

Николина СТАНКОВИЋ*

ДРУШТВЕНА СТВАРНОСТ КОЈА ПРКОСИ ПРИМЕНИ ПРАВНЕ НОРМЕ

Апстракт

Читав процес стварања права може се поделити у три нивоа: конкретан моменат када право настаје, моменат када се оно тумачи, и на крају, тренутак када долази до његове примене. Управо се тај процес стварања права дефинише као један сложени поступак захваљујући којем друштвени односи добијају правну форму. Оно један облик неправне стварности, фактичких друштвених догађаја и односа претвара у радњу и појаву регулисану правом. Јасно је да овај свеобухватни појам права бива сведен на своју најнижу инстанцу- правну норму, која као таква једина може довољно да зађе у друштво и друштвену стварност. Основна карактеристика правних норми јесте примењивост, односно, самовољно или принудно људско понашање по њима. Без овог обележја, правна норма не би пронашла место у друштвеној стварности, што значи да управо та „применљивост“ представља карику између нормативног и фактичког. Еквивалентно елементима правног поретка, где без вредносног елемента исти не би имао смисла, немогућност примене правне норме њу обесмишљава. Када се каже „применљивост“, мисли се на то да конкретна правна норма има „могућност да делује“ онда када се може применити, а да у супротном, „нема могућност да делује“ онда када не може или не сме да се примени. У раду је аутор настојао објаснити вредносни елемент права као његову кључ, указати на појам и врсте примене правне норме, као и на практичним примерима показати у којој мери друштвена стварност пркоси њеној примени.

Кључне речи: правна норма, вредност, друштвена стварност, применљивост, право.

* Сарадник у настави, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, nikolina.gnjidic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0003-3148-467X.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Захваљујући средствима државне принуде, право једну друштвену стварност обликује помоћу правних норми које фактичко постојање претварају у правно. Управо путем правних норми, право ту исту друштвену стварност модификује у мери која му је неопходна за остварење сопственог циља. А на питање који су то циљеви права одговор би био ништа друго до остварење друштвених и људских вредности као што су опште добро, мир, сигурност. Ове вредности су општеприхваћене и владајуће и као такве представљају саставни део правног поретка тог друштва. Из тако постављених општих правних норми, дедуктивним путем се изводе циљеви и вредности појединачних правних норми које бивају примењене на конкретне случајеве. (Ђорђевић & Торбица & Жупљанић, 2012, 92).

Било каква дискусија на тему примене права се у начелу своди на изражену потребу да се људско понашање прилагоди правној норми. Конкретно, то прилагођавање се огледа у двојакој примени норме: добровољној и принудној. Добровољна примена означава свако понашање које није противно диспозицији, док би принудна примена било понашање по санкцији. Лукић у *Теорији права* издваја и добровољну примену која може имати елементе принуде као резултат страха од примене санкције (Трајковић, 2023, 116). Са друге стране, у најужем смислу би се примена права односила на понашање по санкцији као и њену примену. Коначно, најидеалнији али и најмање достижан облик примене био би онај који је добровољан искључиво због убеђења у његову праведност и вредност (Лукић, 1995, 301). Професор Аксић (2015, 478) наводи да правни поредак прописује санкцију да би изнудио конкретно понашање друштва које је законодавац означио као пожељно. Да се приметити разлика између друштвених и државних норми, где друштвене норме важе само зато их карактерише одређена друштвена вредност, док државне имају санкцију која се изводи из једне више норме. Сама сврха примене права, конкретно, правне норме је најпре омогућавање циркулисања једног ефективног права без којег држава не би могла да функционише, док са друге стране, сврху примене права налазимо у чињеници да је свако право које је применљиво уједно и општеприхваћено у друштвеној заједници, те је тако реч о позитивном праву. Елем, сам правни поредак не даје могућност избора друштву да ли ће прихватити право или не, па у том смислу има на располагању механизам принуде за примену истог. С тим у вези, у случају кршења диспозиције, физичко лице може противно својој вољи бити натерано на примену секундарне диспозиције која је одраз механизма принуде, што значи да сама диспозиција функционише на тај начин да њена примена зависи од воље субјекта (Лукић, 1995, 303). Без обзира на врсту метода којим се реализује примена права, он мора да обухвати пре свега правну сигурност, односно, примену права баш какво је прописано, а затим и ефикасност саме примене која се огледа у

што економичнијој реализацији права, како кроз уштеду времена и материјалних средстава, тако и уштеду појединачних људских радњи (Лукић, 1983, 223).

2. ПРИМЕНА ПРАВНЕ НОРМЕ - ПОЈАМ И ПРОЦЕС

На питање „Шта је у ствари право?“, најбоље је кренути од момента настанка права, на који начин оно постоји, као и то да ли уопште и на који начин право може да постоји у својој императивној форми. На ово питање надовезује се полемика о томе да ли је довољно да право као такво само постоји, или је његов императив неопходно остварити у реалном животу да би се уопште говорило о његовом постојању. Управо чињеница да је потребно „остварити“ право отвара поглавље о његовој примени (Аксић, 479). Сматрајући да је читава полемика важења правне норме изузетно нејасна из разлога њене хетерогености, у правну теорију и филозофију појам примењивости правне норме први уводи Eugenio Bulygin¹. Он разликује три облика важења правне норме, и то: „Норма N важи“ се може протумачити као обавезујућа снага правне норме, као припадност правне норме или као њена конкретна применљивост. Bulygin појам применљивости описује на конкретан начин: „Ако постоји норма N која прописује да другу норму M треба поштовати и применити на одређен конкретан случај, тада се за норму M може рећи да она важи у смислу да је треба применити у складу са нормом N“. (Прусина, 2022, 9). Дакле, ради се о трострукој релацији међусобне зависности две правне норме. Такође, ово је описан појам релације, зато што се он базира само на тврдњи да постоји одређени пропис, односно, конкретна виша норма према којој се друга норма примењује. (Прусина, 10). Професор Жижич (2013, 279) сматра да је позитивно право састављено из: 1) процеса стварања правних норми и аката; и 2) процеса примене правних норми и правних аката.

Лаичко схватање самог појма права, а тиме и правне норме је разликовање диспозиције и санкције. Тако је свако понашање у складу са диспозицијом право, док је супротно томе, примена санкције неправо. Овакво схватање даје прилично непрецизну слику о сврси права. Келзен (2010, 64-66) објашњава да противправност није и обавезна негација права, већ да и у тим облицима тзв. „неправа“, оно и даље постоји, из разлога јер је и такво противправно понашање предвиђено правом, на исти начин на који је предвиђено понашање у складу са правом. Наиме, без обзира што се неко добровољно или под принудом понаша у складу са понашањем које је предвиђено санкцијом, не значи да се он понаша противно праву. Еквивалентно овоме, објашњење је у односу противправности и неправа. Подједнако су право и

¹ Аргентински правни филозоф чија је каријера трајала преко 60 година (крај друге половине 20. века и прва декада 21. века). Евгеније важи за главног представника правног позитивизма у латинском свету.

правило понашања предвиђено санкцијом и понашање према том правилу, као и правило понашања које је предвиђено диспозицијом и понашање субјекта усклађено са њим. (Келзен, 2010, 67). Захваљујући овим питањима и одговорима датим на њих, учињен је значајан допринос теорији права. Дакле, у случају да се субјекти права понашају сходно правилу понашања које је постављено у диспозицији правне норме, искључиво из страха од принуде примене правила предвиђеног санкцијом, а не из искреног убеђења у праведност и исправност истог, читава норма престаје да буде право. У том случају, она је неправо, где санкција, макар теоријски, детерминише облик неправга. Саставни елементи примене права су психички и телесни акти који се јављају као крајњи резултат извршених заповести. То су радње које су одговор на тачно одређено, унапред захтевано понашање. Примарни чинилац је пре свега спознаја садржине правне норме како би се она уопште и могла применити. У вези са спознајом правне норме, као њен саставни део сматра се и тумачење норме које расветљује њену сврху и пружа логичко објашњење њеног циља. Као средишња фаза процеса примене јавља се утврђивање појединачног конкретног случаја на који ће се применити протумачена правна норма. Завршни део примене је људска радња коју врши субјект права, а која је у складу датом нормом (Лукић, 1995, 306). Уочавамо са једне стране догматички метод захваљујући којем сазнајемо за једну норму и њену садржину, али на другом крају процеса примене примењен је социолошки метод јер се она примењује на један конкретан случај, односно конкретан друштвени однос. (Лукић, 1995, 308). Познавање права је један изазован захтев посебно у случају када је оно по својој структури сложено или уколико често подлеже променама. Правни систем пружа адекватно решење према којем постоје методи утврђивања једне опште правне норме на појединачан случај, где се извори правне науке разврставају по различитим областима, деловима и гранама. Када је реч о тумачењу једне норме, исход таквог тумачења може бити двојак: позитиван, када је несумњиво да се та норма односи на конкретан случај, и негативан, када је утврђено да се она не односи на конкретан случај. У овом случају, следи тумачење друге норме и сваке наредне за коју се претпоставља да се може применити на конкретну ситуацију, док, уколико такву норму није могуће пронаћи, реч је о правној празнини. Који је критеријум за одабир правоваљане норме на јединствен случај? Одговор је садржан у тачном одређивању чињеница које једна норма садржи у својој претпоставци диспозиције. Наиме, да бисмо говорили о адекватној примени права, неопходно је да поред недржавних субјеката који унапред одређују те чињенице, то ипак учине и државни органи у оквиру формалних поступака, чиме ће се смањити потенцијална могућност омашке. Лукић (1983, 231) разликује механизме утврђивања чињеница у зависности од тога да ли је реч о апстрактној или конкретној правној норми. Код норме која је апстрактна, постоји једна пређашња ситуација која је одређена у диспозицији и која је

у директној вези са долазном ситуацијом.² Супротно, код конкретних правних норми ситуација је нешто јаснија. Пређашње стање се не утврђује већ је унапред одређено, док се утврђује само долазна конкретна ситуација. Овде је потребно напоменути коначан тренутак када су исте те чињенице „стварно утврђене“ (Лукић, 1983, 232), а то је тренутак када државни органи правоснажно утврде постојање, односно непостојање одређених чињеница. Отвара се питање материјалне истине, знајући да се правоснажна одлука често уме не подударати са стварношћу, али ипак као таква мора бити поштована. Узимајући у обзир тежину последица оваквог непоштовања, државни органи су се у прошлости користили начелом формалне истине, где су супротно сопственом уверењу и нахођењу били дужни да за истину сматрају искључиво чињеницу за коју постоји адекватан доказ. Доказ је метод помоћу којег се утврђују правно релевантне чињенице и који за резултат има прецизно утврђену материјалну истину. Поред доказа, материјална истина се може утврђивати путем претпоставки и фикција. У случају примене правне норме од стране државних органа, она се може применити искључиво уколико су чињенице у довољној мери поткрепљене доказима. Уколико постоји непосредно утврђивање чињеница, реч је о непосредним доказима, док је међусобно повезивање чињеница посредним путем, односно повезивање различитих скупова чињеница, посредно доказивање (Лукић, 1983, 233). Сврха правне норме о којој говоримо, није садржана само у томе да донета, у том случају био би испуњен само елемент нормативности правног поретка, већ је неопходно да она као таква буде и непосредно примењена. Аналогно са елементима правног поретка, неопходан је и фактички елемент који у случају применљивости правне норме није ништа друго него људско понашање по њима. На овај начин је испуњен критеријум саме целисходности правне норме (Висковић, 2001, 255). Утопија би била да је примена правне норме у тој мери присутна да државни органи немају никакву улогу у примени истих, односно, да су норме у потпуности примењене баш онакве какве су прописане. Међутим, оваква ситуација је изузетно ретка, па скоро и немогућа. Држави орган, односно суд, приликом утврђивања чињеничног стања и давањем одговора на конкретна правна питања, мора да процени да ли свака појединачна правна чињеница одговара појму из правне норме која се треба применити, односно, да ли постоји утврђено чињенично стање које захтева правна норма да би се као таква уопште и применила. (Грубиша, 1987, 53). С тога, државни органи имају веома важну улогу у читавом процесу примене права, али им је

² Као пример се наводи правна норма која се односи на плаћање пореза. Наиме, правна норма гласи да су сви грађани дужни да плаћају порез, што као пређашњу ситуацију има чињеница поседовања имовине грађана, а ситуација која треба да се догоди је плаћање одређеног износа. Такође, след чињеница може бити и обрнут, где долазна ситуација може настати из пређашње. Пример је норма која гласи да је лице које је учинило штету, дужно исту надокнадити. У овом случају садржани су и узрок и последица који настају као продукт људских радњи које нису повезане са пређашњим чињеничним стањем.

слобода олучивања ипак ограничена оквирима праведности и људског достојанства (Лукић, 1983, 233). Ипак, оно што представља највећи изазов у читавом процесу примене права јесте друштвена стварност коју је све теже усагласити са нормативом. Она постаје толико непредвидива да нормативни поредак није у могућности да обухвати сваку друштвену ситуацију, чињенично стање или било који друштвени однос. Друштвена стварност је све оно што окружује субјекте права и ставља пред њих изазове приликом конкретне примене права. Са друге стране, правни поредак не може да садржи најидеалније и најпримењивије правне норме које ће се сваког момента, без одступања применити у оном облику у којем су прописане. Примена права је као таква заиста пуна изазова, и баш зато је параметар ваљаности или неваљаности конкретне правне норме. Разлог због чега настаје раскол између нормативног дела правне норме и њене примене оправдава схватање да творац норме приликом њеног прописивања у замисли има апстрактне субјекте, апстрактне правне норме и апстрактне друштвене односе, док се у друштвеној стварности дешавају конкретне ситуације и односи који често не могу до најситнијих чињеничних детаља бити обухваћени нормом. Управо је примена прва спона између једног замишљеног права и његове стварне примене. (Јеличић, 2021, 78).

2.1. Врсте примењивости

Да би норма могла да произведе правно дејство, потребно је да је државни органи, конкретно судови, примене, односно, оживотворе. Судско расуђивање у оквиру којег судија примењује норму уређено је на тај начин да постоји једна премиса која представља апстрактно правило које се примењује, док је друга премиса опис чињеница конкретног случаја. Подводећи две премисе, настаје трећа која је исказ, настала тумачењем *in concreto*. Судско расуђивање завршава се доношењем закључка у облику појединачног прописа. Ова врста примењивости је одговор на питање да ли су судије у обавези да примене одређену норму на индивидуалан случај, и таква примењивост назива се **спољашња примењивост** (Прусина, 2022, 15). Да би суд био у обавези да такву норму примени, неопходно је да у моменту доношења одлуке постоји једна виша норма која прописује примену конкретне норме у датом случају. Термин примењивости често се уско повезује са термином важења норме. Узимајући у обзир саму природу норме, неопходно је пронаћи спону између њеног садржаја и стварних догађаја и одредити подручје у којем она важи. Сходно томе, разликујемо: *временско, просторно, персонално и материјално* важење правне норме. Ако се за једну норму N каже да је примењива у одређеном времену у односу на конкретни случај, а тај случај је пример једног генерички регулисаног случаја који је ограничен просторним, материјалним, персоналним и временским важењем те исте норме, реч је о **унутрашњој примењивости норме N**. *In concreto* тумачењем норме и утврђивањем одговарајућих чињеница које се налазе у претпоставци диспозиције те норме,

дефинисана је и **концептуална примењивост**. Супротно њој, примењивост која одговара опису спољашње примењивости називамо **нормативном примењивошћу**. Ова врста примењивости блиска је правној везаности из разлога јер је норма примењива онда када је суд у обавези да је примени на дати случај³ (Прусина, 17).

Што се тиче **временске примењивости**, она је са једне стране ограничена правилима која одређују ступање норме на снагу, а са друге стране правилима која одређују када норма престаје да важи. Према Уставу Републике Србије, закон ступа на снагу најраније осми дан од дана објављивања, осим уколико није из оправданих разлога законом другачије одређено. Раздобље између промулгације и ступања на снагу назива се *vacation legis*. Овај временски период може трајати и дуже, из оправданих разлога, али не може трајати краће. Закон може на снагу ступити први дан након објављивања у Службеном гласнику републике Србије. Дакле, једна правна норма се не може применити пре него што буде објављена (Устав Републике Србије, 2006, чл.196, с.4). Своју примењивост норма губи дерогацијом, која може бити потпуна и делимична. Разликују се два начина дерогације: дерогација судским актом или политичком одлуком. Иако временска примењивост једне норме почиње у моменту њеног ступања на снагу, она не престаје њеним губитком. Уколико је норма у супротности са неком вишом нормом, до њеног поништења долази судским актом. Он делује *ex tunc*, што значи да се узима да та норма није ни постојала, и на тај начин она своју примењивост губи у потпуности. Супротно, укидање представља политичку одлуку законодавца која може бити изричита или прећутна. Тако, законодавац може усвојити нову норму која је у потпуности неспојива са нормом која је важила пре ње. Када је реч о прећутном укидању норме, ствара се једно ново уређење, што значи да укидање није нужно (Прусина, 20).

3. ЗНАЧАЈ ТУМАЧЕЊА НОРМЕ У ПРОЦЕСУ ЊЕНЕ ПРИМЕНЕ

Према Висковићу (2001, 248), тумачење је једна „духовна делатност која открива могућа значења правних норми, а у оквиру њих и хипотезе, деликте, санкције.“ Према Келзену (2012, 73) тумачење се дефинише као „поступак духа који прати процес стварања права у његовом напредовању од вишег ка нижем степену“. Овај начин дефинисања тумачења оправдава Келзенова тврдња да је стварање права увек и примена права, где он посебан значај придаје судовима. Према Хелмуту Фетеру (2000, 25), тумачење, или другачије, херменеутика, постоји онда када текстове

³ Конкретан пример: У случају када се обратимо адвокату уз упит да ли се на нашу ситуацију примењује поврат пореза, не постављамо питање да ли је судија обавезан да врати порез, већ само да ли су се стекли услови у нашем случају да бисмо остварили поврат. Тада је реч о концептуалној примењивости. А када поставимо питање да ли је у случају блаже казне Кривични закон примењив ретроактивно, суштина се односи на то да ли је судија дужан да га примени. Тада је реч о нормативној примењивости.

од посебне обавезности више није могуће непосредно разумети, те их је тако неопходно интерпретирати. Сходно томе, да би се право применило, оно пре свега мора да се разуме. Његово разумевање проистиче из тумачења које се само по себи намеће, јер је оно кључ саме примене. Узимајући у обзир да су правне норме изражене језиком, језичким тумачењем, по правилу, норма из писаног облика допире до човекове свести и бива схваћена. Како Лукић наводи (1995, 223), „Тумачење правне норме није ништа друго до утврђивање тачног смисла норме, смисла који није увек лако открити“. У правној науци развиле су се две теорије о тумачењу права: субјективна и објективна теорија. Обе теорије покушале су да објасне како се у процесу тумачења норме долази до њеног правог значења и смисла. Субјективна теорија⁴ тежила је враћању у период стварања закона и саме норме јер се према овој теорији, на овај начин може утврдити права и стварна воља законодавца, па се самим тим и норма тумачи недвосмислено. Присталице ове теорије за меродавно утврђење смисла правне норме узимају само вољу законодавца која је у конкретном закону дошла до изражаја. Објективна теорија⁵ као меродаван критеријум код тумачења узима да је право значење написане речи оно које јој је придао аутор. Дакле, није једино меродавно он шта је законодавац хтео рећи, већ треба узети као примаран објективан чинилац, односно, иманентно значење. Суштина објективне теорије састоји се у томе да се за изналагање значења правне норме не узима увек представа о њеном циљу који је законодавац имао у моменту њеног стварања, већ је задатак тумачења да правну норму разуме и повеже са друштвеном стварношћу, са емпиријским односима и идејама садашњости. Једино се у том случају правна норма повезује са идејом права и појављује се као извор разума (Стојановић & Антић, 2004, 119). Није ретка појава да је право само по себи неразумљиво, или се не може пронаћи његов смисао, те се тако ствара простор да се тумачењем да потпуно друго значење правне норме, које је у супротности са значењем које је тој норми дао или хтео да да законодавац. С тога, смисао правне норме се може потражити ван језичких оквира, али се као најпоузданије узима оно које је настало тумачењем на „језичком“ подручју (Фетер, 2000, 27). О којем год методу тумачења се радило, њиме се може доћи само до претпостављеног или могућег решења, јер је и само разумевање стварности ограничено могућностима људских схватања, па је самим тим и разумевање права оквирно. У прилог оваквом схватању појма и сврхе тумачења иде тврдња Валтера да само тумачење врло често може да буде ограничено оквирима различитих рационалних и подједнако вредних решења (Валтер, 1999, 30).

Процес тумачења обухвата две фазе. Прва је утврђивање значења закона помоћу законика значења, а друга је уочавање међусобних веза између тих знакова, где важну улогу има фактор друштвених појава којег је такође неопходно повезати са

⁴ Присталице субјективне теорије били су Савињи, Гирке, Виндшајд.

⁵ Присталице објективне теорије: Binding, Wach, Kohler.

већ оствареном везом између знакова. (Лукић, 1983, 108-110). Имајући у виду значај тумачења приликом примене права, неопходно је направити разлику између свакодневног, необавезног тумачења, и оног које је правно обавезујуће а које врше државни органи. Не мора се узети да је свакодневно тумачење, односно тумачење које врше недржавни органи, неправилно и нетачно, већ оно као такво нема средство принуде да би био примењено. Да би се пронашло право значење правне норме, односно, да би она јасно и несумњиво била протумачена, потребно је на систематски начин приступити том процесу. Систематски тумачене норме бивају схваћене као један уређен правни систем. Када се норме тумаче на овај начин, изналази се њихов потпуни циљ у оквиру правног поретка. (Келзен, 2007, 65). Редослед радњи примене права је следећи: право прво мора да се разуме, а разумевање је крајњи циљ тумачења, а потом, следи понашање по правилима из конкретне норме која је била предмет тог тумачења. У читавом овом процесу тумачења мора се изнивелисати правна норма са конкретним и постојећим животним чињеницама, из разлога онемогућавања стварања нових правних норми у случају евентуалних нејасноћа. Оправдање лежи у врло учесталим друштвеним променама које могу изазвати и промену смисла разумевања права. (Келзен, 67). Разумевање права се не може схватити као потпуно одређена и статичка целина. Разлог томе су свакодневни динамичан друштвени живот који има утицаја и на само право. С тога се и примена права прилагођава тој динамици и бројним променама која диктирају вредносни елемент права, односно његов степен легитимитета у друштвеној заједници. Та нивелација између права и друштвене стварности је кључан и неизоставан елемент без којег право не би било ништа друго већ мртво слово на папиру (Келзен, 67).

Када је реч о предмету тумачења, постоје различита гледишта. Врло често се поставља питање да ли је предмет тумачења поједина правна норма или пак правна одредба. Аутор овог рада мишљења је да се првенствено тумачи правна одредба, а потом правна норма (Мандић, 2017, 10). Дакле, у случају решавања конкретних случајева, примарно треба тумачити правну одредбу, но ако се само тумачењем правне одредбе случај не може решити, тумач ће применом конкретног тумачења правне норме наћи потребно решење. Такође су неретко предмет тумачења и закони, али је несумњиво да је итекако лакше тумачити правну норму у односу на читав закон. Поред правних норми, као предмет тумачења се могу јавити и правни акти, као и правне радње. (Томић, 2020, 109). Циљ читавог процеса тумачења је проналажење смисла правне норме и таква потреба је природна знајући да је разумевање права предуслов за његову примену. Ни једна норма није до те мере савршене садржине нити је идеална створена од стране законодавца, да као таква не захтева барем тумачење мисли коју садржи (Лукић, 224). Језик, речи и језичко изражавање нису савршени, па се тако оставља доста простора нејасноћама, недоумица и грешкама приликом тумачења. Норме су императив, и у том случају морају да имају прави и тачан смисао што за последицу има незаобилазну потребу за тумачењем. Не постоји

тачан редослед врста тумачења која се примењују, али оно што се са сигурношћу може рећи, јесте да је језичко тумачење по природном току догађаја, прво. За сва остала тумачења Лукић сматра да је неопходно постојање идеје, правца и циља који се жели остварити (Лукић, 235).

3.1. Правне празнине и примена права

Да друштвена стварност заиста прикоси примени правне норме, како гласи и наслов рада, доказује постојање правних празнина. Правне празнине нису ништа друго него друштвени односи који нису регулисани правом. На питање из ког разлога нису уређени правом, више је одговора. Превасходно, колико год се чинило да је правни поредак савршен, не постоји законодавни орган који у тренутку стварања норме, унапред може предвидети све друштвене ситуације које се могу десити и као такве их уврстити у нормативни систем, затим, као што је већ наведено у ранијем тексту, темпо стварања и мењања друштвених односа, појава и догађаја знатно је бржи у односу на процес стварања и доношења закона, те тако норма и друштвена стварност међусобно корачају у нескладу. Тај несклад није страна појава правном систему, па тако и за ове ситуације постоје правна решења (Лукић, 266). Поједини аутори искључују могућност постојања правних празнина. Према начелу опште искључујуће норме, „све што изреком није забрањено, прећутно је дозвољено“ (Гуастини, 2018, 381). Применом једне такве опште норме⁶, не би постојало понашање које није квалификовано као право. На овај начин, може се решити сваки спор. Келзеново схватање иде у правцу да не постоје правне празнине у смислу да се неки спор не може решити применом постојећих норми. Заједничко за сваку врсту спора јесте да једна страна поставља одређени захтев против друге, а одлука да ли се тај захтев прихвата или одбија одређује важећа правна норма која се примењује на конкретан случај, односно правну обавезу (Келзен, 80).⁷ Постоје два решења када се у правном систему утврди постојање правних празнина, и то: законодавац може такву ситуацију препознати и утврдити њену важност, те је законодавном интервенцијом и отклонити из правног система, док тумачу на располагању стоје различита средства попуњавања правних празнина. Разликујемо аналогију, тумачење изузетака, ралог супротности, као и коришћење општих начела. (Хасић, 2004, 245). Перић наводи (1994, 225) четири начина попуњавања правних празнина, и то: законодавну интервенцију, примену обичајног права, стварање норме и аналогију. Он овде издваја аналогију као начин који није идентичан стварању норме. Рекло би се да је аналогија

⁶ Општа норма се данас примењује у кривичном праву кроз правило *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

⁷ Келзен прави разлику између ваљаности и учинковитости норме. Он сматра да је нека правна норма ваљана иако може бити неучинковита, уколико таква норма има своје место у правном поретку.

заправо увек стварање нове норме, односно допуњавање већ постојеће. Иако се она разликује од чистог стварања норме применом правног стандарда битне сличности, ипак, аутор сматра да није нужно одвајати аналогију од стварања норме као начин допуњавања правних празнина. Тумачење у ширем смислу, односно аналогија, представља изналагање једне већ постојеће норме за случај правне празнине, и управо оно омогућава да на одређен случај буде примењена одговарајућа правна норма, иако он као такав није уређен конкретном нормом. Овај начин допуњавања правних празнина, заснован је на постојању претпоставке да се за два односа која су слична по неким значајним карактеристикама, може закључити да су слична и у другим обележјима. Код примене аналогије разликујемо законску и правну. *Analogia legis* је врста аналогије код које тумач користи једну норму примењујући је на конкретан случај. *Analogiae partialis* или непотпуна аналогија, користи се на тај начин да се из неколико посебних норми створи решење за допуњавање празнине, док се код *analogiae totalis*, потпуне аналогије, до закључка се долази анализом циљева и карактеристика читавог правног система. (Хасић, 243). Са друге стране, тумач правну празнину може отклонити и тумачењем у ужем, спознајном, смислу. На тај начин, он посеже за стваралачким тумачењем, будући да ствара до тада непостојећу норму. (Висковић, 263).

Према моменту настанка, правне празнине се деле на почетне, које су настале у моменту стварања норме јер законодавац није у потпуности обликовао норму, и оне које су настале након стварања норме, а које су, као што је већ речено, последица раскорака нормативе и фактичке стварности. Према критеријуму да ли се баш свака правна празнина може попунити нормом, настаје подела на апсолутне које није могуће регулисати ни једном нормом, и релативне, које се могу попунити, али је неопходно касније донети одговарајући пропис (Лукић, 1983, 125). Нормативна или права празнина означава однос који је од изузетног значаја за друштво, који садржи веома јаке сукобе интереса, што има за последицу потребу његовог нормирања, али који упркос томе остаје ван правног поретка. Супротно, техничка празнина према Висковићу (2001, 235), означава друштвени однос који није регулисан правом из разлога недостатка неког важног елемента норме или због нејасноћа појмова којима се норма исказује. Техничка празнина постоји онда када у правном поретку недостаје норма чије је постојање круцијални услов за дејство друге норме.

4. ЗАКЉУЧАК

Друштвена стварност је фактор који представља велики изазов у домену примене права. Кроз призму примене права огледа се читав правни систем, његова ваљаност и ефикасност. Раскорак између нормативног и фактичког настаје већ у моменту стварања закона, из разлога што законодавац у обзир узима апстрактне правне субјекте и апстрактне односе, док се примена права односи на реалне субјекте

и односе. Примена права је спона између нормативних одређења и фактичке примене. Управо тај простор замишљеног и стварног, ствара потребу за нивелацијом и изједначењем, захтеваног и оствареног понашања унутар права. Да би се правна норма применила на ефикасан начин, она мора да се разуме. Из свог писаног облика да доспе до човекове свести. Средство које омогућава њено разумевање и примену јесте тумачење. Тумачење је сложен поступак који се састоји од утврђивања могућих значења правне норме која се треба применити и одлуке о томе које ће се од утврђених значења применити у конкретном случају. Поред правних норми, предмет тумачења могу бити правни акти, правни прописи, као и чињенице предметног случаја како би се подвеле под одговарајућу правну норму. Међутим, узимајући у обзир да тумачење оживљава норму правног система, неопходно је дозволити извесну флексибилност. Наравно, флексибилност и варирања у тумачењу не смеју бити разлог арбитрарности, како државних органа, тако и овлашћеног субјекта за примену правне норме. Правни систем ограничен скупом норми које садржи, па се тако врло често у примени могу јавити правно неуређена понашања. Такве пропусте у правној регулацији називамо правним празнинама. Различита су решења попуњавања правних празнина.) Постоје два решења када се у правном систему утврди постојање правних празнина, и то: законодавац може такву ситуацију препознати и утврдити њену важност, те је законодавном интервенцијом и отклонити из правног система, док тумачу на располагању стоје различита средства попуњавања правних празнина. Разликујемо аналогију, тумачење изузетака, разлог супротности, као и коришћење општих правних начела.

У раду су приказана различита правила, аргументи тумачења, који би требали да олакшају задатак примењивачу правне норме, утврдити једну правилност и дати нужну компоненту научне прецизности поступку тумачења. Такође дат је акценат на друштвеној стварности која је често камен спотицања скоро сваког правног система.

ЛИТЕРАТУРА

- Аксић С., 2015. *Тродимензионалност права*, Правни факултет у Источном Сарајеву, стр.473-486;
- Валтер Р., 1999. *Теорија права Ханса Келзена*, Досије, Београд;
- Висковић Н., 2001. *Теорија државе и права*, Загреб;
- Грубиша М., 1987. *Кривични поступак, поступак о правним лековима*, Загреб;
- Гуастини Р., 2018. *Синтакса права*, Загреб;
- Ђорђевић С., 2012. Торбица М., Жупљанић М., *Изведеност правног начела*, у „Право- теорија и пракса“, бр. 10-12/2012, Нови Сад, стр.81-94;

Жижич М., 2013. *О правном нормирању*, Зборник радова Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, стр.279-282;

Јеличић М., 2021. *Изазови примене и тумачења прописа у пракси прекршајних судова*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд стр.73-92;

Келзен Х., 2012. *Чиста теорија права*, Загреб;

Келзен Х., 2007. *Чиста теорија права*, Београд;

Келзен Х., 2010. *Опита теорија права и државе*, Београд;

Куртовић Р., 2015. *Тумачење права- правна херменеутика*, у „Правне теме“, вол.4, бр.7;

Лукић Р., 1983. *Методологија права*, Београд;

Лукић Р., 1995. *Теорија државе и права II, Теорија права*, Београд;

Мандић И., 2017. *Облици неправа детерминисани спољашњим елементима права*, Гласник адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу, Нови Сад, стр.5-22;

Прусина А., 2022. *Примјењивост правне норме*, Правник: часопис за правна и друштвена питања, вол.56, бр.108.

Перић Б., 1994. *Држава и правни сустав*, Загреб;

Стојановић Д., Антић О., 2004. *Увод у грађанско право*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд;

Томић И., 2020. *Тумачење, правне празнине и начело законитости*, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Мостару, бр.28, стр.106-128.

Трајковић М., 2023. *Изазови током примене правне норме*, Правни факултет у Нишу, Ниш;

Фетер Х., 2016. *Херменеутички огледи*, Досије;

Хасић З., 2004. *Основи права- Увод у науку о држави и праву*, Сарајево.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

Устав Републике Србије, 2006., чл.196, ст.4.

Nikolina STANKOVIĆ

Teaching Associate, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia, nikolina.gnjidic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0003-3148-467X.

SOCIAL REALITY THAT DEFIES THE APPLICATION OF LEGAL NORMS

Summary

The entire process of law creation can be divided into three levels: the specific moment when law arises, the moment when it is interpreted, and finally, the moment when it is applied. It is precisely this process of law creation that is defined as a complex procedure by which social relations acquire legal form. It transforms a form of non-legal reality, factual social events and relations, into an action and phenomenon regulated by law. It is clear that this comprehensive concept of law is reduced to its lowest instance - the legal norm, which as such is the only one that can sufficiently penetrate society and social reality. The basic characteristic of legal norms is applicability, that is, arbitrary or forced human behavior according to them. Without this feature, a legal norm would not find a place in social reality, which means that it is precisely this "applicability" that constitutes the link between the normative and the factual. Equivalently to the elements of the legal order, where without the value element it would not make sense, the impossibility of applying a legal norm renders it meaningless. When we say "applicability", we mean that a specific legal norm has the "ability to act" when it can be applied, and that, conversely, it "does not have the ability to act" when it cannot or must not be applied. In the paper, the author sought to explain the value element of law as its key, to point out the concept and types of application of a legal norm, and to show, using practical examples, to what extent social reality defies its application.

Key words: legal norm, value, social reality, applicability, law.