

Ana Jovanović,¹ Snežana Lazić²

NASTANAK, PRAVNI PLURALIZAM I PRIMENA PRAVNIH NORMI

UDK: 340.131

Originalan naučni rad

Rezime

Stvaranje prava je prvi stepen jedinstvenog pravnog procesa, ono se prvo stvara zatim se tumači i na kraju primenjuje.

Metodi stvaranja prava su pravno tehnički postupci pomoću kojih se društvenim odnosima daje pravna forma. Pravna forma ili oblik je sve ono što pravo dodaje običnoj, nepravnoj stvarnosti kako bi je pretvorila u pravnu.

Glavni zadaci i svojstva pravno tehničkih metoda su jasnoća, preciznost i gipkost pravnih normi. Jasnoća znači neposrednu razumljivost. Preciznost je u tesnoj vezi sa jasnoćom. One moraju biti precizne kako bi se tačno moglo odrediti ponašanje subjekata. Gipkost znači njihovu svojevrsnu fleksibilnost, prilagođenost konkretnim životnim slučajevima i njihovu promenljivost.

Ključne reči: stvaranje prava, primena prava, tumačenje prava.

¹ Osnovni sud u Kragujevcu, R. Srbija, e-mail: ana.jovanovic.kg@gmail.com

² Visoka škola EPOHA, Mileševska 41, Beograd, R. Srbija, e-mail: lazic.s@gmail.com

Uvod

Razlikujemo dva osnovna metoda stvaranja pravnih normi: spontano i tzv. svesno plansko stvaranje prava s obzirom na učešće svesti ili svesne aktivnosti čoveka. Obično se smatra za nesvesno da je to stvaranje prava iz običaja, običajno pravo. Subjekt koji stvara pravo nije svestan da ga stvara, ali ga ipak stvara, kao što nema nikakav unapred stvoren plan da ga stvara .

U toj koncepciji običajno pravo mora imati neke socijalne pretpostavke. Ono mora imati opštu primenu, ono mora imati dugo trajanje, mora postojati svest ili uverenje o ispravnosti običaja i o njihovoj prihvatljivosti (opinio juris sine necetitatis).

Razlikuju se dve faze u procesu stvaranja običajnog prava. Prva faza je stvaranje običaja od strane društva, a druga je sankcionisanje tog običaja od strane države.

Postoje tri načina koja ukazuju kako običaj postaje izvor prava. Prvi način je sankcionisanje običaja, kad država pozitivno pravnom normom propiše da će državni organ za pojedine slučajeve da primeni običaje. Drugi, sankcionisanje običaja vidljivo je u načinu na koji državni organi, u prvom redu sud, postupaju prilikom primene prava. On počinje da primenjuje sankcije zbog nepoštovanja običaja. I treći način, sankcionisanja običaja se sastoji u prenošenju sadržaja običajnog u pisani izvor, što se naziva kodifikacijom običaja.

Običaj stvara zakon, tj. pravo. Zbog toga je vredno shvatanje da običaj predstavlja zajednički prethodni oblik u kome se pravo i moral sadrže još nerazvijeni i razdeljeni.

Svesno stvaranje prava ima dva dela : pripremni i glavni deo. Pripremni obuhvata sve postupke da bi se došlo do formiranja pravnih normi, a glavni deo čini nomotehnika, tj. formulisanje pravnih normi, bilo na opšteapstraktnom, bilo na pojedinačno konkretnom nivou.

Najzad, tri su osnovne metodološke napomene u vezi postupka svesnog stvaranja prava. Prvo, u zavisnosti od toga kako se shvata pravo, tako se pristupa i postupku njegovog nastajanja. Ako se pravo posmatra normativistički, onda je to složen proces, a ako se govori o stvaranju prava u sociološkom smislu tada se ispituju socijalni činiooci. Postoji efektivna veza između njih i pravnih normi u pogledu: sadržaja, pravne snage, oštine sankcije i forme.

Socijalni činiooci koji deluju na stvaranje prava se dele na: subjektivne i objektivne. Subjektivni činiooci su sve svesne akcije koje pojedinci ili socijalne grupe u okviru procedure ili van nje preduzimaju, da bi uticali na konačno uobličavanje pravne norme. Pod objektivnim činioocima se podrazumevaju svi drugi činiooci koji nisu neposredno svesna socijalna akcija, već prirodni činiooci: društveno stanje, društvena podela rada, vrednosni sistem, itd. Konačno, u postupku stvaranja spada u velikoj, a možda, i u presudnoj mjeri aktivnost i vrsta tvorca prava. Tvorac prava može biti država ili autonomni subjekt stvaranja prava, tako

da se u ulozi stvaraoci prava dele ne državne organe i „druge subjekte”.

Po monističkom shvatanju prava pravo je u celosti proizvod države, dok po pluralističkom ima više stvaraoca prava, a to nije jedino država.

Između ovih krajnosti, monizma i pluralizma javlja se i kompromisna teorija, tzv. etatistička koncepcija pravnog pluralizma (Del Vecio) koja priznaje izvandržavne stvaraoce prava, ali se država izričito ili prećutno mora saglasiti na to stvaranje prava.

Pravni pluralizam u evropskoj teoriji i sociologiji prava

Ona se najpre javlja u prirodno pravnim učenjima gde pored državnog prava postoji i prirodno pravo koje je nezavisno i stoji izvan države i državnog prava . Ono nije vezano za državu.

S druge strane, sociološka shvatanja prava smatraju da pravo nije idealno, već samo jedan sistem, koji postoji u stvarnosti. Nema država svoje pravo i kao ni svaka društvena grupa i zajednica, po tom shvatanju. Znači, u pluralističkom i sociološkom pluralizmu se nalazi osnov za pluralističko shvatanje prava, kao i u kritici pozitivističke teorije prava . Naročito su u Francuskoj Oriju i Leon Digi bili inspiratori i animatori ideje pravnog pluralizma, posebno doktrine socijalnog prava.

Naročito je ovaj pravni pluralizam prisutan kod tri velikana sociologije prava Eugena Erliha, Žorža Gurviča i Maksa

Vebera. Po mišljenju Erliha i pristalica Škole slobodnog prava, pravo ne stvara država već se ono stvara normativnim aktima koji se nalaze u ubeđenju udruženja pojedinaca „u srcu društvenog života”. On naziva pravom različite norme raznovrsnih društvenih asocijacija: crkve, porodice, staleža itd.

To pravo Erlih naziva "živo pravo". Oslobađaju se, kako kaže, subjektivistički pipci holističkih predrasuda, a Žorž Gurvič razvija veoma kompleksnu teoriju pravnog pluralizma. Gurvič individualističkoj i etatističkoj koncepciji suprotstavlja učenje u društvenom pravu kao pravu integracije. To je pravo svakog društva, grupe, klase i organizacije na saradnju i korporaciju. Gurvičeva pluralistička filozofija zasnovana je na ideji o mnogobrojnom društvenom, širokom, spontanom pravu, kolaboracije i kooperacije. „Društveno pravo postoji kao čisto i nezavisno društveno pravo u odnosu na državu. Ono ostvaruje integrativnu funkciju”. Ove vrste društvenog prava postaju svakog dana sve brojnije i one ograničavaju državnu vlast i manifestacije su državnog pluralizma.

Zatim, Gurvič navodi čisto društveno pravo koje je podvrgnuto društvenom tutorstvu i pridruženo društveno pravo kao decentralizovano u sferi javne uprave, na primer pravo lokalnih kolektiviteta, decentralizovanih javnih službi itd.

Na kraju, četvri tip po njemu je društveno pravo kondezovano u poretku prava demokratske države.

Jedinstvo i pluralizam po Gurviču nisu kontradiktorni. Jedinstvo je svojstveno toj razlici, to je posljednja reč teorije pluralističkih izvora prava.

Maks Veber smatra da postoje mnogobrojni pravni poreci zasnovani na autoritetu drugačijem od političkog autoriteta države. Na primjer, pravila Udruženja nemačkih studenata, Norme slovenske zadruge itd. Isto tako nije retkost pravnog sistema na evropskom kontinentu da moderno državno pravo prihvata kao izričito važeće i norme drugih organizovanih grupa i da se preispitaju njegove konkretne odluke.

Sve te mnogobrojne pravne norme su pravne norme u meri u kojoj su zagarantovane primenom socijalnog aparata prinude. Dakle, mnogobrojni kolektiviteti mogu stvarati pravne norme. Postojanje prava na prinudu presudno je za pojam prava. Za Vebera je irelevantno, tj. nevažno da li je u pitanju ekonomska, fizička ili neka druga prinuda. I konzulska kazna i bratska opomena spadaju u prinudu, kako on kaže. Primena fizičke prinude karakteriše i državno pravo. O državnom pravu, to jest onom koje jemči država govori se samo u slučaju kad se ono jemči, tj. kada se primenjuje pravna prinuda specifičnim, u normalnom slučaju direktno fizičkim sredstvima prinude.

Pravni pluralizam u američkoj sociologiji i antropologiji prava

Posebno značajno mesto pripada američkim autorima (Evan i dr.). Najneposredniju ulogu u obnavljanju ideje

pravnog pluralizma dala je sociologija, organizacija i antropologija prava.

Sociologija i organizacija (Vilijem Evan) otkriva i ispituje složenost različitih organizacionih mehanizama i njihove osobene manifestacije prava. Evan smatra da pravo ne treba vezivati za državu i njenu prinudu. Strukturu pravnog sistema čine dva nužna i dovoljna elementa, mnoštvo pravnih normi i njima odgovarajuće normativne uloge: zakonodavna, upravna i sudska.

On razlikuje pravne sisteme po dva kriterijuma. Prvi je relativan i odnosi se na jurisdikciju pravnog sistema, a može biti javan ili privatn, a drugi počiva na razlici između demokratskog i nedemokratskog pravnog sistema. Tako on razlikuje četiri stupnja: javni demokratski sistem, javni nedemokratski, privatni sistem demokratskog i privatni sistem nedemokratskog tipa.

Novi pravac u proučavanju pravnog pluralizma dala je savremena antropologija prava, posebno proučavanje vlasti u društvu bez države. Naročito se u vezi sa tim izučavaju sukobi inspirisani delima, naročito, Karla Evelina i E. Adamsona Hebela . Proučavajući primitivno društvo metodom slučaja, oni su analizirali konfliktne situacije i društvene mehanizme. Konfliktna situacija i elementi koji je prate otkrivaju pravni život. Ovakav metodološki zahvat nije rezervisan za proučavanje samo primitivnog društva, jer sukobi postoje i u modernim uslovima.

Savremena shvatanja o pravnom pluralizmu

Danas preovladava shvatanje pluralizma kao koegzistencije različitih normi ili pravnih sistema u istim ili u komplementarnim političkim pravnim poljima. Tako se može razumjeti pravni pluralizam u političkom prostoru Evropske unije, ali se upotrebljava i u drugim značenjima.

Vander Linden smatra da pravni pluralizam postoji kad se u okviru istog pravnog poretka u identičnim situacijama primjenjuju različiti pravni mehanizmi. Ovim značenjima izrazu pravni pluralizam dodaje se i novo, koje govori o tome da postoje unutar pravnog sistema više pravnih podсистema. Slično Gurviču on razlikuje pluralizam na paralelan i integrisan, kumulativan ili izolovan, željen ili obavezujući, nezavisan ili kontrolisan, delotvoran ili anticipativni, antagonistički ili komplementarni, nametnuti ili saglasan.

Karbonije razlikuje državno pravo koje odgovara društvu ili naciji i infra pravo, tj. verovanje i ponašanje efektivno za različite delove populacije. Tako on razlikuje: folklorno pravo za važeće unutar jednog dela populacije, ali i u narodnoj pravnoj svesti i u samom državnom pravu.

Antropologija je u pogledu pravnog pluralizma prešla nešto drugačiji razvojni put u odnosu na teoriju i sociologiju prava. Prvo važno delo navodi Norbert Rulan iz Francuske, iz oblasti pravnog pluralizma, jeste delo nemačkog romaniste Mitesija iz 1896. koji je proučavao odnose između rimskog prava i autohtonih prava u orijentalnim

provincijama rimske imperije. Gaj koristi koncept *ius gentium* da bi razrešio problem mnoštva pravnih sistema koji su funkcionisali među onim narodima koje su oni porobili. Glavni osnivači, nakon njega, su autori Holandske škole običajnog prava (Adat Law School).

Proces primene pravnih normi

Primena prava je pretvaranje prava u društvene odnose i praksu i ponašanje pravnog subjekta po pravnim normama. Kako postoje dva alternativna pravila, dispozicija i sankcija, razlikujemo ponašanje pravnog subjekta u skladu sa dispozicijom i ponašanje u skladu sa sankcijom.

Autonomna primena prava nastaje kada se pravni subjekt ponaša dobrovoljno po dispoziciji uz uverenje da je ono što se od njega traži u njegovom interesu.

Pod heteronomnom primenom prava podrazumeva se ponašanje subjekta po dispoziciji zbog straha od sankcije, npr. plaćanje poreza. Prinudnom primenom prava označava se ponašanje pravnih subjekata po sankciji, a do nje dolazi ukoliko se ne poštuje dispozicija pravne norme.

Posebna u užem smislu značenja, primena prava označava samo primenu opšte pravne norme u konkretnom slučaju. Primena prava u ovom značenju odnosi se na misaone radnje i psihičke procese, a ne na praktično ponašanje pravnih subjekata po pravnim normama.

Konačno, najuže značenje primene prava označava samo izvršenje sankcije koja može da bude uperena prema

ljudima, licima, restitutivne i retributivne, ili prema pravnim aktima: ništavost i rušljivost.

Pored dobrovoljne, tj. autonomne i heterogene i prinudne primene prava postoje različite klisifikacije i analiziraju se i sami metodi primene prava.

Metod primene prava u širem smislu podrazumeva sve radnje, kako umne tako i telesne, koje se vrše u procesu primene. U užem smislu, metodi primene su samo način i vršenje dotičnih radnji. Oni treba samo da obezbede sigurnost, efikasnost i ekonomičnost. Sigurnost primene znači da pravo mora biti podesno za primenu da do nje uvek dođe i to tačno kako je propisano. Efikasnost je srodna sigurnosti i sastoji se u podobnosti metoda da pravo izazove ono dejstvo koje mu je postavljeno kao cilj i ekonomičnost tj. da do primene dođe najkraćim putem, u što kraćem vremenu sa manje ljudskih radnji i materijalnih sredstava .

To je jedan složeni odgovor na postupak koji čine niz logički povezanih radnji, misaonih i materijalnih sa ponašanjem subjekta po pravnim normama. Sve te radnje za cilj imaju da se odredi ponašanje koje pravna norma zahteva. Implementacija tj. primena normi se sastoji od četiri vremenske faze i radnje: 1. utvrđivanje važećih pravnih normi; 2. tumačenje pravnih normi, 3. popunjavanje pravnih praznina; 4. izvršenje pravne norme ili sankcije.

Ako se traže faze koje su nužne, onda se izvide tri faze zato što postojanje i popunjavanje pravnih praznina u pravnom sistemu treba da je izuzetak, a ne pravilo:

1. saznanje pravne norme, tj. utvrđivanje njenog smisla i teksta,
2. njeno tumačenje, kome prethodi razumevanje pravne norme,
3. izvršenje pravne norme kao krajnje svrhe .

Prva faza je tzv. "niža kritika norme", tj. utvrđuje se njen autentičan tekst koji je sadržan u pravnim aktima objavljenim u "Službenom listu". Nakon utvrđivanja tog teksta čini se "viša kritika" norme, tj. utvrđuje se pozitivnost pravne norme, da li norma važi, da li je obavezna. Sledeći korak je utvrđivanje smisla pravne norme, tj. razumevanje tumačenja pravne norme.

Zaključak

Sistem prava je skup pravnih normi sređenih po određenim kriterijumima pravne doktrine čiju osnovu čine opšte pravne norme grupisane prema njihovoj srodnosti u pravne institute i grane prava.

Osnovu sistema prava čine opšte pravne norme a osnovni elementi sistema sprava su pravni instituti (pravne ustanove) i grane prava. Pravni institut se može definišati kao skup pravnih normi kojima se reguliše jedan određeni društveni odnos. Više pravnih instituta koji uređuju srodne društvene odnose čine granu prava a sve grane prava u jednoj državi čine sistem prava. Najznačajnije grane su: ustavno pravo, upravno, krivično, sudsko, radno, ekološko itd.

Još u rimskom pravu izvršena je podela na dve oblasti javno i privatno pravo. Ova podela se vrši na osnovu toga da li pravne norme uređuju državu kao predstavnika i zaštitnika javnog interesa, odnosno da li uređuju odnos javne vlasti i građana (javno pravo) ili uređuju i štite interese građana kao pojedinaca (privatno pravo).

Pravo se tradicionalno deli na materijalno i procesno pravo. Materijalno sadrži pravne norme kojima se utvrđuju prava i obaveze subjekata u pravu (fizička i pravna lica). Procesno pravo sadrži pravne norme kojima se propisuje način ostvarivanja, odnosno primene materijalno pravnih normi. Pravo se može podeliti i na unutrašnje pravo i međunarodno pravo u zavisnosti od toga da li se uređuju odnosi u jednoj državi ili se uređuju odnosi između dve ili više država ili međunarodnih organizacija.

Literatura

1. Popović, M., Pravno normiranje, Beograd
2. Blagojević Slobodan, Uvod u pravo, Podgorica, 2003. godina
3. Vukadinović, Uvod u pravo, Beograd, 2005.
4. Kulić Živko, Uvod u pravo, Beograd, 2004.
5. Gurvič Ž., Sociologija, Pariz, 1968.
6. Evan V., Sociology and Antropology, New York, Publ. II, 2010.
7. Adamson E. Hebel, „Administrative Law and Primitive Sociaty“, Alabama III, pp 22.-40.
8. Linden V., Pluralism ana Monism, New York, 2000.
9. Savigny, Teorija prava, Rijeka, 2000.
10. Puhta, Istorijisko tumačenje prava, Zagreb, 1999.

11. Lukić, Radomir, D., Politička teorija države, Beograd, 1962.
12. Košutić Budimir, Teorija prava, Beograd, 2000.

Ana Jovanović, Snežana Lazić

EMERGENCE, LEGAL PLURALISM AND APPLICATION OF LEGAL NORMS

Abstract

Creation of law is the first stage of a unique legal process, it is first created, then interpreted and finally applied.

Law creation methods are legally technical procedures by means of which social relations are given legal form. Legal form or form is everything that law adds to ordinary, non-legal reality in order to turn it into legal reality.

The main tasks and properties of legally technical methods are clarity, precision and flexibility of legal norms. Clarity means immediate comprehensibility. Precision is closely related to clarity. They must be precise in order to accurately determine the behavior of the subjects. Flexibility means their kind of flexibility, adaptability to specific life cases and their changeability.

Key words: creation of law, application of law, interpretation of law.

Datum prijema (Date received): 11.08.2024.

Datum prihvatanja (Date accepted): 22.10.2024.