

Legitimnost i važenje prava

U okviru predavanja danas tematiziramo problem legitimnosti i važenja pravnih pravila u kontekstu filozofije prava, zatim ćemo ukazati na dinamiku promjena legitimnosti i važenja pravnih pravila. U zaključnom dijelu predavanja izlažu se shvatanja promjena legitimnosti prava i važenja pravnih pravila kod Dirckema, Webera i Parsonsa.

Ključne riječi: pravno pravilo, legitimnost pravnog pravila, važenje pravnog pravila, faktičko važenje pravnog pravila, ontologija prava, pozitivno pravo, prirodno pravo;

Posmatraju li se masovni protesti ili zahtjevi za smjenom vlasti, u mnogo slučajeva, vidimo nemoć policije i vojske da silom nametnu ono što se naziva javni red i mir. Vladajući se pozivaju na ustav i zakon, a zapravo računaju na prisilu organizovane države. Ponekad brojnost protesta raste i prisila je nemoćna. U takvim se trenucima vidi i osjeća da državni monopol prisile nije dovoljan za vladanje, već da je za vladanje potrebno uvjerljivo i masovno slaganje građana s političkom vlašću: dobrovoljno i promišljeno, racionalno prihvatanje vlasti. Prisila nije dovoljna. To je očito, kao i da je legitimnost vlasti preduslov njena opstanka. Legitimnost je fenomen koji se ne vidi i ne treba se mjeriti jasnim jedinicama i pozitivnim metodama. *Pojam legitimnosti izveden je iz iskustva o tome da politički poredak, osim prisile, treba i opravdanje od strane građana.*

Slično je s normama. I kod normi vrijedi taj zahtjev povjerenja i prihvaćanja od strane većine. Ako dođe do novčane panike i štetiše podignu uloge, banke propadaju, a pažljivo smišljena pravila ne vrijede. Ako bespravna gradnja nadmaši legalnu, prijetnja kaznama i rušenjem ne vrijedi. Kad započne širenje divljih deponija smeća, plakati zabrane se ne čitaju, a vlast se doživljava kao bespomoćna. Istina, vrijedi ponekad i suprotno: kada su zakoni i njihovi zahtjevi loši, razum navodi vlast da takve situacije ignoriše. Pouka i iskustvo proizlaze iz tvrdnje da onaj ko stvara pravila nije neograničen ni svemoguć. Regulacija pravom je uvijek kontrafaktička, ali treba biti legitimna. Pravila koja određuju i naređuju ono što bi se ionako dogodilo, nemaju smisla, kao ni pravila koja utvrđuju ono što se neće dogoditi ni uz prijetnju sankcije i strogost političke volje vladajućih.

Pravila koja izgube legitimnost, priznanje, prihvaćanje i vjerodostojnost od strane građana mijenjaju se. Mnoge rigidne norme nastale su zbog masovnih zahtjeva građana ili posebnih grupa. Spaljivanje vještica, prodaja roblja ili druge manje dramatične promjene prava pokazivale su kako se s vremenom mijenjaju društveni i pravni kriteriji, i to tako da nestanu podrška i legitimizacija takvih pravnih normi, a onda, brže ili sporije, zakonodavac mijenja zakon. I u rasponu jednoga životnog vijeka svjedočimo o tome (Kregar, 2013: 18).

Navedeni primjeri tiču se samo ekstremnih situacija i zato nisu sasvim dobri, no izvjesno je da i u sasvim normalnim uslovima vrijedi pravilo o tome da zakoni trebaju imati izvjestan, visok stepen dobrovoljnog i svjesnog (racionalnog) prihvatanja. Ne radi se samo o slaganju morala i prava, iako je ta kongruencija temelj legitimnosti, nego i o dijalektici proglašenog i željenog prema ostvarenom i poželjnom. Kada se dinamički posmatra eficientnost prava, ne može se razdvajati moral, kao unutrašnje, socijalizacijom internalizirano pravilo, od normi i prava, kao spoljnog prinudnog poretka. U takvom postavljanju situacije izmiče empirijski element irelevantnosti morala u svakodnevnim habitualiziranim situacijama - ljudima je moralno svejedno kakvo je pravilo i relevantnost eficientnosti prava nije dovoljno vidljiva. Prije se radi o eficientnosti i važenju prava i njegovih normi. Da bi bilo provedeno, pravo mora biti prihvaćeno, legitimirano. Kako kaže sam Kelsen: „Princip legitimnosti ograničen je principom efikasnosti“. Taj se Kelsenov izvod rukovodi sljedećom logikom: pravo zahtijeva slaganje s normom bez realne prisile, inače nije efektivni instrument i nije primjenjiv i onda nije pravo. Prinuda je tada sekundarni element. Kelsen stoga kaže „da neki pravni poredak, jednako kao i neka pravna norma, pravo svoga važenja gubi onda kada prestaje biti djelotvoran Norme nekoga pozitivnog pravog poretka važe zato što se temeljna norma, koja ih stvara, pretpostavlja kao važeća, a ne zato što su te norme važeće; no one važe samo ako, to znači sve dok su eficientne kao taj pravni poredak“ (Kregar, 2013: 19).

Najteže je vidjeti očitu činjenicu da primjena i eficientnost prava zahtijeva dobrovoljno i svjesno prihvaćanje prava, prihvaćanje koje se ne zasniva na svjesnom proračunavanju individualnog dobitka ili štete, već na raširenom i neupitnom prihvaćanju poretka kao takvog, što nije individualno psihološki, već funkcionalno-sistemske uslove djelovanja pravnih normi. Legitimnost prava je u stalnom dinamičkom preispitivanju, ona se ne

pretpostavlja, već se stalno, često naporno, dokazuje i održava. Efikasnost i legitimnost ravnih normi međusobno se uslovljavaju.

Jednu okolnost treba posebno izdvojiti, kako se u daljnjem tekstu ne bi pojavljivala kao smetnja. Razdvojiti legitimnost prava i legitimnost političkog poretka u velikoj je mjeri artifičijelno. Iako se uz napor možemo domisliti situacija u kojima građani vjeruju u zakone, ali ne vjeruju u institucije, vladavina zakona, a ne vladavina ljudi ideal je, još od Aristotela, koji ipak pokazuje da izvjesne razlike postoje. Weberovo rješenje, jer on govori o legitimnom poretku koji pokriva zapravo obje varijante, smatramo teorijski opravdanim, a praktički prihvatljivim i epistemološki korisnim (Kregar, 2013: 20).

Dinamika promjena legitimnosti i važenja pravnih normi

Legitimnost se uopšteno definiše kao svjesno i dobrovoljno prihvatanje poretka onih na koje se norme i pravila poretka odnose. Razlikovanje zakonitosti (legalnosti) i legitimnosti pravnih normi je sasvim uobičajno, naročito kao pokazatelj stalnih tenzija i dinamike promjena temelja legitimnosti vlasti i prava.

Kao kategorija legitimnost je prema svojim temeljima promjenjiva. Slijedeći Webera, o kojem će tek biti riječi, temelji legitimnosti poretka, dakle i pravnog poretka, mijenjaju se. Ono u čemu mi vidimo opravdanje prava i norme, njenu legitimnost, plod je istorijskog razvoja i po svojoj je prirodi promjenjivo, dinamično i kontingentno. Ono što je pak stalno i strukturalna funkcija legitimnosti, jeste stabilizacija normativnih očekivanja pojedinca i društva. Evolucija prava i evolucija društva su paralelni i turbulentni procesi. Društvo se usložnjava, ne može bez paralelnog usložnjavanja prava koje omogućava njegovu povezanost.

Mnogobrojne su studije o evoluciji prava. Ne bi se trebalo vraćati na 19. stoljeće i tadašnje popularne studije prava. Naprimjer 1868. godine Otto von Gierke objavio je knjigu „Das deutsche Genossenschaftsrecht“, u kojoj analizira promjene u pravu od početaka rimskog prava pa sve do svojega doba. U središte istraživanja stavio je razliku između srednjovjekovnog društva (koje je obilježeno statusom određenim rođenjem, striktnom podjelom društvenih uloga, organskim jedinstvom staleža i naselja te jasnom razlikom

između društva i države) i moderne nacionalne države (koju karakteriše centralizacija političke moći i individualizam građana).

Ideja je ista: što idemo više unazad u istoriju, to je više odnosa u društvu određeno statusnim pravom, dok sadašnjicu karakteriše predominacija ugovornih obveza, sklopljenih između pojedinaca koji su ravnopravne i nezavisne stranke. *Osnovni je zaključak da pravni sistem ne možemo razumjeti ako ne primijetimo i uvažimo promjene u samoj biti društva. Društva su drukčija pa su otuda drukčiji i pravni sistemi u njima.* Druga slična knjiga je klasično djelo Nume Denisa Fustela de Coulangesa *La Cité antique*¹⁶, u kojoj se primjećuju isti procesi, stvaranje zajednica i njihovo rastakanje gubitkom snage onih motiva (autor pritom ponajprije misli na religiju) koji su održavali cjelinu zajednica. Uvjerenje starih Grka i Rimljana stvorilo je antički tip porodice patrijarhalnog autoriteta, jasnog reda i odnosa, posvećenog prava vlasništva i prava nasljeđivanja. Prerastanje porodice u šire zajednice gradova-država dovodi do stvaranja uprave, odvojenosti privatnog i javnog, promjene u religioznim vjerovanjima - gubitka vjere u ideju o svetosti egzistencije, što bi bio početak kraja zajednice i nastanak moderne države (Kregar, 2013: 20).

Najmanje je poznato, zbog fragmentarnosti, shvatanje Georga Simmela, čija se analiza uloge broja i veličine grupe zasniva na jednostavnoj psihološkoj pretpostavci. Odnos dvoje ispunjen je emotivnim sadržajem („tu se volja zadovoljava u činjenici da se ponašanje ili patnja drugog, njegovo pozitivno ili negativno stanje, pokazuje onome ko dominira kao njegova volja“), ekstatičkim osjećajem dominantne volje. Odnos je to dijalektike ljubavi i mržnje, odnosno saradnje, slobode i zavisnosti. Sasvim je drugačiji odnos zavisnosti i dominacije u velikoj grupi, gdje je dominacija depersonalizirana, zahtjev i zapovijedanje psihološki se odvajaju od izvršioca (on samo radi svoj posao) te su slaganje i pokornost lišeni emocija i afekta, kao da se ne provodi volja već objektivna nužnost. Ili, parafrazirajući Simmela: *Pobjeda je prava pobjeda kvantiteta nad kvalitetom, sredstva nad svrhom!*“ Obavljanje dužnosti i primjena prava opravdani su psihološkim distanciranjem i organizacijskom neutralnošću. Društvo ima suptilne mehanizme inhibicije subjektivnog i emocionalnog opravdanja. Za aktere subjektivnog tu se ne radi o samovolji, već o društvu ili sistemu koji djeluje (Kregar, 2013: 20).

Navedene studije mogu se smatrati sociološkim studijama koje se bave i pravom, ali po sadržaju i istorijskom evolucijom prava u društvenom i političkom kontekstu. Međutim usprkos romantičnom vjerovanju njihovih autora da su prepoznali neke dublje, društvene i strukturalne uslove evolucije prava, istorijske generalizacije prevladale su pred iskustvenim promjenama, a mreža pojmova odgovara više analizi društva nego analizi prava. No nesporno je jedno: od njihova vremena daljnje funkcionisanje, eficijentnost i legitimnost prava ne odvaja se od analize dinamika promjena, obično „evolucije prava“. Tek nova generacija teorije prava pokušala je proširiti mogućnosti sinteze.

Dinamika promjena legitimnosti i važenja pravnih pravila: Dirkem, Weber, Parsons

Emil Dirkem poznat je ponajprije po razlikovanju tipova društva, razlikovanju koje se temelji u velikoj mjeri na razlikovanja tipova prava. *Razlikuje dva tipa društva prema tome na koji je način pravom ostvarena njihova socijalna integracija. Segmentarna ili arhaička društva su društva povezana mehaničkom solidarnošću. Pravo je represivno, dominira krivično pravo s ostrim sankcijama prema svakom, pa i najblažem kršenju kolektivnih normi. Društvena, kolektivna svijest potpuno dominira nad individualnom, stanje i položaj pojedinca kruto su određeni njegovim statusom. U društvima u kojima je ta (mehanička) solidarnost vrlo razvijena „pojedina ne pripada samom sebi ... on je doslovno stvar kojom raspolaže društvo“.* Dalje, „solidarnost koja proizlazi iz sličnosti maksimalna je kada kolektivna svijest potpuno prekrije našu svijest ... u tom trenutku naša je individualnost na nuli.“

Povezanost putem sličnosti refleksi je nepostojanja organiziranosti - svi rade sve, nema diferenciranja u ulogama, nema razlike u vjerovanjima, imovini i statusu, zadatci su jednostavni i ne zahtijevaju posebnu vještinu, ali to ima i svoju normativnu dimenziju. Svako odstupanje od zajedničkih vjerovanja, načina života ili individualizacija strogo je zabranjeno. Što je čvršća kolektivna svijest, to se s većom represivnom snagom ona postavlja prema svakom ko krši društvene norme. Stvarno ili ritualno zajedničko porijeklo, egzaltirano predavanje kolektivnim aktivnostima, zatvorenost prema spoljnim utjecajima te shvaćanje ekskomunikacije kao najstrašnije kazne također su obilježja takvih društava (Kregar, 2013: 23). Moderna društva integrisana su organskom solidarnošću. U tim društvima svako obavlja

svoj posao, živi svoj život, ima sebi svojstvene stavove i mišljenje, slobodan je i nezavisan pojedinac, jedinka koju u društvo povezuje međuzavisnost. Solidarnost proizlazi samo iz činjenice različitosti, svako obavlja pojedinu funkciju ili zadaću u društvu, svako ovisi o drugome pa ta međuzavisnost povezuje pojedince u društvo. Individualna sloboda i nevezanost u odnosu na kolektivne norme pretpostavka su specijalizacije i obavljanja funkcije. Organska solidarnost „zahtijeva da se pojedinci razlikuju jedni od drugih... moguća je samo ako svako ima svoje područje slobodnog djelovanja koje mu je svojstveno, odnosno reći, ako ima ličnost“. Takva društva tolerišu različitost i u idejama, i u zanimanjima, i u statusu, i u moći. Ono što ih povezuje u cjelinu jest organska međuzavisnost njihovih dijelova, otvorenost prema okruženju i prema promjenama. I sama društvena sankcija i priroda prava drugačije su. Naglasak je na restitutivnim sankcijama, usmjerenim na uspostavljanje prijašnjeg stanja.

Pitanje legitimnosti, iako ne direktno, glavno je pitanje prava. Pravne norme nastaju u društvu. Posljedica su promijenjenog stava prema onom što se događa. Ako se nešto događa samo po sebi, ionako ne postaje predmetom regulacije. *Predmetom regulacije postaje ono što se inače ne događa, a trebalo bi, ili pak izaziva štetu društvu pa se ne smije dogoditi te to društvo označava kao patološko i devijantno. Društvo kroz štetu i posljedicu nepostojanja nekog pravila otkriva potrebu stvaranja pravila, društvene činjenice koje se svi trebaju držati.* Pravo nastaje kao društvena volja te mu je unutarnja legitimnost imanentna. Prava se neće svi držati i kršenje prava je neizbježno te ono provocira reakciju društva: norme se dopunjuju i mijenjaju, kazne postaju strožije ili nestaju. *Dinamika prava polazi i od posljedičnih, represivnih normi koje usmjeravaju društva prema preventivnoj regulaciji koja je dio umreženog društva međuzavisnih funkcija. Dirkem legitimnost ne vidi kao potrebu neke društvene funkcije, jer je ona sama društvena potreba, društvena činjenica (njegovim jezikom).* Društva stvaraju pravo i samim tim ga legitimiraju; pravo je društvena potreba danog trenutka. Izraz „danog trenutka“ znači da se takve potrebe, društveno prihvaćanje, s vremenom mijenjaju, a time se mijenja i to da su moguća razdoblja krize, traženja i društvene anomalije (Kregar, 2013: 24).

Međutim, i najvažnije, Dirkem ne vidi razdvojenost prava i drugih normativnih „činjenica“ koje djeluju na ponašanje pojedinca i funkcionisanje društva. Pravo ne postoji samo od sebe ni

samo za sebe. Ono služi društvu, društvo ga treba i stvara, proglašava i pazi, stvara uloge i institucije koje djeluju kao mehanizmi spoljne prisile na ponašanje. Kako se s vremenom sredstva i metode s kojima se to postiže mijenjaju, društvena normativna se sfera dijeli i usložnjava. Objektivno se pojavljuju nove kategorije normi i mijenja sadržaj prava, gube se granice prirodnih i ljudskih prava, objektivnih javnih prava, subjektivnih prava građana i slobode ugovaranja. Država je podčinjena objektivnom pravu, zasnovanom na subjektivnom pravu pojedinca, ali i suverenost, monopol javne vlasti i prirodna prava metafizičke su kategorije koje treba napustiti gledajući stvaran život prava i razloge njegove važnosti. No tek Max Weber zaoštreno i jasno postavlja pitanje legitimnosti poretka i prava. Poredak je za njega vjerojatnost da će se ljudi u akciji pridržavati određenih maksima (bilo zbog konvencije koju priznaju ili sankcije ako se ne ponašaju u skladu s poretkom). Fenomen da se ljudi u pravilu ponašaju u skladu s očekivanjima koja prema njima imaju drugi temelj je poretka. Postoje međutim sasvim različiti razlozi zbog kojih se ljudi podvrgavaju poretku, te Weber politički poredak (definisan kao sistem dominacije čovjeka ili grupe ljudi nad ostalima) smatra zasnovanim na dvjema alternativama. Upotrebljava čak i dva pojma kako bi objasnio dvovrsnost fenomena dominacije: moć i vlast. Moć je mogućnost provođenja volje usprkos otporu. Vlast je vjerojatnost da će određene osobe poslušati zapovjest određenog sadržaja. Element dobrovoljnog i svjesnog podvrgavanja, internaliziranog i legitimiziranog sistema normi sastavni je dio tog pojma. Vlast se zasniva na legitimizaciji, opravdanju i prihvaćanju poretka od strane podanika/građana. Vlast je ozakonjena ili legitimirana moć (Kregar, 2013: 25).

Legitimnost je stav pojedinca i ujedno društveno stanje. Radi se o temeljnoj orijentaciji pojedinca, smislu koji on pridaje svojem djelovanju, dakle uvijek subjektivnoj predstavi, percepciji svijeta u kojem djeluje. Nema ponašanja bez smisla koje mu se pripisuje. Smisao je unutarasne stanje duha pojedinca, no i subjektivna reinterpetacija činjenica spoljnog svijeta. U odnosu na pravo takva reinterpetacija i stav su legitimnost. Legitimnost nekog poretka (odnosno prava) je dakle vjerojatnost da će se neki zahtjev ili zakonska dispozicija poštivati. Objektivni razlog i spoljno opravdanje, materijalni i interesni razlozi uvijek su iza, pa naravno imaju važnu ulogu, ali uvijek se transformišu nekom vrstom racionalizacije i pripisivanog smisla. U svojim čistim oblicima tipologija se podudara s logikom

racionalizacije, ali u stvarnosti se pojavljuje u različitim razmjerama karakteristika tih tipova. Isto tako na dinamiku odnosa svijesti i ponašanja treba dodati element dijahronijskih promjena. Svijet se mijenja, postaje sve više predvidljiv, i zbog povećanog znanja i zbog drukčijeg mehanizma smisla kojim sebi svaki pojedinac opravdava i racionalizira ponašanje. Tendencija je prevladavanje racionalne kalkulacije i „gubitak čarobnosti svijeta“, čime se opisuje društvena promjena u kojoj nastaju politički i pravni sistemi koji su usidreni u efikasnoj birokratskoj vlasti (uključujući i sudove) koja djeluje po zakonu, bezlična je, stručna, hijerarhijski kontrolisana, predvidljiva - pa time i tehnički superiorna. Dobrovoljnost pristanka na takvu vlast i takvo provođenje normi, u svom subjektivnom mehanizmu opravdanja, temelji se na uvjerenju da su postavljene norme, „pravila igre“ koja omogućavaju da izabrani predstavnici u otvorenom postupku donesu norme, a primjenjuju ih službenici i suci prethodno obrazovani i motivisani da nezavisno i bez pristranosti odlučuju o primjeni istih. Vjerovatnost dragovoljnog i svjesnog prihvaćanja poretka, vlasti i normi raste zbog toga što ni postupak donošenja, u teorijama nazvanim demokratija, ni pojedine norme, kada ne daju rezultat prema očekivanjima, ne izazivaju otpor i razočaranje. Demokratija, kada i urodi lošom, idiotskom vlašću i neozbiljnim liderima, daje nadu da se radi o privremenoj pogrešci. Kada je zakon loš, ne dovodi se u pitanje ustavni poredak, jer je moguće pogrešku ispraviti hijerarhijskim postupkom ili se pak radi o ljudskoj pogrešci. Sistem i njegovi racionalni, vjerovatni i poželjni ishodi ne gube na vjeri pojedinačnim osporavanjem. To je baš, uz načelnu efikasnost i stručnost, uzrok njegovoj legitimnosti. U tradicijom opravdanom poretku svaka je novost nepoželjna i ugrožava sistem, a harizma i vjera (koje se, ne samo ritualno, moraju neprekidno opravdavati čudom) ne podnose dokaz činjenične netačnosti (Kregar, 2013: 26).

Ne radi se o pukoj tehničkoj superiornosti modernog sistema vladanja. Stara društva nisu mogla svojim, tradicionalnim ili harizmatskim, opravdanjima legitimirati rutinu moderne vlasti. Nastajali su novi interesi, uloge i zahtjevi koji se nisu mogli podvrgnuti drugim, nego pravnim normama. U svijetu u kojem nestaje vjera u staro i postojeće, ne vjeruje se u bezgrešnost lidera, u kojima se zna i vidi više nego ikada ranije, u kojima se ništa ne može sakriti, u kojima se vlada uz organizaciju, u kojoj svakodnevno mijenjamo uloge i mijenjaju se zahtjevi i norme koji nas vode, u kojima status ne određuje sve, racionalno i proračunato

ponašanje je temelj legitimnosti sistema u cjelini, posebno političkog poretka, a još uže i pravnog sistema. Važan element pritom jest visok stepen individualne slobode i ustavne garancije (danas i međunarodni standardi, naprimjer ljudska prava), jer se više ni tehnički suverena državna vlast ne javlja u proizvodnji i stvaranju normi. Međutim sve dok postoji država i dok raste pravo, dok postoji javni poredak, on mora biti pravno legitiman, jer je i sredstvo koje ga stvara i provodi pravo. *Svrhovito-racionalno legitimiranje političkog poretka treba se zasnivati na procedurama donošenja i primjene zakona.* Sociološko posmatranje normalno polazi od činjenice da 'faktičke' moći zapovedanja obično pretenduju na to da predstavljaju deo promatranog 'poretka' čije se postojanje 'zasniva na zakonu'. Vrlo često, a pogrešno, tumačenje Weberove teorije legitimnosti svodi se na ponavljanje tipova političke vlasti, što je daleko od njegova rafiniranog pristupa, u koje m se racionalizacija odnosi na ukupnu promjenu društva, osobito na nastanak birokratske organizacije i refleksi tih promjena na svijet i životne nazore ljudi. Weber posebno razmatra različite razvojne faze i pojavne forme prava. Proučavajući istočne religijske sisteme i kulture, *Weber je postajao sve više uvjeren da se moderni pravni poredak temelji na racionalnom pravu određenih istorijskih okolnosti.* Istina, razlikuje posebne stepene razvoja prava: s teorijskoga gledišta, *opšti razvoj prava može se posmatrati kao prijelaz kroz tri sljedeće faze: prvo, harizmatička pravna vlast kroz 'pravo proroka'; drugo, stvaranje i tumačenje prava od strane pravnih znalaca; treće, nametanje prava svjetovnih ili teokratskih moćnika; te četvrto i konačno, sistematska elaboracija prava i profesionalno administriranje pravde od strane osoba koje su prošle pravnu edukaciju u formalno logičkom obliku* (Kregar, 2013: 27). Utvrđuje da postoji simultano djelovanje „pravno-tehničkih elemenata“, odnosno unutrašnje logike razvoja prava kao sredstva (instrumenta) političke pobjede demokracije, koja pojedincima daje slobodu i lična prava (strukture političke organizacije), te ekonomskim uslovima (indirektna ekonomska uslovljenost). *Pravom u modernom smislu smatramo ciljno racionalno shvaćanje norme kao instrumenta za postizanje društvene regulacije.* Takvo pravo se „izdiferenciralo“ iz sinkretičkih skupova normi u predmodernom društvu, dakle normi koje se nisu razlikovale prema tome pripadaju li običaju, moralu, religiji ili nečem drugom. *Proces racionalizacije prava ima više obilježja koja pravu daju novi i viši instrumentalni kvalitet. Izdvojeno od drugih normi, pravo se razvija i mijenja u sljedećim dimenzijama:*

- *sekularizacija* - pravo gubi obilježja objave i religijsku legitimaciju i uporište u religioznim normama. Ono je rezultat racionalne, na cilj usmjerene odluke zakonodavca i ima demokratsku legitimaciju opšte volje;
- *generalizacija* - pravo razloge svoga djelovanja i načina primjene svodi na više načela koja se prividno kao pretpostavke primjenjuju na svaki pojedini slučaj. Pravo djeluje tako da određuje pretpostavke i opise slučaja (hipoteza) i iz toga izvodi pravilo za ponašanje koje se mora poštivati pod prijetnjom prisile;
- *tipizacija* - pravo se temelji na rutinskoj primjeni istih pravila, bez izuzetka, u istim slučajevima;
- *sistematizacija* - pravo teži stvaranju jedinstvenog poretka normi koje su unutar sebe logične i koherentne, koje ne dopuštaju praznine i situacije koje se pravom ne mogu riješiti, koje konstituišu u sebe zatvoreni logički svijet. Ne uvijek i nužno vezano za stvarnost. Sistematizacija je proizvod kasnih faza razvoja pravnog sistema kada nastaje i puna mjera ciljno racionalne legitimacije (opravdanja). Tek apstrakcija koja uključuje tumačenje smisla omogućuje pojavu specifičnog sistemskog zadatka: pojedina pravna pravila sabrati i racionalizovati logičkim sredstvima u spoj apstraktnih pravnih postavki koje ne sadrže protivrječnosti;
- *formalizam* - pravo teži rutinizaciji postupaka koji opravdavaju konačnu odluku redukcijom sadržaja normi na dozvoljene oblike. Naprimjer, iako postoji velik broj načina utvrđivanja činjenica, pravo će dopustiti samo neke;
- *profesionalizacija* - pravo više nije domena u kojoj se snalaze ljudi koji nisu prošli poseban postupak učenja. Profesionalnost znači daleko više od posjedovanja znanja i vještina, ona znači i poseban etički stav prema poslu (rad je poziv), platu za rad te odvojenost privatnog i poslovnog svijeta i života;
- *pozitivizacija* - otkriće mogućnosti da se pravo stvara, mijenja i provodi voljom nadležnog tijela. Predmoderna prava morala su svoje važenje opravdanja tražiti u tradiciji, proročkoj objavi, harizmi vladara ili božjoj volji. Pozitivno pravo stvara nadležno tijelo i ono važi i legitimno je ako su se pritom poštivale ustavne i zakonske ovlasti, predviđeni racionalni postupci i slična utvrđena pravila (Kregar, 2013: 29).

Upravo zbog ovih posebnih obilježja modernog prava postoji neraskidiva veza birokratske organizacije i formalnoga racionalnog prava. S druge strane, teoretičari modernizacije i posebno Talcott Parsons, stvarni Weberov učenik, smatrali su ta dva povezana obilježja glavnom osobinom modernog društva. Na umu treba imati činjenicu da Weber pod birokratijom podrazumijeva određeni tip organizacije, a ne upravu ili izvršnu vlast. Birokratija je uređenje organizacije koje postoji ne samo u državnim tijelima, već i u poduzećima, ustanovama i slično. Primjerice moderno sudstvo je u mnogome birokratska organizacija, jer se temelji na striktnoj podjeli nadležnosti, hijerarhiji, profesionalnosti, plaći, garancijama profesionalne sigurnosti i slično (Kregar, 2013: 29).

Talcott Parsons ukazuje na to da se pravni poredak, kao i svaki velik i složeni društveni sistem, ne može održati ako podložnost velikom dijelu njegova normativnog poretka nije učinjena obveznom, ako ne postoji realna prijetnja prisile te sankcije za nepoštovanje normi. Društva stvaraju sisteme alokacije moći, političke sisteme koji se ne svode na puke organizacije prisile, već na dinamične sisteme djelovanje kojih usmjeravaju i legitimiziraju dobrovoljno i svjesno prihvatanje norme. Razvojem društava u okvirima socijalne zajednice politički poredak zauzima sve važniju ulogu i kompleksna normativna regulacija sve više postaje rezultat formaliziranih postupaka normativne regulacije (zakonodavna regulacija i legitimizacija sudskih odluka). Nastaju i odgovarajuće strukturne i organizacijske pretpostavke takvog djelovanja (država). Njihovo uredno djelovanje i društvena funkcija garantuju se upravo određenim tipom legitimizacije, izraženim u prihvatanju vlasti, društvenom političkom konsenzusu. Društvo treba oblikovati socijalnu zajednicu koja ima dovoljnu razinu integracije ili solidarnosti i određen status članstva (građana) - odnosno postizanje ciljeva kao uređenu funkciju socijalne zajednice. Pri tome je, u sadržajnom smislu, sporedno koji je temelj legitimizacije, važno je jedino da je legitimizacija stvarna i da postoji minimalna efikasnost upotrebe društvene moći te da je sistem legitimizacije usklađen sa zahtjevima njemu nadređenog sistema kulture. Ne bi trebalo zaključiti da Parsons ignorira činjenicu da se „dobrovoljnost“ može postići na različite načine, a da svjesno prihvatanje poretka može biti rezultat svekolike manipulacije. On polazi od stava da ni jedan politički poredak ne može opstati na samoj sili i da se treba legitimizirati. Dobrovoljnost ili manipulacija pritom su sasvim sporedni i rezultat su naših vrijednosnih stavova o tome. Sporedno je je li kulturna

revolucija u Kini bila zločin protiv naroda i surova represija, no nesumnjivo je da je vjera u velikog vođu u tom razdoblju zamijenila svaki drugi oblik legitimizacije. Poredak je jednostavno počivao na raširenoj vjeri (i prikrivenoj sumnji i mržnji) u mudrost voljenog vođe i predsjednika Maoa. *Konačno, socijalna zajednica, kako Parsons naziva funkciju normativne regulacije, integriše i sadrži norme koje su specifično usmjerene na ostvarenje radnih uloga, sistem adaptacije/ekonomije.* „Možda je najznačajnija funkcija socijalne zajednice da artikulira sistem normi s kolektivnom organizacijom koja ima jedinstvo i kohezivnost. Slijedeći Webera, normativni aspekt sistema nazivamo sistemom legitimnog poretka“, odnosno, nešto drukčije rečeno, primarna funkcija tog (socijalna zajednica) integrativnog subsistema obaveza je lojalnosti socijalnoj zajednici. Tijela vlasti uopšteno su agenti koji pozivaju na socijalnu lojalnost, ali su istovremeno agenti primjene pridruženih normi. *Izvor normi jeste u društvenim vrijednostima, tj. u sistemu kulture koji je osnova legitimizacije, odnosno opravdanja legitimnog poretka društva. Sistemi legitimiranja određuju razloge za prava članova, kao i za zabrane koje im se nameću.* Prije svega, iako ne isključivo, apostrofirano je da upotreba vlasti zahtijeva opravdanje. Sekundarno i posredno (preko sistema kulture) na legitimizaciju normi utječe i najviša stvarnost, štoviše temeljna načela legitimizacije poretka uvijek se pozivaju na transcendentalne vrijednosti - božja objava, revolucija, oslobođenje, prirodna prava, ljudska prava etc. - (Kregar, 2013: 31).

Da bi pravo funkcionisalo, nije dovoljno samo slaganje s vrijednosnim sistemima, uvjeravanje i poziv na svijest, već i određena mjera prisile. Da bi pravo obavilo taj zadatak, mora biti i samo diferencirano i integrirano principima interpretacije i primjene prava te mrežom institucija koje osiguravaju njegovu jedinstvenost, kao što je na primjer. pravna profesija i sistem pravosudnih institucija. To je osnova autonomizacije prava, u smislu njegova konstituiranja kao posebnog, samostalnog, autonomnog sistema. Autonomni pravni sistem rezultat je funkcionalne specijalizacije, nastale istovremeno sa stvaranjem socijalnih normi kao separatnog elementa normativne strukture. U modernim i razvijenim društvima normativni elementi visoko su diferencirani na svakoj od navedenih ravni. *Pojava formalnog prava značila je bitan skok u regulacijskom kapacitetu socijalne zajednice, no pojava racionalnog prava za cijeli red veličine povećava mogućnosti normativnog uticaja na ponašanje ljudi. Moderne pravne poretke legitimizira procedura i formalizam u oblicima*

nepoznatim predmodernom svijetu. Moderni pravni poredci trebaju naglasiti faktor postupka, koji je različit od samostalnih propisa i standarda. Tek na osnovi naglašenosti postupka poredak se može nositi sa širokim rasponom promjenljivih okolnosti. Promjena se odvija na nekoliko različitih ravni - pojavom specijalističkog obrazovanja pravnika, posebne profesije, nastankom pisanih kodifikacija, prakse - presedana, sudskog postupka, pravne teorije. Problem je odrediti vrstu zakona, institucionalizacija kojega znači prijelaz od tranzicijskog ka modernom društvu. Jasno je da organizacija zakona (norma) mora biti vrlo uopštena, u skladu s univerzalističkim načelima. Taj faktor više od svih drugih spriječava da se impozantni sistemi poput zakona Talmuda ili tradicionalnog islama označe kao moderni zakoni. Njima naime nedostaje razina uopštenosti koju ju je Weber nazvao formalnom racionalnošću. Moderni pravni sistemi trebaju isto tako naglašavati faktor postupka, za razliku od materijalno-pravnih propisa i standarda. Samo zahvaljujući prednosti postupka sistem može odoljeti velikom broju promijenjenih okolnosti i karaktera slučajeva, a da se unaprijed ne opredijeli za određena rješenja (Kregar, 2013: 32).

Najznačajniji je učinak racionalizacije osamostaljivanje prava. Pravo postaje općenito u primjeni te prestaje biti partikularističko. Zapadno pravo je sekularno i snažno uobličeno formalnim zahtjevima, kao i posebnim sadržajnim ciljevima; njegova funkcija nije osnažiti moralne vrijednosti, već podržavati organsku solidarnost. Pravo je uspješnije od ostalih oblika normativne regulacije, upravo zbog porasle složenosti s kojom se može nositi. Dok se primjerice kulturni obrasci mogu reprodukovati uz velike teškoće socijalizacije i uniformnosti, pravo dopušta punu složenost i različitost pojedinaca, tretirajući ih kao jednako podložne apstraktnoj i bezličnoj normi. Dok je za društvene vrijednosti nerazrješiv problem porijekla, različitosti identifikacija, tradicija i sl., za pravo takva pitanja ne predstavljaju poteškoću, jer podložnost teritorijalnoj vlasti (državi) i nastanak pojma građana znači i mogućnost da se unutrašnjim pravnim mehanizmima riješi svaka poteškoća koja bi proizašla iz takvih različitosti. Taj proces diferencijacije prava samo je poseban slučaj opšte tendencije mijenjanja svih društvenih sistema, pa i šire: svih sistema uopšteno - tendencije porasta funkcionalne specijalizacije, diferencijacije u kojoj novostvoreni elementi imaju nove definirane zadatke, uređene promijenjenim tipovima vrijednosti i normi. Diferencijacija je opšti proces porasta složenosti sistema koji omogućava prilagođavanje

okolini i njegovu drukčiju, efikasniju unutrašnju povezanost. *Da bi diferencijacija proizvela uravnotežen, bolje razvijen sistem, svaka tek izdvojena podstruktura mora posjedovati povećanu mogućnost adaptacije za obavljanje svoje primarne funkcije napredak prilagođavanjem zahtijeva, prema tome, da se specijalne funkcionalne sposobnosti oslobode pripadnosti difuznijim strukturnim jedinicama* (Kregar, 2013: 32).

Odvajanje prava od društva pretpostavka je njegove uspješnosti u tehničkom smislu, no neodvojivo je od postizanja njegove uspješnosti u društvenom smislu. Izdvajanje pretpostavlja vjeru u pravednost i legitimnost prava, vjeru u uspješnost i formalnu ispravnost postupaka i stvarne eficientnosti stvaranja i primjene prava. *Danas je najčešći oblik legitimnosti vjera u zakonitost, saglasnost s pravilima koja su formalno tačna i koja su nametnuta prihvaćenim postupkom. Razlika između poretka dobivenog dobrovoljnim dogovorom i onog koji je nametnut samo je relativna.* Jer ako temeljni dogovor iza poretka nije konsenzualan, kako je u prošlosti često bilo smatrano potrebnim za potpunu legitimnost, njegovo funkcioniranje unutar društvene skupine zavisit će o stvarnoj suglasnosti pojedinih osoba s devijantnim željama da popuste pred većinom. To je čest slučaj, koji zapravo znači da se poredak nameće manjini. Istovremeno, često se događa da manjine, silom ili upotrebom okrutnijih i svjesnijih metoda, nametnu poredak koji vremenom oni koji su se isprva bunili protiv njega počnu smatrati legitimnim (Kregar, 2013: 33)

Literatura:

1. Josip Kregar, Legitimmnost prava, *Studia lexicographica*, God. 5 (2011) br. 1(8), str. 17-43.
2. Jürgen Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1973.
3. Ljubomir Tadić, *Filozofija prava*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996.
4. Mensur Kustura, *Zur Begründung der Legitimität und Ausübung von Macht in neueren Theorien der Zivilgesellschaft*, Universität Osnabrück, Osnabrück. Dostupno preko: [Universitätsbibliothek Webseite: \[http://elib.uni-osnabrueck.de/publications/diss/E-Diss215_thesis.pdf\]](http://elib.uni-osnabrueck.de/publications/diss/E-Diss215_thesis.pdf), Osnabrück, (Pristupljeno 14. Septembra 2018), str. 1-242.