele na specifične i nespecifične društvene (odnosno pravne) vrijednosti. Specifičnim pravnim vrijednostima, između ostalog, smatraju se pravda, mir i pravna sigurnost, a nespecifičnim - život, zdravlje, porodica i druge. Prema tome, vrijednosni element obuhvata i specifične i nespecifične društvene vrijednosti, odnosno pravne vrijednosti. Da bi pravne vrijednosti bile dovoljno i na prihvatljiv način zaštićene, između ostalog, neophodno je i da pravne norme budu pravedne i moralno prihvatljive.

Pravni poredak nije neka imaginarna i nevidljiva tvorevina, nego stvarna i veoma realna pojava. Njegovu suštinu ne čini ništa drugo do stvaranje pravnih normi u skladu sa realnim potrebama života i društvene stvarnosti i njihovo primjenjivanje. Sve počinje stvaranjem normi, odnosno normativnim elementom, a završava se njihovim primjenjivanjem, tj. faktičkim elementom. Pitanje vrednovanja određenih društvenih odnosa (vrednosni element) nalazi se negdje u sredini.

Pravni poredak je dinamička pojava, s obzirom na to da se mora stalno provjeravati i preispitivati i gotovo svakodnevno prilagođavati društvenoj stvarnosti i zahtjevima vremena. Ni najprihvatljivije norme nisu jednom za svagdje date. Vrijeme čini svoje i stvari se moraju mijenjati. Bolje je da se norme prilagođavaju opravdanim zahtjevima života, nego da se život prilagođava prevaziđenim normama pravnog poretka. Uostalom pravna norma nije sveto pismo da se ne može preispitivati, mijenjati i prilagođavati. S promjenom društvene stvarnosti i društvenih okolnosti koje su dovele do stvaranja određene norme mora se mijenjati i ta norma. Što prije, to bolje.

Pošto je pravni poredak uređen poredak, promjene u njemu se moraju vršiti na postupan, racionalan i sistematičan način. Pravilo je da se sa promjenama kreće odozgo na dole, a ne odozdo na gore, jer sistem pravnih normi je hijerarhijski raspoređen, tako da se uvijek zna gdje se koja norma nalazi i u kakvom je odnosu sa drugim pravnim normama. Uostalom, na takav slijed stvari upućuje i načelo ustavnosti i zakonitosti, koje se ne smije narušavati. Osim toga, takvim postupanjem se stvaraju preduslovi i za vladavinu prava, bez koje nema pravne države.

B. PRAVNA NORMA

1. Pojam pravne norme

Pravna norma se smatra najznačajnijim elementom prava.

⁵² R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 256 i 257.

Suštinu prava čine pravne norme, kako državne, tako i nedržavne. Pravna norma je najprostiji element prava, jer od nje ne postoje prostiji pravni elementi. Istina, i pravna norma se može razlagati na sitnije elemente, ali se oni ne mogu smatrati pravom, odnosno pravnim elementima. Prema tome, pravna norma je istovremeno i najznačajniji i najprostiji i najmanji pravni element, odnosno element prava.

Pravna norma se obično definiše kao pravilo o ponašanju ljudi u društvu, sankcionisano državnim aparatom prinude. Njome se, po pravilu, propisuje jedno pravilo o ponašanju ljudi. Na primjer, svaki vlasnik određene nepokretnosti dužan je da plaća porez, zaposleni ima pravo na godišnji odmor, ko učini štetu dužan je da je nadoknadi i slično. To pravilo se često poistovećuje sa odredbom jednog člana zakona ili drugog propisa, ali to ne mora uvijek da bude tako. Odredbama jednog člana zakonskog ili drugog teksta može se propisati i više takvih pravila, i obrnuto - pojedina pravila se utvrđuju odredbama većeg broja članova. Uostalom, jedan član može sadržati više odredaba (riječ je o članovima sa više stavova i po pravilu sa podužim tekstom) ili samo jednu odredbu.

Pravilo je da se svi djelovi pravne norme nalaze u jednom pravnom aktu, kako bi bili dostupniji onima na koje se odnose. Međutim, događa se da se jedan dio pravne norme nalazi u jednom pravnom aktu, a drugi dio te norme u drugom pravnom aktu. Na primjer, u jednom zakonu je propisano šta se smatra određenim krivičnim djelom, a u drugom - kakve sankcije se mogu preduzeti protiv izvršioca tog djela. Na sličan način se može posmatrati i uobičajena praksa po kojoj se npr. kaznene odredbe zakona izdvajaju u posebnu cjelinu i odvajaju od drugih odredaba zakona. Takvo postupanje dovodi do toga da se različiti djelovi pravne norme uređuju različitim odredbama zakona ili drugog propisa.

Pravne norme nisu uvijek potpune i zaokružene, jer im ponekad nedostaje određen dio. Propisivanje takvih normi nije poželjno, zbog čega se treba uvijek zalagati za njihovo dopunjavanje i preciziranje. Do takvih pojava najčešće dolazi zbog neopreznosti njihovih tvoraca. Bez obzira na razloge koji do toga dovode, činjenica je da se nepotpune i neprecizne norme ne mogu uspješno primjenjivati i da od njih nema velike koristi, što je razlog više za pristupanje njihovim izmjenama i dopunama.

2. Elementi pravne norme

Iako se pravna norma smatra najprostijim i "najsitnijim" elementom prava, odnosno posljednjim pravnim elementom, ne znači da se ne može razložiti na prostije činioce. Istina, ti činioći se ne mogu smatrati pravnim elementima, jer nemaju takva svojstva, ali se mogu izdvojiti i zasebno posmatrati, kako bi se stekla potpunija i jasnija predstava o pravnoj normi i njenim elementima. Svaka norma, po pravilu, sadrži dva osnovna elementa, poznata pod nazivom dispozicija i sankcija. I dispozicijom i sankcijom se utvrđuju određena pravila

ponašanja, s tim što su ta pravila alternativne prirode. Ili se primjenjuje pravilo utvrđeno dispozicijom ili pravilo utvrđeno sankcijom pravne norme. Nema razloga da se pristupa primjeni i jednog i drugog pravila. Primjena dispozicije isključuje primjenu sankcije, i obrnuto - nepostupanje po dispoziciji pravne norme predstavlja osnov i uslov za primjenjivanje sankcije.

Osim dispozicije i sankcije, kao osnovnih elemenata pravne norme, norma najčešće sadrži i druge odgovarajuće elemente. Naime, pravna norma, po pravilu, sadrži i dio kojim se opisuju uslovi za primjenu pravila ponašanja utvrđenog, odnosno utvrđenih, dispozicijom. Taj dio se najčešće naziva pretpostavkom ili hipotezom dispozicije pravne norme i ne može se smatrati pravilom ponašanja, jer se njime samo opisuje određena faktička (životna) situacija, zbog čega mu se ne mogu pripisivati normativna svojstva. Međutim, taj dio ne sadrže sve pravne norme nego samo uslovne pravne norme, tj. norme kojima se propisuju uslovi za primjenu dispozicije.

Na drugoj strani, pravna norma ima i dio kojim se opisuju uslovi za primjenu sankcije. Taj dio se obično naziva pretpostavkom ili hipotezom sankcije i ne može se smatrati pravilom ponašanja, jer se ni za njega ne vezuju nikakva normativna svojstva. Za razliku od pretpostavke dispozicije, koju imaju samo uslovne pravne norme, pretpostavku sankcije imaju sve pravne norme, bez obzira na to da li su uslovne ili bezuslovne, odnosno opšte ili pojedinačne. Jednom riječju, uslovne norme imaju sva četiri elementa, od kojih su dva osnovna (dispozicija i sankcija) i dva dopunska (pretpostavka dispozicije i pretpostavka sankcije). Za razliku od njih, bezuslovne norme sadrže samo tri elementa i to: dispoziciju, sankciju i pretpostavku sankcije.

Prema tome, može se zaključiti da se elementima pravne norme smatraju:

- 1) pretpostavka dispozicije,
- 2) dispozicija,
- 3) pretpostavka sankcije i
- 4) sankcija.

a. Pretpostavka dispozicije

Pretpostavka dispozicije je dio pravne norme kojim se određuju faktičke okolnosti ili činjenice koje moraju postojati da bi se dispozicija, kao glavni dio norme, mogla primjeniti. Njome se ne iskazuje pravilo ponašanja nego opisuju činjenice koje se smatraju uslovom za primjenu dispozicije. Drugim riječima, dispozicija se može primjeniti ako se za to steknu određene okolnosti. Na primjer, norma može da bude tako sročena da glasi: "Građani koji nisu izmirili poreske obaveze za 2015. godinu dužni su da to učine najkasnije do 30. juna 2016. godine". Pretpostavkom dispozicije takve norme smatraju se riječi: "građani koji nisu izmirili poreske obaveze za 2015. godinu". A u normi koja, na primjer, glasi: "Zaposleni mlađi od 18 godina života ne može raditi prekovremeno, niti noću", pretpostavkom

dispozicije smatraju se riječi: "zaposleni mlađi od 18 godina života".

Pretpostavkom dispozicije određuje se događaj, odnosno okolnost ili uslov pod kojim se dispozicija može primjeniti. Ta okolnost, odnosno taj uslov, može da bude moguć, vjerovatan ili neizbežan. Ako se stekne, tj. ako nastupi, nastaje i obaveza da se postupi po dispoziciji pravne norme.

Za razliku od opštih normi koje, po pravilu, imaju pretpostavku dispozicije, pojedinačne pravne norme ih ne moraju imati, jer opštim pravnim normama se utvrđuju pretpostavke za primjenu dispozicije, a pojedinačnim - konstatuje da su te pretpostavke ispunjene (ili pak da nisu ispunjene) i da su se stekli uslovi za primjenu dispozicije utvrđene opštom pravnom normom. Na primjer, ako je opštom pravnom normom utvrđeno da zaposleni sa 30 ili više godina penzijskog staža ima pravo na godišnji odmor u trajanju od 28 radnih dana, pojedinačnom normom, odnosno pojedinačnim pravnim aktom (u tom slučaju rješenjem o godišnjem odmoru) trebalo bi najprije konstatovati da određeno lice, tj. određeni zaposleni, ispunjava uslove za korišćenje odmora u navedenom trajanju (npr. ima 32 godine penzijskog staža), a potom mu odobriti korišćenje tog odmora. Iz navedenog primjera se, takođe, vidi da uslov za primjenu dispozicije može postojati kao nešto što je unapred dato, a ne kao nešto što će se vjerovatno desiti ili ispuniti. Posmatran iz ugla onih na koje se norma primjenjuje, taj uslov se ispunjava ili ne ispunjava. Ko ga ispuni stiče pravo na duži godišnji odmor. Iz tog razloga pojedinačna norma, odnosno pojedinačan akt, ne mora sadržati pretpostavku dispozicije. Naravno, postoje slučajevi u kojima se ta pretpostavka mora naći i u pojedinačnom pravnom aktu. Na primjer: "Ako M. M. za vrijeme godišnjeg odmora dobrovoljno da krv, godišnji odmor će mu se produžiti za dva radna dana". Pretpostavka dispozicije u tom primjeru sastoji se od riječi: "ako M. M.. za vrijeme godišnjeg odmora dobrovoljno da krv".

Pretpostavka dispozicije nije uvijek precizno i jasno formulisana, što ponekad dovodi do otežane primjene određene pravne norme. Zato je veoma važno da pravna norma bude potpuna i razumljiva. Međutim, to ne znači da pretpostavku dispozicije treba uvijek tako formulisati da se subjektima na koje se odnosi ne ostavlja nikakav prostor za samostalno rasuđivanje i slobodno postupanje. Postoje situacije u kojima je poželjno da se uslov za primjenu dispozicije odredi na fleksibilan način, kako bi se subjektima na koje se norma odnosi dala mogućnost da se opredeljuju za rješenja koja su u datim okolnostima najracionalnija i najprihvatljivija. Prema tome, pretpostavka dispozicije ne mora uvijek biti precizno i kruto određena, jer je nerjetko poželjno da je samo odredljiva (da se njome daju samo opšti okviri unutar kojih se mogu birati opcije koje su u datim okolnostima najprihvatljivije).

b. Dispozicija

Dispozicija se smatra najznačajnijim djelom pravne norme.

Bez nje nema ni norme. Zbog nje postoje i drugi djelovi norme. Njoj je, na neki način, sve podređeno. Pretpostavka dispozicije postoji zbog nje, sankcija se ne primjenjuje ako se ona primjeni, a pretpostavka sankcije postaje relevantna samo ako se dispozicija ne primjeni. Dakle, sve zavisi od nje i sve je podređeno njoj. Na drugoj strani, ona ne zavisi od ostalih djelova norme, osim djelimično od pretpostavke za njeno primjenjivanje. Štaviše, u slučaju bezuslovnih pravnih normi ne zavisi ni od te pretpostavke, jer ih te norme nemaju.

Iako dispozicija ima normativni karakter, ne može se smatrati pravnom normom, zbog toga što joj nedostaje sankcija. Pravna norma postoji ako ima i dispoziciju i sankciju. Prema tome, dispoziciju ne treba poistovećivati sa pravnom normom, bez obzira na to što se u praksi to često čini.

1) Pojam dispozicije

Dispozicija je najznačajniji dio pravne norme, jer se njome određuje pravilo o ponašanju ljudi u društvu. U suštini, ona sadrži uslovnu zapovjest, s obzirom na to da se njome zahtjeva određeno ponašanje, kako bi se izbjegla primjena sankcije. Ko ne želi da se ponaša po dispoziciji, mora biti spreman na primjenu sankcije. Drugim riječima, pravnom normom se nude dva modela ponašanja, odnosno postupanja. Jedan je dobrovoljan i tiče se primjene dispozicije, a drugi - prinudan i tiče se primjene sankcije. Na subjektu je da bira da li će postupiti onako kako mu dispozicija nalaže i kako je društveno prihvatljivije ili će se pokoriti sankciji, bez obzira na to što je takav pristup nepoželjan i društveno teže prihvatljiv.

Svaka dispozicija sadrži zapovjest, iako to često nije tako vidljivo. Zapovest ne mora uvek biti iskazana u naređujućoj formi, odnosno u zabranjujućem obliku. I pored toga, uslovno se može govoriti o postojanju naređujućih, zabranjujućih i ovlašćujućih dispozicija.

2) Vrste dispozicija

Dispozicije mogu biti veoma različite. Zahvaljujući tome može se govoriti i o njihovim brojnim vrstama. Kriterijumi za njihovo razvrstavanje i grupisanje su, takođe, brojni. Dispozicije se obično djele na:

- 1) naređujuće, zabranjujuće, ovlašćujuće i opisne;
- 2) dispozicije sa određenim i neodređenim pojmovima;
- 3) alternativne, diskrecione i dispozitivne;
- 4) kategoričke i disjunktivne.⁵³

- a) Naređujuće, zabranjujuće, ovlašćujuće
i opisne dispozicije

⁵³ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 182-187.

Podjela dispozicija na naređujuće, zabranjujuće, ovlašćujuće i opisne vrši se prema načinu na koji je formulisana zapovjest. Naime, ta zapovjest može se formulisati u naređujućoj, zabranjujućoj ili ovlašćujućoj formi, odnosno na opisan način.

Naređujućom dispozicijom subjektu se na neki način nalaže da postupi onako kako se od njega zahtjeva. Na primjer: "Zaposleni je dužan da redovno dolazi na posao", "Poreski obveznik je dužan da uredno izmiruje svoje poreske obaveze", "Poslodavac je dužan da zaposlenom omogućiti korišćenje godišnjeg odmora" i slično.

Zabranjujućom dispozicijom se zabranjuje izvršenje određene radnje. Drugim riječima, njome se zahtjeva uzdržavanje od činjenja, tj. nečinjenja. Na primjer: "U radnu knjižicu ne mogu se unositi negativni podaci o zaposlenom", "Zaposleni se ne može odreći prava na korišćenje godišnjeg odmora", "Zabranjuje se prodaja i služenje alkohola maloljetnicima", itd. I najzad, *ovlašćujućom* dispozicijom subjekt na koga se dispozicija odnosi ovlašćuje se na određeno ponašanje. Na primjer: "Zaposleni ima pravo na godišnji odmor", "Svako ima pravo na život", "Ovlašćuje se ministar nadležan za rad da propiše bliže uslove o sadržini i načinu izdavanja radne knjižice" i slično.

Postoje i tzv. *opisne* dispozicije, kojima se opisuju određene činjenice ili konstatuju određena stanja. Na primjer: "Sjedište Suda Bosne i Hercegovine je u Sarajevu", "Noćnim radom smatra se rad koji se obavlja u vremenu od 22 časa do 6 časova". Dakle, u pitanju je dispozicija koja se ne može uvrstiti ni u naređujuće, ni u zabranjujuće, ni u ovlašćujuće dispozicije. Međutim, to je samo djelimično tačno, jer i opisna dispozicija u izvjesnom smislu sadrži određenu zapovjest. Na primjer, ako se kaže da je sjedište Suda Bosne i Hercegovine u Sarajevu, svima se želi staviti do znanja gdje se taj Sud nalazi i gdje ga treba tražiti. Drugim riječima, zainteresovanim subjektima, na neki način, zapovjeda se da ga traže tamo gdje mu je sjedište, a ne negdje drugo.

b) Dispozicije sa određenim i neodređenim pojmovima

Dispozicija može biti više ili manje određena, u zavisnosti od toga kako je formulisana. U pojedinim oblastima prava neophodne su dispozicije koje su veoma određene, odnosno dispozicije sa jasno određenim pojmovima. Primjera radi, takve dispozicije su neophodne krivičnom pravu, jer se njegovim normama, između ostalog, određuju najteža krivična djela i najstrožije krivične sankcije. Na drugoj strani, tako određeni pojmovi nisu neophodni građanskom pravu, jer se u njemu odnosi između subjekata uglavnom zasnivaju na autonomiji volje. Štaviše, subjektima građanskog prava se dopušta da, pod određenim uslovima, i sami stvaraju norme.

Podjela na dispozicije sa određenim pojmovima i dispozicije sa neodređenim pojmovima vrši se prema stepenu određenosti dispozicije. Iako je poželjno da dispozicija uvijek bude jasna, precizno formulisana, logična i dovoljno razumljiva, često nije takva, što

otežava primjenu norme kojoj pripada. Ako je dispozicija precizna i dovoljno određena, svima je razumljiva i lakše se primjenjuje, i obrnuto - neprecizna, nejasna i nedovoljno određena dispozicija teže se primjenjuje, zbog toga što mnogima nije jasno šta se sve njome zahtjeva.

Dispozicija sa određenim pojmovima je jasno i precizno formulisana tako da se bez većih teškoća može razumjeti kome je namjenjena i šta se njome zapoveda. Na primjer: "Zaposleni mlađi od 18 godina života ne može se obavezati da radi prekovremeno, niti noću". Iz takve formulacije se jasno vidi da se normom štite zaposleni mlađi od 18 godina života od prekovremenog rada i rada noću, zbog toga što njihov psihofizički razvoj nije okončan i što bi takav rad bio štetan za njihovo zdravlje i njihov dalji razvoj. Osim toga, norma je namjenjena i poslodavcu, jer mu se daje do znanja da navedenu kategoriju zaposlenih ne može obavezivati na prekovremeni rad i rad noću. Naravno, norma je namjenjena i drugim odgovarajućim subjektima (npr. inspekciji rada, službi zaštite na radu, odgovornim ljudima kod poslodavca i slično).

Dispozicija sa neodređenim pojmovima nije jasno i precizno formulisana, zbog čega se teško može razumjeti šta se njome želi i na koje slučajeve, odnosno subjekte se može primjeniti. Na primjer: "Sporna pitanja između poslodavca i zaposlenog mogu se rješavati mirnim putem, u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom, opštim aktom poslodavca i ugovorom o radu". Očigledno je da tako formulisana dispozicija nije dovoljno jasna, jer sadrži više pojmova koji nisu precizno i na nedvosmislen način pojašnjeni. Sa takvom dispozicijom se teško snalaze čak i pravnici koji nisu dovoljno upućeni u radnopravnu materiju. Iz nje se ne može zaključiti šta se sve smatra spornim pitanjima između poslodavca i zaposlenog, šta se podrazumjeva pod rješavanjem tih pitanja mirnim putem (na koje metode rješavanja se misli), na osnovu kog akta se postupak može sprovesti (na osnovu zakona, kolektivnog ugovora, opšteg akta poslodavca ili ugovora o radu), na koji zakon i kolektivni ugovor se misli i slično.

Dispozicije sa neodređenim pojmovima javljaju se iz različitih razloga. Međutim, najčešći razlozi za njihovo postojanje vezuju se za nesavršenost jezika kojim se formulišu, kao i za nedovoljnu stručnost njihovih tvoraca.

c) Alternativne, diskrecione i dispozitivne dispozicije

Podjela dispozicija na alternativne, diskrecione i dispozitivne vrši se prema načinu na koji se može izvršiti njena zapovest.

c1) Alternativne dispozicije

Alternativnom dispozicijom se nude dve ili više opcija po kojima se subjekt na koga se norma primjenjuje može ponašati. Izbor

jedne od ponuđenih opcija vrši se po slobodnoj volji svakog pojedinca. Svaka opcija je legitimna i ravnopravna s drugim opcijama. Postupanje po bilo kojoj alternativni smatra se postupanjem po dispoziciji, odnosno postupanjem po pravnoj normi.

Alternativa se može izraziti na različite načine, ali se najčešće izražava tako što se između različitih pravila ponašanja, odnosno između ponuđenih alternativa (opcija) ispisuje riječ: "ili". Iako se alternativne dispozicije najčešće vezuju za imovinsko i privredno pravo ne znači da ih nema i u drugim granama prava. Dispozicija obično sadrži dvije ili tri alternative. Na primjer: "Radni odnos se može zasnovati na neodređeno ili na određeno vrijeme", "Dospjele obaveze se mogu izmiriti odjednom ili u nekoliko rata", "Godišnji odmor se može koristiti odjednom ili u dva dijela" i slično.

Mogućnost izbora jedne od ponuđenih alternativa, po prirodi stvari, vezuje se za subjekt obaveze, a ne za subjekt ovlašćenja, jer jedino subjekt obaveze može da bira opciju po kojoj će postupati. Nasuprot njemu, subjekt ovlašćenja može samo da zahtjeva da se obaveza prema njemu ispuni, ali ne i da određuje način (alternativu) na koji će se to uraditi.

c2) Dispozicije koje daju diskreciono pravo

Dispozicije koje daju diskreciono pravo u izvjesnom smislu podsjećaju na alternativne dispozicije. Naime, i njima se daje ovlašćenje za različito postupanje, ali ne subjektima obaveze ni subjektima ovlašćenja nego nosiocima državne i druge vlasti, odnosno donosiocima pravnih normi. Drugim riječima, u pitanju su dispozicije kojima se daje diskreciono pravo, odnosno diskreciona vlast. Takvim dispozicijama najčešće se uređuje nadležnost upravnih i sudskih organa, naročito u djelu koji se tiče njihovih kompetencija vezanih za donošenje pojedinačnih pravnih akata.

Diskreciona vlast ne podrazumjeva pravo subjekta kojem je ta vlast data da po svom nahođenju stvara normu. Naprotiv, njemu je unaprijed određeno kakvu normu bi trebalo da stvori i kako bi trebalo da se ponaša. Njegov izbor sastoji se samo u tome da se opredjeli za jednu od ponuđenih mogućnosti vezanih za određeno ponašanje. Međutim, pravo na vršenje diskrecione vlasti, ma koliko bilo široko, ne podrazumjeva potpunu i neograničenu slobodu u postupanju i djelovanju. Ta vlast se mora vršiti u intresu službe, odnosno u interesu države, a ne u intresu pojedinaca, političkih partija, organa koji je vrše i slično. Drugim riječima, to znači da bi organ koji vrši diskrecionu vlast, nakon utvrđivanja relevantnih činjenica vezanih za konkretan slučaj, odnosno konkretan predmet, trebalo da se opredjeli za opciju koja najviše odgovara tzv. interesu službe, odnosno države, u skladu sa zakonom i drugim propisom.

Diskreciona vlast se razlikuje od subjektivnog prava, između ostalog, po tome što se ona vrši u interesu službe, odnosno u interesu države, a subjektivno pravo u interesu lica koje ga vrši. Na primjer, ako organizacija zapošljava nove radnike pa se na oglas za posao javi

više kandidata od broja koji se može primiti u radni odnos, položaj odgovornih ljudi u organizaciji, tj. ljudi koji odlučuju o prijemu, razlikuje se od položaja kandidata zainteresovanih za zapošljavanje. Naime, odgovorna lica, u skladu sa svojim diskrecionim pravom, odlučuju koje kandidate će primiti u radni odnos, vodeći pritom računa, ne samo o njihovim kvalitetima, znanjima, sposobnostima i drugim potencijalima, nego i o interesima organizacije. Međutim, ako je riječ o organizaciji koja posluje u djelatnostima od javnog interesa (prosveta, zdravstvo, dječja i socijalna zaštita, saobraćaj, PTT usluge i slično), odgovorna lica moraju postupati u skladu sa javnim, tj. državnim interesom. Na drugoj strani, kandidati za posao, rukovođeni svojim subjektivnim pravom, pokušavaju da dođu do posla, trudeći se da se pokažu u što boljem svjetlu. Naravno, njihovo subjektivno pravo im omogućava i da odustanu od oglasa, odnosno da odbiju ponuđeni posao (npr. zbog toga što nisu zadovoljni ponuđenom zaradom, što mogu naći bolji posao, što su očekivali bolje uslove rada itd).

Ako se diskreciona vlast ne vrši u interesu službe, odnosno u interesu države, pokreću se mehanizmi za utvrđivanje činjeničnog stanja, kako bi se protiv nesavjesnih i neodgovornih pojedinaca preduzele odgovarajuće mjere odgovornosti. Ta odgovornost, između ostalog, podrazumjeva i gubljenje posla, raspoređivanje na druge poslove, novčano kažnjavanje i slično. Međutim, u težim slučajevima ona se može utvrđivati i u krivičnom postupku, što znači da može rezultirati i oštrijim kažnjavanjem (npr. višegodišnjom kaznom zatvora, zabranom bavljenja određenim poslom u određenom trajanju i slično).

Primjera vezanih za vršenje diskrecione vlasti ima mnogo, naročito u radu upravnih i sudskih organa. Upravni organ može izdati određenu dozvolu (npr. za nošenje oružja i slično) ili ispravu (npr. pasoš), a i ne mora ih izdati. Nekima će ih izdati, a nekima ne, u zavisnosti od ispunjenosti propisanih uslova, potreba službe i interesa društva, odnosno države. Slično je i sa vršenjem diskrecione vlasti od strane sudova. Sud samostalno procjenjuje okolnosti i samostalno odlučuje o tome kakvu će odluku (presudu) donijeti. Na primjer, ako se izvršiocu određenog krivičnog djela može izreći kazna zatvora u trajanju od godinu dana do pet godina, sud će njenu visinu, tj. njeno vremensko trajanje, opredjeliti prema utvrđenom stanju stvari (utvrđenim činjenicama, stepenu odgovornosti izvršioca, olakšavajućim i otežavajućim okolnostima i slično), vodeći pritom računa i o interesima društva, tj. o društvenoj opasnosti djela, porodičnim prilikama izvršioca djela, njegovom ranijem ponašanju, njegovom držanju nakon izvršenja djela itd.

Prema tome, diskreciona vlast podrazumjeva postupanje u skladu sa načelom zakonitosti i razlozima cjelishodnosti. Organ koji vrši diskreciono pravo slobodan je u ocenjivanju cjelishodnosti svog postupanja, odnosno svojih odluka, zbog čega mu se drugi organi ne mogu mješati u rad, niti u to ocenjivanje. Nadzor nad radom organa koji imaju diskrecionu vlast može se vršiti samo u djelu koji se odnosi na zakonitost njihovog rada, a ne i u djelu koji se odnosi na ocjenu

cjelishodnosti njihovog postupanja i njihovih akata. Prema tome, očigledno je da se iza dispozicije kojom se daje diskreciona vlast skrivaju velika ovlašćenja i velike mogućnosti za izbor racionalnih i cjelishodnih rješenja. Međutim, vršenje takve vlasti istovremeno podrazumjeva i veliku odgovornost onih kojima je povjerena, što se mora stalno imati na umu.

c3) Dispozitivne (zamenljive) dispozicije

Dispozitivne dispozicije, u principu, su zamjenljive dispozicije, jer se njima subjektima na koje se odnose nudi određeno ponašanje, ali istovremeno i dopušta mogućnost da stvore drugo pravilo ponašanja (drugu dispoziciju), kako bi u određenom pravnom odnosu postupili po njemu, a ne po ponuđenom pravilu, odnosno po ponuđenoj dispoziciji. Drugim riječima, u pitanju su dispozicije kojima se subjektima na koje se odnose omogućava da stvore nove dispozicije i da na taj način postupe po ponuđenoj dispoziciji. Očigledno je da se tu radi o najvećem stepenu slobode u poređenju sa slobodom koja se nudi drugim vrstama dispozicija, jer nijednom drugom dispozicijom ne daje se ovlašćenje za stvaranje nove dispozicije.

Dispozitivne dispozicije najčešće se vezuju za oblast građanskog prava, s obzirom na to da u njoj dominira načelo autonomije volje stranaka, po kojem su subjekti koji stupaju u određene odnose ovlašćeni da te odnose uređuju po svojoj volji, odnosno na način koji odgovara njihovim potrebama i interesima. Naravno, u skladu sa okvirnim pravilima i principima utvrđenim zakonom ili drugim propisom. Veliki dio građanskopravnih normi definisan je tako da se ponuđena dispozicija primjenjuje samo u slučaju da se subjekti kojima su namjenjene ne opredjele za stvaranje druge dispozicije. Na primjer: "Visina kamate obračunava se u visini zakonske zatezne kamate, ukoliko se ugovorne strane drugačije ne dogovore", "Imovina ostavioca (umrlog čovjeka) pripada njegovim zakonskim nalsednicima, ako ostavilac nije napisao testament", "Ugovor o zakupu poslovnog postora zaključuje se na godinu dana, ako se zakupodavac i zakupoprimalac drugačije ne dogovore" i slično.

Dispozitivnu dispoziciju nije teško prepoznati, jer se njenom formulacijom najčešće naglašava takva njena priroda, što potvrđuju i navedeni primjeri. Iako se njima daje najveća sloboda subjektima na koje se odnose, ne znači da one nisu obavezne. Naprotiv, one su obavezne, tj. obavezujuće, jer se po njima mora postupiti, na jedan ili na drugi način. Ili će se postupiti po dispoziciji koja je sadržana u određenoj normi, odnosno koja je ponuđena, ili po dispoziciji koju subjekti na koje se norma odnosi sami stvaraju. I jedno i drugo postupanje u skladu je sa normom po kojoj se postupa.

d) Kategoričke i disjunktivne dispozicije

Podjela dispozicija na kategoričke i disjunktivne vrši se prema

tome koliko pravila ponašanja se nalazi u dispoziciji, odnosno prema tome koliko slobode u pogledu ponašanja se ostavlja subjektima na koje se dispozicija primjenjuje. U stvari, tu nije riječ o novim vrstama dispozicija nego o određenom grupisanju i razvrstavanju već pojašnjenih vrsta dispozicija.

Kategoričke dispozicije sadrže samo jedno pravilo ponašanja, bez obzira na to kako je formulisano (na jasan ili nejasan način, upotrebom određenih ili neodređenih pojmova, na precizan ili neprecizan način i slično) i na koga se odnosi. Njima se subjektima ne ostavlja nikakva sloboda u izboru ponašanja. Ili se ponašaju po njima ili se na njih primjenjuju odgovarajuće sankcije. Drugog izbora nema. Iz tih razloga, te dispozicije se označavaju kao kategoričke dispozicije. Dakle, riječ je o dispozicijama kojima se ne obezbeđuje nikakva sloboda u pogledu izbora načina ponašanja. Taj način određen je dispozicijom i drugog načina nema (osim primjene sankcija). Na primjer: "Zaposleni mlađi od 18 godina života ne može raditi prekovremeno, niti noću", "Zaposleni se ne može odreći prava na godišnji odmor", "Poreski obveznik je dužan da uredno izmiruje svoje poreske obaveze" i slično. Kategoričkim dispozicijama u principu smatraju se naređujuće i zabranjujuće dispozicije.

Za razliku od kategoričkih dispozicija, disjunktivne dispozicije sadrže dva ili više pravila ponašanja, odnosno daju izvjesnu slobodu subjektima u pogledu izbora pravila ponašanja. Očigledno je da se takvim dispozicijama smatraju alternativne dispozicije, dispozicije koje daju diskreciono pravo i dispozitivne dispozicije.

e. Pretpostavka (hipoteza) sankcije

Primjena sankcije podrazumjeva ispunjenje određenog uslova, odnosno ispunjenje određene pretpostavke. Bez ispunjenja tog uslova sankcija se ne može primjeniti. Taj uslov, odnosno ta pretpostavka, nije ništa drugo nego kršenje dispozicije, tj. nepostupanje po dispoziciji. Drugim riječima, prekršaj dispozicije je uslov za primjenu sankcije. Najčešće se naziva prekršajem ili deliktom, a njegov opis sadržan je u pretpostavci sankcije. Na primjer: „Poreski obveznik koji ne podnese zahtjev za registraciju u propisanom roku, biće kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 5.000 KM”. "Ko bez položenog vozačkog ispita upravlja motornim vozilom i učestvuje u javnom saobraćaju, kazniće se za učinjeni prekršaj novčanom kaznom ili kaznom zatvora, u skladu sa zakonom", "Lice koje upravlja motornim vozilom dužno je da se pridržava saobraćajih pravila, u protivnom, biće isključeno iz saobraćaja i kažnjeno novčanom kaznom ili kaznom zatvora".

Iz navedenih primjera se jasno vidi da tekst pretpostavke sankcije može da bude veoma različit. U prvom primjeru čine ga riječi: "Poreski obveznik koji ne podnese zahtjev za registraciju u propisanom roku", u drugom - "ko bez položenog vozačkog ispita upravlja motornim vozilom i učestvuje u javnom saobraćaju" i u trećem - "u protivnom". Dakle, očigledno je da opis prekršaja može da bude vrlo kratak, kao u

trećem primjeru.

Pretpostavka sankcije smatra se značajnim elementom norme, jer ako ona nije određena, sankcija se ne može primjeniti. Međutim, za primjenu sankcije, nerijetko, zahtjeva se ispunjenje i drugih uslova. Primjera radi, primjena sankcije, osim prekršaja dispozicije, može biti uslovljena i proteklom određenog roka, neizvršenjem drugog prekršaja (uslovna osuda) i slično.

Pretpostavkom sankcije ne propisuje se pravilo ponašanja (kao što se čini dispozicijom i sankcijom) nego pojašnjava kako se vrijeđa dispozicija. Iz tih razloga, u pravnoj teoriji se često ističe faktički karakter pretpostavke dispozicije. Drugim riječima, njome se opisuje ljudska radnja, odnosno ponašanje koje se smatra prekršajem, tj. deliktom. U osnovi, te radnje mogu biti: pozitivne (u vidu činjenja ili tjelesnih pokreta) i negativne (u vidu nečinjenja, odnosno u vidu uzdržavanja od činjenja); voljne i nevoljne; svjesne i nesvjesne. Za primjenu sankcije, po pravilu, relevantne su voljne i svjesne, a ne nevoljne i nesvjesne radnje.

Iako se prekršaj dispozicije smatra nepoželjnim, teško je zamisliti pravni poredak u kojem se takvi prekršaji ne vrše. Prekršaji, odnosno delikti, mogu biti različite težine, u zavisnosti od značaja društvenih (državnih) interesa koji se njima ugrožavaju ili povređuju i stepena njihovog ugrožavanja, odnosno povređivanja. Polazeći od toga, u pozitivnopravnim naukama prave se različite klasifikacije delikata. Međutim, u savremenom pravu najčešće se pravi razlika između krivičnopravnih delikata, odnosno krivičnih djela i građanskopravnih delikata, odnosno nanošenja štete drugome. Prvi se uglavnom vezuju za povređivanje ili ugrožavanje značajnih vrijednosti i dobara (ugrožavanje čovekovog života i tela, odavanje državne tajne, ratni zločini i slično), a drugi - za oštećenje manje važnih vrednosti i dobara, po pravilu ekonomske prirode (neuredno vraćanje duga, ometanje tuđeg poseda, neizvršenje ugovorenih obaveza, itd).

Osim navedenih vrsta delikata, u svakodnevnom životu javljaju se i druge vrste prekršaja dispozicije, odnosno i druge vrste delikata, kao što su: privredni, administrativni, disciplinski i drugi delikti. U poslednje vrijeme privredni delikti postaju sve aktuelniji, jer se vezuju za povrede propisa iz oblasti ekonomskog i drugog poslovanja, kao i za neizvršavanje obaveza iz odnosa koji se uspostavljaju između poslovnih subjekata. Administrativni delikti su prekršaji shvaćeni u užem smislu. Proističu iz prekršajne odgovornosti fizičkih i pravnih lica i uglavnom se propisuju zakonom. Disciplinski delikti se vezuju za lakše i teže povrede radne dužnosti, zbog čega njihovi počinioci, po pravilu, mogu da budu samo zaposlena lica, tj. lica koja ne poštuju pravila radne discipline.

Prema tome, povreda dispozicije smatra se deliktom za koji se mora odgovarati. U zavisnosti od vrste delikta utvrđuju se i različite vrste odgovornosti. U tom smislu, može se govoriti o krivičnoj, građanskoj, privrednopravnoj, prekršajnoj, disciplinskoj i drugim vrstama odgovornosti. Stepenn odgovornosti zavisi od težine učinjenog djela i drugih okolnosti.

f. Sankcija

Iako se za sankciju vezuju dva značenja, ona se u ovom izlaganju tretira kao sastavni dio pravne norme, odnosno kao jedan od osnovnih elemenata pravne norme. Osim tog značenja, za pojam sankcije se vezuje i prinudna mjera koju nadležni državni organ preduzima protiv prekršioca dispozicije. Dakle, u prvom slučaju riječ je o djelu pravne norme kojim se propisuje način ponašanja prekršioca dispozicije, kao i način ponašanja državnog organa koji je nadležan (ovlašćen, odnosno dužan) da protiv prekršioca primjeni odgovarajuću prinudnu mjeru zbog učinjenog prekršaja. Međutim, u drugom slučaju riječ je o primjeni prinude, tj. o faktičkim radnjama i aktivnostima kojima se prinuda neposredno primjenjuje. Prema tome, u pitanju su različita značenja i tako ih treba shvatiti.

1) Pojam sankcije

Već je istaknuto da se za pojam sankcije vezuju dva značenja. Jedno, kojim se sankcija tretira kao element (dio) pravne norme i drugo, kojim se ona posmatra kao prinudna mjera koju preduzima nadležan državni organ, što se ne može smatrati elementom pravne norme. Ta dva značenja treba dobro razlikovati, kako bi se bolje i potpunije razumjela njihova suština.

Sankcija je, kao i dispozicija, normativnog karaktera, jer se smatra pravilom ponašanja ljudi predviđenim pravnom normom. Sankcija je pravilo ponašanja čija primena je uslovljena prekršajem dispozicije. Bez povrede dispozicije nema primjene sankcije. Međutim, ko se ne ponaša po dispoziciji mora se ponašati po sankciji. Ako se prekršilac dispozicije ne ponaša ni po sankciji, stiču se uslovi za njeno prinudno izvršenje, zbog čega se ponašanje po sankciji smatra obaveznim, bez obzira na to kako je do njega došlo (dobrovoljno ili prinudnim putem). Nadležnost za primjenu sankcija uz pomoć prinudnih mjera propisuje se u korist određenih državnih organa (suda, policije i drugih ovlašćenih organa).

Iako je sankcija prvenstveno upućena prekršiocu dispozicije, činjenica je da ona može biti upućena i državnom organu. Razlozi za usmjeravanje sankcije i prema državnom organu mogu biti dvojaki. Prvo, zato što ima sankcija koje prekršioci dispozicije ne mogu sami da izvrše (npr. ne može se očekivati da prekršilac dispozicije osuđen na smrt sam sebe liši života) i drugo, zato što prekršioci dispozicije nisu uvijek spremni da dobrovoljno postupe po sankciji, zbog čega se protiv njih moraju preduzeti prinudne mjere države. I u jednom i u drugom slučaju neophodna je intervencija određenog državnog organa.

Sankcije mogu biti različite, u zavisnosti od težine djela, značaja povređenog dobra, okolnosti pod kojima je do povrede dispozicije došlo, društvene opasnosti djela, ranijeg ponašanja počinioca djela i drugih odgovarajućih činjenica. Svrha sankcije

nekada se svodila na drastično kažnjavanje i vršenje odmazde (na primjer, "oko za oko, zub za zub") prema počiniocu djela, za razliku od novijeg vremena u kojem sankcije sve više poprimaju vaspitno-preventivna obilježja. Dakle, cilj primjene sankcije više nije vezan za odmazdu i represiju prema počiniocu djela, nego za njegovo prevaspitanje (kako bi postao disciplinovan i odgovoran član društva) i odvrćanje od daljeg činjenja prekršaja, odnosno delikata. Osim toga, sankcije se preduzimaju i s ciljem da se utiče na druge građane da ne čine kažnjiva i protivzakonita djela. I najzad, primjena sankcije u određenim slučajevim vrši se i radi naknade štete oštećenom licu, odnosno subjektu i slično.

Kao što je poželjno da dispozicija bude precizno i jasno određena tako je poželjno i da sankcija bude razumljiva i jasno definisana. Takvo određivanje sankcije doprinosi njenoj uspješnijoj primjeni i otklanjanju mogućih nejasnoća i proizvoljnosti u njenom tumačenju. Međutim, sankcije se ne propisuju uvijek na precizan način, jer to u pojedinim situacijama gotovo nije ni moguće. Primjera radi, zaprećena kazna za počinioce krivičnih djela uvijek se propisuju tako što se određuju minimalne i maksimalne granice u kojima se može izreći. Na primjer, ako je za neko krivično djelo propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine, koliko će iznositi vremensko trajanje kazne u konkretnom slučaju zavisi od niza okolnosti, kako otežavajućih tako i olakšavajućih. Važno je da visina kazne bude srazmjerna težini učinjenog djela i da se njome može postići svrha kažnjavanja.

Sankcije određuju državni organi, a uz njihovu saglasnost i drugi odgovarajući subjekti u društvu (npr. preduzeća mogu određivati disciplinske mjere koje se izriču u slučaju povrede radne dužnosti; ugovorne strane ugovorom mogu predvidjeti veće kamatne stope u slučaju kašnjenja sa isplatom ugovorene cijene; ugovorom o građenju mogu se predvidjeti penali, tj. kazne za slučaj kašnjenja sa izvođenjem građevinskih radova i slično). Država je istovremeno i garant da će sankcije biti primjenjene, ako prekršioci dispozicije nisu spremni da po njima samostalno i dobrovoljno postupe. Naime, država ne garantuje izvršenje samo onih sankcija koje je neposredno propisala, nego i onih koje su odredili drugi subjekti. Na primjer, ako su ugovorne strane ugovorile veće kamatne stope u slučaju kašnjenja sa isplatom ugovorene cijene, a dužnička strana tako ne postupa (iako kasni sa isplatom ugovorene cijene), sud će na zahtjev druge strane u pravnom poslu (poverilačke strane, odnosno oštećene strane) obavezati dužničku stranu da u određenom roku postupi po ugovorenim obavezama, pod prijetnjom prinudnog izvršenja. Ako dužnička strana ni u tom roku ne postupi po odluci suda, pristupa se prinudnom izvršenju, u skladu sa zakonom.

Princip zakonitosti podrazumijeva primjenu sankcija koje su unapred određene. To je pravilo koje je opšteprihvaćeno u svijetu, jer niko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego što je učinjeno nije bilo utvrđeno kao kažnjivo djelo i za koje prije nego što je učinjeno nije bila određena odgovarajuća sankcija. To pravilo je od velikog značaja,

kako za građane, tako i za državu, jer zahvaljujući njemu, građani znaju šta je dozvoljeno, a šta kažnjivo, kakve ih kazne čekaju ako se ponašaju na neodgovoran i neprimeren način i slično. Na drugoj strani, to pravilo je važno i za državu, jer se njime doprinosi stabilnosti pravnog poretka i profesionalnijem radu zaposlenih u državnim organima i organizacijama.

Iako je pravilo da svaka pravna norma sadrži sankciju, postoje i norme koje nemaju sankciju. U takvim slučajevima sankcija se može i naknadno propisati, odnosno odrediti. Važno je da postoje subjekti koji to mogu učiniti. Međutim, postoje situacije u kojima se sankcija ne može propisati, niti primijeniti. Takve situacije proizilaze iz činjenice da postoje najviši organi (iznad kojih nema drugih organa) za koje nema ko da propiše i primeni sankciju. Ako bi se sankcija i propisala, ne bi imao ko da je primjeni, jer ne postoji organ koji bi bio kompetentan da je u odnosu na suvereni organ primjeni. Međutim, nepostojanje pravne odgovornosti ne isključuje mogućnost političke, moralne i druge odgovornosti. Naime, ako najviši organi, odnosno njihovi članovi, ne postupaju u skladu sa važećim normama moraju računati na političku, moralnu i društvenu odgovornost. U suštini, riječ je o političkoj odgovornosti, koja se sastoji u opozivu, smjenjivanju, kritici i drugim mjerama koje narod, odnosno biračko tijelo, može preduzeti protiv neodgovornih subjekata.

Mnogi ističu da pravo počiva na pravnim sankcijama. Takve tvrdnje su samo djelimično tačne, jer subjekti pravne norme ne poštuju samo zbog sankcija i straha od kažnjavanja nego i zbog svoje opredjeljenosti da postupaju kao odgovorni, savjesni i disciplinovani članovi, odnosno subjekti društva, kao i zbog ubjeđenja da je to u njihovom interesu. Osim toga, pravne norme se poštuju i zbog toga što se često oslanjaju na tradiciju, običaj, moralne norme i slično, pa ih mnogi građani doživljavaju kao nešto što se podudara sa opšteprihvaćenim društvenim pravilima i vrijednostima.

2) Vrste sankcija

Pošto sankcije mogu da budu veoma različite, postoje brojni kriterijumi za njihovo razvrstavanje. Tim pitanjem bavi se većina pravnih nauka. Sa stanovišta uvoda u pravo dovoljno je ukazati samo na osnovne vrste sankcija. U tom smislu, može se reći da se sankcije najčešće dijele:

1) prema stepenu određenosti (određene u fiksiranom iznosu i određene okvirno, kao minimalne i maksimalne i slično; određene u vidu zbira kazni i određene kumulativno; kao kazne zatvora i kao novčane kazne; alternativne, ugovorne i zamjenljive, itd).;

2) prema težini učinjenog djela (teže i lakše, odnosno oštrije i blaže);

3) s obzirom na vrstu dobra koje se sankcijom oduzima (sankcije moralnog karaktera, kao što su opomena, javna opomena, ukor i slično; sankcije imovinskog karaktera, kao što su novčana kazna, naknada šteta i druge; sankcije kojima se oduzima ili

ograničava sloboda građana, kao što su slučajevi lišenja slobode; sankcije kojima se oduzima život, kao što su slučajevi vezani za smrtnu kaznu);

4) prema određenim vrstama prekršaja i granama prava (krivične, imovinske, prekršajne i disciplinske);

5) prema subjektima na koje se primjenjuju (opomena, javna opomena, ukor, raspored na druge poslove, novčana kazna, kazna zatvora i slično);

6) prema aktima protiv kojih su uperene (ponišćavanje ili ukidanje nezakonitih akata), i

7) prema nivou na kojem se izriču, odnosno primjenjuju (sankcije vezane za međunarodno pravo, kao što su ekonomske sankcije uperene protiv određene države, rat, blokade, zamrzavanje finansijskih i drugih sredstava određene države, prekid diplomatskih odnosa, prekid ekonomskih odnosa i slično i sankcije vezane za unutrašnje pravo, o kojima je već bilo riječi).

Neke sankcije se javljaju kod više vrsta prekršaja, a neke samo kod određenih prekršaja. Na primjer, novčana kazna se javlja kod krivičnih djela, prekršaja i disciplinskih prestupa. Na drugoj strani, smrtna kazna se vezuje isključivo za najteža krivična djela. Naravno, pod uslovom da nije ukinuta, s obzirom na to da je u posljednje vrijeme brisana iz krivičnog zakonodavstva mnogih zemalja.

3. Vrste pravnih normi

Postoje različite pravne norme. Zahvaljujući tome, u primjeni su brojni kriterijumi za njihovo razvrstavanje. Ukazaćemo samo na najznačajnije vrste pravnih normi. Takvim vrstama smatraju se:

- 1) uslovne i bezuslovne pravne norme;
- 2) opšte i pojedinačne pravne norme.

a. Uslovne i bezuslovne pravne norme

Podjela na uslovne i bezuslovne pravne norme proizilazi iz činjenice da li norma sadrži uslov od čijeg ispunjenja zavisi njena primjena ili taj uslov ne sadrži. Uslovne pravne norme razlikuju se od bezuslovnih normi po tome što sadrže taj uslov. Uslov se nalazi u pretpostavci dispozicije i može se odnositi na razne događaje, situacije i okolnosti, kao i na određene radnje i aktivnosti. Na primjer: "Zaposleni mlađi od 18 godina života ima pravo na posebnu zaštitu svojih prava i interesa iz radnog odnosa", "Poreski obveznik koji na vrijeme izmiri svoje poreske obaveze stiče pravo na njihovo umanjeње za 5%", "Zaposlena žena sa trećim i svakim narednim novorođenim djetetom ima pravo na porodiljsko odsustvo i odsustvo sa rada radi njege djeteta u ukupnom trajanju od dvije godine računajući od dana rođenja djeteta".

Očigledno je da je uslov za primjenu norme u prvom primjeru opisan riječima: "zaposleni mlađi od 18 godina života". Naime, posebnu zaštitu prava iz radnog odnosa ne uživaju svi zaposleni, nego

samo određene kategorije zaposlenih. Iz pomenute norme se jasno vidi da tu zaštitu imaju i zaposleni mlađi od 18 godina života. U drugom primjeru uslov za primjenu norme opisan je riječima: "poreski obveznik koji na vrijeme izmiri svoje poreske obaveze", a u trećem - riječima: "zaposlena žena sa trećim i svakim narednim novorođenim djetetom".

Za razliku od uslovnih normi, bezuslovne pravne norme ne sadrže uslov za njihovu primjenu. Drugim riječima, njihova primjena nije uslovljena, zbog čega se može zaključiti da je riječ o normama koje nemaju pretpostavku dispozicije. Na primjer: "Zaposleni ima pravo na zaštitu na radu", "Sjedište Suda Bosne i Hercegovine je u Sarajevu", "Radni odnos se zasniva na neodređeno ili određeno vrijeme". Očigledno je da se u navedenim normama ne nalazi nijedan uslov čije ispunjenje bi se moglo smatrati pretpostavkom za njihovu primjenu.

Uslovne norme se često označavaju i kao apstraktne norme, zbog toga što se, po pravilu, odnose na situacije koje tek treba da nastupe. Na drugoj strani, bezuslovne norme se nerijetko nazivaju i konkretnim normama, zbog toga što se odnose na situacije koje su nastupile i za koje se zna.

b. Opšte i pojedinačne pravne norme

Opšte ili generalne pravne norme su norme koje se odnose na neodređen broj slučajeva, odnosno na neodređen broj lica koja se nalaze u istoj situaciji ili mogu doći u takvu situaciju predviđenu normom. Na primjer: "Poreski obveznici su dužni da uredno izmiruju svoje poreske obaveze", "Ko drugome pričini štetu dužan je da je nadoknadi", "Zaposleni imaju pravo na godišnji odmor" i slično.

Za razliku od opštih pravnih normi, pojedinačne norme se odnose na konkretan slučaj, a ne na neodređen broj slučajeva, bez obzira na to što se njima ponekad reguliše ponašanje većeg broja pojedinaca. Važno je da se tačno zna na koga se pojedinačna norma odnosi, odnosno za koji slučaj se vezuje. Na primjer: "P. P. iz Brčkog dužan je da plati porez na imovinu za 2015. godinu u roku od 15 dana od dana dobijanja rješenja", "M. M. zaposlenom u firmi X izriče se novčana kazna u visini 1/3 mjesečne zarade ostvarene u prethodnom mjesecu, zbog toga što je učinio težu povredu radne dužnosti utvrđenu članom 45. stav 3. Pravilnika o disciplinskoj i materijalnoj odgovornosti zaposlenih", "M. N. zaposlenom u firmi Y odobrava se plaćeno odsustvo s posla u trajanju od tri radna dana, počev od 15. maja 2015. godine, zbog stupanja u brak sa M. P. iz Tuzle".

Iako se opšte norme obično smatraju uslovnim, a pojedinačne bezuslovnim, ne znači da je uvijek tako, jer postoje opšte norme koje ne sadrže nikakav uslov. Na primjer: "Zaposleni imaju pravo na godišnji odmor". Na drugoj strani, i pojedinačna norma može imati uslov. Na primjer: "Ako V. K. u roku završi fakultet neće biti u obavezi da vrati stipendiju".

4. Povezivanje (hijerarhija) pravnih normi

Različitost i brojnost pravnih normi stvara potrebu za njihovim povezivanjem i grupisanjem u određene djelove pravnog poretka, odnosno u pravni poredak u cjelini. Povezivanje i grupisanje pravnih normi može se vršiti prema društvenim odnosima koji se njima uređuju, njihovom sadržaju, načinu uređivanja određenih odnosa i drugim odgovarajućim kriterijumima. Za pravni poredak je posebno značajno povezivanje i grupisanje pravnih normi po osnovu stepena njihove opštosti, odnosno konkretnosti u regulisanju društvenih odnosa. Drugim riječima, za grupisanje i povezivanje pravnih normi naročito je važna njihova podjela na opšte i pojedinačne norme, jer se pojedinačne norme stvaraju na osnovu opštih normi. Opšte norme su "više" od pojedinačnih, zbog čega se smatra da pojedinačne norme na neki način "izviru" iz opštih normi.

Međutim, ni opšte norme nisu istog stepena opštosti, niti istog značaja. I unutar njih postoje određeni hijerarhijski odnosi. Zahvaljujući tome, može se govoriti o opštim normama više pravne snage i opštim normama niže pravne snage. Takav odnos, istina veoma rijetko, može postojati i između pojedinačnih pravnih normi. Opšte norme niže pravne snage moraju biti u saglasnosti sa opštim normama više pravne snage. Na primjer, uredba mora biti u saglasnosti sa zakonom, a zakon sa ustavom.

Povezivanjem i grupisanjem pravnih normi prema njihovoj opštosti, odnosno prema njihovoj pravnoj snazi dobija se složen poredak normi, zasnovan na njihovoj strogoj hijerarhiji, počevši od najviše pravne norme (ustava) do najniže pojedinačne norme (npr. odluke o odobravanju plaćenog odsustva s posla određenom radniku). Svaka norma zavisi od sebi prethodne više norme i tako sve do ustava kao najvišeg pravnog akta sa stanovišta unutrašnjeg prava. Međutim, ako se uzmu u obzir i akti međunarodnog prava, proizilazi zaključak da se ti akti uglavnom smatraju "višim" u odnosu na akte unutrašnjeg prava. Pojedine države nisu spremne da prihvate takav odnos između normi međunarodnog prava i normi unutrašnjeg prava (prava stvorenog unutar određene države). Bolje reći, prihvataju ga samo ako to odgovara njihovim interesima.

Iako je pravilo da pojedinačne pravne norme proističu iz opštih normi, ima slučajeve u kojima se to pravilo ne potvrđuje. Naime, postoje slučajevi u kojima se pojedinačna norma donosi bez poziva na opštu normu, zbog toga što takva (opšta) norma ne postoji. Očigledno je da je tu riječ o tzv. *pravnoj praznini*, odnosno o tome da određeni odnos nije uređen pravom, tj. opštom pravnom normom. U tom slučaju pojedinačna pravna norma može se donijeti na osnovu običaja, moralnih normi, analogne primjene druge (ranije donijete) norme i slično.

Prema tome, povezivanje i grupisanje pravnih normi u pravni poredak vrši se po određenim pravilima, kako bi se znalo gdje se koja norma nalazi, kakav je odnos između njih, koje norme imaju višu, a koje nižu pravnu snagu i slično. Pravni poredak može biti veoma

uprošćen i sastojati se od malog broja normi, ali i veoma složen i sastojati se od mnoštva opštih i pojedinačnih normi. Potreba za povezivanjem i grupisanjem pravnih normi je veća ako je poredak složen i sastavljen od mnoštva različitih normi.

C. PRAVNI AKT

Jednim od najznačajnijih segmenata prava, osim pravne norme, smatra se i pravni akt. Pravni akt i pravna norma čine normativni dio pravnog poretka. Zahvaljujući tome, pravni akt je oduvijek bio u centru pažnje pravne nauke.

1. Pojam pravnog akta

Pravni akt je psihički akt (izjava volje), odnosno akt razuma, koji sadrži jednu ili više pravnih normi ili predstavlja uslov za primjenu određene pravne norme. Pošto je pravni akt psihički akt, za njega se vezuju dva značajna svojstva i to: 1) da je u pitanju unutrašnji akt, koji nije dostupan drugim ljudima, i 2) da je u pitanju kratkotrajan akt, s obzirom na to da se psihički doživljaji i psihičke predstave brzo smjenjuju, ustupajući mjesto novim doživljajima i novim predstavama. Da bi ti akti bili dostupni i drugim ljudima pribjegava se upotrebi određenih sredstava, s ciljem da se spolja izraze, odnosno da se na odgovarajući način materijalizuju.

Iz navedenog se može zaključiti da se svaki pravni akt sastoji iz unutrašnjeg (psihičkog) akta i spoljašnjeg (materijalizovanog) akta. Bez ta dva elementa nema ni pravnog akta. Pravni akt postoji samo ako postoje i ti elementi. Njihovo postojanje i njihov međusobni odnos imaju određen značaj i za njihovo dejstvo.

Za razliku od unutrašnjeg akta, kao nevidljivog akta razuma, materijalizovani pravni akt je vidljiv i dostupan onima na koje se odnosi. To je akt koji se javlja u pravnom životu i koji stvarno dejstvuje u pravnim odnosima, zbog čega se obično poistovjećuje sa značenjem pravnog akta, iako je riječ samo o spoljnom izrazu unutrašnjeg psihičkog akta. Međutim, to je sasvim razumljivo, jer materijalizovani akt je odvojen od svog psihičkog akta (koji mu prethodi) i u izvjesnoj mjeri samostalan u odnosu na njega. Ta samostalnost i odvojenost su veći ako materijalizovani akt duže potraje i proizvodi pravne posledice, jer tada poprima obilježja zasebne tvorevine, gotovo nezavisne od svog donosioca i svog psihičkog akta. Primjera radi, to se događa sa ustavom, zakonom, uredbom koja je duže na snazi i slično.

2. Odnos između psihičkog i materijalizovanog akta

Pošto materijalizovani pravni akt proizilazi iz psihičkog akta, logično je zaključiti da između njih nema nesaglasnosti, odnosno da se materijalizovanim aktom vjerno odslikava ono što je zamišljeno (što se htjelo reći) unutrašnjim psihičkim aktom. Međutim, nije uvijek tako.

Naime, događa se da se između tih akata pojavi određena nesaglasnost. U takvom slučaju s razlogom se postavlja pitanje da li pravnim aktom treba smatrati njegov psihički akt ili njegov spoljašnji izraz, tj. njegov materijalizovani akt. Drugim riječima, postavlja se pitanje šta je "starije": volja ili njena izjava, psihički akt ili materijalizovani akt. Tvorac akta je htio jedno, a u aktu piše drugo. Nepodudarnost može biti manja ili veća, prostija ili složenija, lakše i teže otklonjiva i slično.

Razlozima koji dovode do neslaganja psihičkog i materijalnog akta pravna nauka posvećuje značajnu pažnju. Takvim razlozima smatraju se:

- 1) greške u izražavanju;
- 2) zabluda;
- 3) prevara, i
- 4) prinuda.

Greške u izražavanju smatraju se najprostijim razlogom neslaganja navedenih akata. Riječ je o slučajvima u kojima psihički akt greškom nije tačno materijalizovan, odnosno izražen. Drugim riječima, tvorac akta je htio jedno, a na papiru greškom napisao nešto drugo. Na primjer, ako se u ugovoru o zakupu poslovnog prostora greškom napiše da mjesečna zakupnina iznosi 300 KM, umjesto 3.000 KM, kako je trebalo da piše. Takvih i sličnih neslaganja u praksi ima dosta. Najčešće proizilaze iz grešaka u označavanju godina, rokova, veličine kazne, iznosa duga, imena lica i slično. Greške u izražavanju se relativno lako uočavaju i otklanjaju, zbog čega im se ne pridaje naročita pažnja.

Međutim, ostali razlozi koji dovode do neslaganja između psihičkog i materijalizovanog akta ozbiljnije su prirode i često ih nije lako prevazići, jer se teže dokazuju. Nerijetko se postavlja pitanje vezano za autentičnost unutrašnjeg akta. Dakle, nije uvijek problem u neslaganju unutrašnjeg i spoljašnjeg akta nego i u neslaganju izraženog (materijalizovanog) unutrašnjeg akta i stvarnog (nematerijalizovanog) unutrašnjeg akta. Drugim riječima, problem se javlja i ako tvorac norme želi jedno, a sticajem okolnosti (a ne svojom voljom) pristane na drugo. Naravno, riječ je o slučajevima vezanim za zabludu, prevaru i prinudu.

Zabluda postoji ako donosilac akta ima pogrešnu predstavu o činjenicama značajnim za donošenje akta. Bez takve predstave ne bi bilo ni akta. Na primjer, ako čovjek kupi određeni automobil vjerujući da ima veće kvalitete nego što ih stvarno ima. U slučaju zablude važno je da do pogrešne predstave o određenim činjenicama nije došlo prevarom, niti prinudnim radnjama drugih lica, odnosno subjekata, nego sticajem okolnosti. Ako je do zablude došlo usled prevare, u pitanju su i zabluda i prevara. Zabluda za jednu stranu u pravnom poslu (npr. za jednu ugovornu stranu, ako je riječ o zaključivanju ugovora), a prevara za drugu stranu u tom poslu. U navedenom primjeru, takav slučaj bio bi da je kupac automobila vjerovao da automobil ima veće kvalitete nego što ih stvarno ima, zato što mu je o

njima pričao prodavac automobila.

Prevara postoji ako je zabluda donosioca akta izazvana radnjama i aktivnostima drugog lica, odnosno subjekta, a ne ako je do nje došlo sticajem okolnosti. Primjer za to već je naveden. I za *prinudu* se može reći da je rezultat spoljnog uticaja. Ona nastaje ako se određenim sredstvima (fizičke ili psihičke prirode) djeluje na donosioca akta. Ta sredstva mogu biti stvarno upotrebljena (npr. udaranjem, pucanjem iz vatrenog oružja, povređivanjem i slično) ili samo nagoveštena. Drugim riječima, do prinude može doći ili upotrebom tih sredstava ili pretnjom da će se upotrebiti. U takvim okolnostima donosilac akta nije u stanju da iskaže ono što je htio nego ono što su drugi htjeli. Na primjer, uperi se pištolj u čovjeka (donosioca akta) i naredi mu se da potpiše ugovor o kupoprodaji kuće, bez obzira na to što se sa uslovima prodaje ne slaže.

Država čini određene napore kako bi se slučajevi neslaganja unutrašnjeg i materijalizovanog akta sveli na što je moguće manju mjeru. U tom smislu, utvrđuju se odgovarajuće mjere za otklanjanje uzroka koji do toga dovode. Na primjer, propisuje se određena forma akta (određeni akti podliježu i postupku ovjere, odnosno registracije kod nadležnog državnog organa), utvrđuju se uslovi pod kojima se određeni akti mogu donijeti, određuju se subjekti koji imaju pravo da donose određene akte i slično. A protiv prevaranata, varalica i nasilnika primjenjuju se oštre sankcije, krivične i druge prirode. Sve u namjeri da se neslaganje navedenih akata svede na minimum.

Zainteresovanim subjektima je dopušteno da u odgovarajućim postupcima dokazuju da između pomenutih akata postoje određena neslaganja. Pravni akti donijeti pod navedenim okolnostima ne mogu se smatrati valjanim, zbog čega je veoma važno da se pravovremeno pokrenu mehanizmi za njihovo osporavanje, kako bi se sprečila njihova eventualna primjena. O zahtjevu za proglašavanje takvih akata ništavim, odnosno nepostojećim, odlučuju njihovi donosioci ili drugi odgovarajući organi, u skladu sa zakonom.

3. Elementi pravnog akta

Svaki pravni akt ima određenu formu i odgovarajuću sadržinu. Zahvaljujući tim elementima, akti se mogu razlikovati i grupisati u određene vrste i podvrste. Razlike su često takve da ih je veoma lako uočiti. Međutim, u nekim slučajevima nisu tako vidljive, pa ih je teško identifikovati. Iako se s razlogom ističe da je sadržina pravnog akta važnija od njegove forme, činjenica je da se ni forma ne smiju potcjenjivati, jer se i ona smatra ključnim elementom pravnog akta. Prema tome, elementi pravnog akta su: 1) oblik (forma) pravnog akta, i 2) sadržina (materija) pravnog akta.

a. Oblik (forma) pravnog akta

Svaki akt ima određenu formu u kojoj se donosi. Tu formu opredjeljuju činjenice kao što su:

- 1) nadležnost za donošenje pravnog akta;
- 2) postupak u kojem se pravni akt donosi, i
- 3) način materijalizacije pravnog akta.

Pravni akt ne može donijeti bilo ko. Naprotiv, za svaki akt se zna ko bi trebalo da ga donese. U stvari, riječ je o nadležnosti za donošenje određenog akta. Nadležnost može da bude dvojaka - stvarna i mjesna. *Stvarna nadležnost* određuje se prema vrsti akta koji treba donijeti i prirodi odnosa koje treba urediti, a *mjesna* - prema teritoriji koju donosilac akta pokriva, odnosno na kojoj bi akt trebalo da se primjenjuje. Važnije akte, tj. akte od posebnog društvenog značaja donose državni organi, a ostale akte mogu donositi i nedržavni subjekti, uključujući i fizička lica. Najvažnije akte, kao što su ustav i zakon, donosi parlament, kao zakonodavni organ. Podzakonske akte takođe donose državni organi. Takve akte najčešće donose vlada i ministarstva. Međutim, ostale akte mogu donositi i preduzeća (npr. pravilnik, statut i pojedinačne akte), ustanove, udruženja, političke organizacije, vjerske zajednice, sindikalne organizacije, građani i drugi subjekti. Građani učestvuju u donošenju pravnih akata tako što zaključuju različite ugovore i slično. Akti nedržavnih subjekata moraju biti u saglasnosti sa najvišim aktima državnih organa.

Formu pravnog akta opredjeljuje i postupak u kojem se akt donosi, odnosno u kojem se stvara. Pravni akti se donose u različitim postupcima, u zavisnosti od njihovog značaja, organa koji ih donosi i subjekata na koje se primjenjuju. Što je akt značajniji, postupak za njegovo donošenje je složeniji. Za pravnu nauku najveći značaj imaju zakonodavni, sudski (krivični, parnični, vanparnični), upravni i izvršni postupak. Za svaki postupak vezuju se određena pravila. Njihovo nepoštovanje može dovesti do poništavanja cijelog akta. Važniji akti se donose po veoma strogim pravilima postupka. Na drugoj strani, akti koji nemaju naročit značaj za državu (npr. ugovor o kupoprodaji) mogu se donositi po pojednostavljenoj proceduri.

Pravni akt se najčešće materijalizuje jezikom, a ređe na drugi odgovarajući način (npr. raznim pokretima, gestikulacijom, ćutanjem i slično). Akti se najčešće javljaju u pisanoj formi. Primjera radi, takvim aktima smatraju se ustav, zakon, podzakonski akt, presuda, kolektivni ugovor, pravilnik, ugovor o radu, ugovor o djelu i drugi. Kod većine akata unaprijed se zna da se moraju donijeti u pisanoj formi, a ne u usmenoj formi.

Pisani akt, po pravilu, sadrži podatke na osnovu kojih se može vidjeti: naziv akta (npr. ustav, zakon, uredba, kolektivni ugovor i slično), ko je donosilac akta, po kom postupku se akt donosi, na osnovu kog propisa se akt donosi, mjesto i vrijeme donošenja akta i slično. Proces stvaranja akta podrazumijeva striktno poštovanje sva tri navedena elementa. Povreda bilo kog elementa dovodi do nezakonitosti pravnog akta. Na primjer, ako akt ne donese nadležan nego nenadležan organ, ako akt nije donijet po važećim pravilima postupka, ako nije donijet u pisanoj formi itd. Logično je zaključiti da se akt donijet uz navedene propuste, odnosno nepravilnosti, ne može

smatrati zakonitim. U pitanju je formalna nezakonitost akta. Takav akt se može osporavati na način utvrđen zakonom ili drugim propisom. Ako organ koji je nadležan da o tome rješava utvrdi da je akt nezakonit u formalnom smislu, poništiće ga u cjelosti, čak i u slučaju da je sa materijalne tačke gledišta zakonit. Takvim postupanjem obezbeđuju se stabilnost pravnog poretka i pravna sigurnost građana. Zbog svega toga, veoma je važno da akt bude zakonit ne samo sa materijalne tačke gledišta, nego i sa formalnog stanovišta, o čemu se uvijek mora voditi računa.

b. Sadržina (materija) pravnog akta

Sadržina pravnog akta je materija koju akt sadrži. Pravni akt, po pravilu, sadrži jednu ili više pravnih normi. Međutim, pojedini pravni akti sadrže uslove za primjenu pravnih normi. Akti kojima se utvrđuju uslovi za primjenu pravne norme sadrže odluku, odnosno izjavu volje, predviđenu u pretpostavci norme kao uslov za njenu primjenu. Prema tome, pravni akti se dijele na akte kojima se stvaraju pravne norme i akte kojima se postavljaju uslovi za primjenu pravnih normi. I jedni i drugi se smatraju glavnim elementom sadržine pravnog akta, jer se njima izazivaju određene promjene u pravnom poretku, odnosno stvaraju, mijenjaju ili ukidaju određena prava i obaveze pravnih subjekata, tj. pravni odnosi između tih subjekata.

Osim navedenog (glavnog) elementa, sadržinu pravnog akta upotpunjuje još jedan dio, odnosno element. Iako je riječ o sporednom elementu, njegov značaj ne treba potcenjivati, tim prije što se vezuje za bliže označavanje akta, kako bi se znalo koje mu je mjesto u pravnom poretku, kakvo mu je pravno dejstvo, ko ga je donio, po kom osnovu je donijet, kada i gdje je donijet, u kom postupku je donijet, iz kojih razloga je donijet i slično. Dakle, drugi dio sadržine pravnog akta značajan je zbog toga što se njime pojašnjavaju sva navedena pitanja, tako da se uvijek može znati da li je određeni akt uopšte donijet, da li je na snazi, da li je donijet u skladu sa propisanom procedurom, da li je potpisan od strane ovlašćenih lica, da li je objavljen u određenom glasilu, da li je registrovan kod nadležnog državnog organa itd.

Za pravnu nauku poseban značaj imaju akti kojima se stvaraju pravne norme. Međutim, akti kojima se postavlja uslov za primjenu pravne norme imaju manji značaj, zbog čega im se u pravnoj nauci, pa i u uvodu u pravo, posvećuje manja pažnja. Riječ je o uobičajenim izjavama volje, predviđenim određenom pravnom normom kao uslovom za njenu primjenu, odnosno kao pravnom činjenicom u određenom pravnom odnosu. Na primjer, ako nasljednik da izjavu da se prihvata nasleđa, takva izjava se smatra pravnim aktom, jer se njome izazivaju određene pravne posljedice. Ili, ako se podnese žalba na određenu sudsku presudu i slično.⁵⁴

Akti kojima se stvaraju pravne norme dijele se po različitim osnovama. Međutim, sa stanovišta pravne nauke, najvažnija je

⁵⁴ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str, 286 i 287.

njihova podjela na opšte i pojedinačne pravne akte. Opštim pravnim aktima donose se opšte pravne norme, a pojedinačnim - pojedinačne pravne norme. Osim te podjele, interesantna je i podjela na akte kojima se stvara potpuna pravna norma i akte kojima se stvara samo jedan element pravne norme. U prvom slučaju riječ je o potpunim pravnim aktima, a u drugom - o nepotpunim pravnim aktima. Opšti akti su, po pravilu, potpuni, a pojedinačni nepotpuni. Pojedinačni akti samo izuzetno mogu biti potpuni.

Prema tome, pravni akt ima svoju formu i svoju sadržinu. Najbolje je ako je donijet u skladu sa propisanom formom i ako sadrži oba navedena elementa. U suprotnom, može se govoriti o formalnoj neispravnosti, odnosno o materijalnoj neispravnosti određenog pravnog akta. Takav akt se ne može primjenjivati, jer se smatra nezakonitim, zbog čega se, po pravilu, pristupa njegovom poništavanju ili ukidanju.

4. Donošenje pravnog akta

Donošenje pravnog akta smatra se značajnim činom, jer akt ne postoji ako nije donijet. Pravne akte donose brojni subjekti. Najvažnije akte donose državni organi. Najviše akte (ustav i zakon), kao što je poznato, donosi zakonodavni organ. Osim državnih organa, pravne akte mogu donositi i preduzeća, ustanove, društvene organizacije, građani i drugi odgovarajući subjekti. Pravni akt se donosi u skladu sa određenim pravilima i principima, utvrđenim drugim pravnim aktom, po pravilu, više pravne snage. Izuzetak od toga pravila vezuje se samo za donošenje prvog pravnog akta, odnosno za donošenje prvog ustava, kao najvišeg pravnog akta. Riječ je o prvom i najvišem aktu, čije donošenje, po prirodi stvari, ne može biti regulisano drugim pravnim aktom, tim prije, što se prvim ustavom faktički zasniva pravni poredak. Podrazumijeva se da se tim ustavom utvrđuju pravila i principi za donošenje ostalih pravnih akata.

Pravni akti se ne donose na isti način i po istim pravilima. Pravila za njihovo donošenje mogu da budu veoma različita. Što je akt važniji, pravila za njegovo donošenje su strožija i složenija. Najšira ovlašćenja za donošenje pravnih akata ima zakonodavni organ, kao najviši državni organ, koji je ograničen jedino ustavom.

Propisivanje pravila i principa vezanih za donošenje pravnih akata ne podrazumijeva samo pravila koja se odnose na način i postupak njihovog donošenja, nego i pravila koja se odnose na njihovu sadržinu. Drugim riječima, pravnim normama uređuje se i forma i sadržina pravnog akta. Zahvaljujući tome, donosioci pravnih akata znaju koje akte mogu donositi, na koji način i u kom postupku ih mogu donositi, koja pitanja njima mogu uređivati i slično, što uvećava izgleda za njihovo zakonito postupanje i djelovanje.

5. Vrste pravnih akata

Postoje brojne vrste pravnih akata. S obzirom na moguće razlike u pogledu forme i sadržine pravnih akata, koriste se različiti kriterijumi za njihovo razvrstavanje. Pravni akti se najčešće dijele:

1) prema subjektima koji ih donose (na akte državnih organa, akte društvenih organizacija i akte građana);

2) prema društvenim odnosima koji se njima uređuju (na akte kojima se uređuju krivičnopravni odnosi, akte kojima se uređuju imovinski odnosi, akte kojima se uređuju radni odnosi itd);

3) prema sadržini (na akte kojima se stvaraju pravne norme i akte kojima se postavljaju uslovi za primjenu pravnih normi);

4) prema obuhvatu osnovnih elemenata pravne norme (na potpune - ako sadrže i dispoziciju i sankciju i nepotpune - ako sadrže samo dispoziciju ili samo sankciju pravne norme), i

5) prema opštosti (na opšte i pojedinačne pravne akte).

Iako su (sve) navedene vrste pravnih akata važne, činjenica je da najveći značaj ima njihova podjela na opšte i pojedinačne pravne akte.

a. Opšti pravni akti

U pravnom poretku svake države postoje brojni i raznovrsni opšti pravni akti, kojima se uređuju različiti društveni odnosi. Reč je o veoma značajnim aktima, ne samo zbog toga što se njima uređuju važna pitanja i osnovni društveni odnosi, nego i zbog toga što se na osnovu njih donose pojedinačni pravni akti. U tom smislu, opšti pravni akti pojavljuju se i kao izvori prava. Iz tih razloga, njihovo izučavanje ima veliki značaj, kako za pravnu nauku, tako i za pravnu praksu.

Polazeći od formalnih i materijalnih elemenata pravnih akata, opštim pravnim aktima smatraju se: ustav, zakon, uredbe i drugi podzakonski akti, statut i drugi opšti akti društvenih i drugih organizacija, kolektivni i drugi ugovori i slično. Osim ustava i zakona, zakonodavni organ donosi i druge opšte akte (budžet, završni račun, rezolucije, deklaracije i slično).

1) Ustav

Ustav je najviši i najvažniji opšti akt u državi. Donosi ga najviši organ vlasti, po posebnom postupku i u pisanoj formi. Najčešće ga donosi zakonodavni organ, tj. organ koji je ovlašćen za njegovo donošenje. Međutim, to ponekad može da bude i drugi organ, naročito ako se radi o donošenju prvog ustava. Na primjer, takav slučaj desio se 1946. godine, kada je u posleratnoj Jugoslaviji formirana Ustavotvorna skupština sa zadatkom da donese prvi socijalistički ustav, kojim je otpočeto stvaranje novog (socijalističkog) pravnog poretka.

Ustav se obično donosi po složenijem postupku nego zakon. To

se, između ostalog, ogleda u većem kvorumu za odlučivanje, širini rasprave o predloženom tekstu ustava (ta rasprava se nerijetko organizuje i izvan parlamenta, uključivanjem medija, konsultovanjem kompetentnih stručnjaka i slično). Sve s ciljem da se dođe do najboljih, najracionalnijih i najprihvatljivijih ustavnih rješenja.

Iako je pravilo da ustav donosi zakonodavni organ, kao jedan od najviših organa u državi, događa se da ga u izvesnom smislu nametne određeno lice ili određena grupa ljudi, po pravilu, poglavara države. Primjera radi, na takav način je za vrijeme kralja Aleksandra Karađorđevića donijet tzv. oktroisani ustav. Podrazumijeva se da se tako nešto može dogoditi samo u državi sa monarhističkim oblikom vladavine i autokratskim sistemom vlasti. I ustav Bosne i Hercegovine je nametnut Dejtonskim mirovni sporazumom.

Ustav, kao pisani dokument, najčešće se donosi u jednom aktu. Međutim, ustav se može sastojati i iz više akata, naročito ako je nakon njegovog donošenja bilo izmjena i dopuna pojedinih njegovih odredaba. Osim toga, događa se da se pojedine ustavne odredbe nalaze i u određenim zakonima. Međutim, u državama federativnog državnog uređenja, osim saveznog (federalnog) ustava postoje i ustavi država članica, tj. ustavi federalnih jedinica. I najzad, u državama anglosaksonskog prava ustavom, odnosno djelovima ustava, pod određenim uslovima, mogu se smatrati i određene konvencije i povelje, kao i određena običajna pravila.

Za razliku od drugih opštih akata, koji kao i ustav sadrže opšte pravne norme, ustav sadrži najviše pravne norme. Njima se uređuju najvažniji odnosi u društvu i garantuju osnovne slobode i prava čovjeka i građanina. Osim toga, njima se uređuju i osnove državno-pravnog sistema zemlje. Na osnovu njih i saglasno njima, donose se svi ostali pravni akti, kako opšti tako i pojedinačni. Značaj ustavnih odredaba potvrđuje i činjenica da se njima, po pravilu, uređuju i pitanja koja se odnose na organizaciju i rad najviših državnih organa (zakonodavnih, izvršnih i sudskih), osnove društveno-ekonomskog uređenja, svojinske odnose, osnove društvenopolitičkog sistema i slično. U državama federalnog uređenja savezni ustav bi trebalo da sadrži fleksibilne i dovoljno kompromisne odredbe, kako bi bile prihvatljive za sve države članice i kako se njima ne bi ugrožavale njihove ustavnopravne kompetencije.

U pravnoj teoriji se vrše različite podjele ustava. Oni se mogu djeliti na pisane i nepisane, čvrste i meke, demokratske i nedemokratske i slično. Pisani ustavi se donose u pisanoj formi. Za razliku od njih, nepisani ustavi se javljaju u formi običaja. Takvi ustavi se smatraju prevaziđenim i manje upotrebljivim, zbog čega im se u pravnoj nauci ne pridaje naročita pažnja. Čvrste ustave karakteriše činjenica da se ne mogu lako mijenjati (zbog komplikovane procedure i sličnih razloga), a meke - da se mogu lako mijenjati. Demokratskim ustavima smatraju se ustavi koji su donijeti u skladu sa demokratskim pravilima i principima, a nedemokratskim - ustavi koji nisu donijeti u skladu sa takvim pravilima i principima.

2) Zakon

Zakon je najviši i najvažniji akt u državi posle ustava. Po pravilu, donosi ga zakonodavni organ. Iako između ustava i zakona postoje određene sličnosti (najčešće ih donosi isti organ, i jedan i drugi sadrže opšte pravne norme, i jednim i drugim uređuju se važni društveni odnosi), između njih postoje i značajne razlike. Naime, ustav se donosi po složenijem postupku nego zakon i njime se uređuju važniji društveni odnosi nego zakonom. Iz tih razloga, ustav sadrži opštije i načelnije odredbe nego zakon. Zbog svega toga, odredbe zakona moraju biti u skladu sa odredbama ustava.

S formalne tačke gledišta, zakon se smatra opštim pravnim aktom koji po posebnom postupku i u pisanoj formi donosi zakonodavni organ (skupština, parlament, kongres). Ako je zakonodavni organ sastavljen od dva doma, u donošenju zakona mogu učestvovati članovi i jednog i drugog doma, u zavisnosti od važećih normi sadržanih u nacionalnoj regulativi. Međutim, određeni zakoni mogu se donijeti i na sjednici jednog doma parlamenta.

Pošto se zakonom uređuju važni društveni odnosi, podrazumijeva se da se za njihovo donošenje predviđa složena procedura, sastavljena od brojnih radnji i aktivnosti, kako unutar parlamenta, tako i izvan njega. Uobičajenim fazama tog postupka smatraju se:

- inicijativa za donošenje zakona (mogu je pokrenuti narodni poslanici, članovi vlade i vlada u cjelini, drugi državni organi, određene društvene organizacije i građani);

- izrada teksta zakona (u izradi teksta zakona obično učestvuju stručnjaci zaposleni u službama vlade ili u službama određenih ministarstava);

- utvrđivanje predloga zakona (predlog zakona, po pravilu, utvrđuje izvršni organ, odnosno vlada);

- podnošenje predloga zakona parlamentu (podnosi ga vlada);

- rasprava o predlogu zakona u parlamentu (o predlogu zakona raspravljaju članovi parlamenta, odnosno narodni poslanici);

- glasanje o predlogu zakona, odnosno usvajanje zakona (glasaju samo članovi parlamenta);

- proglašenje usvojenog zakona (u mnogim zemljama primjenjuju se pravila po kojima određeni državni organ svojim posebnim aktom proglašava zakon koji je dobio podršku parlamenta⁵⁵;

- objavljivanje zakona (zakon se, po pravilu, objavljuje u odgovarajućem službenom glasilu⁵⁶;

- stupanje zakona na snagu (zakon najčešće stupa na snagu

⁵⁵ U Republici Srpskoj zakone proglašava predsjednik Republike. U Federaciji Bosne i Hercegovine zakone proglašava predsjednik Federacije. U Brčko distriktu zakone proglašava predsjednik Skupštine.

⁵⁶ Propisi Bosne i Hercegovine objavljuju se u „Službenom glasniku BiH“. Propisi Republike Srpske objavljuju se u „Službenom glasniku RS“. Propisi Federacije Bosne i Hercegovine objavljuju se u „Službenim novinama FBiH“. Propisi Brčko distrikta objavljuju se u „Službenom glasniku BD“.

osmog dana od dana objavljivanja u određenom službenom glasilu, a samo u izuzetnim slučajevima može stupiti na snagu i prije tog dana, odnosno i posle tog dana), i

➤ primjenjivanje zakona (primjena zakona otpočinje od dana stupanja zakona na snagu, a samo izuzetno primjena određenih zakonskih odredaba može otpočeti i nešto kasnije).

U većini savremenih država donošenje zakona odvija se u skladu sa demokratskim pravilima i principima. Saglasno tome, vodi se računa o striktnoj primjeni proklamovanih pravila i strogom poštovanju utvrđene procedure. Pošto postoje zakoni koji imaju veći značaj od drugih zakona, s obzirom na to da se njima uređuju važniji društveni odnosi u poređenju sa odnosima koji se uređuju drugim zakonima, njihovo donošenje mogu pratiti strožija pravila, kako u pogledu procedure tako i u pogledu kvoruma za odlučivanje. Naime, događa se da se za usvajanje takvih zakona traži dvotrećinska ili druga neuobičajena većina.

Proglašavanje zakona usvojenim (tzv. promulgacija), po pravilu, vrši šef države. Proglašenju se pristupa nakon provjere da li je zakon donijet na propisan način i uz uvažavanje demokratskih pravila procedure. Ako ta pravila nisu ispoštovana, šef države ima pravo i obavezu da zakon vrati parlamentu, s ciljem da se otklone uočeni nedostaci.

Iako zakoni, po pravilu, sadrže opšte pravne norme, događa se (istina veoma rijetko) da sadrže pojedinačne pravne norme. Takvi slučajevi se najčešće vezuju za priznavanje određenih (izuzetnih) prava pojedincima sa naročitim zaslugama. Takvi zakoni se nazivaju i individualnim zakonima, s obzirom na to da se odnose na pojedince i njihova izuzetna prava. Činjenica je da se njihovim donošenjem često vrše zloupotrebe, jer se nerijetko preteruje sa priznavanjem određenih prava, obezbeđivanjem neubičajenih privilegija, preteranim veličanjem određenih ličnosti i njihovih djela i slično. U stvari, riječ je o izuzetnim aktima, tj. o aktima posebne vrste, budući da se samo u formalnom smislu mogu smatrati opštim aktima, odnosno zakonima (jer ih donosi zakonodavni organ, po postupku po kojem se donose i drugi zakoni). Međutim, u materijalnom smislu ne mogu se smatrati opštim aktima, odnosno zakonima, nego pojedinačnim pravnim aktima (bez obzira na to što se nazivaju zakonima), zbog toga što sadrže pojedinačnu pravnu normu, odnosno što se odnose na jedno ili više određenih lica, a ne na neodređen broj lica.

Polazeći od ustavnih rješenja i od nivo zakonodavne vlasti, odnosno odgovarajućeg parlamenta-skupštine, zakoni u Bosni i Hercegovini mogu se razvrstati na: 1) zakone BIH; 2) entitetske zakone; 3) kantonalne zakone u okviru Federacije Bosne i Hercegovine⁵⁷, i zakone Brčko distrikta. Na nivou Federacije Bosne i Hercegovine razlikuju se sledeći zakoni: a) iz isključive nadležnosti Federacije Bosne i Hercegovine; b) iz isključive nadležnosti kantona, i c) iz zajedničke nadležnosti Federacije Bosne i Hercegovine i

⁵⁷ S. Dedić, op. cit. str. 49.

Brojnost i raznovrsnost zakona podrazumijevaju i mogućnost njihove podjele. Za te potrebe mogu se koristiti različiti kriterijumi, kojima se bave brojne naučne discipline. Podjela zakona najčešće se vrši:

1) prema vrsti odnosa koji se njima uređuju (krivični zakon, zakon o radu, zakon o parničnom postupku, zakon o nasljeđivanju, zakon o stečajnom postupku, zakon o porodici, zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju, zakon o izboru narodnih poslanika i slično);

2) prema načinu regulisanja društvenih odnosa (zakoni kojima se određeni odnosi načelno i na uopšten način regulišu, tj. opšti zakoni, i zakoni kojima se ti odnosi detaljno i na cijelovit način regulišu, tj. posebni ili potpuni zakoni), i

3) prema nivou na kojem se donose (savezni zakoni i zakoni država članica, naravno samo u državama federalnog uređenja).

I unutar zakonskih akata mogu postojati odnosi zasnovani na principu hijerarhije, jer i zakoni manje opštosti, tj. posebni zakoni, treba da budu u saglasnosti sa zakonima veće opštosti, tj. sa opštim (ili tzv. sistemskim) zakonima. Osim toga, poznata je stvar da i zakoni država članica federacije moraju biti u saglasnosti sa saveznim zakonima, tj. sa zakonima donetim na nivou federacije.

Posebno treba istaći da se pravni akti sa zakonskom snagom ne označavaju uvek kao zakoni. Naime, osim zakona, u određenim slučajevima donose se i zakonici, odnosno kodeksi, koji se smatraju posebnom vrstom zakona. Njihova posebnost ogleda se u činjenici da se njima uređuju čitave oblasti društvenih odnosa ili više njih. Dakle, jednim zakonskim aktom na cjelovit način uređuje se čitava pravna oblast. Proces donošenja takvih zakona naziva se kodifikacija. Kodifikacija je složen proces, jer pretpostavlja stabilne društvene odnose, razvijen pravni poredak i angažovanje kompetentnih pravnika. Ima veliki značaj za državu i pravo, jer doprinosi kvalitetnijem, cjelovitijem i primjerenijem uređivanju odnosa u određenoj oblasti. I pored toga, činjenica je da kodifikacija može dovesti i do usporavanja zakonskih promjena u pojedinim oblastima, zbog čega joj ne treba pristupati u oblastima i vremenima podložnim čestim promjenama.

3) Drugi opšti akti zakonodavnog organa

Zakonodavni organ ne donosi samo ustav i zakon nego i druge opšte akte. Ti akti se obično donose:

1) u oblasti finansija (državni budžet i završni račun);
2) u oblasti društvenog planiranja (društveni plan zemlje);
3) u oblasti političkog života (rezolucije, deklaracije i preporuke).

Akti u oblasti finansija uglavnom su pravnog karaktera, jer su

⁵⁸ M. Kamarić i I. Festić, Upravno pravo, opći dio, Sarajevo, 2009, str. 31.

mnoge njihove norme pravno sankcionisane, naročito u sferi izvršenja budžeta. Međutim, akti u oblasti politike su političkog karaktera, zbog čega u njima, po pravilu, nema pravne sankcije. I pored toga, ti akti (rezolucije, deklaracije i preporuke) su u tjesnoj vezi sa pravnim aktima. Oni se često donose radi bolje primjene pravnih akata i efikasnijeg postupanja po njima.

Prema tome, akti u oblasti finansija, kao i akti u oblasti planiranja, gotovo u svemu imaju obilježja zakona, kako u pogledu forme (načina i postupka donošenja) tako i u pogledu sadržine. Zato sadrže opšte pravne norme, kakve sadrže i zakoni. Razlike između njih uglavnom se tiču pravno-tehničke obrade teksta. Državni budžet, završni račun i plan, po prirodi stvari, sadrže tekst u kojem dominiraju opisne norme, sa dosta podataka, cifara i brojeva. Na drugoj strani, akti političkog karaktera razlikuju se od zakona u materijalnom pogledu, a ne i u formalnom smislu. Iako sadrže pravne norme, one se ne mogu smatrati obavezujućim. I pored toga, njima se može (u političkom i drugom smislu) uticati na primjenu pravnih normi, na razrješenje određenih pitanja, na prevazilaženje određenih nesporazuma i slično.

4) Uredbe i drugi podzakonski akti državnih organa

Državni organi donose različite vrste akata. Zakonodavni organ, osim ustava i zakona, donosi i druge opšte akte, o kojima je već bilo riječi. Međutim, izvršni organi (vlada i organi uprave) ovlašćeni su da donose uredbe i druge podzakonske akte.

Uredba se smatra najznačajnijim opštim pravnim aktom posle ustava i zakona. Postupak za njeno donošenje jednostavniji je od postupka za donošenje zakona. Uredbe, po pravilu, donosi vlada. Njima se bliže regulišu određeni odnosi, odnosno, njihovim normama razrađuju se zakonske norme. Drugim riječima, uredbe sadrže opšte pravne norme, niže pravne snage od zakonskih normi. Samim tim, one moraju biti u saglasnosti sa zakonom.

Uredbe se, kao i zakoni mogu dijeliti na osnovu većeg broja kriterijuma. Poseban značaj imaju tzv. uredbe sa zakonskom snagom. Riječ je o posebnoj vrsti uređaba, zbog toga što se u materijalnom (sadržinskom) smislu razlikuju od ostalih uređaba. Naime, u formalnom smislu one su istovjetne sa drugim uredbama (donosi ih isti organ, u postupku donošenja primjenjuju se ista pravila i slično), dok se u materijalnom smislu ne razlikuju od zakona, s obzirom na to da se njima uređuju odnosi koji se, po pravilu, uređuju zakonom. Takve pojave nisu dobre, jer dovode do slabljenja uloge zakonodavnog organa i jačanja uloge izvršnih organa, što se gotovo uvijek negativno odražava na političke prilike u državi i ukupne odnose u društvu. Istina, postoje situacije u kojima se članovi zakonodavnog organa duže vrijeme ne mogu okupiti na jednom mjestu (npr. u uslovima rata i neposredne ratne opasnosti), kada se takvo postupanje donekle može razumijeti i pravdati, jer život ne može da čeka, naročito ako se određena pitanja moraju hitno urediti. Međutim, uzurpacija

zakonodavne vlasti od strane izvršnih organa u drugim prilikama (npr. zato što se u parlamentu teško može obezbijediti podrška određenom zakonskom predlogu ili zbog nesaradnje između zakonodavnog organa i izvršnih organa) ne može se pravdati.

Osim uredaba, izvršni organi vlasti donose i druge opšte pravne akte, od kojih posebnu pažnju zaslužuju: pravilnici, poslovnici, uputstva, naredbe, odluke kojima se na opšti način uređuju određena pitanja i slično. Te akte mogu da donose različiti organi i subjekti, kao što su: vlada, resorna ministarstva, ministri, predsednik vlade, funkcioneri pojedinih organa uprave i drugi odgovarajući subjekti. Navedenim aktima se bliže uređuju određena pitanja, u skladu sa zakonom ili drugim propisom. U stvari, riječ je o aktima koji se donose radi sprovođenja i bliže razrade zakona. Iako sadrže opšte pravne norme, donose se po jednostavnoj proceduri. Pošto je riječ o aktima koji sadrže norme niže pravne snage od zakonskih normi, logično je zaključiti da moraju biti u saglasnosti sa zakonom. Uostalom zato se i nazivaju podzakonskim aktima.

5) Statut i drugi opšti akti jedinica lokalne samouprave

U gotovo svakoj državi postoje manje teritorijalne jedinice u kojima se odlučuje o određenim pitanjima značajnim za rješavanje svakodnevnih potreba građana, naročito u oblasti komunalnih djelatnosti, osnovnog obrazovanja, kulture, zdravstva, saobraćaja, zaštite čovjekove sredine i slično. U Bosni i Hercegovine pod tim jedinicama podrazumijevaju se opštine i gradovi. Brčko distrikt je, takođe, specifičan oblik lokalne samouprave. Njihova ovlašćenja su različita i zavise od nivoa na kojem se određene potrebe zadovoljavaju.

Na nivou opštine donose se statut i drugi odgovarajući akti. Po pravilu, donosi ih skupština opštine, kao najviši organ u opštini. Osim statuta, skupština opštine donosi i opštinski budžet, završni račun i plan razvoja opštine. Međutim, skupština opštine donosi i druge opšte akte, kao što su: zaključci, preporuke, uputstva i slično. Te akte može donositi i izvršni odbor, kao njen izvršni organ. Aktima skupštine opštine i aktima drugih opštinskih organa uređuju se pitanja značajna za građane opštine i za ostvarivanje njihovih prava i obaveza u navedenim oblastima. Statut je najviši akt na nivou opštine. Statut i drugi akti opštinskih organa moraju biti u saglasnosti sa ustavom i zakonom, kao i sa aktima organa širih teritorijalnih zajednica. Ti akti uglavnom sadrže opšte pravne norme, zbog čega se mogu smatrati opštim pravnim aktima. Međutim, preporuke i zaključci često imaju karakter političkih, a ne pravnih akata, što u konkretnom slučaju nije teško prepoznati.

6) Opšti akti društvenih i drugih organizacija

Opšte pravne akte ne donose samo državni organi nego i

preduzeća, ustanove, političke organizacije, sindikati, udruženja poslodavaca, sportske organizacije i druge organizacije i asocijacije. Tim aktima uređuju se pitanja značajna za te organizacije i poslove kojima se bave. Mogu biti različiti, od statuta i pravilnika, do uputstava i odluka kojima se na opšti način uređuju određena pitanja. Riječ je o aktima koji uglavnom sadrže opšte pravne norme, jer se njihova primjena garantuje od strane države. Međutim, u njima se nerijetko nalaze i norme čija primjena se ne može izdejsstvovati državnom prinudom (npr. norme sadržane u statutu određenog sindikata o plaćanju sindikalne članarine), zbog čega se ne mogu smatrati pravnim normama. Akt koji sadrži samo takve norme nije pravni akt. Sankcije predviđene takvim normama, odnosno takvim aktima su društvenog karaktera i mogu se izvršiti samo naporima i aktivnostima (određenih organa i subjekata) organizacija u kojima su donijeti (npr. isključenje iz članstva, opomena, ukor i slično).

Poseban značaj imaju akti čiju primjenu sankcioniše država, jer samo oni sadrže opšte pravne norme i samo oni se mogu smatrati opštim pravnim aktima. Ostali akti ne sadrže pravne norme nego norme društvenog karaktera, zbog čega su bez naročitog značaja za državu i pravo.

7) Kolektivni i drugi ugovori

Kolektivni i drugi ugovori nastaju saglasnošću volja ugovornih strana. Riječ je o dvostranim ili višestranim aktima kojima se uređuju određena pitanja značajna za ugovorne strane. Ugovori mogu biti pojedinačni (npr. ugovor o kupoprodaji, ugovor o zajmu i slično) i opšti. Pojedinačni ugovori sadrže pojedinačnu pravnu normu, zbog čega se ne mogu smatrati opštim aktima nego pojedinačnim pravnim aktima. Za razliku od njih, opšti kolektivni ugovori sadrže opšte pravne norme, zbog čega se smatraju opštim pravnim aktima. Najbolji primjer takvih ugovora su kolektivni ugovori i međunarodni ugovori.

Kolektivni ugovori su opšti pravni akti koje zaključuju poslodavci, odnosno udruženja poslodavaca, na jednoj strani, i sindikati, na drugoj strani. Zaključuju se na nivou preduzeća, na granskom nivou, na nacionalnom nivou i na internacionalnom nivou. Njima se uređuju zarade i drugi uslovi rada i zaposlenja, kao i druga pitanja značajna za poslodavce i zaposlene i njihove odnose. Već je rečeno da kolektivni ugovori sadrže opšte pravne norme, čiju primjenu sankcioniše država, zbog čega se s razlogom smatraju opštim pravnim aktima.

Najčešći način stvaranja opštih pravnih normi u okviru međunarodnog prava jeste zaključivanje međunarodnih ugovora. Riječ je o opštim aktima koji se javljaju pod različitim nazivima. Uobičajeni nazivi za njih su: međunarodni ugovori, konvencije, preporuke i slično. Njima se uređuju različita pitanja od međunarodnog značaja. I pored toga, njihove norme obavezuju samo države koje su učestvovalе u njihovom zaključivanju, odnosno donošenju. Štaviše, njihova obaveznost ne nastupa po automatizmu, tj. odmah po njihovom

zaključivanju, odnosno donošenju, nego tek nakon njihove ratifikacije, tj. nakon njihovog potvrđivanja od strane zakonodavnog organa. Prema tome, riječ je o aktima čije norme obavezuju od dana njihove potvrde na sednici zakonodavnog organa. Potvrđeni međunarodni ugovori, po pravilu, imaju istu ili čak višu pravnu snagu od (domaćeg) zakona, u zavisnosti od pravila utvrđenih nacionalnom regulativom. Pošto je riječ o aktima koji sadrže opšte pravne norme, podrazumijeva se da ih treba smatrati opštim pravnim aktima.

b. Pojedinačni pravni akti

Pravne norme ne sadrže samo opšti pravni akti nego i pojedinačni pravni akti. Za razliku od opštih akata koji sadrže opšte pravne norme, pojedinačni akti sadrže pojedinačne pravne norme. Primjenu pravnih normi sadržanih u pojedinačnim aktima sankcioniše država. Pojedinačni pravni akti se mogu razvrstavati prema različitim kriterijumima. Donose se na osnovu normi sadržanih u opštim pravnim aktima.

1) Pojam pojedinačnog pravnog akta

Pojedinačni pravni akt je akt koji sadrži pojedinačnu pravnu normu, odnosno akt kojim se stvara takva norma, bilo u cjelini ili djelimično. Po pravilu, donosi se na osnovu normi sadržanih u opštim pravnim aktima, s ciljem da se riješi konkretno pitanje, konkretan odnos ili konkretan slučaj. Na primjer, ako je zakonom propisano da zaposleni ima pravo na godišnji odmor u trajanju od najmanje 20 radnih dana u kalendarskoj godini za punu godinu rada, rješenjem o godišnjem odmoru (koje donosi poslodavac) utvrđuje se broj radnih dana tog odmora za određenog radnika i precizira vrijeme njegovog otpočinjanja i okončanja. Iz tog primjera se vidi kako se na osnovu opšte pravne norme, sadržane u zakonu, donosi pojedinačan pravni akt (rješenje o korišćenju godišnjeg odmora) kojim se stvara konkretna pravna norma.

Pojedinačni pravni akti moraju biti u saglasnosti, odnosno ne mogu biti u suprotnosti, sa opštim pravnim aktima. U suprotnom, primjenjuju se odgovarajući mehanizmi za njihovo poništavanje ili ukidanje. Donose ih i državni i nedržavni subjekti. Od državnih subjekata najčešće ih donose organi uprave i sudski organi. Zakonodavni organ ih donosi veoma rijetko. Organi uprave donose upravne akte (rješenja, dozvole, odluke i slično), a sudski - sudske akte (presude, odluke, rješenja, itd). Osim državnih organa, pojedinačne pravne akte donose i organi društvenih i drugih organizacija i asocijacija. I najzad, pojedinačne akte mogu donositi i građani (npr. ugovor o kupoprodaji, ugovor o zajmu, testament i slično).

Pojedinačni pravni akti sadrže jednu ili više pojedinačnih pravnih normi, po čemu se, između ostalog, i razlikuju od opštih pravnih akata. Donose se gotovo u svim oblastima društvenog života i

rada. Zahvaljujući njima, dolazi do potpunije i konkretnije primjene opštih pravnih normi, što je jedan od ključnih preduslova vladavine prava.

2) Vrste pojedinačnih pravnih akata

Pojedinačni pravni akti mogu se djeliti na osnovu različitih kriterijuma. Pritom se obično polazi od razlika u pogledu njihove forme i njihove sadržine. Iako forma pravnog akta, po pravilu, zavisi od njegove sadržine, ima slučajeve gdje nije baš tako. Pojedinačni akti se najprije mogu podijeliti na akte kojima se stvaraju pravne norme i akte kojima se stvaraju samo izvesni elementi predviđeni u pretpostavci pravne norme. Zatim, mogu se djeliti na pojedinačne akte državnih organa i pojedinačne akte nedržavnih subjekata. Međutim, najznačajnija je njihova podjela na potpune pojedinačne pravne akte i nepotpune pojedinačne pravne akte. Nepotpunim aktima smatraju se upravni akti, pravni poslovi i sudski akti.

a) Potpuni pojedinačni pravni akti

Potpuni pojedinačni pravni akti su rijetki u pravnom poretku, zbog toga što dispoziciju i sankciju, po pravilu, određuju različiti subjekti. Takvo postupanje uslovljeno je velikom razlikom između tih elemenata pravne norme. Osim toga, pojedinačna sankcija se samo uslovno može unaprijed odrediti, jer se u trenutku donošenja pojedinačnog akta kojim se određuje dispozicija, po pravilu, ne zna da li će se po njoj postupiti, odnosno da li će se steći uslovi za primjenu sankcije. Iz navedenih razloga, donosiocima pojedinačnih akata veoma rijetko se pruža mogućnost da jednim aktom odrede i pojedinačnu dispoziciju i pojedinačnu sankciju. Na primjer, upravni organ svojim aktom može da odredi da se određeno lice u zakazano vrijeme odazove pozivu, uz pretnju da će u slučaju da tako ne postupi biti kažnjeno novčanom kaznom u iznosu od 200 KM ili kaznom zatvora u trajanju od pet dana. Takvi slučajevi su u praksi rijetki, ali mogu postojati.

Prema tome, potpunim pojedinačnim pravnim aktom smatra se akt kojim se određuje i dispozicija i sankcija. Obično ih donose upravni i sudski organi. Primjer potpunog upravnog (pojedinačnog) akta već je naveden. Sudovi takve akte češće donose od upravnih organa, što je i razumljivo, naročito ako se imaju na umu njihove kompetencije.

Potpune pojedinačne pravne akte donose i nedržavni subjekti. Naravno, u pitanju su pravni poslovi, kojima se povodom konkretnog slučaja istovremeno određuje i dispozicija i sankcija. Na primjer, ugovorom o kupoprodaji može se odrediti i tzv. ugovorena kazna koja se primjenjuje prema ugovornoj strani koja neuredno izvršava ugovorene obaveze. Na taj način, istim aktom (ugovorom o kupoprodaji) određuje se i dispozicija i sankcija, što ugovor čini

potpunim pojedničanim pravnim aktom.

b) Nepotpuni pojedinačni pravni akti

Nepotpuni pojedinačni pravni akti su akti kojima se određuje pojedinačna dispozicija. Ta dispozicija se određuje ili povodom razrade dispozicije opšte pravne norme ili u slučaju pravne praznine. Dispozicija opšte pravne norme može biti više ili manje određena. Ako je potpuno određena, pojedinačnim aktom se faktički automatski primjenjuje ono što je njome obuhvaćeno i što treba primjeniti na konkretan slučaj. Na primjer, ako je dispozicijom opšte norme utvrđeno da zaposlena porodilja ima pravo na porodiljsko odsustvo u trajanju od tri mjeseca, računajući od dana porođaja, pojedinačnim aktom (tj. rješenjem o porodiljskom odsustvu) se samo konstatuje da su se u konkretnom slučaju stekli uslovi za korišćenje porodiljskog odsustva i određuje vrijeme u kojem će se to odsustvo koristiti, u skladu sa opštom pravnom normom.

Međutim, ako je dispozicija opšte pravne norme samo djelimično (okvirno, načelno) određena, pojedinačnim aktom se stvara dispozicija koja se primjenjuje na konkretan slučaj i kojom se bliže razrađuje dispozicija opšte pravne norme. Na primjer, ako je dispozicijom opšte pravne norme utvrđeno da vlasnik poljoprivrednog zemljišta plaća porez na to zemljište, srazmjerno kvalitetu zemljišta, pojedinačnim pravnim aktom se mora odrediti dispozicija koja će biti primjenljiva na konkretan slučaj. Drugim riječima, to znači da će se njome utvrditi kvalitet određenog zemljišta i odrediti precizan iznos poreza koji je vlasnik tog zemljišta dužan da plati za određeni period.

Pojedinačni pravni akti su neophodni u svakom pravnom poretku. Zahvaljujući njima, dolazi do ostvarivanja dispozicije opštih pravnih normi. Osim toga, zahvaljujući njima rješavaju se konkretna pitanja i konkretne potrebe građana i drugih subjekata u društvu. Njima se ne određuju samo pojedinačne dispozicije, već i pojedinačne sankcije.

Nepotpune pojedinačne pravne akte donose i državni i nedržavni subjekti. Ti akti se, po pravilu, međusobno razlikuju u formalnom smislu, ali ne i u materijalnom pogledu. Njihova nepotpunost proizilazi iz činjenice da se njima određuje samo dispozicija, tj. samo jedan osnovni element pravne norme. Takvim aktima smatraju se upravni akt i pravni posao, a samo izuzetno - i sudski akt.

b₁) Upravni akti

Upravnim aktom, u formalnom smislu, smatra se svaki akt koji po utvrđenom postupku donosi upravni organ. Međutim, upravnim aktom, u materijalnom smislu, smatra se akt kojim se određuje dispozicija, odnosno kojim se rješava određena upravna stvar. Određivanju dispozicije, po prirodi stvari, prethodi postupak utvrđivanja činjenica koje predstavljaju uslov za primjenu dispozicije

opšte pravne norme. Takvim postupanjem se smanjuju rizici od donošenja nezakonitih, nepravilnih i pogrešnih akata.

U stručnoj javnosti se ponekad ističe da između upravnog akta, kao akta državnog organa, i pravnog posla, kao akta nedržavnih subjekata, ne postoji razlika u materijalnom smislu, odnosno u pogledu njihove sadržine. Nema sumnje da je takvo shvatanje pogrešno, jer se upravnim aktom određuje dispozicija koja subjekta, čije ponašanje reguliše, obavezuje i protiv njegove volje, za razliku od pravnog posla, kao akta kojim se određuje dispozicija koja subjekta, čije ponašanje reguliše, može da obaveže samo uz njegov pristanak. Prema tome, riječ je o ozbiljnoj razlici, čiji značaj se ne može minimizirati.

Međutim, događa se da upravni organ donese akt, koji se u formalnom smislu smatra upravnim aktom, a u materijalnom smislu pravnim poslom. Takvi primjeri ne isključuju mogućnost da upravni organ donese akt koji se i po formi i po sadržini može smatrati pravnim poslom. Upravni organi rijetko donose takve akte, jer je njihova misija prevashodno usmjerena na donošenje upravnih akata, radi rješavanja konkretnih upravnih stvari. Na primjer, upravnim aktom određenom licu se odobrava izgradnja porodične kuće, kupovina vatrenog oružja, smanjenje poreza i slično ili zabranjuje upravljanje motornim vozilom, izgradnja garaže, odlazak u inostranstvo itd. Naravno, upravni akti se donose i u drugoj formi, a ne samo u vidu odobrenja i zabrana.

Upravnim aktima se omogućuje primjena opštih pravnih normi, tj. konkretizacija opštih pravnih akata. Izuzetno, tim aktima se popunjavaju i pravne praznine, odnosno rješavaju slučajevi koji nisu obuhvaćeni dispozicijom nijedne opšte pravne norme.

Iako je pravilo da se dispozicija primjenjuje dobrovoljno i da se jedino sankcija može primjenjivati prinudom, događa se da se upravni akt, koji (po prirodi stvari) sadrži samo dispoziciju, izvršava prinudnim putem. Riječ je o slučajevima u kojima se takav akt smatra izvršnim (što znači da se u slučaju nepostupanja po njemu može izvršiti i prinudnim putem), bez obzira na to što sadrži samo dispoziciju, a ne i sankciju. Na primjer, donese se akt o plaćanju poreza pod prijetnjom prinudnog izvršenja, izda se nalog o rasturanju skupa, donese se rješenje o iseljenju tzv. bespravnog uselioca iz određenog stana ili drugog prostora i slično. Važno je da se u navedenim slučajevima ne ulazi u provjeravanje činjenica, niti u preispitivanje zakonitosti takvog postupanja. Reaguje se brzo i odlučno. Ako se u određenom roku ne postupi onako kako je traženo slijedi prinudno izvršenje donijetog akta. Takva ovlašćenja upravnih organa nisu popularna, ali su neizbežna, jer rješavanje određenih situacija zahtjeva brzu reakciju nadležnih organa, kako bi se sprečilo nastupanje neželjenih posledica i slično. I pored toga, takva ovlašćenja treba krajnje restriktivno davati i primjenjivati.

Pod pravnim poslom podrazumijeva se pojedinačan pravni akt nedržavnog subjekta kojim se određuje dispozicija koja subjekta na koga se odnosi obavezuje samo uz njegov pristanak. Iako ga najčešće donose pojedinci, preduzeća, ustanove i drugi nedržavni subjekti, činjenica je da ga mogu donositi i državni organi, ali ne u svojstvu nosilaca državne vlasti nego u svojstvu običnih subjekata prava. Na primjer, državni organ može zaključiti ugovor o djelu sa određenim licem (radi krećenja određenih prostorija, zamjene prozora, farbanja radijatora i slično). U tom pravnom poslu, tj. u zaključivanju i primjeni tog ugovora, državni organ se ne pojavljuje kao nosilac državne vlasti nego kao i svaki drugi subjekt prava.

Pravni poslovi su posebno aktuelni za građanskopravne odnose, koji se opštim normama, uglavnom, samo načelno uređuju. Iz tog razloga, ti odnosi se bliže uređuju normama koje proizilaze iz različitih pravnih poslova, odnosno iz akata koji povodom tih poslova nastaju. Drugim riječima, pravni poslovi se mogu smatrati sredstvom za uređivanje odnosa između pravnih subjekata. Najbolji primjer za to su ugovori, koji se između tih subjekata svakodnevno zaključuju. Međutim, nisu svi pravni poslovi dvostrane prirode. Naime, postoje i jednostrani pravni poslovi, tj. poslovi iza kojih stoji samo jedna strana, bez obzira na to da li se ona sastoji iz jednog ili iz više subjekata. Jednu stranu može sačinjavati više fizičkih lica (više građana), kao i više pravnih lica (npr. više preduzeća, više ustanova, više organizacija i slično). Važno je da su im interesi isti. Primjer jednostranog pravnog posla obično se vezuje za testament. Testament se smatra jednostranom izjavom volje kojom se stvaraju određene pravne posledice, što su dovoljni atributi za njegovo svrstavanje u red pravnih poslova.

Pojedinačnim pravnim aktima, tj. pravnim poslovima, konkretizuju se dispozicije opštih pravnih normi (kojima se određena pitanja uređuju). Na primjer, ako je opštom normom utvrđeno da poslodavac za obavljanje određenih poslova može angažovati lice koje nije u radnom odnosu, pravnim poslom, tj. ugovorom o djelu, zaključenim sa takvim licem, preciziraju se poslovi koje treba obaviti, određuju rokovi u kojima ih treba obaviti i određuje cijena koja se za njihovo obavljanje mora platiti.

Već je rečeno da pravni poslovi nisu pravno obavezujući, što znači da subjekt čije ponašanje se njima uređuje nije dužan da na njih pristane. Kod dvostranih pravnih poslova to je gotovo očigledno, jer takvih poslova nema bez saglasnosti volja i jedne i druge strane u poslu. Na primjer, ugovor o djelu se ne može zaključiti, ako se sa njegovom sadržinom ne saglasi i jedna i druga ugovorna strana. Isto pravilo primjenjuje se i u slučaju jednostranih pravnih poslova. Na primjer, ostavilac (umrlo lice koje ima određenu zaostavštinu) može ostaviti testament, ali lice na čije ime testament glasi nije dužno da prihvati nasljedstvo, jer to prihvatanje, odnosno neprihvatanje, zavisi isključivo od njegove volje.

b3) Sudski akti

Sudski akti se mogu posmatrati i u formalnom i u materijalnom smislu. Sudskim aktom u formalnom smislu podrazumjeva se akt koji po naročitom (sudskom) postupku donosi nadležan sud. Međutim, takvim aktom u materijalnom smislu smatra se pojedinačni pravni akt kojim se određuje sankcija. Podrazumjeva se da određivanju sankcije prethodi postupak utvrđivanja činjenica na osnovu kojih se procjenjuje da li su ispunjeni uslovi za njenu primjenu. Drugim riječima, sudskim aktom se najprije utvrđuje postojanje protivpravnog ponašanja (tj. delikta ili prekršaja), odnosno ponašanja suprotnog dispoziciji određene pravne norme, a potom pristupa određivanju sankcije. Naravno, sankcija se ne određuje ako se utvrdi da protivpravnog ponašanja nije bilo, odnosno da nema delikta. U tom slučaju sudski akt se smatra nepotpunim, jer se njime ne izriče sankcija nego se samo konstatuje da se nisu stekli uslovi za njeno izricanje.

Prema tome, sudski akt može da bude potpun i nepotpun. Potpun sudski akt sastoji se iz dva elementa. Jedan element vezuje se za utvrđivanje protivpravnog ponašanja, odnosno prekršaja dispozicije, a drugi - za izricanje sankcije. Za razliku od potpunog sudskog akta, nepotpun sudski akt karakterišu drugačija dva elementa. Prvi element takvog akta tiče se utvrđivanja činjenice da protivpravno ponašanje ne postoji, odnosno da prekršaja dispozicije nema, a drugi - konstatacije da se nisu stekli uslovi za primjenu sankcije. Drugim riječima, prvi element (i u jednom i u drugom slučaju) vezuje se za utvrđivanje određenih činjenica, a drugi - za donošenje odluke. Međutim, događa se da sud utvrdi postojanje povrede dispozicije, a da ne izrekne sankciju. Razlozi koji do toga dovode mogu da budu različiti. Na primjer: nastupanje zastarelosti potraživanja, gašenje preduzeća, smrt fizičkog lica i slično.

Postupak za utvrđivanje činjenica o ispunjenju uslova za izricanje sankcije, po pravilu, odvija se na zahtjev zainteresovanih subjekata, odnosno po pokretanju sudskog spora.

Za razliku od pojedinih upravnih akata kojima se upravna stvar (stvar o kojoj se rješava) ne rješava jednom za svagda, kao što su tzv. negativni upravni akti (npr. lice kojem je odbijen zahtjev za izdavanje odobrenja za nabavku vatrenog oružja ima pravo da ga po isteku određenog vremena ponovo podnese), pravnosnažnim sudskim aktom sporna pitanja se, uglavnom, rješavaju za sva vremena. Takva razlika je sasvim razumljiva, naračito ako se ima na umu činjenica da se upravnim aktom, po pravilu, određuje dispozicija, a sudskim - izriče sankcija. Drugim riječima, ako neko nije uspio da ostvari određeno pravo može ponovo pokušati da ga ostvari, ali ako je neko kažnjen za određeno protivpravno ponašanje (npr. za određeno krivično djelo) ne može se zbog toga ponovo kažnjavati. Naime, razlozi pravne sigurnosti nalažu da se vodi računa ne samo o primjeni pravnih normi i interesima države, nego i o zahtjevima vremena i interesima građana i drugih pravnih subjekata. Za jedno isto djelo se ne može više puta odgovarati, niti kažnjavati.

Zbog osjetljive prirode sudskog akta (s obzirom na to da se njime izriče sankcija), veoma je važno da se prije njegovog donošenja temeljno i objektivno utvrde sve činjenice značajne za njegovo donošenje. Da bi se u tome uspjelo, propisuju se stroga pravila postupka, kako bi se sve neophodne radnje sprovele na zadovoljavajući način. Osim toga, vodi se računa i o načelu nezavisnosti suda, kako u odnosu na druge državne i nedržavne organe i subjekte, tako i u odnosu na više sudske organe. Jednom riječju, sudije su dužne da se u svom radu pridržavaju isključivo zakonskih i drugih normi i svoje sudijske savjesti.

Sud je dužan da postupa u skladu sa važećim propisima, odnosno da izriče određene sankcije, čak i onda kada se takvo postupanje, u konkretnom slučaju, smatra štetnim za društvo. Pri takvom stanju stvari, najčešće se pribjegava tzv. amnestiji ili pomilovanju. Između amnestije i pomilovanja, u principu, nema velike razlike. Naime, i jedan i drugi akt donosi šef države ili zakonodavni organ. Osim toga, i jednim i drugim aktom sprečava se izvršenje sankcije izrečene (pravnosnažnom) sudskom odlukom. Razlika je samo u tome što se amnestijom sprečava izvršenje sankcije u većem broju (sličnih ili, uslovno rečeno, identičnih) slučajeva, a pomilovanjem - izvršenje sankcije u konkretnom, tj. pojedinačnom slučaju.

Iz navedenog se jasno vidi da se ni amnestijom ni pomilovanjem ne zadire u valjanost sudskog akta. Naprotiv, taj akt ostaje punovažan, jer se njegova zakonitost ne dovodi u pitanje. Amnestijom i pomilovanjem se samo sprečava primjena njime izrečene sankcije. S obzirom na to da je tu riječ o osjetljivim stvarima, veoma je važno da se akti amnestije i pomilovanja koriste samo u krajnje opravdanim slučajevima.

D. IZVORI PRAVA

Izvori prava nisu samo opšti i pojedinačni akti u kojima su sadržane određene pravne norme nego i drugi odgovarajući izvori. Oni se mogu posmatrati na više načina i to kao izvori u formalnom, materijalnom i vrijednosnom smislu. Iako su za pravnu nauku najznačajniji formalni izvori prava, ne znači da ona u izvesnoj mjeri ne treba da se bavi i ostalim izvorima prava.

1. Pojam izvora prava

Izvori prava mogu se posmatrati u formalnom, materijalnom i vrijednosnom, odnosno idejnom smislu. Otuda, nije lako dati definiciju kojom bi se obuhvatila sva ta značenja. Izvorom prava u formalnom smislu podrazumijeva se oblik, odnosno forma, u kojem se izražava pravo i koji služi kao izvor prava. Takvim izvorima prava smatraju se opšti pravni akti, a izuzetno i pojedinačni pravni akti. Na drugoj strani, izvorima prava u materijalnom smislu pridaju se

različita značenja. U osnovi, ona se svode na to da se tim izvorima smatraju društvene okolnosti koje dovode do stvaranja određenog prava, odnosno društvene činjenice iz kojih pravo "izvire".

I najzad, izvorom prava u idejnom smislu, odnosno u vrijednosnom pogledu, podrazumijevaju se društvene vrijednosti iz kojih pravo "izvire". Te vrijednosti postaju sve aktuelnije, tako da se o njima sve više vodi računa.

2. Vrste izvora prava

Pojašnjavajući pojam izvora prava već je pojašnjeno da postoje tri vrste takvih izvora. To su:

- 1) materijalni izvori prava ili izvori prava u materijalnom smislu;
- 2) vrijednosni (idejni) izvori prava ili izvori prava u vrijednosnom smislu;
- 3) formalni izvori prava ili izvori prava u formalnom smislu.

a. Materijalni izvori prava

Materijalnim izvorima prava pripisuju se različita značenja. Naime, jedni ih smatraju faktorom koji dovodi do stvaranja prava, odnosno uzrokom koji izaziva stvaranje prava, a drugi - društvenim činiocima koji, pod dejstvom tog faktora, odnosno tog uzroka, stvaraju pravo.⁵⁹ Iz tih razloga, može se govoriti o različitim gledištima vezanim za određivanje materijalnih izvora prava.

Naravno, ne postoji jedinstveno gledište ni u pogledu faktora koji dovode do stvaranja prava, odnosno kojima se u izvjesnom smislu nameće potreba za stvaranjem prava. Iako se ti faktori vezuju za različite kategorije, kao što su priroda, ljudski razum, nacionalni duh i slično, činjenica je da se oni, u suštini, mogu svesti na ekonomske, političke, kulturne i druge društvene odnose, ispunjene različitim potrebama i interesima. Ta različitost, a često i suprotstavljenost, potreba i interesa dovodi do određenih nesporazuma, konflikata i sukoba. Da nije prava i pravnih normi, nesporazuma bi bilo mnogo više, a od sukoba se ne bi moglo živjeti. Umjesto vladavine prava i pravde, na površinu bi isplivale mnoge ljudske negativnosti, kao što su: bezobzirnost, javašluk, nedisciplina, bezakonje, kriminal, nered, kaos, ratovi i slično. Pravo je zato potrebno svima, kako bi se njime podržalo i ohrabrilo sve što je dobro, a osudilo i obuzdalo sve što ne valja.

Različitost stavova vezuje se i za društvene činioce koji stvaraju pravo. Naime, ne postoji jedinstven stav o tome ko se može smatrati ključnim stvaraocem prava. Za jedne, to su državni organi, za druge - nedržavni subjekti, za treće - samo neki državni organi i slično. Činjenica je da u stvaranju prava najvećim dijelom učestvuju država i njeni organi, a u izvesnoj mjeri - i različiti nedržavni subjekti.

⁵⁹ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 289 i 290.

b. Vrijednosni (idejni) izvori prava

U društvu postoje različite vrijednosti. Neke su važnije, a neke manje važne. Vrijednosti do kojih je društvu, odnosno državi, više stalo moraju se više negovati i štititi, što se, između ostalog, obezbjeđuje i pravnim normama. Stoga, nije važno samo imati pravo nego i imati odgovarajuće pravo, tj. pravo kojim se u dovoljnoj mjeri izražavaju, ali i štite, značajne i dominantne društvene vrijednosti. Postoje vrijednosti koje se najpotpunije ostvaruju pravom, odnosno koje se bez prava i pravnih normi ne bi mogle ni zamisliti. Izučavanje tih vrijednosti ima veliki značaj. Sve je više naučnih disciplina koje se time bave. U centru njihove pažnje, prije svega, spadaju vrijednosti koje se odnose na: ljudski život i ljudsko postojanje, ljudsko dostojanstvo, slobodu, jednakost, pravičnost, vrijednosne stavove, porodicu, ljudske slobode i prava, ličnu i drugu sigurnost, mir i bezbjednost, itd.

Mnoge od tih vrednosti štite se i ustavom, kao najvišim pravnim aktom. U tom smislu, posebno se potenciraju vrednosti vezane za ljudsko dostojanstvo, slobodu, pravdu, mir i sigurnost.⁶⁰ Po svemu sudeći, te vrijednosti postaju sve aktuelnije i na globalnom planu, naročito poslednjih godina. Vjerovatno zato što su još uvijek poprilično ugrožene, zbog čega ih je neophodno štititi ne samo normama unutrašnjeg prava nego i normama međunarodnog prava. Naravno, to nije uvijek dovoljno, jer se s proklamovanim normama često poigravaju upravo oni koji su ih donijeli, odnosno koji su se za njih najviše zalagali, naročito na međunarodnom planu.

Prema tome, pravnim normama se moraju izražavati vrijednosni stavovi društva. Ako su ti stavovi, objektivno gledano, prihvatljivi, pozitivni i napredni, lakše će se prihvatiti i putem prava valorizovati i obrnuto. U svakom slučaju, mora se uvijek voditi računa o tome da pravo i pravne norme budu, što je više moguće, u saglasnosti sa opšteprihvaćenim moralnim vrijednostima, osećajem pravde i pravičnosti, interesima naroda i države i drugim društvenim vrijednostima i interesima.

c. Formalni izvori prava

Formalnim izvorima prava smatraju se pravni akti kojima se, na neposredan ili posredan način, stvaraju, izražavaju i u pozitivno pravo uključuju opšte pravne norme. Dakle, riječ je o pisanim aktima kojima se stvaraju pravne norme, odnosno koji sadrže takve norme. Aktima kojima se neposredno stvaraju opšte pravne norme smatraju se ustav, zakon, podzakonski akti, kolektivni ugovori i drugi opšti pravni akti. Na drugoj strani, aktima kojima se na posredan način stvaraju opšte pravne norme smatraju se sudski precedent i sudska

⁶⁰ H. Herbert i V. Arnim, *Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland*, München, 1994, str. 134 (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 291).

praksa.

U pravu se mogu pojaviti tzv. pravne praznine. Da bi se značenje vezano za pojam pravne praznine bolje shvatilo treba istaći da postoji više vrsta tih praznina. Najprije treba razlikovati tzv. početne i naknadne praznine, a potom i tzv. prave i neprave praznine. Početna praznina vezuje se za pravno neuređene odnose, koje je donosilac opšteg akta, sticajem okolnosti, ispustio da uradi, a naknadna - za odnose koji su nastali, odnosno postali aktuelni, nakon donošenja opšteg akta, zbog čega ih njime nije bilo moguće urediti. Na drugoj strani, pravom prazninom smatra se praznina koja nastaje tako što se unutar uređenog društvenog odnosa ne uredi jedan njegov dio. Na primjer, utvrde se pravila za ostvarivanje prava na godišnji odmor, ali se ne uredi pitanje vezano za dužinu godišnjeg odmora za svakog pojedinačnog radnika. I najzad, neprava praznina postoji ako je čitava jedna oblast pravno neregulisana. Na primjer, ako ne postoji zakon o nasljeđivanju.⁶¹

Iako je pravilo da se pojedinačan pravni akt ne može smatrati formalnim izvorom prava, postoje situacije u kojima se i takvim aktom mogu stvarati opšte pravne norme, ali samo posrednim putem. Takve situacije vezuju se za popunjavanje pravnih praznina, odnosno za sudski precedent i sudsku praksu. Drugim riječima, pojedinačan pravni akt se može smatrati formalnim izvorom prava samo pod uslovom da se njime, posrednim putem, "stvaraju opšte pravne norme, kao što je slučaj sa sudskim precedentom i sudskom praksom".⁶²

Formalnim izvorima prava ne izražavaju se uvijek u punoj mjeri materijalni i vrijednosni izvori prava. I pored toga, pravilo je da između njih postoji određena usklađenost. Iako materijalni i vrijednosni izvori prava praktično određuju sadržinu formalnih izvora prava, nesporno je da i formalni izvori vrše određen uticaj na materijalne i vrijednosne izvore prava. A njihovim ukupnim dejstvom opredjeljuju se suština i kvalitet prava u svakoj državi.

E. PRAVNI ODNOS

U društvu se uspostavljaju brojni odnosi, od kojih su neki regulisani pravnim normama, a neki moralnim, običajnim i drugim normama. Pravni odnosi se smatraju djelom ukupnih društvenih odnosa. Svaki pravni odnos karakterišu dva osnovna elementa, koja se sastoje iz pravnog ovlašćenja i pravne dužnosti. Bez tih elemenata nema ni pravnog odnosa.

1. Pojam pravnog odnosa

Pravni odnos je društveni odnos uređen pravom. Društveni odnos je širi od pravnog odnosa, jer osim pravnog odnosa obuhvata i

⁶¹ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 294-296.

⁶² R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 293.

druge društvene odnose. Prema tome, svaki pravni odnos istovremeno je i društveni odnos, a svaki društveni odnos nije uvijek i pravni odnos. Na primjer, odnos prijateljstva, kumstva, pobratimstva i slično, je društveni odnos, ali ne i pravni odnos.

Da bi jedan društveni odnos bio i pravni odnos treba da bude a) normiran, b) zaštićen prinudom.⁶³ Pravni odnos se može urediti na više načina i to: 1) jednom opštom pravnom normom (npr. zaposleni mlađi od 18 godina života ne može raditi noću); 2) jednom opštom i jednom pojedinačnom pravnom normom (npr. ako je opštom normom propisano da su poreski obveznici dužni da uredno izmiruju svoje poreske obaveze prema državi, a pojedinačnom normom preciziran iznos poreza koji određeno lice treba da plati za odgovarajući period), i 3) jednom pojedinačnom pravnom normom (npr. u slučaju pravne praznine).

Prema tome, pravni odnos se razlikuje od ostalih društvenih odnosa po tome što je uređen pravnim normama i što se izvršenje obaveza iz tog odnosa može obezbijediti i uz pomoć državne prinude, odnosno državnog aparata sile. Za razliku od toga, obaveze iz ostalih društvenih odnosa, tj. obaveze iz nepravanih odnosa ne mogu se izvršiti uz pomoć državnog aparata sile, jer država za to nije zainteresovana.

2. Elementi pravnog odnosa

Iako su pravni odnosi faktički odnosi koji se uspostavljaju između pravnih subjekata, činjenica je da se ti subjekti (fizička i pravna lica) ne mogu smatrati elementom pravnog odnosa. S obzirom na to da pravni odnos podrazumijeva dvije strane, logično je zaključiti da se između njih uspostavlja odnos iz kojeg proizilaze određena prava i obaveze. Jedna strana je ovlašćena da nešto čini ili preduzima, a druga je dužna da na odgovarajući način postupa. Saglasno tome, može se zaključiti da se osnovnim elementima pravnog odnosa smatraju:

- 1) pravno ovlašćenje;
- 2) pravna obaveza, odnosno pravna dužnost.

Prema tome, navedeni elementi su osnova svakog pravnog odnosa, jer bez njih nema ni tog odnosa. Nije teško zaključiti da su pravno ovlašćenje i pravna obaveza u korelativnom odnosu, budući da svako ovlašćenje jednog subjekta podrazumijeva obavezu drugog subjekta, i obrnuto. Drugim riječima, pravni odnos je dvostran odnos, u kojem se mora znati ko šta treba da radi.

a. Pravno ovlašćenje

Pravno ovlašćenje podrazumijeva pravo ili mogućnost jednog subjekta da se na određen i pravno zaštićen način ponaša u odnosu na drugog subjekta u odnosu. Podrazumijeva se da se na strani i jednog i drugog subjekta u odnosu može naći veći broj lica, bilo

⁶³ S. Dedić, op. cit. str. 65.

fizičkih bilo pravnih. Pošto je riječ o pravno zaštićenom ovlašćenju jasno je da se njegovo vršenje ne može sprečavati, niti ometati. Naprotiv, druga strana u odnosu dužna je da to ovlašćenje poštuje i da se ponaša na način koji iz tog ovlašćenja proizilazi. U suštini, to se svodi ili na aktivno ponašanje, odnosno činjenje, ili na pasivno ponašanje, odnosno na uzdržavanje od činjenja. Na primjer, ako je određeno lice ovlašćeno da upravlja motornim vozilom, ostala lica, uključujući i saobraćajne policajce, dužna su da to poštuju, uzdržavajući se od radnji kojima bi se to lice ometalo ili onemogućavalo u vršenju tog ovlašćenja. Naravno, saobraćajni policajci ga mogu kontrolisati, pa čak i isključiti iz saobraćaja, ali samo ako su se za to stekli uslovi utvrđeni zakonom ili drugim propisom (npr. zbog prekoračenja dozvoljene brzine, vožnje u pripitom stanju, nepoštovanja saobraćajnih znakova i slično).

Ovlašćenje se daje s ciljem da se određenom subjektu omogući da ostvari ili zaštiti neki interes. Pošto je riječ o pravnom ovlašćenju, podrazumijeva se da je država zainteresovana za njegovo vršenje. Drugim riječima, interes koji se putem ovlašćenja želi ostvariti, odnosno zaštititi, mora biti obezbjeđen pravnim normama, tj. državnom prinudom.

1) Vrste pravnih ovlašćenja

Odnos subjekta ovlašćenja prema interesu koji tim ovlašćenjem ostvaruje, odnosno štiti, može biti različit. Saglasno tome, može se govoriti i o različitim vrstama pravnog ovlašćenja. U pravnoj nauci se najčešće ukazuje da postoje dvije osnovne vrste takvih ovlašćenja. To su: 1) subjektivno pravo i 2) nadležnost.

a) Subjektivno pravo

Subjektivno pravo je pravno ovlašćenje subjekta prava, dato radi ostvarivanja, odnosno radi zaštite, njegovih legitimnih interesa. Proizilazi iz pravnih normi, utvrđenih opštim ili pojedinačnim pravnim aktima. Na primjer, pravo slobode kretanja, pravo na zaposlenje, pravo na godišnji odmor, pravo svojine i slično. Ogroman je broj takvih prava. Subjektivno pravo je ograničeno normama tzv. objektivnog prava. Podrazumijeva se da objektivno pravo čine pravne norme, sadržane u opštim pravnim aktima i da subjektivno pravo proizilazi iz tog prava.

Subjekt prava (fizičko ili pravno lice), kao nosilac subjektivnog prava samostalno odlučuje kako će se i da li će se tim pravom koristiti. Ako je opredjeljen da se njime ne koristi, drugi ga u tome ne mogu sprečiti, tim prije što se za takvo postupanje, po pravilu, ne propisuju sankcije. Na primjer, čovjek po svom slobodnom nahođenju odlučuje da li će se zaposliti (jer je prinudan rad zabranjen), da li će se koristiti pravom na žalbu, na koji način će se koristiti pravom na slobodu kretanja i slično. Naravno, postoje i subjektivna prava koja se, u opštem interesu, moraju ostvarivati, čak i u slučaju da subjekt

kojem pripadaju nije zainteresovan za njihovo ostvarivanje. Na primjer, pravo na godišnji odmor se mora ostvariti, bez obzira na to šta o tome misli zaposleni. Riječ je o neodricivom pravu, tj. o pravu koga se subjekt kojem to pravo pripada ne može odreći.

Subjektivna prava mogu biti različita. Polazeći od toga moguće su i njihove različite podjele. Najznačajnijim vrstama subjektivnog prava smatraju se:

- 1) stvarna ili apsolutna prava i obligaciona ili relativna prava
- 2) prenosiva i neprenosiva prava.

Stvarna prava su apsolutna prava zbog toga što djeluju prema svima. Na primjer, pravo svojine na nekoj stvari djeluje prema svima koji nisu njeni vlasnici, u smislu da tu stvar ne mogu prisvajati, koristiti, davati drugom i slično, osim ako se sa time saglasi njen vlasnik. Na drugoj strani, obligaciona prava se smatraju relativnim pravima zbog toga što djeluju samo prema određenom licu, odnosno subjektu. Na primjer, pravo zakupa (poslovnog prostora) djeluje samo prema zakupcu, tj. licu koje je uzelo u zakup određen poslovni prostor i koje po tom osnovu ima obavezu da plaća ugovoreni iznos zakupnine.

Prenosiva prava su prava koja se mogu prenositi na druge subjekte. Takvim pravima, po pravilu, smatraju se imovinska prava. Na primjer, pravo svojine na nekoj stvari može se prenijeti na drugo lice, bilo ugovorom o kupoprodaji, bilo poklonom ili na neki drugi način. I najzad, neprenosiva prava su prava koja su isuviše vezana za ličnost subjekta kojem pripadaju da se ne mogu prenositi na druge subjekte. Drugim riječima, riječ je o pravima koja, zbog svoje prirode, može vršiti samo subjekt kojem pripadaju. Na primjer, pravo glasa, pravo na godišnji odmor, pravno na rad, pravo na zaradu, pravo na život, pravo na slobodu kretanja itd.

b) Nadležnost

Nadležnost je pravno ovlašćenje subjekta prava, dato radi zaštite tuđih, a ne njegovih interesa. Važno je da je to ovlašćenje dato i da se koristi na način koji odgovara interesima subjekta u čije ime se postupa. Subjekt u čije ime se dato ovlašćenje koristi može da bude ili fizičko lice ili pravno lice. Prema tome, razlika između subjektivnog prava i nadležnosti je očigledna, s obzirom na to da se pravno ovlašćenje koje proizilazi iz subjektivnog prava vrši u interesu subjekta kojem pripada, a ovlašćenje koje proizilazi iz nadležnosti - u interesu drugog subjekta. Osim toga, razlika između njih proizilazi i iz toga što subjekt subjektivnog prava ima daleko veću slobodu u vršenju svog ovlašćenja (npr. ne mora ga vršiti) u odnosu na slobodu koju ima subjekt nadležnosti. Subjekt nadležnosti ne može postupati kako hoće nego na način kojim se obezbeđuje najveća moguća zaštita prava i interesa drugog subjekta. Na primjer, štiti njegove interese vezane za pravo svojine, pravo na zaradu, pravo na naknadu štete i slično.

Iz iznijetog proističe da se nadležnost ne može smatrati ovlašćenjem u pravom smislu, niti izjednačavati sa ovlašćenjem koje proizilazi iz subjektivnog prava. Za nadležnost se ne vezuje samo pravno ovlašćenje nego i pravna obaveza, jer je subjekt nadležnosti dužan da dato mu ovlašćenje koristi krajnje odgovorno, kako bi se štićeni interes maksimalno zaštitio. Drugim riječima, to znači da se nadležnost manifestuje kroz dva pravna odnosa. Prvi odnos proizilazi iz datog ovlašćenja i smatra se glavnim, a drugi - iz nastale obaveze i smatra se sporednim. Dakle, nadležnost ne podrazumijeva samo dato ovlašćenje nego i obaveze koje iz njega proizilaze.

Za razliku od subjektivnog prava, čije nevršenje ne dovodi do odgovornosti subjekta kojem pripada, nevršenje ovlašćenja koja proizilaze iz nadležnosti, po pravilu, dovodi do odgovornosti subjekta kojem je ovlašćenje dato. Osim toga, subjekt subjektivnog prava svoje pravo, tj. svoje ovlašćenje može prenijeti na drugoga, za razliku od subjekta nadležnosti koji svoje ovlašćenje, po pravilu, ne može prenijeti na drugoga bez saglasnosti subjekta u čije ime postupa.

2) Ostala pitanja vezana za pravno ovlašćenje

Pravno ovlašćenje se može posmatrati iz različitih uglova. Ono se ne vrši uvijek na zadovoljavajući način. Pored toga, postoje različite vrste ovlašćenja. Iz tih razloga pažnju zaslužuju i druga odgovarajuća pitanja vezana za pravno ovlašćenje. Takvim pitanjima, između ostalog, smatraju se: pravo na tužbu, zloupotreba subjektivnog prava i zloupotreba nadležnosti.

a) Pravo na tužbu

Pravo na tužbu faktički nije ništa drugo nego pravo na zaštitu pravnog ovlašćenja. Riječ je o posebnom pravnom ovlašćenju, koje uprkos svojoj posebnosti ne egzistira kao samostalno ovlašćenje nego kao svojevrsni pripadak ili dodatak postojećem (osnovnom, odnosno glavnom) ovlašćenju. Drugim riječima, svako pravno ovlašćenje, u izvjesnom smislu, podrazumijeva i pravo na njegovu pravnu zaštitu, tj. pravo na žalbu. U tom smislu, pravo na žalbu može se smatrati neodvojivim segmentom pravnog ovlašćenja.

Pravno ovlašćenje se štiti državnim aparatom sile kada neko ometa, odnosno onemogućava, vršenje pravnog ovlašćenja ili pak zato što se to ovlašćenje zloupotrebljava, odnosno ne koristi na savjestan i odgovoran način. Pravo na zaštitu pravnog ovlašćenja, između ostalog, podrazumijeva i pravo na tužbu, odnosno pravo na pokretanje postupka za njegovu zaštitu uz pomoć državnih organa sile. Tužba se, po pravilu, podnosi sudu. Postupak za zaštitu pravnog interesa može se pokrenuti i drugim odgovarajućim podneskom, a ne samo tužbom, u zavisnosti od pravila utvrđenih nacionalnom regulativom. Osim toga, taj postupak se ne mora uvijek voditi pred sudom. Naime, postoje slučajevi u kojima se može voditi i pred drugim nadležnim organima, u skladu sa regulativom svake zemlje.

b) Zloupotreba subjektivnog prava

Zloupotreba subjektivnog prava postoji ako se ostvarivanjem tog prava potpuno ili djelimično onemogućuje, odnosno otežava, ostvarivanje određenog prava drugog subjekta. Dakle, tu nije riječ o tome da se vršenjem subjektivnog prava čini kažnjivo djelo nego da se vršenjem tog prava onemogućava ili otežava vršenje subjektivnog prava drugog lica. Na primjer, saglasno pravu svojine, iskopa se bunar na svom imanju, a to dovede do gubljenja vode u susjedovom bunaru.

Iako se nekada smatralo da se vršenjem svog prava drugome ne nanosi šteta, vremenom je postalo očigledno da nije uvijek baš tako. Zahvaljujući tome, ideja o zabrani tzv. zloupotrebe prava postala je opšteprihvaćena. U međuvremenu, ona je prerasla u ograničavajuću normu, čija primjena se može ostvariti i putem državne prinude. O primjeni te norme najčešće brine sud, kojem se, po pravilu, podnosi zahtjev za zaštitu ugroženog ili povređenog prava. Rješavajući u takvim predmetima sud je dužan da u svakom pojedinačnom slučaju, na objektivan način, utvrdi da li je zloupotrebe (subjektivnog) prava bilo ili je nije bilo, kako bi se pravilno odredio prema predmetu spora.

U pravnoj teoriji ne postoji jedinstveno gledište o tome da li se zloupotrebom prava mogu smatrati samo slučajevi u kojima je postojala namjera da se vršenjem svog prava drugome nanese šteta ili i slučajevi u kojima takva namjera nije postojala. Dakle, riječ je o tzv. subjektivnom i objektivnom shvatanju zloupotrebe subjektivnog prava. Po subjektivnom shvatanju, zloupotreba postoji samo pod uslovom da se vršenjem svog subjektivnog prava namjerno željela nanijeti šteta drugom. Na primjer, ako se iskopa bunar u svom imanju da bi presušila voda u komšijskom bunaru. Međutim, prema objektivnom shvatanju, zloupotreba postoji ako je vršenjem subjektivnog prava drugome nanijeta šteta, bez obzira na to da li je to učinjeno sa namjerom ili bez namjere. Postavlja se pitanje koje gledište je prihvatljivije. Po svemu sudeći čini se da je objektivno shvatanje prihvatljivije, naročito ako se vršenjem svog subjektivnog prava izazivaju ozbiljne posledice na štetu drugog subjekta, odnosno na štetu drugih subjekata. U takvim situacijama je izlišno utvrđivati da li je do svega došlo namjerno ili slučajno.

c) Zloupotreba nadležnosti

Zloupotreba nadležnosti postoji ako se vršenjem ovlašćenja koje iz nje proizilazi onemogućuje ili otežava ostvarivanje određenog subjektivnog prava drugog subjekta, kao i ako se obaveze koje iz nje proizilaze ne ostvaruju u interesu davaoca ovlašćenja. Takvo pojamno određenje proističe iz činjenice da se za nadležnost ne vezuju samo ovlašćenja nego i određene dužnosti. Ako su zloupotrebe subjektivnog prava pravno sankcionisane nema razloga da se tako ne postupa i sa zloupotrebama nadležnosti. Zloupotrebe se mogu vršiti i na štetu davalaca (pravnog) ovlašćenja.

Pitanje sukoba nadležnosti i subjektivnog prava rješava se na isti način na koji se rješava i sukob dva subjektivna prava.⁶⁴ Zadatak suda je da svojim odlukama sprečava, odnosno sankcioniše, svaku radnju i aktivnost kojima se zloupotreba prava vrši, pa samim tim i da sankcioniše svaku ozbiljniju zloupotrebu nadležnosti, bez obzira na to ko ju je počinio.

Zloupotrebu nadležnosti ne vrše samo fizička lica nego i državni organi, ovlašćena službena lica, državni funkcioneri i drugi odgovarajući subjekti. Za pojedine pravne discipline posebno su interesantne zloupotrebe koje vrše određeni državni organi. Te zloupotrebe se često kvalifikuju i kao zloupotrebe vlasti. Vezuju se za slučajeve u kojima ovlašćena službena lica, zaposlena u državnom organu, svoju službu (svoj posao, tj. svoje radne obaveze) ne obavljaju na profesionalan i zakonit način, odnosno na način koji odgovara interesima države, nego na nedopušten i nezakonit način, odnosno na način koji odgovara njihovim ličnim interesima ili interesima njihovih rođaka, prijatelja, političkih i drugih istomišljenika i slično. Pitanje zloupotrebe nadležnosti, odnosno vlasti, posebno je aktuelno u slučaju vršenja tzv. diskrecione vlasti. Na primjer, ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova, u skladu sa svojim diskrecionim pravom, izda odobrenje za nabavku oružja određenom licu, ali ne zato što je bezbjednost tog lica ugrožena nego zato što je od tog lica primilo određen iznos novca, u vidu mita ili pak zato što je sa tim licem u bližem srodstvu.

b. Pravna obaveza (pravna dužnost)

Pravna obaveza je obaveza subjekta prava, utvrđena pravnom normom, čije izvršenje se može obezbjediti i pomoću državnog aparata sile. Ako se po obavezi ne postupi pristupa se njenom prinudnom izvršenju, uz pomoć nadležnih državnih organa. Pravna obaveza je u korelativnom odnosu sa pravnim ovlašćenjem, pošto pravnom ovlašćenju jednog subjekta odgovara pravna obaveza drugog subjekta, i obrnuto. Međutim, događa se da u određenom pravnom odnosu jedan subjekt (jedna strana) ima samo ovlašćenje, a drugi - samo obavezu ili da i jedan i drugi subjekt istovremeno imaju i ovlašćenje i obavezu. Na primjer, zakupodavac ima ovlašćenje (pravo) da zahtjeva plaćanje zakupnine, a dužnost da preda na korišćenje zakupljeni poslovni prostor. Na drugoj strani, zakupac ima ovlašćenje da zahtjeva da mu se zakupljeni prostor preda na korišćenje, a obavezu da uredno plaća zakupninu. Činjenica je da svakom ovlašćenju jedne strane iz određenog pravnog odnosa odgovara obaveza druge strane iz tog odnosa, i obrnuto.

Pravne obaveze se mogu djeliti na različite načine. Posebno je značajna njihova podjela na prenosive i neprenosive obaveze. Iako su pravne obaveze (kao i pravna ovlašćenja), po pravilu, prenosive, činjenica je da postoje i obaveze koje nisu prenosive. Neprenosivim

⁶⁴ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 345 i 346.

obavezama smatraju se obaveze koje su tjesno vezane za određenu ličnost, njena svojstva, njene kvalitete i sposobnosti i njena znanja i vještine, tako da ih drugi subjekt teško može izvršiti na prihvatljiv način, odnosno na način na koji ih može izvršiti ta ličnost. Na primjer, obaveza reditelja da snimi određeni film, bračne obaveze, roditeljske obaveze, obaveza redovnog dolaska na posao, obaveza poštovanja saobraćajnih propisa i slično.

3. Pravno stanje (status, situacija)

Pravno stanje označava skup svih ovlašćenja i obaveza, odnosno svih prava i dužnosti određenog pravnog subjekta. Drugačije se označava kao pravni status ili kao pravna situacija. Događa se da veliki broj tih situacija pripada određenoj kategoriji lica, bilo fizičkih bilo pravnih, što dovodi do nastanka tzv. standardnih pojmova, kao na primjer: zaposleni, student, porodilja, bračni drug, penzioner, invalid rada, privatno preduzeće i slično. Podrazumijeva se da se za svaki od tih pojmova vezuju određena (tipična ili uobičajena) ovlašćenja i obaveze. Na primjer, svaki zaposleni, bez obzira na to gdje radi i koje poslove obavlja ima pravo na zaradu, godišnji odmor, ograničeno radno vrijeme, zaštitu na radu i slično, kao i obavezu da redovno dolazi na posao, savjesno obavlja svoje poslove, poštuje radnu disciplinu itd. Naravno, osim tih prava i obaveza postoje i druga prava i obaveze na radu i u vezi sa radom, ali većina njih se ne smatra tipičnim, jer se vezuju za konkretne uslove rada i konkretne radnike.

Saglasno podjeli pravnih normi na opšte i pojedinačne i pravne situacije se mogu deliti na opšte i pojedinačne situacije. Prve se odnose na veći broj subjekata, kao u navedenim primjerima, a druge - na pravnu situaciju određenog lica (npr. pravna situacija određenog poreskog obveznika, određenog studenta ili profesora, određenog preduzeća i slično). Na osnovu postojećih prava i obaveza mogu se sticati nova prava i nove obaveze. Na primjer, pravo na obrazovanje daje mogućnost sticanja akademskog zvanja i ulaska u novu i povoljniju pravnu situaciju, sa novim pravima i obavezama.

4. Nastanak, mijenjanje i prestanak pravnih odnosa

Pravni odnosi nisu statični, niti nepromijenljivi. Naprotiv, vrlo su dinamični i neprekidno se mijenjaju. Jedni nastaju, drugi se mijenjaju, a treći prestaju, odnosno nestaju. Stoga se postavlja pitanje kako se to događa, koja pravila se u vezi sa tim primjenjuju, zbog čega je to tako i slično.

Pravni odnos nastaje trenutkom nastupanja obaveznosti pravne norme kojom se taj odnos uređuje. Riječ je o trenutku od kojeg za subjekte pravnog odnosa nastaje obaveza postupanja po toj normi. Nasuprot tome, pravni odnos prestaje trenutkom prestanka obaveznosti pravne norme kojom je taj odnos uređen, odnosno trenutkom od kojeg za subjekte tog odnosa prestaje obaveza postupanja po toj normi. I najzad, pravni odnos se mijenja s

promjenom pravne norme kojom je uređen, odnosno s prestankom jednog i nastankom drugog pravnog odnosa. Na primjer, pravni odnos nastaje zaključenjem ugovora o kupoprodaji, prestaje - izmirivanjem obaveza iz tog ugovora, a mijenja se - zaključivanjem aneksa (izmjena i dopuna) tog ugovora, radi povećanja ili smanjenja kupoprodajne cijene ili iz drugih razloga.

Pravni odnos nastaje na jedan način na osnovu bezuslovne norme, a na drugi način na osnovu uslovne norme. Na osnovu bezuslovne norme, pravni odnos nastaje. Na primjer, ako je normom utvrđeno da je lice M. K. dužno da licu P. N. u roku od tri mjeseca od dana zaključenja ugovora isplati 50.000 KM, pravni odnos između njih nastaje trenutkom stupanja te norme na pravnu snagu, odnosno trenutkom zaključivanja odgovarajućeg ugovora. Međutim, na osnovu uslovne norme pravni odnos ne može nastati dok pravna norma kojom je taj odnos uređen ne stupi na snagu i dok se postavljeni uslov ne ispuni. Na primjer, ako je normom utvrđeno da zaposleni sa 30 godina penzijskog staža ima pravo na godišnji odmor u trajanju od 25 radnih dana u kalendarskoj godini za punu godinu rada, jasno je da pravni odnos povodom te norme može nastati tek po ispunjenju navedenog uslova, bez obzira na to što je pravna norma prije toga stupila na pravnu snagu. Dok zaposleni ne napuni 30 godina penzijskog staža ne može imati pravo na godišnji odmor u trajanju od 25 radnih dana, jer se taj uslov mora ispuniti da bi za poslodavca nastala obaveza da zaposlenom omogući korišćenje godišnjeg odmora u tom trajanju.

Umjesto jednog uslova, nerijetko treba da se ispune dva ili više uslova za nastanak pravnog odnosa. U navedenom primjeru to bi recimo moglo da znači da zaposleni ima pravo na godišnji odmor od 25 radnih dana ako ima najmanje 55 godina života i najmanje 30 godina penzijskog staža. Jedan od uslova za nastanak pravnog odnosa može biti vezan i za donošenje druge pravne norme, odnosno drugog akta. Na primjer, ako je zakonom propisano da zaposleni ima pravo na godišnji odmor u trajanju utvrđenom kolektivnim ugovorom, jasno je da se norma kojom je to pravo propisano ne može ostvariti, niti pravni odnos tim povodom nastati, dok se kolektivnim ugovorom bliže ne urede uslovi i kriterijumi za korišćenje godišnjeg odmora i određivanje njegove dužine za svakog radnika ponaosob. Ima i situacija u kojima pravni odnos nastaje tek po ispunjenju jednog uobičajenog uslova (npr. kada se napune određene godine života) i jednog uslova vezanog za donošenje druge pravne norme, tj. drugog pravnog akta i slično.

Navedena pravila primjenjuju se i u vezi sa prestankom pravnog odnosa, bilo po bezuslovnoj normi, bilo po uslovnoj normi. Na primjer, ako je normom utvrđeno da se ugovor o zakupu poslovnog prostora raskida zaključno sa 31. decembrom tekuće godine, jasno je da je riječ o bezuslovnoj normi i da pravni odnos, nastao povodom tog zakupa, prestaje 31. decembra tekuće godine. Međutim, ako pravni odnos prestaje na osnovu uslovne norme, do njegovog prestanka dolazi tek po ispunjenju određenog uslova. Na primjer, zaposlenom koji na osnovu pravnosnažne odluke suda stupi na izdržavanje kazne zatvora u trajanju dužem od šest mjeseci prestaje radni odnos. Dakle,

radni odnos zaposlenom ne prestaje ako je stupio na izdržavanje kazne zatvora u trajanju kraćem od šest mjeseci, odnosno u trajanju od tačno šest mjeseci, nego samo pod uslovom da mu je izrečena kazna zatvora u trajanju dužem od šest mjeseci.

5. Pravna činjenica

Pravna činjenica je činjenica predviđena u pretpostavci uslovne pravne norme, na osnovu koje nastaje ili prestaje pravni odnos. Činjenice koje nemaju takva svojstva ne mogu se smatrati pravnim nego običnim činjenicama. Ako one postoje, pravni odnos može nastati, odnosno prestati. Bez njih to se ne može desiti. Pravne činjenice su određene pravom, zbog čega se svrstavaju u red specifičnih pravnih pojava. Na primjer: umišljaj, nehat, namjera, mito, testament itd.

Pravne činjenice se mogu djeliti po različitim osnovama. Najznačajnijim vrstama pravnih činjenica smatraju se događaji i ljudske radnje. Događaji su promjene u prirodi, uključujući i promjene u društvu, kao i promjene u ljudskom životu, koje nastaju nezavisno od ljudske volje i ljudske svijesti, odnosno same po sebi. Na primjer: rođenje, starenje, smrt i slično.

Za razliku od događaja, koji nastaju nezavisno od čovjekove volje, ljudske radnje su tjelesne ili psihičke radnje čovjeka, izvršene svjesno i po njegovoj volji. Ljudske radnje se dijele na pravne akte i na ostale radnje. Pravni akti su obrađeni u okviru zasebnog odeljka, zbog čega ih ne treba ponovo pojašnjavati. Zato ćemo ovde pažnju usredsrediti na tzv. ostale radnje. Pod ostalim radnjama podrazumijevaju se sve ljudske radnje koje se ne smatraju pravnim aktima.

Ljudske radnje se dijele na tjelesne radnje (tjelesno držanje, tjelesni pokret) i psihičke radnje. Tjelesne radnje se lakše uočavaju od psihičkih radnji, zbog čega se češće tretiraju kao pravne činjenice. Na primjer: hodanje, mahanje rukama, guranje drugog čovjeka i slično. Psihičke radnje se teže uočavaju i utvrđuju, zbog čega se rjeđe pojavljuju kao pravne činjenice. Primjera radi, takvim radnjama smatraju se: osjećanja, namjere, ljubav itd.

Osim navedenih podjela, ljudske radnje (bez obzira na to da li je riječ o pravnim aktima ili o ostalim ljudskim radnjama) mogu se djeliti i po osnovu toga da li su saglasne pravu ili su protivpravne. Polazeći od toga, u pravnoj nauci se pravi razlika između radnji saglasnih pravu i radnji koje nisu u saglasnosti sa pravom. U prvom slučaju riječ je o zakonitim i dopuštenim radnjama (npr. sklapanje braka, zaključenje ugovora o zakupu, povlačenje tužbe i slično), a u drugom – o nezakonitim i kažnjivim radnjama, odnosno o prekršajima prava ili deliktima (npr. krađa, ubistvo, razbojništvo, nadrilekarstvo, utaja poreza itd).

Protivpravne radnje (krivična djela, prekršaji, privredni prestupi i druge kažnjive radnje), po pravilu, dovode do nastanka pravnog odnosa između države i lica koje se protivpravno ponašalo.

Protivpravne radnje su kažnjive, a protiv lica koja su ih počinila preduzimaju se odgovarajuće sankcije, čija primjena se obezbjeđuje državnim aparatom sile.

6. Zastarjelost i održaj

Zastarjelost podrazumijeva protek određenog vremena kojim se određena prava, odnosno ovlašćenja, gube, a određeni odnosi prestaju. Nasuprot zastarjelosti, održajem se smatra protek određenog vremena kojim se određena prava, odnosno ovlašćenja stiču, a određeni odnosi nastaju. Očigledno je da se protek vremena i u jednom i u drugom slučaju uzima kao specifična pravna činjenica. Kao što se vidi, na osnovu nje nastaju, mijenjaju se i prestaju prava i pravni odnosi.

U principu, svako olvašćenje, tj. svako pravo, vremenski je ograničeno, zbog čega se ne može vječito ostvarivati. Protekom roka u kojem se određeno pravo može ostvarivati prestaje i pravni odnos iz koga je to pravo proisteklo. Samim tim, gubi se i pravno ovlašćenje koje je iz toga proizlazilo. Na primjer, istekom roka za žalbu gubi se pravo na njeno podnošenje, s nastupanjem određenih godina starosti (recimo 65 ili 67 godina života) gubi se pravo na rad, s protekom određenog vremena gubi se pravo na krivično gonjenje i slično.

Iako se princip zastarjelosti u izvjesnom smislu može shvatiti kao nešto nepravično, činjenica je da za njegovo primjenjivanje postoje očigledne društvene potrebe. Pravno ovlašćenje treba uredno i odgovorno vršiti, kako bi se znalo koliko je ko zainteresovan za ostvarivanje svojih prava. Ako vrijeme protiče, a prava se ne koriste, stiče se utisak kao da ne postoje, odnosno da subjektima kojima pripadaju do njih nije stalo. Takvo stanje ne može trajati predugo. Ako se jedno ovlašćenje ne koristi duže vrijeme sasvim je logično da će zastarjeti, odnosno prestati da postoji. Ono što se duže vrijeme dešava u stvarnosti, jednoga dana se mora prihvatiti kao pravna realnost. Drugim riječima, pravni poredak se mora prilagođavati stvarnosti.

Na istim principima, samo u obrnutom smjeru, zasniva se i održaj. Ako se neko određenim ovlašćenjima koristi duže vrijeme, prirodno je da mu se ona jednoga dana priznaju i tako postanu pravna, bez obzira na to što su prije toga bila samo faktičkog karaktera. Naravno, za održaj nije uvijek dovoljno samo da protekne određeno vrijeme nego da se ispune i drugi odgovarajući uslovi (npr. da je držalac stvari bio savjestan, tj. da nije znao da je stvar tuđa i slično).

Zastarjelost je naročito aktuelna u krivičnom pravu, zbog rokova koji se u njemu propisuju, odnosno primjenjuju. Rokovi zastarjelosti mogu da budu veoma različiti. Saglasno tome, može se govoriti i o različitim vrstama zastarjelosti. Najvažnije vrste zastarjelosti su subjektivna i objektivna zastarjelost. *Subjektivna* teče od saznanja za određene činjenice, a *objektivna* od nastupanja određenih činjenica, bez obzira na to da li se za njih zna ili ne zna. U pojedinim pravnim situacijama dolazi i do tzv. prekida zastarjelosti,

odnosno zastoja zastarjelosti. Naravno, postoje i ovlašćenja (slučajevi) koja ne zastarjevaju (npr. ovlašćenje nadležnih organa da utvrde krivičnu odgovornost lica za koja se osnovano sumnja da su počinila ratne zločine), kao i ovlašćenja koja se ne mogu steći održajem.

F. SUBJEKT I OBJEKT PRAVA

U pravnoj nauci se često koriste pojmovi kao što su subjekt i objekt prava. Pojedini pojmovi vezani za subjekte prava često se koriste i u svakodnevnom životu. Naravno, njima se koriste i tzv. laici, tj. lica koja nemaju pravničko znanje. Nekada ispravno, nekada pogrešno. Primjera radi, greške se često prave tako što se za pravnike kaže da su pravna lica, iako oni to ni pod kojim uslovom ne mogu biti. Svaki čovjek, bez obzira na to šta je po zanimanju i da li je pravnik ili ne, je fizičko lice, a ne pravno lice. Ovo poglavlje posvećeno je upravo tim i sličnim pitanjima, odnosno pitanjima vezanim za subjekte i objekte prava.

1. Subjekt prava

Svaki pravni odnos, kao uostalom i svaki društveni odnos, zasniva se, odnosno postoji, između određenih subjekata. Bez tih subjekata nema ni pravnog odnosa. Štaviše, bez njih ne bi bilo ni društvenih odnosa. U istoriji ljudskog društva bilo je perioda u kojima svojstvo subjekta prava nije bilo priznato svim ljudima. Najbolji primjer za to su robovi, koji gotovo ni u jednoj državi nisu smatrani subjektima prava. Takvo stanje vijekovima je trajalo. Primjera radi, u SAD ropstvo je trajalo sve do sedme decenije 19. vijeka ili bolje rečeno do prije nešto više od jednog vijeka. U Etiopiji ropstvo je ukinuto 1935. godine, a u Kuvajtu tek 1963. godine. Hitler i njegovi istomišljenici tridesetih i četrdesetih godina prošlog vijeka nastojali su da dokažu da postoje više i niže rase i da je sasvim prirodno da više rase gospodare nižim i primitivnijim rasama. A u Južnoafričkoj Republici, politika aparthejda prema većinskom obojenom, stanovništvu, trajala je sve do poslednjih decenija 20. vijeka. Stoga se može zaključiti da u razvoju ljudskog društva mnogi ljudi nisu imali status subjekta prava i da je ta nepravda u potpunosti iskorijenjena tek krajem 20. vijeka.⁶⁵

a. Pojam subjekta prava

Subjekt prava je fizičko ili pravno lice, kojem se kao nosiocu određenih prava i obaveza dopušta da stupa u pravne i druge odnose sa drugim subjektima. Pravni odnos se ne može zamisliti bez subjekata koji ga zasnivaju, jer se, primjera radi, ne može zasnovati između stvari, niti između životinja. Samo subjekti prava mogu biti nosioci prava i obaveza, odnosno nosioci pravnih ovlašćenja i pravnih obaveza. Takva ovlašćenja i takve obaveze ne mogu imati ni biljke, ni

⁶⁵ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 353 i 354.

životinje, ni stvari, nego samo ljudi (fizička lica) i društvene organizacije (pravna lica, odnosno preduzeća, ustanove, udruženja, organizacije i slično).

Pošto se u posljednje vrijeme pravni subjektivitet priznaje svakom čovjeku, tj. svakom ljudskom biću, logično je zaključiti da se taj subjektivitet ne stiče punoljetstvom nego rođenjem. I dijete ima određena prava i određene obaveze. Osim toga, pravni subjektivitet od 19. vijeka pa na ovamo, priznaje se i odgovarajućim društvenim tvorevinama, budući da i one mogu biti nosioci određenih prava i obaveza.

Prema tome, subjekt prava je pravno ili fizičko lice kojem se priznaju određena prava, odnosno ovlašćenja, ili stavljaju na teret određene obaveze, odnosno dužnosti. Priznavanje tih prava, odnosno stavljanje na teret tih obaveza, vrši se pravnim normama, kako opštim, tako i pojedinačnim. Drugim riječima, subjekt prava je nosilac određenih prava i obaveza. Svaki subjekt prava ima određena prava i obaveze. Na primjer: svaki čovjek, bez obzira na godine života, pol, zdravstveno stanje i slično, ima pravo na život; svaki subjekt prava (dakle svako fizičko i pravno lice) ima obavezu da postupi po zakonu, odnosno po važećim propisima; svaki subjekt prava ima pravo na zaštitu svojih prava i interesa i slično.

b. Vrste pravnih subjekata

Subjekti prava se mogu razvrstavati na osnovu većeg broja kriterijuma. Međutim, sa stanovišta pravne nauke, najznačajnijom podjelom pravnih subjekata smatra se njihova podjela na fizička i pravna lica. Prema tome, osnovne vrste pravnih subjekata su fizička i pravna lica.

1) Fizičko lice

Fizičko lice je čovjek. On je subjekt prava zbog toga što je nosilac određenih prava i obaveza. Nema čovjeka koji nije nosilac bar jednog prava ili bar jedne obaveze. I tek rođeno dijete ima određena prava. Ako ništa drugo, ima pravo na život, pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na nasljeđivanje i slično. Štaviše, i začetom a nerođenom djetetu mogu se priznati određena prava, naročito u oblasti nasljeđivanja.

Međutim, postoje dvije vrste fizičkih lica i to:

1) fizička lica koja su sposobna da samostalno upravljaju svojim postupcima, odnosno da s drugim subjektima samostalno uspostavljaju, mijenjaju i raskidaju međusobne pravne odnose, tj. međusobna prava i obaveze, i

2) fizička lica koja nisu sposobna da samostalno upravljaju svojim postupcima, odnosno da s drugim subjektima samostalno uspostavljaju, mijenjaju i raskidaju međusobne pravne odnose, tj. međusobna prava i obaveze.

Prvu kategoriju lica čine mentalno zdrava (uračunljiva) i

punoljetna lica, a drugu - mentalno oboljela (neuračunljiva) i maloljetna lica. Prvima se priznaje i pravna i poslovna sposobnost, a drugima - samo pravna sposobnost. Drugim riječima, pravnu sposobnost imaju sva fizička lica, a poslovnu sposobnost - samo punoletna i mentalno zdrava, tj. uračunljiva lica. Pravna sposobnost ne znači ništa drugo nego biti nosilac prava i obaveza, tj. pravnih olvašćenja i pravnih obaveza. Tu sposobnost ima svaki čovjek, odnosno svako ljudsko biće, što potvrđuju i navedeni primjeri. Međutim, u posljednje vrijeme sve su učestaliji zahtjevi da se i začetom djetetu, za sve vrijeme trudnoće, prizna prvo na život, kao i da se povreda tog prava kvalifikuje kao teško krivično djelo za čije izvršenje bi trebalo izricati oštre kazne. Primarni cilj takvih zahtjeva uglavnom se svodi na zaštitu života začetog, a nerođenog djeteta. Međutim, takvi zahtjevi u izvjesnoj mjeri motivisani su i željom za povećanjem nataliteta, naročito u državama u kojima se broj stanovnika posljednjih decenija drastično smanjuje. Naravno, tu se ponekad prepliću i vjerski, ideološki, istorijski i drugi razlozi. Može se očekivati da će narednih godina ta tematika biti sve aktuelnija, kako na nacionalnom tako i na globalnom planu, iz čega može proisteći opredjeljenost savremenog društva da se odlučno suprotstavi veoma učestalom prekidu trudnoće, odnosno masovnom i bezobzirnom uništavanju začelih ljudskih života. Iz rečenog proizilazi zaključak da će se i začetom a nerođenom djetetu vremenom sve više priznavati određen pravni subjektivitet. Po svemu sudeći, to je imperativ vremena u kojem živimo.

Za razliku od pravne sposobnosti, koju ima svaki čovjek, poslovnu sposobnost imaju samo lica koja su u stanju da samostalno upravljaju svojim postupcima, odnosno da s drugim subjektima samostalno zasnivaju, mijenjaju i gase međusobne pravne odnose, tj. međusobna pravna ovlašćenja i pravne obaveze. Podrazumijeva se da tu sposobnost imaju samo mentalno zdrave i punoljetne osobe. U pravnoj teoriji se ukazuje na postojanje različitih vrsta poslovne sposobnosti. U tom smislu pravi se razlika između potpune i djelimične poslovne sposobnosti. Potpunu poslovnu sposobnost imaju fizička lica koja su u punoj mjeri sposobna da samostalno upravljaju svojim radnjama i postupcima i da pravilno shvataju njihov značaj i posledice koje iz njih proizilaze. Međutim, djelimičnu poslovnu sposobnost imaju lica koja su u stanju da samo u izvjesnoj mjeri upravljaju svojim postupcima, odnosno da u izvjesnoj mjeri shvate značaj i posledice svojih radnji i aktivnosti. Njihovo mentalno stanje nije u najboljem redu, ali nije ni toliko loše. Ljudima sa takvim stanjem obično se priznaje tzv. ograničena ili djelimična poslovna sposobnost, koja im omogućava da samostalno preduzimaju samo određene pravne radnje. Na primjer, da obavljaju određene poslove, da prodaju manje vrijedne stvari, da kupuju životne namirnice i slično.

Osim navedenih vrsta, u pravnoj teoriji se pravi razlika i između tzv. političke, radne i deliktne sposobnosti. Međutim, u okviru drugih naučnih oblasti, govori se i o tzv. intelektualnoj, oratorskoj, numeričkoj, organizatorskoj i drugoj sposobnosti.

Problemi koji se odnose na pravni subjektivitet nisu vezani samo za zaštitu trudnoće i začetog djeteta nego i za neke druge pojave. Naime, savremeno čovječanstvo još uvijek nije u stanju da zauzme jasne i nedvosmislene stavove vezane za aktuelne pojave kao što su:

- 1) kloniranje ljudskih bića;
- 2) upotreba ćelija, dobijenih iz embriona, za potrebe istraživanja i terapije;

- 3) rana dijagnoza zdravstvenog stanja začetka i uticaj na ljudske gene radi izbegavanja određenih bolesti ili određenih nedostataka;

- 4) vještačko začeće, i

- 5) "pozajmljivanje stomaka" (tzv. surogat majke).⁶⁶

Očigledno je da je riječ o veoma ozbiljnim problemima, naročito u prva tri slučaja. Svijet sve više potresaju informacije o kloniranju ljudi. Po svemu sudeći, to je jedno od najozbiljnijih iskušenja savremenog društva. Kloniranje ljudskih bića označava proces kojim se iz ćelija jednog ljudskog bića stvara drugo njemu genetski identično ljudsko biće. Činjenica da se genetski identitet pojavljuje i u slučaju jednojajčanih blizanaca, ne mijenja stvar, jer takvi blizanci imaju svog genetskog oca i svoju genetsku majku, što kod klona nije slučaj. S tim u vezi, mogu se postaviti brojna pitanja, ne samo pravne i moralne prirode nego i druge prirode. Naime, koplja se lome oko toga da li se može dovesti u pitanje: 1) pravo čovjeka da ima svog (genetskog) oca i svoju (genetsku) majku; 2) pravo čovjeka da se rodi na prirodan način; 3) pravo djeteta da odrasta i da se vaspitava u svojoj (biološkoj) porodici; 4) pravo čovjeka na emocionalno zdravlje; 5) pravo na zdrav život, lišen bioloških rizika vezanih za kloniranje; 6) pravo na posebnu individualnost svakog ljudskog bića i slično.⁶⁷

Pošto je više nego očigledno da su problemi vezani za kloniranje veoma ozbiljne prirode, većina zemalja se opredijelila za zabranu kloniranja. Međutim, rješavanje drugih pitanja iz oblasti istraživanja gena odvija se na različite načine, zbog čega se i u uporednom pravu u vezi s tim pojavljuju različita rješenja. Na drugoj strani, problemi vezani za vještačku oplodnju i svojevrsno "pozajmljivanje stomaka" nisu tako ozbiljni i uglavnom su moralne prirode. U pitanju su slučajevi u kojima se otac djeteta u biološkom smislu razlikuje od oca djeteta u pravnom smislu, kao i slučajevi u kojima se majka djeteta u biološkom smislu razlikuje od majke djeteta u pravnom smislu. Štaviše, "pozajmljivanjem stomaka", stvara se situacija u kojoj se i žena koja je rodila djete može razlikovati ne samo od majke djeteta u pravnom smislu nego i od majke djeteta u biološkom smislu. Drugim riječima, biće slučajeva u kojima će se jedno djete dovoditi u vezu sa tri različite žene: ženom koja se smatra

⁶⁶ B. Mieth, S. Hrsg, *Etische und rechtliche Fragen der Gentechnologie und der Reproduktionsmedizin*, 1987, str. 14 i druge (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 355 i 356).

⁶⁷ B. Mieth, S. Hrsg, *Etische und rechtliche Fragen der Gentechnologie und der Reproduktionsmedizin*, 1987, str. 14 i druge (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 356).

majkom u biološkom smislu, ženom koja se smatra majkom u pravnom smislu i ženom koja ga je rodila, tj. "pozajmljivačicom stomaka". Na primjer, žena koja ne može da ostane trudna dogovori se sa mužem da se korišćenjem ženskih jajnih ćelija druge žene i njihove veštačke oplodnje njegovim sjemenom stvori embrion koji će se "utisnuti" u matericu treće žene. Naravno, za sve to neophodan je i pristanak žene koja daje svoje (jajne) ćelije i žene koja "pozajmljuje" svoj stomak.

Svojstvo subjekta prava čovjek zadržava sve do smrti. Ako su činjenice vezane za čovjekovu smrt poznate i upisane u matičnu knjigu umrlih stvari su jednostavne i lako dokazive. Međutim, događa se da čovjek nestane, da niko ne zna šta je sa njim i da nema dokaza da je umro. Ako takvo stanje potraje duže vrijeme, nije racionalno da se ništa ne preduzme, jer životni tokovi su nezaustavljivi. A ni pravo ne može godinama biti izvan njih. Iz tih razloga stvorena je pravna mogućnost da se nestalo lice, pod određenim uslovima, može proglasiti umrlim. O tome, na zahtjev ovlašćenih subjekata, u posebnom postupku odlučuje sud. Odluka suda, donijeta u tom postupku, može se osporavati. Nju naročito može osporavati lice koje je pogrešno proglašeno umrlim i to do kraja života.

Za pitanje pravnog subjektiviteta u izvjesnom smislu vezuje se i problem eutanazije, tj. problem vezan za ubistvo iz milosrđa. Riječ je o tome da se pravnim normama dopusti mogućnost oduzimanja života ljudima koji se zbog teške i neizlečive bolesti, kao i zbog veoma pogoršanog i bespomoćnog zdravstvenog stanja duže vrijeme (često i u potpuno nesvesnom stanju) nalaze na ivici života i smrti. Primjera radi, takva mogućnost od nedavno dopuštena je u pravu Holandije. To pitanje je diskutabilno ne samo sa pravne tačke gledišta nego i sa moralnog aspekta. Poznata je stvar da se čovjek smatra živim dok god daje znake života, odnosno dok se ne konstatuje da je umro ili pak dok se ne proglasi umrlim. Osim toga, jedno od osnovnih ljudskih prava je pravo na život. Na kraju svega s razlogom se postavlja pitanje može li se sve to ignorisati i čime se može pravdati postupak kojim se uništava jedan život, ma kakav da je. Iz navedenih razloga, pristalice eutanazije za sada rijetko gdje nailaze na ozbiljniju podršku.

2) Pravno lice

Pravno lice je društvena tvorevina kojoj je priznato svojstvo subjekta prava po kojem se pojavljuje kao nosilac određenih prava i obaveza. Za razliku od fizičkog lica koje se uvijek pojavljuje u liku čovjeka, pravno lice je društvena organizacija, koja se javlja u obliku preduzeća, ustanove, udruženja, države, grada, opštine, političke, radničke, poslodavačke, sportske, vjerske, humanitarne ili druge organizacije i slično. Nastaje u 19. vijeku, kao nužna posljedica razvoja kapitala i potrebe da se organizacijama omogući učešće u pravnom saobraćaju, odnosno uspostavljanje pravnih odnosa s drugim subjektima. Njihova pravna ovlašćenja i njihove pravne obaveze

vremenom su bile sve veće.

Svojstvo subjekta prava ne priznaje se svim društvenim organizacijama. Naprotiv, ono se priznaje samo organizacijama koje za to ispunjavaju uslove utvrđene zakonom ili drugim propisom. Organizacije koje to svojstvo steknu upisuju se u poseban registar pravnih lica, koji se vodi kod nadležnog državnog organa, u skladu sa zakonom.

Pravno lice, u osnovi, karakteriše:

1) unutrašnja organizacija, tj. organizaciona struktura (koja se kreće od najprostije do najsloženije strukture);

2) djelatnost (svako pravno lice mora imati nekakvu djelatnost);

3) imovina (sredstva za rad, oprema, poslovni prostor, finansijska sredstva);

4) ljudski potencijal (zaposleni i menadžment);

5) vizija (ljudi u organizaciji moraju znati zbog čega su tu i čemu to pravno lice služi, zbog čega se trude da koliko-toliko oblikuju viziju, projektuju strategiju i definišu ciljeve organizacije);

6) normativna uređenost (u organizaciji, ma kolika bila, po pravilu, postoje određeni pravni akti koji sadrže norme kojima se navedena i druga odgovarajuća pitanja bliže uređuju, u skladu sa zakonom i drugim propisom), i

7) pravna i poslovna sposobnost (svako pravno lice ima i pravnu i poslovnu sposobnost, kako bi moglo samostalno da stupa u pravne odnose, odnosno da sa drugim subjektima prava zasniva, mijenja i raskida međusobna prava i obaveze).

Pravno lice može stupati u pravne odnose i sa fizičkim licima. Na primjer: zasnivanjem radnog odnosa, zaključivanjem ugovora o djelu, zaključivanjem kupoprodajnog ugovora i slično. Pravno lice za svoje obaveze, po pravilu, odgovara cjelokupnom pokretnom i nepokretnom imovinom kojom raspolaže. Iako, po prirodi stvari, ne može imati sva prava koja se priznaju fizičkim licima (npr. nije mu potrebno pravo na život, pravo na zaposlenje, biračko pravo, pravo na slobodu kretanja i slično) činjenica je da mu se mnoga prava priznaju. Primjera radi, pravnim licima se priznaje pravo na zaštitu svoje imovine, pravo na tužbu, pravo na povraćaj prekomjerno plaćenog poreza itd. Naravno, za njih se vezuju i brojne obaveze, kao na primjer: obaveza plaćanja poreza, obaveza zakonitog raspolaganja finansijskim sredstvima, obaveza urednog vođenja poslovnih knjiga i slično.

Pravna lica se mogu dijeliti na osnovu različitih kriterijuma. Njihova najznačajnija podjela je na javna i privatna pravna lica. Javnim pravnim licima smatraju se: država, jedinice lokalne samouprave, javne ustanove, javna preduzeća i drugi subjekti koji posluju u javnom sektoru, odnosno koji obavljaju djelatnosti od javnog interesa. Na drugoj strani, privatnim pravnim licima smatraju se: privatna preduzeća, privatni univerziteti i fakulteti, privatne škole, privatne ustanove, sportske organizacije i druge asocijacije koje svoju djelatnost obavljaju u privatnom sektoru.

Privatna pravna lica se mogu dalje djeliti na profitna (čija djelatnost je vezana za sticanje profita) i neprofita (čija djelatnost nije vezana za sticanje profita nego za ostvarivanje humanitarnih, sportskih, patriotskih, ideoloških, socijalnih, profesionalnih, propagandnih i drugih ciljeva). Profitna pravna lica se dijele na: (trgovačka) društva lica i (trgovačka) društva kapitala.

Osim pravnih lica vezanih za unutrašnje pravo (pravo unutar jedne države) postoje i pravna lica čiji se subjektivitet vezuje za međunarodno pravo. Takvim pravnim licima, između ostalog, smatraju se: OUN, Međunarodna organizacija rada, Međunarodni monetarni fond, Međunarodna banka za obnovu i razvoj, Međunarodni sud pravde, Evropska unija, NATO i mnoge druge asocijacije osnovane na internacionalnom planu. Osim njih, subjekti međunarodnog prava su i države.

c. Zastupnik

Zastupnik je poslovno sposobno fizičko lice koje u ime i u interesu drugog lica obavlja određene pravne poslove. Postojanje zastupnika je pravna neminovnost, jer oni, po pravilu, zastupaju pravna lica i poslovno nesposobna fizička lica. Zbog čega? Zbog toga, što pravna lica svoju poslovnu sposobnost ne mogu drugačije iskazivati nego preko svojih zastupnika, kao i zbog toga što poslovno nesposobna fizička lica ne mogu samostalno obavljati pravne poslove.

Pravo na zastupanje stiče se ili po osnovu zakona ili po osnovu ugovora. U tom kontekstu, može se govoriti o različitim vrstama zastupnika. Prema najopštijoj podjeli postoje dvije vrste zastupnika i to:

1) zakonski zastupnici (roditelji su zakonski zastupnici svoje maloljetne djece, direktori - preduzeća ili ustanova, rektori - univerziteta, dekan - fakulteta, predsjednici političkih stranaka - tih stranaka, staraoci - svojih štićenika, tj. maloljetnih lica van roditeljskog staranja, kao i punoljetnih lica lišenih poslovne sposobnosti i slično);

2) punomoćnici (advokati, diplomirani pravnici i druga poslovno sposobna lica, čije zastupanje se zasniva na tzv. punomoćju za zastupanje, dobijenom od drugog poslovno sposobnog lica).

Prema tome, zakonsko zastupništvo se zasniva na zakonu i vezuje se za zastupanje pravnih lica, kao i za zastupanje fizičkih lica koja nemaju poslovnu sposobnost, a punomoćstvo - na punomoćju dobijenom od drugog poslovno sposobnog lica. Drugim riječima, zakonski zastupnik zastupa ili pravno lice ili fizičko lice bez poslovne sposobnosti, a punomoćnik - poslovno sposobno fizičko lice ili pravno lice. Za punomoćnike se najčešće određuju advokati, a rijetko i diplomirani pravnici, zbog toga što poseduju određeno pravničko znanje koje im pomaže da uspješnije od drugih štite prava i interese onih koje zastupaju. Međutim, to ne znači da se za punomoćnika ne može odrediti i lice koje nije stručnjak za pravo. Naprotiv, takvo postupanje je dopušteno.

2. Objekt prava

Objekt prava je stvar kojom se može raspolagati, odnosno koja se može koristiti, povodom koje je između određenih subjekata nastao odgovarajući pravni odnos. Na primjer, objekt ugovora o zakupu poslovnog prostora je prostor koji se zakupljuje, ugovora o zajmu - novac koji se pozajmljuje, a ugovora o kupoprodaji - stvar koja se prodaje, odnosno kupuje.

U određenom periodu razvoja ljudskog društva objekt prava mogao je biti i čovjek. Takvo stanje bilo je posebno karakteristično u periodu razvoja robovlasničkog društva. Robovi su uglavnom bili obespravljeni, tako da se sa njima moglo raspolagati na način na koji se raspolaže i sa običnim stvarima. U tom smislu, robovlasnici su ih mogli prodavati i kupovati bez ikakvih ograničenja. Na sreću, takva vremena su prošla, tako da više ne postoje uslovi da se prema čovjeku postupa kao prema objektu prava.

Postoje različite vrste stvari. U pravnoj nauci se posebno ističe značaj njihove podele na pokretne i nepokretne stvari, kao i značaj njihove podjele na zamenljive i nezamenljive stvari. Njihovo podrobnije izučavanje vrši se u okviru posebnih pravnih disciplina, a naročito u okviru stvarnog prava.

Pravni odnosi ne nastaju uvijek povodom određene stvari. Naime, oni mogu postojati i ako nisu vezani ni za jednu stvar. Na primjer, odnosi muža i žene, odnosi roditelja i dece, odnosi vezani za volonterski rad i slično.

G. USTAVNOST, ZAKONITOST, VLADAVINA PRAVA I PRAVNA DRŽAVA

Već je istaknuto da se pravni poredak sastoji iz normativnog, faktičkog i vrijednosnog elementa, a ne samo iz normativnog elementa, kako se ponekad pogrešno misli. Normativni dio pravnog poretka sastoji se iz opštih i pojedinačnih pravnih normi, odnosno iz viših i nižih pravnih normi, kojima se uređuje ponašanje ljudi u društvu. Faktički dio pravnog poretka svjedoči o tome kako se pravne norme primjenjuju, kako funkcionišu društveni odnosi koji su njima uređeni i u kojoj mjeri je uspostavljen sklad između proklamovanog i stvarnog. Vrijednosni dio pravnog poretka ukazuje na to u kojoj mjeri su osnovne društvene vrijednosti (a naročito pravda, sloboda i ljudsko dostojanstvo) ugrađene u pravni poredak i sistem pravnih normi. Pravne norme postoje da bi se ljudi po njima ponašali. Ako se njima navedene vrijednosti štite i ako su za ljude prihvatljive bolje se primjenjuju, što je jedno od ključnih pitanja svake države, svake vlasti i svakog društva. Pravni poredak funkcioniše onoliko koliko se subjekti na koje se pravne norme odnose ponašaju po njima.

1. Značaj i povezanost načela ustavnosti, zakonitosti, vladavine prava i pravne države

Pravni poredak se temelji na hijerarhiji pravnih normi. Saglasno tome, niži pravni akti i materijalni akti ljudskog ponašanja, vezani za primjenu pravnih normi, odnosno za ponašanje po pravnim normama, sadržanim u tim aktima, moraju biti u saglasnosti sa ustavom i zakonom, kao najvišim pravnim aktima. Veoma je važno da svi segmenti pravnog poretka budu međusobno usklađeni, jer se jedino tako mogu ostvariti ciljevi koji se njime žele postići. Ako je ljudsko ponašanje u skladu sa zahtjevima koji proizilaze iz pravnih normi sadržanih u pravnim aktima niže pravne snage i ako su ti akti saglasni sa aktima više pravne snage, postiže se jedinstvo pravnog poretka i stvaraju preduslovi za efikasnu zaštitu i uspešno ostvarivanje društvenih vrijednosti koje su njime proklamovane. Te vrijednosti se vezuju za pravdu, slobodu, ljudsko dostojanstvo, toleranciju i slično.

Ustavnost podrazumijeva usklađenost zakona, podzakonskih akata i drugih opštih pravnih akata, kao i usklađenost pojedinačnih pravnih akata sa ustavom. Za razliku od ustavnosti, zakonitost pretpostavlja usklađenost podzakonskih i drugih opštih pravnih akata, kao i usklađenost pojedinačnih pravnih akata sa zakonom i druga značenja, ali o njima će biti više riječi u nastavku izlaganja.

Načelo ustavnosti i zakonitosti može se posmatrati na dva načina: kao jedno načelo i kao odrednica koja sadrži dva načela (načelo ustavnosti i načelo zakonitosti). Pod načelom zakonitosti, shvaćenim u širem smislu, podrazumijeva se i načelo ustavnosti. Naime, sve se svodi na potrebu da niži pravni akti budu u saglasnosti sa višim pravnim aktima i da se pravni subjekti ponašaju u skladu sa zahtjevima koji proizilaze iz normi sadržanih u njima.

Načelo ustavnosti i zakonitosti u tjesnoj je vezi sa tzv. vladavinom prava i tzv. pravnom državom. Bez primjene tog načela, nema ni vladavine prava, ni pravne države. Na drugoj strani, vladavina prava vrši povratan uticaj na primjenu tog načela. Slično je i sa načelom pravne države. Ako se princip ustavnosti i zakonitosti dosledno ne primjenjuje, nema uslova ni za funkcionisanje pravne države, ni za vladavinu prava. Osim toga, pravna država podrazumijeva i vladavinu prava, a vladavina prava postojanje pravne države. Jednom riječju, u pitanju su načela čija značenja su povezana i čija primjena podrazumijeva postupanje po svakom od njih. Drukčije postupanje ne dovodi do ostvarivanja ciljeva i vrijednosti, sadržanih u pravnom poretku.

2. Ustavnost

Već je istaknuto da se pod ustavnošću podrazumijeva princip po kojem zakoni, podzakonski i drugi opšti pravni akti, kao i pojedinačni pravni akti, moraju biti u saglasnosti sa ustavom, kao najvišim pravnim aktom u državi. Međutim, ustavnost ne

podrazumijeva samo primjenu tog principa nego i ograničenost, odnosno vezanost državne vlasti objektivnim pravom. Prema tome, načelo ustavnosti pretpostavlja usklađenost zakona i drugih pravnih akata unutrašnjeg prava sa ustavom, kao i vezanost državnih organa i zaposlenih u njima pravnim normama sadržanim u tim aktima. To su ključna obilježja ustavnosti i tako ih treba posmatrati.

Potreba za stvaranjem akta kojim bi se državna vlast ograničila, a državna administracija obuzdala, datira još od antičke Grčke. Naime, odavno je postalo poznato da vladavinu ljudi treba zamijeniti vladavinom prava. Zahvaljujući tome, francuski revolucionari, krajem 18. vijeka, prvi su proklamovali princip da državna vlast mora biti ograničena i da se osnovnim sredstvima tog ograničenja mogu smatrati princip podjele vlasti (na zakonodavnu, izvršnu i sudsku) i ljudska prava i slobode. Zahvaljujući tome, nastalo je i angloameričko učenje o vladavini prava, kao i učenje o pravnoj državi.⁶⁸

Staranje o primjeni principa ustavnosti, po pravilu, povjerava se sudskim organima. Sud koji brine o ostvarivanju ustavnosti najčešće je zadužen i za staranje o zakonitosti pravnih akata. U mnogim državama osnovani su ustavni sudovi, kao sudski organi specijalizovani isključivo za rješavanje sporova vezanih za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti. Takvi sudovi postoji i u Bosni i Hercegovini.

Akti koji nisu u skladu sa ustavom, po pravilu, ne mogu proizvoditi pravno dejstvo. Takvi akti, odnosno djelovi tih akata koji su u suprotnosti sa ustavom, u skladu sa propisanim pravilima i principima, kao i u skladu sa utvrđenom procedurom, odstranjuju se iz pravnog poretka, kako bi se spriječilo nastupanje štetnih posledica koje iz njihove primjene mogu proizaći. Međutim, ako je takvih posledica već bilo, pristupa se postupku njihovog otklanjanja, odnosno ublažavanja, u skladu sa važećim propisima.

3. Zakonitost

Iako se pod zakonitošću, uglavnom, podrazumijeva usklađenost podzakonskih i drugih opštih pravnih akata, kao i pojedinačnih pravnih akata sa zakonom, njeno značenje se time ne iscrpljuje. Naprotiv, ono je šire od toga. Zakonitost se može posmatrati i u formalnom i u materijalnom smislu. Za zakonitost su tjesno vezana i pitanja koja se odnose na pravnu snagu, pravno sredstvo, sankcije zbog nezakonitosti, pravosnažnost, izvršnost i stupanje na snagu pravnog akta. Ta, kao i prethodna pitanja, zaslužuju bliža pojašnjenja.

a. Pojam zakonitosti

Zakonitost podrazumijeva usklađenost podzakonskih i drugih (opštih i pojedinačnih) pravnih akata sa zakonom, kao i ponašanje ljudi, odnosno pravnih subjekata, u skladu sa pravnim normama

⁶⁸ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 364.

sadržanim u tim aktima. Ta usklađenost mora biti ostvarena i u formalnom i u materijalnom smislu. Zakonom se ne uređuje samo forma nego i sadržina podzakonskih i drugih (nižih) opštih pravnih akata, kao i forma i sadržina pojedinačnih pravnih akata. Naravno, to uređivanje nije uvijek detaljno, naročito u pogledu sadržine nižih pravnih akata. U mnogim slučajevima, ono je samo načelne prirode. Međutim, postoje akti za koje se vezuju određene specifičnosti, zbog kojih se pitanja vezana za njihovu formu i njihovu sadržinu moraju detaljnije urediti. Na primjer, takvi akti su akti koje donose sudski, policijski i poreski organi.

Zakonom ili drugim pravnim aktom ne uređuje se samo forma i sadržina pravnih akata niže pravne snage nego i forma i sadržina tzv. materijalnih akata, tj. akata koji proizilaze iz ljudskog ponašanja po zahtjevima sadržanim u pravnim normama. Potreba za takvim uređivanjem materijalnih akata, tj. materijalnih radnji postoji, bez obzira na to da li je riječ o ponašanju po zahtjevu sadržanom u dispoziciji ili po zahtjevu sadržanom u sankciji pravne norme. Štaviše, ta potreba je u izvjesnom smislu veća ako se radi o ponašanju po zahtjevu sadržanom u sankciji pravne norme.

Pravni akt koji nije u saglasnosti sa višim pravnim aktima smatra se nezakunitim, a pravni akt koji je u saglasnosti sa tim aktima - zakonitim pravnim aktom. Zakonitost je jedno od ključnih načela pravnog poretka, zbog čega je veoma važno da se o njemu vodi računa i da pravne norme sadržane u pravnom aktu niže pravne snage budu u saglasnosti sa normama sadržanim u pravnim aktima više pravne snage. Nezakunit pravni akt se smatra povredom pravnog poretka, odnosno aktom kojim se otežava njegovo nesmetano funkcionisanje. Iz tih razloga, koriste se određeni pravni mehanizmi kojima se takvi akti ili pojedine norme u njima stavljaju van snage, odnosno odstranjuju iz pravnog poretka.

b. Vrste zakonitosti

Već je naglašeno da se zakonitost može posmatrati u formalnom smislu i materijalnom pogledu. Saglasnost akta niže pravne snage sa pravnim aktima više pravne snage ne podrazumijeva samo njihovu saglasnost u pogledu forme nego i njihovu saglasnost u pogledu sadržine. U tom smislu, može se reći da postoje dvije vrste zakonitosti. To su formalna i materijalna zakonitost. Na isti način može se posmatrati nezakonitost pravnih akata, s obzirom na to da i ona može da bude formalne i materijalne prirode.

Da bi se pravni akt mogao smatrati zakonitim u formalnom smislu neophodno je:

- 1) da je donijet od nadležnog organa;
- 2) da je donijet u skladu sa pravilima postupka utvrđenog za njegovo donošenje, i
- 3) da je donijet u odgovarajućoj formi (da je materijalizovan na propisan ili uobičajen način).

Naveden je samo minimum uslova koji se moraju ispunjavati

da bi se određeni akt mogao smatrati zakonitim u formalnom smislu. Osim njih, formalna zakonitost pojedinih pravnih akata podrazumijeva ispunjavanje i drugih odgovarajućih uslova. Ti dodatni uslovi najčešće se vezuju za potpisivanje, ovjeru, objavljivanje, stupanje na snagu i registraciju pravnih akata. Naravno, njih ne moraju ispunjavati svi pravni akti.

Formalna nezakonitost pravnog akta postoji ako povodom njegovog donošenja nisu ispoštovani svi navedeni uslovi. Dovoljno je da samo jedan od tih uslova nije ispoštovan pa da se cijeli akt smatra nezakonitim u formalnom smislu. Na primjer, ako je određen akt donio carinski organ, a za njegovo donošenje je nadležan isključivo sud. Ili, ako je određen akt donio sud, ali na način koji nije u skladu sa propisanim pravilima postupka. I najzad, formalna nezakonitost postoji i u slučaju da, na primjer, sud donese presudu (za koju je nadležan i povodom koje je sproveden zakonit postupak) u formi koja nije u skladu sa zakonom (nema pouke o pravnom lijeku, nema obrazloženja, nije ovjerena i slično). Naravno, formalna nezakonitost je veća i očiglednija ako se vezuje za neispunjavanje većeg broja uslova.

Na drugoj strani, smatra se da je pravni akt zakonit u materijalnom smislu ako sadrži pravne norme koje su u saglasnosti sa pravnim normama sadržanim u aktima više pravne snage. Nasuprot tome, pravni akt se smatra materijalno nezakonitim ako sadrži pravne norme koje nisu u skladu, odnosno koje su u suprotnosti, sa pravnim normama sadržanim u pravnim aktima više pravne snage. Na primjer, ako je zakonom propisano da zaposleni ima pravo na godišnji odmor u trajanju od najmanje 20 radnih dana u kalendarskoj godini za punu godinu rada, a rješenjem poslodavca utvrđeno da određenom radniku, pod navedenim uslovima, pripada godišnji odmor u trajanju od 18 radnih dana, jasno je da je takvo rješenje nezakonito u materijalnom smislu.

Postoje odgovarajući pravni mehanizmi (u vidu redovnih i vanrednih pravnih lijekova i slično) koji se koriste radi utvrđivanja zakonitosti određenog akta ili određene radnje.

c. Ostala aktuelna pitanja vezana za zakonitost

Već je istaknuto da su za zakonitost tjesno vezana i pitanja koja se odnose na pravnu snagu, pravno sredstvo, sankcije zbog nezakonitosti, pravosnažnost, izvršnost i stupanje na snagu pravnog akta. Njihovim pojašnjenjem dobija se potpunija i sveobuhvatnija predstava o zakonitosti pravnih akata, kao i o sankcijama koje se primjenjuju u slučaju njihove nezakonitosti.

1) Pravna snaga

Pravna snaga je uticaj, odnosno dejstvo, koje jedan pravni akt ima u odnosu na druge pravne akte. Opredjeljuje se na osnovu mjesta koje određen pravni akt zauzima na hijerarhijskog ljestvici pravnih akata. Što je to mjesto veće, veći je i uticaj koji taj akt ima u odnosu

na druge pravne akte i obrnuto. Pošto najviše mjesto u hijerarhiji pravnih akata ima ustav, logično je da se sa tog mjesta ostvaruje i najveći uticaj na ostale pravne akte. Pravni akt koji, na primjer, zauzima središnju poziciju na hijerarhijskoj ljestnici pravnih akata vrši uticaj na pravne akte koji se nalaze na nižim hijerarhijskim pozicijama, ali istovremeno i trpi uticaj viših pravnih akata. I tako redom. Na kraju svega dolazi pravni akt s najmanjom pravnom snagom, koji ne vrši uticaj na druge pravne akte, jer nema na koje, ali zato trpi uticaj viših pravnih akata.

U slučaju rata, neposredne ratne opasnosti i drugih vanrednih situacija može se neznatno odstupiti od navedenih pravila. Naime, u mnogim državama propisana su pravila prema kojima se u navedenim situacijama pruža mogućnost da se uredbom vlade ili šefa države pojedine odredbe ustava ili zakona privremeno stave van pravne snage (da se ne bi primjenjivale). Naravno, takvo postupanje se ne smatra protivustavnim, odnosno protivzakonitim, pod uslovom da je (unapred) predviđeno, tj. propisano ustavom. Međutim, bez obzira na to, činjenica je da je ovakvo postupanje veoma nepopularno, zbog čega mu se pribjegava samo ako su za to ispunjeni svi propisani uslovi. Osim toga, treba imati na umu da je riječ o privremenoj mjeri, a ne o mjeri trajnog karaktera. Čim se steknu uslovi za njeno prevazilaženje mora se preduzeti sve što je neophodno za ponovno uspostavljanje redovnog stanja, odnosno za ponovno stupanje na pravnu snagu privremeno "suspendovanih" odredaba (pravnih normi) ustava, odnosno zakona.

Uticaj koji akti više pravne snage vrše na akte niže pravne snage ostvaruje se i u formalnom i u materijalnom smislu. Akti niže pravne snage moraju biti u saglasnosti sa aktima više pravne snage ne samo u pogledu forme nego i u pogledu sadržine. Uostalom, pravnu snagu određenog akta opredjeljuje i njegova forma i njegova sadržina, zbog čega je sasvim prirodno da se uticaj "viših" akata na "niže" akte vrši i po jednom i po drugom osnovu.

2) Pravno sredstvo

Pravno sredstvo je izjava volje, data u pisanoj ili usmenoj formi, kojom ovlašćeni subjekt od nadležnog organa zahtjeva da ispita zakonitost određenog pravnog ili materijalnog akta. Najčešće se javlja u formi tužbe, žalbe i prigovora. Pošto je načelo zakonitosti jedno od ključnih načela svakog pravnog poretka logično je pretpostaviti da su u njemu sadržani mehanizmi koji ga štite od protivustavnih i protivzakonitih radnji i postupaka. U tom smislu, koriste se različite vrste pravnih sredstava. Njihovo razvrstavanje može se vršiti uz pomoć većeg broja kriterijuma. Najznačajnijom se smatra njihova podjela na redovna i vanredna pravna sredstva.

Redovna pravna sredstva su tužba, žalba, prigovor i druga sredstva koja ovlašćeni subjekt, u dopuštenim pravnim situacijama, do pravosnažnog okončanja postupka u određenoj pravnoj stvari, podnosi sudu, organu uprave ili drugom nadležnom organu.

Podrazumjeva se da se ta sredstva koriste, odnosno podnose, radi utvrđivanja zakonitosti određenog pravnog akta, određenih pravnih normi sadržanih u tom aktu ili pak određenih materijalnih radnji. To utvrđivanje se najčešće vrši u postupku u kojem se primjenjuje načelo dvostepenosti. Saglasno tom načelu, može se osporavati i akt donijet u prvostepenom postupku. Takvo osporavanje se obično vrši putem žalbe. Za razliku od žalbe, tužba se, po pravilu, koristi za pokretanje određenog sudskog postupka. Izuzetno, postupak za ispitivanje zakonitosti određenog akta može se odvijati i u skladu sa načelom trostepenosti. U tom slučaju, redovnim pravnim sredstvima mogu se osporavati i drugostepeni pravni akti.

Vanredna pravna sredstva ili vanredni pravni lijekovi, kako se drugačije zovu, koriste se za osporavanje zakonitosti pravosnažnih pravnih akata. Baš zbog toga, njihova primjena je moguća samo ako su se za to stekli svi uslovi utvrđeni zakonom ili drugim propisom. Ti uslovi su veoma restriktivni i samo u izuzetnim slučajevima mogu biti ispunjeni. Vanredna pravna sredstva se najčešće javljaju u formi zahtjeva za zaštitu zakonitosti i zahtjeva za obnovu postupka.

O zakonitosti pravnih i materijalnih akata najčešće odlučuje sud. Postupak pred sudom, po pravilu, pokreće se tužbom. Tužba se podnosi ili po privatnoj inicijativi ili po službenoj dužnosti. Po privatnoj inicijativi mogu je podnijeti fizička lica (građani) i pravna lica (preduzeća, univerziteti, udruženja građana i slično), a po službenoj dužnosti - nadležni državni organi (javni tužilac, ako su u pitanju teža krivična djela; javni pravobranilac, ako je neophodno da se zaštite imovinsko-pravni interesi države; ombudsman, ako je u pitanju zaštita građana od nezakonitih i nepravilnih radnji i postupaka uprave, odnosno državne administracije i slično). Protiv prvostepene sudske odluke, odnosno presude, po pravilu, dopušteno je pravo žalbe. Drugostepeni sudski postupak vodi se pred drugostepenim sudom.

Zakonitost pravnih akata može se utvrđivati i u upravnom postupku. Taj postupak se vodi pred nadležnim organima uprave. Upravni postupak se pokreće po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke. Po pravilu je dvostepen. Drugostepeni postupak se uglavnom pokreće žalbom. Protiv drugostepenog (konačnog) upravnog akta može se pokrenuti upravni spor. Taj spor se pokreće tužbom, a vodi se pred nadležnim sudom, a ne pred organima uprave. Zahvaljujući tome, može se zaključiti da sudovi u izvjesnom smislu vrše kontrolu zakonitosti upravnih akata.

3) Sankcije zbog nezakonitosti pravnih i materijalnih akata

Nezakoniti pravni i materijalni akti su štetni za društvo, jer se njima otežava nesmetano funkcionisanje pravnog poretka. Osim toga, njima se obično proizvode i druge štetne posledice na račun određenih subjekata. Iz tih razloga, veoma je važno da se odmah po utvrđivanju njihove nezakonitosti preduzmu neophodne mjere za njihovo uklanjanje iz pravnog poretka. Takvim postupanjem istovremeno se

stvaraju pretpostavke i za otklanjanje, odnosno ublažavanje negativnih posledica nastalih njihovom primjenom. I najzad, takvim postupanjem se želi spriječiti nastajanje sličnih nezakonitosti u budućnosti.

Prema tome, nezakonitost pravnog ili materijalnog akta je povod za preduzimanje određenih mjera, odnosno sankcija, radi prevazilaženja nastalog stanja. S obzirom na to da se nezakonitost pravnih akata u izvjesnoj mjeri razlikuje od nezakonitosti materijalnih akata razlikuju se i mjere za njihovo prevazilaženje.

Mjere koje se preduzimaju povodom nezakonitosti pravnog akta, po pravilu, sastoje se u njegovom poništavanju i saniranju posledica koje su u pravnom poretku njime izazvane. Ako je riječ o nezakonitosti ozbiljnije prirode ozbiljnije moraju biti i mjere za njeno prevazilaženje, odnosno otklanjanje, i obrnuto. U tom smislu, može se reći da teške povrede zakonitosti, po pravilu, dovode do poništavanja pravnih akata, a relativno lake povrede - do ukidanja nezakonitih pravnih akata.

Poništavanje nezakonitog pravnog akta podrazumijeva i poništavanje svih posledica koje su njime izazvane i to od trenutka njegovog donošenja. Drugim riječima, poništavanje takvog akta djeluje *ex tunc*, što će reći od njegovog donošenja. Vršiti se po službenoj dužnosti. I pored toga, dopuštena je mogućnost da se na nezakonitost, odnosno na ništavost akta poziva svako lice koje za to ima određen pravni interes. Pošto je riječ o aktima za koje se vezuju ozbiljne povrede zakonitosti, rok za podnošenje zahtjeva za njihovo poništavanje nije ograničen. Opravdanost takvog opredjeljenja možda najbolje ilustruju primjeri koji slijede. Naime, ništav je brak zaključen između pripadnika istog pola (naravno u državi u kojoj zaključivanje takvog braka nije dopušteno), ništav je ugovor o trgovini ljudima, kao i ugovor o neovlašćenoj prodaji tuđe stvari i slično.

O ništavosti pravnog akta odlučuju nadležni državni organi, u zavisnosti od toga koji organ je donosilac nezakonitog akta. Međutim, o ništavosti akata zakonodavnog i izvršnog organa vlasti odlučuje ustavni sud ili ako njega nema - drugi odgovarajući sud.

Za razliku od ništavih pravnih akata, za koje se vezuje nezakonitost ozbiljnije prirode, postoje i tzv. rušljivi pravni akti, za koje se vezuje nezakonitost relativno manje prirode. Ništavi pravni akti, kao što je već pojašnjeno, se poništavaju, a rušljivi - ukidaju. Poništavanje djeluje *ex tunc*, tj. od donošenja ništavog akta, a ukidanje - *ex nunc*, što će reći od sada, odnosno od ukidanja akta. Poništavanje ništavog akta se može vršiti uvijek, jer nije vezano za rokove, a ukidanje rušljivog akta samo u okviru propisanih rokova. Ako se rušljiv akt ne ukine u predviđenom roku ostaje na pravnoj snazi i više se ne može osporavati, bez obzira na to što razlozi koji su ga činili rušljivim u međuvremenu nisu otklonjeni. Naravno, u svemu tome mogući su i određeni izuzeci, naročito u oblasti građanskog prava gdje se određena kategorija, u osnovi, rušljivih akata podvodi pod kategoriju tzv. relativno ništavih akata (akata za koje se vezuje tzv. mana volje, tj. akata nastalih pod uticajem prevare, zablude ili

pretnje). Takvi akti se ne ukidaju nego poništavaju, s tim što se postupak za njihovo poništavanje mora pokrenuti u određenom roku.

Primjera radi, ugovor o kupoprodaji automobila je rušljiv ako je kupac bio u zabludi o bitnim karakteristikama kupljenog vozila. Rušljiv je i ugovor o doživotnom izdržavanju, ako je sačinjen tako što je izdržavano lice pod dejstvom prijetnje ili prinude bilo prinuđeno da ga potpiše i slično.

Mjere koje se povodom nezakonitih pravnih akata preduzimaju razlikuju se od mjera koje se preduzimaju u slučaju nezakonitih materijalnih akata. Naime, ako se utvrdi da je određen materijalni akt bio nezakonit pristupa se ili tzv. povraćaju u predašnje stanje ili naknadi pričinjene štete. Povraćaj u predašnje stanje, u osnovi, podrazumijeva radnje koje su suprotne radnjama koje su okvalifikovane kao nezakonite, odnosno koje se smatraju nezakonitim. Na primjer, ako je polupan izlog na nekoj radnji, treba sagraditi novi; ako je oštećen nečiji sat, treba ga popraviti ili vlasniku kupiti novi (po mogućnosti iste marke i istog kvaliteta); ako je uništena stvar koja se ne može popraviti i koja se više ne proizvodi, treba se zadovoljiti nabavkom druge slične stvari i slično. Međutim, ako povraćaj u predašnje stanje nije moguć (npr. uništena stvar se više ne proizvodi) pristupa se naknadi štete. Naknada štete se najčešće vrši u novcu, s tim što se vodi računa o tome da bude adekvatna pričinjenoj šteti.

Nezakonitost navedenih akata ne podrazumijeva samo otklanjanje protivpravnih posledica nego i odgovornost određenih subjekata. Ta odgovornost se vezuje za donosioc nezakonitih pravnih akata i počinioc nezakonitih materijalnih akata. Odgovornost može da bude krivičnopravne, prekršajne, disciplinske i druge prirode. U zavisnosti od toga, preduzimaju se i odgovarajuće sankcije, s ciljem da svakog ko je za nešto odgovoran stigne zaslužena kazna. Podrazumijeva se da se taj cilj ne može u potpunosti zadovoljiti.

4) Pravosnažnost pravnog akta

Pravosnažnost se vezuje za pravne akte čija zakonitost je utvrđena, odnosno čija zakonitost se upotrebom redovnih pravnih sredstava više ne može osporavati. Naime, razlozi pravne sigurnosti nameću potrebu da se pitanje zakonitosti određenog akta postavlja i rješava u razumnom roku, a ne da se proteže u nedogled. Nepravilnosti i nezakonitosti se ne mogu predugo tolerisati. Naprotiv, treba ih što prije uklanjati iz pravnog poretka.

Pravosnažnost nastupa:

1) protekom roka utvrđenog za pokretanje postupka za ispitivanje zakonitosti, ako postupak nije pokrenut;

2) odricanjem od prava na žalbu protiv prvostepenog akta donijetog u postupku za ispitivanje zakonitosti, u skladu sa zakonom, i

3) donošenjem odluke o zakonitosti akta, ako je žalba protiv prvostepenog akta pravovremeno uložena.

Za pravosnažnost je tjesno vezano i dejstvo pravnog akta.

Naime, pravosnažan akt se mora poštovati i po njemu se mora postupati. Osim toga, dejstvo pravosnažnosti se ispoljava i na druge načine. Pravosnažno okončan spor, shodno načelu *ne bis in idem* (što u prevodu znači ne dvaput u istoj stvari), po pravilu, ne može se ponovo rješavati. Takvo postupanje bilo bi u suprotnosti sa razlozima pravne sigurnosti. Na primjer, ne može se ponovo suditi za isto krivično djelo licu koje je za to djelo već pravosnažno osuđeno i izdržalo kaznu.

Međutim, postoje razlozi zbog kojih se i nakon nastupanja pravosnažnosti određenog pravnog akta dopušta mogućnost osporavanja njegove zakonitosti. Ti razlozi se utvrđuju zakonom i moraju biti ozbiljne prirode, kako bi mogli dovesti do osporavanja pravosnažnog akta. Njihovom propisivanju i njihovoj primjeni pristupa se veoma restriktivno, kako se ne bi ugrozio značaj institucije pravosnažnosti i razloga pravne sigurnosti. Osporavanje zakonitosti pravosnažnih akata može se vršiti jedino vanrednim pravnim sredstvima. Takvih sredstava može biti više ili manje, u zavisnosti od rješenja sadržanih u pravu svake države. Najpoznatija vanredna pravna sredstva (koja se često označavaju i kao vanredni pravni lijekovi) su zahtjev za zaštitu zakonitosti i zahtjev za obnovu postupka. O vanrednim pravnim sredstvima, po pravilu, odlučuje se u sudskom i upravnom postupku.

Akti koje donose organi uprave, pored toga što postaju pravosnažni, postaju i konačni. Konačni su oni upravni akti protiv kojih se ne može izjaviti žalba, ali se protiv njih može voditi upravni spor kod nadležnog suda, dok su pravosnažni oni upravni akti protiv kojih se ne može niti izjaviti žalba, niti voditi upravni spor.

5) Stupanje na snagu pravnog akta

Stupanje na snagu pravnog akta podrazumijeva trenutak od kojeg taj akt, odnosno pravne norme sadržane u njemu, počinju da obavezuju subjekte čije se ponašanje njima uređuje. Stupanje na pravnu snagu aktuelno je samo za opšte pravne akte, a ne i za pojedinačne pravne akte. Opšti pravni akti stupaju na snagu, a pojedinačni - stiču svojstvo pravosnažnosti. Prema tome, razlika je očigledna. Stupanje pravnog akta na pravnu snagu znači da je nastupio trenutak od kojeg su pravne norme sadržane u njemu postale primjenljive, odnosno od kojeg su subjekti čije ponašanje se tim normama uređuje dužni da se po njima ponašaju. Za razliku od toga, pravosnažnost (pojedinačnog) pravnog akta podrazumijeva činjenicu da se taj akt više ne može osporavati redovnim pravnim sredstvima.

Opšti pravni akt, po pravilu, stupa na pravnu snagu osmog dana od dana objavljivanja u odgovarajućem javnom glasilu. Samo izuzetno, taj akt može stupiti na pravnu snagu i prije tog dana. U tom smislu, događa se da akt stupi na pravnu snagu danom objavljivanja ili narednog dana od dana objavljivanja. Takvo postupanje odudara od uobičajene prakse, zbog čega se može tolerisati samo u naročito

opravdanim slučajevima (npr. zbog potrebe da se obezbijede određena finansijska sredstva za hitne intervencije vezane za ratnu situaciju, neposrednu ratnu opasnost, elementarne nepogode, epidemije zaraznih bolesti i slično).

Posebno treba istaći da postoje slučajevi u kojima se otpočinjanje primjene pojedinih odredaba, odnosno pojedinih pravnih normi, sadržanih u opštem pravnom aktu, ne poklapa sa trenutkom njegovog stupanja na pravnu snagu. Takvi slučajevi nisu česti, ali su u pojedinim situacijama neophodni, pa samim tim i opravdani.

6) Izvršnost pravnog akta

Izvršnost pravnog akta znači da su subjekti na koje se akt odnosi postali dužni da se po njemu ponašaju, jer su se za to stekli svi neophodni uslovi. Izvršnost se, po pravilu, vezuje samo za pojedinačne pravne akte. Upravo zato, njima se, između ostalog, određuju i uslovi za nastupanje izvršnosti. Na primjer, sudskim aktom se odredi da je dužnik obavezan da svoje dugovanje prema određenom subjektu izmiri u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude.

Za izvršnost pravnog akta vezuju se dva značenja. Naime, pošto se izvršni akt u određenom (paricionom) roku može dobrovoljno izvršiti, ne postoje uvijek razlozi za pribegavanje tzv. prinudnom izvršenju, tj. izvršenju uz pomoć državne prinude. I u jednom i u drugom slučaju, riječ je o postupanju po izvršnom aktu, odnosno o izvršenju tog akta. I pored toga, u stručnoj javnosti se pod izvršenjem često podrazumijeva samo izvršenje uz pomoć državne prinude, a ne i dobrovoljno izvršenje. Činjenica je da izvršenje pravnog akta, shvaćeno u širem smislu, podrazumijeva i jedan i drugi način potupanja po njemu. Prinudnom izvršenju pristupa se samo u slučaju da se u paricionom roku ne postupi po obavezi utvrđenoj pojedinačnim aktom. Prema tome, izvršnost, shvaćena u užem smislu, nastupa istekom paricionog roka (roka određenog za dobrovoljno izvršenje određenog pravnog akta), ako činidba nije dobrovoljno izvršena. Drugim, riječima, to znači da se istekom tog roka stiču zakonski uslovi za pristupanje prinudnom izvršenju.

Svaki pojedinačan pravni akt, po pravilu, može steći svojstvo izvršnosti. S tim što se izvršenje sudskog i upravnog akta vrši neposrednim putem, tj. dobrovoljno ili prinudno, a izvršenje pravnog posla - posrednim putem, tj. putem sudskog akta. Izvršenje se sprovodi u skladu sa pravilima tzv. izvršnog postupka. Ta pravila su veoma stroga, jer se, po pravilu, primjenjuju na subjekte koji imaju neodgovoran odnos prema svojim obavezama, a na štetu drugih subjekata. Iako je primjena tih pravila neminovna, činjenica je da se u postupku prinudnog izvršenja koriste i veoma nepopularna sredstva (npr. vrši se popis i oduzimanje stvari iz domaćinstva radi njihove slobodne prodaje i namirenja određenog duga, a sve na teret izvršenika, tj. lica koje u paricionom roku nije postupilo po svojim obavezama). Iz tih razloga, poželjno je da se nastale obaveze dobrovoljno izvršavaju, kako bi se izbegle situacije vezane za prinudno

izvršenje.

Iako je pravilo da svojstvo izvršnosti stiču samo pravosnažni, odnosno konačni pravni akti, postoje slučajevi u kojima se od tog pravila odstupa. Naime, u pojedinim slučajevima akt postaje izvršan odmah po donošenju, odnosno prije nego što postane pravosnažan, odnosno izvršan. Na primjer, mandatne kazne se izriču i po mogućstvu naplaćuju na licu mjesta. Neki određeni akti postaju izvršni prije nego što steknu svojstvo pravosnažnosti, odnosno konačnosti. Žalba na te akte, po pravilu, može se izjaviti, ali ona nema suspenzivno dejstvo, jer se njome ne odlaže njihovo izvršenje. Podrazumijeva se da takvo postupanje nije poželjno, zbog čega je veoma važno da se ne zloupotrebljava i da se svede samo na zaista opravdane slučajeve.

4. Vladavina prava

Vladavina prava, u osnovi, temelji se na angloameričkom učenju i pretpostavkama vezanim za podijelu vlasti i ljudske slobode i prava. Takvo učenje datira iz 18. vijeka, budući da se smatra jednom od značajnijih tekovina francuske, američke i engleske buržoaske revolucije. U međuvremenu, vladavina prava je postala jedno od osnovnih ustavnih načela liberalno-demokratskih država i jedno od opšteprihvaćenih pravila demokratskog ustrojstva vlasti. Sada se gotovo svi zalažu za vladavinu prava, makar verbalno. U tome naročito prednjače političke partije i njihovi istaknuti članovi, posebno u vrijeme predizbornih kampanji.

Iako suština vladavine prava proizilazi iz zahtjeva da se vladavina ljudi zamijeni vladavinom prava, a vladavina državnih organa vladavinom pravnih normi, činjenica je da je njeno značenje šire. U tom smislu, može se reći da se pod vladavinom prava, u osnovi, podrazumijeva:

- 1) striktno poštovanje načela ustavnosti i zakonitosti;
- 2) demokratski izbor i demokratsko ustrojstvo vlasti;
- 3) dosledno sprovođenje principa podele vlasti (na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast);
- 4) nezavisno sudstvo;
- 5) poštovanje ljudskih prava i sloboda, i
- 6) postojanje umjerene i ograničene izvršne vlasti.

Zagovornici striktne vladavine prava polaze od stava da pravo ne treba shvatati kao ograničenje individualnih prava i sloboda nego kao njihovu najveću garanciju. Bez te garancije, proklamovana prava i slobode bi se ozbiljno doveli u pitanje, budući da bi postali meta stalnog napada neobuzdanih pojedinaca i birokratizovanih činovnika. Naročito je važno zaštititi pravo na život, pravo na slobodu i pravo na imovinu. Bez čvrstih pravnih mehanizama, ta prava se ne bi mogla uspješno štititi. Naprotiv, bila bi stalno ugrožena.

Činjenica je da se savremeni život ne može zamisliti bez vladavine prava. Štaviše, čine se naponi da se sve veći broj pitanja, u izvjesnoj mjeri, uredi normama međunarodnog prava, kako bi se na

širem globalnom planu obezbedila jedinstvena rješenja u vezi sa njihovim uređivanjem. Najbolji primjer za to su promjene koje se poslednjih godina u međunarodnom pravu dešavaju povodom terorizma, zaštite čovjekove sredine, istraživanja kosmosa i slično.

5. Pravna država

Pravnom državom smatra se država čija je vlast utemeljena na pravdi. Takva država razlikuje se, na primjer, od policijske države po tome što policijska država ne počiva na pravu nego na sili. Ideja za stvaranjem takve države datira iz prve polovine 19. vijeka, tj. iz vremena u kojem se vodila velika bitka za priznavanje i garantovanje određenih građanskih i ljudskih prava. Nošena tjlasom buržoaskih revolucija i podržana od mnogih filozofa, mislilaca i drugih intelektualaca, ta ideja je najjače uporište našla u njemačkoj pravnoj misli, a nešto kasnije i u njemačkom pravu. Sve se dešavalo s ciljem da se državna vlast ograniči, a državna samovolja obuzda, kako bi se obezbedili nesmetano ostvarivanje i maksimalna zaštita individualnih prava i sloboda, uključujući i slobodu preduzetništva, slobodu ugovaranja, slobodu štampe i slično.

Prvobitno poimanje pravne države u velikoj mjeri je izmijenjeno, naročito u drugoj polovini 20. vijeka. Zahvaljujući tome, shvatanje pravne države u Njemačkoj dosta se približilo angloameričkom načinu shvatanja vladavine prava. U tom smislu, može se reći da između njih postoji velika podudarnost. Međutim, uprkos tome, postoje i parametri po kojima se razlikuju. Prije svega, treba istaći da je u Nemačkoj ustanovljena sudska kontrola ustavnosti zakona (što, na primjer, u Engleskoj nije slučaj). Osim toga, njemačko poimanje pravne države podrazumijeva da se takva država ne može graditi ako se zanemari socijalna komponenta i ako se njena vlast ne zasniva na demokratskom političkom poretku. Takav pristup nije karakterističan za angloamerički koncept vladavine prava. To je ključna razlika između angloameričkog shvatanja vladavine prava i njemačkog poimanja pravne države.

H. PRIMJENA PRAVA

Pravo se stvara da bi se primjenjivalo, jer se jedino njegovom primjenom ostvaruju ciljevi koji se proklamovanim normama žele postići. Bez uspješne primjene prava nema ni vladavine prava ni pravne države. Ta primjena se ostvaruje na različite načine, zbog čega se može govoriti o različitim vrstama primjene prava. To je samo jedno od pitanja obuhvaćenih ovim poglavljem. Osim njega, u okviru ove tematske cjeline biće riječi i o procesu primjene pravne norme; dokazima, pretpostavkama i fikcijama; važenju prava, pozitivnom pravu i internacionalnosti prava.

1. Pojam i vrste primjene prava

Primjena prava označava ponašanje pravnih subjekata po pravnim normama. To ponašanje može da bude ili po dispoziciji ili po sankciji pravne norme. U interesu svakog društva i svake države je da se subjekti ponašaju u skladu sa zahtjevom sadržanim u dispoziciji pravne norme. U krajnjem slučaju, to je i u interesu subjekata prava, s obzirom na to da se takvim postupanjem izbjegava primjena sankcije, odnosno postupak njenog prinudnog izvršenja.

Postoje različite mogućnosti primjene prava, te se može govoriti i o različitim vrstama primjene prava. Poseban značaj imaju sledeće vrste primjene:

1) dobrovoljna primjena prava (autonomna i heteronomna dobrovoljna primjena prava);

2) prinudna primjena prava (vrši se u slučaju da se ne ostvari dobrovoljna primjena);

3) isključiva primjena prava;

4) kumulativna primjena prava;

5) alternativna primjena prava, i

6) specijalna primjena prava.

Dobrovoljna primjena prava podrazumijeva ponašanje subjekata prava u skladu sa dispozicijom pravne norme. Ako se takvo ponašanje vrši zbog vjerovanja u njenu opravdanost i njenu pravednost, može se govoriti o tzv. autonomnoj dobrovoljnoj primjeni prava. Međutim, ako se takvo ponašanje vrši iz straha od primjene sankcije, a ne zbog vjerovanja u opravdanost pravne norme, riječ je o tzv. heteronomnoj dobrovoljnoj primjeni pravnih normi.

Ako se pravni subjekt ne ponaša po dispoziciji, na njega se primjenjuje sankcija pravne norme. Takav način primjene prava označava se kao prinudna primjena prava. U postupku prinudne primjene, osim subjekta na koga sankcija treba da se primjeni, pojavljuje se i državni organ, koji u slučaju potrebe primjenjuje silu da bi se po sankciji postupilo. Drugim riječima, postupanje po sankciji je neizbežno i obezbjeđuje se primjenom sile, ili prijetnjom silom. Naravno, postoje i slučajevi u kojima se sankcija ne može primjeniti (npr. zbog bjegstva i neuhvatljivosti počinioca određenog protivpravnog djela ili pak zbog toga što nije do kraja rasvetljeno ko je počinilac određene protivpravne radnje), ali takvi slučajevi se mogu smatrati izuzetkom od pravila.

U pravnoj nauci se pravi razlika između tzv. primarne i sekundarne efikasnosti prava. Primarna efikasnost podrazumijeva dobrovoljnu primjenu prava, a sekundarna - prinudnu primjenu pravnih normi. Za svako društvo je daleko značajnija primarna primjena, jer ona pretpostavlja postupanje po dispoziciji, a ne postupanje po sankciji pravne norme. Postupanje po sankciji je nužno zlo, koje se nikada ne može porediti sa postupanjem po dispoziciji. Tim prije, što za sobom često povlači i određene neprijatnosti, nepotrebne troškove, asistenciju policije i slično. U nekim slučajevima njime se samo djelimično ublažavaju nastale posledice. Međutim, u

slučaju ubistva, nanošenja teških tjelesnih povreda, teškog ranjavanja i slično, te posledice se ne mogu do kraja sanirati.

Isključiva primjena prava postoji ako se na jedan pravni odnos može primjeniti samo jedna pravna norma, a kumulativna primjena - ako se na taj odnos primjenjuju dvije ili više pravnih normi. Na primjer, ako je određeno lice izvršilo krivično djelo protiv izbornih prava, odgovaraće za to djelo i na njega će se primjeniti samo pravna norma utvrđena krivičnopravnim propisima. Međutim, ako je izvršeno krivično djelo krađe, na izvršioca tog djela će se primjeniti pravna norma utvrđena krivičnopravnim propisima i pravna norma utvrđena građanskopravnim propisima.

Alternativna primjena prava postoji ako se na jedan pravni odnos može primjeniti više različitih pravnih normi, s tim što se određenom subjektu daje mogućnost da se prema svom nahodjenju opredijeli za jednu od njih. Na primjer, ako se potražuje naknada štete od solidarnih dužnika, ona se može tražiti od svih dužnika, od djela dužnika ili od samo jednog solidarnog dužnika.

I najzad, specijalna primjena prava postoji ako specijalan propis, kojim se uređuje određen društveni donos, shodno principu *lex specialis derogat legi generali* (što u prevodu znači da specijalni zakon isključuje primjenu generalnog zakona), isključuje primjenu na taj odnos generalnog ili opšteg propisa. Na primjer, zakon kojim se uređuje radnopravni položaj zaposlenih u državnim organima smatra se specijalnim propisom u odnosu na zakon kojim se uređuju radni odnosi uopšte, koji se smatra generalnim propisom za oblast radnih odnosa, budući da se njegove odredbe primjenjuju na sve zaposlene, osim u djelu koji je za zaposlene u pojedinim oblastima uređen specijalnim propisom.

U osnovi primjene prava stoje ljudske radnje, tjelesne ili psihičke prirode. Psihičke radnje, po pravilu, ogledaju se u donošenju određenog pravnog akta, a tjelesne - u vršenju određenih tjelesnih radnji. Međutim, ako je riječ o primjeni pravne norme sadržane u pojedinačnom pravnom aktu, pravilo je da se ona ostvaruje putem tjelesnih radnji, odnosno putem materijalnog akta, a ne psihičkim radnjama. Postupanje po pravnoj normi sadržanoj u pojedinačnom pravnom aktu, po pravilu, ne iziskuje donošenje novog pravnog akta.

Pravo primjenjuju svi pravni subjekti, kako državni tako i nedržavni, kako fizička, tako i pravna lica. Ta primjena nije uvijek jednostavna, između ostalog, i zbog toga što nije uvijek lako shvatiti suštinu i pravi smisao pravne norme. Iz tih razloga, pribjegava se različitim načinima tumačenja prava. Sve s ciljem da se pravne norme pravilno shvate i dosledno primjenjuju, što je u interesu i građana i države.

2. Proces primjene pravne norme

Pravna norma se primjenjuje na odnose koji se njome uređuju, subjekte čije ponašanje se njome reguliše i slučajeve koji se pod nju mogu podvesti. To na prvi pogled možda djeluje kao nešto što

je jednostavno, ali nije uvijek tako, jer pravo je veoma razgranato i sazdano od brojnih oblasti. Društveni odnosi se uređuju brojnim normama, sadržanim u hiljadama pravnih akata. Kada ih treba primjeniti na konkretan slučaj nije se lako snaći. Sud ili drugi primjenjivač prava nerijetko se nalazi pred ozbiljnom dilemom vezanom za pitanje koju pravnu normu, iz čitavog sistema normi, treba primjeniti na konkretan slučaj, na konkretnog čovjeka i na konkretan društveni odnos. Kako kvalifikovati određeno protivpravno djelo (npr. kao krivično djelo, kao prekršaj, ili kao povredu radne dužnosti) i koju sankciju na izvršioca tog djela treba primjeniti.

Poseban problem u procesu primjene prava nastaje ako određena pitanja povodom kojih je nastao konkretan spor, nisu uređena pravnim normama. Nastali problemi se moraju rješavati, jer je to u interesu svih. Ako se na određen slučaj ne može primjeniti ni jedna pravna norma, pribjegava se tehnicima popunjavanja pravnih praznina, putem analogije ili na drugi odgovarajući način.

Odgovornost za primjenu prava snose svi pravni subjekti, kako državni tako i nedržavni. Državni subjekti, tj. državni organi su posebno odgovorni za primjenu sankcija. Ako sud ili drugi državni organ primjenu prava vrši radi rješavanja konkretnog slučaja, u aktu kojim se taj slučaj rješava moraju se navesti razlozi koji su doveli do odgovarajućeg rješenja, kao i razlozi koji su opredjelili pravnu normu koja je na taj slučaj primjenjena. Ti razlozi mogu biti predmet preispitivanja od strane viših državnih organa.

3. Višestepenost procesa primjene pravne norme

Proces primjene pravne norme može da se odvija u više etapa ili više stepeni. Prvi stepen procesa primjene prava podrazumijeva utvrđivanje činjenica značajnih za rješavanje spornih pitanja i izbor pravnih normi koje na ta pitanja treba primjeniti (što istovremeno pretpostavlja i obavezu utvrđivanja njihovog autentičnog teksta), a drugi - izricanje pravne posledice, odnosno rješavanje tih pitanja. Pritom je veoma važno da se pravilno utvrdi da li se utvrđene činjenice, vezane za konkretan slučaj, mogu podvesti pod određene (izabrane) pravne norme.

Višestepenost procesa primjene pravne norme ogleda se i u činjenici da primjena koju u prvostepenom postupku vrše nadležni državni organi podleže kontroli koju u drugostepenom ili drugom eventaulnom postupku vrše drugi odgovarajući državni organi. Takva kontrola ostvaruje se povodom postupka po žalbi podnijetoj protiv prvostepenog akta. Ta kontrola ponekad se odvija kroz višestepeno preispitivanje akta čija zakonitost se osporava. Najbolji primjer za to je upravni akt, čija zakonitost se može preispitivati ne samo u drugostepenom upravnom postupku nego i u upravnom sporu, pokrenutom po tužbi koja se podnosi nadležnom sudu protiv drugostepenog upravnog akta. Ako se tome doda i činjenica da se zakonitost određenog akta može preispitivati i uz pomoć vanrednih pravnih lijekova (sredstava), postaje jasnije da se primjena pravne

norme, uključujući i pitanje zakonitosti te primjene, nerijetko ostvaruje u više povezanih i hijerarhijski postavljenih postupaka, odnosno u višestepenom sudskom, upravnom, prekršajnom ili drugom odgovarajućem postupku.

4. Dokazi, pretpostavke i fikcije

Primjena pravnih normi i rješavanje konkretnih slučajeva gotovo da nisu mogući bez određenih dokaza, a katkad - i bez određenih pretpostavki. Osim toga, postoje i situacije u kojima se gotovo neizbežnom pokazuje i primjena određenih fikcija. Sve s ciljem da se određeni slučajevi razriješe na najbolji mogući način, odnosno da se u tim slučajevima obezbijedi dosledna primjena odgovarajućih pravnih normi.

Za dokaz se vezuju dva značenja. Prema prvom značenju, dokaz se poistovećuje sa dokaznim sredstvom, a prema drugom - sa rezultatom izvedenog dokaza. Dokaznim sredstvima smatraju se: uviđaj, isprava, svjedočenje, vještačenje i slično, a rezultatima izvedenog dokaza - sadržina isprave, iskaz svjedoka, nalaz vještaka itd.

Dokazi se koriste radi utvrđivanja pravno relevantnih činjenica (misli se na činjenice koje su značajne za rješavanje konkretnog slučaja). Nekada se izvodi više, a nekada manje dokaza, u zavisnosti od konkretnog slučaja i činjenica koje treba utvrditi. Iako se, u principu, svaki dokaz može smatrati posrednim, u pravnoj teoriji se pravi razlika između neposrednih i posrednih dokaza. Uviđaj je najbolji primjer za neposredan način utvrđivanja činjenica, pošto lica koja su ovlašćena da te činjenice utvrđuju to čine putem neposrednog opažanja stanja stvari. Na primjer, sudija koji rješava određen slučaj vrši uviđaj na licu mjesta, kako bi se uvjerio o okolnostima pod kojima su određene protivpravne radnje izvršene.

Za razliku od neposrednog dokaza, posredan dokaz postoji ako nadležni organ relevantne činjenice utvrđuje uz učešće drugih lica. Primjera radi, takav način izvođenja dokaza vrši se putem iskaza svjedoka, vještačenja, priznanja okrivljenog i slično. Dokazna snaga neposrednih dokaza smatra se većom od dokazne snage posrednih dokaza. U jednom istom predmetu mogu se izvoditi i neposredni i posredni dokazi, što se u praksi najčešće i dešava.

Ocjena dokaza i njihove dokazne snage, u osnovi, može se vršiti ili putem slobodne ocjene dokaza ili na osnovu tzv. zakonske teorije dokaza. Saglasno načelu slobodne ocene dokaza, sud ili drugi državni organ po svom slobodnom uvjerenju cjeni svaki dokaz ponaosob i sve dokaze zajedno. Međutim, takav način ocjene dokaza ne smije da preraste u proizvoljno i pristrasno gledanje na stvari. Tim prije, što postoji obaveza suda, odnosno drugog odgovarajućeg organa, da u obrazloženju akta koji donosi navede razloge na kojima se zasniva slobodno sudijsko ili drugo uvjerenje. Ti razlozi mogu biti predmet osporavanja, pa time i predmet preispitivanja u drugostepenom ili drugom odgovarajućem postupku, što je razlog više

da budu utemeljeni na realnim i objektivno sagledanim činjenicama i okolnostima. Ako se o tome ne vodi dovoljno računa prvostepeni akt se može poništiti ili ukinuti.

Međutim, zakonska teorija dokaza podrazumijeva primjenu određenih i unapred utvrđenih pravila prema kojima sud ili drugi državni organ spornu činjenicu uzima za dokaznu ako na to upućuju izvedeni dokazi, bez obzira na to šta o tome misli sudija ili drugo lice pred kojim se vodi postupak. Na primjer, ako dva svjedoka posvjedoče iste stvari, činjenice na koje su pritom ukazali uzimaju se kao dokazane, odnosno kao nesporne, nezavisno od toga što su možda govorili neistinu.

U pravu savremenih zemalja veća važnost pridaje se načelu slobodne ocjene dokaza, naročito ako je riječ o izjavi svjedoka i korišćenju nejavnih isprava. Dokazna snaga javne isprave je takva da se, po pravilu, ne dovodi u pitanje, bez obzira na to da li se u određenom postupku primjenjuje načelo slobodne ocjene dokaza ili pravilo o zakonskoj teoriji dokaza. Na isti način faktički tretira se i iskaz, tj. nalaz vještaka. Iz tih razloga, načelo slobodne ocjene dokaza praktično dolazi do izražaja samo u slučaju izvođenja dokaza vezanih za izjave svedoka i korišćenje nejavnih (privatnih) isprava.

Iako je pravilo da se pravna norma ne može primjeniti na slučaj za čije rješavanje nisu utvrđene, odnosno dokazane, sve pravno relevantne činjenice, postoje situacije u kojima se može i drugačije postupiti. Naime, te situacije vezuju se za tzv. pravne pretpostavke ili prezumpcije, pod kojima se podrazumijeva primjena pravila po kojima se određene pravno relevantne činjenice smatraju istinitim, odnosno tačnim bez ikakvog posebnog dokazivanja. Naravno, takvo postupanje je moguće samo ako se za to steknu određeni uslovi, najčešće utvrđeni zakonom. U pravnoj teoriji se pravi razlika između oborivih i neoborivih pravnih pretpostavki. Oborive pravne pretpostavke su pretpostavke koje se mogu osporavati. Na primjer, oborivom se može smatrati pretpostavka da je otac djeteta muž majke djeteta. Naravno, iako je najčešće tako, ne znači da je i u svakom pojedinačnom slučaju tako, zbog čega se ta pretpostavka može osporavati na način utvrđen zakonom. Oborivom pravnom pretpostavkom smatra se i pretpostavka o nevinosti optuženog dok se pravosnažnom sudskom presudom ne utvrdi njegova krivica. Riječ je o tzv. prezumpciji nevinosti, poznatoj i primjenjivanoj u svim savremenim pravnim sistemima. Naravno, ta pretpostavka je ustavnovljena u cilju zaštite integriteta i ličnosti optuženog, jer biti optužen ne znači i biti okrivljen. Iz tih razloga, mnogi optuženi oslobađaju se od odgovornosti zbog nedostatka dokaza o postojanju njihove krivice. Uostalom, dobro je poznato pravilo da je bolje 100 krivih osloboditi nego jednog nevinog osuditi.

Neoborive pravne pretpostavke su pretpostavke koje se ne mogu obarati, odnosno osporavati. Primjera radi, takva pretpostavka bila bi ako bi zakonom ili drugim pravnim aktom bilo propisano da se ocem djeteta smatra muž majke djeteta, pod uslovom da se ne može osporavati. Takva pretpostavka postojala je u pravu mnogih zemalja. Međutim, takve pretpostavke su sve manje aktuelne, zbog toga što se

sve teže prihvata stanovište da se nešto što je samo pretpostavka mora prihvatiti zdravo za gotovo, bez mogućnosti bilo kakvog osporavanja. Ako je nešto vjerovatno istinito ne mora da znači i da je uvijek istinito.

Za razliku od pravne pretpostavke, fikcija je svojevrsno pravnotehničko sredstvo kojim se ono što nije istinito, pod određenim uslovima, proglašava za istinito, bez obzira na to što se zna da to nije istinito. Najbolji primjer za to je fikcija kojom se začeto, a ne rođeno, dijete smatra rođenim ako je to u njegovom interesu (npr. zbog zaštite njegovih prava i interesa po osnovu nasljeđivanja). Saglasno pravilima međunarodnog prava, zgrada strane ambasade, uz pomoć fikcije, smatra se djelom teritorije države kojoj pripada, iako se zna da nije tako. Fikcije postoje da bi se određena pitanja lakše rješavala, odnosno da bi se određeni legitimni ciljevi lakše ostvarivali. Nekada se ustanovljavaju u interesu građana, a nekada u interesu države. U svakom slučaju, njihovo postojanje je opravdano i u većini slučajeva neophodno. I pored toga, pojedini autori smatraju da bi se primjerenijim formulisanjem pravnih normi mogla izbjeći potreba za njihovim postojanjem u pravnom poretku.⁶⁹

5. Važenje prava

Pravo se stvara da bi se primjenjivalo, jer se jedino na taj način ostvaruju ciljevi koji se njime žele postići. Od prava koje se ne primjenjuje niko nema koristi. Takvo pravo ne proizvodi nikakvo dejstvo, te ono kao da i ne postoji. Vjerovatno nema države u kojoj se bar jedan pravni akt ne primjenjuje, tako da pravne norme sadržane u njemu postoje samo na papiru. Ako je takvih akata podosta znači da postoje čitave oblasti društvenih odnosa u kojima se uspostavljene pravne norme, tj. važeće pravo ne primjenjuje.

Važenje prava podrazumijeva činjenicu da ono postoji, da je na pravnoj snazi i da bi subjekti na koje se odnosi trebalo po njemu da se ponašaju. Postoje različite vrste važenja prava, kao i različiti aspekti važenja pravnih normi.

a. Vrste važenja prava

U pravnoj teoriji uglavnom je prihvaćeno stanovište da postoje tri vrste važenja prava. To su:

- 1) pravno važenje;
- 2) faktično važenje, i
- 3) moralno važenje.

U vezi s pravnim (jurističkim) važenjem prava polazi se od pretpostavke da pravo važi zato što je od države ustanovljeno i što se, u slučaju potrebe, od nje prinudno izvršava. Za razliku od pravnog važenja, faktično važenje prava postoji ako se pravo stvarno primjenjuje, bez obzira na to zbog čega se primjenjuje (zbog uvjerenja

⁶⁹ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, sr. 390.

u ispravnost važećeg prava, zbog straha od sankcija, zbog religijskih razloga ili zbog drugih eventualnih razloga). Faktičko važenje pravnih normi je mjerljivo, s obzirom na to da se u slučaju potrebe može utvrditi koliko je onih koji se ponašaju u skladu sa njima, a koliko onih drugih. Podaci dobijeni u vezi sa tim mogu se izraziti broičano, procentualno ili na neki drugi naćin.

I najzad, moralno važenje prava ukazuje na postojanje moralnih razloga za postupanje po pravnim normama. Naime, takvo važenje proizilazi iz uvjerenja u ispravnost pravnih normi. Drugim rijećima, moralno važenje prava postoji ako se pravne norme prihvataju iz uvjerenja u njihovu opravdanost i moralnu ispravnost i ako se zbog tog uvjerenja po njima dobrovoljno postupaju.

Za pravni poredak svake države veoma je važno da pravno, faktičko i moralno važenje prava budu u funkcionalnoj povezanosti. Pravno važenje postaje besmisleno ako se pravne norme faktički ne primjenjuju. Od prava koje postoji samo na papiru, odnosno koje se ne primjenjuje, nema nikakve koristi, jer mrtvo slovo na papiru ne udahnuje život. Naprotiv, "papirnatim" pravom ne vrši se nikakav uticaj na realne životne tokove. Takvo pravo kao i da ne postoji. Na drugoj strani, ne može se očekivati da će se pravo uspešno i na duži rok primjenjivati ako mu nedostaje moralno važenje. Štaviše, ni takvo važenje nije uvijek dovoljno, ako se ponašanje po pravnim normama, u slučaju potrebe, ne obezbeđuje i državnom prinudom. Drugim rijećima, pravni poredak može uspešno funkcionisati samo pod uslovom da se, osim pravnog važenja, obezbijedi i određen stepen faktičkog i moralnog važenja prava.

Za razliku od Hansa Kelzena, tvorca čiste teorije prava, koji zastupa stanovište da pravo važi samim tim što postoji i da se mora primjenjivati samim tim što važi, odnosno što je na snazi, tvorci i pristalice savremenih pravnih teorija prave razliku između pravednog i nepravednog prava. Ako pravo u neprihvatljivoj i neodrživoj mjeri protivureći pravdi i moralu, ne treba ga primjenjivati. Tim prije, što su pod izgovorom vršenja prava milioni ljudi ostali bez života, naroćito u Drugom svjetskom ratu. Pravdanje njemaćkih i drugih fašista i ratnih zloćinaca da su bili prinuđeni da postupaju po važećim pravnim normama, na suđenjima koja su po okonćanju tog rata organizovana, nije ih oslobodilo odgovornosti.

b. Aspekti važenja prava

Važenje prava može se posmatrati sa razlićitih aspekata. U osnovi, postoje ćetiri takva aspekta. To su:

- 1) materijalni aspekt važenja prava;
- 2) personalni aspekt važenja prava;
- 3) prostorni aspekt važenja prava; i
- 4) vremenski aspekt važenja prava.

Materijalni aspekt važenja prava proizilazi iz ćinjenice da se pravnim normama uređuje ljudsko ponašanje u određenim oblastima društvenog života. Drugim rijećima, materijalni aspekt se vezuje za

sadržinu pravnih normi, odnosno za pravna ovlašćenja i pravne obaveze koje iz njih proizilaze. Polazeći od sadržine pravne norme, subjekti su dužni da se ponašaju u skladu sa zahtjevom sadržanim u njenoj dispoziciji. Ako tako ne postupe na njih se primjenjuje sankcija pravne norme. To je suština važenja prava, posmatranog sa materijalnog (sadržajnog) aspekta. Prema tome, iz rečenog se može zaključiti da pravne norme donijete u jednoj oblasti imaju drugačiji materijalni aspekt važenja od pravnih normi donijetih u drugoj oblasti društvenog života. Na primjer, pravne norme kojima se uređuju porodični odnosi imaju drugačiji materijalni aspekt važenja od pravnih normi kojima se uređuju carinski odnosi, jer se u sadržajnom smislu veoma razlikuju. Subjekti čije ponašanje se njima uređuje u jednom slučaju imaju jedna pravna ovlašćenja i pravne obaveze, a u drugom - sasvim druga ovlašćenja i obaveze.

Personalni aspekt važenja prava karakterišu lica (persone) na koja se pravne norme odnose, odnosno lica koja u skladu sa tim normama treba da se ponašaju. Postoje norme koje se odnose na mali broj ljudi, kao i norme koje se odnose na ogroman broj ljudi. Naravno, postoje i one koje se odnose na jednog čovjeka. Takve su, prije svega, pojedinačne pravne norme. Na drugoj strani, postoje i norme kojima se uređuje ponašanje cjelokupnog stanovništva određene države, zajednice država ili šire regije. I najzad, postoje norme koje se primjenjuju na cjelokupno svijetsko stanovništvo. Riječ je o normama sadržanim u aktima međunarodnog prava. Primjera radi, takvim normama smatraju se norme međunarodnog prava o ljudskim pravima i slobodama.

Važenje prava limitirano je i u prostornom smislu. Jer, svaka pravna norma važi samo na određenom prostoru. Izuzetak su jedino norme međunarodnog prava koje bi trebalo da se primjenjuju u cijelom svijetu. U tom smislu, može se reći da prostorni okviri važenja prava označavaju teritoriju na kojoj se pravne norme primjenjuju. Drugim riječima, to znači da se pravne norme primjenjuju samo na subjekte koji se nalaze na određenoj teritoriji, a ne i na subjekte koji se nalaze izvan te teritorije. Prostorno važenje pravne norme praktično se poistovećuje sa principom teritorijalnog važenja pravne norme, jer se odnose na jedno te isto. Razlika je samo terminološke prirode.

Postoje slučajevi u kojima se odstupa od primjene načela teritorijalnog važenja pravnih normi. Praktično, riječ je o izuzecima od primjene tog načela. Takvim izuzecima smatraju se:

- 1) slučajevi vezani za rješavanje građanskopravnih odnosa sa stranim elementom u pogledu subjekta, objekta ili prava i obaveza na osnovu tzv. kolizionih normi, tj. normi o sukobu zakona;

- 2) pravila prema kojima se eksteritorijalna strana diplomatska predstavništva, uz pomoć fikcije, tretiraju kao da se nalaze na teritoriji svojih država, i

- 3) slučajevi uglavnom vezani za male i nejake države i njihovo dopuštanje da se na strane državljane na njihovoj teritoriji primjenjuje pravo država kojima pripadaju.

U prvom slučaju riječ je o građanskopravnim odnosima sa

stranim elementom, koji mogu dovesti do toga da se na teritoriji jedne države primjenjuje pravo druge države. Na primjer, ako se između dva preduzeća iz različitih država zaključi sporazum kojim se utvrđuje da će se njihovi međusobni sporovi rješavati pred nadležnim sudom jedne od tih država, a uz primjenu prava druge države i slično. Takvih sporova ima dosta i sasvim je logično da se pitanje njihovog rješavanja može ugovarati. Drugi slučaj je dovoljno jasan, tim prije što je o teritorijalnoj pripadnosti stranih diplomatskih predstavništava već bilo riječi. Treći slučaj vezuje se za male i nejake države, koje su često prinuđene da dozvole da se na njihovoj teritoriji na strane državljane primjenjuje pravo njihovih zemalja. Takva mogućnost ne vezuje se uvijek za sve strane državljane nego samo za državljane određenih zemalja, za pravna lica (a ne i za građane) određenih zemalja, za pripadnike oružanih snaga pojedinih država i slično.

Važenje prava limitirano je i u vremenskom smislu. Pravne norme mogu važiti samo u određenom vremenskom periodu. Treba praviti razliku između početka i prestanka važenja pravnih normi. Pošto su pravne norme sadržane u pravnim aktima proizilazi zaključak da se početak i prestanak njihovog važenja faktički vezuje za početak i prestanak važenja pravnih akata u kojima su sadržane. Treba istaći da se početak važenja opštih pravnih akata u stvari svodi na njihovo stupanje na pravnu snagu, a početak važenja pojedinačnih pravnih akata - na stupanje njihove pravosnažnosti, odnosno konačnosti.

Prema tome, opšte pravne norme, po pravilu, stupaju na snagu osmog dana od dana objavljivanja (u odgovarajućem javnom glasilu) opšteg akta u kojem su sadržane. Vrijeme od objavljivanja do stupanja na snagu opšteg pravnog akta naziva se *vacatio legis* i obično se koristi za upoznavanje sa sadržinom pravnih normi koje se u njemu nalaze. Naravno, to vrijeme može biti i kraće i duže od osam dana. Primjera radi, opšti akti u pojedinim slučajevima stupaju na snagu danom objavljivanja ili narednog dana od dana objavljivanja. Takvi slučajevi su obično vezani za nastupanje vanrednih okolnosti, odnosno za potrebu da se brzo reaguje.

Za razliku od opšte pravne norme, pojedinačna pravna norma, po pravilu, počinje da važi od momenta usvajanja pojedinačnog opšteg akta u kojem je sadržana, odnosno od njenog izricanja. Osim toga, ona može početi da važi i od trenutka njenog objavljivanja (npr. objavljuje se rješenje o imenovanju funkcionera određenog državnog organa), odnosno od dana dostavljanja adresatu (licu kojem je namjenjena).

Iako je pravilo da se pravna norma primjenjuje u budućnosti, tj. od momenta kada je stupila na snagu pa nadalje, događa se da se primjeni i na slučajeve koji su nastali, odnosno koji su započeti da se rješavaju, prije njenog stupanja na pravnu snagu. U pravnoj teoriji takvi slučajevi se najčešće označavaju kao povratna ili retroaktivna snaga pravne norme, odnosno pravnog akta. Retroaktivno dejstvo, odnosno retroaktivna primjena pravne norme, postojalo bi ako bi zakonskom normom koja je, na primjer, stupila na snagu 15. februara

određene godine bilo propisano da se, pod određenim uslovima, primjenjuje i na slučajeve koji su nastali prije tog datuma.

Retroaktivna primjena pravnih normi nije u skladu sa razlozima pravne sigurnosti, niti sa načelom vladavine prava, zbog čega je treba veoma restriktivno primjenjivati. Iz tih razloga, ona se obično primjenjuje u izuzetnim i naročito opravdanim slučajevima. To primjenjivanje se najčešće uslovljava zahtjevom da se njime ostvaruju određene povoljnosti za građane, odnosno za subjekte na koje se retroaktivna primjena pravne norme vrši. Primjera radi, u krivičnom pravu važi princip po kojem se retroaktivna primjena pravne norme može dopustiti samo pod uslovom da je blaža za učinioca određenog krivičnog djela. Na primjer, ako se novim krivičnim zakonom za određena krivična djela propišu blaže kazne od kazni koje su bile propisane ranijim krivičnim zakonom. U tom slučaju novim zakonom može se propisati pravilo po kojem će se pravne norme o tim (blažim) kaznama primjenjivati i na izvršioce ranijih krivičnih djela, bez obzira na to da li je krivični postupak protiv njih pokrenut ili nije pokrenut. Važno je da nije okončan.

Pravna norma može prestati da važi na različite načine. U osnovi, može se reći da do tog prestanka dolazi:

- 1) izričitim ukidanjem pravne norme (odnosno tzv. abrogacijom pravne norme);
- 2) prećutnim ukidanjem pravne norme (odnosno tzv. derogacijom pravne norme);
- 3) istekom određenog vremena, ako je pravna norma donijeta na određeno vrijeme, i
- 4) revolucionarnim ukidanjem cjelokupnog pravnog poretka (npr. u slučajevima velikih revolucionarnih promjena u društvu i slično).

Prvi, treći i četvrti način prestanka važenja pravne norme, u principu, ne zahtijevaju dodatna objašnjenja, jer su sami po sebi dovoljno jasni. Međutim, problem može nastati u slučaju derogacije, tj. prećutnog ukidanja pravne norme. Naime, ponekad nije jednostavno utvrditi da li je određena pravna norma ukinuta ili nije ukinuta. U tražnju odgovora na to pitanje u pravnoj teoriji i pravnoj praksi koriste se određena pravila, koja glase:

- viši zakon ukida niži zakon (*lex superior derogat legi inferiori*);
- kasniji zakon ukida raniji zakon (*lex posterior derogat priori*);
- specijalni zakon ukida opšti zakon (*lex specialis derogat legi generali*).

Međutim, ako se ni pomoću iznijetih pravila ne može pouzdano utvrditi da li je određena pravna norma prestala da važi, pribegava se detaljnom preispitivanju odredaba, odnosno pravnih normi, sadržanih i u jednom i u drugom zakonu. Osim toga, u takvim situacijama uzima se u obzir i kontekst u kojem su ti zakoni donijeti.

c. Pozitivno pravo, univerzalnost i internacionalnost prava

Za pozitivno pravo se vezuju dva značenja. Saglasno prvom značenju, pozitivno pravo se shvata kao ukupnost važećih pravnih normi određenog društva u određenom vremenskom periodu. Prema drugom značenju, pozitivno pravo se tretira kao osobena ljudska tvorevina, različita od prirodnog prava i drugih ljudskih tvorevina. Pozitivno pravo jedne države razlikuje se od pozitivnog prava drugih država. Drugim riječima, koliko je država toliko je i pozitivnih prava. Polazeći od podjele država na tradicionalne, moderne i postmoderne pravi se i razlika između tzv. tradicionalnog, modernog i postmodernog prava.

Tradicionalno pravo je istorijsko pravo, tj. pravo koje se više ne primjenjuje, s obzirom na to da se vezuje za antiku i srednji vijek. Moderno pravo nastaje s nastankom moderne države, prolazeći kroz sve promjene i preobražaje kroz koje prolazi i ta država. I najzad, postmoderno pravo sve više poprima svojstva univerzalnog i internacionalnog prava. Osim toga, savremeno postmoderno pravo postaje sve otvorenije prema osnovnim društvenim vrijednostima, kao što su pravda, sloboda, ljudsko dostojanstvo i slično. U tom smislu, u pravnoj teoriji se sve više ukazuje da savremeno pozitivno pravo ne čine samo važeći državni i nedržavni propisi nego i običajno pravo, sudijsko pravo i osnovne moralne vrijednosti, kao što su poštenje, savjesnost, pravičnost, dobri običaji i slično. Prema tome, savremeno pozitivno pravo treba posmatrati u tom širem kontekstu.

Povezanost savremenog pozitivnog prava sa navedenim društvenim i pravnim vrijednostima, između ostalog, proizilazi i iz činjenice da su u ustave, građanske zakonike i druge odgovarajuće pravne akte savremenih demokratskih država unijete osnovne društvene i pravne vrijednosti koje proističu iz prosvjetiteljske i „moderne tradicije evropskog prava i filozofije države, odnosno iz istorije političkih ideja nastalih na evropskom tlu”.⁷⁰ Saglasno tome, sastavnim djelom pozitivnog prava mnogih savremenih država smatraju se i (neposredno primenljive) pravne norme o demokratiji, ljudskim pravima i slobodama, vladavini prava, pravnoj državi, pravnoj sigurnosti i slično.

Univerzalnost i internacionalnost prava proizilaze iz činjenice da pravo i pravne norme sve više postaju univerzalne ljudske tvorevine, u tom smislu što pozitivno državno pravo vremenom gubi od svoje posebnosti poprimajući svojstva univerzalnosti. Taj proces se tek zahuktava i sigurno je da će se i dalje odvijati. Ako posebno ustupa mjesto univerzalnom dobija se rezultat koji se sve više internacionalizuje. Pozitivno pravo jedne države počinje da liči na pozitivno pravo druge države i tako redom. Razlike vremenom postaju sve manje, a sličnosti sve veće. Takvim procesima ne doprinose samo

⁷⁰ H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 5. Auflage, Berlin, 1993, str. 192 (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 398).

navedene univerzalne vrijednosti (ljudska prava i slobode, ljudsko dostojanstvo, pravičnost i slično) nego i pravne norme usvojene na međunarodnom globalnom i regionalnom planu. Drugim riječima, tim procesima, u izvjesnoj mjeri, doprinosi i međunarodno pravo, kao i pravo koje proizilazi iz regionalnih integracija. Najbolji primjer za to je pravo Evropske unije i uticaj koji se njime vrši na pozitivno pravo ne samo država članica te Unije nego i država koje su zainteresovane za ulazak u njeno članstvo.

Prema tome, univerzalnost i internacionalnost prava s razlogom se smatraju jednom od ključnih karakteristika savremenog prava. Ta karakteristika vremenom će postajati sve izraženija, što će za posledicu imati dalje gubljenje posebnosti unutrašnjeg pozitivnog prava, odnosno pozitivnog državnog prava.

I. SISTEM PRAVA

1. Pojam sistema prava

Sistem prava je logički sređen, po oblastima povezan i hijerarhijski postavljen sistem opštih pravnih normi. Osim pravnog sistema, u društvu postoje i drugi logički sređeni i neprotivurečni sistemi. Primjera radi, takvim sistemima mogu se smatrati ideološki, religijski i jezički sistem, kao i sistem društvenih normi. Najpreciznije sistematizacije tih sistema daju nauka i filozofija. Svoj doprinos u tome daje i pravna nauka, zahvaljujući kojoj je stvorena složena i po mnogo čemu jedinstvena sistematizacija opštih pravnih normi.

Na oblikovanje pravnog sistema ne utiču samo posebnosti nacionalnih pravnih poredaka nego i kriterijumi kojima se pri dizajniranju njegove strukture koristi pravna nauka. U tom smislu, može se govoriti o sistemima nacionalnih prava i sistemima koji objedinjuju više nacionalnih pravnih sistema. U prvom slučaju riječ je o sistemu prava jedne države, a u drugom - o sistemu koji obuhvata sisteme prava više država. Najpoznatiji i najrazvijeniji veliki pravni sistemi su evropskokontinentalni sistem i angloamerički sistem prava. Prvi sistem objedinjuju grčko-romansko-germanski sistemi prava, a drugi - engleski, američki i drugi tzv. *common law* sistemi prava. Razlika između njih je poprilična, kako u pogledu unutrašnje strukture i sistematike, tako i u pogledu korišćene terminologije.

Pravni sistem ne stvara samo pravna nauka nego i zakonodavni organ. Ustavom i zakonom svake zemlje utvrđuju se izvori prava, njihove vrste i njihova hijerarhija. Zahvaljujući tome, nastaje sistem prava u kojem su pravne norme hijerarhijski postavljene i sistematizovane, tako da se tačno zna gdje je kojoj normi mjesto. Podrazumijeva se da se na vrhu hijerarhijske ljestvice pravnih normi nalaze ustavne i zakonske norme, a na dnu pojedinačne pravne norme, tj. pravne norme sadržane u pojedinačnim pravnim aktima. Pravne norme manje pravne snage moraju biti u saglasnosti sa pravnim normama više pravne snage, kako bi pravni sistem djelovao kao jedna ukomponovana, usklađena i neprotivurečna cjelina.

Za razliku od sistematike pravnih normi koju stvara ustavotvorac, odnosno zakonodavac, a koja se temelji na principu hijerarhije, sistematika koju oblikuje pravna nauka polazi od sadržine pravnih normi. Takvim pristupom dobija se sređeniji, zaokruženiji i logički ukomponovaniji sistem pravnih normi. Oblikovanje tog sistema zasniva se na tumačenju opštih pravnih normi, kao i na tretiranju pojedinačnih pravnih normi kojima se popunjavaju pravne praznine. U tom smislu, može se reći da je stvaranje sistema prava najtešnje vezano za tumačenje prava. Pošto se tumačenje prava stalno razvija i sistematizacija prava se neprekidno usavršava. Stvaranjem novih pravnih izvora nastaje i potreba za njihovim klasifikovanjem u određene djelove pravnog sistema i slično. Drugim riječima, pravni sistem je dinamična i promjenljiva pojava, kao što su uostalom promjenljive i druge društvene pojave.

Sistematizacija izvora prava, odnosno opštih pravnih normi, po njihovoj sadržini doprinosi ostvarenju više ciljeva, kao što su:

4) lakše pronalaženje opšte pravne norme koju treba primjeniti u konkretnom slučaju;

5) brže i preciznije utvrđivanje pravog značenja pravne norme (jer se do takvog značenja lakše dolazi ako je norma sistematizovana po sadržini, budući da se time omogućava njeno tumačenje u kontekstu djela sistema prava kojem pripada, što je znatno bolje od njenog tumačenja kao usamljene i izolovane norme);

6) lakše i brže uočavanje eventualnih protivurečnosti i nelogičnosti u pravnom sistemu;

7) otklanjanje nezakonitosti u pravnom poretku, i

8) specijalizacija pravnih naučnika i pravnih praktičara (sistem prava podrazumijeva sistematizovanje pravnih normi u pravne grane, kao što su krivično pravo, građansko pravo, upravno pravo, radno pravo i druge grane prava, za koje se pravni teoretičari i pravni praktičari specijalizuju).

2. Elementi sistema prava

Pravne norme su međusobno povezane, ne samo po predmetu regulisanja nego i po načinu i ciljevima regulisanja. Pravni sistem, kao i svaki drugi sistem, sastoji se od određenih elemenata, odnosno djelova. Najmanji dio tog sistema čine pravne norme. Te norme se zatim povezuju i grupišu najprije u manje cjeline, a zatim u veće cjeline, koje se smatraju djelovima (segmentima ili elementima) pravnog sistema. Ti djelovi su, takođe, međusobno povezani, tako da čine jedinstven sistem prava.

Saglasno sadržini pravnih normi i prirodi društvenih odnosa koji se njima uređuju, osnovni elementi sistema prava su:

1) pravna ustanova, odnosno pravna institucija ili pravni institut;

2) pravna grana, i

3) pravna oblast.

a. Pravna ustanova (pravni institut)

Pravna ustanova, odnosno pravna institucija ili pravni institut, je skup pravnih normi, zasnovanih na istim načelima, kojima se uređuje određen društveni odnos ili dio tog odnosa. Smatra se najmanjim djelom pravnog sistema, posle pravne norme. Zahvaljujući tome, pravna ustanova ulazi u veće cjeline tog sistema. Može biti uža ili šira, niža ili viša. Na primjer, pravna ustanova ugovora šira je od pravnog instituta ugovora o kupoprodaji ili ugovora o zakupu poslovnog prostora.

Pravni sistem upotpunjuju brojne pravne institucije. Primjera radi, takvim institucijama u porodičnom pravu smatraju se: brak, porodica, starateljstvo i usvojenje, a u imovinskom pravu - svojina, državina, ugovor i slično.

Pravne ustanove se mogu razvrstavati po osnovu različitih kriterijuma. Osim razlikovanja užih i širih, kao i nižih i viših ustanova, veoma je važna i njihova podjela na osnovnu sadržine društvenih odnosa kojima su posvećene. Ta podjela se odražava na dalje podjele u pravu, budući da se vezuje za određene vrste društvenih odnosa. U tom smislu, može se govoriti o pravnim ustanovama ili pravnim institutima u oblasti porodičnog, imovinskog, krivičnog, radnog, ustavnog i drugih prava.

b. Pravna grana

Pravna grana je skup više pravnih ustanova čijim normama se, po istim načelima, uređuje više srodnih vrsta društvenih odnosa. Drugim riječima, pravna grana se može shvatiti kao dio pravnog sistema, odnosno kao podsistem tog sistema, sastavljen od više povezanih i sličnih pravnih ustanova. Iako ponekad nije do kraja jasno u koju granu treba svrstati određenu pravnu ustanovu, činjenica je da se ozbiljnom analizom odgovor na to pitanje ipak može naći. To je značajno zbog toga što se uvijek mora znati kojoj pravnoj grani pripada određena pravna ustanova, kako se ne bi dešavalo da se jedna ustanova svrsta u dvije ili više grana ili pak u pogrešnu granu.

Nekada je pravni sistem bio sastavljen od malo pravnih grana. Uglavnom su ga upotpunjavali krivično i građansko pravo. Međutim, s razvojem prava i pravne nauke, nastajale su i nove pravne grane. U tom smislu, može se reći da savremene pravne sisteme, osim krivičnog i građanskog prava, karakterišu i ustavno, upravno, radno, privredno, porodično, međunarodno privatno, međunarodno javno i druga prava, odnosno i druge grane prava. Trend nastajanja i afirmacije novih grana prava nije okončan, jer se njime prati nastajanje i razvoj novih društvenih odnosa, koji se moraju uređivati pravnim normama. Najbolji primjer za to su saobraćajno pravo, finansijsko pravo i ekološko pravo.

U okviru velikih grana prava postoje podgrane prava, kao skupovi pravnih normi kojima se uređuju srodne vrste društvenih odnosa. S razvojem društvenih odnosa i pravne regulative, te

podgrane često prerastaju u samostalne cjeline, odnosno u zasebne pravne grane. Primjer za to je nastajanje podgrana, a potom prerastanje u pravne grane autorskog, stambenog prava i prava industrijske svojine. U toku je i proces postepenog osamostaljivanja vodnog prava. Sva ta prava pripadala su građanskom pravu. Slično je i sa drugim većim granama prava. Ako se značaj određene podgrane prava uveća, kako po broju pravnih normi kojima se uređuju društveni odnosi unutar nje, tako i po potrebi za pravnicima specijalistima za njihovo tumačenje i njihovu praktičnu primjenu, uvećavaju se i izgledi za njeno prerastanje u zasebnu granu prava.

Grane prava nisu istovjetne u svim državama. Naprotiv, one se međusobno razlikuju, u zavisnosti od društvenih i drugih okolnosti i posebnosti u kojima nastaju. Međutim, uprkos tome, određene grane prava sreću se u svim pravnim sistemima, kao što su krivično i građansko pravo.

c. Pravna oblast

Pravna oblast je skup pravnih normi kojima se, po istim principima, uređuje čitava oblast određenih društvenih odnosa. Smatra se najvišim i najširim elementom pravnog sistema. Zbog polarnosti obilježja na osnovu kojih se konstituišu pravne oblasti, one se, po pravilu, javljaju u parovima.⁷¹ Najznačajnijim pravnim oblastima smatraju se: 1) unutrašnje i međunarodno pravo, 2) materijalno i formalno (procesno) pravo, 3) javno i privatno pravo, i 4) državno i autonomno pravo.

1) Unutrašnje i međunarodno pravo

Unutrašnje ili nacionalno pravo je skup pravnih normi kojima se uređuju društveni odnosi unutar (jedne) države. Samim tim, ono obuhvata pravne norme, pravne ustanove i pravne grane ustanovljene na teritoriji jedne države. Te norme ne donose samo nadležni državni organi nego i ovlašćeni nedržavni subjekti, iz čega se može zaključiti da se unutrašnje pravo sastoji iz državnog i autonomnog prava.

Za razliku od unutrašnjeg prava, međunarodno pravo obuhvata pravne norme kojima se uređuju međunarodni odnosi, odnosno međudržavni odnosi i odnosi između država i međunarodnih institucija, a u izvesnoj mjeri - i odnosi između država i pojedinaca. Osnovni akti međunarodnog prava su ugovori. Značajnim aktima međunarodnog prava, osim ugovora, smatraju se i povelje, deklaracije, konvencije, rezolucije, preporuke i drugi odgovarajući akti. Međutim, međunarodnopravne norme nastaju i putem međunarodnih običaja. Iako je Poveljom Ujedinjenih nacija priznato načelo suverene jednakosti država, činjenica je da je uticaj velikih sila u stvaranju i načinu primjene međunarodnog prava daleko veći od uticaja ostalih

⁷¹ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 486; S. M. Blagojević, op. cit, str. 276-279.

država, a naročito od uticaja malih i nerazvijenih zemalja.

Unutrašnje pravo čine ustavno, krivično, građansko, upravno, radno i druga prava, a međunarodno pravo - međunarodno javno pravo, međunarodno privatno pravo, međunarodno privredno pravo, međunarodno krivično pravo i slično. Iako je u pravnoj teoriji godinama postojao spor o tome da li se međunarodno pravo može smatrati pravom ili ne, činjenica je da to pitanje više nije aktuelno i da se ono može smatrati pravom, bez obzira na to što njegove norme nisu sankcionisane od strane države. Međutim, još uvijek je u izvjesnoj mjeri aktuelan spor o tome kakav je odnos između međunarodnog i unutrašnjeg prava. S tim u vezi, nastalo je više teorija, počev od 18. vijeka do današnjeg dana.

U osnovi se može reći da značaj međunarodnog prava iz godine u godinu raste. U tom smislu, s razlogom se može konstatovati da raste i njegova pozicija u odnosu na unutrašnje pravo, naročito u pogledu uređivanja pitanja koja se odnose na ljudska prava i slobode, međunarodne zločine, zaštitu čovjekove sredine, terorizam i slično. Naime, državne norme kojima se ta pitanja uređuju, manje-više, postaju univerzalne, jer se u velikoj mjeri preuzimaju iz međunarodnog prava. Štaviše, određenim međunarodnim institucijama mogu se direkto obraćati čak i građani pojedinci, naročito ako su im ugrožena ljudska prava i slobode. Osim toga, postoji tendencija da se međunarodnim pravom uređuju i pitanja koja su donedavno bila u isključivoj nadležnosti države i njene pravne regulative. Takvim pristupom državne granice postaju još fleksibilnije i premostivije, s ciljem da se određena pitanja urede na jedinstven način na širem globalnom planu.

Činjenica je da je međunarodno pravo još uvijek nedovršeno, da njegova primjena nije sankcionisana na adekvatan način i da u njegovom stvaranju i njegovoj primjeni glavnu riječ imaju velike sile. U svemu tome, nerijetko ima i nepravde i dvojnih standarda i nedopustivog ponašanja, najčešće na štetu malih i nejakih nacija, odnosno država.

Međunarodno pravo postaje sve značajnije i sve prihvaćenije od strane savremenih država. U tom smislu, postaje gotovo očigledno da norme unutrašnjeg prava ne bi trebalo da budu u suprotnosti sa normama međunarodnog prava. Da bi se normama međunarodnog prava obezbedila veća obaveznost pribegava se i određenim oblicima ratifikacije, odnosno potvrđivanja, međunarodnih ugovora i drugih međunarodnih pravnih akata u kojima su sadržane, kako bi se u izvjesnom smislu izjednačile sa normama sadržanim u zakonima, uredbama, deklaracijama, rezolucijama i drugim aktima unutrašnjeg prava. Iako se međunarodno pravo još uvijek ne može smatrati savršenim i zaokruženim sistemom, činjenica je da se njegovim normama daje značajan doprinos očuvanju svijetskog mira, zaštiti ljudskih prava i sloboda, jačanju međunarodne saradnje i afirmaciji principa pravde i pravičnosti.

2) Materijalno i formalno (procesno) pravo

Materijalno pravo je skup pravnih normi kojima se određuju osnovna prava i dužnosti subjekata prava, odnosno pravila osnovnog ponašanja ljudi u društvu. Za razliku od materijalnog prava, formalno ili procesno pravo označava skup pravnih normi kojima se uređuju odnosi između subjekata prava povodom ostvarivanja prava i obaveza utvrđenih normama materijalnog prava. Pošto se procesnim pravom utvrđuju pravila postupka i procesne radnje kojima se obezbeđuje oživotvorenje materijalnog prava, nije teško zaključiti da je materijalno pravo primarno u odnosu na procesno pravo. Iz tih razloga, ne treba da čudi što u pravnom poretku ima daleko više pravnih normi iz domena materijalnog prava nego iz oblasti formalnog prava.

Iako se smatra da je procesno pravo sekundarno u odnosu na materijalno, činjenica je da se bez procesnopravnih normi ne bi mogle ostvarivati ni materijalnopravne norme. Iz tog razloga, procesno pravo ne treba potcenjivati. Naprotiv, njegov značaj je veliki i ne može se dovoditi u pitanje. Štaviše, pojedini autori ističu da se procesno pravo, iz navedenih razloga, ne može nazivati niti smatrati formalnim pravom.

U red materijalnih prava spadaju krivično, građansko, ustavno, privredno (trgovinsko), radno, porodično, obligaciono, nasledno i druga odgovarajuća prava. Na drugoj strani, procesnim pravima smatraju se krivično procesno pravo, građansko procesno pravo, upravni postupak i slično. Međutim, podjela na materijalnopravne i procesnopravne norme nije uvijek precizno i do kraja izvedena. Primjera radi, upravno pravo, kao posebna grana prava objedinjuje i materijalnopravne i procesnopravne norme. Na sličan način mogu se posmatrati i ustavnopravne odredbe, s obzirom na to da su u njima, osim većeg broja materijalnopravnih normi, sadržane i norme o postupku donošenja zakona, izbora vlade, izbora šefa države i izbora narodnih poslanika.

Pri svrstavanju pravnih grana u materijalno ili procesno pravo polazi se od toga da li u njima dominiraju materijalnopravne ili procesnopravne norme. Međutim, postoje pravne grane kod kojih je očigledno koje norme su im većinske, zbog čega se pitanje njihovog svrstavanja i ne postavlja, budući da nije teško utvrditi gdje im je "mjesto". Na primjer, sasvim je jasno da krivično i građansko pravo spadaju u red materijalnih prava, a krivično procesno pravo i građansko procesno pravo - u red procesnih prava.

3) Javno i privatno pravo

Javno pravo je skup pravnih normi kojima se uređuju odnosi između države kao nosioca vlasti i pojedinca, kao i pitanja vezana za organizaciju države, njeno funkcionisanje i njene javne službe. Za razliku od javnog prava, privatno pravo podrazumijeva skup pravnih normi kojima se uređuju odnosi između države koja se ne pojavljuje u ulozi nosioca vlasti i pojedinca, kao i odnosi između samih pojedinaca.

U pravnoj nauci se predugo raspravljalo o podjeli prava na javno i privatno. Interesantno je da ta podjela datira još iz rimskog prava. Najprije se polazilo od toga da se javnim pravom štite državni ili opšti interesi, a privatnim - privatni interesi ili interesi privatnih lica. Međutim, ubrzo se uvidjelo da interes ne može biti dovoljan kriterijum za razlikovanje javnog prava od privatnog prava, i obrnuto. Iz tog razloga, nastalo je shvatanje prema kojem se razlika između njih može praviti na osnovu subjekata u pravnim odnosima. U slučaju javnog prava, kao subjekt pojavljuje se država, a u slučaju privatnog prava - privatno lice. Naravno, ni takav pristup nije mogao dugo opstati, jer je nesporno da se u mnogim odnosima država pojavljuje kao obično pravno lice, a ne kao nosilac vlasti. I najzad, može se govoriti i o trećem gledištu, čiji zagovornici polaze od pretpostavke da se razlika između javnog i privatnog prava najbolje uočava na osnovu kriterijuma vlasti. U tom kontekstu, ukazuje se da javno pravo čine pravne norme kojima se subjekti ovlašćuju da vrše vlast, a privatno - norme kojima se subjektima omogućava da međusobne odnose uređuju normama koje, na osnovu saglasnosti volja, sami stvaraju. Saglasno tom gledištu, država se javlja u dvostrukoj ulozi. Naime, ako se javlja u pravnim odnosima kao nosilac vlasti u pitanju je javno pravo, a ako se u tim odnosima javlja kao i svaki drugi subjekt, bez vršenja vlasti (npr. kao jedna od strana kupoprodajnog ugovora), u pitanju je privatno pravo. Očigledno je da takvo gledište najviše odgovara realnosti, zbog čega se savremeno poimanje javnog i privatnog prava na njemu najviše i zasniva.

Iako su granice između javnog i privatnog prava jasne i uglavnom nesporne, činjenica je da su one vremenom relativizovane i postale manje uočljive, naročito u pojedinim oblastima prava. Glavni razlog za to je uplitanje države u privredni život i porast javnopravnih normi u pojedinim sferama prava (npr. u porodičnom, radnom i trgovinskom pravu). Takvi procesi nisu nastali slučajno nego iz realne potrebe da se uvede više reda u odnosima koji se uspostavljaju između privatnih lica, tj. između subjekata koji se u njima ne pojavljuju kao nosioci suverene vlasti. Međutim, uporedo s tim poslednjih godina odvija se i proces jačanja privatnog i autonomnog prava u odnosu na javno pravo. Takvom stanju najviše pogoduje proces globalizacije i deregulacije ekonomskih odnosa. U kom pravcu će se ti procesi dalje odvijati pokazaće vrijeme. U svakom slučaju, podjela na javno i privatno pravo i dalje će biti aktuelna.

4) Državno i autonomno pravo

Državno pravo je skup pravnih normi koje stvara i primjenjuje država i kojima se uređuju brojni društveni odnosi. Na drugoj strani, autonomnim pravom smatra se skup pravnih normi koje stvaraju autonomni subjekti (preduzeća, društvene organizacije, pojedinci i drugi nedržavni subjekti), radi uređivanja međusobnih odnosa, tj. međusobnih prava, obaveza i odgovornosti. Naime, odavno je postalo jasno da je tzv. pravni monizam prevaziđen i da država ne može vječito

biti jedini regulator društvenih odnosa, a da su samo zakon i drugi opšti akti koje donose državni organi izvori prava. S jačanjem slobode preduzetništva, jačala je i potreba za nastankom novih pravnih izvora, odnosno za jačanjem nedržavnih izvora prava. Jačanju takve potrebe doprinijeli su i radnički štrajkovi, kojima se insistiralo na tome da se koncept jednostranog nametanja uslova rada i zaposlenja zamjeni konceptom ugovaranja tih uslova. Zahvaljujući takvim i sličnim nastojanjima, pojavljuju se kolektivni ugovori o radu i drugi značajni autonomni izvori prava (npr. autonomna regulativa unutar trgovačkih društava). Sve to doprinijelo je prevazilaženju viševijekovnog pravnog monizma i uspostavljanju tzv. pravnog pluralizma.

U međuvremenu, autonomno pravo je sve više dobijalo na značaju. Osim kolektivnih ugovora, značajnim izvorima autonomnog prava smatraju se i opšti akti preduzeća (statut, pravilnik o unutrašnjoj oranzaciji i sistematizaciji radnih mjesta, pravilnik o zaštiti na radu, pravilnik o disciplinskoj i materijalnoj odgovornosti, pravilnik o radu i slično), opšti akti drugih nedržavnih organizacija, tripartitni sporazumi i dogovori (sporazumi i dogovori između države, reprezentativnih organizacija sindikata i reprezentativnih udruženja poslodavaca), akti odgovarajućih međunarodnih asocijacija i slično.

Prema tome, pravne norme ne stvaraju samo državni organi nego i brojni autonomni subjekti, kako unutrašnjeg tako i međunarodnog prava. Osim autonomnih subjekata unutrašnjeg prava, postoje i autonomni subjekti na međunarodnom planu. Naime, riječ je o velikom broju vladinih i nevladinih organizacija, međunarodnog karaktera, koje se sve više pojavljuju i u ulozi stvaraoca međunarodnopravnih pravila. A da se i ne pominje značaj koji u svemu tome imaju Organizacija ujedinjenih nacija, Međunarodna organizacija rada, Međunarodni monetarni fond i Međunarodna banka za obnovu i razvoj. Iz navedenih razloga, može se zaključiti da je podjela prava na državno i autonomno pravo sasvim opravdana.

d. Uobičajena klasifikacija sistema prava

Iako svaka država ima svoj specifičan sistem prava, činjenica je da postoje države čiji su pravni sistemi veoma slični, a u pojedinim segmentima i podudarni. Oslanjajući se na uporednopravni (komparativni) metod posmatranja stvari, dolazi se do veoma upotrebljivih podataka ne samo o sličnostima nego i o razlikama između određenih pravnih sistema, tj. između pravnih sistema određenih država. Takvim postupanjem, između ostalog, stvaraju se pretpostavke i za klasifikaciju nacionalnih sistema prava, odnosno za njihovo grupisanje u određene cjeline. Osnov za to su obilježja koja su im slična ili identična.

Postoje brojni kriterijumi za klasifikaciju pravnih sistema. Primjera radi, ti sistemi se mogu razvrstavati prema mjestu religije u određenom društvenom poretku (religijski i laički pravni sistem), prema ulozi koju pravo ima u globalnom društvu

(evropskokontinentalni i angloamerički pravni sistem), prema vrsti i rangu njihovih pravnih izvora (evropskokontinentalni, angloamerički, islandski, hindu, kineski i japanski pravni sistem), prema izvorima i osnovnim karakteristikama prava proisteklih iz ključnih obilježja društvenog poretka kojem pripadaju (zapadni pravni sistemi, pravni sistemi Azije, pravni sistemi Afrike, pravni sistemi SSSR i istočno-evropskih država) i slično. S raspadom SSSR-a i sa padom socijalizma u zemljama Centralne i Istočne Evrope nestao je i pravni sistem SSSR-a i istočnoevropskih država. Taj proces odigrao se krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina prošlog vijeka.

Prema savremenim shvatanjima, zastupljenim u pravnoj nauci, polazi se od stava da se kao glavni pravni sistemi današnjice mogu smatrati: 1) evropskokontinentalni pravni sistem; 2) angloamerički pravni sistem; 3) sistem islamskog prava; 4) hindu pravni sistem; 5) kineski pravni sistem; 6) japanski pravni sistem, i 7) socijalistički pravni sistem.

1) Evropskokontinentalni pravni sistem

Evropskokontinentalni pravni sistem vezuje se za grčko-romansko-germansku porodicu prava. Razvio se na osnovama rimskog prava. Iako je najviše zastupljen u Evropi, može se sresti i u vanevropskim državama. Ključna karakteristika mu je da se zasniva na pisanom kodifikovanom pravu, a ne na pravu koje stvaraju sudije. Ima veoma dugu tradiciju, jer svoje korijene vuče iz rimskog prava. Zapaženu ulogu u njegovom stvaranju i njegovoj afirmaciji odigrali su stručni i kompetentni pravници, tj. ljudi sa univerzitetskim obrazovanjem. Izrada velikih zakona, odnosno kodeksa (proces kodifikacije) doprinijela je korišćenju apstraktnih pojmova, afirmaciji opštih pravnih normi, klasifikaciji prava na javno i privatno, odnosno na materijalno i procesno i slično.

Podrazumijeva se da se na vrhu hijerarhijske ljestvice izvora prava nalazi ustav, koji se smatra najvišim pravnim aktom. Nakon toga, slijede ratifikovani međunarodni ugovori, zakoni i podzakonski akti. Osim državnog prava, određeno mjesto u pravnom sistemu pripada i pravu koje stvaraju nedržavni subjekti. Međutim, značaj tog prava, kao i značaj sudske prakse i pravnih običaja gotovo da se ne može porediti sa značajem pisanog zakonodavstva.

2) Angloamerički (anglosaksonski) pravni sistem

Angloamerički ili anglosaksonski pravni sistem ponikao je u Engleskoj. Primjenjuje se u Engleskoj i u državama koje su bile i koje su još uvijek sa njom u zajednici, kao i u SAD. Najvećim djelom se zasniva na pravilima koja su tokom viševijekovne istorije stvarali engleski sudovi. Pri stvaranju tih pravila, rimsko pravo, prirodno pravo i kodifikacije korišćeni su samo kao izvjesna inspiracija, a ne kao modeli na koje se treba ozbiljno osloniti. Iz tih razloga, anglosaksonski pravni sistem karakteriše neznatna upotreba

apstraktnih pojmova, preveliko oslanjanje na pojedinačne pravne norme, odsustvo podjele prava na javno i privatno, odnosno na materijalno i procesno i slično. Umjesto tih podjela, u tom sistemu značajnu ulogu ima podjela prava na *common law* i *equity law*. Međutim, u posljednje vrijeme sve veći značaj dobija i *statute law*.

Iz rečenog nije teško zaključiti da se u angloameričkom pravnom sistemu osnovnim izvorom prava ne smatra pisano kodifikovano pravo nego sudski precedenti. I pored toga, činjenica je da je u posljednje vrijeme u izvjesnoj mjeri porastao i značaj zakona, naročito u oblasti industrijskih odnosa, kao i u drugim oblastima koje nisu uređene *common law* normama (normama koje proizilaze iz sudijskog prava, tj. normama koje stvaraju sudije). Takav pristup otežava poziciju Engleske u Evropskoj uniji u djelu koji se odnosi na neposrednu i direktnu primjenu odluka i drugih akata Evropskog savjeta i drugih organa Unije.

Interesantno je da se i pored navedenih razlika između evropskokontinentalnog i angloameričkog sistema prava, sličnosti između njih iz godine u godinu uvećavaju. Sudska praksa sve više dobija na značaju i u evropskokontinentalnom pravu. Na drugoj strani, zakon postaje sve značajniji izvor prava i u angloameričkom sistemu prava. Osim toga, nesporno je da se i jedan i drugi sistem, u osnovi, zasnivaju na individualizmu, liberalizmu i vladavini prava, što ih dodatno približava i čini sličnim.

3) Sistem islamskog (šerijatskog) prava

Islamsko pravo je religijsko pravo, zastupljeno u mnogim islamskim zemljama. Pošto se temelji na religiji, tj. na božijem učenju, istaknuti pravници islamskih zemalja pripisuju mu savršenost, univerzalnost i sakralnost. Islamsko pravo se drugačije zove šerijatsko pravo, zbog toga što izraz "šerijat" označava božiji put, tj. put koji je božijom voljom stvoren za čovjeka. Ustvari, šerijat predstavlja skup normi po kojima treba da se ponašaju pripadnici islamske vjere. Zahvaljujući takvom pristupu, sakralnost šerijatskog prava se ogleda u njegovim izvorima i u njegovoj sankciji. Polazi se od stava da šerijatsko pravo ima božansko porijeklo, jer je utemeljeno na Kuranu, koji je sazdan po božijoj volji i koji sadrži osnovne principe i božije propovedi o stvaranju boljeg i moralnijeg društva. Primjena tako stvorenog prava obezbeđuje se na dva načina: kaznom u ovom svijetu i kaznom u onom svijetu. Drugim riječima, jedna kazna stiže za života, a druga - nakon smrti.⁷²

Islamsko pravo u mnogim islamskim zemljama postalo je državno pravo. U isto vrijeme, to pravo se smatra i pravom islamske vjere. Njegova primjena je naročito karakteristična za porodično i nasledno pravo. Međutim, u pojedinim oblastima, kao što su, na primjer: obligaciono, privredno i trgovinsko pravo sve više se

⁷² M. Begović, Šerijatsko bračno pravo, Beograd, 1996, str. 23 (prema: R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 495).

primjenjuje pravo stvarano po ugledu na evropskokontinentalno ili anglosaksonsko pravo. Glavni izvori šerijatskog prava su: 1) Kuran; 2) tradicija (*Sunet*); 3) mišljenje, odnosno saglasnost islamskih naučnika o određenom pitanju (*Idžma-ulumment*), i 4) propisi izvedeni na osnovu analogije (*Kijas*).

Saglasno islamskom vjerovanju, Kuran sadrži božanske propise, jer je diktiran božijom voljom, koja je prenijeta od strane božijeg poslanika Muhameda. Sadrži 6.236 ajeta (stihova, odnosno izreka) grupisanih u 114 sura (poglavlja). Izreke se na neki način shvataju kao božije zapovesti o načinu regulisanja društvenog života. Iako se značenje *Suneta* različito tumači, većina stručnjaka za islam smatra da tradicija obuhvata ono što je Muhamed rekao, učinio i odobrio. Značajnim izvorom šerijatskog prava smatraju se i stavovi naučnika islamskih zemalja o aktuelnim pitanjima iz oblasti vjere ili prava. I najzad, *Kijas* (tumačenje po analogiji) kao poslednji izvor šerijatskog prava, pomaže da se neregulisani društveni odnosi, tj. neregulisana pitanja, podvedu pod određene norme drugih izvora prava.⁷³

4) Ostali pravni sistemi

Već je istaknuto da se, osim evropskokontinentalnog i anglosaksonskog sistema prava, kao i sistema islamskog prava, značajnijim pravnim sistemima smatraju i hindu, kineski, japanski i socijalistički pravni sistem.

a) Hindu pravni sistem

Hindu pravni sistem se ne vezuje za pravo određene države, niti za pravo određene grupe zemalja nego za pravo hindu zajednice. Pripadnici te zajednice ne žive samo u Indiji, nego i u pojedinim zemljama Afrike i Jugoistočne Azije. Riječ je o sistemu koji se ne može smatrati dominantnim pravnim sistemom Indije. Naprotiv, u toj mnogoljudnoj zemlji postoji nacionalno pravo, sazdan po ugledu na angloameričko pravo. Međutim, i pored toga, pogled na svijet, vrijednosni stavovi i pravila ponašanja ljudi koji proizilaze iz hinduizma moraju se poštovati. Saglasno tome, pravilima koja proističu iz hiduizma uređuju se lični i porodični odnosi većine građana Indije. Ostali društveni odnosi, po pravilu, uređuju se pravnim normama sadržanim u unutrašnjem indijskom pravu. Slična situacija je i u ostalim državama nastanjenim ozbiljnijim brojem pripadnika Hindu populacije.

b) Kineski pravni sistem

Kineski društveni poredak se vijekovima samostalno razvija, oslanjajući se na prirodni, tj. na kosmički poredak stvari. Sve, pa i

⁷³ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 495.

čovjekovo ponašanje, treba da počiva na prirodnim zakonitostima, jer se samo tako može obezbediti harmonija i skladan život na zemlji. U osnovi tog pristupa stajalo je Konfučijevo učenje, nastalo oko pet vijekova prije Hrista. Takvo učenje bilo je odbačeno samo u periodu od 280 do 206. godine prije nove ere, da bi po dolasku na vlast poznate dinastije Han (206. godine prije nove ere) bilo ponovo uspostavljeno. Konfučijanizam je bio zvanična kineska filozofija i doktrina sve do 1912. godine, kada je dinastija Han posle nešto više od dva milenijuma konačno otišla sa vlasti.

Iako se Kina zvanično opredijelila za pisano pravo 1911. godine, činjenica je da je to opredijeljenje naročito dobilo na značaju 1949. godine, kada je uspostavljena Narodna Republika Kina. U međuvremenu, unutrašnje pravo Kine postaje sve bogatije i cjelovitije, jer se njena privreda sve više otvara prema svijetu. Od 1982. godine, kada je donijet važeći ustav te najmnogoljudnije zemlje na svijetu, Kina se opredijelila za neobičnu kombinaciju političkog monizma i ekonomskog liberalizma. Iako se nije odrekla socijalizma i jednopartijskog sistema vlasti, njena ekonomija se sve više oslanja na privatno preduzetništvo i tržišne uslove privređivanja. Zahvaljujući tome, s razlogom se može konstatovati da politički život Kine karakteriše socijalizam, a ekonomski život - kapitalizam. I pored toga, dobro je poznato da je ekonomski rast u Kini posljednjih godina jedan od najvećih u svijetu i da je daleko veći od ekonomskog rasta koji se ostvaruje u najrazvijenijim zemljama današnjice. Pri takvom stanju stvari, sasvim je logično da se njen pravni sistem prilagođava zahtjevima novog vremena i da se najvećim djelom temelji na pisanom i kodifikovanom pravu.

c) Japanski pravni sistem

Sve do 1918. godine japanski pravni sistem razvijao se pod uticajem konfučijanizma i budizma. Podređeni su bili gotovo potpuno obespravljani, a odnosi između jednakih počivali su na pravilima koja nisu bila pravne prirode. Međutim, sa okončanjem feudalnog razvoja zemlje (1868. godine) Japanci se okreću novim vrijednostima i novom načinu uređivanja društvenih odnosa. Umjesto vladavine ljudi i nepisanih pravila uspostavlja se vladavina prava i pisanih normi. Krajem 19. vijeka u Japanu je (po ugledu na njemački i francuski zakonik) donijet poznati Građanski zakonik. Preuzimanje pravnih standarda zapadnih zemalja intenzivirano je posle Drugog svjetskog rata. Zahvaljujući tome, donijet je veliki broj zakona po ugledu na zakonska i druga rješenja sadržana u zemljama evropsko-kontinentalnog prava. Međutim, oblast javnog prava u velikoj mjeri uređena je u skladu sa pravilima i principima angloameričkog prava.

I pored svega, pravni sistem Japana ne može se smatrati bljedom kopijom evropskokontinentalnog i angloameričkog prava. Preuzeta rješenja su prilagođena potrebama, specifičnostima i intresima Japana i njegovih pravnih subjekata. Primjera radi, najveći broj sporova i dalje se rješava mirnim putem, odnosno u vansudskom

postupku. Takvo stanje, između ostalog, pravda se činjenicom da japansko društvo i dalje karakteriše kolektivizam, a ne individualizam, kao što je slučaj u SAD i zemljama Zapadne Evrope.

d) Socijalistički pravni sistem

Socijalistički pravni sistem se razvijao u bivšem SSSR-u i zemljama Centralne i Istočne Evrope. Njegov razvoj trajao je od Drugog svjetskog rata do kraja osamdesetih i početka devedesetih godina prošlog vijeka. Jedino je u SSSR-u trajao nešto duže, budući da je u zemljama tog saveza njegov razvoj otpočeo 1917. godine, kada je izvedena Oktobarska revolucija. Osnovu socijalističkog društva činili su kolektivni oblici svojine, plansko upravljanje privredom i jednopartijski sistem vlasti. Sve, pa i pravni sistem, bilo je podređeno tome. Takvo stanje bilo je i u bivšoj SFRJ i njenim federalnim jedinicama, uključujući i Bosnu i Hercegovinu.

Uprkos ideološkim i drugim predrasudama, s razlogom se može reći da je pravni sistem bivših real-socijalističkih zemalja, u osnovi, imao obilježja evropskokontinentalnog sistema prava. Mnoge socijalističke države i prije Drugog svjetskog rata bile su čvrsto opredijeljene za stvaranje pravnog sistema po ugledu na evropskokontinentalno pravo. Takvo opredjeljenje karakteriše i postsocijalistički razvoj pravnog sistema zemalja Centralne i Istočne Evrope, kao i postsocijalistički razvoj pravnog sistema azijskih zemalja koje su do sticanja nezavisnosti bile u sastavu SSSR-a. Naravno, takvi procesi karakterišu i razvoj pravnog sistema u Bosni i Hercegovini, kao i razvoj tog sistema u bivšim članicama SFRJ.

K. TUMAČENJE PRAVA

Tumačenje prava, u principu, svodi se na utvrđivanje pravog značenja pravnih normi. Smatra se podvrstom složenog i veoma značajnog procesa tumačenja uopšte. Zbog svog značaja u centru pažnje je mnogih naučnih disciplina. Tumačenjem prava ne bave se samo državni organi nego i drugi odgovarajući subjekti. U postupku tumačenja prava koriste se različita sredstva i brojni naučni metodi. Sve s ciljem da se utvrdi pravo značenje pravne norme. Prije pojamnog određenja tumačenja prava nije na odmet da se najprije pojasni pojam i suština tumačenja uopšte.

1. Pojam tumačenja uopšte

Tumačenje se može shvatiti kao posebna djelatnost kojom se utvrđuje pravo značenje određene materijalne pojave, upotrebljene da bi se ono saopštilo. Materijalna pojava "koja je nosilac značenja naziva se znak".⁷⁴ Znak se javlja u obliku određene stvari, prirodnog procesa ili ljudske radnje. Ljudska radnja može se izraziti u vidu pokreta,

⁷⁴ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 401.

rijeći, izraza lica, pogleda i slično.

Tumačenje je proces u kojem učestvuju najmanje dva subjekta, odnosno najmanje dvije strane. Jedna strana upotrebljava znak da bi drugoj strani saopšila to što želi, a druga strana opaža znak, tumači ga i trudi se da pomoću njega shvati sadržaj date poruke. Da bi se u tome uspjelo neophodno je da i jedna i druga strana budu sposobne da sve to pravilno shvate. Subjekt koji se koristi znakom da bi saopštio određenu poruku smatra se subjektom odašiljačem značenja, a subjekt koji značenje želi da shvati - tumačem korišćenog znaka, odnosno subjektom primaocem značenja. Znakovi koji se pritom koriste mogu biti više ili manje razumljivi. Međutim, ako postoji dogovor o njihovom značenju, tj. zakonik ili kodeks značenja, stvari su daleko jednostavnije. Najznačajniji sistem znakova je jezik, koji se sastoji od čulno opazivih zvukova. Pogodnost jezika, između ostalog, sastoji se i u tome što se na njega mogu svesti svi drugi sistemi znakova. Tim prije, što se za jezik, bez obzira kom narodu ili kojoj etničkoj zajednici pripada, vezuju stroga pravila o značenju i upotrebi riječi iz kojih se sastoji, nezavisno od toga da li se saopštavaju usmenim ili pisanim putem.

Proces tumačenja podrazumijeva najmanje tri stvari:

1) značenje koje tvorac pridaje znacima, tj. sadržaje svijesti koje tvorac upotrebom određenih znakova želi da saopšti;

2) značenje tih znakova, tj. sadržaja svijesti koje upotrebljeni sistem znakova objektivno označava prema zakoniku svog značenja, i

3) sadržaje svijesti koje je subjekt tumačenja uz pomoć tumačenja utvrdio kao značenje pomenutog sistema znakova.⁷⁵

Ako se navedena značenja u svemu poklope stvari su jasne i sve se dešava onako kako bi i trebalo. Međutim, u praksi nije uvijek tako. Razlozi za to mogu biti različite prirode, od nesavršenosti subjekta odašiljača i subjekta primaoca do nedostataka vezanih za sistem znakova. Pri takvom stanju stvari, za subjekta primaoca značenja nastaje nova obaveza. Ta obaveza se sastoji u poređenju idealnog stanja sa stvarnim stanjem, kako bi se utvrdio pravi smisao odašiljačeve poruke. Ta obaveza je veoma teška, zbog čega je tumač često prinuđen da se koristi raznim sredstvima i instrumentima.

Problem tumačenja je utoliko veći ukoliko se zna da subjektu odašiljaču, iz neznanja ili iz drugih razloga, ne polazi uvijek za rukom da putem znakova saopšti to što želi, zbog čega nerijetko dolazi do nepoklapanja između onog što se htjelo saopštiti i onog što je saopšteno. Iz tih razloga, zadatak tumača ne sastoji se samo u tome da utvrdi smisao onog što je saopšteno nego i smisao onog što se htjelo saopštiti. Drugi zadatak je mnogo teži, jer nije lako utvrditi sadržaj svijesti koji je odašiljač pomoću upotrebljenih znakova izrazio.

⁷⁵ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 402.

2. Pojam tumačenja prava

Tumačenje prava podrazumeva utvrđivanje pravog značenja pravnih normi. Iako su pravne norme, po pravilu, izražene jezikom, dešava se da se određena norma izrazi i pokretom tela ili drugim odgovarajućim sredstvom. Iz navedenih razloga, tumačenje pravnih normi najčešće se vrši pomoću jezika. Međutim, ako norma nije izražena jezikom - i njeno tumačenje izlazi iz okvira jezika. Ali, čak i u tom slučaju na kraju se sve svodi na jezičko tumačenje, jer jezik je najprecizniji sistem znakova, na koji se, po pravilu, svode svi ostali znaci. U tom smislu, može se reći da se norma koja nije izražena jezikom tumači tako što se najpre utvrđuje jezičko značenje (drugih) znakova kojima je izražena (tako što se ti znakovi pretvaraju u reči), a potom pristupa tumačenju samih reči.

Tumačenje prava je svakodnevna aktivnost. U njemu najviše učestvuju pravnici, bilo u procesu saznavanja pravnih normi bilo u postupku njihove primene. Sve se odvija relativno lako, neosetno i bez većih teškoća. Tumač toga često nije ni svestan. Međutim, nije uvek tako. Ako se naiđe na normu koja nije dovoljno jasna i čije značenje nije lako utvrditi, nastaju problemi koji se rešavaju ozbiljnim tumačenjem njenog značenja. Na taj način tumačenje prerasta u posebnu delatnost. Ta delatnost se vrši po posebnim pravilima i zahteva posebna znanja, veštine i sposobnosti. Iz tih razloga, smatra se tumačenjem prava u pravom smislu reči. Podrazumeva se da se takvo tumačenje razlikuje od tumačenja koje se odvija neosetno, rutinski i bez većih zastoja, bez obzira na to što se i jedno i drugo vrši radi utvrđivanja pravog značenja pravne norme.⁷⁶

Primeri pravnih normi formulisanih na nejasan, neprecizan i dvosmislen način ima podosta, što zbog nesavršenosti jezika, što zbog nesavršenosti njihovih tvoraca, odnosno donosilaca, što zbog drugih razloga.

3. Tumačenje prava i pravna praznina

Iako je pravilo da se pravna norma tumači prema tekstu kojim je iskazana, odnosno formulisana, činjenica je da se to tumačenje vrši i prema značenju drugih normi sa kojima je povezana, u okviru istog pravnog akta ili pak u okviru različitih pravnih akata. Može se reći da pravnu normu treba tumačiti u okviru cjelokupnog sistema prava, kojem i sama pripada. Svaka norma je povezana sa nizom drugih normi, a preko njih i sa celim sistemom prava, što se najbolje uočava u slučaju tzv. sistematskog tumačenja prava. U tom smislu, može se zaključiti da se tumačenjem određene pravne norme, na neki način, tumači i cjelokupno pozitivno pravo određene države.

Iz rečenog proizilazi da tumačenje prava treba posmatrati u širem i u užem smislu. Tumačenje u užem smislu podrazumijeva tumačenje određene pravne norme, a tumačenje u širem smislu -

⁷⁶ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 403.

tumačenje prava kao cjeline, pa samim tim i tumačenje te norme kao djela te cjeline. Tumačenje prava u širem smislu je posebno aktuelno u slučaju pravnih praznina. Tumač tada faktički tumači normu koja takoreći i ne postoji. Tumač tako ne postupa što tako želi nego što drugog izbora nema. Popunjavanje pravnih praznina ne može se vršiti uskim tumačenjem nego isključivo širim tumačenjem prava i pravnih normi.

4. Predmet tumačenja prava

Predmet tumačenja prava zavisi od toga da li je riječ o tumačenju u užem smislu ili o tumačenju u širem smislu. Predmet tumačenja prava u užem smislu je pravna norma ili više povezanih pravnih normi, a predmet tumačenja u širem smislu - cijeli pravni sistem, tj. sistem svih pravnih normi određene države.

Predmet tumačenja su sve pravne norme, bez obzira na to da li su u pitanju opšte ili pojedinačne norme, uslovne ili bezuslovne norme, norme koje stvara država ili norme koje stvaraju nedržavni subjekti. Prema tome, ranija gledišta, po kojima su pravnim normama smatrane samo opšte pravne norme koje stvara država, više nisu aktuelna, pa samim tim nisu aktuelna ni gledišta po kojima su predmet tumačenja prava samo te pravne norme.

U zemljama u kojima je običaj još uvijek jedan od važnih pravnih izvora, predmetom tumačenja smatraju se i običajnopravne norme, bez obzira na to što pojedini autori ne misle tako. A osporavanja koja su se najčešće svodila na to da običajnopravne norme nemaju svog stvaraoca i da se povodom njihovog tumačenja ne može utvrditi "volja zakonodavca" (koja se inače može utvrditi samo ako se tumače pravne norme sadržane u zakonu ili drugom pravnom aktu koji donosi zakonodavni organ), više nisu aktuelna, jer ih rijetko ko još uvijek prihvata.

Posebno je značajno istaći da se u procesu tumačenja prava, u osnovi, primjenjuju ista pravila, bez obzira na to koja vrsta normi se tumači. Ista pravila primjenjuju se i u slučaju tumačenja običajnopравnih normi.

Prema tome, predmetom neposrednog tumačenja prava, odnosno predmetom tumačenja prava u užem smislu smatra se jedna ili više povezanih pravnih normi. Na drugoj strani, predmetom posrednog tumačenja prava, odnosno predmetom tumačenja prava u širem smislu smatra se cijeli pravni sistem, odnosno skup svih pravnih normi sadržanih u njemu. Samo izuzetno, predmetom neposrednog tumačenja može se smatrati i cijeli pravni sistem. Takvi slučajevi vezuju se za popunjavanje pravnih praznina, budući da se ono vrši na osnovu duha cjelokupnog pravnog sistema, kao i na osnovu značenja svih normi sadržanih u njemu.

5. Značaj tumačenja prava

Nesporno je da je značaj tumačenja prava veoma veliki. On se, između ostalog, ogleda i u činjenici da bez spoznaje pravne norme,

odnosno bez utvrđivanja njenog značenja nema ni njene primjene. Norma za koju se ne zna i čiji sadržaj nije odgonetnut ne može proizvoditi pravno dejstvo, jer subjekti na koje se odnosi ne znaju za nju ili pak nisu u stanju da shvate na šta ih ona obavezuje, odnosno ovlašćuje. Međutim, značaj tumačenja prava ne sastoji se samo u tome da se za normu sazna i da se utvrdi njeno značenje nego i u tome da se to značenje pravilno i u potpunosti utvrdi. Ako se pravna norma pogrešno tumači, pogrešno se i primjenjuje, što dovodi do neželjenog kršenja prava. U takvom kršenju ne učestvuju samo građani i drugi nedržavni subjekti, nego i državni organi.

Iz navedenih razloga veoma je važno da se za pravnu normu sazna i da se njeno značenje pravilno i u potpunosti utvrdi, jer je to ključna pretpostavka za njenu uspešnu primjenu. Da bi se u tome uspelo mora se obezbediti njeno pravilno i kompetentno tumačenje. Takvo tumačenje ne može se očekivati od neupućenih i nekompetentnih ljudi, tim prije što je riječ o veoma složenoj i odgovornoj aktivnosti. Tom aktivnošću mogu se uspešno baviti samo vrsni i talentovani pravnici. Osim dobrog poznavanja prava, pravne nauke i pravne logike, tumaču prava su neophodna i određena znanja iz oblasti psihologije, socijalne psihologije, teorije saznanja i sociologije. Za uspješnog tumača se vezuje i određena obdarenost, smisao za pravičnost, savjesnost, dobronamjernost, upornost, marljivost i slično. Talenat za tumačenje je uvijek dobrodošao, ali on nije dovoljan. Vještina tumačenja se stiče upornim vježbanjem. Zato je najbolje ako se talenat i upornost steknu u jednoj личности.

Pošto je značaj tumačenja prava veoma veliki, ta aktivnost je oduvijek bila u centru pažnje pravne nauke. Zahvaljujući tome, nastala je i nauka o tumačenju, kao posebna naučna disciplina koja se bavi isključivo tumačenjem prava. O značaju te discipline govori i činjenica da joj se u sistemu pravnih nauka pridaje posebna pažnja.

6. Vrste tumača prava

Pravo tumače brojni subjekti, od fizičkih lica do pravnih lica, od državnih organa do nedržavnih subjekata. Ko god se bavi primjenom prava prinuđen je da normu koju primjenjuje prethodno identifikuje i utvrdi njeno značenje. Bez toga norma se ne može primjeniti. Osim navedenih subjekata, tumačenjem prava bavi se i pravna nauka. Prema tome, tumačenjem prava bave se: 1) državni organi; 2) nedržavni subjekti, i 3) pravna nauka.

a. Tumačenje državnih organa

Državni organi ne učestvuju samo u stvaranju prava nego i u njegovoj primjeni. Zahvaljujući tome, nesporna je i njihova uloga u tumačenju prava. U toj ulozi najčešće se javljaju sudski i upravni organi, a znatno rjeđe i zakonodavni organi. Razumljivo je da se organi koji primjenjuju pravne norme javljaju i u ulozi njihovih tumača.

Sud ima poseban značaj u tumačenju prava, zbog toga što je u poziciji da rješava različite sporove. A sporovi se često vode zbog razlike u tumačenju jedne ili više pravnih normi. Iz tog razloga, sudskim aktom se ne obezbeđuje samo rješavanje spornih pitanja nego i tumačenje određenih pravnih normi. Sudsko tumačenje ima posebnu težinu i zbog toga što se smatra konačnim, pa samim tim i obavezujućim, bez obzira na to da li se poklapa sa realnim stanjem stvari. Riječ je o tumačenju koje se s pravnog gledišta smatra tačnim i neoborivim.

Značaj sudskog tumačenja proizilazi i iz činjenice da sud, po pravilu, utvrđuje tačno značenje svih pravnih normi. Takva ovlašćenja nema ni jedan drugi organ. Štaviše, sud je nadležan da cijeni i ispravnost tumačenja drugih organa. U tom smislu, njegovo pravo i njegova dužnost je da u krajnjem slučaju tumači ispravnost i zakonitost ne samo akata nedržavnih subjekata nego i akata upravnih i izvršnih organa. Sudsko tumačenje upravnih akata obezbjeđuje se putem upravnosudskog spora ili na drugi odgovarajući način.

Iz navedenih razloga, veoma je važno da sudski organi budu osposobljeni za vršenje tako odgovornih funkcija. Da bi se u tome uspjelo, moraju se ispuniti određeni uslovi, kako kadrovske i materijalne prirode tako i statusnog karaktera. Ovo znači da sudije i drugi nosioci pravosudnih funkcija moraju biti u dovoljnoj mjeri osposobljeni za svoj rad. Osim toga, mora im se obezbjediti i puna samostalnost i nezavisnost u radu.

Iako se sudsko tumačenje, u izvjesnom smislu, smatra najvažnijim tumačenjem prava, ne znači da su tumačenja koja daju drugi državni organi manje važna. Naprotiv, veoma važnim smatra se i tumačenje upravnih organa.

Stvaralac pravne norme i tumač te norme, po pravilu, se razlikuju. Međutim, iz te razlike ne treba izvlačiti zaključak da stvaralac norme ne može biti i njen tumač. Od donosioca norme može se zahtijevati, odnosno očekivati, da protumači to što je sam stvorio. U pravnoj nauci takvo tumačenje naziva se *autentičnim* ili pravim tumačenjem. Takvo tumačenje se obično vrši zbog širih društvenih interesa, naročito ako iza njega stoji zakonodavni organ. Prema tome, autentičnim tumačenjem ne smatra se samo tumačenje zakona od strane zakonodavnog organa, kako se često pogrešno misli, nego i tumačenje bilo kog drugog pravnog akta, pod uslovom da ga tumači njegov donosilac.

Posebno treba istaći da autentično tumačenje iza koga stoji određen državni organ i nije tumačenje u pravom smislu, pošto je rezultat takvog tumačenja novi pravni akt, odnosno nova pravna norma, kojom se pojašnjava značenje norme koja se na neki način tumači. Na primjer, autentično tumačenje određenog zakona, po pravilu, okončava se donošenjem novog akta, sa jednom ili sa više pravnih normi kojima se pojašnjavaju sporna pitanja nastala povodom različitog tumačenja tog zakona. Taj novi akt ima snagu zakona. Zakon čijim normama se tumače pravne norme drugog zakona u pravnoj teoriji se naziva interpretativnim zakonom. Taj zakon se ne

tretira kao samostalni pravni akt, nego kao akt koji se u izvjesnom smislu smatra sastavnim djelom zakona koji se njime tumači. Smatra se da je značenje zakona (koji se tumači) koje se interpretativnim zakonom utvrđuje, postojalo i u trenutku njegovog donošenja. Iz tih razloga, postavlja se pitanje da li bi takvo tumačenje trebalo da ima povratnu snagu. Iako o tome postoje oprečna mišljenja, u pravnoj teoriji preovlađuje stav po kojem se povratno dejstvo interpretativnih zakona, u principu, smatra opravdanim.

b. Tumačenje nedržavnih subjekata

Građani i drugi nedržavni subjekti (preduzeća, ustanove, sindikati, udruženja poslodavaca, sportske organizacije i slično) svakodnevno tumače pravne norme. To tumačenje može biti vezano za norme koje su sami stvorili ili za norme koje je neko drugi stvorio. U prvom slučaju se može govoriti o svojevrsnom autentičnom tumačenju pravnih normi, a u drugom - o uobičajenom tumačenju određenih normi u cilju njihove primjene. Za razliku od tumačenja državnih organa, koje se, po pravilu, smatra obavezujućim, tumačenje nedržavnih subjekata nema obaveznu snagu za subjekte čije ponašanje reguliše, osim ako se ti subjekti sa datim tumačenjem slože. Drugim riječima, privatni pravni akti, kojima se tumače drugi privatni pravni akti nemaju obavezujuće dejstvo, osim ako ih subjekti na koje se odnose dobrovoljno prihvate. Izuzetak su samo akti koji proizilaze iz autentičnog tumačenja, budući da se oni javljaju kao rezultat saglasnosti volja subjekata čije ponašanje regulišu. Na primjer, ako ugovorne strane zaključe aneks ugovora o kupoprodaji (odnosno ugovor o izmjenama i dopunama ugovora o kupoprodaji), kako bi otklonili određene dileme u vezi sa značenjem pojedinih odredaba (normi) u osnovnom ugovoru, sasvim je prirodno da se te novousvojene norme za njih smatraju obavezujućim. Uostalom, riječ je o normama koje su sami, saglasnošću svojih volja, stvorili a ne o normama koje im se nameću sa strane.

Samo po sebi se razumije da se tumačenje prava od strane nedržavnih subjekata ne može porediti sa tumačenjem državnih organa, niti po kvalitetu, niti po značaju, pošto državni organi, a naročito sudovi, po pravilu, raspolazu kadrovskim i drugim potencijalima za uspešno tumačenje svih pravnih normi, što sa nedržavnim subjektima često nije slučaj. Međutim, to ne znači da nedržavni subjekti nemaju pravo da traže pravnu pomoć. Naprotiv, ako procijene da im je zbog težine slučaja ili iz drugih razloga takva pomoć potrebna mogu se obratiti stručnjacima za određenu oblast prava, udruženjima pravnika, državnim organima za pružanje pravne pomoći, advokatima i njihovim komorama i slično. Njihova pomoć može biti dragocijena ne samo za subjekte kojima je neophodna, nego i šire. Na taj način doprinosi se prevazilaženju mogućih dilema i nesporazuma. Međutim, ako ni to ne pomogne, pomoć se može tražiti kod suda ili drugih državnih organa, ali to više nije aktivnost za koju se vezuje tumačenje nedržavnih subjekata nego postupak za koji se

vezuje tumačenje državnih organa.

c. Naučno tumačenje

Naučno tumačenje prava je tumačenje koje, u svojoj slobodnoj djelatnosti, daje pravna nauka. To nije ni autentično tumačenje ni tumačenje u cilju primjene prava. Riječ je o nezavisnom, nepristrasnom, cjelovitom, svestranom i kompetentnom tumačenju. Kompetentnom zbog toga što se pravnom naukom, odnosno takvim tumačenjem u ime nje, bave stručnjaci, ugledni profesori pravnih fakulteta i drugi potvrđeni poznavaoi prava i vještine tumačenja pravnih normi. Njihov zadatak nije da kritikuju, osporavaju i negiraju važeće norme, nego da svojim dobronamjernim, argumentovanim i nepristrasnim tumačenjem doprinose njihovom boljem razumijevanju i njihovoj boljoj primjeni. Razumije se, njihov zadatak sastoji se i u tome da svojim aktivnostima doprinose stalnom preispitivanju i unapređivanju pravnih normi i pravnog sistema u cjelini. Život ne treba podređivati nauci, nego nauku životu.

Iako se naučnom tumačenju ne pribjegava radi neposredne primjene prava, činjenica je da se njime, u priličnoj mjeri, doprinosi boljem razumijevanju pravne norme i njenoj uspješnijoj primjeni, što bi i trebalo da bude jedan od najznačajnijih i najprioritetnijih zadataka pravne nauke. Uostalom, ona se prioritetno time i bavi. Njen ključni zadatak je da se bavi tumačenjem pozitivnog prava. Da je to tako ne potvrđuju samo rezultati pravne dogmatike (koja se bavi proučavanjem pravnih normi) nego i rezultati drugih pravnih disciplina.

Doprinos pravne nauke boljem razumijevanju pravne norme i njenoj uspješnijoj primjeni proizilazi iz njenog velikog uticaja na praksu tumačenja prava, kako državnih organa tako i nedržavnih subjekata. Nedržavni subjekti i zaposleni u državnim organima cijene rezultate pravne nauke. Štaviše, za njih je važno svako tumačenje iza koga stoje ugledna pravnička imena. Zahvaljujući tome, pravna nauka pruža veliki doprinos ispravnoj, jednoobraznoj i dosljednoj primjeni pravnih normi, što je od ključnog značaja za uspješno funkcionisanje pravnog poretka i uspješnu zaštitu ljudskih prava i sloboda i ljudskog dostojanstva uopšte.

I pored svega, naučno tumačenje se ne može smatrati obaveznim, niti za nedržavne subjekte, niti za državne organe, jer bi se time nauka pretvorila u svojevrсног stvaraoca prava, što se ne smije dozvoliti, bez obzira na to što je u rimskom pravu takvih primjera u izvjesnoj mjeri bilo. Iako naučno tumačenje ima određene prednosti, za njega se vezuju i određeni nedostaci. Prije svega, treba znati da ljudi koji stoje iza takvog tumačenja, ma kakvi eksperti bili, nisu idealni. Njima, po pravilu, nedostaju praktična iskustva, zbog čega na stvarnost obično gledaju idealistički, odnosno preko papira, što često veoma odudara od stvarnog stanja stvari. Naučnik može i da se opusti i da uljepšava stvari i da pogriješi, a da zato ne odgovara. Međutim, nosioci pravosudnih i upravnih funkcija to ne smiju činiti, jer bi za

takvo ponašanje morali odgovarati. Tim prije, što se njihove greške odražavaju na konkretne ljude, za razliku od naučničkih grešaka koje, po pravilu, ostaju na papiru.

Osim toga, stručnjaci ponekad umiju i da preteraju, tvrdoglavo braneći i ono što se braniti ne može. Ima i onih koji su u stanju da se godinama drže pogrešnih stavova, čineći sve da druge uvjere u njihovu ispravnost.

Uprkos svemu, činjenica je da pravna nauka ima veliki značaj i gotovo nezamjenljivu ulogu u tumačenju i primjeni pozitivnog prava. Zahvaljujući naučnicima i njihovom naučnom radu, pravni sistem se gotovo svakodnevno preispituje, analizira i unapređuje, za dobro svih. Na tom putu ima i padova i uspona i grešaka i propusta, ali to su samo usputni problemi.

7. Postupak tumačenja

Postupak tumačenja se sastoji iz određenih radnji i aktivnosti usmjerenih u pravcu utvrđivanja pravog značenja pravne norme. Te radnje i aktivnosti sprovode se ili u tzv. prethodnom postupku tumačenja ili u glavnom postupku tumačenja pravne norme. U prethodnom postupku tumačenja utvrđuju se dvije stvari i to: 1) tačan tekst norme i 2) važenje norme (jer, po pravilu, tumače se samo važeće norme, tj. norme koje su na pravnoj snazi).

Za razliku od prethodnog postupka, glavni postupak tumačenja pravne norme opredjeljuju radnje i aktivnosti kojima se vrši:

- 1) utvrđivanje jezičkog značenja pravne norme (kako bi se, shodno zakoniku značenja, utvrdilo njeno tačno značenje);
- 2) utvrđivanje pravog značenja pravne norme;
- 3) poređenje jezičkog i pravog značenja pravne norme (da bi se utvrdilo da li se ta dva značenja slažu ili razlikuju), i
- 4) ispravljanje jezičkog značenja pravim značenjem pravne norme (ako se jezičko i pravno značenje pravne norme razlikuju i ako su se za to stekli drugi neophodni uslovi).

Jezičko značenje pravne norme može biti jasno ili nejasno. Ako je nejasno, teškoće u vezi sa tumačenjem pravne norme se uvećavaju. Pravo značenje norme se utvrđuje da bi ga tumač mogao porediti sa jezičkim značenjem pravne norme. Ako se jezičko i pravo značenje poklapaju, tumačenje je završeno. Međutim, ako se ne poklapaju postupak tumačenja, po pravilu, nastavlja se, radi ispravljanja jezičkog značenja pravim značenjem pravne norme. Primjera radi, to se događa ako je neophodno ispravljanje norme s jasnim značenjem u slučaju omaške. Ali, ako jezičko značenje norme nije jasno, pristupa se njenom razjašnjenju uz pomoć pravog značenja pravne norme.

8. Sredstva tumačenja

U postupku utvrđivanja jezičkog i pravog značenja pravne norme tumač se koristi različitim sredstvima tumačenja. Ta sredstva

su veoma značajna, jer bi bez njih tumačenje bilo nemoguće. Zbog njihove brojnosti i raznolikosti mogu se razvrstavati na različite načine. Međutim, sa stanovišta pravne nauke glavnim sredstvima tumačenja smatraju se: 1) jezik; 2) logika; 3) sistem prava; 4) istorija norme, i 5) cilj norme. Saglasno tome, može se govoriti o jezičkom, logičkom, sistemskom, istorijskom i ciljnom tumačenju pravne norme. Pošto se jezik smatra glavnim sredstvom tumačenja, najprije se pristupa jezičkom tumačenju, a potom i ostalim načinima tumačenja pravne nauke.

Koristeći se različitim sredstvima tumačenja, tumač se trudi da utvrdi pravi smisao pravne norme. Rezultati tumačenja, dobijeni upotrebom tih sredstava, povezuju se u logičku cjelinu, kako bi se na osnovu njih moglo utvrditi pravo značenje norme. Ako se dobijeni rezultati razlikuju (što je čest slučaj) pristupa se procjenjivanju njihove važnosti i stepena upotrebljivosti. Pritom se mora imati na umu da je jezik glavno sredstvo tumačenja i da ostala sredstva uglavnom služe za ispravljanje jezičkog smisla pravne norme (zbog čega se u izvjesnom smislu mogu smatrati sporednim sredstvima tumačenja).

Ako se izuzme jezik kao glavno i prioritarno sredstvo tumačenja, preostaju ostala sredstva tumačenja koja se mogu podijeliti u dvije grupe. Prvu grupu čine logika i sistem prava, kao tzv. unutrašnja sredstva tumačenja. Unutrašnja zbog toga što se vezuju isključivo za pravo i pravne norme. Na osnovu njih nastaju istorijsko i ciljno tumačenje. Drugu grupu čine istorija i cilj norme, kao tzv. spoljašnja sredstva tumačenja. Spoljašnja zbog toga što se svode na sociološka ispitivanja, odnosno na utvrđivanje društvenih okolnosti koje su uticale na donošenje norme, kao i na utvrđivanje ciljeva koji se njome žele ostvariti. Zahvaljujući njima, može se govoriti o istorijskom i ciljnom tumačenju. Pravo značenje norme utvrđuje se kombinovanom primjenom svih navedenih sredstava tumačenja. S tim, što se jezičko značenje norme upoređuje sa njenim pravim značenjem (dobijenim primjenom logičkog, sistemskog, istorijskog, ciljnog i drugih tumačenja), kako bi se utvrdile eventualne razlike i jezičko značenje ispravilo njenim pravim značenjem.

Iako se utvrđivanje pravog značenja norme pomoću vanjezičkih sredstava tumačenja smatra veoma teškom i manje-više nepouzdanom aktivnošću, činjenica je da se bez nje ne može, jer se jedino tako može utvrditi pravi smisao pravne norme. I jezičko tumačenje se u velikoj mjeri oslanja na ostale vrste tumačenja, a naročito na logičko i ciljno tumačenje. Pošto je jezik gotovo neodvojiv od mišljenja, sasvim je prirodno da se jezičko tumačenje u izvjesnoj mjeri oslanja i na osnovna pravila logike. Uostalom, jedino logičkim tumačenjem norme se može utvrditi da li je jezičko tumačenje potpuno ili nepotpuno, jasno ili nejasno, nedvosmisleno ili protivrudno itd. Na sličan način jezičko tumačenje oslanja se i na rezultate ciljnog tumačenja, a u izvjesnoj mjeri i na rezultate ostalih vrsta tumačenja. Uostalom, sva tumačenja su usmjerena ka istom cilju, odnosno ka utvrđivanju pravog značenja pravne norme.

9. Jezičko značenje pravne norme

U postupku tumačenja pravne norme, između ostalog, utvrđuje se i njeno jezičko značenje, kako bi se uz pomoć zakonika značenja (tj. pravila jezika) utvrdilo njeno tačno značenje. Pošto je jezik glavno sredstvo tumačenja, veoma je važno da se pomoću jezičkog tumačenja najprije utvrdi jezičko značenje norme, kako bi se nakon toga pristupilo utvrđivanju i njenog pravog značenja. Ako je jezičko značenje pravne norme nejasno, mora se razjašnjavati drugim sredstvima tumačenja.

a. Pojam i vrste jezičkog značenja pravne norme

Jezičko značenje pravne norme dobija se njenim jezičkim tumačenjem, odnosno primjenom zakonika značenja, tj. primjenom pravila jezika. U postupku jezičkog tumačenja pravne norme primjenjuju se i osnovna pravila logike. Naravno, tu se ne misli na upotrebu tzv. pravne logike, koja se smatra posebnim sredstvom tumačenja, nego na upotrebu osnovnih logičkih pravila u okviru jezičkog tumačenja pravne norme.

Jezičko značenje, dobijeno jezičkim tumačenjem pravne norme, može biti jasno ili nejasno. Ujedno, to su i osnovne vrste jezičkog značenja pravne norme. Ako je jezičko značenje jasno, može se odmah pristupiti njegovom poređenju sa pravim značenjem pravne norme. Međutim, ako je to značenje nejasno, mora se razjašnjavati pomoću drugih sredstava tumačenja. Takvim pristupom istovremeno se utvrđuje i pravo značenje norme. Da bi se stvaranje nejasnih pravnih normi vremenom smanjivalo, veoma je važno da se stalno preispituju uzroci koji do toga dovode, kao i da se u proces stvaranja pravnih normi uključuju ljudi koji su za to osposobljeni.

b. Vrste nejasnog jezičkog značenja pravne norme

Nejasnost pravne norme može se ogledati na različite načine. U pravnoj nauci se polazi od stanovišta da postoje tri osnovne vrste nejasnog jezičkog značenja pravne norme. To su:

- 1) nejasno značenje u slučaju pravne praznine;
- 2) nejasno značenje vezano za besmislenost pravne norme, i
- 3) nejasno značenje u slučaju neodređenosti pravne norme.

Do nejasnog značenja pravne norme može doći iz brojnih razloga, kako objektivne tako i subjektivne prirode. U osnovi, sve se svodi na činjenicu da nema savršenog jezika, niti nepogrešivog tvorca. Kao što i najsavršeniji jezik ima određene nedostatke tako i najstručniji tvorac (pravne norme) ima određene mane. Međutim, sa stanovišta tumačenja prava, veću pažnju zaslužuju objektivni nego subjektivni razlozi nejasnosti normi, zbog čega će se o njima u nastavku opširnije govoriti. S tim što će izlaganje o pravnim prazninama i njihovom popunjavanju biti izdvojeno i zasebno

prezentirano.

1) Besmislenost norme

Pravna norma je besmislena ako nema nikakvog značenja, odnosno ako se na osnovu nje ne može utvrditi sadržaj psihe koji se njome iskazuje. Iako se na takve norme rijetko nailazi, činjenica je da ih ima i da ih češće stvaraju nedržavni subjekti nego državni organi, pošto nedržavni subjekti nisu uvijek dovoljno kompetentni za njihovo stvaranje.

Posebno treba istaći da besmislenost određene norme ne proizilazi uvijek iz njenog teksta, odnosno iz njenog zasebnog jezičkog tumačenja, nego i iz njene protivurečnosti sa drugim normama pravnog sistema. Naime, između pravnih normi sadržanih u (jednom) pravnom sistemu mora postojati određen sklad, jer su one međusobno povezane i uvijek se mora znati gde je kojoj mjesto u sistemu prava. Da bi se utvrdilo tačno značenje norme koja se tumači, po pravilu, mora se utvrditi i tačno značenje normi sa kojom je bliže povezana. Ako se pritom utvrdi da norma koja se tumači protivrječi određenim normama sa kojima je povezana, ne preostaje ništa drugo nego da se konstatuje da postoji više besmislenih normi. Norme koje protivrječe jedna drugoj gube svoje značenje, bez obzira na to koliko ih ima. U pitanju su situacije koje dovode do tzv. sukoba značenja pravnih normi. Takvi sukobi, po pravilu, rješavaju se pomoću sistematskog tumačenja, a ne pomoću jezičkog tumačenja pravne norme.

2) Neodređenost norme

Pravna norma je neodređena ako ima više značenja, a ne zna se koje je od njih pravo značenje. Do neodređenosti norme dolazi ili uslijed nesavršenosti jezika ili uslijed neodređenosti pojmova. Iako je riječ o razlozima koji su na prvi pogled veoma slični, između njih postoje i značajne razlike.

a) Neodređenost norme uslijed nesavršenosti jezika

Poznata je stvar da se jezik smatra veoma pogodnim sredstvom izražavanja misli i glavnim sredstvom tumačenja pravnih normi. Međutim, to ne znači da je jezik savršen i da se njime može uvijek precizno i jasno izraziti čovjekova misao. Naprotiv, svaki jezik ima određene nedostatke, koji ga čine nesavršenim sredstvom komunikacije među ljudima. Iako se određeni nedostaci mogu riješiti, ublažiti ili na neki način privremeno prevazići, činjenica je da se oni nikada ne mogu otkloniti u cjelosti. Osim toga, čovjek nije uvijek u stanju da na adekvatan način jezikom izrazi svoju misao i zbog toga što je jezik siromašniji od misli. Taj problem je objektivne prirode i ne može se prevazići. Jezik kojim se formulišu (izražavaju) pravne norme mora biti veoma precizan.

Nesavršenost jezika ogleda se na različite načine. Na primjer:

više riječi imaju isto značenje, jedna riječ ima više značenja, primjena različitih jezičkih pravila na istom govornom području, mjenjanje značenja određenih riječi i slično.

Da bi se otklonili ili bar ublažili problemi vezani za nesavršenost jezika, između ostalog, predlaže se i stvaranje posebnog pravnog jezika, koji bi bio daleko jasniji i određeniji od običnog govornog jezika. Međutim, takva nastojanja, po svemu sudeći, neće biti ostvarena iz prostog razloga što bi taj izmišljeni vještački jezik razumjeli samo pravnici, a ne i ostali građani, iz čega se može izvući zaključak da bi od njega bilo više štete nego koristi. Pravne norme su namjenjene svim građanima, kako bi se po njima ponašali. Ako bi te norme bile izražene nerazumljivim veštačkim jezikom niko, osim pravnika, ne bi ih razumio, što bi dovelo do nerješivih problema u njihovoj primjeni. Tako nešto bilo bi na štetu svih, zbog čega ne treba očekivati da će u dogledno vrijeme doći do stvaranja vještačkog pravnog jezika. Tim prije, što ni taj jezik ne bi bio savršen. Uostalom, to potvrđuje i već stvorena pravna terminologija, za koju se ne može reći da je savršena.

Prema tome, nejasnih pravnih normi će uvijek biti, jer se određeni nedostaci jezika nikada neće moći u potpunosti otkloniti. Treba se samo truditi da ih bude što manje. Da bi se u tome što više uspjelo veoma je važno da u procesu stvaranja i formulisanja pravnih normi, naročito opštih, učestvuju kompetentni i dovoljno zainteresovani stručnjaci.

b) Neodređenost norme uslijed neodređenosti pojmova

Pravne norme najčešće se sastoje iz vrlo uopštenih pojmova. Što su ti pojmovi opštiji i što ih je više, pravne norme su apstraktnije, pa samim tim i manje konkretne. Ali problem nije u tome nego u činjenici da se apstraktnim pravnim normama uređuju konkretne životne situacije. Taj problem je naročito aktuelan zbog toga što se opšte pravne norme, po pravilu, vezuju za mnoštvo životnih situacija, odnosno slučajeva. Jedna apstraktna norma, a bezbroj konkretnih slučajeva. Ako se zna da, u principu, ne postoje identični slučajevi, odnosno da je svaki slučaj priča za sebe, jasno je da u praksi nije lako, niti jednostavno, sve te slučajeve podvesti pod jednu normu. Otud se često postavlja pitanje da li je određen slučaj obuhvaćen pravnom normom ili nije obuhvaćen. Odgovor na to pitanje nerijetko ne mogu dati ni njeni stvaraoci, odnosno donosioci.

Što je norma apstraktnija, tj. neodređenija, veći su izgledi da ima više jezičkih značenja i da se teško može utvrditi koje je od njih pravo značenje. Ako se utvrdi da je jedno od tih značenja pravo značenje za jedan slučaj, drugo - za drugi slučaj, treće - za treći slučaj i tako redom, dolazi se do zaključka da norma ima različita značenja u različitim slučajevima, što je veoma neobično.

Interesantno je da nijedan pojam nije potpuno određen. Čak ni najodređeniji pojmovi (npr. oni kojima se precizno izražava određena mjera, bilo u kvalitativnom bilo u kvantitativnom smislu) nisu u

potpunosti određeni. Stoga se ne može govoriti o određenim i neodređenim pojmovima nego o pojmovima koji su manje ili više neodređeni. To je činjenica koja se ne može dovoditi u pitanje. Naprotiv, u postupku tumačenja prava treba je stalno imati na umu.

Prema tome, tvorac pravne norme se ne može koristiti pojmovima koji ne postoje, nego pojmovima koji su mu na raspolaganju, bez obzira na to što su manje ili više neodređeni. Umješnost tvorca sastoji se u tome da se gdje god je to moguće koristi manje neodređenim pojmovima. Međutim, postoje situacije u kojima je tvorac pravne norme zainteresovan da se koristi što neodređenijim pojmovima. Naime, riječ je o uređivanju složenih i komplikovanih situacija, za koje se ne može unaprijed predvidjeti u šta se sve mogu izroditi i šta bi sve trebalo obuhvatiti normama kojima se uređuju. Pri takvom stanju stvari, tvorac se obično opredjeljuje za korišćenje što uopštenijih pojmova, kako bi bio siguran da će se pod njih moći podvesti sve što se u vezi sa tim situacijama bude dešavalo. Dakle, tvorac se rukovodi logikom da je bolje prenatgiti u opštosti pravne norme, kako bi se njome moglo obuhatiti sve što treba, nego rizikovati da se njome obuhvati samo dio toga. Osim toga, takvo postupanje često nameću i razlozi cjelishodnosti. Cjelishodnije je jednom normom s neodređenim pojmovima obuhvatiti mnoštvo mogućih slučajeva, nego mnoštvom normi s određenijim pojmovima obuhvatiti samo neke od tih slučajeva.

Norme s neodređenim pojmovima mogu se dosta široko tumačiti, kako bi se po potrebi mogle primjeniti na širok krug slučajeva. Zahvaljujući tome, u njihovom tumačenju i njihovoj primjeni pruža se velika sloboda, koju bi trebalo na pravi način koristiti.

Uopšteni i neprecizni pojmovi se često koriste u pravnoj regulativi. Takvi pojmovi su, na primjer, su: veća količina, znatna šteta, velika vrijednost, znatna mjera, velika mjera, približna vrijednost, uobičajeni kvalitet, uslovi rada, šteta, odgovornost, neznatna opasnost, prosječan učinak, mnogo, malo, značajno, radikalno, osjetno, određen, odgovarajući, troškovi života, prosečna zarada, socijalne potrebe, nezaposlenost, naročito i slično.

c. Jezičko tumačenje pravne norme

Jezičko tumačenje pravne norme vrši se radi utvrđivanja njenog jezičkog značenja. Oslanja se na zakonik značenja pojedinih elemenata jezika kao sredstva izražavanja, tj. na pravila o upotrebi jezika. Ta pravila se povremeno mjenjaju i dopunjuju i njima se bavi nauka o jeziku. Pošto se jezik sastoji iz više elemenata i nauka o jeziku se djeli na više jezičkih disciplina.

Osnovni elementi jezika su: 1) riječi; 2) izrazi, tj. skupovi riječi; 3) rečenice, i 4) interpunkcijski znaci (samo u pisanom jeziku). Pravila o njihovoj upotrebi sadržana su u gramatici i sintaksi, a značenja određenih riječi i izraza - u odgovarajućim riječnicima. Polazeći od navedenih elemenata, jezičko tumačenje se djeli na:

- 1) leksičko (rečeničko) tumačenje;
- 2) gramatičko tumačenje;
- 3) sintaksičko tumačenje, i
- 4) inerpunkcijsko tumačenje.

Iako su navedena pravila veoma važna, činjenica je da ne postoji tvorac, niti tumač pravne norme, koji savršeno dobro i potpuno poznaje sva jezička pravila o upotrebi jezika. Tako nešto objektivno nije ni moguće. Iz tih razloga za tumača je veoma važno da zna u kojoj mjeri je stvaralac norme ovladao tim pravilima i kojih pravila se najviše pridržavao, naročito ako je riječ o jeziku sa više paralelnih pravila.

Ako se tvorac norme oslanjao na zastarjela jezička pravila, značenje upotrebljenih riječi i drugih jezičkih elemenata utvrđuje se prema tim pravilima. Međutim, ako su zastarijeli i upotrebljeni znaci, pristupa se njihovoj zamjeni novim znacima, u skladu sa novim zakonikom značenja, tj. u skladu sa novim pravilima o upotrebi jezika. Na primjer, riječ koja je po ranijem zakoniku imala jedno značenje, a po novom dobila drugo značenje, zamjenjuje se riječju koja po novom zakoniku označava prvo značenje. Podrazumijeva se da se takve i slične promjene tumače po novom zakoniku značenja, tj. po novim jezičkim pravilima. Od nastanka do tumačenja norme može proteći više godina, pa čak i više desetina godina. U tom razdoblju se puno toga promijeni, pa je logično da se mijenjaju i pravila o upotrebi jezika.

Na promjenu jezičkih pravila u izvjesnoj mjeri utiče i tvorac, naročito ako neguje svoj specifičan stil kojim na neki način mijenja ta pravila, kako bi ih prilagodio svojoj ličnosti i svom poimanju korišćenih riječi i izraza. Koliko god tvorac bježao od svoje individualnosti, ona se u manjoj ili većoj mjeri uvijek odslikava u tekstu pravne norme koju je stvorio. Čitajući pravne norme, moguće je utvrditi da li ih je pisao neko ko se koristi jasnim, jednostavnim i razumljivim stilom ili neko ko je komplikovan, preopširan i manje razumljiv.

Nesavršenost jezičkih pravila i njihove česte promjene otežavaju jezičko tumačenje. Ako se tome doda i činjenica da je govorni jezik neprecizan, da u njemu ima sinonima (više riječi sa istim značenjem) i homonima (jedne riječi sa više značenja) i da ne postoji čovjek koji u potpunosti poznaje sva jezička pravila, postaje jasnije zbog čega se jezičko tumačenje smatra veoma odgovornom i napornom aktivnošću. Pokušaji da se stvori novi, vještački i savršen pravni jezik, po svemu sudeći, neće uroditi plodom, jer bi od toga bilo više štete nego koristi, o čemu je već bilo riječi. Stvaranjem određene pravne terminologije problem se djelimično prevazilazi, jer se u formulisanju pravnih normi koristi prilično takvih pravnih pojmova. Na primjer: pravno lice, subjekt prava, poslovna sposobnost, pravna sposobnost, pravosnažnost, pravni akt, pravna snaga, umišljaj, nehat, pravni lijekovi i slično. Osim toga, tvorcima pravnih normi se često koriste i određenim pojmovima iz običnog života, pripisujući im posebno značenje u pravnom smislu. Primjera radi, takvi pojmovi su: stvar, trudnica, porodilja, nasljednik, šteta, zajam, maloljetnik itd.

Pravilna i precizna upotreba pravne terminologije olakšava jezičko tumačenje pravne norme, bez obzira na to što ni ona nije savršena. Pritom je veoma važno da se tumačenjem pravnih normi pisanih takvom terminologijom bave dobri poznavaoци prava, kako bi se pravilno razjasnilo značenje svakog upotrebljenog (pravnog) termina.

1) Osnovna pravila jezičkog tumačenja

Jezičko tumačenje pravne norme, kao uostalom i svako drugo tumačenje, podrazumijeva primjenu određenih pravila. Naravno, takvih pravila ima poviše. Međutim, nisu sva iste važnosti. Neka se smatraju osnovnim, a neka dopunskim. Posebnu pažnju zasluđu samo osnovna pravila.

Osnovna pravila jezičkog tumačenja su:

- 1) da svaki jezički znak ima svoje posebno značenje;
- 2) da nijedan jezički znak nije suvišan u opštem tekstu pravne norme;
- 3) da svakom jezičkom znaku sa više značenja treba dati prvo ili glavno značenje koje po zakoniku značenja ima, i
- 4) da tumač u svakom trenutku zna da li tumači običan govorni jezik ili tzv. pravni jezik, tj. jezik sa određenom pravnom terminologijom.

Prvo pravilo je u tjesnoj vezi sa drugim pravilom. Ako svaki jezički znak ima svoje posebno značenje, logično je zaključiti da to značenje treba utvrditi, kako bi se shvatio pravi smisao pravne norme. Tako nešto se teško može postići ako se ne utvrdi značenje svih znakova u tekstu norme. U tom smislu, treba poći od pravila da se nijedan jezički znak u tom tekstu ne može smatrati suvišnim, jer se takvim postupanjem ne bi moglo utvrditi pravo značenje norme. Međutim, to ne znači da tumač nema pravo da procjenjuje da li u određenom pravnom aktu ima suvišnih jezičkih znakova (riječi, izraza, rečenica, normi i slično). Naravno, to se može činiti, ali tek nakon detaljnog i pažljivog preispitivanja teksta koji se tumači.

Treće pravilo proizilazi iz činjenice da jezik, kao uostalom i svako drugo sredstvo izražavanja, nije savršen. Jezički znaci sami po sebi ne znače ništa ako se ne dovedu u vezu sa stvarima, odnosno sa pojavama i predmetima koje označavaju. Iz tih razloga jezičko značenje norme ne može se utvrđivati samo pomoću jezika. Ono se može utvrđivati ako se, osim jezika, uzme u obzir i stvarnost (pojave i predmeti) na koju se odnose. S tim što treba voditi računa o tome da jezički znak u izvjesnoj mjeri mjenja svoje značenje ako se dovodi u vezu sa više predmeta, odnosno ako se primjeni na više različitih pojava. Iako se jezičko značenje smatra najobjektivnijim i najmanje stvaralačkim, budući da se zasniva na preciznom zakoniku značenja, tumač ne postupa kao robot koji djeluje po automatizmu, nego kao stvaralačko biće koje ima određenu slobodu u svom radu. U tom smislu, njemu je na neki način dopušteno da u granicama mogućeg djeluje stvaralački, da dopunjuje i zaokružuje norme, odnosno da u

izvjesnom smislu stvara pravo.

I najzad, četvrto pravilo ukazuje na činjenicu da se uvijek mora voditi računa o tome da li se tumači običan govorni jezik ili poseban pravni jezik. Nije isto tumačiti pojmove iz običnog govora i pravne pojmove. Prve mogu tumačiti i laici, a druge - samo pravni stručnjaci. Osim toga, zbog manje preciznosti običnog jezika, tumaču se daje veća stvaralačka sloboda. Nasuprot tome, tumač pravnog jezika ima manju stvaralačku slobodu, jer je taj jezik precizniji od običnog jezika.

2) Tehnička pravila za utvrđivanje jezičkog značenja norme

Utvrđivanje jezičkog značenja norme je odgovorna i naporna aktivnost. Da bi rezultati te aktivnosti bili plodotvorni tumač se mora pridržavati određenih pravila. Ta pravila nazivaju se tehničkim pravilima za utvrđivanje jezičkog značenja pravne norme. U pitanju su sledeća pravila:

1) jezičkim znacima ne treba pridavati poseban pravni smisao ako za to ne postoje dovoljno osnovani i opravdani razlozi (treba poći od toga da se i u pravu koristi običan govorni jezik i da su značenja upotrebljena u njemu, po pravilu, istovjetna sa značenjem koje upotrebljeni znaci, tj. upotrebljene riječi, izrazi i slično, u njemu imaju);

2) jezičkim znacima koji očigledno imaju posebno pravno značenje, različito od onog u običnom jeziku, po pravilu, treba pridavati opšte pravno značenje, tj. značenje koje ti znaci imaju u odnosu na cjelokupan pravni sistem, a samo izuzetno - posebno pravno značenje, tj. značenje koje ti znaci imaju u okviru jedne grane prava ili u okviru drugog odgovarajućeg djela pravnog sistema (u suštini, tu je riječ o svojevrsnoj dopuni prethodnog pravila, tj. pravila po kojem u postupku tumačenja upotrebljenim znacima, bez dovoljno uvjerljivih i opravdanih razloga, ne treba davati posebna značenja nego opšta, odnosno najopštija značenja);

3) pri određivanju posebnog pravnog značenja pojedinih riječi i izraza mora se voditi računa i o značenju sličnih riječi i izraza u drugim eventualnim djelovima pravnog sistema (kako bi se jasnije i potpunije odredilo njihovo značenje, naročito ako se razlikuje od značenja tih sličnih riječi i izraza);

4) ako je pravnim aktom sa više pravnih normi izričito utvrđeno značenje pojedinih riječi, izraza ili drugih znakova, treba se strogo pridržavati tog značenja (od tog značenja se može odstupiti samo izuzetno i to u granicama opštih pravila tumačenja, jer i odredbe kojima je ono utvrđeno, kao uostalom i sve druge odredbe, tj. norme u pravnom aktu, podliježu tumačenju), i

5) istim riječima, izrazima ili drugim eventualnim znacima ne treba, bez dovoljno uvjerljivih razloga, u istoj pravnoj normi, odnosno u istom pravnom aktu, davati različita značenja (takav pristup proizilazi iz pretpostavke da se tvorac norme pridržava pravila o

doslijednoj upotrebi riječi, izraza i drugih jezičkih znakova, što nije uvijek slučaj).⁷⁷

Pri primjeni navedenih pravila posebno treba voditi računa o činjenici da postoje sinonimi i homonimi, da jezičko značenje predodređuje leksička, gramatička i sintaksička pravila i da treba praviti razliku između običnog govornog jezika i posebnog pravnog jezika.

10. Pravo značenje pravne norme

Konačan cilj utvrđivanja pravne norme ne sastoji se u utvrđivanju njenog jezičkog značenja nego u utvrđivanju njenog pravnog značenja. Pošto između ta dva značenja nerijetko postoje određene razlike, često se postavlja pitanje koje je pravo značenje pravne norme. U traženju odgovora na to pitanje, pojavila su se različita viđenja, proizišla iz različitih teorija tumačenja prava.

a. Pojam pravog značenja pravne norme

Pravo značenje pravne norme je značenje kojim se obezbeđuje ispravno i potpuno vršenje uloge koju pravna norma, odnosno pravo u cjelini, ima u društvu. Po pravilu, riječ je o jednom od jezičkih značenja norme. U pitanju je objektivno značenje, shvaćeno u evolucionističkom smislu, a ne subjektivno i statičko značenje norme. Na taj način dobija se i sadržinsko (suštinsko, odnosno unutrašnje) i formalno (spoljašnje) obilježje pojma pravog značenja pravne norme. Suštinsko, unutrašnje obilježje pravog značenja norme vezuje se za značenje kojim se od svih mogućih značenja, u datim okolnostima, najbolje štite željeni društveni interesi, a formalno, spoljašnje obilježje - za jedno od mogućih jezičkih i objektivnih značenja, shvaćenih u evolucionističkom smislu.

Navedeno shvatanje pravog značenja pravne norme, između ostalog, proizilazi i iz činjenice da se pravo koristi kao sredstvo za ostvarenje društvenih ciljeva i interesa koje određuje njegov tvorac. Pritom je veoma važno da se pravilno shvate tri stvari: 1) da se pravo značenje pravne norme poistovećuje sa značenjem koje bi joj dao savršen tvorac; 2) da je tvorac pravilno shvatio i definisao (makar i u svojoj glavi) društvene ciljeve i interese koji se pravnom normom žele zaštititi, i 3) da je tvorac pravilno i odmjereno opredjelio sredstva za ostvarivanje željenih društvenih ciljeva i interesa, uz pomoć prava i pravnih normi.

Drugim riječima, pravo značenje pravne norme je značenje kojim se štite društveni interesi koje je odredio njen tvorac. Ako se pravom štite opšti i najznačajniji interesi društva, pravnom normom (misli se na jednu pravnu normu) štiti se samo neznatan dio tih interesa. Naravno, stvari se mogu i drugačije posmatrati. Naime, može se reći da se zaštitom tih neznatnih, pojedinačnih i konkretnih

⁷⁷ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 425.

interesa istovremeno štite i osnovni, tj. opšti interesi društva. Pri stvaranju konkretne pravne norme, odnosno pri njenom tumačenju, tvorac, a kasnije i tumač, mora polaziti i od konkretnih društvenih interesa, odnosno ciljeva.

b. Različita shvatanja (tumačenja) pravog značenja pravne norme

O pravom značenju pravne norme postoje različita shvatanja. Te razlike, u osnovi, proističu iz različitog teorijskog poimanja značenja pravne norme. Uostalom, to potvrđuju i različita tumačenja pravog značenja pravne norme. Iako takvih tumačenja ima podosta, najveća pažnja posvećuje se vezanom, slobodnom, subjektivnom, objektivnom, statičkom i evolucionističkom tumačenju.

1) Vezano tumačenje

Vezano tumačenje je vrsta tumačenja kojim se pravim značenjem pravne norme smatra njeno jezičko značenje, odnosno jedno od njenih jezičkih značenja. Naime, ako se za normu vezuje jedno jezičko značenje, ono se istovremeno smatra i njenim pravim značenjem. Međutim, ako se za normu vezuje više jezičkih značenja, jedno od njih smatra se i njenim pravim značenjem. Pritom se polazi od stava da je tumač vezan tekstom norme koju tumači i koja je za njega obavezna. U tom smislu, on se ne može pretvarati u tvorca i stvarati novu pravnu normu. Tako nešto je nedopustivo i u suprotnosti sa principom podjele vlasti. Osim toga, to se kosi i sa principom ustavnosti i zakonitosti, odnosno sa pravnom hijerarhijom i poimanjem prava u cjelini.

Ako subjekti koji su nadležni za tumačenje pravnih normi počnu i sami da ih stvaraju, stavljajući se pritom u ulogu zakonodavnog ili drugog organa, postavlja se pitanje čemu to vodi i zašto se ne poštuju utvrđene nadležnosti. Naravno, podrazumijeva se da se time ruši pravni sistem. Koliko god norma bila prevaziđena, nepravedna, pogrešna ili štetna, ne može se u postupku njenog tumačenja, odnosno njene primjene, umjesto nje stvarati druga norma. Tumač jednostavno nema pravo da tako postupa.

Pošto zadatak tumača nije da stvara novu pravnu normu nego da se kreće u okvirima jezičkih značenja postojeće norme (naravno, ako ih ima više), postavlja se pitanje koje od tih značenja treba smatrati njenim pravim značenjem. U traganju za odgovorom na to pitanje zagovornici vezanog tumačenja polaze od dva kriterijuma. Naime, saglasno prvom kriterijumu, pravo značenje pravne norme je ono jezičko značenje koje kao takvo odredi tvorac ili tumač pravne norme, odnosno koje proizilazi iz zakonika značenja, tj. iz jezičkih pravila. Prema drugom kriterijumu, pravim značenjem pravne norme smatra se jedno od njenih vremenski različitih značenja, odnosno značenje koje je norma imala u trenutku donošenja ili u trenutku tumačenja.

Prema tome, saglasno prvom kriterijumu moguća su tri različita pristupa utvrđivanju pravog značenja pravne norme. Naime, pravim značenjem norme može se smatrati:

- 1) značenje koje joj je pridavao tvorac;
- 2) značenje koje joj pridaje tumač, ili
- 3) značenje koje proizilazi iz zakonika značenja, odnosno iz pravila o značenju i upotrbi riječi i izraza određenog jezika.

U prvom i drugom slučaju riječ je o tzv. subjektivnom tumačenju, a u trećem slučaju - o objektivnom tumačenju. U pravnoj teoriji i pravnoj praksi preovlađuje stav da se pravim značenjem pravne norme može smatrati značenje koje joj je pridavao njen tvorac (subjektivno tumačenje) ili značenje koje proizilazi iz zakonika značenja (objektivno tumačenje), ali ne i značenje koje joj pridaje njen tumač. Tumač ne treba previše da ispoljava svoju individualnost i subjektivnost, nego da se prikloni značenju koje je pravnoj normi pridavao njen tvorac ili značenju koje proizilazi iz jezičkih pravila.

Što se tiče drugog kriterijuma, treba istaći da se njegova primjena vezuje za vremenski različita značenja pravne norme. Pravna norma u različitim vremenima može imati različito značenje. U traženju odgovora na pitanje koje se od vremenski različitih značenja može smatrati pravim značenjem pravne norme, nastala su dva, u osnovi, oprečna stanovišta. Naime, prema jednom stanovištu, pravo značenje pravne norme je značenje koje je norma imala u trenutku njenog stvaranja, odnosno donošenja. Međutim, prema drugom stanovištu, pravim značenjem pravne norme smatra se značenje koje norma ima u trenutku tumačenja. U prvom slučaju riječ je o statičkom tumačenju, a u drugom - o evolucionističkom tumačenju pravne norme.

2) Slobodno tumačenje

Slobodno tumačenje je vrsta tumačenja u kojem tumač pravne norme nije vezan njenim jezičkim značenjem, odnosno značenjima. Naprotiv, on je slobodan da značenje norme odredi po svom sopstvenom nahođenju, ne mareći mnogo za njena jezička značenja. Drugim riječima, tumaču se pruža mogućnost da pravnoj normi da značenje koje se ne podudara ni sa jednim njenim jezičkim značenjem, odnosno značenje koje u potpunosti odudara od njenih jezičkih značenja. Očigledno je da je tu riječ o stvaranju nove pravne norme, što je, u principu, nedopustivo.

Zagovornici slobodnog tumačenja polaze od stava da pravo mora služiti životu, a ne život pravu i da se s promjenama društvenog života mora mijenjati i pravo. Ako tvorci pravnih normi nisu u stanju da te promjene prate, odnosno da blagovremeno mijenjaju i prilagođavaju pravne norme, to mora činiti neko drugi, da zastarele i prevaziđene norme ne bi postale kočnica društvenog razvoja i progresa. U takvim okolnostima, tu ulogu treba prepustiti tumačima pravnih normi, a naročito sudijama. Sudije su u prilici da na pravi način osjete promjene u društvu i da na njih pravovremeno reaguju,

prilagođavanjem prava. Iz tih razloga, sudije bi trebalo da budu ovlašćene da svojim pojedinačnim aktima, odnosno svojim slobodnim tumačenjem, idu u susret zahtjevima vremena, prilagođavajući pravne norme potrebama života.

U odgovoru na pitanje do kojih granica se može prostirati tumačeva sloboda, ističu se dva različita stanovišta. Naime, prema prvom stanovištu, tumač, odnosno sudija, treba da nastoji da neposredno ne protivureći zakonu. Međutim, prema drugom, radikalnijem stanovištu, tumaču, odnosno sudiji, daje se veća sloboda, jer mu se omogućuje da neposredno protivureći zakonu, ako procjenjuje da je to u društvenom interesu.

Shvatanja vezana za slobodno tumačenje doprinijela su ohrabrivanju pojedinih sudija da ih bez ustezanja primjenjuju u praksi. Na sreću, takva praksa nije uzela maha, jer je svima jasno šta bi to značilo. Međutim, to ne znači, da u praksi nema slučajeva u kojima sudije ili drugi tumači prava ne krše zakon, zbog navodne nepravednosti, prevaziđenosti, neodrživosti ili štetnosti njegovih odredaba. Međutim, važeća norma se ne može ignorisati i umjesto nje stvarati nova, ma kakva da je. Nju može mijenjati i stavljati van snage samo njen tvorac, a ne i njen tumač. Uostalom, dobro se zna da bi drukčije postupanje dovelo do sistematskog kršenja i ignorisanja važećeg prava, odnosno do haosa, anarhije i bezvlašća. A to niko razuman ne želi. Iz tih razloga, slobodno tumačenje je uglavnom aktuelno sa stanovišta teorije, a ne i sa stanovišta prakse.

3) Subjektivno tumačenje

Subjektivno tumačenje je vrsta tumačenja u kojem se pravo značenje pravne norme poistovećuje sa značenjem koje joj je u vrijeme stvaranja htio dati njen tvorac, odnosno sa značenjem koje ona za tvorca ima u trenutku tumačenja. Proizilazi iz činjenice da tvorac pravne norme ne uspijeva uvijek da preko nje izrazi to što je htio, kao i iz potrebe da se u postupku tumačenja utvrdi upravo to što je tvorac (odašiljač) htio izraziti. Drugim riječima, pravo značenje norme je tzv. volja njenog tvorca. Ta volja se ne poklapa uvijek sa onim što iz teksta norme proizilazi. Jedno se htjelo, a drugo se stvorilo. Da bi se utvrdilo to što se htjelo, ne koristi se samo tekst pravne norme nego i sve drugo što može biti od pomoći.

Stav po kojem se nevidljiva i teško dokučiva volja tvorca stavlja iznad vidljivog i lako objašnjivog teksta pravne norme, u principu, nije prihvatljiv. Tim prije, što takav stav vodi slobodnom tumačenju, odnosno stvaranju nove pravne norme. Njegovom doslijednom primjenom izlazi se iz konteksta jezičkih značenja pravne norme, o čemu je već bilo riječi u djelu teksta posvećenog slobodnom tumačenju prava. Osnovni problem koji se tu javlja je izlaženje iz okvira tumačenja prava, tim prije što bi tumačenje prava trebalo shvatiti kao aktivnost kojom se između više jezičkih značenja utvrđuje ono koje se smatra pravim značenjem pravne norme. Izlazak iz tih okvira ne može se smatrati tumačenjem prava nego stvaranjem prava

ili nekom drugom aktivnošću.

Iz navedenih razloga, subjektivno tumačenje može imati smisla samo pod uslovom da ostane u granicama mogućih jezičkih značenja pravne norme. Ako se stvari tako posmatraju, dolazi se do zaključka da subjektivno tumačenje karakteriše pristup po kojem se kao pravo značenje pravne norme smatra jedno od njenih jezičkih značenja. Naravno, ono od tih značenja koje je normi htio dati njen tvorac. Takvim, u osnovi, kompromisnim pristupom subjektivno tumačenje, u izvjesnoj mjeri, približava se objektivnom tumačenju prava.

Pošto je očigledno da za subjektivno tumačenje poseban značaj ima tzv. volja tvorca pravne norme, postavlja se pitanje kako se utvrđuje njeno postojanje i koji su njeni realni dometi. Da bi se dao odgovor na to pitanje odmah treba istaći da volju, kao realnu psihičku pojavu, može imati samo pojedinac. Međutim, ako pravnu normu stvara kolegijalno tijelo, sastavljeno od više pojedinaca, postavlja se pitanje kako se izražava njegova volja. Očigledno je da se ta volja sastoji iz istovjetnih volja pojedinaca koji ulaze u njegov sastav. Prema tome, volja tvorca pravne norme može biti individualna i kolektivna. Iza individualne volje stoji pojedinac, a iza kolektivne - članstvo određenog kolegijalnog tijela, grupa ljudi, članstvo određene organizacije i slično.

Iako pojedinac svoju stvarnu psihičku volju može izraziti u normi, to se veoma rijetko događa. Pogotovu se rijetko događa da pojedinac sam stvara pravnu normu. Čak i tada, u tome mu obično pomaže pravni stručnjak ili neko drugi. Naravno, riječ je o slučajevima vezanim za norme sadržane u privatnim pojedinačnim pravnim aktima (npr. u testamentu). Međutim, ako normu stvara pojedinac zaposlen u sudu, organu uprave ili drugom državnom organu, on se trudi da u njoj ne izrazi svoju volju nego pretpostavljenu volju naroda, društva ili druge skupine koju predstavlja, odnosno čije interese zastupa.

Iako je postojanje individualne psihičke volje nesporno, očigledno je da se ona rijetko izražava u normi. Dovoljno je da u izradi norme, osim pojedinca koji izražava svoju volju, učestvuje još jedno lice, pa da se smatra da postoje dvije volje, odnosno dva stvaraoca norme. Naročito, ako se saradnja u vezi sa njenom izradom ostvaruje sa pravnim stručnjakom, koji često postupa u skladu sa svojim ubjeđenjima i svojim viđenjem stvari, ne mareći mnogo za volju koju pojedinac u normi želi da izrazi.

Međutim, ako normu stvara kolegijalno tijelo, sastavljeno od većeg broja članova, odnosno pojedinaca, sve je komplikovanije. Tim prije, što kolegijalna tijela, po pravilu, donose najvažnije pravne akte. Na primjer, zakonodavni organ kao kolegijalno tijelo donosi ustav, zakon i druge odgovarajuće akte. U takvim okolnostima, postavlja se pitanje postoji li volja tvorca pravne norme. Ako se stvari posmatraju u formalnom smislu, tj. kroz pravne akte koji se donose, može se zaključiti da kolegijalna tijela imaju tzv. volju većine. Bez te volje ne bi mogli donositi nikakve akte. Međutim, ako se stvari posmatraju suštinski, dolazi se do zaključka da ni ta "većinska" volja nije prava

volja, jer iza nje najčešće ne stoje stvarne psihičke volje (svih) pojedinaca koji tu većinu čine.

U stvaranju norme koju donosi kolegijalno tijelo aktivno učestvuje mali broj pojedinaca, naročito ako je riječ o glomaznom tijelu. Štaviše, o normi se ponekad i ne raspravlja. Predlaže je jedno tijelo, a usvaja drugo. Na primjer, zakon predlaže vlada, a donosi parlament. Članovi parlamenta, koji pripadaju vladajućoj partiji ili koaliciji, često i ne znaju za šta glasaju. Važnije im je da budu lojalni svojoj partiji i da glasaju za sve što vlada predlaže, nego da se bave suštinom akata o kojima odučuju. Na drugoj strani, među njima ima i onih koji pogrešno shvataju određene predloge, dajući im značenje koje odudara od realnosti i slično. Pri takvom stanju stvari nije teško zaključiti da se tzv. većinska volja kolegijalnog organa ne može poistovjećivati sa stvarnom psihičkom voljom tvorca pravne norme.

Posebno treba istaći da postoje slučajevi u kojima se tvorčeva volja zaista može smatrati njegovom stvarnom psihičkom voljom. Ako se to na nedvosmislen način utvrdi, stvari se pojednostavljuju. Ako tvorca u normi stvarno izražava svoju, a ne tuđu volju, značenje koje joj pridaje treba smatrati njenim pravim značenjem. To je pravilo koga se uvijek treba pridržavati. Nažalost, rijetki su slučajevi u kojima tvorca norme zaista izražava svoju psihičku volju. Razlozi za to već su pojašnjeni.

Naravno, postoje i slučajevi u kojima nije lako utvrditi značenje koje normi pridaje njen tvorca. Na primjer:

1) ako norma za tvorca nema nikakvo značenje (u tom slučaju subjektivno tumačenje postaje irelevantno);

2) ako norma za tvorca ima više podjednako mogućih i punovažnih značenja (jedno od njih se mora odrediti za pravo značenje norme, ali ne po volji tvorca nego po nekom drugom parametru), i

3) ako norma za tvorca ima jedno značenje ili više njih, ali ne i sva moguća značenja, s obzirom na to da ima i drugih značenja (subjektivno tumačenje ne može se primjenjivati na ta druga značenja, jer je očigledno da ih tvorca nije bio svjestan i da ih samim tim nije mogao dati normi koju je stvorio).⁷⁸

Iako subjektivno tumačenje ima određene nedostatke, činjenica je da mu u prilog idu razlozi pravne sigurnosti i razlozi vezani za ostvarivanje principa o pravnoj jednakosti građana. Za razliku od objektivnog tumačenja koje dovodi do pravne nesigurnosti i nejednakosti građana, subjektivno tumačenje doprinosi jačanju pravne sigurnosti i pravne jednakosti građana, budući da se oslanja na volju stvaraoca norme, odnosno na čvrstu i relativno stabilnu osnovu. Pošto objektivno tumačenje takvu osnovu nema, nije teško zaključiti šta se iz njega može izroditi. Stoga je sasvim jasno da je subjektivno tumačenje u nekim situacijama prihvatljivije od objektivnog tumačenja, bez obzira na to što se volja stvaraoca norme teško utvrđuje.

⁷⁸ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 430 i 431.

4) Objektivno tumačenje

Objektivno tumačenje je vrsta tumačenja prema kojoj se za pravo značenje pravne norme uzima značenje koje joj pridaje društvo, a ne značenje koje joj pridaje njen tvorac. Drugim riječima, norma nije ono što je tvorac htio reći nego ono što je stvarno rekao. Iz tih razloga, volja tvorca norme nije relevantna za utvrđivanje njenog pravog značenja, zbog čega je ne treba ni istraživati.

Za objektivno tumačenje se vezuju dva shvatanja. Jedno je uže, a drugo - šire. Prema užem shvatanju, pravim značenjem pravne norme smatra se značenje određeno zakonikom značenja, a ne voljom njenog tvorca. Za razliku od volje tvorca, koja je po mnogo čemu subjektivne prirode, čak i ako iza nje stoji kolektivni organ (npr. zakonodavni organ), zakonik značenja je društvena i objektivizirana tvorevina, nezavisna ne samo od tvorca i njegove volje nego i od tumača i njegove volje. Saglasno takvom pristupu, norma je ono što u njenom tekstu piše, bez obzira na to šta ko o tome misli. Njeno pravo značenje ne treba tražiti nigdje izvan njenog teksta, odnosno izvan njenog jezičkog značenja. Njeno jezičko značenje istovremeno je i njeno pravo značenje.

Međutim, prema širem shvatanju objektivnog tumačenja, pravo značenje pravne norme nije njeno jezičko značenje nego značenje koje bi joj pridao jedan savršeno razuman subjekt, s ciljem da na najbolji način posluži društvu za koje je stvorena. Dakle, pravo značenje pravne norme nije ono koje je htio njen tvorac, niti ono koje proizilazi iz zakonika značenja, tj. iz njenog jezičkog značenja, nego ono koje joj je njen tvorac trebao dati, u skladu sa realnim društvenim očekivanjima, potrebama i interesima.

U prilog objektivnog tumačenja, između ostalog, ide i činjenica da pravo mora biti objektivizirano, nedvosmisleno određeno i svima dostupno, a ne skriveno, nedokučivo i nejasno određeno. Pravna norma ne može biti ono što u njoj ne piše i što bi neko želio da ona bude, nego ono što u njoj piše i što ona stvarno jeste. Stvarnost nije ono što bismo želeli da bude, nego ono što stvarno jeste. Zamišljeno, nevidljivo i teško dokazivo značenje pravne norme ne može imati prevagu u odnosu na njeno postojeće, vidljivo i relativno lako dokazivo značenje. Drugačiji pristup bio ni neprihvatljiv.

Uprkos svemu, čini se da je šire shvatanje prihvatljivije od užeg shvatanja objektivnog tumačenja. Uže shvatanje se temelji na jezičkom značenju pravne norme. Iz ranijih izlaganja se moglo vidjeti da se to značenje rijetko poklapa sa pravim značenjem pravne norme i da se stoga mora korigovati tim pravim značenjem. Dakle, problem ne bi postojao kada bi se jezičko značenje uvijek poklapalo sa pravim značenjem pravne norme. Problem se vezuje samo za slučajeve u kojima tog poklapanja nema. Nažalost, takvih slučajeva ima mnogo više od slučajeva u kojima se jezičko i pravo značenje pravne norme u potpunosti poklapaju. Iz navedenih razloga, šire shvatanje objektivnog tumačenja zaslužuje veću pažnju, zbog čega će se o njemu opširnije govoriti.

Za objektivno tumačenje, shvaćeno u širem smislu, nije važna lična volja tvorca pravne norme nego tzv. društvena volja, kao svojevrsna društvena pojava, koja čini suštinu norme i koja se smatra njenim pravim značenjem. Međutim, problem je u tome što ta volja nije lako dokučiva i što je tvorac norme često pogrešno izražava. Iz tih razloga, spoznaja objektivne društvene volje može se shvatiti i kao preduslov za utvrđivanje pravog značenja pravne norme. Ali, tragajući za tom voljom, tumač se ponovo udaljava od teksta pravne norme i ulazi u gotovo iste zamke u koje se ulazi i u slučaju subjektivnog tumačenja. Ignoriše se ono što postoji, a u prvi plan se stavlja ono što bi vjerovatno trebalo da postoji, ali čega u tekstu pravne norme nema. Naime, ponovo postaje važnije ono što u normi ne postoji od onog što je u njoj napisano, tj. od onog što u njoj postoji. Iz tih razloga, insistira se na tome da se i objektivnom tumačenju postave granice u okviru kojih se može smatrati primjenljivim. Naravno, te granice ne mogu biti ništa drugo nego moguća jezička značenja pravne norme. Na taj način objektivno tumačenje, shvaćeno u širem smislu, približava se objektivnom tumačenju, shvaćenom u užem smislu, jer postaje primjenjivo samo u okvirima koji se utvrđuju jezičkim tumačenjem.

Kod objektivnog tumačenja je posebno značajno utvrditi odnos između objektivne društvene volje i tvorčeve volje. Podrazumijeva se da te volje, u oba slučaja, treba shvatiti u relativnom značenju, budući da se ne mogu izjednačavati sa psihičkom voljom u pravom smislu riječi, osim ako je tvorac norme pojedinac koji je svoju pojedinačnu volju samostalno i autentično izrazio u normi koju je stvorio. Tvorčeva volja se mora podrediti objektivnoj volji, tj. društvenoj volji. Tvorac u normi mora izraziti društvenu volju, a ne svoju volju, bez obzira na to šta o društvenoj volji misli. Primjera radi, sudija ne donosi presudu u svoje ime nego u ime naroda (društva). Na sličan način bi trebalo da postupaju i zaposleni u drugim državnim organima. Iz tih razloga, tumač ne treba da utvrđuje šta je volja društva, jer se podrazumijeva da je tu volju u normi iskazao njen stvaralac. Stoga, tumač je dužan da kao volju društva prihvati to što je takvom odredio tvorac pravne norme, čak i u slučaju da je ubeđen da tvorac društvenu volju nije izrazio na pravi način.

Iz iznijetog proizilazi da pravo značenje pravne norme nije lična volja njenog tvorca, niti objektivna društvena volja, koju tumač treba da istražuje, nego volja koju je tvorac izrazio u njenom tekstu, sadržana u jednom od jezički mogućih značenja norme. Takvim poimanjem stvari, objektivno tumačenje se približava subjektivnom tumačenju prava. S tim što se pravim značenjem norme, prema subjektivnom tumačenju, smatra ono od mogućih jezičkih značenja koje je normi htio dati njen tvorac, a prema objektivnom tumačenju - ono od tih značenja koje najviše odgovara društvenoj volji, odnosno društvenim potrebama, interesima i očekivanjima.

U prilog objektivnom tumačenju, u odnosu na subjektivno tumačenje, govori i činjenica da je pravo jedinstven i cjelovit sistem sastavljen iz mnoštva pravnih normi. Nijedna norma se ne može pravilno shvatiti ako se posmatra izolovano i nezavisno od drugih

normi i pravnog sistema u cjelini. Uostalom, o tome svjedoče i stavovi vezani za sistemasko tumačenje prava.

Prema tome, opredjeljujući se između objektivnog i subjektivnog tumačenja, prevagu treba dati objektivnom tumačenju, jer se pomoću njega dolazi do realnije predstave o pravom značenju pravne norme. Naravno, to ne znači da subjektivno tumačenje treba u cjelosti odbaciti. Naprotiv, u njemu treba tražiti ono što je prihvatljivo i što se može kombinovati sa objektivnim tumačenjem.

5) Statičko tumačenje

Statičko tumačenje karakteriše pravilo po kojem se pravim značenjem pravne norme smatra značenje koje je norma imala u trenutku njenog donošenja. Kao glavni razlog za takvo tumačenje iznosi se pravna sigurnost, jer se riječima upotrebljenim u tekstu norme ne daje drugo značenje u odnosu na značenje koje su imale u vrijeme njenog nastanka. Iako se riječi i drugi znaci i njihova značenja često mjenjaju, ne znači da se zbog toga može mjenjati i značenje norme ispisane riječima čija su značenja u međuvremenu manje ili više promjenjena. Takvo postupanje bilo bi u direktnoj suprotnosti sa razlozima pravne sigurnosti, koji se smatraju jednim od ključnih oslonaca pravnog poretka i sigurnosti građana uopšte.

Drugim riječima, sa društvenim promjenama treba vršiti i pravne promjene, a ne zadržavati iste norme i stalno im mjenjati značenje. Značenje norme ostaje isto bez obzira na to koliko je vremena proteklo od njenog stvaranja do njenog tumačenja. Ako njeno značenje ne odgovara novonastalim društvenim odnosima treba je mjenjati i prilagođavati tim odnosima. Ne treba normu (njen tekst, odnosno njenu formulaciju) zadržavati, ako ne odgovara promjenjenim društvenim okolnostima i promjenjenim značenjima u njoj upotrebljenih riječi i izraza. Umjesto toga, treba je mjenjati i prilagođavati, a ne tumačiti na način kojim će joj se pridavati značenje koje nikada nije imala i za koje nema pokrića u njenom tekstu, odnosno u njenom jezičkom značenju.

Iz dosljedne primjene statičkog tumačenja proizilazi da pravna norma ima jedno pravo značenje i da se to značenje protekom vremena ne može mjenjati. Naprotiv, prvobitno pravo značenje norme ostaje na snazi za sva vremena, odnosno sve dotle dok je i norma na pravnoj snazi. Takvim pristupom, statičko tumačenje se približava subjektivnom tumačenju pravne norme, što je i razumljivo, s obzirom na to da je subjektivno tumačenje, po mnogo čemu, u stvari, statičko tumačenje. Saglasno tome, razlozi pravne sigurnosti aktuelni su i za subjektivno tumačenje.

U prilog statičkog tumačenja ide i nesigurnost evolucionističkog tumačenja. Ako se pravo značenje pravne norme mjenja u skladu sa društvenim promjenama i zahtjevima života postavlja se pitanje kako se može znati u kom trenutku se to značenje mjenja, do kada važi jedno, a od kada drugo značenje, kako se utvrđuje ispunjenost uslova za pristupanje takvim promjenama i

slično. U slučaju statičkog tumačenja takvih dilema nema, jer se njime utvrđuje samo jedno pravo značenje pravne norme.

I pored navedenih razloga, za statičko tumačenje se vezuju i određeni nedostaci. Prije svega, postoje situacije u kojima se, zbog protoka vremena i promjenjenih okolnosti, pravna norma ne može nikako primjeniti, bez obzira na to što je na pravnoj snazi. Primjena statičkog tumačenja u takvim situacijama postaje besmislena i nemoguća.

6) Evolucionističko tumačenje

Evolucionističko tumačenje karakteriše pravilo po kojem se pravim značenjem norme smatra značenje koje ona ima u trenutku tumačenja, a ne značenje koje je imala u trenutku donošenja. Takvo tumačenje može biti aktuelno samo u slučaju da je od trenutka donošenja norme do trenutka njenog tumačenja njeno značenje zaista promjenjeno (npr. zbog promjenjenog značenja riječi i izraza kojima je napisana). Ako je od jednog do drugog trenutka sve ostalo isto, nema potrebe ni za evolucionističkim ni za statičkim tumačenjem.

Iako se evolucionističkim tumačenjem obezbjeđuje fleksibilniji i životniji pristup shvatanju pravne norme i njenog značenja u odnosu na statičko tumačenje prava, ne znači da se njime tumaču omogućuje da izlazi iz konteksta mogućih jezičkih značenja norme. Tumač se ne može pozivati na promjenjene društvene okolnosti i normi pridavati značenje koje joj, s obzirom na moguća jezička značenja, tj. s obzirom na zakonik značenja, nikako ne priliči. Drugim riječima, u traganju za pravim značenjem pravne norme tumač se mora kretati u okvirima jezičkih značenja koje norma ima u trenutku tumačenja. Drugačije postupanje bi vodilo stvaranju prava, a ne njegovom tumačenju, što se smatra nedopustivim načinom tumačenja.

Evolucionističko tumačenje se može shvatiti i kao svojevrsno prilagođavanje prava životu, što se, takođe, mora činiti.⁷⁹ Međutim, kao što je već rečeno, tim tumačenjem se ne može stvarati nova pravna norma, nego na fleksibilan i evolucionistički način tumačiti postojeća norma. Takvo tumačenje je prihvatljivo pod uslovom da se za pravo značenje norme odredi jedno od mogućih jezičkih značenja koje ona ima u trenutku tumačenja. Za tako shvaćeno evolucionističko tumačenje se može reći da zaista služi ostvarivanju ciljeva prava, jer doprinosi njegovom prilagođavanju sve ubrzanijim promjenama društvenih odnosa i životne stvarnosti. To je jedan od ključnih argumenata koji ide u prilog evolucionističkom tumačenju u odnosu na statičko tumačenje. Pravim značenjem pravne norme smatra se značenje kojim se najbolje obezbeđuje zaštita određenih društvenih interesa i vrijednosti, što je u odjeljku posvećenom pojmu pravog značenja pravne norme detaljnije pojašnjeno.

⁷⁹ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 271.

c. Sredstva za utvrđivanje pravog značenja pravne norme

Utvrđivanje pravog značenja pravne norme podrazumijeva upotrebu različitih sredstava i instrumenata. Naravno, misli se na pravna sredstva i pravne instrumente. U okviru tih sredstava poseban značaj imaju: 1) logičko tumačenje; 2) sistematsko tumačenje; 3) istorijsko tumačenje, i 4) ciljno (teleološko) tumačenje.

1) Logičko tumačenje

Logičko tumačenje karakteriše utvrđivanje pravog značenja pravne norme pomoću zakona logike, odnosno primjenom zakona logike na značenje koje se dobija jezičkim i drugim vrstama tumačenja. Pravo i pravni sistem su logičke cjeline pravnih normi. I same norme su povezane i grupisane po srodnosti i drugim mogućim kriterijumima. Iz tih razloga, tumačenje prava je nezamislivo bez logike i logičkog rasuđivanja.

Logičkim tumačenjem se ostvaruju dva efekta. Prvi efekat sastoji se u provjeravanju značenja pravne norme, dobijenog pomoću jezičkog i drugog tumačenja, u pogledu njegove logičke ispravnosti. Ako se provjerom utvrdi da je ono logički nemoguće, norma se smatra besmislenom i ne može se primjenjivati. Drugi efekat ogleda se u "dobijanju" novih značenja pravne norme, odnosno u "izvlačenju" značenja koje se ne može dobiti jezičkim niti drugim tumačenjem. Drugim riječima, iz norme se "izvlači" više od onog što se podrazumijeva pod njenim jezičkim značenjem.

Logičkim tumačenjem može se utvrditi da pravna norma (ili pravni akt) protivuriječi sama sebi ili da između dvije ili više normi, odnosno pravnih akata, postoji određena protivuriječnost. U prvom slučaju, protivuriječnost se lakše rješava. Naime, polazi se od stava da izvjesni elementi norme ili akta ne postoje, kako bi se preostali elementi mogli primjenjivati. Međutim, ako to nije moguće (naročito ako je riječ o protivuriječnosti unutar norme) smatra se da norma, odnosno akt, ne postoji. U drugom slučaju, protivuriječnost se teže rješava, jer su pravila za to rešavanje, u principu, stroga i komplikovana, naročito ako je riječ o protivuriječnosti između normi koje pripadaju različitim pravnim aktima.

Posebno treba istaći da je provjeravanje jezičkog i drugog eventualnog značenja pravne norme zaista neophodno, jer se bez toga ne može sa sigurnošću znati da li je određeno značenje logički moguće. Rezultati provjere, dobijeni logičkim tumačenjem su vrlo pouzdani, tako da se bez ozbiljnih argumenata ne mogu dovoditi u pitanje. Iz tih razloga, takvo tumačenje treba smatrati opravdanim i integralnim djelom procesa tumačenja. Međutim, stvari ne stoje tako kada je u pitanju drugi efekat koji se logičkim tumačenjem ostvaruje, odnosno može ostvariti. Rezultati koji se za taj efekat vezuju (misli se na "izvlačenje" novih značenja iz pravne norme) nisu potpuno

pouzđani, zbog čega se s razlogom postavlja pitanje opravdanosti daljeg korišćenja logičkog tumačenja u te svrhe.

Primjena zakona logike za pridavanje novog značenja pravnoj normi donekle se može pravdati, pod uslovom da se ne izlazi iz jezičkog konteksta pravne norme. To se može postići ako je novo značenje norme sadržano u datom jezičkom izrazu, odnosno u datom tekstu norme ili, u krajnjem slučaju, ako mu ne protivrđiječi. Takvim pristupom "pronalaži" se pomalo skriveno značenje norme, kako bi se (ona) učinila potpunijom i primjenljivijom. U stvari, tu su moguće dvije situacije. Naime, prva situacija vezuje se za tumačenje kojim se dato jezičko značenje proširuje i na subjekte, odnosno predmete ili slućajeve koji nisu neposredno obuhvaćeni pravnom normom. Na primjer, ako je jednom normom propisano da djeca imaju određena prava u odnosu na roditelje, a drugom - da se usvojena deca, u pogledu prava i dužnosti, izjednaćavaju sa ostalom djecom unutar porodice, jasno je da i usvojena djeca imaju ista prava koja u odnosu na usvojioca imaju i njegova biološka djeca. Dakle, sve se odvija po poznatom obrascu koji glasi: ako je A isto što i V, a B isto što i A, onda je i B isto što i V.

Druga situacija je diskutabilna, jer se značenje norme određuje, ili bolje reći, proširuje na osnovu pravila koja su dosta komplikovana i koja se teško mogu smatrati pravim logičkim pravilima. Naime, iz norme se izvlači i ono što se u njenom tekstu ne nalazi, odnosno i ono što ona jezički ne sadrži. Ali, to se čini da bi se njome obuhvatili i slućajevi koji njome nisu regulisani, tj. koji se ne mogu podvesti pod njeno jezičko značenje. Na primjer, ako bi bilo propisano da se puno radno vrijeme zaposlenog mlađeg od 18 godina života ne može utvrditi u trajanju dužem od 35 časova nedeljno, niti dužem od osam časova dnevno, iako tom odredbom ne bi bilo propisano da se puno radno vrijeme zaposlenog mlađeg od 18 godina života ne može utvrditi u trajanju kraćem od 35 časova nedeljno, niti u trajanju kraćem od osam časova dnevno, logičkom analizom teksta može se zaključiti da je to ipak moguće.

Iako se druga situacija vezuje za slućajeve u kojima je logičko tumačenje i rasuđivanje dobrodošlo, kako bi se razriješile određene dileme i pravna norma učinila sadržajnijom i primjenljivijom (što uostalom potvrđuje i navedeni primjer), činjenica je da takvom tumačenju treba oprezno pristupati. Tim prije, što se logičko tumačenje vezano za drugu situaciju smatra nepouzđanim. Da je to tako, u izvjesnom smislu, potvrđuje i navedeni primjer. Citiranom normom je utvrđen samo maksimum trajanja dnevnog i nedelnog punog radnog vremena zaposlenog mlađeg od 18 godina života. Drugim rijećima, normom su uređena samo ta pitanja, ali ne i druga pitanja vezana za njihovo radno vrijeme. Praktično, to znači da povodom tih drugih pitanja postoji pravna praznina. Popunjavanje tih praznina isključivo logičkim tumačenjem (na način kako je to u navedenom primjeru učinjeno) je veoma riskantno, jer se smatra nepouzđanim.

Primjena logičkih pravila u procesu tumačenja ne može se

poistovjećivati sa primjenom prava, iako se i jedna i druga aktivnost često nazivaju pravnom logikom ili pravničkom logikom. Takvo poimanje stvari je sporno, jer je očigledno da je riječ o različitim aktivnostima, koje se i u terminološkom smislu moraju razlikovati. Međutim, to ne znači da se primjena logičkih pravila u procesu tumačenja prava ne može vezivati za pravnu logiku. Na drugoj strani, teško se može prihvatiti stanovište da se i aktivnosti vezane za primjenu prava izjednačavaju sa pravnom logikom.

2) Sistematsko tumačenje

Sistematsko tumačenje podrazumijeva utvrđivanje pravog značenja pravne norme pomoću njenog povezivanja sa drugim pravnim normama sadržanim u pravnom sistemu. Suština takvog tumačenja proizilazi iz činjenice da se pravna norma može posmatrati kao integralni dio manjeg ili većeg skupa srodnih i međusobno povezanih normi, kojima se uređuju društveni odnosi u određenoj oblasti života i rada. Povezivanjem tih skupova u veće i složenije cjeline dobija se cjelovit sistem pravnih normi, odnosno cjelovit sistem prava.

Svaka pravna norma zauzima posebno mjesto unutar pravnog sistema. To mjesto je predodređeno sadržinom i formom pravnog akta u kojem je norma sadržana. Pozicija norme (i akta u kojem je sadržana) unutar pravnog sistema i njen sadržaj opredjeljuju i njen odnos prema drugim normama tog sistema. Ta povezanost je takva da utiče i na određivanje značenja pravne norme, odnosno pravnih normi, jer značenje jednih utiče na određivanje značenja drugih i obrnuto. Zahvaljujući tome, sistematsko tumačenje se može posmatrati u dvojakom smislu i to: 1) kao tumačenje pomoću mjesta koje norma zauzima, i 2) kao tumačenje pomoću smisaonog povezivanja normi. Pravilnim pozicioniranjem pravne norme unutar pravnog sistema, po pravilu, izbjegava se protivuriječnost između normi sadržanih u različitim pravnim aktima, a smisaonim povezivanjem - bliže određuje značenje normi. Protivuriječnost normi može biti unutrašnje prirode (tj. unutar jednog akta) i spoljašnje prirode (tj. iz različitih akata).

Svaka norma povezana je sa drugim normama pravnog sistema, kako u smisaonom pogledu tako i u širem kontekstu (po formi, po oblastima koje se njima regulišu i slično). Na primjer, ako norma glasi da je zaposleni fizičko lice koje je u radnom odnosu kod poslodavca, jasno je da se njeno značenje, kao i značenje pojmova upotrebljenih u tekstu kojim je formulisana, ne može pravilno shvatiti ako se ne dovede u vezu sa drugim zakonskim normama kojima se uređuju radni odnosi, odnosno sa drugim normama pravnog sistema u cjelini. Prije svega, bilo bi nejasno šta se podrazumijeva pod pojmom fizičkog lica, pojmom radnog odnosa, pojmom poslodavca i slično.

Značenje pravne norme u velikoj mjeri opredjeljuju norme koje zajedno sa njom pripadaju istom pravnom aktu, a manjim djelom - i norme sadržane u pravnim aktima bliskim tom aktu. Ta bliskost može

biti i formalnopravne i materijalnopravne prirode. Na značenje pravne norme u izvjesnoj mjeri može uticati i pravna nauka. Ona doprinosi razjašnjavanju istorijskih, društvenih i drugih okolnosti u kojima norme nastaju, dajući pritom izvjestan doprinos i određivanju njihovog značenja.

Pravni akt sa više pravnih normi ima više djelova, tj. odjeljaka, unutar kojih su pravne norme grupisane po određenoj srodnosti i bliskosti. Ti djelovi se obično označavaju u vidu odjeljka, glave, poglavlja, odsjeka, članova, stavova, alineja i slično. Odjeljci, poglavlja i glave, po pravilu, imaju svoje nazive (naslove) iz kojih se može vidjeti koja pitanja se uređuju normama sadržanim u njima. Unutar gotovo svakog poglavlja postoje odjeljci koji sadrže norme kojima se bliže uređuju pojedina pitanja unutar poglavlja. Na osnovu naziva poglavlja, odjeljka, glave i drugih djelova pravnog akta može se zaključiti kakve norme su u njima sadržane i koja pitanja se njima uređuju. Takvom sistematikom pravnih normi i takvim označavanjem njihovih cjelina, tj. djelova, doprinosi se bližem određivanju njihovog značenja i njihovom bržem pronalaženju u postupku primjene. Naslove, tj. nazive, pojedinih djelova pravnog akta ne treba smatrati pravnom normom, niti njenim sastavnim djelom, nego pomoćnim sredstvom za preciziranje značenja pravnih normi svrstanih u određenom djelu pravnog akta. Ako to svrstavanje nije izvedeno na valjan način, normu treba tumačiti prema njenoj sadržini i njenoj povezanosti s drugim pravnim normama pravnog akta kojem pripada, odnosno pravnog sistema, a ne prema nazivu poglavlja u koji je pogrešno svrstana.

Sredstvom tumačenja pravnih normi u izvjesnom smislu smatra se i stepen njihove opštosti ili apstraktnosti. Polazeći od tog kriterijuma, može se govoriti o hijerarhiji pravnih normi. Na vrhu hijerarhijske ljestvice su najopštije pravne norme, a ispod njih se nalaze sve manje i manje opšte norme. Na posljednjem mjestu te ljestvice nalaze se konkretne pravne norme, odnosno pojedinačne pravne norme. Normama manje opštosti bliže se uređuju pitanja uređenja normama veće opštosti, jer opštije norme, na neki način, obuhvataju i manje opšte norme. Drugim riječima, pomoću značenja opštije norme može se određivati i značenje manje opšte norme. Iako takvo određivanje nije dovoljno za potpuno definisanje značenja manje opšte pravne norme, ono se smatra značajnim zbog toga što se njime utvrđuju okviri za opredjeljivanje značenja takve norme. Pravna norma niže pravne snage, tj. manje opšta pravna norma, ne može protivuriječiti pravnoj normi više pravne snage, tj. pravnoj normi veće opštosti. Međutim, primjenom tog pravila ne isključuje se mogućnost ukidanja opšte norme posebnom normom u istoj pravnoj stvari. U procesu tumačenja se moraju respektovati sve okolnosti i sva važeća pravila. Osim toga, značenje pravne norme, po pravilu, određuje se na osnovu više vrsta tumačenja.

U tumačenju prava određen značaj imaju i tzv. opšta pravna načela, pod kojima se podrazumijevaju najopštije pravne norme, koje se, po pravilu, odnose na gotovo sve (druge) pravne norme. Na primjer,

načelo pravičnosti, načelo ustavnosti i zakonitosti, načelo pravne sigurnosti i slično. Takva načela, čak i ako nisu izričito propisana, nego se samo mogu naslutiti na osnovu drugih pravnih normi, vrše određen uticaj na tumačenje pravnih normi, naročito ako postoji potreba za popunjavanjem pravnih praznina.

3) Istorijsko tumačenje

Istorijsko tumačenje karakteriše činjenica da se pravna norma tumači na osnovu istorijskih (društvenih) okolnosti koje su postojale, odnosno koje postoje, ne samo u trenutku stvaranja pravne norme nego i kasnije, sve do trenutka njenog tumačenja. U tom smislu, može se smatrati vrstom sociološkog tumačenja. Pošto se pravna norma tumači pomoću društvenih okolnosti u kojima je nastala i u kojima se primjenjuje, istorijsko tumačenje se, u izvjesnoj mjeri, smatra bliskim i ciljnom tumačenju. I pored toga, od ciljnog tumačenja se razlikuje po tome, što polazi od pretpostavke da pravnu normu treba tumačiti na osnovu svih društvenih okolnosti relevantnih za određivanje njenog značenja, a ne samo na osnovu cilja koji se njenom primjenom želi ostvariti.

Značaj istorijskog tumačenja je veliki i u pravnoj nauci uglavnom nesporan, jer se ni jednim drugim tumačenjem pravne norme ne može na zadovoljavajući način odrediti njeno značenje sa istorijskog aspekta. A pravo, pravni sistem i pravna norma su istorijske pojave, tj. pojave koje imaju svoj istorijski razvoj. Stvaraju se i razvijaju pod određenim društvenim uslovima i okolnostima. Istorija pravne norme može se sagledavati sa dva aspekta - idejnog i realnog. Idejni aspekt podrazumijeva nastajanje i postupno razvijanje pravne norme, a realni - društvene okolnosti pod kojima se to nastajanje i razvijanje odvijalo.

Zahvaljujući istorijskom tumačenju može se znati kakvu je ulogu određena pravna norma imala u različitim istorijskim i društvenim okolnostima. Takvim tumačenjem se utvrđuju društvene okolnosti koje su uticale na nastanak pravne norme, kao i okolnosti koje su uticale na njene eventualne izmjene i dopune. Osim toga, istorijskim tumačenjem se utvrđuje i postupak donošenja norme (ko je predlagač norme, kako se odvijao postupak utvrđivanja predloga norme, da li je bila organizovana javna rasprava o predloženim rješenjima, ko je donosilac norme i kako je tekla procedura u vezi sa njenim donošenjem). I najzad, istorijskim tumačenjem se preispituju i eventualne izmjene i dopune pravne norme, kao i razlozi koji su do toga doveli.

Koliko god se istorijsko tumačenje činilo jednostavnim i razumljivim, treba stalno imati na umu da je istorija pravne norme jedno, a njena sadašnjost - nešto sasvim drugo. Norma kojom je u trenutku njenog donošenja trebalo zadovoljiti jedne ciljeve vremenom može postati aktuelna za zadovoljavanje drugih ciljeva. Naravno, to se najčešće događa pod uticajem promjenjenih društvenih okolnosti. Polazeći od takvog stanja stvari, može se zaključiti da se istorijsko

tumačenje nikada ne može smatrati konačnim. Uostalom, i društvena stvarnost se stalno mijenja, pa je sasvim prirodno da se tako mijenjaju i pravne norme koje iz nje proizilaze.

Stečena iskustva vezana za tumačenje prava ukazuju da je istorijsko tumačenje veoma pogodno za utvrđivanje tzv. volje tvorca pravne norme, naročito ako je donosilac norme pojedinac, a ne kolegijalno tijelo. Iz tih razloga, istorijsko tumačenje se smatra kompatibilnim sa subjektivnim i statičkim tumačenjem. Međutim, to ne znači da je istorijsko tumačenje inkompatibilno sa objektivnim i evolucionističkim tumačenjem. Ono može biti značajno i za te vrste tumačenja, ali ne uvijek. Istorijskim tumačenjem se ulazi u društvenu stranu pravne norme, budući da se njime ispituju društvene okolnosti koje su bile od uticaja na njeno donošenje, kao i na njene kasnije eventualne promjene.⁸⁰

4) Ciljno (teleološko) tumačenje

Za razliku od drugih tumačenja, kojima se manje-više ukazuje samo na moguća značenja pravne norme, ciljnim tumačenjem se određuje koje je od njih njeno pravo značenje. U tom kontekstu, može se reći da se sistematsko, istorijsko, logičko, subjektivno, objektivno, statičko, evolucionističko, vezano i slobodno tumačenje, u izvjesnom smislu, smatraju pripremnim tumačenjima, sprovedenim radi uspješne primjene ciljnog tumačenja. Drugim riječima, ciljno tumačenje, na neki način, ima odlučujući značaj za određivanje pravog značenja pravne norme.

Ciljno tumačenje ima dodirnih tačaka sa istorijskim tumačenjem, s obzirom na to da su i jedno i drugo sociološkog karaktera. Tvorac stvara pravnu normu s određenim ciljem. Taj cilj proizilazi iz njegove volje i društvenih faktora koji su do nje doveli. Normom se želi ostvariti određen uticaj na društvo. Taj uticaj, po pravilu, treba da bude pozitivan, odnosno koristan, kako za društvo tako i za određene društvene subjekte.

Iza svake pravne norme skriva se određen cilj, preko koga se ostvaruje osnovni cilj prava. Saglasno hijerarhiji pravnih normi može se govoriti i o hijerarhiji ciljeva prava. Pravne norme niže pravne snage imaju konkretne (zasebne) ciljeve, koji ne mogu biti u suprotnosti sa ciljevima pravnih normi više pravne snage. Sve te norme predstavljaju integralne djelove sistema prava za koji se vezuje osnovni cilj prava. A primarni cilj prava sastoji se u zaštiti osnovnih vrijednosti društva.

Određujući cilj norme, tumač polazi od rezultata ostvarenih prethodnim tumačenjima. Taj rezultat može biti različit. Naime, iza prethodnih tumačenja može stajati jedno značenje ili više mogućih značenja pravne norme. Ako se tim tumačenjima ukazuje na više mogućih značenja pravne norme, zadatak tumača je da utvrdi kojim značenjem se najbolje štite željeni društveni interesi. Međutim, ako prethodna značenja ukazuju na jedan smisao pravne norme, zadatak

⁸⁰ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 277.

tumača je da utvrdi da li je taj smisao pravilno određen, da li se tom normom štiti pravi (željeni) društveni interes i da li je neophodno odrediti drugo značenje norme.

Određivanje cilja norme skopčano je s velikim teškoćama, zbog toga što društveni odnosi ne počivaju na strogim i predvidljivim pravilima, kakva postoje u prirodnim naukama. Iz tih razloga, društvene procese i društvene pojave teško je unapred predviđati. Saglasno tome, nije lako unapred predviđati ni dejstvo pravnih normi na te procese i pojave. Na primjer, primarni cilj odredaba kojima se pruža zaštita porodiljama jeste povećanje nataliteta. Međutim, teško je unapred predvidjeti da li će se taj cilj ostvariti, makar i u manjoj mjeri. Još je teže unaprijed procjenjivati na koji način i u kojoj mjeri će se na ostvarivanje tog cilja odraziti drugi eventaulni faktori (npr. ekonomski rast, porast društvenog standarda, veće zapošljavanje i slično) i druge pravne norme (npr. norme kojima se uređuju porodični odnosi, uslovi za korišćenje stambenih kredita, naknade i druga eventualna primanja za vrijeme porodijskog odsustva itd).

Ako se za normu vezuje više značenja, a svakim od njih ostvaruje se isti društveni interes, tumač bi trebalo da utvrdi kojim značenjem se taj interes najbolje ostvaruje, odnosno štiti. Međutim, ako se različitim značenjima ostvaruju različiti društveni interesi, tumač bi trebalo da utvrdi kojim značenjem se ostvaruje najvažniji društveni interes. Naravno, to nije uvijek lako utvrditi, jer postoje situacije u kojima se ostvarivanjem jednih interesa mogu ugroziti ili povrediti drugi društveni interesi. Ako su ti drugi interesi važniji od prvih, odnosno ako postoji tzv. sukob interesa, tumač treba da balansira i da se opredjeli za značenje pravne norme kojim se ostvaruju najveći pozitivni efekti za društvo. To je veoma složen i odgovoran proces, jer nije lako balansirati između različitih društvenih interesa, odnosno različitih ciljeva norme. Ta aktivnost podrazumijeva analizu svih relevantnih interesa, odnosno ciljeva, dobro poznavanje društva i društvenih procesa i realno procjenjivanje političke i ukupne društvene stvarnosti.

Cilj pravne norme ponekad je sadržan u formulaciji njenog teksta. Takve norme obično sadrži ustav, zakon i drugi opšti akt više pravne snage. Iako se najčešće vezuju za njihove uvodne odredbe, činjenica je da ih ima i u drugim djelovima teksta. Tako utvrđen cilj obavezuje tumača, jer ga se mora striktno pridržavati. I pored toga, tumaču se u izvjesnoj mjeri dopušta da utvrđuje da li je cilj norme određen u skladu sa subjektivnom voljom tvorca ili na objektivnan način. Cilj tumačenja je utvrđivanje objektivnog cilja, a ne subjektivnog cilja pravne norme. Osim toga, treba istaći da se i norme kojima je utvrđen cilj tumače kao i sve druge norme, kako bi se utvrdilo njihovo pravo značenje.

5) Ostale vrste tumačenja

U sredstva za utvrđivanje pravog značenja pravne norme osim logičkog, sistematskog, istorijskog i ciljnog tumačenja, spadaju još tri

vrste tumačenja. To su: 1) usko tumačenje izuzetaka (*exceptiones non sunt extendendae*); 2) zaključivanje od većeg ka manjem (*argumentum a maiori ad minus*), i 3) zaključivanje od manjeg ka većem (*argumentum a minus ad maiori*).

a) Usko tumačenje izuzetaka
(*Exceptiones non sunt extendendae*)

Usko tumačenje izuzetaka podrazumijeva pravilo po kojem se pravna norma, koja se smatra izuzetkom u odnosu na neku drugu, opštiju pravnu normu, mora usko tumačiti, kako bi se njeno pravo značenje odredilo prema njenom najužem smislu, tj. značenju. U tjesnoj vezi je s razlogom suprotnosti (koji se drugačije zove *argumentum a contrario*), budući da se smatra jednim od ključnih načela pravne logike. Pošto je riječ o pravilu po kojem izuzetak u pravu treba usko tumačiti, nije teško zaključiti da se značenje pravne norme, odnosno njen smisao, ne može proširivati ni putem tzv. širokog tumačenja (davanjem šireg jezičkog značenja određenim riječima i izrazima), ni putem analogije (davanjem logičkog značenja koje nije sadržano u jeziku značenju pravne norme). Na primjer, ako je propisano da zaposleni mlađi od 18 godina života ne može da radi noću, osim ako obavlja poslove u oblasti kulture, sporta, umjetnosti i reklamne djelatnosti, jasno je da se taj izuzetak ne može široko tumačiti i recimo smatrati da zaposleni mlađi od 18 godina života može raditi noću i u slučaju da obavlja poslove u oblasti obrazovanja, zdravstva, muzičke djelatnosti i slično.

Usko tumačenje izuzetaka podrazumijeva dvije zabrane i to: 1) zabranu širokog tumačenja (ne može se favorizovati šire umjesto užeg značenja, a sumnjivi slučajevi se ne mogu podvoditi pod izuzetnu nego pod opštu pravnu normu), i 2) zabranu korišćenja izuzetka za popunjavanje pravnih praznina (izuzetak se ne može primjenjivati u tumačenju u širem smislu, putem analogije, za popunjavanje pravnih praznina, jer je takvo postupanje u suprotnosti sa prirodom izuzetka).

Pojam izuzetka nije lako precizno odrediti. Naime, izuzetak se može poistovijetiti sa pravnom normom koja ima suprotan sadržaj u odnosu na opštiju pravnu normu ili pak sa normom kojom se vrši konkretizacija opštije norme i slično. I jedno i drugo određenje su samo djelimično tačna, jer se u praksi mogu pojaviti i drukčije koncipirani izuzeci u odnosu na određena pravila. Neodređenosti pojma izuzetka doprinosi i činjenica da se u pravu i pravnom normiranju često javljaju i tzv. izuzeci izuzetaka. Takvim izuzecima najčešće se sve svodi na primjenu opšteg pravila. U navedenom primjeru to bi moglo da znači da zaposleni mlađi od 18 godina života može da radi noću i ako obavlja poslove koji ne spadaju u oblast kulture, sporta, umjetnosti i reklamne djelatnosti, pod uslovom da se sa time saglasi pisanim putem.

Problemi vezani za usko tumačenje izuzetaka nastaju i zbog toga što se iz teksta pravne norme ne može uvijek sa sigurnošću utvrditi da li je riječ o izuzetku ili o uobičajenoj normi. Istina, postoje

norme kod kojih se takav problem ne postavlja, jer su u formulaciji njihovog teksta taksativno navedeni slučajevi koji se smatraju izuzetkom od određenog pravila. Ali, ne postupa se uvijek tako. Postoje i norme koje su formulisane tako da podsećaju na izuzetke, iako to nisu. Riječ je o normama u kojima se samo primjera radi navode određeni slučajevi koji se podvode pod njeno značenje. Tako navedeni slučajevi ne mogu se smatrati izuzetkom u pravu, nego običnim primjerom navedenim radi potpunijeg shvatanja određenog pravila, odnosno radi lakšeg određivanja pravog značenja pravne norme. Zato je veoma važno da se pravna norma tumači uz pomoć svih relevantnih pravila tumačenja.

Usko tumačenje izuzetaka zasniva se na zakonima logike, što je i razumljivo, s obzirom na to da njegovu suštinu čine izvjesne logičke postavke o sistemu prava i njegovoj ulozi u očuvanju i zaštiti osnovnih društvenih vrijednosti. U tom i takvom sistemu ne bi trebalo da ima puno izuzetaka, jer oni kvare njegovu sistematičnost i moguću harmoničnost. Naime, svako odstupanje od određenih pravila prijeti da preraste u nešto što može dovesti do ugrožavanja načela jednakosti, načela pravičnosti, načela jednakog postupanja u istim situacijama i drugih opšteprihvaćenih načela i principa društvenog života. I pored toga, činjenica je da se bez izuzetaka ne može i da će ih uvek biti, jer društveni odnosi nisu tako jednostavni da se mogu uređivati bez izuzetaka. Međutim, suština je u tome da se oni svedu na razumnu mjeru i da se što uže tumače.

Drugim riječima, normiranje izuzetaka nameću potrebe života i društvene realnosti. Društveni odnosi se stalno mjenjaju. Jedni procesi jačaju, drugi slabe. Dok jedne pojave nastaju, druge se gase ili poprimaju drugačija obilježja. I tako redom. Saglasno tome, mjenjaju se i prilagođavaju i pravne norme. Određena pravila moraju imati izuzetke. Vremenom izuzeci mogu prerasti u pravila, a pravila u izuzetke. Sve zavisi od realnih društvenih tokova i procesa, jer pravo im se mora stalno prilagođavati, kako bi se omogućio nesmetan razvoj društva i društvenih odnosa.

Iako je pravilo da se izuzeci moraju usko tumačiti, postoje slučajevi u kojima se i njihovo široko tumačenje može smatrati opravdanim i dopuštenim. Naravno, pod uslovom da izuzetak nije utvrđen na izričit način. Naime, izuzetak se može široko tumačiti samo ako to zahtjevaju konkretni razlozi koji se na drugi način ne mogu sagledati. Riječ je o slučajevima vezanim za popunjavanje pravnih praznina, u kojima se izuzeci primjenjuju putem analogije. Drugim riječima, očigledno je da postoje situacije u kojima se izuzeci moraju široko tumačiti, kako bi se išlo u susret određenim društvenim potrebama i interesima. Iz tih razloga, sudska praksa obiluje primjerima i uskog i širokog tumačenja izuzetaka, bez obzira na to što se oni, po pravilu, usko tumače.

b) Zaključivanje od većeg ka manjem
(*Argumentum a maiori ad minus*)

Zaključivanje od većeg ka manjem sastoji se u tome da se na osnovu šireg i većeg značenja pravne norme odredi njeno uže i manje značenje. Na primjer, ako se određenom subjektu priznaju veća ovlašćenja ili prava podrazumijeva se da su mu priznata i manja ovlašćenja, odnosno prava, bez obzira na to što pravnom normom to nije izričito rečeno, jer ko može više može i manje. Primjera radi, ako je određenom subjektu priznato pravo svojine na nekoj stvari, logično je zaključiti da mu je priznato i pravo upotrebe te stvari, ili ako je određeno lice steklo pravo da vozi autobus nije teško zaključiti da je steklo i pravo da vozi automobil.

Zaključivanje od većeg ka manjem moguće je pod uslovom da je riječ o većim, tj. širim ovlašćenjima (pravim) i manjim, tj. užim ovlašćenjima (pravima) iste vrste. Takvo zaključivanje nije moguće pod drugim uslovima. Porede se samo stvari iste vrste. Primjera radi, ne može se porediti ovlašćenje vezano za vršenje vlasti i ovlašćenje vezano za upotrebu određene stvari. Ali, mogu se porediti ovlašćenja iste vrste, jer ko ima veća ovlašćenja u određenoj oblasti, po pravilu, mora imati i manja ovlašćenja u toj oblasti. Na primjer, ako je direktor preduzeća ovlašćen da imenuje i razrješava svoje zamenike, pomoćnike i druge najbliže saradnike, logično je zaključiti da takve ili slične kompetencije ima i kada su u pitanju zaposleni raspoređeni na nižim radnim mjestima u preduzeću.

c) Zaključivanje od manjeg ka većem
(*Argumentum a minus ad maiori*)

Zaključivanje od manjeg ka većem sastoji se u tome da se na osnovu užeg i manjeg značenja pravne norme odredi njeno šire i veće značenje. Očigledno je da je riječ o tumačenju koje je suprotno tumačenju koje proizilazi iz zaključivanja od većeg ka manjem. Međutim, razlika između njih je i u tome što se zaključivanje od manjeg ka većem temelji na pravilima koja su suprotna pravilima vezanim za tumačenje od većeg ka manjem. Naime, pri zaključivanju od manjeg ka većem ne primjenjuje se pravilo - ko može više može i manje, nego pravilo - ko može manje, u principu, može i više. Na primjer, pogrešno bi bilo zaključiti da ako određeno lice uživa pravo korišćenja određene stvari da ono na toj stvari ima i pravo svojine. Očigledno je da se na osnovu manjih prava ne može po automatizmu, odnosno na osnovu zaključivanja od manjeg ka većem, smatrati da određeni subjekt ima i veća prava.

Pošto se zaključivanje od manjeg ka većem svodi na to da ko ima manje ne može imati i više, jasno je da je riječ o stvarima iste vrste. Ako neko ima mala ovlašćenja u preduzeću ne znači da ne može imati velika ovlašćenja izvan preduzeća ili ako neko ima mala prava u jednoj oblasti ne znači da takva prava mora imati i u drugoj oblasti i obrnuto. Ali, važno je da se na osnovu manjih prava u jednoj oblasti

ne može zaključivati da određeno lice ima i veća prava u toj oblasti. Naravno, ono ta prava može imati, ali o njima se ne može suditi na osnovu postojanja tih manjih prava nego na osnovu drugih odgovarajućih pravila tumačenja.

11. Popunjavanje pravnih praznina

Popunjavanje pravnih praznina smatra se tumačenjem prava u širem smislu. Popunjavanje se vrši primjenom različitih pravnih sredstava. Najpoznatija i najprimjenjivanija sredstva za popunjavanje pravnih praznina su: 1) analogija; 2) razlog suprotnosti (*argumentum a contrario*), i 3) opšta pravna načela.

a. Analogija

Analogija je tumačenje po sličnosti. Koristi se za popunjavanje pravnih praznina. Ona podrazumijeva primjenu pravila po kojem se na slučaj koji nije uređen pravnom normom, tj. koji se smatra pravnom prazninom, primjenjuje pravna norma kojom je uređen sličan slučaj.

U pravnoj nauci se postavlja pitanje kada se analogija smatra opravdanom, odnosno kada se može smatrati da su dva slučaja toliko slična da se na jedan od njih može primjeniti analogija. U pitanju je slučaj koji je regulisan pravnom normom i njemu sličan slučaj koji nije regulisan pravnom normom, tj. slučaj koji predstavlja pravnu prazninu. U procesu tumačenja putem analogije upotrebljavaju se pravila logike, zbog čega se analogija smatra svojevrsnim logičkim tumačenjem.

Analogija počiva na principima tzv. deduktivnog i induktivnog zaključivanja. Deduktivno zaključivanje se svodi na zaključivanje od opšteg ka posebnom. Na primjer, ako se zna da su svi ljudi smrtni i da je MK čovjek, zaključuje se da je i MK smrtnan. Takav način zaključivanja smatra se nespornim i treba ga koristiti. Međutim, za razliku od deduktivnog načina zaključivanja, induktivno zaključivanje polazi od posebnog ka opštem. Na primjer, ako se zna da su MK, ŽK, NS i mnogi drugi pojedinci smrtni i da su svi oni ljudi, zaključuje se da su ljudi smrtni. Takav način zaključivanja nije pouzdan, jer je teško obuhvatiti i preispitati sve moguće pojedinačne slučajeve koji bi trebalo da potpadnu pod opšti zaključak, tako da uvijek prijeti opasnost od eventualnih izuzetaka i slično.

Prema tome, analogija je induktivno-deduktivan zaključak, koji pomaže popunjavanju pravnih praznina. Na primjer, utvrđeno je da DM i KN na svakoj fudbalskoj utakmici postižu po tri gola i da je DM dobar fudbaler, ali nije utvrđeno da li je i KN dobar fudbaler. Međutim, polazeći od stava da samo dobar fudbaler može davati tako puno golova i da DM i KN gotovo na svakoj utakmici postižu podjednak ili sasvim približan broj golova, zaključuje se da je i KN dobar fudbaler kao i DM.

Iako je analogija u pojedinim slučajevima dobrodošla i gotovo

nezamenljiva, činjenica je da u pogledu njene pouzdanosti treba biti oprezan, bez obzira na to što se svaki deduktivan zaključak, ako mu je tačna premisa, može smatrati pouzdanim. Drugim riječima, nepouzdanost analogije ne proizilazi iz njenog deduktivnog zaključka nego iz njenog induktivnog zaključka, budući da su induktivni zaključci, po pravilu, nepouzđani.

Primjena analogije, između ostalog, podrazumijeva i utvrđivanje društvenog interesa zaštićenog pravnom normom koju treba primjeniti na neuređen slučaj, odnosno na pravnu prazninu. Ako postoji društveni interes da se određenom normom urede svi slučajevi koji su istovjetni sa slučajem koji je njome uređen i ako taj interes postoji u slučaju koji predstavlja pravnu prazninu, nesporno je da bi tu normu trebalo primjeniti i na tu prazninu. Postojanje društvenog interesa najbolje se utvrđuje uz pomoć ciljnog tumačenja.

Drugim riječima, pravna norma kojom je uređen jedan slučaj, uz pomoć analogije, proširuje se i na drugi, sličan slučaj, zato što u oba slučaja postoji isti društveni interes koji treba zaštititi. Takvim postupanjem jezičko značenje norme ispravlja se njenim pravim značenjem, jer se norma proširuje i na slučaj (odnosno i na slučajeve) koji njome nije izričito obuhvaćen. Prema tome, za primjenu analogije nije dovoljno da je neregulisan slučaj sličan regulisanom slučaju nego i da za njihovo regulisanje istom normom postoji isti zakonski razlog, odnosno isti društveni interes. Iz tih razloga, veoma je važno da tumač na pravi način utvrdi postojanje tog (zakonskog) razloga, odnosno tog interesa.

U pravnoj teoriji se pravi razlika između tzv. zakonske analogije i tzv. pravne analogije. Zakonska analogija (*analogia legis*) označava primjenu pravne norme kojom je uređen jedan slučaj na drugi, neuređen, ali sličan slučaj, tj. na pravnu prazninu, a pravna analogija (*analogia iuris*) - primjenu opšteg načela na neuređen slučaj, tj. na pravnu prazninu. U okviru pravne analogije izdvajaju se dvije podvrste i to djelimična i potpuna analogija. Djelimičnu pravnu analogiju karakteriše pravilo po kojem se opšta norma (koja se primjenjuje na pravnu prazninu) "izvlači" iz nekoliko posebnih normi, a potpunu pravnu analogiju - pravilo po kojem se ta norma "izvlači" iz "duha" cjelokupnog prava i postaje opšte pravno načelo.⁸¹

Navedene vrste i podvrste analogije nisu toliko aktuelne, zbog toga što između njih i nema suštinske razlike. Svaka analogija podrazumijeva proces u kojem se na osnovu više posebnih normi stvara jedna opšta norma, pod koju se podvodi slučaj koji se smatra pravnom prazninom. Razlike su neznatne i uglavnom se tiču načina na koji se izvodi opšta pravna norma kojom se obuhvata i pravna praznina. Ako je riječ o primjeni zakonske analogije, ta norma se izvodi na osnovu jednog slučaja, a ako je riječ o primjeni djelimične pravne analogije - na osnovu više slučajeva. I najzad, ako se radi o primjeni potpune pravne analogije, ona se izvodi na osnovu svih mogućih slučajeva uređenih pravnim normama. Kao primjer za

⁸¹ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 464.

potpunu pravnu analogiju može se navesti primjena poznatih i opšteprihvaćenih načela, kao što su: načelo pravičnosti, načelo naknade pričinjene štete, načelo nepristrasnosti i slično, izvedenih iz "suštine" cjelokupnog prava. Naime, ta načela, pod određenim okolnostima, mogu se primjeniti i na slučajeve koji nisu uređeni pravnim normama, tj. na pravne praznine.

Posebno treba istaći da je pravna analogija, a naročito potpuna pravna analogija, bliska tzv. pravnim konstrukcijama. Ta bliskost naročito dolazi do izražaja povodom stvaranja i primjene opštih pravnih načela, pod koja se, pod određenim uslovima, mogu podvoditi i slučajevi koji se smatraju pravnim prazninama.

Zbog nepouzdanosti zaključivanja pomoću analogije i osetljivosti pitanja vezanih za utvrđivanje krivične odgovornosti građana, ona se u krivičnom pravu ne može primjenjivati. Smatra se da u toj grani prava nema pravnih praznina. Uostalom, građani se ne mogu kažnjavati na osnovu diskutabilne primjene analogije i tumačenja po sličnosti. Naprotiv, krivična odgovornost se može utvrđivati samo na osnovu važećih zakonskih normi i jasnih pravila postupaka. Iz tih razloga, analogiji nema mjesta u krivičnom pravu.

b. Razlog suprotnosti (Argumentum a contrario)

Za razliku od analogije kojom se označava tumačenje po sličnosti, razlog suprotnosti podrazumijeva tumačenje na osnovu suprotnosti. Iako je *argumentum a contrario* u tjesnoj vezi sa analogijom, činjenica je da se pomoću njega pravne norme popunjavaju na način koji je suprotan analogiji. Naime, na slučaj koji nije regulisan pravnom normom (tj. na pravnu prazninu), a koji je sličan slučaju koji je regulisan pravnom normom, primjenjuje se norma koja je suprotna normi kojom je regulisani slučaj uređen. Slučaj pravne praznine nije obuhvaćen pravnom normom zato što nije istovetan sa slučajem koji je regulisan pravnom normom. Na kraju svega, na pravnu prazninu primenjuje se pravna norma koja je suprotna normi kojom se reguliše sličan slučaj. Na primjer, ako je pravnom normom zabranjeno ići lijevom stranom ulice, a ništa nije rečeno za desnu stranu, na osnovu razloga suprotnosti (i drugih logičkih pravila) može se zaključiti da je desnom stranom dopušteno ići.⁸²

U pravnoj nauci gotovo da nema sporenja oko činjenice da je zaključivanje na osnovu razloga suprotnosti vrlo nepouzdan i nesigurnije od zaključivanja na osnovu analogije. U ovom slučaju tumač gotovo nikada ne može biti siguran zašto je određen slučaj ostao neuređen i da li je dobro da se taj slučaj reguliše pravnom normom koja je suprotna normi kojom je regulisan sličan slučaj, ali ne i istovjetan slučaj. Sve se zasniva na određenim pretpostavkama, a ne na utvrđenim činjenicama. Osim toga, tumač mora uvijek da vodi računa i o tome da li se pravna praznina može regulisati i na neki

⁸² M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 274.

drugi način, a ne samo normom sa suprotnom sadržinom. Ako može, treba dobro da procjeni pod koju i pod kakvu normu će tu prazninu podvesti. I najzad, posebno treba istaći, da se putem zaključivanja na osnovu razloga suprotnosti može regulisati samo sličan slučaj, a ne i bilo kakav slučaj. U tom smislu, tumač mora voditi računa i o tome da li su uređen i neuređen slučaj zaista slični ili je u pitanju samo privid. Sličnost mora proizilaziti iz više relevantnih obilježja i jednog i drugog slučaja, a ne samo iz jednog obilježja. Nesporno je da takva i slična ograničenja ne idu u prilog uspešnoj primjeni razloga suprotnosti.

Iako pojedini autori razlog suprotnosti smatraju vrstom logičkog tumačenja, činjenica je da se njegova vrijednost ne može odrediti čisto logičkim pravilima nego odgovarajućim ciljnim tumačenjem. Pomoću razloga suprotnosti norma se tumači tako da se na slučaj koji se smatra pravnom prazninom, a koji je sličan slučaju koji je njome regulisan, ne primjenjuje uvijek norma suprotne sadržine nego i norma različite sadržine. Drugim riječima, primjena razloga suprotnosti ne podrazumijeva uvijek regulisanje pravne praznine normom suprotne sadržine u odnosu na normu kojom je regulisan sličan slučaj. Zaključivanje na osnovu razloga suprotnosti dopušta i mogućnost regulisanja pravne praznine normom drugačijeg (a ne i po svaku cijenu suprotnog) sadržaja.⁸³

Za razlog suprotnosti se vezuju dva značenja. Saglasno prvom značenju, razlog suprotnosti se shvata kao svojevrsno sredstvo za popunjavanje pravnih praznina, o čemu je do sada bilo riječi. Međutim, prema drugom značenju, *argumentum a contrario* se tretira kao poseban način zaključivanja koji se primjenjuje pri običnom tumačenju, a ne pri popunjavanju pravnih praznina. Naime, riječ je o slučaju dovođenja u odnos jedne opšte i jedne posebne (specijalne) norme, koja se smatra izuzetkom od opšte norme, s ciljem da se slučajevi koji nisu regulisani posebnom normom, na osnovu razloga suprotnosti, podvedu pod opštu normu. Drugim riječima, na slučaj koji nije obuhvaćen posebnom (specijalnom) normom, saglasno razlogu suprotnosti, primjenjuje se opšta norma. Takva pravila važe i u slučaju postojanja i primjene opšteg zakona (*lex generalis*) i posebnog (specijalnog) zakona (*lex specialis*) u određenoj oblasti. Na specijalne slučajeve predviđene posebnom normom primjenjuje se ta norma. Sve se zasniva na principu da posebna norma derogira primjenu opšte norme, odnosno da poseban zakon derogira primjenu opšteg zakona (*lex specialis derogat legi generali*). Međutim, na slučaj koji nije obuhvaćen (regulisan) posebnom, tj. specijalnom pravnom normom, na osnovu razloga suprotnosti, primjenjuje se opšta pravna norma.

U pravnoj teoriji ne postoji jedinstven stav u vezi odnosa između analogije i razloga suprotnosti. Tome, između ostalog, doprinosi i okolnost da je taj odnos dosta složen i da se ne može jednostrano posmatrati. Stanovište koje se zasniva na stavu da je riječ o paralelnim ustanovama tumačenja i po kojem se u svakom

⁸³ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 467.

pojedinačnom slučaju može podjednako pristupiti ili jednom ili drugom načinu tumačenja (zbog toga što uređen slučaj i slučaj koji predstavlja pravnu prazninu imaju i istovjetna i različita obilježja) nije održivo. Samo po sebi se razumije da nije svejedeno da li će se na neuređen slučaj primjeniti analogija ili razlog suprotnosti. Ako postoje razlozi za primjenu analogije (tj. ako postoji društveni interes da se slučaj koji predstavlja pravnu prazninu uredi pravnom normom kojom je uređen sličan slučaj) ne može se primjeniti *argumentum a contrario* nego analogija, i obrnuto.

Posebno treba istaći da se analogija ne može primjenjivati ako slučaj koji predstavlja pravnu prazninu nije neposredno obuhvaćen opštim pravilom. Izuzetna pravila (u odnosu na opšta pravila), u principu, ne mogu se primjenjivati na osnovu analogije nego na osnovu razloga suprotnosti. Međutim, postoje slučajevi u kojima se podjednako može primjenjivati i analogija i *argumentum a contrario*. Istina, takvi slučajevi nisu česti. Naravno, tu nije riječ o primjeni izuzetaka u odnosu na opšta pravila nego o nečem drugom. Naime, ako su određeni slučajvi regulisani jednom pravnom normom, a drugi slični slučajevi - drugom neutralnom i jednako važnom normom (a ne normom niže pravne snage, niti normom koja se može smatrati izuzetkom od prethodne norme), a u svemu tome se pojave i (slični) slučajevi koji se smatraju pravnom prazninom, može se primjeniti i analogija i razlog suprotnosti, u zavisnosti od konkretnih okolnosti i postojanja, odnosno nepostojanja, uslova za njihovu primjenu. Činjenice značajne za ispunjenost tih uslova moraju se na odgovoran i objektivan način utvrditi, kako bi se slučaj koji predstavlja pravnu prazninu regulisao na pravi način, bilo primjenom analogije bilo uz pomoć razloga suprotnosti.

c. Popunjavanje pravnih praznina opštim pravnim načelima

Opštim načelima smatraju se pravne norme koje obuhvataju veliki broj konkretnih slučajeva, služeći kao osnov za nastanak brojnih konkretnih pravnih normi, kojima se ti slučajevi bliže i detaljnije uređuju.⁸⁴ Primjera radi, takva načela su: načelo nepristrasnosti, koje se primjenjuje u krivičnom, parničnom, vanparničnom, upravnom, prekršajnom i disciplinskom postupku; načelo da svaka šteta treba da se nadoknadi, koje je posebno aktuelno u parničnom postupku; načelo podjednake zaštite društvenog (javnog) interesa i interesa građana, bez koga bi se upravni postupak teško mogao zamisliti i slično. Na osnovu svakog od tih načela donosi se veliki broj konkretnih pravnih normi, kojima se bliže uređuju pitanja koja su njima obuhvaćena. Međutim, postoje i načela koja pravnim normama nisu bliže razrađena. Riječ je o slučajevima u kojima postoje opšta načela, ali ne i konkretne pravne norme donijete u skladu sa njima. Ako se takvi slučajevi uporede sa slučajevima koji su pravnim

⁸⁴ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 473.

normama detaljnije uređeni, stiče se utisak da je riječ o pravnim prazninama. Pošto ti slučajevi nisu bliže uređeni pravnim normama nego samo obuhvaćeni opštim pravnim načelima, uobičajeno shvatanje je da se takve praznine popunjavaju opštim pravnim načelima.

Ako se pođe od činjenice da je pravni sistem logički zaokružen i uređen sistem, može se zaključiti da u njemu nema pravnih praznina, bez obzira na to što se uvijek mogu naći oblasti koje nisu detaljno uređene konkretnim pravnim normama. U tom smislu, može se govoriti samo o slučajevima koji se smatraju prividnim pravnim prazninama. Ako ti slučajevi nisu bliže uređeni konkretnim pravnim normama ne znači da nisu obuhvaćeni ni opštim pravnim načelima. Saglasno takvom pristupu, pravna praznina može postojati samo ako se odnosi na slučaj koji nije obuhvaćen ni opštim pravnim načelom, odnosno ni opštom pravnom normom. Pošto pravna načela, po pravilu, pokrivaju sve moguće slučajeve, odnosno sve oblasti društvenog života i rada, teško je naći slučaj koji njima nije obuhvaćen. Ako se stvari posmatraju na takav način, nije teško zaključiti da pravnih praznina gotovo i nema. Naime, njihovo postojanje je samo privid.

Navedeni pristupi su samo djelimično tačno. Ako je određen slučaj obuhvaćen opštom pravnom normom i ako pitanja koja se na taj slučaj odnose nisu bliže uređena konkretnim pravnim normama, jasno je da je riječ o pravnim prazninama. Što je načelo opštije, veća je izvjesnost da se među slučajevima koji su njime obuhvaćeni nalaze i pravne praznine, tj. slučajevi koji nisu bliže uređeni konkretnim pravnim normama. Drugim riječima, pravna praznina, po pravilu, postoji ako se odnosi na slučaj koji zahtjeva detaljniju regulativu, a nje nema, bez obzira na to što je eventualno obuhvaćen, tj. pokriven opštim pravnim načelom. Naročito ako je riječ o veoma uopštenom i gotovo neprimjenljivom načelu. Primjera radi, načelo pravičnosti obuhvata na hiljade mogućih slučajeva i životnih situacija, ali to ne znači da se ti slučajevi i te situacije mogu smatrati uređenim bez bliže zakonske i druge regulative. Riječ o veoma uopštenom načelu i što se njime obuhvataju slučajevi koji su potpuno različiti. Bez konkretnih pravnih normi u najvećem broju slučajeva ne bi se moglo znati kako treba postupati, što je najbolji dokaz o tome da pravne praznine postoje i onda kada se vezuju za slučajeve koji su obuhvaćeni opštim pravnim načelom, pod uslovom da nisu uređeni konkretnim pravnim normama i da se na osnovu opšteg načela ne može znati kako ih treba riješiti.

12. Upoređivanje jezičkog i pravog značenja pravne norme

Iako je poželjno da se jezičko i pravo značenje pravne norme potpuno podudaraju, često nije tako. Da bi se ta dva značenja mogla porediti neophodno je da se prethodno na valjan i objektivan način utvrdi njihovo tačno značenje. Ako se poređenjem utvrdi da se jezičko

značenje ne podudara sa pravim značenjem, pristupa se njegovom ispravljanju pravim značenjem pravne norme.

Pri ispravljanju jezičkog značenja pravne norme ne može se ići u krajnost. Tumač pravne norme vezan je njenim jezičkim značenjem, zbog čega se pravim značenjem norme može smatrati samo jedno od njenih jezičkih značenja. Tumačenje prava se ne može pretvarati u proces stvaranja prava. Takvo postupanje bilo bi u direktnoj suprotnosti sa razlozima pravne sigurnosti, principom zakonitosti, principom podjele vlasti i slično.

Tumač može smatrati da određena norma nije dobra i da je treba popravljati, ali njegove kompetencije ne dosežu dotle da je sam mijenja i prilagođava zahtjevima života. Njegovo je da tumači normu, a ne da je mijenja. On je samo tumač, a ne i tvorac pravne norme. Iz tih razloga, njegova aktivnost mora ostati u granicama tumačenja.

Ispravljanje jezičkog značenja pravim značenjem pravne norme može se izvesti na različite načine, u zavisnosti od obima i vrste nedostataka u njenom jezičkom značenju. Ispravke se po pravilu odnose na korekciju nejasnog jezičkog značenja pravne norme, s obzirom na to da se jezički jasna norma ne ispravlja, jer se njeno jezičko značenje smatra i njenim pravim značenjem. Odstupanje od tog pravila dopušteno je samo u slučaju u kojem se za pravo značenje pravne norme određuje značenje koje se ne podudara sa njenim jezičkim značenjem, zbog toga što je to (jezičko) značenje jezički nemoguće. Podrazumijeva se da se u svim drugim prilikama pravo značenje mora poklopiti sa jednim od mogućih jezičkih značenja pravne norme. To su granice od kojih se u procesu tumačenja pravne norme ne može odstupiti.

Ispravljanje jezičkog značenja pravim značenjem pravne norme vrši se: 1) u slučaju omaške; 2) u slučaju pravne praznine; 3) povodom ispravljanja besmislenih normi, i 4) povodom ispravljanja neodređenih pravnih normi.

a. Ispravljanje pravnih normi s jasnim značenjem u slučaju omaške

Ako je pravna norma jasno formulisana, tj. ako ima (samo) jedno značenje za sve slučajeve na koje se primjenjuje, tumaču ne preostaje ništa drugo nego da to značenje prihvati za njeno pravo značenje. I pored toga, tumač mora provjeriti da li se to jezičko značenje zaista poklapa sa pravim značenjem. Ako utvrdi da se jezičko značenje ne poklapa sa pravim značenjem samo zato što se u formulaciji norme potkrala određena omaška (ali ne i u drugim slučajevima), tumaču je dopušteno da ispravi njeno jezičko značenje. Drugim riječima, jezičko značenje pravne norme se može ispraviti pod uslovom: 1) da drugih jezičkih značenja nema; 2) da se to značenje ne poklapa u potpunosti sa pravim značenjem, i 3) da je utvrđeno da je to značenje takvo uslijed omaške u stvaranju norme. Uslovi su kumulativne prirode, tako da se ispravljanju jezičkog značenja norme može pristupiti samo u slučaju da su sva tri uslova ispunjena.

Pojam omaške se može odrediti i sa subjektivnog i sa objektivnog stanovišta. Subjektivno određenje polazi od pretpostavke da je tvorac norme njome htio nešto izraziti, ali da mu to objektivno nije pošlo za rukom. Iz toga se izvlači zaključak da je tvorac učinio omašku i da tako nastalu normu treba ispraviti u skladu sa onim što je tvorac njome htio izraziti. Iako je takav redoslijed stvari sasvim logičan, činjenica je da se volja tvorca pravne norme teško utvrđuje. Osim toga, treba se podsjetiti da **pravna norma nije ono što je njen tvorac htio stvoriti, nego ono što je stvarno stvorio**. Iz tih razloga, prednost se daje objektivnom tumačenju i objektivnom poimanju omaške.

Saglasno objektivnom stanovištu, omaška postoji ako je pravna norma formulisana na način na koji je ne bi formulisao nijedan prosječan čovjek, odnosno tvorac. Naime, u pitanju su formulacije kojima se primjena norme očigledno čini nemogućom ili štetnom po interese koje pravom treba zaštititi. Drugim riječima, u pitanju je formulacija kojom se primjena pravne norme čini neprihvatljivom. Na primjer, ako bi pravna norma bila tako formulisana da se njome utvrđuje puno radno vrijeme u trajanju od 400 časova nedeljno i 80 časova dnevno (umjesto 40 časova nedeljno i 8 časova dnevno) ili da pripravnik ima pravo na zaradu najmanje u visini 800% osnovne zarade za poslove za koje je zaključio ugovor o radu (umjesto 80% te zarade) ili da se kolektivni ugovor zaključuje isključivo u usmenoj formi (umjesto u pisanoj formi) i slično.

Navedeni primjeri ukazuju da omaške pravnu normu, po pravilu, čine besmislenom, neprimjenljivom, neodrživom i protivuriječnom s drugim normama. Zahvaljujući tome, one se lako uočavaju, jer su često sasvim očigledne.

U pravnoj teoriji se pravi razlika između pravne norme u kojoj se potkrala omaška i nesavršene pravne norme, odnosno između omaške i nesavršenosti norme. Naime, nesavršenost proizilazi iz objektivnih razloga, a neretko i iz razloga subjektivne prirode. Tvorac jednostavno stvara normu u najboljoj namjeri, tj. u želji da bude savršena, a ona objektivno gledano nije savršena. Međutim, za razliku od takve norme (koja je stvorena po želji tvorca, bez obzira na to što je nesavršena), norma sa omaškom nastaje sticajem okolnosti a ne po želji njenog tvorca. Tvorac želi jedno, a iz formulacije norme proizilazi drugo. Iz tih razloga, nesavršena norma se ne može ispravljati.

Ispravljanje norme s jasnim značenjem u slučaju omaške, strogo gledano, ne spada u tumačenje prava nego u stvaranje (ili bolje reći u mjenjanje) prava. Međutim, da bi do ispravljanja došlo neophodno je da se prethodno utvrdi pravo značenje norme, odnosno postojanje omaške. U tom kontekstu, može se reći da se utvrđivanje omaške vezuje za tumačenje prava, a njeno ispravljanje za stvaranje prava. Tumačenjem se utvrđuje njeno postojanje, a ispravljanjem njeno uklanjanje iz teksta pravne norme.

Omašku ne treba razlikovati samo od nesavršenosti norme, nego i od štamparske ili druge greške nastale pri objavljivanju pravne norme. Te greške mogu nastati i pri prepisivanju teksta pravne norme,

kao i pri drukčijem prenošenju njenog originalnog teksta. Na primjer, norma treba da glasi na ime Jasmine Kovačević, a ispisana je na ime Jasminke Kovačević. Štamparske greške se često vezuju za imena lica, za nazive ulica, za pogrešno označene datume i slično, bez obzira na to u kom i kakvom tekstu se nalaze. Međutim, za razliku od njih, omaška je relevantna samo ako se nalazi u originalnom tekstu norme.

b. Ispravljanje pravne norme u slučaju pravne praznine

Tumačenje prava, shvaćeno u užem smislu, sastoji se u tumačenju postojeće pravne norme, a tumačenje, shvaćeno u širem smislu - u tumačenju "nepostojeće" pravne norme. Naravno, to treba shvatiti u relativnom značenju. Tumačenje u širem smislu podrazumijeva dvije faze postupka. U prvoj fazi postupka, tumačenje se vrši od opšteg ka posebnom. Naime, polazi se od prava kao cjeline i ide ka pojedinim njegovim djelovima. Ako se u tom djelu postupka utvrdi postojanje pravne praznine, prelazi se na bliže tumačenje jedne ili više normi povezanih sa slučajem koji se vezuje za tu prazninu. Takvim postupanjem prelazi se na drugu fazu postupka tumačenja, u kojoj se polazi od jedne ili više povezanih normi, tj. od manjeg djela prava ka cjelini prava. Na kraju svega, stiču se uslovi za popunjavanje pravne praznine, jer se navedenim tumačenjima dolazi do pravog značenja, kao jednog od mogućih jezičkih značenja djela prava koji se povezuje sa značenjem cjelokupnog prava. Zahvaljujući tome, jezičko značenje tog djela prava ispravlja se njegovim pravim značenjem.

Drugim riječima, riječ je o zamjeni jednog izričitog jezičkog značenja njegovim skrivenim jezičkim značenjem. Do skrivenog jezičkog značenja dolazi se na osnovu tumačenja konkretnog djela prava i cjelokupnog prava. Dobar primjer za to su analogija, razlog suprotnosti i drugi načini popunjavanja pravnih praznina u širem smislu. Zahvaljujući njima, pravna norma se formuliše na nov način, kako bi se njome obuhvatili i slučajevi koji nisu obuhvaćeni njenim izričitim jezičkim značenjem, bez obzira na to što su oni njime, u posrednom smislu, ipak obuhvaćeni. Pravim značenjem pravne norme, na osnovu tumačenja u užem smislu, smatra se jedno od njenih neposrednih jezičkih značenja.⁸⁵

Iz navedenih razloga, tumačenje prava, shvaćeno u širem smislu, može se shvatiti i kao svojevrsno razvijanje prava, odnosno kao njegovo dopunjavanje. Naravno, ne bilo kako i ni iz čega, nego smišljeno, u datim okvirima i iz njega samog. Neadekvatna formulacija pravog značenja zamjenjuje se adekvatnom formulacijom pravne norme, kako bi se njome obuhvatili i neuređeni slučajevi, tj. slučajevi koji predstavljaju pravnu prazninu.

Prema tome, popunjavanje pravne praznine vrši se vezanim tumačenjem, kako bi se došlo do pojedinačne pravne norme kojom se vrši njeno popunjavanje. Tu se, u stvari, radi o zamjeni jednog izričitog

⁸⁵ R. D. Lukić i B. P. Košutić, op. cit, str. 478.

jezičkog značenja pravne norme (npr. da supružnici imaju pravo na osporavanje očinstva djeteta) njegovim skrivenim značenjem (npr. da i nasljednici supružnika imaju pravo na osporavanje očinstva djeteta). Ako se u postupku tumačenja, shvaćenom u širem smislu, jedno jezičko značenje pravne norme zamjeni njenim drugim značenjem, tj. onim značenjem koje nije dato, može se govoriti o približavanju tog tumačenja ispravljanju omaške. Očigledno je da su pitanja koja se vezuju za tumačenje prava vrlo složena, zbog čega ne treba da čudi što se i popunjavanje pravnih praznina smatra složenim i veoma odgovornim procesom. Štaviše, taj proces je posebno složen, jer se vezuje za uređivanje neregulisanog odnosa.⁸⁶

c. Ispravljanje besmislenih pravnih normi

Besmislena pravna norma je norma koja s gledišta zakonika značenja nema nikakvo značenje, tako da se ne može utvrditi njeno pravo značenje. Besmislenost norme češće dolazi do izražaja ako se ona uporedi ili dovede u vezu sa drugim normama, nego ako se posmatra sama za sebe. Do besmislenosti pravnih normi, kao i do njihove protivuriječnosti (bilo unutrašnje bilo spoljašnje) nerijetko dolazi i uslijed omaške. Ako se to utvrdi na nesumnjiv način, omaška se otklanja njenim ispravljanjem, na način koji je već pojašnjen. Međutim, postoje slučajevi u kojima se ne može sa sigurnošću utvrditi da je u pitanju omaška. Osim toga, postoje i slučajevi u kojima se omaška može utvrditi, ali se ne može utvrditi pravo značenje pravne norme. U tim i takvim slučajevima, očigledno besmislena i u sebi protivuriječna norma ne može se ispravljati nego se mora smatrati nepostojećom. Saglasno tome, slučaj koji se njome uređuje smatra se neuređenim, tj. pravnom prazninom. Popunjavanje te praznine vrši se na način i po postupku koji su već pojašnjeni.

Ako su norme međusobno protivuriječne, može se postupiti na dva načina. Naime, u zavisnosti od konkretnih okolnosti i stepena protivuriječnosti pravnih normi, može se smatrati da nijedna od njih ne postoji (odnosno da postoji pravna praznina) ili da jedna postoji i važi, a druga koja joj protivuriječi - ne postoji i ne važi. Da li će se u konkretnom slučaju zauzeti jedan ili drugi stav, između ostalog, zavisi i od društvenih interesa koji su za njega vezani. Ako su dvije norme međusobno protivuriječne, protivuriječni su i interesi koji se njima štite. Pri takvom stanju stvari, prevagu treba dati višem interesu, odnosno značajnijem društvenom interesu.

Ako protivuriječne pravne norme imaju određeno jezičko značenje, njihovo ispravljanje vrši se tako što se jedno od njihovih jezičkih značenja uzima za pravo značenje. Međutim, u slučaju besmislene i u sebi protivuriječne pravne norme smatra se da nema nikakvog jezičkog značenja, pa samim tim ni njenog pravog značenja, koje bi bilo van jezičkog značenja. Drugim riječima, i u jednom i u drugom slučaju primjenjuje se pravilo prema kojem pravo značenje

⁸⁶ S. M. Blagojević, op. cit, str. 350 i 351.

pravne norme može biti samo jedno od njenih mogućih jezičkih značenja ili ga uopšte i nema. Iz tih razloga, ispravljanje besmislenih i protivurečnih pravnih normi spada u tumačenje prava u užem smislu, a ne u tumačenje prava u širem smislu, kako se ponekad pogrešno ističe.⁸⁷

d. Ispravljanje neodređenih pravnih normi

Neodređenom pravnom normom smatra se norma koja ima više mogućih jezičkih značenja, od kojih se jedno uzima za njeno pravo značenje. Iako se tvorac pravnih normi trudi da norme koje stvara budu što jasnije i preciznije, to mu ne polazi uvijek za rukom. Nedostaci u pravnim normama ukazuju da tvorac ne uspijeva uvijek da riječima i jezikom izrazi *ratio legis* norme, tj. njenu svrhu i ulogu i njen cilj. Norme s nedostacima, odnosno nesavršene norme izazivaju dileme u pogledu njihovog značenja, što bi, u granicama dopuštenog i mogućeg, trebalo otkloniti u postupku tumačenja.

Ispravljanje neodređenih pravnih normi ne predstavlja problem s gledišta odnosa jezičkog i pravog značenja pravne norme. Međutim, da bi do tog ispravljanja moglo doći neophodno je adekvatno utvrđivanje i jezičkog i pravog značenja pravne norme. Razlikovanje mogućih jezičkih značenja pojedinih riječi u normi ili pojedinih skupova riječi u normi ili čitavih normi, odnosno njihovih skupova, može se vršiti po osnovu većeg broja kriterijuma. Najznačajniji kriterijum za njihovo razvrstavanje je obim značenja pravne norme, tj. skup objekata koji su tim značenjem obuhvaćeni. Saglasno tom kriterijumu, značenja norme se dijele na: 1) srednja (bukvalna ili normalna); 2) uska, i 3) široka značenja.

Srednje, normalno ili bukvalno značenje pravne norme je značenje koje obuhvata objekte koji se njime normalno i prosečno obuhvataju, odnosno koje je prvo i najčešće po zakoniku značenja. Bukvalno ili doslovno tumačenje je tumačenje u kojem se uzima da je jezičko tumačenje tačno i da se poklapa sa logičkim i drugim vrstama tumačenja. Drugim riječima, polazi se od pretpostavke da je tačno to što bukvalno znače riječi koje su upotrebljene u formulaciji pravne norme.⁸⁸ Tumač prava nema potrebu da dodaje, niti da oduzima jezičkom izrazu norme bilo kakve riječi, nego samo da ih doslovno protumači i primjeni. Sve se temelji na stavu da se jezičko i pravo značenje pravne norme u potpunosti poklapaju. Na primjer, ako pravna norma glasi: "Ko tuđu pokretnu stvar oduzme drugome u namjeri da njenim prisvajanjem pribavi sebi ili drugom protivpravnu imovinsku korist, kazniće se zatvorom u trajanju od tri mjeseca do tri godine", odmah postaje jasno da upotrebljene riječi ne daju povoda za stvaranje dileme o cilju i svrsi norme, jer ne postoje nikakve sumnje u njen *ratio legis*.

Usko ili restriktivno značenje pravne norme proizilazi iz tumačenja kojim se šire jezičko tumačenje pravne norme (u odnosu na

⁸⁷ S. M. Blagojević, op. cit, str. 352.

⁸⁸ S. M. Blagojević, op. cit, str. 353.

njeno pravo značenje) sužava da bi se poklopilo sa njenim pravim značenjem. Takvo tumačenje vezuje se za slučajeve u kojima je *ratio legis* uži od značenja koje se dobija bukvalnim tumačenjem pravne nauke, odnosno od značenja koje ona ima na osnovu riječi koje su upotrebljene u tekstu kojim je (ona) formulisana. Drugim riječima, usko značenje pravne norme je značenje kojim se obuhvata manje objekata od objekata obuhvaćenih srednjim značenjem. Na primjer, ako pravna norma glasi da su roditelji dužni da izdržavaju svoju djecu i da su djeca dužna da izdržavaju svoje roditelje, njeno bukvalno značenje ne poklapa se sa njenim pravim značenjem, odnosno sa njenim *ratio legis*. Na osnovu njenog jezičkog tumačenja, dolazi se do zaključka da su roditelji dužni da izdržavaju svoju djecu, bez obzira na to da li za to imaju odgovarajuće mogućnosti i da li je njihovoj djeci potrebno izdržavanje, i obrnuto. Očigledno je da se normom htjelo reći da su roditelji dužni da izdržavaju svoju djecu ako za to imaju odgovarajuća sredstva i ako djeca nemaju svoja sredstva za izdržavanje, i obrnuto. Drugim riječima, navedenu normu treba usko tumačiti, sužavanjem njenog jezičkog značenja (da su roditelji i djeca uvijek dužni da izdržavaju) na njeno pravo značenje (da su roditelji dužni izdržavati svoju djecu ako za to imaju odgovarajuća sredstva i ako je djeci takvo izdržavanje potrebno, zbog toga što nemaju svoja sredstva za izdržavanje, i obrnuto).⁸⁹

Široko značenje pravne norme je značenje kojim se obuhvata više objekata od objekata obuhvaćenih srednjim značenjem. Proizilazi iz širokog ili ekstenzivnog tumačenja kojim se uže jezičko značenje pravne norme od njenog pravog značenja proširuje da bi se poklopilo sa njenim pravim značenjem. Takvo tumačenje primjenjuje se radi prevazilaženja preuskog jezičkog značenja pravne norme, ako se tim značenjem ne izražava njeno pravo značenje, tj. njen *ratio legis*. Drugim riječima, riječ je o situaciji u kojoj se jezičko značenje pravne norme (koje je uže) ne poklapa sa njenim pravim značenjem (koje je šire). Širim tumačenjem njeno uže jezičko značenje se proširuje kako bi se poklopilo sa njenim pravim značenjem. Na primjer, ako pravna norma (najčešće sadržana u ustavu) glasi da sud sudi na osnovu zakona, ne znači da sud ne može suditi i na osnovu drugih pravnih akata, po pravnoj snazi nižih od zakona, bez obzira na to što iz jezičkog značenja norme proizilazi da sud sudi samo na osnovu zakona. Očigledno je da je riječ o normi čije se jezičko značenje ne poklapa sa njenim pravim značenjem, jer cilj norme nije da sud sudi isključivo na osnovu zakona, nego i na osnovu drugih opštih akata (ustava, podzakonskih akata, kolektivnih ugovora, opštih akata poslodavca, opštih akata jedinica lokalne samouprave i slično). Drugim riječima, navedenu normu treba široko tumačiti i njeno jezičko značenje (da sud sudi na osnovu zakona) proširiti, kako bi se poklopilo sa njenim pravim značenjem (da sud sudi na osnovu zakona i drugih pravnih akata).⁹⁰

I uska i široka značenja pravne norme mogu se dalje

⁸⁹ S. M. Blagojević, op. cit, str. 354.

⁹⁰ S. M. Blagojević, op. cit, str. 354 i 355.

razvrstavati po redu uskosti, odnosno po širini pravne norme. Zahvaljujući tome, može se govoriti o uskom, užem i najužem značenju, odnosno o širokom, širem i najširem značenju pravne norme. Na sličan način može se posmatrati i tumačenje pravne norme.⁹¹

Navedeni primjeri ukazuju da se ne može unaprijed znati koje značenje pravne norme (srednje, usko ili široko) je njeno pravo značenje. Iako se bukvalnim tumačenjem njenog smisla, po pravilu, dolazi do zaključka da je to njeno srednje značenje, ne znači da je uvijek tako. Naprotiv, kao što je već rečeno, to može da bude i njeno usko značenje, odnosno i njeno široko značenje.

Prema tome, da li će se pravim značenjem pravne norme smatrati njeno srednje (tj. bukvalno ili normalno značenje), njeno usko ili njeno široko značenje zavisi od konkretne situacije i realnih okolnosti u kojima se tumačenje vrši. Iz tih razloga događa se da isti sud istoj normi, u različitim situacijama, daje različita značenja. Naime, u jednom slučaju normi se pridaje bukvalno značenje, a u drugom - usko ili široko značenje. Takvo postupanje naziva se promjena stava suda. Ono na najbolji način svedoči o tome u kojoj mjeri društveni razvoj i promjenjene društvene okolnosti utiču na pravo, njegovo tumačenje i značenje pravnih normi.⁹² Pri takvom stanju stvari, tumaču pravne norme ne preostaje ništa drugo nego da se stalno prilagođava društvenim i drugim promjenama, kako bi u svakoj situaciji mogao adekvatno da reaguje i odredi pravo značenje pravne norme.

⁹¹Iako široko tumačenje ima određene sličnosti sa analogijom, činjenica je da između njih postoje i značajne razlike. Naime, širokim tumačenjem se za pravo značenje pravne norme uzima značenje koje je jezički neposredno izraženo (iako nije prvo po zakoniku značenja), a analogijom - značenje koje nije jezički neposredno izraženo nego u izvesnom smislu skriveno i samo posredno u njoj sadržano. Na sličan način može se govoriti i o razlici između širokog tumačenja i razloga suprotnosti.

⁹² S. M. Blagojević, op. cit, str. 355 i 356.

V. ODNOS DRŽAVE I PRAVA

Država i pravo su oduvijek bili u centru pažnje brojnih naučnih disciplina, pa samim tim i brojnih teoretičara, naučnika i mislilaca. Između ostalog, proučavana su i pitanja vezana za odnos između države i prava, njihovo nastajanje i njihov razvoj. Tim povodom nastao je veći broj teorija. Iako svaku od njih karakteriše zaseban pristup državi i pravu, tj. odnosu države i prava, u osnovi se može uzeti da su se povodom tog odnosa razvila tri teorijska pristupa.

Prema prvom pristupu, država se stavlja u prvi plan. Naime, polazi se od pretpostavke da je ona nastala pre prava, da je nezavisna od prava i da je samim tim važnija od prava. Ona je primarna, a pravo je sekundarno. Iz takvog poimanja stvari slijedi zaključak da država stvara pravo i da je pravo takvo kakvo ga država stvori. Država nije vezana pravom, jer pravo na nju ne utiče. Takva shvatanja doprinose jačanju države i pravdanju svake njene akcije, čak i u slučaju da se njima demonstrira prekomjerna sila, ugrožavaju ljudska prava i slobode, prekoračuju uobičajena javna ovlašćenja i slično.

Saglasno drugom pristupu, pravo se stavlja iznad države. Jer, ono je nastalo prije države i nezavisno je od nje. Ono je primarno u odnosu na državu. Postojalo je i prije nastanka države. Država je od svog nastanka dužna da primjenjuje pravo, jer je vezana njime. Očigledno je da se takvim pristupom značaj prava preuveličava, a uloga države potcjenjuje, bez obzira na to što se njenom silom obezbeđuje primjena prava. Pravne norme se ne primjenjuju uvijek dobrovoljno, zbog čega se državni intervencionizam u postupku primjene pravnih normi smatra ne samo opravdanim, nego i neophodnim.

I najzad, prema trećem pristupu, država i pravo se posmatraju kao pojave koje su tjesno vezane, od svog nastanka pa sve do današnjeg dana. Kako je riječ o specifičnim društvenim pojavama, nastalim u određenim društvenim okolnostima, njihov razvoj tekao je uporedo sa razvojem društva. S nastankom države nastalo je i pravo, jer jedno bez drugog ne mogu funkcionisati, zbog čega se ne može govoriti o tome da je država važnija od prava, niti o tome da je pravo važnije od države. Takve ocjene su paušalne, jer nisu zasnovane na realnim činjenicama. Uostalom, država svojim aparatom za fizičku prinudu obezbeđuje primjenu prava, a pravo, između ostalog, služi za uređivanje rada državnih organa, kao i za utvrđivanje pravila i uslova za upotrebu fizičke prinude. Da nije države i njenog aparata za fizičku prinudu, pravne norme ne bi bile pravne nego društvene norme. Na drugoj strani, pravom se regulišu važniji odnosi u društvu, kao i važniji odnosi u državi. U tom kontekstu, može se reći da se pravnim normama uređuje ponašanje građana prema državi, kao i ponašanje države prema građanima.

Prema tome, država i pravo su tjesno povezani i jedno bez drugog ne znače gotovo ništa. Uloga države u stvaranju i primjeni prava u mnogo čemu je nezamjenljiva, kao što je nezamjenljiva i uloga prava u organizovanju i funkcionisanju države. Zahvaljujući tome,

može se govoriti i o načelu hijerarhije u državi i pravu.

A. ULOGA DRŽAVE U STVARANJU I PRIMJENI PRAVA

Već je istaknuto da pravo ne bi bilo to što jeste da nije države i njenog aparata za fizičku prinudu. Zahvaljujući tom aparatu, država je u mogućnosti da obezbjeđuje primjenu pravnih normi. Iz mnoštva veza i uticaja koji proizilaze iz odnosa između države i prava poseban značaj imaju oni koji se odnose na ulogu države u stvaranju i primjeni prava, kao i na ulogu prava u organizovanju i funkcionisanju države.

1. Uloga države u stvaranju prava

Uloga države u stvaranju prava veoma je značajna. Ona stvara pravo od svog nastanka, kako bi se pravnim normama uredili odnosi u društvu i državi. Nadležni državni organi donose najznačajnije pravne akte, kao što su: ustav, zakon, uredbe i drugi opšti akti, kao i sudski, upravni i drugi pojedinačni pravni akti. Međutim, u stvaranju prava učestvuju i drugi odgovarajući subjekti (poslodavci, poslodavci i sindikati, društvene organizacije, ustanove, obični građani i slično). Što je država decentralizovanija, a društvo demokracičnije, veći je krug subjekata koji učestvuju u stvaranju prava.

U kojoj mjeri će država dio svojih normativnih kompetencija prenijeti na druge (nedržavne) subjekte zavisi od niza faktora, kao što su: stanje demokratskih prava i sloboda, stepen decentralizacije normativne nadležnosti, osposobljenost nedržavnih subjekata za stvaranje prava i slično. Činjenica je da u svakom društvu u stvaranju prava, osim države, učestvuju i drugi odgovarajući subjekti. Ali, bez obzira na to, uloga države u stvaranju prava je jedinstvena i nezamjenljiva.

U procesu stvaranja prava država mnoge norme preuzima iz običaja i drugih društvenih normi. Njihovim sankcionisanjem čini ih pravnim normama. Takve norme se uspješnije primenjuju, jer su ljudima poznate. Uostalom, ljudi su se po njima ponašali i prije državnog sankcionisanja njihove primjene, odnosno i prije nego što su prerasle u pravne norme. Naravno, država stvara i norme koje nisu preuzete niti iz običaja, niti iz drugih društvenih normi, kako bi uredila sve društvene odnose koje treba urediti.

Prema tome, država ima ključnu i nezamjenljivu ulogu u stvaranju prava. Iako pravne norme stvaraju i određeni nedržavni subjekti, činjenica je da su norme sadržane u aktima koje donose državni organi u izvjesnom smislu najznačajnije pravne norme, jer se njima uređuju najznačajniji društveni odnosi (oblici vladavine, oblici političkog režima, oblici državnog uređenja, oblici državne vlasti, osnove ekonomskog sistema, svojinski odnosi, osnove političkog sistema i slično). Iz tih razloga, te norme zauzimaju najviša mjesta na hijerarhijskoj ljestvici pravnih normi. Drugim riječima, pravne norme sadržane u aktima koje donose nedržavni subjekti moraju biti u

saglasnosti sa pravnim normama sadržanim u najznačajnijim aktima (ustavu i zakonu) koje donose državni organi. Štaviše, te norme nerijetko moraju biti u saglasnosti i sa normama sadržanim u uredbama, pravilnicima i drugim odgovarajućim aktima državnih organa.

2. Uloga države u primjeni prava

Uloga države u primjeni prava je daleko veća i značajnija od njene uloge u stvaranju prava. Takav zaključak proizilazi iz samog pojma i prirode države i prava. Država sankcioniše pravne norme i obezbeđuje njihovu primjenu, čak i ako su stvorene od nedržavnih subjekata. Ona to čini zato što raspolaže aparatom za fizičku prinudu. Pravo se stvara da bi se primenjivalo, jer se jedino na taj način ostvaruje njegova misija. Ako se pravne norme ne poštuju, njihova primjena obezbeđuje se putem tzv. državne prinude. Iz tih razloga, primjena prava smatra se bitnim elementom prava i uloge države.⁹³

Iako se uloga države u primjeni prava različito manifestuje, najvažnije je da je ona uvijek u mogućnosti da u slučaju nepoštovanja pravnih normi primjeni odgovarajuću sankciju. Naravno, primjena prava se može obezbijediti i bez primjene sankcije, ako su subjekti na koje se pravne norme odnose spremni da se po njima ponašaju. Takav način primjene je poželjan i uvijek dobrodošao, jer je u interesu svih - držve, subjekata na koje se norme odnose i društva u cjelini.

Pošto se primjena prava smatra složenim i komplikovanim procesom, treba istaći da u njoj, osim države i njenih organa, značajnu ulogu mogu imati i određeni nedržavni subjekti (građani, preduzeća, društvene organizacije i slično). I pored toga, uloga države u primjeni pravnih normi, iz navedenih razloga, ima poseban značaj. Taj značaj ne proizilazi samo iz činjenice da se njenim aparatom za fizičku prinudu, na svojevrsan način, obezbjeđuje primjena pravnih normi nego i iz činjenice da se i njeni organi moraju ponašati u skladu sa važećim propisima. Primjera radi, sudije moraju rješavati sporove u skladu sa pravilima i principima sadržanim u pozitivnom pravu. Na isti način moraju se ponašati i zaposleni u organima uprave i drugim državnim organima i organizacijama, ako im je stalo do toga da se u svom radu pridržavaju zakona i drugih propisa. U suprotnom, protiv njih se primjenjuju odgovarajuće sankcije.

Međutim, pravo primjenjuju i mnogi nedržavni subjekti. Za primjenu prava poseban značaj imaju građani, jer od njihovog odnosa prema pravnim normama u najvećoj mjeri zavisi i njihova ukupna primjena. Iako se građani moraju pridržavati pravnih normi, činjenica je da oni nisu uvijek raspoloženi da se ponašaju po dispoziciji važeće norme, bez obzira na to što time stvaraju nepotrebne probleme i sebi i državi. Primjena sankcije, u slučaju nepoštovanja dispozicije pravne norme, nije u interesu ni građana ni držve. Iz tih razloga, država nastoji da pospeši primjenu proklamovanih pravnih normi. Na

⁹³ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 294.

primjer, ako je propisano pravo na život, država mora stvoriti uslove u kojima će se to pravo moći ostvarivati (obezbeđivanjem lične sigurnosti i bezbjednosti građana, organizovanjem neophodne zdravstvene zaštite, propisivanjem odgovarajućih pravila u vezi sa zaštitom na radu i vršenjem nadzora nad njihovom primenom i slično). Država na sličan način mora postupati i povodom primjene prava od strane poslodavaca, društvenih organizacija, udruženja, ustanova i drugih nedržavnih subjekata.

U postupku primjene prava od strane nedržavnih subjekata mogu nastati različite situacije. Naime, ti subjekti:

1) mogu postupati po dispoziciji pravne norme (što je uvijek poželjan i dobrodošao način primjene prava), zbog čega ne postoji potreba da se ponašaju po sankciji;

2) mogu dobrovoljno postupiti po sankciji (kako bi se ispoštovala pravna norma i izbegla intervencija države), ako se prethodno nisu ponašali u skladu sa dispozicijom pravne norme, i

3) mogu postupiti na način koji nije u skladu ni sa dispozicijom ni sa sankcijom pravne norme, zbog čega je intervencija države neophodna, kako bi se nad njima primjenila određena sankcija.

Postoje sankcije koje subjekti na koje se odnose ne mogu sami izvršiti, taman i da hoće. Takve sankcije, po pravilu, izvršavaju nadležni državni organi, tj. zaposleni u tim organima. Primjera radi, takvim sankcijama smatraju se smrtna kazna, kazna zatvora, oduzimanje vozačke dozvole i slično. Prema tome, očigledno je da se država, između ostalog, javlja i u ulozi svojevrsnog garanta primjene prava, bez obzira na to da li se ta primjena vezuje za državne organe ili za nedržavne subjekte. Ta uloga je važnija od njene uloge u stvaranju prava, jer se u njoj javlja kao nosilac suverene vlasti, spreman da, zarad dosljedne primjene prava, ako zatreba, upotrebi i svoj aparat za fizičku prinudu, što nije karakteristično za proces stvaranja prava.

B. ULOGA PRAVA U ORGANIZOVANJU I FUNKCIONISANJU DRŽAVE

Odnose između države i prava ne karakteriše samo uloga države u stvaranju i primjeni prava, nego i uloga prava u organizovanju i funkcionisanju države. Koliko je uloga države značajna za proces stvaranja i primjene pravnih normi toliko je i uloga prava značajna za uspješno organizovanje i funkcionisanje državnih organa. Kao što je pravo nezamislivo bez države i njenih organa, tako je i država nezamisliva bez prava i pravnih normi. Ključna uloga prava u odnosu na državu vezuje se za njeno organizovanje i funkcionisanje.

1. Uloga prava u organizovanju države

Uloga prava u organizovanju države proizilazi iz činjenice da se pravnim normama uređuje njena cjelokupna organizacija, struktura njenih organa i službi (kako u horizontalnom, tako i u vertikalnom

smislu), njihova nadležnost i slično. U tom smislu - može se reći da je država pravno organizovana asocijacija i da u njenoj strukturi ne postoji ni jedan dio koji nije zasnovan na pravu. Nijedan državni organ, od najvišeg do najnižeg nivoa, ne može postojati ako njegovo osnivanje i funkcionisanje nije predviđeno ustavom, zakonom ili drugim odgovarajućim propisom. Ako se takav organ i osnuje (iako za to ne postoji pravni osnov), njegovo djelovanje smatra se nelegitimnim i nedopuštenim.

Struktura državnih organa i organizacija teško se može zamisliti bez primjene pravnih normi vezanih za njihovu organizovanost, kako u teritorijalnom, tako i u vertikalnom smislu. Putem pravnih normi obezbjeđuje se skladnost i jedinstvo državne organizacije, u kojoj se tačno zna gdje se koji dio nalazi, zbog čega se nalazi tu gdje jeste i u kakvom je odnosu s drugim djelovima organizacije. Bez prava i pravnog uređivanja državne organizacije, nastao bi opšti kaos i nered u državi. Umjesto pravne države, nastala bi država bezvlašća, a umjesto vladavine prava - vladavina nepravde i bezakonja. U takvoj državi se ne bi moglo živeti.

2. Uloga prava u funkcionisanju države

Uloga prava u funkcionisanju države proizilazi iz činjenice da se pravom uređuje nadležnost i način rada svih državnih organa, od najviših do najnižih. Drugim riječima, ne postoji nijedan državni organ čiji djelokrug i način rada nije precizno regulisan zakonskim ili drugim normama. U tom smislu, može se reći da svaki državni organ ima svoju nadležnost, kako stvarnu tako i mjesnu. Pravnim normama se propisuju i pravila za rješavanje tzv. sukoba nadležnosti, do koga dolazi u slučaju da se dva ili više organa spore oko toga koji od njih je nadležan da postupa u određenoj pravnoj stvari (bilo da je riječ o tzv. pozitivnom sukobu, ili o tzv. negativnom sukobu nadležnosti). Bez takvog pristupa država i njeni organi ne bi funkcionisali kao skladna i uređena cjelina.

Podrazumijeva se da se pravnim normama uređuje i nadležnost najviših državnih organa, uključujući i zakonodavni organ, bez obzira na to što taj organ ima nešto veću slobodu u svom djelovanju u poređenju sa drugim državnim organima. Zakonodavni organ donosi ustav i zakon, kao najviše i najznačajnije pravne akte. Postupak njihovog donošenja, takođe, je uređen pravnim normama. Međutim, sloboda vezana za opredjeljivanje rješenja sadržanih u tim aktima više je ograničena političkim razlozima nego pravnim normama, što bitnije ne mjenja stvari. Najveća sloboda zakonodavnog (najvišeg) organa postoji u postupku donošenja prvog ustava, tj. prvog akta o organizovanju i funkcionisanju države i njenih organa. Ta sloboda, po pravilu, nije ograničena pravnim normama nego razlozima političke prirode. Takve situacije vezuju se za osnivanje novih država, za revolucionarne promjene unutar države, do kojih tokom istorije dolazi i slično.

Uloga prava u funkcionisanju države naročito postaje vidljiva

u radu njenih organa. Primjera radi, sudski i organi uprave ne rade gotovo ništa drugo, osim što primjenjuju pravo i pravne norme na konkretne slučajeve. Pravnim normama nisu vezani samo državni organi nego i drugi subjekti društva, uključujući i građane. Drugim riječima, pravnim normama su vezani svi državni organi i svi nedržavni subjekti.

Prema tome, uloga prava u funkcionisanju države je jedinstvena i nezamjenljiva. Da je to tako, vidljivo je gotovo na svakom koraku, jer se svi državni organi (policija, vojska, sudstvo, upravni organi i slično) u stvari bave primjenom prava, na način uređen pravnim normama. Na toj osnovi funkcionišu svi državni organi, od najviših do najnižih. Bez prava i pravnih normi, njihovo funkcionisanje bilo bi nemoguće, jer se ne bi zasnivalo na pravu i pravdi nego na bezvlašću i nepravdi.

C. NAČELO HIJERARHIJE U DRŽAVI I PRAVU

Odnos između države i prava ogleda se i kroz princip hijerarhije, koji se vezuje, ne samo za državne organe, nego i za pravne norme. Kao što postoje viši i niži državni organi, tako postoje i pravne norme sa višom i nižom pravnom snagom. Pravne norme sa višom pravnom snagom, po pravilu, stvaraju viši državni organi, a pravne norme sa nižom pravnom snagom - niži državni organi.

Prema tome, načelo hijerarhije aktuelno je i za državu i za pravo. Samim tim, ono je aktuelno i za odnos države i prava. Taj odnos može se posmatrati i kroz odnos viših i nižih državnih organa i njihovih pravnih akata. Hijerarhiji državnih organa odgovara i hijerarhija pravnih akata.

1. Načelo hijerarhije u državi

U strukturi državnih organa postoji određen red i skladnost odnosa viših i nižih organa. Viši organi imaju više vlasti i nadređeni su nižim organima. Za razliku od njih, niži organi imaju manje vlasti i podređeni su višim organima. Ako se stvari posmatraju u tom kontekstu, može se zaključiti da državnu organizaciju karakteriše hijerarhijska ljestvica organa različitog stepena vlasti, počev od najvišeg do najnižeg organa.⁹⁴

Pošto je država sastavljena od brojnih organa, različitih kompetencija, sasvim je prirodno da su neki od njih viši, a drugi niži po stepenu svojih ovlašćenja. Takvo stanje stvari vidljivo je kod svih vrsta državnih organa, a posebno kod sudskih i organa uprave. Primjera radi, postoje viši i niži sudovi, viši i niži organi uprave i slično. Viši organi imaju veće kompetencije od nižih organa. Iz tih razloga, niži organi su u svom radu u izvjesnom smislu podređeni višim organima. Stepenn nadređenosti i podređenosti može biti veći ili manji, u zavisnosti od demokratičnosti društva, stepena

⁹⁴ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str, 296.

decentralizacije vlasti, važećih ustavnih i zakonskih rješenja, tradicije i drugih faktora. Nedemokratska društva i centralizovan sistem vlasti karakteriše čvrst sistem hijerarhije u odnosima koji se uspostavljaju između viših i nižih državnih organa, i obrnuto.

I najdemokratskije države imaju organizaciju koja je sazdana u skladu sa načelom hijerarhije. Druga je stvar kako se ta hijerarhija uspostavlja, odnosno manifestuje. Ona uvijek počiva na krutim i isključivim pravilima i principima. Međutim, odnosi između viših i nižih državnih organa mogu se zasnivati i na veoma fleksibilnim pravilima. Naime, te odnose sve manje karakteriše stroga nadređenost i podređenost (komandovanje, naređivanje, kontrola, kažnjavanje, pokornost i slično), a sve više - saradnja i na utvrđenim pravima i dužnostima zasnovana hijerarhijska povezanost viših i nižih organa. Saglasno tome, hijerarhiju treba posmatrati kao neminovnost bez koje se ne može.

2. Načelo hijerarhije u pravu

Kao što postoje viši i niži državni organi, tako postoje i viši i niži pravni akti. Viši državni organi imaju više vlasti od nižih državnih organa, a viši pravni akti - veću pravnu snagu od nižih pravnih akata. Odnos države i prava može se posmatrati i kroz odnos viših i nižih državnih organa i njihovih akata. Više akte donose viši organi, a niže akte - niži državni organi. Niži pravni akti moraju biti u saglasnosti sa višim pravnim aktima. Hijerarhija u pravu upravo proizilazi iz činjenice da niži pravni akti ne mogu protivuriječiti višim pravnim aktima, ni u formalnom ni u materijalnom smislu. Na vrhu hijerarhijske lestvice pravnih akata nalaze se ustav i zakon, a na dnu - pojedinačni pravni akti.

Pošto je ustav najviši pravni akt u državi, prirodno je da ga donosi njen najviši organ vlasti. Pravne akte, niže pravne snage, po pravilu, donose niži državni organi. Hijerarhiji državnih organa odgovara i hijerarhija pravnih akata. Uostalom, to potvrđuju i principi na kojima je sazdana državna organizacija, odnosno struktura državnih organa i službi, kao i principi na kojima se temelji pravni poredak, odnosno sistem prava. To su ključne pretpostavke zakonitosti, efikasnosti i skladnosti pravnog poretka.

Jedan državni organ može donositi više različitih akata, pa čak i više akata različite pravne snage. Primjera radi, zakonodavni organ, osim ustava i zakona, može donositi i pravilnike, odluke, rješenja i druge odgovarajuće akte. Najviši pravni akti su ustav i zakon, jer imaju najvišu pravnu snagu. Takva njihova snaga ne proizilazi samo iz toga da ih je donio zakonodavni organ, tj. najviši državni organ, nego i iz činjenice da se njima uređuju najznačajniji društveni odnosi. Iz tih razloga, postupak njihovog donošenja podliježe posebnim pravilima. Drugim riječima, pravna snaga zavisi i od formalnih i od materijalnih elemenata pravnog akta. Što je donosilac pravnog akta viši u hijerarhiji državnih organa, a značaj odnosa koji se tim aktom uređuju veći, veća je i pravna snaga tog pravnog akta, i obrnuto.

Zahvaljujući tome, uvijek se može znati koji akt ima višu, a koji nižu pravnu snagu. Takvo saznanje ima poseban značaj, između ostalog i zbog toga što akti niže pravne snage moraju biti u saglasnosti, odnosno ne mogu biti u suprotnosti, sa aktima više pravne snage. Primjera radi, zakon mora biti u saglasnosti sa ustavom, uredba sa zakonom, drugi odgovarajući podzakonski akt sa uredbom, i tako redom.

S obzirom na to da pravne akte mogu stvarati i nedržavni subjekti, postavlja se pitanje njihove hijerarhije i njihovog odnosa prema aktima državnih organa. Iako je riječ o aktima nedržavnih subjekata, činjenica je da se uslovi za njihovo stvaranje, tj. za njihovo donošenje, u osnovi, uređuju aktima državnih organa. U tom smislu, može se reći da njihovo stvaranje zavisi od državnih organa i njihovih pravnih akata. Aktima državnih organa: 1) utvrđuju se nedržavni subjekti koji mogu donositi pravne akte; 2) utvrđuju se ovlašćenja i granice do kojih nedržavni subjekti u donošenju tih akata mogu ići, i 3) opredjeljuje se pravna snaga tih akata, tj. njihov odnos prema aktima državnih organa i slično.

Iz navedenih razloga, i kod akata nedržavnih subjekata pojavljuje se određena hijerarhija. Osim toga, za njih se vezuje i određena zavisnost u odnosu na akte državnih organa.⁹⁵ Na primjer, ugovor o radu mora biti u saglasnosti sa kolektivnim ugovorom, a kolektivni ugovor - sa zakonom. Takav odnos ponekad se uspostavlja i unutar iste vrste pravnog akta. Najbolji primjer za to su kolektivni ugovori. Naime, kolektivni ugovori se zaključuju na različitim nivoima kolektivnog pregovaranja (na nivou preduzeća, na nivou grane, na nacionalnom nivou i slično). Što je nivo njihovog zaključivanja veći, veća im je i pravna snaga. Stoga, kolektivni ugovor zaključen na nižem nivou kolektivnog pregovaranja mora biti u saglasnosti, odnosno ne može biti u suprotnosti, sa kolektivnim ugovorom zaključenim na višem nivou kolektivnog pregovaranja. Drugim riječima, pravni akti nedržavnih subjekata moraju biti saglasni, ne samo sa višim pravnim aktima nedržavnih subjekata, nego i sa pravnim aktima državnih organa, a posebno sa ustavom i zakonom, jer se na taj način obezbeđuje jedinstvo, skladnost, efikasnost i zakonitost pravnog poretka. A takav pravni poredak predstavlja osnovu na kojoj se temelje funkcije pravne države.

Načelo hijerarhije u pravu ne ogleda se samo kroz odnose koji postoje između opštih pravnih akata, nego i kroz odnose koji postoje između tih akata i pojedinačnih pravnih akata. Samo po sebi je jasno da se pojedinačni (konkretni) pravni akti donose na osnovu opštih akata i da sa njima moraju biti u saglasnosti. Na primjer, sudski akt, kao pojedinačni akt, mora biti u saglasnosti sa zakonom i drugim eventualnim opštim aktom. Na isti, ili sličan način, tretira se i pozicija drugih pojedinačnih pravnih akata državnih organa. Isti princip primjenjuje se i u pogledu odnosa između pojedinačnih akata nedržavnih subjekata i opštih pravnih akata. Naime, i ti pojedinačni

⁹⁵ M. V. Dimitrijević i M. D. Simić, op. cit, str. 295.

akti moraju biti u saglasnosti sa zakonom i drugim odgovarajućim opštim aktima, uključujući i opšte akte nedržavnih subjekata. Na primjer, rješenje o godišnjem odmoru zaposlenog (koje donosi poslodavac koji posluje u privatnom sektoru, kao nedržavni subjekt) mora biti u saglasnosti sa zakonom (kao aktom države, odnosno njenog zakonodavnog organa) i kolektivnim ugovorom (kao aktom poslodavca i zaposlenih, odnosno nedržavnih subjekata). Takvim pristupom, kao što je već naglašeno, obezbeđuje se jedinstvo, zakonitost i efikasnost pravnog poretka, što je jedan od ključnih preduslova vladavine prava. Ako se zna da je princip vladavine prava jedna od najznačajnijih tekovina savremenog svijeta, nije teško zaključiti od kakve važnosti je efikasno funkcionisanje pravnog poretka. Takvo funkcionisanje pravnog poretka u interesu je i građana i države i društva u cjelini.

L i t e r a t u r a

- Avramov Smilja i Kreća Milenko, Međunarodno javno pravo, Beograd, 1993.
- Basta Danilo, Pravo pod okriljem utopije, Beograd, 1988.
- Begović Miroslav, Šerijatsko bračno pravo, Beograd, 1996.
- Blagojević Slobodan, Uvod u pravo, Visio mundi Academic press, Novi Sad, 1994.
- Bobio Norberto, Jusnaturalizam i pravni pozitivizam, Eseji i teorije prava, Logos, Split, 1998.
- Braun Mieth und Streigleder Harsg, Etische und rechtliche Fragen der Gentechnologie und der Reproduktionsmedizin, 1987.
- Coing Helmut, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Auflage, Berlin, 1993.
- Čavoški Kosta, Pravo kao umeće slobode, Beograd, 1994.
- Dedić Sead, Upravno pravo Bosne i Hercegovine, Bihać/Sarajevo 2001.
- Dedić Sead, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo 2001.
- Dimitrijević Momčilo i Simić Miroljub, Uvod u pravo, Bona Fides, Niš, 2001.
- Đurić Mihajlo, Ideja prirodnog prava kod grčkih sofista (iz Istorije antičke filozofije), Beograd, 1996.
- Hasanbegović Jasminka, Topika i pravo, Podgorica, 2000.
- Herbert Hans und Arnim Valter, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, München, 1994.
- Isaac George, Droit communautaire general, 1999.
- Jovičić Miodrag, Regionalna država, Beograd, 1996.
- Kamarić Mustafa i Festić Ibrahim, Upravno pravo, opći dio, Sarajevo, 2009.
- Kaufman Artur, Pravo i razumevanje prava (preveo Danilo M. Basta), Beograd-Valjevo, 1998.
- Kulić Živko - Komenatar Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova, Radnička štampa, Beograd, 2005; Komentar Zakona o radu, NIP Obrazovni informator, Beograd, 2005.
- Kuljić Todor, Teorije o totalitarizmu, Beograd, 1993.
- Lukić Radomir i Košutić Budimir, Uvod u pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2004.
- Lukić Radomir, Uvod u pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1991.

- Marković Ratko, Ustavno pravo i političke institucije, "Službeni glasnik", Beograd, 1995.
- Mathijsen Paul, A guide to European Union Law, London, 1995.
- Mirić Jovan, Demokratija u postkomunističkim društvima, Zagreb, 1996.
- Neuman Scot, Permanent Revolution - Totalitarianism in the Age of International Civil War, London, 1985.
- Ros Alf, Pravo i pravda (preveo Milorad Ivović), Podgorica, 1996.
- Tadić Ljubomir, Filozofija prava, Beograd, 1996.
- Tasić Đorđe, Rasprave iz filozofije i teorije prava, Beograd, 1992.
- Visković Nikola, Pojam prava, Split, 1981.
- Weiler John, The Constitution of Europe, Cambridge, 1999.
- Weinberger Otto, Leitideen der Demokratie, Rechtsstaat und Menschenwürde Festschrift Für Werner Maihofer, Frankfurt am Main, 1988.
- Žižić Milorad, Uvod u pravo, Pergament, Priština, 1998.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна и универзитетска библиотека
Републике Српске, Бања Лука

340.1/.12(075.8)

КУЛИЋ, Живко

Uvod u pravo / Živko Kulić, Mirko Kulić. - Brčko : Evropski
univerzitet Brčko distrikta, 2015 (Banja Luka : Markos). - 263 str. :
ilustr. ; 25 cm

Tiraž 200. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija:
str. 262-263.

ISBN 978-99955-99-08-9
1. Кулић, Мирко [аутор]

COBISS.RS-ID 5520152