

*Mr Dragana Ćorić, asistent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

„KRITIKA“ ROBERTA VALTERA KELZENOVE ČISTE TEORIJE PRAVA

Sažetak: Čista teorija prava Hansa Kelzena je predstavljala osnovu pravnog pozitivizma, teorijskog pokreta upravljenog na postizanje pravnog puritanizma, dakle prava koje je stvarano bez upliva drugih uticaja, posebno bez uticaja morala i politike. Decenije osporavanja i prihvatanja, kao i dalje razrade Kelzenovih ideja čine upravo pozitivizam živim organizmom, koji se u svojim teorijskim postavkama, nužno mora stalno razvijati. Jedan od najprominentnijih predstavnika u ovom smislu jeste Robert Valter, dugogodišnji predsednik Kelzenovog instituta, i učenik Adolfa Merkla. Svojom delatnošću je pokušao da nastavi delatnost Kelzena, da nadogradi njegovu teoriju ali i da pojasni brojne nedoumice koje svih ovih decenija imaju Kelzenovi tumači, kritičari, ali i oni koji ga podržavaju.

Ključne reči: Hans Kelzen, Čista teorija prava, Robert Valter

Najpoznatija odrednica savremenog pravnog pozitivizma je zahtev za odvajanjem prava od morala. Ovakav pravni puritanizam, upravljen na odbacivanje bilo kakvog i najmanjeg upliva nejasnoća i neodređenosti, a posebno upliva u proces stvaranja i primene prava ičega drugog sem samog prava¹, postao je prepoznatljiv tokom celog 20. veka. Sloganom „Pravo je pravo“ pravni pozitivizam je naglasio već pomenutu tendenciju kao odbacivanje nejasnoća i neodređenosti u bilo

¹ Smatra se da je čista teorija prava bila i Kelzenov „lični i naučno-teorijski pledoaje da se sačuva pravo od „poroka politike“, a jurisprudencija... podigne na nivo prave nauke i to duhovne discipline“. Videti: Radivoj Stepanov, Gordana Vukadinović, Glosa o Kelzenu, Glasnik Advokatske komore Vojvodine br4/1998, str146.

kom smislu. Istovremeno insistiranjem na krajnjoj određenosti kako u domenu donošenja tako i u domenu primene pravnog propisa on nastoji da uspostavi stabilan pravni poredak. Za razliku od istorijsko-pravne škole, koja je potencirala narodni duh kao izvor prava, u nameri da se kroz pravo sačuva nacionalni identitet, pozitivizam je u svom puritanizmu otišao mnogo dalje, ne obraćajući pažnju ni na šta drugo nego na osnovnu iliti *Grundnorm*. Sve van toga je podložno pogrešnoj interpretaciji, jer, kako neki autori tvrde, „pravni um ne može nikako doprinijeti istini moralnog uma i ništa od njega primiti“². U tom smislu treba sagledati i odnos između prava i morala, tj odnos između pravnih normi i etičkih postulata, sa stanovišta dve trenutno dominantne koncepcije prava: prirodno-pravne i pozitivno-pravne.

Odnos prava i morala prirodno-pravna teorija posmatra iz perspektive teze o identitetu³. Osnovu ove filozofsko-pravne teorije čini stav o jedinstvu pravnih i etičkih normi. Prirodno-pravni principi važe kao normativni uzor pozitivno-pravnim propisima. Iz apstraktnih pravnoetičkih normi izvode se pozitivne pravne norme, dok se dalje iz ovih izvode konkretne pravne odluke. Bez obzira na to koliko je teorijski razvijan vekovima, koncept prirodnog prava doveo je do niza posledica, koje se ne mogu sve smatrati prihvatljivima⁴.

Apstraktni karakter prirodno pravnih principa manifestovao se kroz pravnu samovolju u zakonodavstvu i proizvoljnost u primeni zakona, što je proizvelo pravnu nesigurnost i opštu društvenu nestabilnost. Iako su prirodna prava kroz svoju pozitivno-pravnu verifikaciju dobila nešto drugačiji okvir, njihova sadržina je postavljena prilično široko, te shodno tome, povećavala mogućnost zloupotrebe istih. Sa aspekta 19. veka, i posebno uvažavanja zahteva za sigurnom pozicijom kapitalizma, prirodno pravni koncept je odbačen, da bi tek poslednje decenije 20. veka donele revitalizaciju ovog koncepta.

Pravni pozitivizam je stvorio potpuno drugačiji teorijski okvir za razumevanje prava. Umesto prirodno pravnih principa iz kojih se dedukuje pravo, težište istraživanja je postavljeno na formama i strukturama prava. Pravo se ovde shvata kao skup procedura lišenih moralnog ili bi-

² Rok Svetlič: Ontološki uvjeti nastanka pravnog pozitivizma, *Filozofska istraživanja*, 27/2007, str. 113-125.

³ Dejan Vuk Stanković: Moral i pravo u savremenoj pravnoj filozofiji, *Filozofija i društvo*, XIX/Xx, str. 201-223.

⁴ "Čista" teorija prava može da redukuje i sam jusnaturalizam na prostor stvaranja (donošenja) prava, a isključuje ga iz prostora primene „čistog“ prava“. Videti: Stanko Pihler, *Dostojanstvo prava u Kelzenovoj „Čistoj“ teoriji prava*, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br 4/1998, str. 167.

lo kog drugog za pravnu normu relevantnog sadržaja. U tom smislu se često citira i Ostinova sentenca: „Egzistencija prava je jedna stvar; njegova vrlina ili porok je druga“. Shodno tome, možemo reći da egzistencija pravnog pozitivizma nije počela tek sa Kelzenom, nego da je on zapravo njegov najprominentniji predstavnik⁵, i prvi koji je postavio čvrste osnove istog, zadavši time zadatak tumačenja svojih ideja svim pravnicima, filozofima, etičarima više od narednih pola veka. To, takođe znači i da pozitivizam nastavlja da egzistira i nakon Kelzena, u radovima njegovih učenika, onih koji smatraju da nastavljaju njegovo delo⁶ i pored nedoslednosti i kritičizma u svojim radovima, ali i njegovih opoenata⁷, tačnije svih onih koji su pokušali da proniknu u suštinu Čiste teorije prava i Kelzenovog stvaralaštva.

Kelzen se zalagao da od pravne teorije stvori „matematiku duhovnih nauka“⁸. Kao grana tada vladajućeg pravnog pozitivizma, „čista teorija prava“ se zalagala da norme pozitivnog prava važe pod pretpostav-

⁵ U izvesnom smislu se i Tomas Hobs smatra prethodnikom pravnog pozitivizma, „koji je nastojao da iz socijalne nauke ukloni sve vrednosne i teleološke sudove da bi stvorio mesto kauzalno-determinističkim sudovima“, Ljubomir Tadić: Ropski duh i filozofija slobode, dostupno na: http://www.komunikacija.org.yu/komunikacija/casopisi/iskustva/III_9-10/d13/html_ser_lat,

⁶ U tom smislu pogledati: Robert Walter, Clemens Jabloner, Klaus Zeleny (eds). *Hans Kelsen und das*

Völkerrecht. Ergebnisse eines Internationalen Symposiums in Wien (1–2 April 2004). Vienna: Manz, 2004. U ovom zborniku se nalaze i dva veoma interesantna rada; interesantna po tome što svojom sadržinom negiraju Kelzena i njegov rad, iako je ceo skup povodom koga je i izašla ova publikacija, bio upravo posvećen Kelzenovoj delatnosti u oblasti međunarodnog prava. Tako je Stefan Griler, u cilju da demonstrira nepotrebnost Kelzenovog monističkog pristupa, u svom članku, na samo tri strane, uspeo da u potpunosti diskredituje Grundnorm, kao osnovu Čiste teorije prava. Čak je pogrešno interpretirao Kelzenovu osnovnu intenciju, te smatra da je Kelzen postavio Grundnorm neophodnom osnovom samo u slučaju konstituisanja normi u njihovom objektivnom, sistemskog značenju, ne i kod normi u imanentnom značenju. Drugi rad je izašao iz pera Johena Berstofa, koji je izvršio negaciju celokupnog dela Kelzena i Merkla. O ovome više kod: Jörg Kammerhofer, book review of Robert Walter, Clemens Jabloner, Klaus Zeleny (eds). *Hans Kelsen und das Völkerrecht, European Journal of International Law, 16 (2005), 1001–1011.*

⁷ Rasprava o prihvatljivosti, odnosno neprihvatljivosti Kelzenove teorije je raširena u anglosaksonskom pravu, jer se smatra da posebno pristup poimanju i primeni prava od strane Sjedinjenih američkih država, kao najbogatije i najjače države u ovoj pravnoj provenijenciji, počev od osnovnih premisa američkog prava, je u potpunosti suprotan Kelzenovim postavkama Opšte teorije prava i kasnije Čiste teorije prava. Videti: D. A. Jeremy Telman: *THE RECEPTION OF HANS KELSEN'S LEGAL THEORY IN THE UNITED STATES: A SOCIOLOGICAL MODEL, L'Observateur des Nations Unis, Vol. 24, 2008; Valparaiso University Legal Studies Research Paper No. 08-03, pg. 4.*

⁸ Ljubomir Tadić: Ropski duh i filozofija slobode, dostupno na: http://www.komunikacija.org.yu/komunikacija/casopisi/iskustva/III_9-10/d13/html_ser_lat

kom neke vrhovne „osnovne norme“ koja „stvara“ pravo, sa analognom ulogom u pravnom sistemu koju imaju aksiomi u matematici. Takva norma, dakle, nije postavljena, već pretpostavljena. Prema tome, ona nije sama po sebi pozitivno pravo već predstavlja njegov *uslov*. Određujući „osnovnu normu“ kao „transcendentalno-logičko prirodno pravo“, Kelzen je izvršio logifikaciju ideala pravde: čista pravna logika oslobođena je svake pravne supstancije i oslonjena isključivo na relacije i funkcije. „Čista teorija prava“ očišćena je tako od svih vrednosnih sudova sa pretenzijom na ideološku neutralnost.⁹ Osnovna norma u sistemu čiste teorije prava „sebe razume kao teoriju pozitivnog prava, koja teži ka tome da delotvorne poretke prinude, tj. pozitivnopravne poretke koje su ljudi stvorili za ljude, shvati kao normativne poretke¹⁰, pa stoga mora da pođe od nedokazive pretpostavke da su ti sistemi naređenja poreci trebanja i da se kao takvi mogu opisati. Time su skicirani i put kritičkog pravnog pozitivizma koji je Kelzen zasnovao i centralna uloga koju ima u njemu *Grundnorm*.

Pravno filozofsko utemeljenje njegove filozofije je svakako otežavalo razumevanje iste i prihvaćenost iste, posebno od pravnika anglosaksonske provenijencije, jer, kako je Radomir Lukić naveo, Kelzen je bio pravnik-filozof, dok su svi ostali ili samo pravnici ili samo filozofi¹¹. Brojna osporavanja, sa često veoma različitih gledišta nisu ni u kom slučaju uspela da umanje veličinu Kelzenovog rada i značaj njegovog dela, jer je to, čini se, što je upravo misao o njemu i njegovom delu činilo uvek živom i dostojnom svake rasprave.

Delatnost Roberta Valtera na propagiranju i tumačenju Kelzenovih ideja

Robert Valter, dugogodišnji predsednik Kelzenovog instuta, je upravo i pozvao sve poslenike pravne misli na dalju izgradnju ili bolje rečeno dogradnju Kelzenove teorije i pozitivizma samog, budući da su u pitanju pojmovi, i odnosi koji su u konstantnom razvoju¹². Ipak, treba imati u vidu

⁹ Ljubomir Tadić, navedeno delo. Navedeni autor se posebno i bavio Kelzenovom teorijom prava, posmatrajući sva relevantna pitanja kao filozofska pitanja

¹⁰ „Ono što je Aristotel nazvao „naoružanom pravdom“, a Platon „političkom bolešću“, liberalni pravnik Kelzen naziva pravnim poretkom, tako da i demokratska i despotska vlast imaju istu pristupnicu u „čistu teoriju prava“. Ljubomir Tadić, navedeno delo.

¹¹ Radomir Lukić: „Kelzenov normativizam“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, No. 1-4/1983, p. 496.

¹² Robert Valter, „Teorija prava Hansa Kelzena“, Dosije, Beograd, 1999, str. 41.

da prikazivanjem prava onakvim kakvo jeste, čista teorija prava nužno mora, u savremenim uslovima posmatrano, da se bavi i izučavanjem određenih sadržaja prirodnog prava, kao što su ljudska prava.¹³ Kelzen, je, ne treba zaboraviti, uporno branio svoja stanovišta, objavljivao brojne odgovore svojim kritičarima, i tako postajao svestan sopstvenih pogreški u okviru svoje teorije. Neke od njih je i u svojim kasnijim izdanjima Opšte teorije prava i unekoliko ispravio.¹⁴

Robert Valter je „čini se „najposvećeniji u popularizaciji Kelzenovih dela, i svojevrsnim nastavljanjem njegove pravne tradicije, organizovanjem brojnih naučnih skupova, objavljivanjem kritičkih ali i dela kojima se vrši razrađivanje Kelzenovih ideja, i njihovo posmatranje sa aspekta savremenih pravnih sistema. U jednoj od poslednjih knjiga, tačnije, zbirci najznačajnijih svojih eseja posvećenim Kelzenu, „ Tri priloga čistoj teoriji prava“, se posebno upustio u neke od problema Kelzenove čiste teorije prava¹⁵, pa ih je shodno sopstvenom pozivu, pokušao dalje dograditi. .

U svojoj poznoj teoriji Kelzen je , naime, objasnio da treba praviti strogu razliku između naučnih sudova o normama i samih normi. Pravila logike se mogu primeniti na naučne sudove ali ne i na norme i time se bavi Valterov prvi i najobimniji esej u ovoj knjizi.

U ovom kratkom teorijskom zalaganju Valter zastupa ekspresivnu koncepciju normi, po kojoj su norme zapovesti one koje svoju egzistenciju imaju u carstvu trebanja kao u jednoj od sfera normativnog. Dalje se objašnjava, da se norma može označiti kao smisao nekog akta volje, dok normativni stavovi pokazuju smisao akata mišljenja. Norma je , dakle, u najširem smislu zapovest, smeštena u tzv. carstvu trebanja, ali zato što je njeno saznanje, tačnije saznavanje njene sadržine i funkcije bitno, ono onda prelazi iz carstva trebanja u carstvo bivstvovanja i deo je okružujućeg sveta.

Zahtev da se napravi razlika između normi i iskaza o normama proizilazi iz toga da na iskaze o normama treba primeniti pravila logike¹⁶, jer norme podležu sopstvenim pravilima i zakonima. Identifikujući kao veliku teškoću to što pravila normiranja mogu postati sadržina pravnog normiranja (gde je razlika materijalne prirode), Valter navodi primer proce-

¹³ Zoran Jelić: *An Observation on the Theory of Law of Hans Kelsen*, *FACTA UNIVERSITATIS, Series: Law and Politics Vol. 1, No 5, 2001, str. 570*

¹⁴ Neil Duxbury, *Kelsen's Endgame*, *Cambridge Law Journal*, 67(1), March 2008, pp. 51–61. O Ovome je govorio i sam Kelzen u predgovoru drugog izdanja Čiste teorije prava, smatrajući da je tom prilikom učinio samo poduhvat kojem je potrebno još produžavanje dopunama i drugim poboljšanjima. Citat prema : *Robert Valter; Teorija prava Hansa Kelzena, prevod Danilo Basta, Dosije, 1999, str.9.*

¹⁵ Robert Valter, Tri priloga čistoj teoriji prava ,preveo Danilo Basta, Dosije, Bg, 1999., str.3

¹⁶ Robert Valter, Tri priloga čistoj teoriji prava,....str.12.

snog postupka koji se poništava zato što je neka odluka u protivurečnosti sama sa sobom. Time je logički fenomen protivurečnosti premešten u oblast prava iz logike, i ne može biti predmetom razmatranja ili tumačenja od strane prava.

Rešenje ovog problema Valter, u ovom slučaju, vidi u primeni pravnog silogizma¹⁷. Pravni silogizam dozvoljava opštu hipotetičku normu kao gornju premisu, sa sadržajem koji je već poznat (najverovatnije odgovara sadržini nekog pravila ponašanja sa unapred ugrađenom sankcijom). Donju premisu čini bivstveni stav, koji kao pretpostavka sankcije, ukazuje na ostvarenje prethodnog uslova za primenu sankcije. Krajnji zaključak svakako jeste odgovarajuća odluka, presuda ili rešenje, koja proističe iz prethodne dve premise. Valter ovde potencira sledeće, da se gornja premissa i zaključak ne shvate kao norme, nego kao logički zaključivanja dostupni – iskazi o normama¹⁸. Pravni silogizam nije tako puki instrument kojim se iz opštih normi mogu stvoriti pojedinačne norme, ali je svakako značajan metod stvaranja prava.

Uloga logike pri stvaranju opštih i pojedinačnih normi ne sme ukloniti mogućnost da primenom logike se može i više učiniti nego što se zapravo čini u domenu primene prava. Jer iskaz o opštoj normi na čijoj osnovi treba da bude propisana neka druga opšta ili pojedinačna norma, ostavlja kao jasnu mogućnost postojanje više različito uobličениh normi, a koje sve isto odgovaraju okviru, koji je prethodno dala norma koju treba primeniti.

Postoje i drugi problemi, koje Valter identifikuje u situaciji kada sam pravni poredak ukazuje na logičke pojmove, iako je reč o normativnim vezama¹⁹. Sukob o kome je ovde reč treba premestiti iz normativnog područja u logičko područje. Treba, po njegovom mišljenju, stvoriti iskaze koji opisuju normativnu situaciju, koja će predstavljati osnovnu poziciju za dalje razmatranje. Ako ti iskazi pokažu protivurečnost, treba pretpostaviti kao moguć i kao pravilan onaj slučaj koji zakon ima u vidu i za koji sam vezuje posledice. A do tog slučaja se stiže u krajnjoj liniji autentičnim tumačenjem samog donosioca zakona.

Problem koji je ovime nagovešten se ogleda u slučaju antinomija, njihovog definisanja i tumačenja. Opisivanjem normi u normativnim iskazima može nastati protivurečnost, sukob normi. Za rešenje takvog sukoba normi, pravni poredak, ako primenjuje pravila logike, nema rešenje²⁰. Jer, pravna nauka koja primenjuje logiku ne može pomoću logike dobiti nika-

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Robert Valter, navedeno delo, str. 17.

¹⁹ Robert Valter, navedeno delo, str. 19.

²⁰ Već je ranije bilo nagovešteno čak i potpuno izmeštanje izvesne problematike iz oblasti prava u oblast logike.

kvo pravilo o tome kako sukob normi u antinomiji treba rešiti. Što se logike tiče, takav sukob je nemoguć, iako on u okviru i između pravnih normi realno postoji, pa budući da logički uzev ne postoji sukob, tj logika negira postojanje bilo kakvog sukoba ili protivurečnosti, to znači ni da ga logičkim putem nije moguće ni rešiti (jer bi se zahtevalo rešavanje nečega što u stvari ne postoji).

Isto se tako iz logike ne može ništa dobiti za pitanje sukoba između ranije donete norme i kasnije donete norme u pogledu prednosti primene. Pravilo *lex posterior derogate legi generali*, nije produkt logičkog promišljanja kao takvog, već posledica postojanja pravila vremenskog važenja prava i davanja prioriteta onoj volji koja je kasnija, budući da se pretpostavlja da je ta volja približnija stvarnosti.²¹

Sam Kelzen je inače, u jednoj svojoj raspravi iz 1914. godine, naveo da se uvek mora poći od neke najviše norme koja je u suštini i sama pretpostavljena kao važeća. Pitanje važenja te norme koja je prihvaćena kao pretpostavka svakolikog pravnog saznanja, leži tada izvan tog pravnog saznanja²². Ta norma koja je u stvari pretpostavljena kao najviša, jeste, po njegovom sopstvenom viđenju, Arhimedova tačka počev od koje se svet pravnog saznanja stavlja u pokret. Koju normu ćemo smatrati poslednjom ili najvišom na taj način što će se odustati od daljeg pravnog opravdavanja njenog važenja, tj koju ćemo ustanoviti i dati joj kvalitet osnovne norme, jeste klasično metapravno pitanje. Svako pravno razmatranje mora negde da naiđe na neku tačku na kojoj počiva čitav sistem pravne konstrukcije, tj mora doći do osnovne norme koja sama po sebi je odvoljna da opravda sopstveno postojanje i sadržinu. Celo ovo istraživanje Kelzena je već tada približilo osnovi njegove teorije o osnovnoj normi. No ovde još nije prvio razliku između pozitivno-pravne norme i jedne norme koja je njoj pretpostavljena (što je u ovom slučaju ustav u pravnologičkom smislu)²³

Sama osnovna norma stvara mogućnost da se jedan sistem naređenja shvata kao sistem normi pa je prema tome za sistem fundamentalna upravo osnovna norma. Ona je i najviši stepen i u sistemu stupnjevitosti pravnog

²¹ Pravne norme se zamenjuju novim normama u slučajevima kakda prethodne norme više nisu izvodljive, ili kada s njihova sadržina i način realizacije menjaju. Do tih promena dolazi usled toga što je normotvorac shvatio da perthodno napravljena norma ili nije postigla svoj efekat uopšte ili ga nije postigla u dovoljnoj meri, te pribegava njenoj promeni ili čak potpunom ukidanju, a sve u cilju postizanja potpune efikasnosti pravnog sistema.

²² Robert Valter, navedeno delo, str.23.

²³ Identično ovde iskazanom pravnom normativizmu i pretpostavci postojanja *pravnih* norme koja daje obavezan, normativan karakter svim ostalim normama, i u moral se može uvesti *pramoral* ili *pramoralnu* normu. Videti :Zlatko Pangarić: Moral (aksiomatski), dostupno na www.filozofija.info

poretka, budući da se sve pravne norme u krajnjem slučaju moraju svesti na osnovnu normu, onu čije je postojanje dovoljno dokazivo-samom tom normom.

Ako važenje neke sudske presude ili bilo koje druge odluke počiva na zakonu a zakon svoje važenje dobija pošto počiva, tj proizilazi iz ustava, kao njegove konkretizacije, onda ustav svoj normativni račun mora svesti na neku drugu osnovu . U ovom smislu je Robert Valter, kao Merkelov učenik, istakao pojednostavljenu primenu teorije stepena, iako je zapravo mnogo kompleksnija problematika u pitanju²⁴, kao što je vidno iz prethodnih opservacija. U tom smislu je i sam Kelzen tvrdio da je pogrešno smatrati da se stvaranje prava završava sa zakonodavnim procesom, ili da, što je još manje prihvatljivo, da se smatra da je stvaranje prava jedino moguće u okviru ovog procesa. Samo pravo jeste proizvod stupnjevitog sistema stvaranja²⁵, kako je Merkl tvrdio a kasnije i sam kelzen preuzeo, pri čemu s emogu razlikovati stupnjevitost prema pravnoj uslovljenosti i stupnjevitost prema derogativnoj snazi. U prvom slučaju, viša norma o stvaranju prava uslovljava postojanje i sadržinu niže stvorene norme, takođe o stvaranju prava. U drugom slučaju se govori pak o svojevrsnoj podeli pravnih formi. Naime, smatra se da istu pravnu formu imaju samo oni propisi koji su stvoreni prema istom pravilu o stvaranju. Čista teorija prava je stoga preuzela teoriju stepena da bi dostigla što preciznije pokazivanje strukture pozitivnog prava.²⁶

Čini se da se putem Čiste teorije prava Kelzen trudio da „hipotetičku ili fiktivnu osnovnu normu prihvati kao transcendentalnu pretpostavku svake pravne dogmatike pozitivnog prava“²⁷. Ipak, saznajno kritički način postupanja čiste teorije prava, smatra dalje Valter, imao bi trajnu vrednost i onda ako bi se morao okvalifikovati kao filozofski samostalan. To bi moglo učiniti celishodnim da se osnovna norma smatra pretpostavkom odvojenom od filozofskih sistemaa posebno od logike i njenih pravila.

Gde je pravda ?

Ako se pokuša odrediti sadržina osnovne norme koja je stavljena ispred efektivnih pozitivnih i prinudom potvrđenih sistema naređenja, onda se tumačeći Kelzena, može reći da bi ta norma trebalo da glasi: „ponašaj se onako kako Ti zapovedaju ustav i pozitivna naređenja koja se na njega

²⁴ Zoran Jelić, navedeno delo, str. 555.

²⁵ Robert Valter, Teorija prava Hansa Kelzena, str. 26.

²⁶ Robert Valter, Teorija prava Hansa Kelzena, str. 27.

²⁷ Robert Valter, Tri priloga čistoj teoriji prava, str. 34.

moгу svesti“ .Time osnovna norma ima karakter najviše ovlašćujuće norme²⁸. Pošto se ona samo pretpostavlja, pitanje ko ju je prema sadržini pretpostavke propisao može ostati otvoreno²⁹. Pretpostaviti je može svako ko želi da pozitivne, prinudom potvrđene, efektivne sisteme naređenja shvati kao normativne sisteme trebanja.

Kelzen je mogao ostati na tome da konstatuje da npr. pitanja pravde leže izvan oblasti njegovog istraživanja. No on sve stavove nije postavio kao unapred besmislene, i još je dodatno ispitivao sadržinu tih stavova. Tačke karakteristične za čistu teoriju su: pozitivno pravo treba obrađivati odvojeno od drugih normativnih sistema, a ta teza o odvajanju ni na koji način se ispravno shvaćena, ne usmerava protiv drugih normativnih poredaka. Naprotiv upravo se ezalaže da se svi ti poreci moraju odvojeno, svaki za sebe proučavati.

Prilikom postavljanja teze o slobodi od vrednosti, i tačnije pozicije striktnog odvajanja iskustvenog znanja i vrednosnog suda Kelzen se, smatra Valter, podrobno „obračunao“ sa Platonovom filozofijom. Put kojim je pojedinac sposoban da ide može biti samo put preko njegove svesti o vrednosti. Ta svest o vrednostima, tj svest o trebanju koju prema Kantu izvorno ima u sebi svaki čovek kao moralno biće, i može se nazvati savešću. Kelzen se poziva na ovu savest kada govori o tome, da odluku o pitanju šta je pravedno ili nepravedno, možemo dati samo mi, pojednično svaki od nas. U tome se onda ogleda i autonomija ličnosti i njenog ličnog vrednosnog sistema.

Naravno da tako dobijena pravda može biti samo subjektivna pravda, jer se ne može dokazati da ona važi za sve, isto kao što se ne može dokazati da se odluke savesti ljudi stvarno slažu ili bi se trebale slagati. Time Kelzen mnogo zahteva od čoveka kritičkog saznanja koji želi da bude vođen od strane autonomnog morala. Takav pojedinac mora odustati od toga da svoju pravdu osloni na racionalno saznanje i ne može se pozivati na neki transcendentni autoritet koji mu ovo posreduje. Ono što mu preostaje kao izvor jeste njegova osamljena savest.

Umesto zaključka

Kelzenova teorija, bilo uzimana kao Čista teorija prava, ili posmatrana i kroz druga kapitalna dela, kao što je Osnovni problemi teorije države i prava, ostavlja širok prostor za dalja tumačenja, suprotstavljanja,

²⁸ Zapovedni karakter norme jeste prisutan, ali nedostatak sankcije je čini nedovoljno oštrou u tom smislu.

²⁹ Govorimo li ovde o državi, društvu, nekom drugom entitetu ili organu? U poslednjem slučaju je sama takva norma morala propisati i postojanje i nadležnost takvog organa.

kao i dodatna poboljšanja, u onom smislu u kom je i sam Robert Valter pozvao poslenike pravne misle da čine. Sa druge strane, Kelzena kao političkog teoretičara valja uzeti s podjednakom ozbiljnošću kao što se on uzima kao pravni teoretičar³⁰, jer u tome leži i suština njegove teorije. Taj objektivni pogled na svet i sveukupno poznavanje prava, politike i države, kao i mogućnost da svakom pojmu pristupi sa posebnog, potpuno odvojenog stanovišta čini Čistu teoriju prava, kao sonovu pravnog pozitivizma, ali i kao naučno delo, vrednim i posle više od pola veka od njegovog nastanka.

Delatnost Roberta Valtera, u radu naslovljena kao „kritika“, treba biti posmatrana u najširem mogućem i pozitivnom kontekstu jer je svojim nesebičnim teorijskim i drugim zalaganjima, posebno pri publikaciji Kelzenovih radova i tumačenju i daljem razrađivanju Kelzenovih ideja, doprineo popularizaciji i stalnom porastu interesa za Kelzena. Bilo da je taj interes bio pro ili contra Kelzena samog.

³⁰ Danilo N. Basta: Svečano obeležena godišnjica Kelzenovog rođenja, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2006, str. 264-268.

*Dragana Ćorić, LL.M., Assistant
Novi Sad School of Law*

„Critic“ of Robert Walter to Kelsen’s Pure Theory of Law

Abstract

Hans Kelsen seems to be one of the most famous law theoreticians, although a big part of his legal theory, especially the Pure theory of law were conflicted with other theories, or even underestimated. Nevertheless, all those who devoted their work to promote Kelsen’s ideas or to conflict to them in every possible sense, make his theory and its achievements even more important to legal science.

One of those who promoted and still promotes Kelsen’s ideas, in every possible way, is Robert Walter, who was for a long period of time president of Kelsen’s Institute in Vienna. In this short article, author is trying to put some light on the work of this prominent lawyer, philosopher, especially on his latest work, where Walter, according to his own claim, tried to build up Kelsen’s theory and to make it more undestadable, and even better.