

Горан Дајовић,
студент последипломских студија

ПОЈАМ ВАЖЕЊА И ОБАВЕЗНОСТИ ПРАВА У ТЕОРИЈИ ПРАВА РАДОМИРА Д. ЛУКИЋА

Скоро шездесет година професор Лукић се бави правом. На овај или онај начин, посредно или непосредно, право је увек у центру његове научне активности. Од тог центра се проф. Лукић понекад мање или више удаљио, али га до данас није напустио. Повремено, али значајни подухвати у проучавању области морала, друштва, политике, државе су својим резултатима, између осталог, употпунили сазнања и о самом праву. А ту тежњу ка потпуном знању, ка проучавању целине феномена налазимо и у самој правној теорији проф. Лукића. Она је свестрана и "разуђена" у мери у којој је и само право "разуђен" и сложен феномен. Иако је његова дефиниција права означена као нормативна, што је у одређеном смислу и тачно, проф. Лукић не може бити сврстан међу такозване нормативисте (1). Наиме, већ на самом почетку своје професорске каријере он је наглашавао потребу афирмације социолошко-правне науке и социолошког проучавања права уопште (2). Такође, проф. Лукић није штедео труда да право и филозофски утемељи, тј. да га и са метаправне тачке гледишта проучи. Све ово је методолошки засновао на начелу да "сложеност права нужно води сложености његове методологије, и о томе се мора водити рачуна ако се оно жели заиста научно обрађивати" (3). Све у свему, уочава се један потпун и "синтетичан" приступ проблему права. Међу разлозима који су ме определили да управо схватање проф. Лукића о важењу и обавезности права прикажем и анализирам, управо је најважнији овај "синтетички" приступ праву. Такав приступ је од особитог значаја за појаве као што су важење и обавезност у којима се сложеност и вишедимензионалност правних феномена испољавају као њихове битне карактеристике. Следећи разлог је у томе што постоји једна "едукативна" вредност коју поседују дела проф. Лукића. За почетника (али не само за њега) у теорији права од велике је користи да се сретне, упозна и замисли над идејама проф. Лукића. Оне су јасне, оштре (чак и када су "нијансиране", оне имају те оштрине - што значи да се не преплићу, не "сударају" се и не преклапају различити појмови и њихови саржаји), прецизно логички

(1) Уп. Мелита Дундић, *Нормативна дефиниција појма право*, "Зборник за теорију права", свеска III, уредник Радомир Д. Лукић, Београд, 1987, стр. 358-364; Марјан Раваћник, *Појмованје права у југословански теорији права*, "Зборник за теорију права", свеска IV, уредник Радомир Д. Лукић, Београд, 1990, стр. 162-163.

(2) Види приступно предавање које је проф. Лукић одржао на Правном факултету у Београду 18.12.1940. године под насловом *О појму социологије права*, "Архив за правне и друштвене науке", књига XLII (LIX), стр. 175-203.

(3) Уп. Радомир Д. Лукић, *Методологија права*, Београд, 1977, стр. 106.

изведене и међусобно уравнотежене. Оне не само да подучавају својим садржајем, већ и убеђују у своју исправност уверљивим и убедљивим образложењима. Коначно, није без значаја и чињеница да је сасвим скоро (1992) изашла нова књига проф. Лукића ("Систем филозофије права") која је већ добила веома ласкаве оцене (4). Ове оцене праћене су позивима за "даља и дубља" проучавања и истраживања идеја и момената који су њен предмет. На овај начин, тим позивима се скромно одазивам.

I. ГЛЕДИШТА ПРОФ. ЛУКИЋА О ПОЈМУ ВАЖЕЊА (ОБАВЕЗНОСТИ)

1. Важење

Проф. Лукић схвата важење као особено својство, атрибут који се додаје одређеним исказима, одређеним мислима. "Важење је однос исказа према нечему другом на шта се исказ односи у коме исказ делује на одређени начин према другој страни у односу" (5). Такво важење имају истине, вредности, норме. За истине проф. Лукић каже да важе у смислу да се *нужно* морају уважавати. Ипак, много више пажње он посвећује важењу вредности и норми. Оно је од исте врсте а овде ће бити речи само о важењу норми - јер је важење права подврста важења норми. Норма важи на тај начин што захтева да буде остварена. Или другачије речено, она важи у смислу да *обавезује људе на одређено понашање*. Због тога је важење норме "активно, делатно постојање" (али оно није у нужној вези са применом норме, тј. стварним постојањем норме, јер начелно важи и норма која се не примени). Сама "природа норме се нужно изражава у њеном важењу" (6), или још прецизније "суштина норме је у њеном важењу - оно што не важи није норма" (7). А суштина самог важења норме, како је и напред речено, је у обавезности тј. у захтеву да се човек понаша по важећој норми. Дакле, може да се уочи повезаност, чак и велика "сродност" између важења и обавезности. У прилогу томе ево још неколико реченица проф. Лукића: "... вредност важи за нас, што значи да нас обавезује на акцију, да је остваримо, она је обавезујућа" (8); "позитивно право... важи, тј. обавезује људе на одређено понашање" (9); "исказ да једна норма важи... садржи прећутну тврдњу да обавезује оног који треба да учини оно што она наређује" (10). И поред очевидне блискости, проф. Лукић подвлачи да ипак ова два појма треба разликовати. Он каже да "из важења норме потиче њена обавезност, али она није истоветна с њом" (11). На питање зашто је једна норма обавезна могао би се додуше дати одговор: зато што важи. Али зашто норма важи? Према проф. Лукићу управо на том питању налази се и тачка где треба разликовати појам важења од појма обавезности. Наиме, "... норма важи с гледишта *логичко-нормативног*, под одређеним условима" (12). Дакле, постоји очевид-

(4) Уп. приказе проф. С. Врачара и проф. Б.С. Марковића о књизи "Систем филозофије права" у "Анали Правног факултета у Београду", бр. 3-4/1993.

(5) В. Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије права*, Београд, 1992, стр. 326.

(6) В. Радомир Д. Лукић, *Појам права*, "Зборник за теорију права", свеска II, уредник Радомир Д. Лукић, Београд, 1982, стр. 6.

(7) В. Радомир Д. Лукић, *Нацрт филозофије права*, "Зборник за теорију права", свеска IV, стр. 19.

(8) В. Радомир Д. Лукић, *Обавезна снага правне норме*, "Преображаји идеје права" (хрестоматија), приредио Данило Н. Баста, Београд, 1991, стр. 288.

(9) В. Радомир Д. Лукић, *Нацрт филозофије права*, стр. 19.

(10) В. Радомир Д. Лукић, *Појам права*, стр. 7.

(11) *Ibid.*, стр. 6.

(12) Норма не само да важи нормативно-логички, него управо и услови за њено важење произилазе из логике нормативног система. Сходно овоме, био је неуспео покушај проф. Лукића, учињен једном приликом (в. Р. Лукић, *Појам права*, стр. 6. и 9) да дозволи могућност да један од услова *нормативно-логичког важења* норме буде и њено стварно примењивање (нормативно регулисано). Ако би се чак такав захтев и утемелио

на разлика у пореклу између важења и обавезности. Такође, посматрано логички, важење је шири појам од обавезности. Обавезност је, наиме, само једна врста важења исказа. Постоји и "логичка нужност признавања његове истинитости" (важење истинитих исказа). Коначно, разлика је и у томе што "норма може важити, а да не обавезује никог све док се не појави случај за који је њена обавезност предвиђена". Иако је и важење и обавезност схватио као нормативне појаве (13), чини се да проф. Лукић види важење као појам који је више окренут унутрашњој нормативној логици система (14), а обавезност као појам који свој садржај (захтев за одређеним понашањем) поставља ван система. У том смислу важење једне норме може проистећи само из једне друге више норме и утолико се ради о важењу које је нормативно-логичко и које зато обавезује.

2. Важење права

Важење у праву значи "да норма треба да буде примењена" (15), тј. важење је "деловање исказа тако да он обавезује" (16). Попут других нормативних система дакле и право *обавезује* на поштовање својих норми. Сходно томе, у праву долази до примене санкције у случају прекршаја важеће норме. "Право које не би важило противуречност је по себи" и зато је важење суштинска особина права. Све ово односи се на позитивно право и све ово га не издваја од других система норми, који су такође важећи, обавезујући и гарантовани санкцијама. Но, за разлику од, на пример, природног права позитивно право је и *реална* (а не само нормативна) појава. У самом свом одређењу позитивно право је "право које се врши", које се примењује, то је "*стварно постојеће* право" (17). Без позитивности право не постоји. А право као реалну појаву препознајемо у његовој друштвеној и у његовој психичкој егзистенцији, што значи да се оно јавља с једне стране као друштвена појава у међуљудским односима а с друге стране као садржај људске свести. Дакле, норма као нормативна појава и норма као психичка и друштвена појава, то су две (три) стране бића права. Сходно овоме, проф. Лукић сматра и да важење у праву може имати два смисла (18):

- *Правно*, нормативно важење. За разлику од важења других норми, правно важење је "формализовано, тј. тачно је одређено кад оно почиње и кад престаје" (19). Даље, правно важење није реална појава која се може везати за реалне процесе, него је идеална појава. То је "идеална егзистенција особене норме као захтева да норма буде примењена" (20). То значи да се важење "не везује за актуелну свест" тј. норма *правно* не важи зато што се појављује у актуелној свести. Она правно важи чак и кад субјект не зна за њу, чак и кад нико не мисли да важи. Ипак, проф. Лукић сматра да је "идеално... важење права као људске творевине друге врсте од идеалног...

нормативно, он би био антиречан, јер не би могао да разреши противречност насталу његовим непримењивањем, тј. не би одговорио на питање да ли он сам важи или не.

(13) В. Радомир Д. Лукић, *Појам права*, стр. 6.

(14) Постоји додуше из ранијег периода и другачији став од овога, в. Радомир Лукић, *Теорија државе и права II*, Београд, 1958, стр. 37.

(15) В. Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије права*, стр. 326; в. Радомир Д. Лукић, *Право као идеална (идеелна) појава*, "Зборник за теорију права", свеска III, стр. 41.

(16) *Ibid.*, стр. 326.

(17) Проф. Лукић ипак скреће пажњу да се "позитивношћу у смислу стварног примењивања... не брише елеменат нормативности права који остаје суштински његов елеменат. Позитивност се управо и односи на норму - постоји норма која обавезује и која је санкционисана и само она може бити позитивна".

(18) В. Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије права*, стр. 328.

(19) В. Радомир Д. Лукић, *Право као идеална (идеелна) појава*, стр. 29, 41.

(20) В. Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије права*, стр. 351.

важења објективно, по себи постојећих појава, какви су објективни закони, природни или математички, или друге истине. Оно није тако ни тако поуздано у свом постојању... Али изгледа да га ипак морамо признати, јер је тешко замислити да право... постоји са прекидима, да се појављује само када дође у свест, а да га иначе нема" (21). Последица ове идеалности правног важења - а то проф. Лукић у више наврата истиче (22) - је да *правна норма важи непрекидно*. Истина, може се признати да је овако идеално, објективно, непрекидно важење једна правна фикција. Али, то је тако само са аспекта реалности, док је правно важење чисто правна појава којој само право одређује *трајање* и садржај.

Како се види, право као нормативна идеална појава постоји непрекидно и непрекидно важи без обзира на свест својих адресата. Али напред је већ речено да је позитивно право "иако у суштини идеална појава" везано за реалност у којој обавезује на одређено понашање. Зато се намеће питање како право у тој реалности обавезује, како и када оно фактички, стварно "важи". Тако долазимо до:

- *Стварног*, фактичког важења. Оно се састоји "у одговарајућем понашању људи, тј. у *признавању* важења (23) одређеним нормама" (24). Као психичка и друштвена појава право постоји, односно важи, ако и када је присутно у свести и понашању људи. Али нити је оно увек у свести, нити се људско понашање непрекидно оријентише спрам важеће норме. Зато правна норма у стварности постоји (и важи) са прекидима. Међутим, уколико норме уопште нема у свести људи, она "са гледишта стварности и не постоји". Уколико се појављује у свести, али без "одговарајућег осећања људи да их обавезује, онда она, додуше, постоји али не као правна норма" (25) него као обична мисао. "Да би постојала (важила са гледишта стварности - Г.Д.) као правна норма, она мора бити праћена свешћу о обавезности" (26). Ипак, проф. Лукић упозорава да ово не значи да треба порећи правно важење тако што ће се оно огласити за голу апстракцију или рационализацију одређених психичких чињеница (27). Напротив, реалистички се важење може схватити само као стварно мишљење људи (које се повремено појављује у свести тих људи) да их нека норма обавезује. Тако схваћено, оно не може да објасни правну појаву важења као непрекидног постојања норме. Ту реално важење долази до своје границе.

За науку је међутим много важнији утицај реалности (тачније реално "важећег" права) на само *постојање* правно важећег права. Другим речима, питање је како стварно "важење" утиче на правно важење или једноставније, како примена (ефикасност) права, делује на његово правно-норматив-

(21) *Ibid.*, стр. 345-346; Само на једном месту је проф. Лукић по овом питању био мање одређен, али и то чини се више размишљајући "у себи" (уп. Р. Лукић, *Појам права*, стр. 8).

(22) Уп. Радомир Д. Лукић, *Појам права*, стр. 8, 11; *Право као идеална (идеелна) појава*, стр. 37; *Нацрт филозофије права*, стр. 18; *Систем филозофије права*, стр. 328, 346, 347, 351.

(23) В. Радомир Д. Лукић, *Појам права*, стр. 8.

(24) "Треба истаћи да се не усвајају само моралне норме него и све друге" (в. Радомир Д. Лукић, *Социологија морала*, Београд, 1982, стр. 185.).

(25) В. Радомир Д. Лукић, *Појам права*, стр. 11.

(26) *Ibid.*, стр. 11.

(27) Проф. Лукић критикује овакав екстремни правни реализам (в. *Систем филозофије права*, стр. 351 као и *Право као идеална (идеелна) појава*, стр. 40). Ради куриозитета треба споменути да је проф. Лукић, истина давно, и сам био на сличним позицијама тврдећи да "формално-правни појам важења норме није ништа друго до једна апстракција, изведена из масе појединачних садржаја свести људи да односна норма обавезује, важи. Специфична егзистенција норми, која се уобличава у њеном важењу, само је један начин *стварне* а не идеалне егзистенције, то је *психичка* егзистенција". (в. Радомир Лукић, *Теорија државе и права* II, стр. 37).

но постојање (28)? Ово се питање поставља стога што се право као нормативна појава (правно важеће право) не поклапа, нити се и може потпуно поклопити са правом као друштвеном односно психолошком појавом (стварно "важеће" право) (29). Наиме, "људи не морају имати свест да их заиста обвезује она правна норма која, с *нормативног* (курзив Г.Д.) гледишта, за њих важи, односно обвезује их, као што се и не морају понашати сходно таквој норми, тј. примењивати је" (30). Проф. Лукић овај однос између правног и стварног "важења" изражава следећим речима: "... позитивно право је оно које важи (правно-нормативно, Г.Д.) и које се примењује у мери која не укида његово важење" (31). Овај свој став он образлаже чињеницом да фактичко непримењивање може норму "убити", тј. учинити је неважећом. На челно гледано, важење може да се разликује од примене норме. Међутим, у случају дугог непримењивања норма "умире" упркос томе што формално-правно и даље важи. Она једноставно "нестаје и уместо ње остаје само обичан исказ без икакве нормативности" (32) (наравно, подразумева се да се не ради о норми чији услови примењивања нису ни наступили, јер непримењивање норме постоји само у случају када је норма требало да буде примењена, а она се ипак не примени). Примена права има овако одлучан утицај на само право, зато што право, поред своје идеалне стране има и "јаку меру реалности", а као што се види, и зависности од ове. Право је и "друштвена творевина која служи за регулисање друштвеног живота и која губи своју практичну суштину, ако се не примењује" (33). Само из реалних чинилаца (човек, друштво) може да настане правна норма као идеални вид права. Иако је суштина права као норме у идеалности, она сама себи дакле, није и не може бити узрок, *већ је производ реалног друштва*. "Зато право које изгуби своју реалност губи и своју правну идеалност" (34). И зато је правна идеалност жива, конкретна идеалност која "стварно влада друштвом", а ако то није тако, онда ни ње саме нема. Међутим, ово не значи да нестаје правна идеалност, тј. нормативност уопште, јер је нормативност "неотуђива особина права и она се не може укинути". Изгубила се и нестала само правна идеалност, тј. нормативност *одређеног* права, али се уместо прећутно укинуте норме створила нова (дакле, опет норма) (35).

Истини за вољу мора се рећи да је овде изнет став проф. Лукића о утицају примене права на правно важење норме само коначан резултат једне еволуције мишљења на чијем почетку налазимо и овакве мисли: "... невршење једне норме, поступање по њој супротној норми не може да јој поништи карактер позитивне правне норме" (36); "иако се не примењује (норма) је у сваком случају део права... а насупрот томе ако би се стално примењивала нека норма која није прописана, тј. која не важи, онда би њена примена остала противправна" (37). Ови ставови се образлажу потребама и

(28) Треба приметити да је ова релација фрагмент једне шире целине односа идеала и стварности, нормативног и фактичког, односа који је за право веома битан, јер је оно, како је већ речено и идеална и реална појава (в. Р. Лукић, *О појму социологије права*, стр. 185-189 и Р. Лукић, *Систем филозофије права*, стр. 361-362).

(29) В. Радомир Лукић, *Теорија државе и права II*, стр. 15; в. Р. Лукић, *Појам права*, стр. 12.

(30) В. Радомир Д. Лукић, *Појам права*, стр. 12.

(31) В. Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије права*, стр. 328.

(32) *Ibid.*, стр. 327.

(33) В. Радомир Д. Лукић, *Право као идеална (идеална) појава*, стр. 38.

(34) В. Радомир Д. Лукић, *Систем...*, стр. 361.

(35) Уз све ово добро пристаје констатација Ђ. Тасића изречена, у другом контексту додуше, поводом докторске тезе професора Лукића: "Држећи се чињеница... он (Лукић) се труди да нађе места и оном што је идеално у праву". (в. "Архив за правне и друштвене науке" 1/1940, стр. 71-72).

(36) В. Радомир Лукић, *Теорија...*, стр. 283.

(37) В. Радомир Д. Лукић, *Појам права*, стр. 19.

захтевима правне сигурности и законитости. Ти захтеви треба да буду неприкосновени и ничим се не сме угрозити њихова функција и опстанак. Касније (38) проф. Лукић ипак прихвата могућност да норма може да престане да важи и изобичајавањем, али само ако је супротан обичај држава прихватила и ако дотично право предвиђа обичај као извор права. Тако се стиже и до наведеног актуелног става по којем је "право у основи друштвено дело јер га друштво самостално ствара и без државе, која га само признаје, као што га и укида против ње, што она такође мора признати" (39). Сада проф. Лукић не сматра да је правна сигурност неприкосновена вредност у праву. Наиме, правну несигурност која је изазвана фактичким "одумирањем" важеће норме, он сматра за друштво "мањим злом од примењивања норме коју јавно мњење одбацује".

3. Основ важења (обавезности) права

Расправа о важењу, обавезности, обавезној снази права, која би заобишла питање основа тог важења, *основа* те обавезности, била би непотпуна и недоречена. Јер, може се рећи без бојазни од претеривања да је ваљано решење проблема основа важења (обавезности) од суштинског значаја и за сам појам важења (обавезности). Проблем основа важења може се укратко одредити кроз питања: "зашто нас право обавезује или из којих разлога треба да се покорavamo праву" (40); који је то несумњиви основ (принцип) на којем се заснива обавезан карактер правне норме; зашто је једно требање нешто што треба да буде; коначно, примењујући дефиницију проф. Лукића о појму основа уопште (41), шта је крајњи (или почетни) узрок (42) који нужно изазива појаву каква је обавезност права (важење права). Када се из овог угла погледа, важење уопште се појављује као аутономно или као хетерономно. За аутономно важење је карактеристично да норма важи (обавезује) зато што је њен адресат *уважа* као своју. Основ аутономног важења норме је дакле *уважање*, тј. прихватање норме или тачније речено, вредности коју та норма остварује, "прихватање вредности је основа, темељ реалне ефикасне нормативне обавезе". Овај начин важења имају моралне норме. Међутим, у својој докторској тези проф. Лукић је заступао став да је свака норма (према томе и правна) аутономно обавезујућа. Он ту вели да "нормативна обавезујућа снага борови у *нашој свести у сједињењу* (курзив Г.Д.) с вредношћу" (43) и да је, према томе, обавезна снага норме суштински субјективног порекла аутономна, а некад хетерономна. "Дакле и право *као норма* не може бити обавезујуће друкчије него нашим прихватањем ((не)посредним) вредности које оно остварује" (44). Спрам овог општег принципа, правна норма има само једну специфичност, али којом се тај принцип не пориче. Наиме, "карактеристика је обавезне снаге правне норме што она потиче врло често из неког посредног прихватања" (45) (проф. Лукић каже да аутохетерономно, посредно прихватање норме постоји кад адресат норме прихвата норму, не због вредности коју она непосредно остварује - чак се можда и не

(38) В. Радомир Д. Лукић, *Право као идеална (идеелна) појава*, стр. 38.

(39) В. Радомир Д. Лукић, *Систем...*, стр. 335.

(40) В. Ђорђе Тасић, *Зашто право обавезује*, Ђ. Тасић, "Избор расправа и чланака из теорије права", Београд, 1984, стр. 185.

(41) В. Радомир Д. Лукић, *Социологија морала*, стр. 289.

(42) Т. Живановић примењује (в. *Систем синтетичке правне филозофије*, III књига, Београд, 1959, стр. 669) да су позитивне правне норме акти људске воље о ономе што треба да буде, а нису природни закони о ономе што јесте. Зато их не треба само *објаснити* (свести на узрок) већ и *оправдати* их (зато он тражи основ и објашњења и оправдања права).

(43) В. Радомир Д. Лукић, *Обавезна снага правне норме*, стр. 295.

(44) *Ibid.*, стр. 298.

(45) *Ibid.*, стр. 299.

слаже са том вредношћу - већ због прихватања више вредности за коју је она само средство за остварење, или што се ауторитет који је прописао норму прихвата као једна вредност). Међутим, када правна норма није чак ни посредно прихваћена, а ипак се примењује, онда се ради о "материјалној чињеници која нема никакве везе са нормативном обавезујућом снагом" (46). Такво право које није прихваћено назива се *право чињеница*. Ипак, немогуће је да постоји право које нико не би прихватио (чисто право-чињеница), које не би било ни за кога право-норма.

Како је већ речено, ове ставове је проф. Лукић изнео у својој париској тези. Но, касније се приклонио мишљењу да право важи хетерономно. То значи да право важи "зато што норму објективно наређује неко други (а његова наредба је мисао нарочите врсте, заповест) (47), који јој придаје важење својом вољом и моћи, те она важи без обзира да ли је одговарајући субјект усваја или не" (48). Дакле, право обавезује и без пристанка обавезног, и то зато што то "наређује субјект који је *способан да обезбеди* његову примену" (49). Другим речима, основ обавезности права лежи у *факту* примене, тј. у ефикасности права. Овим проф. Лукић не оспорава да "норма важи само ако је створена, прописана од одређеног субјекта на одређени начин, који је прописан неком другом нормом" (50). Но, идући тако од норме до норме мора се доћи до устава, на основу којег важе све остале, ниже норме. Међутим, сам устав не може да обезује по нормативном основу, јер изнад њега не постоји виша норма, већ само по фактичком основу. Овај закључак проф. Лукић изводи из очигледне чињенице да "право постоји у реалном свету и да га у том свету стварају људи". Па кад људи могу да створе норму, они самим тим могу да јој придају и важење.

Да је основ обавезности права у његовој ефикасности, то проф. Лукић на више места подвлачи (51). Наиме, по њему "важење или обавезност правног поретка изводе се из његовог вршења или ефикасности" (52). "Устав јер је ефикасан, јер се поштује и јер прети санкцијом је сâм темељ своје обавезности" (53). Речју, "ефикасност је извор важења" (54). Ипак, чини се да ово није последња реч проф. Лукића о основу важења права. Наиме, одговарајући на питање зашто су баш одређене норме ефикасне, тј. зашто се оне примењују, проф. Лукић каже: "Темељ примене (ефикасности, Г.Д.) права... јер уверење у вредност права, уверење да је оно праведно, да га вреди применити" (55). Или на другом месту нешто другачије: "Право почива на нормама које се примењују из *убеђења* да су оне корисне, добре" (56). Овде имплицитно изражен став да је крајњи основ обавезности у свести о обавезности која постоји код одређених људи, још више поткрепљују следеће речи проф. Лукића. У одговору на питање када настаје (нова) норма у случају спонтаног

(46) *Ibid.*, стр. 293.

(47) Уп. Радомир Д. Лукић, *Систем...*, стр. 326 ("право важи хетерономно, као заповест").

(48) В. Радомир Д. Лукић, *Право као идеална (идеелна) појава*, стр. 41.

(49) *Ibid.*, стр. 39.

(50) В. Радомир Д. Лукић, *Појам права*, стр. 6.

(51) Супротан став који критикује крајности правног позитивизма в. у Р. Лукић, *Појам права*, стр. 19. Иначе у овом спису проф. Лукић за ефикасност изричито каже да "није јасно" шта је она, "да ли је то нека врста основа или је можда узрок престанка важења". На истом месту је покушано да се ефикасност и нормативно "уобличи", што је овде (в. фусноту 12) критиковано.

(52) В. Радомир Д. Лукић, *Теорија...*, стр. 282.

(53) В. Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије права*, стр. 341.

(54) *Ibid.*: в. и Радомир Лукић, *Теорија...*, стр. 282.

(55) *Ibid.*, стр. 460.

(56) В. Радомир Лукић, *Теорија...*, стр. 98; слично и Р. Лукић, *Уз дискусију о праву и сили*, Зборник за теорију права, свеска III, стр. 352.

друштвеног настајања права, он вели да та норма настаје "чим је примењена први пут. Јер да не постоји *свест* (курзив Г.Д.) да треба да буде примењена, она и не би била примењена. А та свест је потврда да она постоји као норма" (57) (дакле, да има својство обавезности).

II. ОСВРТ НА НЕКЕ ИДЕЈЕ ПРОФ. ЛУКИЋА

Правно важење проф. Лукић схвата као "чисто идеалну појаву" која има своје објективно постојање. Главни аргументи за то су непрекидност важења, односно независност од (било чије) актуелне свести (норма *правно* важи и кад нико не мисли да она важи). Међутим, пошто се из овако схваћеног важења произашла објективна (идеална) обавезност не може поистоветити са оним што обавезност у стварности представља (58), проф. Лукић признаје да је она у ствари правна фикција која не одговара стварности. То је зато што је право "конструисано као потпун идеалан систем", који да би функционисао у реалном свету, мора појаве тог света да прилагођава свом правном облику. И то је сасвим тачно. Право заиста "прилагођава" стварност својим потребама, па чак је у извесној мери и "креира" по својим аршинима, мењајући појаве из стварности (правна фикција). Међутим, да једна реална појава, каква је подређеног воље адресата норме тој норми, може фикцијом бити "претворена" у идеалну појаву, тј. променити саму своју онтолошку суштину то изгледа да није могуће. Још мање је могуће да се правна фикција о непрекидном обвезујућем важењу тумачи као нешто што се и не односи на било какву појаву у реалности (каква је на пример поменута "фактичка обавезност"). То би онда значило да је идеалност објективног важења чиста творевина правне фикције (подразумевајући да се непрекидност правног важења сматра правном фикцијом и да је та непрекидност главна одлика и доказ идеалне, објективне обавезности права). Међутим, ако не знамо (а у то питање да ли знамо или не, овде се неће улазити) како постоје и да ли уопште постоје објективно идеалне појаве, па и важење норме, ова фикција ту ништа не може да дода нити одузме, да докаже нити да оповргне. Фикција има само функцију практичног средства у примени права. И она није ништа више од тога. Зато доказ у прилог објективног важења и из таквог важења проистекле објективне обавезности не може да буде правна фикција о непрекидности правног важења (59), јер она ту непрекидност не конституише (нити то може) већ је само "фингира", то јест свесно замишља да нешто што уистину није, постоји (све ово никако не значи порицање идеалности, идеалне стране права и у то питање се овде неће улази, већ је само указано на неадекватну аргументацију у прилог идеалности и објективности нормативног важења и нормативне обавезности).

Са друге стране, када се ради о важењу као реалној појави, нужно је ради отклањања могућих забуна указати на извесну недоследност приликом употребе термина "стварно важење". Ако проф. Лукић термину важења придаје чисто логичко-нормативни смисао, а према свему чини се да је тако (60), онда такав термин за означавање појма чије објективно постојање "гарантује" (нормативна) логика, није у исто време подобан да означи неш-

(57) В. Радомир Д. Лукић, *Систем...*, стр. 335.

(58) Обавезност, обвезујућа снага норме овде је третирана као реална појава, која се налази у свести субјекта и једино ту (уп. Густав Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1980, стр. 57, 60; уп. и Р. Лукић, *Обавезна снага правне норме*, стр. 295, 298).

(59) Уп. Радомир Д. Лукић, *Систем...*, стр. 340-341.

(60) У прилог овоме сведоче многи његови главни и споредни закључци, мање или више изричит, о идеалности важења, о његовој објективности и непрекидности, о зависности самог важења од нормативне логике. Нпр. уп. Р. Лукић, *Систем филозофије...*, стр. 328, 338, 340; Р. Лукић, *Појам права*, стр. 6, 11, 12. Иначе, разлика између нормативног важења и нормативне обавезности се код проф. Лукића означава као разлика између индикативног и нормативног важења. Овде су та два важења схваћена као једно, правно важење.

то искуствено и непостојано као што је реална, фактичка егзистенција нормe. Јер, овако нормативно схваћено важење се оријентише према систему норми, а не према стварности, од које не зависи његово постојање и трајање. У ствари термини као "фактичка обавезност", "свест о обавезности" и сл. погоднији су за означавање реалних чињеница и више у духу саме терминологије проф. Лукића (61), јер је нормативна обавезност "захтев" који је из нормe упућен споља према адресату, па изван нормe треба тражити и животворност обавезности. Но, било како било треба истаћи да је један термин са таквим садржајем неопходан, чак од највеће важности, за објашњење феномена обавезности права. Он је нужан јер је право пре свега људска творевина и друштвена појава, тако да је могуће да једна норма *правно* важи, а да се у стварности не примењује тј. да у свести субјекта нема обавезујућу снагу. У први мах може да изгледа необично да се обавезност, па макар она била и фактичка, може супротставити важењу када обавезност управо из њега и произиђе. Међутим, ту нема ничег нелогичног ни необичног. Наиме, норма која је нормативно-правно важећа је обавезна. Али реч је о такозваној нормативној обавезности. Не може доћи до колизије ова два појма, тј. немогуће је да нешто што је важеће не буде у исто време и нормативно обавезно, јер важење и није ништа друго до обавезност нормe која важи. Када се говори о супротности између правно важећих и стварно "обавезних" норми прескаче се, дакле, једна међу фаза у том односу, чије посредовање је управо и захтев логичког мишљења. Јер, како иначе објаснити да је важећа (исто је рећи и обавезна) норма у ствари необавезујућа, тј. да је, иако још увек важећа, изгубила суштинско својство важења - обавезност. Међутим, ради се о томе да важећа норма остаје важећа и *нормативно* обавезна све док се према условима унутрашње нормативне логике система она не учини неважећом. Али нормативно обавезна норма не мора, и није увек и реално, фактички обавезна. Према овоме, дакле, фактичка обавезност не произиђе из нормативног важења. Шта је пак основ фактичке обавезности нормe када то није њено формално важење сходно условима и захтевима нормативне логике? Одговор на ово питање се може тражити и пронаћи и заобилазним путем, полазећи од чињенице коју не оспоравају ни највећи анти-реалисти и правнички "чистунци" (62).

Наиме, у "сукобу" формално важећег права и стварног, реално постојећег, остварујућег, "живог" права, увек пре а касније ово друго превлада и потисне оно право, као што облици здраве природне енергије увек савладају и потчине онемоћале и закржљале форме. Међутим, поставља се питање како је у праву то могуће. Јер, да стварност може да утиче на нормативну обавезност, могуће је само ако се у основи те нормативне обавезности, а у крајњој линији у основи правно-нормативног важења, налази чињеница стварног света. У противном, пред собом би имали парадоксалну чињеницу да реалне појаве (фактичка обавезност) утичу на само постојање идеалних појава (63) (нормативно важење). У ствари тако нешто није могуће, нити се у овој ситуацији то догађа. Ради се о томе да правно важење и нормативна обавезност нису везани само за сферу нормативне логике, односно за свет идеалних појава, већ да свој *основ* имају у реалности. А оно што је основ правног важења у реалности јесте у ствари и основ фактичке

(61) И сам проф. Лукић понекад употребљава термин "фактичка обавезност" (в. нпр. Р. Лукић, *Систем...*, стр. 341) па је и то доказ више да се овде не ради о каквој суштинској примедби, већ само о потреби извесног усаглашавања терминологије.

(62) Уп. Ханс Келзен, *Општа теорија државе и права*, Београд, 1951, стр. 171 ("Норме које нормативно правна наука сматра важећим јесу нормe којима се обично повињава и које се примењују").

(63) Право као идеална појава постоји у *вези* са неким реалним појавама, тачније "у тим реалним појавама оно постоји као идеална појава, као мисао". А да ли идеално правно важење постоји објективно, овде се неће расправљати. Начелно, ипак се између идеалних и реалних појава мора правити разлика.

обавезности норме, јер како је већ и речено, фактичка обавезност има пресудан утицај на правно-нормативну обавезности односно важење. А са аспекта стварности, норма ће постојати само ако је праћена свешћу о обавезности и, у крајњој линији, ако је присутна у понашању људи.

Према томе, са једне стране правно важење и фактичка обавезност су раздвојене и у стварности различите појаве зато што се међусобно директно у свом постојању не дотичу (64), али са друге стране оне се налазе у есенцијалној вези коју твори заједничко порекло, исти основ постојања и у тој вези, пре или после, мора доћи до хармоније и међусобне кохеренције. Та хармонија своју клицу увек носи у фактичкој обавезности, јер је ова ближа заједничком извору, а временом се она сасвим успостави прилагођавањем нормативног важења фактичкој обавезности и крајњем заједничком основу, који се налази у реалности.

У том смислу прихватљива је теза проф. Лукића да "треба признати да устав (као највиши правни акт, који своје важење не изводи из више правне норме, Г.Д.) обвезује по фактичком, а не по нормативном основу" (65). Наиме, проф. Лукић каже да своју нормативну обавезност устав треба да црпи из самог себе, зато јер се поштује, јер је *фактички обавезан*. Фактички обавезан значи и ефикасан. Према томе, "устав, јер је ефикасан у свету бивања постаје и објективно обавезан у свету требања (66). Његова ефикасност је управо друга страна те објективне обавезности" (67). Ипак, чини се да се однос ефикасности и обавезности и не може сасвим примити овако како је напред описан. Наиме, фактичка обавезност је такође обавезност и као таква мора се одвојити од ефикасности, која увек и само може да буде њена последица, а никако њен узрок, њен основ. Схваћена као обавезност, фактичка обавезност је у ствари *прихватање једне норме као обавезне* у свести адресата те норме. То прихватање узрокује подређивање воље адресата обавезној норми и њену примену од стране тог субјекта и тај се однос никако не може замислити као обрнут. Међу разлозима за то прихватање често је (како је нпр. Макс Вебер показивао, можда и понајчешће) и претходна примена, ефикасност те норме. Међутим, то не мења ништа у њиховом односу да се примена права изводи из обавезности, а не обратно, да се обавезност изводи из примењивања. Могло би се у том случају запитати а зашто се баш то "право" примењује. Човек је, поред осталог и нормативно биће и он се понаша у складу са својим навикама, нагонима, интересима и сл., али исто тако и у складу са нормама за које сматра да *треба* да их поштује. Да ли такво уверење, таква свест о обавезности одређене норме и постоји, сазнаје се посматрањем праксе. Но, ово не значи да треба закључити да је самим тим што се врши, норма постала и обавезна. Према томе би изашло да нема већег практичног значаја да се утврди да ли обавезност потиче из вршења или не, када је свакако пракса (вршење) оно по чему се сви оријентишу. Али ово свођење проблема обавезности на чињеницу примене норме, тј. њене практичне ефикасности је лоше стога што је такав крајње позитивистички приступ могући алиби за највеће неправде, јер би сваки онај који би, ма и најбруталнијом силом, успео да наметне вршење одређеног "права", смео да назове такво "право" важећим и *обавезним*. Чини се да није само дужност правне филозофије, која је на том послу већ доста урадила, већ је и обавеза

(64) Нпр. фактичка обавезност нема утицаја на *начин* на који постоји важење као нормативна појава, тј. на непрекидност правног важења, јер норма правно обвезује непрекидно, без обзира на свест и понашање људи. Да ли је то правна фикција, захтев нормативне логике или је последица објективности идеалне egzистенције важења норме није толико важно, важно је да стварност на то не утиче.

(65) В. Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије...*, стр. 337.

(66) Слично Радомир Лукић, *Теорија...*, стр. 282.

(67) В. Радомир Д. Лукић, *Систем филозофије...*, стр. 341.

правне науке да се такве намере и поступци јавно жигошу као противправни. Такође, без већ датог објашњења о односу обавезности и ефикасности права, не би могла да се појми обавезност било које *нове* правне норме, норме која се примењује први пут. Јер како и сам проф. Лукић каже (68) за норму која се примењује по први пут: "... да не постоји *свест да треба да буде* (курзив Г.Д.) примењена, она и не би била примењена. А *та свест је потврда да она заиста постоји као норма* (Г.Д.)" (69). Треба рећи да се овде не заговара било какав "правни анархизам", нити би такав правни поредак, у којем би сваки појединац одлучивао које су норме за њега обавезне а које нису, био могућ. Међутим, не може се сматрати правом ни формално-правно важећи поредак норми, који јавно мњење не би *прихватало*, а који би само големом силом био наметнут. Такву активну улогу јавног мњења у "дерогирању" важећег права, уосталом, истиче и сам проф. Лукић (70). Већ и по овоме се види да он осећа права решења, само што их као таква експлицитно не формулише. А чини се да та решења треба тражити управо између ових двеју крајности, али и са уважавањем више аутономне (па и оне, лукићевски речено, посредно аутономне) а мање хетерономне сфере обавезности. И такође, како је већ и речено, та решења треба да тражи и правна наука, а не само правна политика или правна филозофија.

На самом крају, уместо закључка, једна напомена. Понегде може да се примети да проф. Лукић не остаје доследан, да мења позицију спрам одређеног питања и сл. Међутим, чини се да му се ово не може узети за зло, јер проф. Лукић је толико много писао и изнео је толико много идеја да би било право "чудо" да су оне потпуно кохерентне и сложене у непротивречну целину. Напротив, у извесном смислу то је предност, јер су оне саме (идеје) понекад и најсажетија и најефектнија критика грешака које се ту и тамо неизбежно поткраду у расветљавању овако замршених правно-теоријских проблема. Такође, разумљиво је и да тако дуг и плодан стваралачки рад пролази кроз различите фазе, које дају и различите резултате. Стога су и мишљења о једном истом питању истицана у више наврата и расута у различитим списима. Иако су питања била иста, проф. Лукић је на њих стално изнова одговарао и природно је да су ти одговори понекад били само допуна претходних, али понекад и одступање од њих. У ствари, овде се не ради ни о каквој научној недоследности, збуњености и лутању. Једноставно, код проф. Лукића се рефлектују многе дилеме које својом сложеносту намећу проблеми важења и обавезности. Он даје различита могућа решења, сам себе "напада" и "брани", а последица свега је једна "дијалектичка" и уравнотежена слика о феноменима важења и обавезности права. Зато као основа за проучавање ових питања, став проф. Лукића је веома користан и, штавише, незаобилазан. Детаљан, логичан и јасан, проф. Лукић и на решавању овог проблема потврђује своју високу научну репутацију и добар глас који га прати.

(68) *Ibid.*, стр. 335.

(69) "Својство нормативности норме се састоји у обавезности норме".

(70) В. овде одељак I, пододељак 2.