

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Мр Мира Симовић

**УСТАВ КАО ОСНОВНА НОРМА У ТЕОРИЈИ
ПРАВА ХАНСА КЕЛЗЕНА**

UDK 342.4:340.12

Рецензент: проф. др Мирољуб Симић

Сажетак

У раду се анализира устав као основна норма правног поретка и то кроз анализу гледишта најзначајнијих теоретичара права. Пажњу аутора нарочито привлачи нормативна теорија права Ханса Келзена.

Анализа овог за право веома битног проблема, пружа још једну могућност за правилно схватање права као веома сложене друштвене појаве.

Кључне речи: нормативна теорија права, устав, основна норма, правни поредак.

Мр Мира Симовић¹

УСТАВ КАО ОСНОВНА НОРМА У ТЕОРИЈИ ПРАВА ХАНСА КЕЛЗЕНА

Природу и структуру правне норме не можемо објаснити ако не говоримо о уставу као највишем правном акту, исто као што се не може говорити о уставу, а да се његов појам не доведе у везу са основном нормом правног поретка нормативне теорије права Ханса Келзена. "Навика да се скоро свако ко пише о нечemu из области теорије права осврне на Келзенова гледишта најчешће критикујући их", али истовремено ""признајући њихов значај",² траје већ дуги низ година.

Круг Келзенових присталица, али и круг жестоких критичара његовог дела, сматра да Ханс Келзен правне норме објашњава "самим правним нормама, изграђујући при томе једну лепо сазидану творевину истанчаних логичких појмова", која је "један заокругљен и веома импозантан научни систем". Али, истиче се, "цeo систем стоји на стакленим ногама",³ при чему се његова схватања одређују као "далека од друштвене стварности, и уместо да објасне ту стварност, она је уклапају у априорне идеалистичке појмове".⁴

Иако доста жестоке критике Келзенове нормативне доктрине, неспорно постоје, истине ради, неопходно је рећи, да постоје и другачија мишљења. Неки од теоретичара истичу, да "сем неколико претеривања, од којих је најважније оно о пранорми и држави као персонификацији права, скоро да нема шта да се одбаци од Келзенових конструкција у овој области".⁵ Кроз

¹ Асистент Правног факултета у Нишу.

² Р. Д. Лукић, In memoriam-Hans Kelzen, Архив за правне и друштвене науке, 4/1973.стр. 775.

³ А. Гамс, Грађанско правна норма, једна критика Келзеновог схватања о грађевинском праву, Архив за правне и друштвене науке, 1/1959. стр. 36.

⁴ Ibid.

⁵ Р. Д. Лукић, оп.cit. стр.776.

посматрање устава као основне норме правног поретка покушаћемо да објаснимо "ово претеривање".

Основно питање које Ханс Келзен поставља у својој чистој теорији права, јесте питање: Кад једна норма припада извесном систему норми, једном поретку, јер у крајњем случају без поретка нема ни норме?⁶ Тражење основа важења једне норме не враћа нас реалности, него једној другој норми из које се правна норма изводи.⁷ У том смислу Келзен закључује, да нека норма припада систему норми, неком нормативном поретку, може се утврдити једино потврђивањем да она своју обавезност црпи од основне норме која сачињава поредак, при чему он у први план истиче јединство права као нормативног поретка, али га истовремено посматра кроз статички и динамички систем норми.⁸

Суштину права Келзен налази у томе што су разне норме једног таквог система (као што је право) везане за основну норму као што је посебно везано за опште, те се према томе све посебне норме таквог система могу добити помоћу једне интелектуалне операције, или прецизније речено, идући од општег ка посебном. Такав систем је статичке природе. Келзен истиче да се извођење појединачне норме може исто тако извршити и другим путем где основна норма представља основ за један систем динамичког карактера, а при том она сама утврђује извесан ауторитет који са своје стране може власт стварања норми пренети на неке друге ауторитетете. Норме динамичког система норми треба да буду створене актима од стране оних лица која су неком вишом нормом овлашћена да стварају норме, а основна норма динамичког система норми јесте основно правило према коме треба да буду створене норме тог система. Једна норма чини део једног динамичног система норми ако је створена на начин који је у крајњој линији одређен основном нормом.

Може се, дакле, закључити да је основа чисте теорије права да сваки правни поредак почива на вишем правном пропису и налази се у нормативној сфери. Крајња норма је хипотетичка основна норма са објективним важењем. Према Келзеновом мишљењу основна норма је основни елемент права, али не и

⁶ Х. Келзен, Општа теорија права и државе, Београд, 1951, стр. 116.

⁷ Х. Келзен, оп. сц. стр. 117.

⁸ Сматра се да је Келзен под утицајем Адолфа Меркла који је у аустријском административном праву применио систем пирамиде правних принципа, сматрао је да једна правна норма свој логички смисао и своју базу има само у другој норми. На пример, извесни акти имају свој правни основ у пресуди, пресуде у закону, закон у уставу, а последња норма сваког правног поретка је основна норма.

најважнији. Сматра се да је у изградњи права као нормативног поретка Келзен, у дејству који долази до основне норме, апсолутно у праву, но онда када дође до основне норме правног поретка престају све позитивне ствари у његовој чистој теорији права.⁹

У теорији права се сматра, да су оваква размишљања о појму права и његовом важењу исправна све дотле, док се не дође до основне норме правног поретка. Наиме, оправдано се поставља питање: ако свака правна норма своје важење извлачи из више норме, односно важи, по закону нормативности, на основу ње, где је основ важења основне норме?¹⁰ Нормативна теорија права, претпостављајући основ њеног важења, одређујући га као категорију априори, сматра се, није дала задовољавајући одговор на то питање. С обзиром на задатак који је поставила пред себе, чини се да није ни могла добити одговор.

Ако пажљиво анализирамо Келзенова гледишта и ставове његових критичара и присталица и покушамо да одредимо на основу чега важи основна норма, односно где је исходиште основне норме (пранорме) – на основу чега она обавезује (важи) доћи ћемо до различитих гледишта. Тако, Слободан Јовановић, нормативној теорији права, пре свега замера, то што је "измислила један систем правних норми коме, као год и правној личности државе, оскудева правна основа", што "склапа систем правних норми који се држи на једној основној норми, која уствари није правна", констатује да она "сувише истиче разлику између норме и воље, тврдећи да воља сама собом нема правне важности, већ ту важност добија од једне норме онда када јој се саобрази".¹¹

Јовановић у објашњавању појма правног поретка спаја нормативни и фактички елемент права, његову идеалну и реалну страну, свет бивања и свет требања. Тако он вољу која несумњиво постоји иза основне норме - која важи баш на основу ње, посматра као део реалног света као исходиште државе и права, чиме практично надограђује нормативно схватање Ханса Келзена. Према његовом

⁹ Келзену се тако, рецимо, замера да је, како каже З. Гребо у Маркс и Келзен, Сарајево, 1980. стр. 207. "као супституцију материјалним условима живота узео основну норму".

¹⁰ Тако А. Рос у Право и правда, Подгорица, 1995. стр. 94. каже: "Ако се задржимо на низким степеницама правног система, тада је могуће одгодити проблем важења норме, тако што ћемо се позвати на вишу норму. Али овај поступак не може се користити када дођемо до почетне хипотезе. На овој тачки питање односа норме и стварности постаје неизбежно".

¹¹ С. Јовановић, Л. Питамиц, Држава (приказ) Архив за правне и друштвене науке, 1928. стр. 98.

мишљењу право јесте нормативна, дакле идеална појава, али произилази из реалности - воље која је производ света бивања, иако по својој природи идеална, свет требања. Тако он истиче да се и у "најчистијем правном умовању, право не да замислити без једног друштвеног ауторитета и његових принудних средстава"¹², односно његове воље као творца правног поретка. Управо због овога, појам принуде који произилази из моћи врховне воље, по његовом мишљењу, "није узгредна социолошка појава" коју из појма права треба избацити, већ напротив "она улази у сам појам права, као једна од његових битних црта, којом се право разликује од свих осталих норми - у првом реду, верских и моралних".¹³ Све остале норме (моралне, обичајне, верске), по њему, могу постојати и без друштвене принуде, али право не.

Нормативна теорија, каже Јовановић, полазећи од једног од основних начела које се састоји у томе "да акти воље државних органа не могу сами по себи имати никакву обавезну снагу, него ту снагу морају добити од једне норме, која је те акте воље унапред предвидела и одобрila"¹⁴, чини грешку управо због тога што не води рачуна о "друштвеним снагама које стоје иза правних правила".¹⁵ Даље, он констатује да "ни Келзен не иде тако далеко да тврди да правне норме постоје само за себе, без једне организоване власти која их прописује. Али, истовремено, он налази да та власт као правни појам, постаје могућа тек на основу једне правне норме која ју је установила. Не треба рећи да се право заповедања које власти припада, заснива и само на једној норми. Из овога произилази да се и државна власт могла јавити тек пошто се јавио један правни поредак који ју је као такву признао. Али, ако је појава власти могла само следовати, а не претходити правном поретку, како је онда постао правни поредак? Келзен тврди да стварање правног поретка није правни процес, него социјални, њега нису створили органи власти у правом смислу, него чиниоци који су располагали фактичком надмоћношћу. Све власти почивају на правном поретку, он сам има свој извор у социјалном животу"¹⁶ који по Келзеновом мишљењу правну науку свакако не треба занимати.¹⁷

¹² С. Јовановић, Л. Питамиц, Држава, стр. 149.

¹³ Ibid.

¹⁴ С. Јовановић, Свечана комеморација нашег Правничког друштва у спомену његовом бившем председнику, др Л. Поличу, Мјесечник, 11-12/1927. стр. 476.

¹⁴ С. Јовановић, О држави, стр. 45-50.

¹⁶ Ibid. стр. 101.

¹⁷ Келзенова схватања С. Јовановић пореди са Лабанд-Јелинековим и истиче да је још пре нормативне школе, владајућој теорији замерао што је за полазну тачку узела правну личност државе. Једна правна личност не може постати другачија него

Према мишљењу С. Јовановића "прва власт која је постала, представљала је у исто време и прву норму која се састојала у томе да таква власт треба да постоји. И обрнуто прва норма која је постала, представљала је сама собом један акт власти, јер они који су је створили морали су, већ у тренутку њеног стварања дејствовать као власт. Државна власт извире из права и право из државе, докле се не дође до једног почетног тренутка, када се државна власт и право јављају као лице и наличје исте ствари".¹⁸ Стварањем почетног правног акта (норме), државна власт практично ствара и саму себе, јер "већ у тренутку њеног стварања она дејствује као власт", при чему природу тог почетног тренутка Јовановић објашњава тако да констатује да се држава појављује као субјект који "ствара законе и представља закон самој себи као једну од ње произлазећу норму или као своју вољу".¹⁹ Примарни уставотворни орган није, дакле, дошао ни по каквом правном пропису унапред одређеном (пошто таквих пре њега није уопште било, тј. пошто је наступио прекид у ма којој то форми било између ранијег правног система и будућег који се гради) и који је сам од себе легитиман и има правни карактер.²⁰ Супротно овоме "може се рећи да та уставотворна власт сматра себе саму за прву власт и да свој карактер правне власти потврђује тиме што издаје један акт од тако неоспорно правне важности као што је устав. Она истина, дејствује без правних ограничења, али то не значи да се њено дејствовање не заснива ни на каквим правним нормама. Са самом појавом те власти може се узети да је постала и једна правна норма, која тој власти даје право, истина неограничено, имало би се објаснити како је једна политичка моћ могла створити устав који нема само политичку, него такође правну важност".²¹

Видљиво је, из наведеног, да је суштина проблема важења основне норме, по мишљењу Слободана Јовановића, природа почетног тренутка државе и права. Тада тренутак је суштински тренутак у коме се фактичка надмоћност једне групе ауторитета који има дефинисану политичку вољу, обликује у основној норми (уставу), правном облику, чиме се, практично конституише као држава и правни поредак. По његовом мишљењу "самом појавом те

саобразно прописима правног поретка – овај дакле мора њој петходити. По владајућој теорији, напротив, правна личност државе постојала је пре правног поретка, пошто је тек она силом воље имала тај поредак да створи, о чему шире в. О држави, Основ једне правне теорије, Београд, 1922.

¹⁸ С. Јовановић, О држави, стр. 103.

¹⁹ Џ. Тасић, С. Јовановић и нормативна теорија права, Архив за правне и друштвене науке, 1923-1924, књ. VII. 1-6, стр. 136.

²⁰ Ibid, стр. 137.

²¹ Шире в. С. Јовановић, О држави, стр. 236.

власти постала је једна правна норма која тој власти даје право"²² Том основном нормом установљава се врховни орган државне власти и конституише сувереност као правни израз монопола физичке принуде, право заповедања.²³ После тога се иде на организацију саме државе и правног поретка. Основна норма је на тај начин правни израз фактичке надмоћности, а потом и политичке воље, те у том смислу акт воље, који по Јовановићу представља сам врх хијерархије воља на једној, и хијерархије аката на другој страни,²⁴ чиме се практично у појам права уводи један психолошки елемент који је стран нормативној школи.²⁵

Додирне тачке Келзенове и Дигијеве теорије права, покушао је да пронађе Борђе Тасић, који у великој мери оправдава нека од Келзенових гледишта, констатује да се никаквом хипотезом или пранормом не може трансформисати стварни живот у идеално, нити се ова дефиниција може уклонити. Тасић сматра да је он "био вођен визијом једне тачне ствари. Он је добро осетио да испитивање садржине норми представља главну разлику у односу на испитивање узрока (побуда, циљева) или њихове културне вредности. Ипак он је доспео, по његовом мишљењу до схватања које разликује ова два предмета: норму, идеалитет и фактицитет. На тај начин он је изгубио из вида да, поред могућности разликовања идеалитета и стварности, постоји још једна друга могућност разликовања видова испитивања исте ствари".²⁶

Закључујући да " норма постоји једино у логици, логичким законима и никде више, а у праву никако и никад, сем у облику нормативне свести"²⁷ Тасић констатује да је Келзен " не могући да нађе праву транцеденталну вредност, која је критицизму природна" ... "нашао логичке постулате. Због тога је он, с

²² Ibid.

²³ Л. Полич у Слободан Јовановић, Основи једне правне теорије о држави, приказ, Мјесечник, 1-2/1919. стр. 383., истиче да је устав јуристички темељ државе. Устав је примарни императив из којег и законодавни органи изводе своју власт. Држава се, даље може замислити и без законодавства и без управе и без судства, али не може без устава, који треба да минимално гласи овако: "Н. Н. има сву власт".

²⁴ Први поредак у држави је пуки факт, како то истиче Л. Полич у истом делу, стр. 384.

²⁵ Јер је њој, пре свега, стало до тога "не шта мисле реално људи, већ објективни факти, како наводи Ђ. Тасић у истом делу, стр. 139.

²⁶ Шире в. Ђ. Тасић, Реализам и нормативизам у правној науци, Расправе из филозофије и теорије права, Београд, 1923., стр. 83-123.

²⁷ Ibid. стр. 115.

²⁸ Ibid.

друге стране, признао друштвену стварност, друштвено порекло права, и тиме је дошао у ситуацију да не може пронаћи излаз из друштвене стварности на норму, од друштвене власти која располаже друштвеним ауторитетом и принудом на нормативитет права"²⁹, те је " у овом случају не могавши да идентификује норму са вредношћу, са моћи морао да нађе начин да их раздвоји тако да систем правних норми остане потпуно самосталан, аутономан, без додира са светом реалности"³⁰.

Покушавајући да разуме Келзенове поступке, Тасић истиче да " само под условом да схвата право као друштвену организацију предмет испитивања доктричке правне науке је разумљив, или другим речима он је дат једино ако се право схвати у том смислу. Није могуће лишити се тог појма, јер онда сазнање врши свој посао и испуњава своју функцију"³¹. Но ипак "с друге стране да би се од права начинила норма у Келзеновом смислу, нема другог пута него да се оно врати вредности критичке филозофије. То је управо оно што је Келзен хтео. Тај резултат је, међутим, очигледна потврда да је немогуће не кретати се у границама стварности. Према наведеној филозофији, вредности су, истина, трансцендентног порекла, дужности или идеали наметнути стварности, они су ипак нека ствар, иако суштина идеалног света. Келзенову мисао да је право (као цео друштвени живот дух Геист) према фактициитету као природи треба схватити на тај начин. Та мисао је природан крај његовог дуализма норме и фактициитета"³².

Радомир Д. Лукић се дуги низ година бавио проблемом нормативности права и анализом нормативизма уопште, посебно Келзеновом чистом теоријом права. Он спада у ред ретких теоретичара код нас који је, чини нам се, Келзену од почетка био наклоњен више него остали, покушавајући да објасни или бар ублажи ствари које су Келзену други теоретичари мање или више замерали и због којих су га осуђивали.³³ Лукић сматра да је Келзен градећи нормативни свет права поступио исправно користећи нормативно-

²⁹ Ibid. стр. 116.

³⁰ Ђ. Тасић, О критичким примедбама проф. Питамица на Келзенове појмове друштва, државе и Бога, стр. 165.

³¹ Ђ. Тасић, Реализам и нормативизам у правној науци, оп. с.т. стр. 114.

³² Ibid. стр. 115.

³³ Види: Р. Лукић, О основним идејама Х. Келзена, Архив за правне и друштвене науке, LXXV/5а, Келзенов нормативизам, Анали Правног факултета у Београду, 1-4/83, Нормативност права, Анали Правног факултета у Београду, 1-3/91, Систем филозофије права, Београд, 1992, и др.

логички метод, те је изградио правно-нормативно посматрано, готово савршен систем норми у коме свака нижа норма свој основ важења налази у вишој и тако до највише. Устав је, према његовом мишљењу "први акт стварања права, акт стварања прве, основне, почетне правне норме из које излазе и све остале, који регулише стварање свих осталих норми, а тај први акт је заиста независан од било ког права, он је заиста чисто државна делатност која није регулисана правом."³⁴ Професор Лукић сматра да Келзена не треба преоштро критиковати, јер би се таквом критиком у потпуности одбацили нормативност права и нормативни метод у праву. По његовом мишљењу, основна норма као део и темељ правног света - требања, произлази из реалности, из света бивања јер је резултат чињенице. Свет требања и свет бивања дијалектички се спајају и само у "кretању, у мењању, у спајању супротности"³⁵ могуће је наћи решење. Даље, Лукић истиче да "Келзен у суштини тврди да је право људска творевина, да му садржину и форму одређују људи по својој вољи, да његова обавезност не зависи од садржине, која може бити каква хоће, него од форме, тј. од начина на који је правило донето, али кад је једном донето, и све док не буде, опет, на (самим правом) прописан начин, укинуто, оно важи, обавезује, независно од људи, њихове свести и воље, па у начелу, сем једног изузетка, независно и од њиховог понашања у односу на њу - једном речи да право постоји на један објективан начин, као норма, у посебном свету норми, односно оном што треба да буде, а не у свету стварности, онога што јест".³⁶ По Лукићевом мишљењу, ако поставимо питање на основу чега важи основна норма - устав, доћи ћемо до одговора да "гледано са гледишта света бивања, он важи на основу политичке премоћи уставотворца, а ова је последица његове привредне, културне и уопште, друштвене премоћи. Али Келзен као правник, не гледа на свет бивања, иако се потпуно и изричito слаже с тим ставом. Он као правник тражи правни (нормативни) основ важења устава. Пошто нема више правне норме, он сматра да се она мора претпоставити као основ важења".³⁷

Управо овде, истиче Лукић, креће ""неразумевање с њим и неосноване критике његовог решења, без обзира што оно није прихватљиво".³⁸ Лукић сматра да Келзен не жели да објасни фактичко важење устава тј. његову обавезност. Оно је више или мање јасно, односно јасан је бар пут на коме га треба тражи-

³⁴ Р. Д. Лукић, Нормативност права, стр. 194.

³⁵ Р. Д. Лукић, Систем филозофије права, стр. 341.

³⁶ Р. Д. Лукић, Келзенов нормативизам, стр. 479.

³⁷ Ibid, стр. 498.

³⁸ Ibid.

ти - пут испитивања чињеница. Он тражи, напротив, "нормативно - логичко објашњење тог важења, у свету требања, идеалном свету, независном (бар у извесној мери) од света бивања".³⁹ Пажљивом анализом Келзенових ставова о основној норми правног поретка - уставу, Лукић закључује да "само једна виша норма може да породи низу, норма не може настати из чињенице, из бивања. Тачно је, додуше, да норму стварају људи, али једном створена, она постаје саставни део нормативног, идеалног света требања, а ту важе закони тог света- једна норма може произести само из једне друге, више норме", па "Келзена треба разумети у његовом особеном методу и ту показати његово стварно становиште".⁴⁰ Лукић свој однос према чистој теорији права исказује констатацијом да "ако већ треба да постоји неки нормативни Бог, онда је боље да то не буде пранорма него сам Устав. Зашто би он морао да своју обавезност црпе из неке више форме, поготову из непостојеће".⁴¹

Доношење устава као основне норме је први акт стварања права, акт стварања прве - почетне правне норме из које излазе и све остale, који регулише стварање свих осталих норми, а тај први акт је заиста независан од било ког права, он је заиста чиста државна делатност која није регулисана правом, дакле држава је потпуно слободна у његовом доношењу. Устав произлази из свести и потребе за нужношћу организације државе као посебне друштвене организације. Устав као највиши правни акт, основна норма правног поретка, заиста је извор права за све остale правне акте (норме). Сасвим је сигурно, да се при овоме мора имати у виду да иза њега стоји реалност, ауторитет који је суверен. У сваком случају норма је оно што треба да буде, али је истовремено и нешто што мора обухватити тај ауторитет. Смисао заповести она има само у том случају. Ако пранорму идентификујемо са обавезнотију, са темељом правног поретка у целини, онда је нужно морамо, ако не поистоветити са уставом, онда бар одредити као извор устава, прелаз између монопола физичке сile, почетног тренутка државе и права и истовремено доношење устава. Она је нужна за формализацију, потврђивање државе као такве. У суштини државе је елемент обавезноти, зато она и јесте принудна организација - то је њено битно обележје. Баш због тога "Келзен у правном поретку види само јединство државе и права, јер се прво јавља правна норма, а затим државна власт, која као правни појам постаје на основу правне норме и која даље прописује правне прописе".⁴²

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid. стр. 501.

⁴¹ Ibid.

⁴² Н. Симић, Смендове интеграционе теорије о праву и држави, Београд, 1937. стр. 86.

Претпоставка о основној норми правног поретка могла би се објаснити онако како то чини С. Јовановић када каже да "норма без државне власти нема правну важност, јер норма без или пре државне власти јесте само фактичка и морална, али не и правна".⁴³ Овако како размишља Јовановић може се схватити природа основне норме - устава. Та норма (акт) је истовремено правни и политички акт који је Келзен претпоставио, односно није објаснио или можда није ни желео објаснити, због самог њеног карактера и његовог методолошког циља који је ограничен само на правне моменте. Келзенов став да свака наука мора бити ослобођена политици, односно идеологије доказује да је он основну норму морао претпоставити као искључиво правну, невезану за друштво и политику.

Иако основ за један специфичан свет права, свет требања, основна норма правног поретка је директан резултат света стварности, света бивања, суверене воље која јој обезбеђује да буде прва, почетна важећа норма. То говори да се моменат настанка основне норме, почетни тренутак државе и права налази у сferи бивања да би већ идућег момента, конституисањем основне норме то постао свет требања, свет важења права, свет постојања државе која то своје постојање, формалноправно, такође дuguје важењу основне норме која је израз фактичке надмоћности као света реалности.⁴⁴

Овде се поново јавља оно основно питање: како спојити два различита света - свет бивања и свет требања, или ако хоћемо да будемо прецизнији, како објаснити тренутак у коме право постаје право ако произилази из реалности? Мислимо да однос који постоји између ова два света одређује суштину државе и права.

У праву свет бивања и свет требања нису два света која постоје одвојено, независно један од другога, између њих не постоји противречност. Они нису ни паралелни светови, каквих је мишљења било. То су два света која су несумњиво на неки начин повезана, два света која се додирују и која несумњиво утичу један на други. Иако у једном дијалектичком јединству, свет

⁴³ С. Јовановић, О држави, стр. 100.

⁴⁴ У том смислу N. Bobbio у: Битак и требање у правној знаности (Архив за правне и друштвене науке, 1/84. стр. 107) истиче да су "норме, да употребимо једну метафору, као обрађена материја у односу на сирову материју. Правник не сме занемарити, ако не жели пасти у најјаловији вербализам, сирову материју из које се норме изводе а то значи без метафора, индивидуалне и колективне интересе чије уравнотежење представља основни циљ правног поретка".

требања и свет бивања, егзистирају на различите начине и по различитим законима. У свету требања важи закон нормативности, а у свету бивања закон каузалности, због чега се право и остварује у свету бивања а важи у свету требања. Чини нам се да у овом смислу, решење које је прихватио Келзен, а задовољавајући законе правне логике, може бити разумљиво.⁴⁵

Из напред изнетих Келзенових ставова, може се закључити да је и он сам био свестан природе устава као основне норме, али да је због почетних методолошких захтева своје чисте теорије права, као и због саме природе права, основну норму претпоставио, односно није желео улазити у даљу анализу њеног важења.

Сигурно да се само правилним схватањем односа света бивања и света требања у праву тај однос може разумети. Уосталом, то је и основни проблем сложене природе права које подједнако припада и једном и другом, без обзира што се ради о два различита света који постоје на различитим законитостима, (каузалитета и нормативитета). На први поглед се може учинити да су они радикално одвојени, што наравно није и не може бити тачно, иако се често покушавало приказати баш тако. Напротив, ова два света су нужно на један посебан начин везани, односно у свету права не могу постојати један без другог, нити пак право може без једног од њих и даље бити право.

Баш у објашњењу природе основне норме, проблема важења и ефикасности права може се видети комплексност овог односа и суштина Келзенове нормативне теорије права. Обрађујући појам устава као основне норме правног поретка покушали смо да укажемо на могућност нешто другачијег схватања Келзенове теорије.

⁴⁵ Р. Д. Љукић, Нормативност права, стр. 244. каже да је Келзен, иако раздвајајући ова два света, покушавао да их на неки начин споји, иако у томе није успео. "Ишао је до краја, до трагичног краја и зато је он трагични јунак правне филозофије и теорије, јер је управо хтео да споји теорију позитивног права као фактичко постојеће појаве света бивања и филозофско-логичког захтева мишљења као операције с идејним појавама...."

Mira Simović, LLM

Teaching Assistant

THE CONSTITUTION AS THE BASIC NORM IN HANS KELSEN'S THEORY OF LAW

Summary

In the opinion of Hans Kelsen's critics, the most sensitive issue in Kelsen's normative theory of law is the basic norm. It is considered to be the pivotal point where the entire normative theory is either sustained or falls apart. The author of this paper analyses the Constitution as the basic norm of the legal order by providing, in due course, a comparative analysis of the theoretical standpoints of the most eminent Serbian legal scholars and jurists: Slobodan Jovanović, Đorđe Tasić and Radomir Lukić.

Key words: normative theory of law, Constitution, basic norm, legal order.