

**Prof. dr Dušan Vranjanac**  
Pravni fakultet Univerziteta UNION  
Beograd

Originalni naučni rad  
UDK 340.132

## **NORMA KAO IMPERATIV**

*Pravna norma se tokom istorije, pa često i danas, shvatala kao imperativ (zapovest). Najpre treba precizirati šta ovo shvatanje sve može da podrazumeva. Sam pojam imperativnog shvatanja prava može da ima više značenja. Ovakvo shvatanje je dosta kritikovano od strane nekih od najvećih mislilaca, s tim što definitivno rešenje problema nije još uvek na pomolu*

*Ključne reči: pravna norma; imperativ; kritičke primedbe.*

1. Sve do kraja XIX veka, pravna norma je shvatana kao izraz volje države, zapovest upućena subjektima od kojih se zahteva da postupaju u skladu sa njom. Drugim rečima, pravna norma se pojavljuje kao zapovest, to jest kao naređivanje ili zabrana određenog ponašanja.

Obično se smatra da je ovakav pristup svojstven pravnom pozitivizmu, međutim, ovakvu, *imperativnu teoriju* zastupale su različite škole pravnog mišljenja - kako engleski pozitivisti Bentam i Ostin, tako i zastupnici prirodnog prava, na primer Grocijus i Pufendorf. Naravno, u slučaju pristalica prirodnog prava, imperativni element treba posmatrati u širem kontekstu njihovog učenja. Grocijus, na primer, smatra da *građansko pravo*, tj. pozitivno pravo, izvire iz najviše građanske vlasti ili države. Međutim, njegova *valjanost* počiva na prirodnom pravu.<sup>1</sup> Imperativna teorija doživljava procvat i u Nemačkoj u XIX veku, gde je zastupaju mnogi pisci.<sup>2</sup>

Krajem XIX i tokom XX veka dolazi do kritike i postepenog napuštanja teorije prava kao izraza državne volje. Posebno značajnu ulogu u ovom procesu ima Hans Kelzen (*Hans Kelsen*). Treba,

---

<sup>1</sup> Ljubomir Tadić, *Filozofija prava*, Zagreb, 1983, str. 79.

<sup>2</sup> Npr. K. Binding, *Normen und ihre Uebertretung*, 1872.

međutim, naglasiti da se on u kasnijim fazama svog razvoja postepeno vraća shvatanju norme kao imperativa. Ipak, imperativna teorija je u možda ublaženom obliku i do danas zadržala izvestan broj zastupnika.

Kao i sve značajne ideje koje je dala evropska civilizacija, i imperativna teorija prava ima svoje začetke još u Antici. Već Aristotel određuje pojam zakona na osnovu nekih karakteristika svojstvenih imperativnom modelu. Po njemu, zakon je opšte pravilo koje se javlja u obliku zapovesti ili zabrane, koje proističe iz države i ima obaveznu snagu zato što je praćeno državnom prinudom.<sup>3</sup> Međutim, treba imati u vidu da Aristotel pripisuje zakonu i neka druga svojstva, kao što je usklađenost sa određenim idealima ili običajima. Nije sasvim jasno koja svojstva zakona Aristotel smatra suštinskim<sup>4</sup>, ali je jasno da je on uvideo svojevrsnu kompleksnost pravnog fenomena i utvrdio da nijedan pojedinačan opis ne može da obuhvati sve njegove mnogostruke vidove.<sup>5</sup>

Ipak, imperativna koncepcija prava u pravom smislu reči, javlja se u razvijenom obliku tek u delima Hobsa i Bodena, izlaskom iz srednjeg veka, u vreme stvaranja nacionalnih država. Hobs je najbliži imperativnoj koncepciji kada kaže da "Građanski zakon predstavlja za svakog podanika ona pravila koja mu je u vidu zapovesti država propisala, usmeno, pismeno ili drugim dovoljnim znacima kojima se volja izražava, da bi se njima služio za razlikovanje šta je pravo, a šta nepravo, to će reći šta je protivno, a šta nije protivno pravilu."<sup>6</sup> Međutim, treba obratiti pažnju i na jedan drugi Hobsov stav po kome zakon "... nije zapovest bilo kog čoveka bilo kom čoveku, već jedino onog čija je zapovest upućena nekom ko je od ranije obavezan da zapovest sluša."<sup>7</sup> Ova kvalifikacija, "ko je od ranije obavezan da ...", upućuje na *pravo* suverena da zapoveda po osnovu društvenog ugovora koji se pretpostavlja kao osnov ustanovljavanja vlasti.

---

3 Aristotel, *Politika*, knjiga II, poglavlje VIII, 1269a; knjiga III, poglavlje XI, 1282b; knjiga IV, poglavlje 1; knjiga II, poglavlje VIII; knjiga III, poglavlje X.

4 Edwin. W. Patterson, *Jurisprudence*, Brooklyn, 1953, str. 83.

5 Huntington Cairns, *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, Connecticut, 1980, str. 95.

6 Tomas Hobz, *Levijatan*, Beograd, 1961, str. 232-233.

7 Hobz, op. cit., str. 232.

Svoj možda najčistiji oblik imperativna teorija dobija u spisima Džona Ostina. Ostin daje sledeće elemente za definiciju pojma pravnog pravila. On najpre kaže: "Zakon je zapovest koja obavezuje lice ili lica, i obavezuje generalno na skup činjenja ili nečinjenja."<sup>8</sup> Zapovest kao suština zakona je, po Ostinu "želja jednog lica, izražena ili upućena drugom licu, sa predviđenim zlom (sankcijom) koje treba da bude naneto u slučaju da se želja ne poštuje."<sup>9</sup> Ukratko, Ostinov pojam zakona (zapovesti) sadrži sledeće elemente: želju određenog pojedinca (ili određene grupe) da se neki drugi pojedinac (ili grupa) ponaša na određeni način (da nešto čini ili se uzdrži od činjenja); zlo, odnosno sankciju koju će prvi primeniti na drugog ako se ovaj ne ponaša u skladu s njegovom željom; i, izraz ove želje, odnosno volje, pomoću reči ili drugih znakova.<sup>10</sup>

Iako je imperativna teorija u svom klasičnom obliku dobrim delom napuštena u novije vreme, ona i danas ima neke značajne zastupnike.<sup>11</sup> Kao primer može se uzeti Georg Henrik von Wright koji je inače pionir u razvitku deontičke logike, odnosno logike deontičkih stavova. U knjizi *Norma i delanje (Norm and Action)*, kao i u nizu drugih radova<sup>12</sup>, von Wright je stvorio kompleksnu opštu teoriju društvenih pravila, uključujući i teoriju pravnih normi. U svom radu on se bavi ispitivanjem strukture, tipologije i logičkog statusa društvenih normi, kao i ispitivanjem logičkih odnosa između normativnih, odnosno deontičkih stavova. Međutim, bez obzira na niz inovacija koje je dao u ovoj oblasti, zanimljivo je da je u pogledu definisanja pravne norme von Wright zadržao neke klasične elemente imperativnog modela, pre svega shvatanje da je volja kreator pravnih normi.

---

8 John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1954, str. 24.

9 Op. cit., str. 18.

10 Op. cit., str. 17.

11 Videti kod: I. Tammelo, "Contemporary Developments of the Imperative Theory of Law", *ARSP* 2-3/1963.

12 Videti npr.: G.H. von Wright, *Practical Reason*, Oxford, 1983; *Objašnjenje i razumevanje*, Beograd, 1975, str. 195-202; "Problems and Prospects of Deontic Logic. A Survey", u: *Modern Logic - A Survey*, ed. Evandro Agazzi, Dordrecht: Reidel, 1981; "An Essay on Deontic Logic and the General Theory of Action", u: *Acta Philosophica*, Amsterdam, North-Holland Publishing Co., 1968.

Von Wright razlikuje tri grupe, odnosno tri tipa društvenih normi. To su *pravila, propisi (prescriptions)* i *direktive*.<sup>13</sup>

Pod *pravilima* von Wright podrazumeva pravila igara, gramatička pravila, i sl. *Propisi* su ono što se uobičajeno naziva pravnim normama, odnosno državna pravna pravila. Pod *direktivama* on podrazumeva takozvane tehničke norme.

Von Wright određuje kao mogućeg tvorca normi bilo instituciju (nepersonalizovan autoritet), bilo personalizovan autoritet. Ovde se javlja problem utvrđivanja postojanja volje u slučaju nepersonalizovanog autoriteta kao tvorca norme, ali bez obzira cela von Wrightova koncepcija vodi teoriji volje, odnosno jednostavnom psihološkom modelu zapovesti kakav je zastupao Ostin. Na pitanje šta subjekt koji izdaje zapovest čini, von Wright daje sledeći odgovor: "On promulgira normu i za nju vezuje efikasnu sankciju ili pretnju kaznom za neposlušnost."<sup>14</sup> Promulgacija se sastoji u davanju na znanje subjektima norme, putem jezika ili drugih znakova, šta normativni autoritet zahteva od njih da čine ili ne čine.<sup>15</sup> Kao i Ostin, von Wright smatra da je za zapovest nužno da izdavalac zapovesti poseduje vlast (moć). "Sposobnost zapovedanja je ... logički zasnovana na nadmoćnoj snazi izdavaoca zapovesti u odnosu na onoga kome se zapoveda."<sup>16</sup>

2. Na osnovu materijala koji pruža duga tradicija imperativnog shvatanja prava, u nauci je u novije doba učinjeno više pokušaja uopštavanja i izvođenja zaključka o suštinskim (opštim, zajedničkim) svojstvima imperativnog modela. Naravno, ovi pokušaji nisu prolazili bez teškoća, što je uvek i slučaj kada se veći broj srodnih pojava, koje se ipak u mnogo čemu razlikuju, pokušava da svede na neki zajednički imenitelj. Treba dodati i to da autori koji vrše uopštavanja često to čine na osnovu potreba vlastitih teorija i modela.

Navešćemo neke karakteristične pokušaje učinjene u ovom pravcu. Po mišljenju koje zastupa Haris (*J.W. Harris*), imperativnu teoriju karakterišu dva bitna principa. *Prvo*, u okviru ovog modela pozitivnopravno pravilo se izjednačava sa izrazom jednog akta htenja,

---

13 G.H. von Wright, *Norm and Action*, London, 1963, str. 15-16.

14 Op.cit, str. 126.

15 Op. cit., str. 124.

16 Op. cit., str. 127.

odnosno volje ili želje. *Drugo*, pravni sistem se izjednačava sa svim pozitivnopravnim pravilima koja proističu iz iste suverene volje.<sup>17</sup>

R.A. Samek (*R.A. Samek*), pak, ističe sledeće elemente imperativne teorije: (1) svođenje pojma prava na pojam individualnog pravnog pravila, odnosno zapovesti i, (2) empirijsko izučavanje pojedinačnih pravnih pravila, odnosno sistema ovakvih pravila, kao jedini način sticanja znanja o pojmu prava.<sup>18</sup>

Pada u oči da Harisov i Samekov pokušaj određivanja opštih svojstava imperativne teorije ne navodi sankciju kao zajedničko svojstvo pravnih normi. Doduše, ni jedan od njih ne govori o potpunoj strukturi pravnog pravila, pa se može pretpostaviti da oni podrazumevaju da je sankcija bitan element pravnog pravila.

Sankciju kao suštinski element svojstven imperativnom shvatanju prava, posebno naglašava A.L. Gudhart (*A.L. Goodhart*), koji kao primere u potvrdu svog stava posebno navodi Hobsa i Ostina. Po Gudhartu, suštinski elementi imperativne teorije (za koju on smatra da je podvrsta takozvane teorije sile - *force theory of law* - su: (1) *zapovest* kao izraz želje suverena i (2) sa njom povezana *sankcija* čiji je cilj da obezbedi poštovanje zapovesti.<sup>19</sup> Ako suveren nije u stanju da prinudno sprovede svoje zapovesti, on prestaje da bude suveren.<sup>20</sup>

Ma koliko navedeni stavovi ispravno ukazivali na glavne elemente imperativne teorije, neka njena opšta svojstva se mnogo bolje uočavaju kroz sistematsku kritičku analizu i osporavanja ove teorije od strane nekih autora. Čini se čak, da neki bitni elementi ove teorije izmiču pri svakom pokušaju da se uopštavanjem dođe do njenih opštih karakteristika. Radi se o sledećem. Nije sporno da se u smislu imperativne teorije norma shvata, s jedne strane kao *zapovest*, a s druge strane kao *zapovest državne volje*. Iz ovoga se može zaključiti da imperativna teorija ima dva suštinska obeležja *zapovest* i *državnu volju*. Ali, mada ova dva obeležja obično idu zajedno, to ne mora uvek da bude slučaj. Osim toga, mnogi zastupnici drukčijih teorija prava priklanjaju se imperativnom shvatanju u prvom navedenom smislu.

---

17 J.W. Harris, *Law and Legal Science*, Oxford, 1979, str. 24.

18 R.A. Samek, *The Legal Point of View*, New York, 1974, str. 91.

19 A.L. Goodhart, *English Law and the Moral Law*, London, 1955, str. 10.

20 Op. cit., str. 11.

Bitno je međutim zapaziti, da su kritike imperativne teorije nekad usmerene na jedan, nekad na drugi element, a nekad, naravno, i na oba. Ovo treba imati u vidu zbog toga, što odatle proizilaze dva poimanja imperativne teorije, u zavisnosti od toga da li je kritika usmerena na jedan ili na drugi momenat, odnosno da li više naglašava prvi ili drugi.

Shodno tome, *jedno* značenje imperativne teorije je ono, koje pravnu normu svodi na imperativ u smislu psihološke kategorije, odnosno izraza nečije psihološke volje izražene u zapovesti. U *drugom* pak značenju, imperativna teorija podrazumeva da se svako pravno pravilo, odnosno norma, može svesti na jedan jedinstven tip pravila, odnosno na pravilo koje ima oblik zapovesti upućene odgovarajućim subjektima. Znači, pravna norma po ovom drugom shvatanju ima samo funkciju naređivanja ili zabranjivanja određenog ponašanja, te shodno tome uvek stvara obavezu na određeno ponašanje tih subjekata. U ovom slučaju nije bitno da li zapovest ima izvor u nečijoj volji. Insistira se u stvari na tome, da po svojoj funkciji svaka pravna norma mora u krajnjoj analizi da se svede na zapovest ili zabranu.

3. Polazeći od ovog što je prethodno rečeno, ovde će biti izložene neke od najznačajnijih kritika upućenih imperativnoj teoriji, Kelzenova i Hartova pre svega. Ove kritike se mogu najvećim delom grupisati oko dva problema.

Jedan deo kritika prvenstveno je usmeren na ideju imperativa kao izraza psihološke volje, odnosno na pitanje odnosa imperativa kao jednog jezičkog oblika i njegove psihološke podloge, volje, čiji je on izraz. Kritike imperativne teorije javljaju se u ovom slučaju već zbog samog značenja imperativa kao zapovesti - značenja koje pretpostavlja situaciju neposrednog odnosa dva subjekta. Doduše, neki autori imperativ shvataju kao širi pojam od pojma zapovesti, pa zapovest određuju kao kategoriju u okviru klase 'imperativa'. Samo u slučaju zapovesti postoji navedena situacija neposrednog ili približno neposrednog odnosa između onoga ko zapoveda i adresata zapovesti.<sup>21</sup> Ovakav neposredan odnos nije svojstven imperativima uopšte, pa tim pre ni situaciji koja nastaje kad je pravo u pitanju. "Pod 'imperativom' se ovde podrazumeva javni izraz ili krajnji rezultat procesa koji

---

21 Alida Wilson, "The Imperative Fallacy in Kelsen's Theory", *The Modern Law Review*, 3/1981, str. 275.

započinje kao akt volje i ima za cilj da usmerava nečije ponašanje."<sup>22</sup> No, ovo nije toliko bitno pošto se i u ovom slučaju imperativ javlja kao akt volje bez obzira što ne pretpostavlja nužno neposredan odnos između dva subjekta.

Drugi pravac kritike usmeren je na jednu drugu ideju sadržanu u imperativnoj teoriji, naime, na ideju koja teži da svede sve pravne norme na jedan jedinstven tip. Ova teorija nije toliko vezana za problem imperativa generalno, više je specifična za pravnu teoriju. Ne radi se dakle o problemima vezanim za pitanje mesta psihološke volje u konstituisanju pojma norme kao imperativa, već o pitanju da li sve norme moraju da budu imperativi.

U ovom drugom značenju, imperativna teorija svodi sve pravne norme na imperative, u tom smislu, što ih svodi na zapovesti i zabrane, čime im pripisuje jednu jedinstvenu formu i funkciju. U ovom slučaju radi se o jednom važnom elementu imperativne teorije koji je bio donekle zanemaren u kritici, mada je njega u praksi zastupala većina klasičnih pripadnika ove teorije.

4. U ranoj fazi rada, čiji su rezultati sistematski izloženi u *Glavnim problemima teorije državnog prava* (1911), Hans Kelzen je svoj naučni poduhvat sproveo u ime 'konstrukcije' u smislu formiranja pravnih pojmova.<sup>23</sup> "Pitanje da li pravni propis treba shvatiti kao imperativ ili kao hipotetički sud jeste pitanje o *idealnoj* jezičkoj formi pravnog propisa ..." <sup>24</sup> U ovom radu, Hans Kelzen kritikuje imperativno shvatanje i suprotstavlja mu shvatanje po kome norma ne može da se svede na imperativ, već treba da se konstruiše kao hipotetički sud. U navedenom delu, poznatom i po tome što je u njemu prvi put izložena čista teorija prava, Kelzen određuje svojstva imperativne teorije na sledeći način: "Karakteristikom imperativne teorije treba smatrati to što njeni predstavnici identifikuju pojmove 'norme' i 'imperativa' ..." <sup>25</sup>

---

22 A. Wilson, *ibid.*

23 Stanley L. Paulson, "On the Implications of Kelsen's Doctrine of Hierarchical Structure", *The Liverpool Law Review*, XVII (1), 1996, str. 49.

24 Hans Kelzen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, Beograd, Podgorica, 2001, str., 205.

25 *Op. cit.*, str., 185.

Kelzen dalje ovo objašnjava tako što tvrdi da je imperativ samo jedna od mogućih formi u kojima se norma može pojaviti. Isto tako, Kelzen kaže da: "Psihološka karakteristika imperativa - za razliku od suda - sastoji se ... u tome što je imperativ *neposredan* izraz *volje* usmeren na tuđe ponašanje, dok sud predstavlja jednu funkciju intelekta."<sup>26</sup> Kelzen isto tako smatra da je pogrešno videti suštinu pravne norme u nameravanju ili pobuđivanju ponašanja pravnih subjekata, budući da norma kao takva tu svrhu ima zajedno sa mnogobrojnim ne-normama<sup>27</sup>, zaključujući da je "osnovna greška predstavnika imperativne teorije ... upravo u tome što sadržinom pravnog propisa čine društvenu svrhu pravnog poretka ..."<sup>28</sup>

Imperativ je, smatra Kelzen, jedan jezički oblik čija je karakteristika gramatički fiksiran glagolski oblik. Kelzen, dakle, i u slučaju imperativa, i u slučaju norme, insistira na formi. Imperativ treba videti u njegovoj posebnoj formi, a ne u funkciji koju ima. 'Ljubi bližnjeg svoga' bi, na primer, bio imperativ. Imperativ je volja usmerena na tuđe ponašanje, ali ta volja mora da bude izražena u posebnoj, imperativnoj formi. Iskaz koji bi mogao da ima funkciju uticanja na tuđe ponašanje pak ne mora da bude imperativ, već može isto tako da predstavlja sud. Kelzen dakle imperativ yamenjuje sudom.

Inače, kada se kaže da je norma hipotetički sud, odnosno, po novijoj logičkoj terminologiji stav, to može da deluje nejasno budući da sud, odnosno stav predstavlja vrstu jezičkog izraza čije je svojstvo da može da bude istinit ili lažan. Međutim, pravna norma kao iskaz o nečemu što treba da bude, odnosno kao pravilo ponašanja, ne može da bude, shodno tome, ni istinita ni lažna. Ako se ovde radi samo o analognom razmišljanju po kome norma ima samo *formu* sličnu formi suda, odnosno logičkog stava, onda se to može i prihvatiti. To na jednom mestu i Kelzen potvrđuje kada kaže:

"... suštinu pravne norme posebno treba videti u njenoj posebnoj *formi* po kojoj se razlikuje od drugih normi, dok joj vladajuće shvatanje dodeljuje istu formu kao i svim ostalim normama: upravo imperativ."<sup>29</sup>

---

26 Op. cit., str. 185.

27 Op. cit., str. 186.

28 Op. cit., str. 186.

29 Kelzen, *Glavni problemi ...*, str. 186.

Zaista, ako na primer prirodni zakon kaže: ako A jeste, onda i B jeste, pravni "zakon" kaže: ako A jeste, B *treba* da bude. Ovde imamo istu formalnu logičku strukturu, samo što razlika leži u kopuli: *jeste* u prvom slučaju, a *treba*, u drugom. U ovom drugom slučaju, veza nije određena kategorijom uzročnosti već podjednako fundamentalnom, normativnom kategorijom. Veza između dva skupa činjenica ne sastoji se u uzročnosti već u uračunavanju.<sup>30</sup> U ovome i leži suštinska razlika, pošto sud u prvom slučaju ima svojstvo da može da bude istinit ili lažan, dok u drugom slučaju "sud" to svojstvo nema.

Kelzen je, sa stanovišta vlastite teorije dao jednu od najutemeljenijih kritika imperativne teorije kao shvatanja koje pravo vezuje za psihološku volju. On priznaje da su pravne norme u izvesnom smislu slične imperativima, zapovestima, ali ih naziva zapovestima samo uslovno, odnosno depsiologizovanim zapovestima. Pojam prava kao zapovesti je, sa stanovišta čiste teorije prava, podložan kritici zbog unošenja elementa volje kao psihološke *činjenice* do koga se analizom samo pozitivnog prava ne može doći. Kritika, koju Kelzen upućuje ovakvom shvatanju, je u velikoj meri opravdana i sastoji se u sledećem. Pravno pravilo ili norma je nešto drugo nego psihološka volja, čak i u slučaju da je volja zaista tvorac norme. Norma postoji i obavezuje svojim važenjem nezavisno od ove volje. Međutim, najčešće, volja u psihološkom smislu i ne postoji. Pre svega, norma obavezuje čak i kada njen tvorac više i ne postoji. Tvorac norme, takođe, može da ne želi više takvu normu, ali ona i dalje obavezuje dok ne bude na propisan način ukinuta.<sup>31</sup> U oba slučaja norma postoji, iako više nema nikakve volje u psihološkom smislu. Kelzen je naglašavao da je jedna od teškoća Ostinovog shvatanja zapovesti (njegova kritika je bila usmerena prvenstveno na Ostinovu varijantu imperativne teorije) u tome što, kada je zakon jednom stvoren, volja zakonodavca, ako ona u psihološkom smislu uopšte i postoji, iščezava.

Dalji prigovori koje Kelzen ističe protiv teorije volje odnose se na slučaj donošenja propisa od strane kolektivnih organa (npr.

---

30 H. Lauterpacht, "Kelsen's Pure Science of Law", u: *Modern Theories of Law*, London, 1933, str., 108.

31 Hans Kelsen, "Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence", u: Hans Kelsen, *What is Justice*, Berkeley and Los Angeles, 1957, str. 272; Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, str. 85-86.

parlamenta). Kada parlament donosi neki zakon, da bi ovaj bio punovažno donet, potrebno je da bude usvojen većinom glasova poslanika. Teško je reći da ovde postoji volja parlamenta, pošto je očigledno da zakon ne predstavlja volju manjine. Međutim, ipak je i njeno učešće u donošenju zakona potrebno. S druge strane, veliki broj članova parlamenta najčešće i ne poznaje sadržinu zakona koji usvaja, ili je poznaje vrlo površno, pa je i u tom smislu teško govoriti o bilo kakvoj volji.<sup>32</sup>

Prema tome, pravo može da se definiše kao zapovest samo uslovno, u figurativnom smislu, odnosno, u Kelzenovoj terminologiji, kao 'depsihologizovana' zapovest. Kelzen kaže:

"Ako je pravno pravilo zapovest, ono je, takoreći, depsihologizirana zapovest, zapovest koja ne sadrži u sebi 'volju' u psihološkom značenju te reči. Ponašanje koje propisuje pravno pravilo 'zahteva se' a da nijedno ljudsko biće to 'neće' u psihološkom smislu. To je izraženo stavom da se 'treba' ponašati onako kako je propisano pravom."<sup>33</sup>

Kelzen se u svom kasnijem razvoju udaljavao od shvatanja da je norma hipotetički sud, i, u određenom smislu sve više se približavao imperativnoj teoriji. On je, naime, u *Opštoj teoriji prava i države*, a naročito u drugom izdanju *Čiste teorije prava*, odbacio shvatanje da je norma stav, odnosno sud. Kelzen sada smatra, da se ono što tvorcima prava stvaraju ne može sastojati od stavova koji su istiniti ili lažni. Ali, stavovi pravne nauke, koje je uveo kao novu kategoriju (u *Opštoj teoriji prava i države* ih naziva 'pravna pravila u opisnom smislu', dok u *Čistoj teoriji prava* koristi adekvatniji termin 'pravni stav'), a koji ovo opisuju, to mogu da budu. Kelzen na taj način pravi razliku između pravnih normi koje stvaraju pravni autoriteti i koje nemaju svojstvo istinitosti ili lažnosti, i 'pravnih pravila u opisnom smislu', odnosno pravnih stavova<sup>34</sup> koje formuliše nauka.

Naravno, nije potrebno potpuno odbaciti 'zapovest' kao termin kojim se može označavati pozitivni zakon. Postoji čak i izvesna

---

32 Hans Kelsen: "Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence", str. 273.

33 Hans Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1998, str. 88.

34 Hans Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1998, str. 97-98; Hans Kelzen, *Čista teorija prava*, Beograd, 2000, str. 65-66.

opravdanost da se ovaj termin zadrži, a osnovni razlog leži u već navedenom Kelzenovom razlikovanju pravnih normi od pravnih stavova (pravnih pravila u deskriptivnom smislu). Shodno tome, zapovest ili imperativ lišen svog psihološkog prizvuka je vrsta izraza koji se razlikuje od deskriptivnih izraza po tome što nije moguće dokazivati njegovu istinitost ili lažnost.<sup>35</sup> Kada se pojavljuje u zakonskom tekstu, iskaz o trebanju predstavlja normu i ima *imperativnu* funkciju.

"Pravni *stavovi* su hipotetički sudovi koji iskazuju da u smislu ... pravnog poretka, datog pravnom saznanju, pod izvesnim uslovima određenim tim pravnim poretkom, treba da nastupe izvesne posledice određene tim pravnim poretkom. Pravne *norme* nisu sudovi, to jest iskazi o nekom predmetu datom saznanju. *Po svom smislu, one su zapovesti i kao takve naređenja, imperativi; ...* (moj kurziv)<sup>36</sup>

Bilo bi značajno navesti još jedan Kelzenov prigovor imperativnoj teoriji prava, a koji je vezan za problem sankcije i pravne obaveze kao posledice pretnje sankcijom. Ovaj prigovor je u vezi sa Kelzenovim shvatanjem da je primarna norma ona norma, koja naređuje primenu sankcije. I ovaj prigovor Kelzen upućuje Ostinu, ali on može da se primeni i na druge predstavnike sličnog shvatanja. Naime, Kelzen vidi protivrečnost u tome što Ostin s jedne strane smatra da je obaveza posledica zapovesti, a s druge strane da je obaveza podložnost sankciji. Međutim, Kelzen konstatuje da, ako je pravna obaveza posledica sankcije, onda ponašanje koje moramo da imamo prema svojoj pravnoj dužnosti ne može biti identično sa ponašanjem koje nam zapoveda pravna norma.

"Ono što je zapovedeno može biti jedino sankcija. Pravna norma ne propisuje ponašanje koje sačinjava pravnu obavezu. Samo ponašanje suprotno od ovog, ponašanje koje je označeno kao 'krivo', 'protivpravno', 'prestup' pojavljuje se u pravnoj normi kao uslov sankcije, koja čini ono što pravna norma propisuje. Zbog toga što pravna norma vezuje izvesnu sankciju za izvesno ponašanje, suprotno

---

35 Kelzen, *ibid.*

Richard Wollheim, "The Nature of Law", u: *Political Studies*, London, 1954, str. 128-141.

36 Hans Kelzen, *Čista teorija prava*, Beograd, 2000, str. 65.

ponašanje postaje pravna obaveza. Ostin, međutim, predstavlja kao da pravna norma, koju naziva 'zapovest', naređuje ponašanje koje čini pravnu dužnost. Na taj način on dolazi u protivrečnost sa svojom sopstvenom definicijom pravne obaveze. U Ostinovoj zapovesti više nema mesta za sankcije. A, međutim, jedino preko sankcija zapovest postaje obavezna. Ostinova zapovest je onaj pomoćan pojam koji smo gore označili kao 'sekundarnu normu'. Pošto je shvatio da je sankcija osnovan element prava, on je morao definisati čisto pravno pravilo kao 'zapovest' koja propisuje sankciju. Pošto to nije učinio, morao je pasti u protivrečnost."<sup>37</sup>

Hartova kritika imperativne teorije bila je usmerena prvenstveno na oblik ove teorije koji joj je dao Džon Ostin. Ipak, mada je glavna meta njegove kritike bio Ostin, sam Hart kaže da njegov glavni problem nije Ostin, već verodostojnost određenog tipa teorije koja poseduje većitu privlačnost bez obzira na nedostatke koje ima.<sup>38</sup> Možda je zbog toga preformulacija Ostinove teorije, koju je u navedenom cilju izvršio Hart, dovela do njenog delimičnog uprošćavanja, što samim tim Hartovu kritiku ponekad čini nepravednom prema Ostinu.<sup>39</sup> No, u svakom slučaju, ovo nije od veće važnosti ako se shvati da je Hartova analiza uperena protiv određenog *modela* objašnjenja prava, onog modela koji pravo shvata kao zapovest, a koji nije bio svojstven samo Ostinu. Međutim, i tako shvaćena Hartova kritika pravne norme kao zapovesti suverena praćene pretnjom sankcije je vrlo značajna i oštroumno argumentovana, kao i kritika takozvane navike na poslušnost (*habit of obedience*) kao osnove suverenove vlasti.

Generalno gledano, Hart stavlja tri osnovne primedbe shvatanju prava kao prinudne zapovesti. Kao *prvo*, on tvrdi da čak i krivični zakoni, koji su, inače, najbliži ovakvom modelu, imaju različit opseg primene od zapovesti upućenih drugima, pošto krivični zakon može da nameće obaveze ne samo drugima već i onima koji ga donose. *Drugo*, postoje norme koje ne zahtevaju od ljudi da nešto čine (uz pretnju sankcijom), već mogu da im daju ovlašćenja, odnosno da im pružaju

---

37 Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, str. 117.

38 H.L.A.Hart, *The Concept of Law*, Oxford, 1961, str. 18.

39 Videti o tome kritički intoniran članak Roberta Moles-a, "John Austin Reconsidered", *North Ireland Law Quarterly*, 193/1985.

mogućnost da sami stvaraju prava i obaveze. *Treće*, mada donošenje zakona može da ima izvesne sličnosti sa izdavanjem zapovesti, neka od pravnih pravila ne nastaju na ovaj način već putem običaja, pa svoj status pravnih pravila ne duguju nikakvim svesnim aktima stvaranja prava.<sup>40</sup>

U svrhu ovih izlaganja značajna je ne toliko Hartova kritika samog pojma i elemenata zapovesti, već njegovo shvatanje da se, gledano u celini, pravni sistem ne može svesti samo na skup pravila koja imaju oblik zapovesti. Postoje, naime, različite vrste pravila, posebno ona koja daju ovlašćenja za presuđivanje ili donošenje zakona (javna ovlašćenja) i ona za stvaranje ili menjanje pravnih odnosa (privatna ovlašćenja), koja teško mogu da se protumače kao zapovesti praćene pretnjom.<sup>41</sup>

Na osnovu ovog stava, Hart je izneo ideju o nužnom postojanju dve vrste pravnih pravila u okviru pravnog sistema, *primarnih* i *sekundarnih* pravila. Pravni sistem je, shodno tome, definisao kao 'sistem pravila u okviru pravila' koji uključuje i fundamentalno pravilo za identifikaciju ostalih pravila u sistemu, takozvano pravilo priznanja (*rule of recognition*).<sup>42</sup>

Pored značaja koje ovo shvatanje ima samo po sebi, ono je, u kontekstu ovih izlaganja, bitno i zbog toga što ukazuje na jedno značenje imperativne teorije koje je manje isticano, pa time i manje kritikovano. To je već pominjano shvatanje čija se suština sastoji u tome što sve pravne norme svodi na jedan jedinstven tip, tj. na zapovest ili zabranu. Ovakav oblik pravila imaju prvenstveno propisi krivičnog prava i eventualno pravila o građanskopravnoj deliktnoj odgovornosti. Međutim, u modernim pravnim sistemima nemoguće je sva pravila svesti na ovakav model, odnosno pripisati im jedinstvenu strukturu i funkciju, budući da postoji čitav niz pravila koja daju privatnopravna ili javnopravna ovlašćenja. To su na primer propisi koji se odnose na ugovore, testamente, zaključenje braka, zatim, pravila o nadležnosti sudova i zakonodavnih tela, i sl. Polazeći od ovog stava, Hart je izveo

---

40 H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, str. 47-48.

41 Hart, op. cit., str. 77.

42 H.L.A. Hart, Uvod u: John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1955, str., str. XII-XIII.

svoje shvatanje o pravnom sistemu kao jedinstvu tzv. primarnih i sekundarnih pravila, od kojih su prva ona, koja propisuju obavezna pravila ponašanja i na taj način utvrđuju obaveze. Druga, sekundarna pravila, daju ovlašćenja (nadležnost) za stvaranje primarnih pravnih pravila.

Međutim, kako Hart smatra, težnja ka uniformnosti, tj. težnja da se sva pravila svedu na jedan jedinstven model, vrlo je jaka u pravnoj teoriji. Prema Hartu, postoje dva glavna argumenta koja su u prilog ovome koristili veliki pravници.<sup>43</sup> "Ovi argumenti su zamišljeni da pokažu da je distinkcija između raznolikih zakona koju smo naglasili površna, ako ne i nestvarna, i da je pojam zapovesti praćen pretnjama 'konačno' adekvatan za analizu pravila koja daju ovlašćenja isto kao i za analizu pravila krivičnog prava."<sup>44</sup> Argumenti u prilog ovog shvatanja, koje je Hart podvrgao kritici, sastoje se u (1) tretiranju 'ništavosti' kao vrste sankcije i (2) u svođenju pravila koja daju ovlašćenja na fragmente (delove) pravila.

Prva teorija koja teži da dokaže suštinsku istovetnost ove dve vrste pravila i da ih oba svede na tip prinudne zapovesti, oslanja se, kako je rečeno, na ništavost kao sankciju. Ništavost je, po ovoj teoriji, u osnovi isto što je i kazna u slučaju krivičnopravnih propisa, odnosno zlo koje sledi kao posledica kršenja pravila. Međutim, Hart smatra da je ovakvo gledište neodrživo iz više razloga i da je izvor i znak konfuzije.<sup>45</sup> Kao manje bitan razlog u prilog neodrživosti ovog shvatanja, Hart navodi to da uopšte nije verovatno da se ništavost smatra za zlo od strane onoga ko je, na primer, zaključio nevažeći ugovor. Ali, osim ovog, nebitnog razloga, Hart navodi i neke suštinske razloge zbog kojih ništavost teško može da se poistoveti sa sankcijom. Kao prvo, u slučaju pravila krivičnog prava moraju se razlikovati dve stvari: određeno ponašanje koje pravilo zabranjuje, i sankcija kao sredstvo koje takvo ponašanje treba da obeshrabri. U slučaju sekundarnih pravila, međutim, radi se o ponašanju koje pravo ne suzbija, već samo postavlja okvire u kojima treba da se kreće jedno društveno poželjno ponašanje. U ovom slučaju, ako je, na primer, ugovor sastavljen protivno pravilima ugovornog prava, pravo

---

43 Hart, *The Concept of Law*, str. 32.

44 Hart, op. cit., str. 32.

45 Hart, op. cit., str. 33.

jednostavno ne priznaje njegovo postojanje. Još apsurdniji slučaj bio bi, kaže Hart, ako bi se za sankciju smatralo to što zakonski predlog koji nije dobio potrebnu većinu u parlamentu ne dobija status zakona.<sup>46</sup> Ništavost, na taj način, u svakom slučaju ima sasvim različitu funkciju od kazne.

Kao drugi bitan razlog, Hart navodi činjenicu da je u slučaju pravila krivičnog prava logički zamislivo da postoje pravila koja zapovedaju određeno ponašanje, čak i ako nije zaprećeno nikakvo zlo, odnosno sankcija u slučaju njihovog kršenja. Može se naravno reći da to ne bi bila *pravna* pravila, ali je svakako moguće razlikovati jedno pravilo od drugog; moguće je, naime, odvojiti sankciju, a da ipak ostane razumljivo merilo ponašanja koje se postavlja.<sup>47</sup> Međutim, ovakva distinkcija je logički nemoguća između pravila koje zahteva poštovanje određenih uslova pri sastavljanju testamenta i takozvane sankcije 'ništavosti'. U ovom slučaju, ako nepoštovanje navedenih uslova ne bi povlačilo ništavost, ne bi moglo smisljeno da se tvrdi da pravilo postoji bez sankcije čak i kao nepravno pravilo. Odredba o ništavosti je *sastavni deo* ovog tipa pravila, dok kazna nije na taj način vezana za pravila koja nameću dužnosti.<sup>48</sup>

Drugo mišljenje koje Hart kritikuje je, u neku ruku, suprotno prethodnom. Umesto da sva pravila svodi na vrstu prinudnih zapovesti, ovo mišljenje negira sekundarnim pravilima karakter pravnih pravila uopšte.<sup>49</sup> Ovakva pravila su samo fragmenti potpunih pravnih pravila. U ekstremnom obliku, koji na primer zastupa Kelzen, ovo shvatanje i propisima krivičnog prava (u onom obliku kako se oni obično formulišu) negira status pravnih pravila. Kelzen naime kaže, da je pravno pravilo zapovest koja propisuje sankciju.<sup>50</sup> Ovo znači, na primer, da ne postoji norma koja zabranjuje ubistvo; postoji samo norma koja nalaže državnim organima da primene određene sankcije u određenim okolnostima prema onima koji izvrše ubistvo.<sup>51</sup> Sve istinske norme su, po ovom shvatanju, uslovne zapovesti državnim organima da

---

46 Hart, op. cit., str. 34.

47 Hart, ibid.

48 Hart, op. cit., str. 34-35.

49 Hart, op. cit., str. 35.

50 Hans Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1998, str. 117.

51 Hart, op. cit., str. 35.

primene sankciju, odnosno sve imaju sledeći oblik: 'Ako se X učini ili propusti ili dogodi, tada primeni sankciju Y.'<sup>52</sup> Na taj način, pravilo ponašanja koje se uobičajeno smatra sadržinom pravne norme, postaje samo prethodna, ili, kako kaže Hart, ako-klauzula (*if-clause*) u okviru pravila koje nije upućeno građanima već državnim organima kojima zapoveda da primene sankciju.

"Sve većom razradom prethodnih, odnosno ako-klauzula, pravna pravila svakog tipa, uključujući pravila koja daju i definišu način vršenja privatnih ili javnih ovlašćenja, mogu da se preformulišu u ovaj uslovni oblik. Na taj način, odredbe Zakona o testamentima koje zahtevaju dva svedoka, javljaju se kao zajednički deo velikog broja uputstava sudovima da primene sankcije prema izvršiocu testamenta koji, kršeći odredbe testamenta, odbije da isplati legat: 'ako i samo ako postoji testament propisno potpisan od svedoka koji sadrži ove odredbe i ako ... tada prema njemu moraju da budu primenjene sankcije.' Slično tome, pravilo koje određuje obim sudske nadležnosti, pojavljuje se kao zajednički deo uslova koji treba da budu ispunjeni pre nego što sud primeni bilo koju sankciju."<sup>53</sup>

Ovakve teorije, po Hartovom mišljenju, iskrivljuju različite društvene funkcije koje različiti tipovi pravila ostvaruju. "Slabost ove doktrine je u tome što ona prikrija ili iskrivljuje drugi relativno aktivan aspekt, koji se prvenstveno, mada ne i isključivo, očituje u delatnostima zvaničnika ili stručnjaka pravnog sistema kojima se pravo stvara, identifikuje i primenjuje."<sup>54</sup>

5. Šta možemo da kažemo u smislu zaključka? Bez pretenzije da se da definitivni odgovor u vezi sa ovim pitanjem, treba reći da pravac rešenja možda leži u odbacivanju razmišljanaj o pojedinačnim zakonima, normama i normativnim sistemima kao nekakvim prirodnim jedinicama. Kada shvatimo da je pojam pravne norme samo konstrukcija u okviru određenih modela i da su ti modeli sami po sebi lišeni svake po sebi date suštine, problem postaje jednostavniji i lišen metafizičkih primesa.<sup>55</sup>

---

52 Hart, *ibid.*

53 Hart, *op. cit.*, str. 35-36.

54 Hart, *op. cit.*, str. 60.

55 Samek, *op. cit.*, str. 339-340.

*Norma* se može definisati kao atomska jedinica *normativnog* sistema, tj. hijerarhijskog sistema bezličnih (impersonalnih) propisa, u okviru koga je donošenje nižih jedinica naređeno ili dopušteno višim. "Normativni sistem je hijerarhijski sistem bezličnih propisa, u kome je donošenje nižih normi naređeno ili dopušteno višim (normama). Norme takvog sistema nisu tvorevine stvarnih akata volje normativnog autoriteta, već su postulirane atomske jedinice sistema koje su isto tako veštačke kao i sam sistem."<sup>56</sup>

Pitanje 'šta je norma', kao uostalom i pitanje šta je pravo, je filozofsko pitanje u Vitgenštajnovom smislu. Njegova stalna prisutnost i zabuna koju ono stvara, jeste posledica alijenacije reči *norma* (odnosno *pravo*) od njene raznovrsne i uspešne jezičke upotrebe, upotrebe u jezičkim igrama. Pogrešni su pokušaji da se ova reč poveže sa zajedničkom suštinom koja razgraničava "stvar" norma od drugih stvari. Znači, na ovo pitanje je nemoguće dati istinit odgovor. Može se samo konstruisati navedeni model koji može da posluži onom cilju koji se ima u vidu.<sup>57</sup> Prema tome, pravo po svojoj suštini nije ništa više norma ili hipotetički sud, nego što je zapovest. Pojam norme ili hipotetičkog suda može prosto da bude plodotvorniji u konstruisanju određenog modela, nego što je to pojam zapovesti.<sup>58</sup>

Koristeći jednu Popperovu metaforu, takozvanu "teoriju vedra i reflektora" (*bucket and searchlight theory*),<sup>59</sup> doduše u nešto drukčijem značenju, Haris kaže:

"Na svojoj površini, pravo ne obznanjuje u koje jedinice može biti najkorisnije podeljeno. Ne postoji *data* struktura. Možemo uroniti u bunar materijala zakonodavnih izvora različite vrste pojmovno

---

<sup>56</sup> Samek, op. cit., str. 65.

<sup>57</sup> Samek, op. cit., str. 10, 56.

<sup>58</sup> Samek, op. cit., str. 339.

<sup>59</sup> Pod teorijom duha kao vedra (*bucket theory of mind*) Popper podrazumeva teoriju koju su zastupali empiristi sve do Hjuma. Po njoj saznanje uvire u nas kao u vedro kroz naša čula. Pod teorijom nauke kao reflektora (*searchlight theory of science*) Popper podrazumeva to da je naučni opis činjenica veoma selektivan i da uvek zavisi od polaznih teorija. Ova situacija se najbolje može opisati poređenjem sa reflektorom. Ono što reflektor čini vidljivim zavisi od njegovog položaja, načina kako je usmere, boje svetlosti, itd. Naravno, bitno je i ono na šta je reflektor usmeren. (Karl Popper, *The Open Society and its Enemies*, London, 1977, vol II, str. 213-214, 260, itd.).

oblikovanih vedara, i izvućićemo tada pravila, standarde, zakone bilo koje poželjne vrste. Jedan od zadataka pravne teorije je da dâ razloge za preferiranje jednog oblika vedra u odnosu na druge."<sup>60</sup>

**Prof. Dušan Vranjanac, LL.D.**

### **LEGAL NORM AS COMMAND**

*During the long history of legal theory legal norms were often construed as commands. This gave rise to the so-called command theory of law propounded not only by legal positivists but also by adherents of natural law.*

*The author attempts to discern different meanings this theory may have and than offers some critical observations regarding this theory, especially those given by Hans Kelsen and H.L.A. Hart.*

*In the conclusion the author states that the problem has been somewhat overrated, and that the conception of norm as a command or as a logical proposition depends not upon some inherent characteristic of the law but upon the model each author uses.*

*Key words: Legal norms; commands; Hans Kelzen*

---

60 J.W. Harris, *Law and Legal Science*, Oxford, 1979, str. 92.