

Goran Dajović*

NORMATIVNOST MEĐUNARODNOG PRAVA

Apstrakt: U knjizi „*The Nature of International Law*”, Miodrag Jovanović nastoji da objasni prirodu međunarodnog prava tako što analizira tipične karakteristike prototipskog pojma prava (institucionalnost, normativnost, prinudnost i podobnost za pravednost), a zatim sagledava savremeno međunarodno pravo kroz prizmu tih karakteristika. U članku se posebna pažnja posvećuje njegovoj analizi normativnosti (međunarodnog) prava. Osnovna intencija ovog članka nije da kritikuje Jovanovićeve teze o normativnosti prava kao takvog, već da ukaže da one nisu najbolji mogući okvir za objašnjenje normativnosti međunarodnog prava. Stoga se izlaže drugačiji konceptualni okvir od onog koji je on ponudio u ključu Razove ideje pravnih normi kao isključujućih razloga za delanje i praktičke racionalnosti. Taj okvir čini dobro poznata Hartova ideja internog stajališta ili interne tačke gledišta. Izložena argumentacija pokazuje da bi, unutar takvog okvira, normativnost međunarodnog prava mogla bolje da se objasni i razume, a u njega se, čini se, dobro uklapaju i pojedine uvrežene intuicije o međunarodnom pravu.

Ključne reči: međunarodno pravo, normativnost, autoritet, isključujući razlozi, interna tačka gledišta.

1. UVOD

Već naslov knjige *The Nature of International Law*, Miodraga Jovanovića,¹ informiše potencijalnog čitaoca da autor njome želi da odgovori na fundamentalna pitanja (o pojmu) međunarodnog prava. Te odgovore Jovanović traži služeći se pojmovima koje je izgradila opšta pravna teorija, definišući pravo kao takvo. Njegova ideja je da kroz prizmu

* Vanredni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; e-mail: gorand@ius.bg.ac.rs

O osnovnim idejama iz ovog članka izlagao sam na simpozijumu pod nazivom *Filozofija međunarodnog prava*, u organizaciji Belgrade Legal Theory Group, na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, 18. juna 2021. Zahvaljujem učesnicima konferencije na zanimljivoj debati i podsticajnim idejama koje su tokom nje iznosili.

1 Jovanović, M. A., 2019, *The Nature of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press.

elemenata pojma prava „propusti” fenomen(e) međunarodnog prava. Rečju, opšta teorija prava se bavila i bavi se pojmom prava, a ne pojmom međunarodnog prava. I ona se bavila i bavi tim pojmom, pre svega, proučavajući nacionalni pravni sistem kao takav. Ili, kako konstatuje Twajning (*Twining*), barem u njenoj mejnstrim orijentaciji zapadne provenijencije, pravna teorija se „koncentriše[...] na nacionalno pravo suverenih država i to poglavito onih u razvijenim industrijskim društvima”.² Kao dodatni argument za ovakav postupak analize međunarodnog prava navodi se i da „ako se međunarodno pravo ne uklapa u kriterijume koncepta prava koji se koristi na nivou nacionalnog prava, to nije (samo) problem za pravnost (*legality*) međunarodnog prava, već (takode) i za same te kriterijume, pa otuda i za datu pravnu teoriju”.³

Međutim, problem s kojim se već na startu susreće takav poduhvat je sledeći: postoji li uopšte pojam (nacionalnog) prava koji je rezultat klasične konceptualne analize („metafizički vođene”, kako kaže Jovanović), a u čije bi se „kriterijume” moglo uklopiti međunarodno pravo, koje je fenomenološki upadljivo drugačije od nacionalnog pravnog sistema? Beskrajne debate o tome da li je međunarodno pravo uopšte pravo pokazuju, čini se na prvi pogled, da oko odgovora na ovo pitanje ne postoji ni minimalna saglasnost. I upravo je to debata u koju se, sasvim originalno, uključuje i Jovanović, svojom knjigom. Kažem „originalno” jer naš autor osnovni problem u ovoj debati sagledava na drugačiji način.

Naime, problem u debati oko pojma međunarodnog prava je u sledećem. „Metafizički vođena” konceptualna analiza traga za onim što se u klasičnom shvatanju pojma uopšte naziva nužnim i dovoljnim karakteristikama fenomena koji pojam nastoji da obuhvati. Takvo, klasično shvatanje pojma ima dve neizbežne posledice: (1) pojmovi jasno i oštro razdvajaju pojavu koju pojam označava od drugih pojava i (2) sve pojave koje jedan pojam definiše „istog” su ranga, na neki način su jednake. Rečju, prema klasičnom shvatanju pojma, ne postoje ni granični ni tipični slučajevi pojave koju pojam obuhvata.⁴ I upravo te dve posledice su „problematične” prilikom primene bilo kojeg pokušaja klasične definicije prava⁵ na međunarodno pravo, jer je međunarodno pravo moguće pojmiti

2 Otuda, nastavlja Twajning, pravno teoretisanje je „podložno optužbama za parohijalizam i etnocentrizam”. Vid.: Twining, W., 2009, *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 10. Nav. prema Jovanović, M. A., 2019, p. 63.

3 Besson, S., Tasioulas, J., Introduction, u: Besson S., Tasioulas J. (eds.), 2010, *The Philosophy of International Law*, p. 8. Nav. prema Jovanović, M. A., 2019, p. 66.

4 Dajović, G., 2015, *Ogled o metajurisprudenciji*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 46.

5 Na stranu ću ostaviti problem da je svaka takva „esencijalistička” definicija prava, sama po sebi, epistemološki dubiozna.

kao pravo samo u smislu graničnog, netipičnog slučaja prava. A bilo koja klasična definicija (prava), baš kao i svaka druga (1) nivelirše sve pojave koje denotira, (2) posmatrajući ih kao podjednako „dobre” instantijacije pojma prava.⁶

Ipak, takav zaključak Jovanovića ne obeshrabruje, naprotiv. Odričući se „metafizički vođene” konceptualne analize, on problemu prirode međunarodnog prava prilazi na inovativan način, analizirajući koncept (međunarodnog) prava kao prototipski koncept.⁷ U skladu s tim, naš autor stipulira četiri tipične karakteristike prava ili četiri karakteristike nacionalnog pravnog sistema, kao tipičnog primerka prava. Jovanovićeva stipulacija tih karakteristika nije proizvoljna. Ona je teorijski plodotvorna i široko zastupljena u preovlađujućim uvidima savremenih pravnih teoretičara a, čini se, i empirijski zasnovana. Koje su to karakteristike?

Pošto je sveprisutna funkcija prava da koordinira i usmerava ljudska ponašanja u društvu i da rešava međusobne sporove njegovih članova, prva od tih karakteristika jeste da je pravo normativno, to jest da svoje adresate u tim situacijama snabdeva razlozima za delanje (normativnost). Nadalje, pravo sadrži institucije koje su ovlašćene da sprovede te norme i presuđuju sporove povodom njihovog kršenja (institucionalnost). Zatim, ono u sebe uključuje mehanizme prinude koji služe kao garancija da prekršioc i normi neće umaći sankciji za njihovo kršenje (prinudnost). Najzad, pravne norme su podobne da budu procenjivane kao pravedne ili nepravedne (/podobnost za/ pravednost).⁸ Objašnjavajući, redom, kako ove tipične karakteristike prava izgledaju, a zatim, kroz celu knjigu, i kako se i da li se fenomeni međunarodnog prava mogu sagledati kroz njihovu prizmu, Jovanović nudi obilje zanimljivih, instruktivnih i znalačkih argumenata i uvida, zaključujući da međunarodno pravo ispunjava relevantne kriterijume da bi se moglo smatrati pravnim sistemom.

6 Up. Jovanović, M. A., 2019, pp. 52, 56, 58.

7 Prema prototipskoj teoriji pojmova, pojam se shvata kao skup određenih karakteristika, koje nisu ni nužne ni dovoljne, već su tipične za pojavu koju poimamo. A tipične karakteristike su one koje su češće prisutne u primercima koji pod taj pojam potpadaju, dok su manje tipične one koje se ređe pojavljuju u najvećem broju primeraka date pojave. Ukoliko jedan primerak ima više tih karakteristika, on je tipičniji predstavnik te pojave („prototip”) nego primerak koji ima manje tih karakteristika. Takođe, ako jedan primerak ima karakteristike koje su tipične za neku drugu pojavu, onda je on manje tipičan primerak svoje vrste (Dajović, 2015, str. 48).

8 “[A] social practice is typically judged as falling within the category of ‘law’ if it consists of rules purporting to coordinate behavior of actors and to settle their disputes; if it possesses at least institutions in charge of judging whether those rules were violated; if the rules in question are guaranteed, normally through some form of coercive mechanisms; and if the rules are, overall, apt for inspection and appraisal in light of justice” (Jovanović, M. A., 2019, p. 76).

U ovom članku/osvrtnu na ambiciozan i hvale vredan pokušaj profesora Jovanovića da na izloženi način pruži sopstveni odgovor na najteže, najvažnije i najkontroverznije teorijsko pitanje koje se može postaviti o bilo kom društvenom ili pravnom fenomenu – pitanje njegove „prirode” – zadržaću se samo na deliću tog odgovora, onom koji se tiče normativnosti (međunarodnog) prava.

Ipak, prvenstvena namera neće biti da kritikujem Jovanovićeve ideje o normativnosti međunarodnog prava, kao takve, već da predložim jedan, čini mi se, prikladniji konceptualni okvir unutar kojeg bi ona mogla bolje da se razume, a koji potvrđuju i neke uvrežene intuicije o međunarodnom pravu. Taj „predlog” čini centralni deo članka, odnosno njegovog trećeg odeljka. Pre toga, u prvom odeljku izložiću detaljnije Jovanovićeve stavove o normativnosti, kao „deliću” prirode međunarodnog prava, a u drugom ću se osvrnuti na glavni problem, koji vidim u nepodesnosti Jovanovićeve analize da objasni normativnost međunarodnog prava. Najzad, u zaključku će biti sumirane osnovne ideje koje su u članku iznete.

2. NORMATIVNOST KAO TIPIČNA KARAKTERISTIKA (MEĐUNARODNOG) PRAVA

Na samom početku valja istaći da se kroz analizu normativnosti, kao tipične karakteristike prava, Jovanović poduhvatio ozbiljnog zadatka. Taj zadatak je ozbiljan jer je pojam normativnosti koliko važna,⁹ toliko i kontroverzna tema pravne teorije.¹⁰ Međutim, on postaje još ozbiljniji ako se ima na umu da ga naš autor posmatra iz dve različite (iako povezane) perspektive. Jovanović te perspektive formuliše kao odgovore na dva „kako” pitanja u vezi s normativnošću. Prvo je, kako se utvrđuje postojanje jedne norme (međunarodnog) prava („epistemološka perspektiva”), a

9 Prema mišljenju Koulmena i Lajtera analiza koncepta prava mora da objasni dve njegove suštinske karakteristike: prvo, ona mora da razjasni naš utisak da su samo neke norme, između mnogih društvenih normi, pravne norme, tj. da razgraniči pravne od drugih normi (problem važenja prava). I drugo, da objasni kako te pravne norme pružaju svojim adresatima specifičnu vrstu razloga za delanje, upravo zato što su pravne (up. Coleman, J., Leiter, B., *Legal positivism*, in: Patterson D. (ed.), 1996, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell publishing, pp. 241–242). I drugi značajni autori naglašavaju da je jedan od centralnih zadataka filozofije prava u tome da objasni normativnost prava (up. npr. Perry, S. R., *Hart's Methodological Positivism*, in: Coleman, J., (ed.), 2001, *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, pp. 330–331).

10 I to ne kontroverzna samo u pravnoj teoriji nego i u etici, epistemologiji i drugim disciplinama (up. više o tome Star D., Introduction, in: Star, D. (ed.), 2018, *The Oxford Handbook of Reasons and Normativity*, Oxford, Oxford University Press).

drugo je, kako norme (međunarodnog) prava snabdevaju svoje adresate razlozima za delanje („perspektiva praktičke racionalnosti”).¹¹

Drugim rečima, pisac polazi od analize međunarodnopravnih normi u svetlu koncepta važenja, analizirajući kako različite „vrste” tih normi nastaju i nestaju, a pošto je preduzeo taj prvi korak, nastavlja tragom pojma koji se (u analizi tipičnog, a to znači nacionalnog prava) na njega nadovezuje, a to je pojam obaveznosti, koji sagledava u svetlu koncepcije normativnosti kao praktičkog rezona, to jest ideje da su pravne norme razlozi za delanje.

U ovom odeljku, osvrnuću se samo na opis drugog Jovanovićevog „kako” normativnosti prava. I to ne zato što prvo „kako”, koje se tiče važenja, nije podložno određenoj kritici¹² ili, još manje, što nije toliko bitno, već iz razloga što je „perspektiva praktičke racionalnosti” u stvari srž njegovog odgovora na problem normativnosti prava uopšte, pa sledstveno i normativnosti međunarodnog prava.

Na početku tog opisa treba naglasiti da Jovanović, poput mnogih drugih, pojam normativnosti konceptualizuje u kategorijama razloga za delanje.¹³ To znači da normativni iskaz „x treba da učini radnju R” jeste logički ekvivalentan iskazu „Postoji razlog za x da učini radnju R”.¹⁴

11 Jovanović, M. A., 2019, p. 78.

12 Uistinu, razložnu kritiku na račun Jovanovićevog shvatanja važenja (međunarodnog) prava i, uopšte, njegove „sistemnosti”, s kojom sam dobrim delom saglasan, izneo je Lefkovic (up. Lefkowitz, D., 2021, Systematicity, Normativity, and The Nature of International Law, *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 43, <https://journals.openedition.org/revus/6268>). To je bitno, jer u međunarodnom pravu se pojam važenja ne može povezati s pojmom normativnosti kao u nacionalnom pravu, zbog horizontalnosti međunarodnog prava.

13 U etici i epistemologiji ne postoji saglasnost oko pitanja da li se normativnost isključivo sagledava u terminima razloga za delanje (up. Star D., 2018). Ipak, budući da ovo pitanje izlazi iz okvira jedne pravnoteorijske rasprave, njime se, kao ni nekim drugim kontroverznim filozofskim pitanjima (poput, primera radi, prirode razloga za delanje) neću baviti.

14 Ovakav stav znači da određeni razlozi imaju normativnu dimenziju. Drugim rečima, radi se o razlozima čija uloga nije da objasne nečije delanje, već da ga opravdaju. Takvi razlozi se u filozofiji nazivaju i normativnim razlozima. Razlika između normativnih i takozvanih eksplanatornih (ili motivišućih) razloga je u tome što ovi prvi opravdavaju naše radnje, dok ih drugi objašnjavaju (i pokreću). Svakako da u stvarnosti jedni isti razlozi mogu biti, i često jesu, i opravdanje i objašnjenje za delanje. Ali za teoriju je veoma značajno da ih razlikuje, budući da je pitanje šta opravdava jednu radnju konceptualno pitanje, a pitanje šta je motiviše empirijsko pitanje (Alvares, M., 2017, *Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation*, in: Edward N. Zalta, (ed.), 2017, *The Stanford Encyclopaedia of Philosophy*. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/reasons-just-vs-expl/>). I drugo, tvrdnja da pravo (barem ponekad) motiviše radnje svojih adresata je teorijski trivijalna i njome se bave empirijske discipline, poput sociologije (prava) ili psihologije (prava), a ne analitička

A kada je reč o (pravnim) normama kao razlozima,¹⁵ univerzalni (ne i jedini) mehanizam „stvaranja” razloga je kroz stvaranje obaveza – obaveza bilo koje vrste, naglašava Jovanović, predstavlja razlog za delanje.¹⁶

Obično se kaže da je norma koja nameće obavezu obavezujuća za adresata u tom smislu da mu ne ostavlja slobodu izbora ponašanja. Međutim, kako Jovanović ispravno primećuje, nisu sve norme koje propisuju obaveze u tom smislu i obavezujuće za adresate. Primera radi, religiozne norme su obavezujuće samo za one koji su posvećeni vernici i koji ih prihvataju – ostali (mogu da) ih ignorišu. Slično je i s normama mode ili etiketije a, na kraju krajeva, i s normama konvencionalnog morala.

Ipak, u pravnoj teoriji se smatra da to nije slučaj s pravnim normama. Za razliku od drugih normativnih poredaka, Jovanović naglašava da je rašireno pravnoteorijsko stanovište da su pravne obaveze proistekle iz važećih pravnih normi obavezujuće (to jest da ne ostavljaju slobodu izbora ponašanja adresatima) i da se na taj način uspostavlja veza između „normativnosti”, „važenja” i „obaveznosti”.¹⁷

Autor na ovom mestu poziva u pomoć Razovo objašnjenje normativne snage pravnih normi i obaveza, koje je on izložio u svojoj teoriji o legitimnosti pravnog autoriteta i iskaza tog autoriteta u vidu pravnih normi, kao isključujućih i sadržinski-nezavisnih razloga za delanje. Ono se, ukratko, može opisati na sledeći način.

jurisprudencija (Gizbert-Studnicki, T., 2018, On legal things to do: external and internal legal reasons, *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 43, <https://journals.openedition.org/revus/4791>, par. 7).

15 Kakav je odnos normi i ostalih razloga? Parfit samu normativnost posmatra kao dvojaku (Parfit, D., 2011, *On What Matters*, Vol. 1, Oxford, Oxford University Press, pp. 144–146). Iz njegovog razmatranja proizilazi da su sve norme određenih svojstava razlozi, ali da svi razlozi nisu norme. Prema tome, normativnost može biti vezana za normativne razloge ili za norme kao razloge. Norme su poglavito razlozi jer su u vezi s razlozima koji nisu norme, jer služe tim razlozima. Ipak, to ne važi za sve norme, npr. za konstitutivne norme neke igre. Drugi autori, polazeći od etimologije, kažu da su svi razlozi norme, deleći ih na tri vrste: norme kao standardi ili modeli, socijalno prihvaćene (formalna normativnost) i moralne norme (tzv. jaka ili robusna normativnost) (up. Wedgwood R., *The Unity of Normativity*, in: Star, D. (ed.), 2018, *The Oxford Handbook of Reasons and Normativity*, Oxford, Oxford University Press, pp. 23–24).

16 „Normativna funkcija usmeravanja ljudskog ponašanja može se postići kroz korišćenje dva različita, ali povezana mehanizma – kroz naredbe ili zabrane (putem obaveze) i kroz ovlašćenja (putem subjektivnih prava). To je posebno tačno za pravo, kao normativni poredak.” Ali, kao što autor naglašava “far more intricate moral problem of accounting for the fact that installed obligation by its nature purports to bind subjects whose behavior it regulates irrespective of his will” (Jovanović, M. A., 2019, p. 130).

17 Jovanović, M. A., 2019, p. 131.

Iskazi onih koji poseduju (pravni) autoritet služe kao razlozi za delanje. Ali to nisu bilo kakvi razlozi. Direktive autoriteta su isključujući razlozi. U najkraćem, to bi značilo da iskaz autoriteta predstavlja razlog prvog reda za *x* da učini radnju *R*, ali takođe i razlog drugog reda da *x* ne postupi prema razlozima prvog reda koji govore u prilog neizvršenju radnje *R*. Dakle, taj iskaz je u isto vreme i razlog prvog reda i razlog drugog reda. Kao razlog drugog reda, on je razlog da se ne dela iz (određenih) razloga prvog reda, to jest isključujući razlog.

Ali on je, takođe, i razlog na osnovu kojeg se dela, razlog prvog reda i to tzv. sadržinski nezavisan – razlog (*content-independent reason*). Raz definiše ove razloge¹⁸ na sledeći način: “A reason is content-independent if there is no direct connection between the reason and the action for which it is a reason. The reason is in the apparently ‘extraneous’ fact that someone [...] has said so, and within certain limits his saying so would be reason for any number of actions, including (in typical cases) for contradictory ones.”¹⁹ Tako je, na primer, zapovest, kao razlog, nezavisna od sadržine zapovedene radnje, jer ona, u principu, može da bude razlog za bilo kakve radnje, uključujući i one sasvim suprotne sadržine. Slično tome, pravni autoritet može odrediti da se u gradski autobus ulazi na zadnja, a izlazi na prednja vrata, a može zapovediti i obrnuto. U oba slučaja, njegovo pravilo predstavljaće razlog da potisnemo vlastite razloge da postupamo suprotno od pravila, ali i razlog za radnju koja je u skladu s pravilom. Dakle, pravilo ne samo da isključuje delanje na osnovu (kontra)razloga već i usmerava delanje u određenom pravcu, i to na specifičan način, kao sadržinski-nezavisan razlog.²⁰

Izvor te posebne normativne snage pravnih normi kao razloga za delanje Raz vidi u pretenziji prava na legitimni autoritet,²¹ koja je, prema njegovom mišljenju, deo prirode prava kao takvog. Stoga problem

18 Koncept sadržinski nezavisnih razloga uveo je u jurisprudenciju Herbert Hart (Hart, H. L. A., 1982, *Essays on Bentham*, Oxford, Clarendon Press, pp. 252–255).

19 Raz, J., 1986, *The Morality of Freedom*, New-York, Oxford University Press, p. 35. U nastavku teksta ću pojedine citate navoditi na engleskom, i to u onim slučajevima kada bi se u prevodu „izgubile” nijanse izvornog značenja, koje su bitne za poentu zbog koje se citat koristi.

20 Opširnije o tome vid. Dajović, G., 2009, Skica za jednu teoriju o normativnosti prava, *Pravni život*, 15, tom 5, str. 626 i d.

21 „Pretenzija prava na autoritet manifestuje se činjenicom da su pravne institucije zvanično označene kao ‘autoritativne’, činjenicom da smatraju da imaju pravo da nametnu obaveze pravnim subjektima, svojim zahtevima da im oni duguju lojalnost, i da njihovi podanici treba da poštuju pravo onako kako ono (od njih) zahteva.” Raz, J., 1985, Authority, Law, and Morality, *The Monist*, Vol. 68, No. 3, p. 300. Nav. Prema Jovanović, M. A., 2019, p. 132.

normativnosti prava iziskuje i odgovor na pitanje legitimnosti autoriteta koji pravo donosi.²²

A kada je jedan pravni autoritet legitiman? Odgovor koji daje Raz je koncepcija autoriteta kao servisa (*service conception of authority*). U najkraćem, ta koncepcija kaže da je racionalno da sopstvenu volju potčinimo volji autoriteta ukoliko je verovatnije da ćemo delati na ispravan način ako se potčinimo autoritetu nego ako delamo na bazi sopstvenog rasuđivanja. Na taj način, ako nam autoritet pomaže da uz njegovu pomoć bolje usaglasimo svoje delanje s ispravnim rezonom, s onim što nalažu relevantni razlozi, nego što bismo to učinili bez njega, onda je on praktički racionalan i onda on ima instrumentalno opravdanje.²³ Uobičajeno se navodi nekoliko karakterističnih situacija u kojima autoritet prava može da zadobije to instrumentalno opravdanje. To su situacije kada se rešava problem koordinacije, kada se ostvaruju zajednički ciljevi ili kada se odgovara na situacije tipa zatvoreničke dileme.

Kakve su implikacije Razove teze o isključujućoj i sadržinski-nezavisnoj prirodi pravnih normi kao razloga za delanje sa stanovišta praktičkog rezonovanja adresata na koje se odnose? Jovanović se u razmatranju tih implikacija oslanja na ideje dve autorke. Izložiću vrlo kratko (kao što je to, uostalom i Jovanović učinio) srž njihove kritike pomenute Razove teze. Prva od njih, Veronika Rodriguez-Blanco (*Rodriguez-Blanco*), kritikuje Razovo stajalište, uzimajući u obzir njegovu „odbranu” isključujuće prirode pravnih normi kao razloga za delanje, kada on tvrdi da se adresat može ponašati prema normi i nesvesno, to jest da može delati ne iz namere da se ponaša po njoj nego iz sasvim drugog razloga, a da se, uprkos tome, može reći da se on ponašao prema isključujućem razlogu. Rodriguez-Blanco primećuje da ta Razova teza nije održiva. Ili, veli ona,

22 Ovim razmatranjima Jovanović, suprotno svom diktumu s početka odeljka o normativnosti, prelazi s epistemološkog pitanja „Kako normativnost prava?”, na moralno pitanje „Zašto normativnost prava?” U potonjem članku, „Odgovoru” na kritičke primedbe nekolicine pisaca u vezi s njegovim tezama u knjizi, Jovanović još jednom ističe da se pitanjem „zašto” bavio kratko, i samo u meri u kojoj je to morao, kako bi objasnio nedostatke Razove koncepcije isključujućih razloga (Jovanović, M., 2021, *On The Nature of International Law: Rejoinder, Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 43, <https://journals.openedition.org/revus/7283>, par. 26).

23 “The normal and primary way to establish that a person should be acknowledged to have authority over another person involves showing that the alleged subject is likely better to comply with reasons which [objectively] apply to him (other than the alleged authoritative directives) if he accepts the directives of the alleged authority as authoritatively binding, and tries to follow them, than if he tries to follow the reasons which apply to him directly” (Raz, J., 1996, *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Oxford University Press, p. 214; slično i Raz, J., 1986, p. 53).

„sledimo pravna pravila intencionalno, u kojem slučaju ona ne mogu biti isključujući razlozi [...] ili ih ne sledimo intencionalno, u kojem slučaju pravna pravila ne mogu imati karakter razloga za delanje”. Njen zaključak je „ili pravna pravila ne mogu biti isključujući razlozi ili pravna pravila uopšte nemaju karakter razloga za delanje”.²⁴

Druga autorka koja Jovanoviću „pomaže” da ospori isključujuću normativnu snagu pravnih normi je Hajdi Hard (*Hurd*). Ona smatra da Razovo objašnjenje vodi ka „paradoksu praktičkog autoriteta”. Razlog za to je da osnovni princip praktičkog rasuđivanja diktira da subjekt dela na osnovu razmatranja i odmeravanja svih raspoloživih normativnih razloga. Međutim, suprotno tome, Razova koncepcija legitimnog autoriteta koja podrazumeva da njegove norme sprečavaju subjekte da delaju na osnovu odmeravanja svih razloga dovodi do toga da „pokoravanje pravu na način kako se to zahteva vršenjem praktičkog autoriteta krši centralni princip racionalnosti”. Jer, ako se sledi taj princip, uvek je opravdano postaviti pitanje „kako i kada može biti racionalno delanje koje je suprotno odmeravanju razloga na način kako ih subjekt vidi, samo zato što mu je rečeno da tako dela?”²⁵

Jovanović je, dakle, sklon stavu da pravne norme, ukoliko postoje zato da budu razlozi za naše delanje, treba da budu podložne deliberaciji, u ravni s ostalim normativnim razlozima (“they have to be *deliberatable*”²⁶), a što, u suštini, znači da one nisu razlozi zbog kojih njihov adresat nema slobodu izbora.²⁷ Ukoliko bi bilo drugačije, pravne norme bi se, prema

24 Rodriguez-Blanco, V. 2014, *Law and Authority under the Guise of the Good*, Oxford and Portland, Hart Publishing, p. 157. Nav. prema Jovanović, M. A., 2019, pp. 134–135.

25 Hurd, H. M., 1999, *Moral Combat*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 69. Nav. prema Jovanović, M. A., 2019, p. 135.

26 Kao što Jovanović veli u *Odgovoru*, „ako se bilo kakva uloga može pripisati pravnim normama u našem rasuđivanju o tome šta da radimo, ona mora postojati u fazi deliberacije u kojoj izračunavamo koji bi bio najbolji način delanja u datoj situaciji. To jasno ukazuje na to da bi deliberacija i delanje trebalo da budu povezani” (Jovanović, M., 2021, par. 32).

27 Norme nisu, kako to Jovanović kaže, “non-optional for norm-subjects” (Jovanović, 2019, p. 137). On ove svoje tvrdnje ilustruje i zamišljenim primerom poslovnog čoveka iz Tel Aviva, koji odlučuje da jedan dan tokom nedelje posveti šetnji, jer svaki dan inače ide na posao vlastitim autom, i onda, važući razloge za i protiv, sklon je da odluči da to bude subota, pošto je u Izraelu ona neradni dan (premda on, uobičajeno, i subotom ide na posao). U međuvremenu, usvoji se zakon da se uvede sistem par-nepar, za vožnju automobilom generalno – prema kojem je zabranjeno dva dana u nedelji voziti auto s parnom odnosno s neparnom poslednjom cifrom na tablici. Kako takav zakon, postavlja pitanje autor, odražava korektan balans razloga u slučaju pomenutog biznismena, to jest kako je zakon opravdan normalnom tezom o oprav-

njegovom mišljenju, pretvorile „u proste navike lišene bilo kakvog normativnog značenja”.²⁸

Ukoliko je s aspekta praktičke racionalnosti tako, onda je pravo samo jedan od normativnih sistema koji racionalnom agentu (pravnom subjektu) može da predstavlja „signal” da nešto treba da učini, ali čija se normativna snaga uvek može odmeravati sa snagom normi drugih normativnih poredaka. I u „najboljem” slučaju, kao što tvrde primera radi Peri (*Perry*)²⁹ ili Aleksander (*Alexander*)³⁰, pravne norme mogu da budu razlozi koji u odmeravanju s drugim razlozima obično, ali ne i nužno, pretežu.³¹ Ali koji takvu pretežuću snagu nemaju sami po sebi.

Da bi je imali, to jest da bi bili, kako to Jovanović naziva (preuzimajući termin od Voldrona (*Waldron*)) „*signalers of last resort*” adresati moraju unapred da zauzmu stav takozvanog „poštovanja za pravo” (*respect for law*), kao izvoru nečega što je važno i istaknuto (*salience*).³² Prema tome, normativna snaga pravnih normi se može objasniti stavom adresata (*respect for law*), koji se ne zasniva prevashodno na legitimnosti autoriteta i institucija (iako je, naravno, najpoželjnije da se na tome zasniva), već više na prudencijalnim razlozima. Ti razlozi su, primera radi, u vezi s deficitom vlastite sposobnosti za donošenje odluka u odnosu na sposobnost odlučivanja koju imaju institucije koje stvaraju pravo, ili su u vezi s prinudnim sankcijama, propisanim za kršenje normi. Najzad, takav stav prema pravu može se zasnovati i na razlozima uzajamne koristi koju adresati imaju jedni od drugih u zajedničkim odnosima u kojima

danju da omogućuje biznismenu da na bolji način uskladi svoje delanje s relevantnim razlozima nego bez njega? Kako zakon utiče na njegovo delanje kada ga balans svih ostalih razloga vodi ka odluci kojoj je bio sklon pre njegovog usvajanja, da ne vozi auto, to jest da šeta samo jedan dan nedeljno, i to subotom? (detaljnije o primeru up. Jovanović, M. A., 2019, pp. 135–137).

28 Jovanović, M. A., 2019, p. 137.

29 Up. Perry, S., 1989, Second Order Reasons, Uncertainty, and Legal Theory, *Southern California Law Review*, Vol. 62.

30 “Law cannot itself constitute a second-order, exclusionary reason to disregard all or any non-legal first-order reasons; what it can (and should) do is *demand* that it be responded to as if it had, and *perhaps claim* that it be regarded as having, *overriding normative weight*.” (Alexander, L., 1990, Law and Exclusionary Reasons, *Philosophical Topics*, Vol. 18, No. 1, p. 5; nav. prema Jovanović, M. A., 2019, p. 140).

31 Lefkovic ukazuje, čini mi se ne bez osnova, da se ni ova „ublažena” koncepcija pravnih obaveza kao pretežućih razloga za delanje ne može pomiriti s tezom Hajdi Hard da praktička racionalnost uvek zahteva od subjekta da deluje na osnovu odmeravanja svih raspoloživih razloga (Lefkowitz, D., 2021, par. 20).

32 Waldron, J., Authority for Officials, in: Meyer, L. H., Paulson S. L., Pogge, T. W. (eds.), 2003, *Rights, Culture and the Law – Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, Oxford, Oxford University Press, p. 54.

se nalaze,³³ a koja ih onda motiviše da poštuju obaveze iz normi koje te odnose uređuju.³⁴

Prema tome, Jovanovićev odgovor na pitanje „kako pravne norme kao razlozi za delanje (treba da) utiču na to delanje?” jeste da su one sadržinski zavisni razlozi, čija težina (snaga) je uvek podobna da se odmerava sa snagom drugih konfliktnih razloga, ali ne i da ih isključi. Sledstveno tome, pravo nije obavezujuće u razovskom smislu te reči (čak ni kada ispunjava uslove iz Razove *normal justification thesis*, to jest kada predstavlja legitimni autoritet), a posledica čega je da pravni razlozi ponekad, nakon odmeravanja, ne uspevaju da budu obavezujuću.

Stoga je Jovanović čvrsto uveren da se obaveznost može „gradirati” jer se i normativnost može gradirati. I „kada se primarno razume kao kapacitet za stvaranje obaveza, pravna normativnost jasno može biti snabdevena relativnom težinom. Ako se sve norme, uključujući pravne, posmatraju kao razlozi za delanje, onda su adresati normi ti koji u konačnici različitim normama pridaju različitu normativnu težinu.”³⁵

Konačno, opisana kritika Razove ideje pravnih normi kao isključujućih razloga i „razblažavanja” normativne snage pravnih normi (nacionalnog pravnog sistema kao tipičnog), Jovanoviću služi kao važan dokaz da je i međunarodno pravo, uprkos svojim razlikama u odnosu na nacionalno, zapravo u istom smislu normativno kao i ono.³⁶ Štaviše, i na prvi pogled paradoksalno, takvo razumevanje normativnosti i obavezne snage (nacionalnog) prava još i bolje pristaje realnostima međunarodnih odno-

33 Ovdje je u pitanju dobro poznata Hartova ideja *fair-play*-a. U recipročnim odnosima svaki *freeriding* podriva te odnose, i one koji se pridržavaju pravila čini njegovim žrtvama, upravo jer se pridržavaju pravila. Hart tu ideju sažeto formuliše na sledeći način: „[k]ada određeni broj ljudi preduzima neko zajedničko delanje u skladu s pravilima, koja ograničavaju njihovu slobodu, oni koji su se podvrgli tim ograničenjima kada se to od njih traži, imaju pravo na slično potčinjavanje onih koji su imali koristi od njihovog potčinjavanja” (Hart, H. L. A., 1955, *Are There Any Natural Rights? The Philosophical Review*, Vol. 64, No. 2, p. 185).

34 Jovanović, M. A., 2019, p. 142. Sledeći ovaj trag analize, Jovanović zaključuje da je svrha većeg dela poglavlja koje je posvetio pravnoj normativnosti u tome da pokaže kako *respect for law* ne može biti objašnjen jedino upućivanjem na neku naročitu normativnu snagu pravnih normi (recimo, razovskog tipa, prema kojem su pravne norme isključujući razlozi za delanje), već da su autoritet prava i njegova efikasnost rezultat „kombinovanog efekta svih tipičnih karakteristika prava” (Jovanović, M., 2021, par. 27).

35 Jovanović, M. A., 2019, p. 150.

36 “Gradation of international legal normativity, thus, has nothing to do either with the source of law from which the installed obligation is derived or with the hierarchical status of the given legal norm” (Jovanović, M. A., 2019, p. 150). I potom u nastavku: „priroda normativnosti kao takve, a samim tim, takođe i (međunarodno) pravne normativnosti, je da priziva govor o gradaciji i relativnosti” (Jovanović, M. A., 2019, p. 152).

sa, jer na nivou međunarodne zajednice ne postoje (ili su rudimentarne) institucije koje stvaraju pravo i nema odnosa nadređenosti i podređenosti između onih koji stvaraju pravo i onih na koje se pravo primenjuje.³⁷

Da rezimiram. Polazna tačka u analizi drugog „kako” pravne normativnosti je da pravne norme, kao takve, pripadaju jedinstvenom normativnom „univerzumu”.³⁸ Zato je i logično da je kao okvir za (kritička) razmatranja pojma normativnosti prava, shvaćenog kao praktičkog rezona, Jovanović odabrao Razovu teoriju normativnosti prava, kao najpoznatiju i najdiskutovaniju takvu teoriju u savremenoj jurisprudenciji. U toj teoriji najinteresantniji pojam za analizu mu je bio Razov koncept pravne norme kao isključujućeg razloga za delanje. Ta Razova ideja korespondira s poznatom Hartovom tezom da kada postoji (pravna) obaveza, tada njen adresat gubi slobodu izbora ponašanja.

Međutim, poznato je da se u međunarodnom pravu od država ne zahteva da potpišu međunarodni ugovor, one mogu da izjave rezerve prema (skoro) bilo kom multilateralnom ugovoru kojem su pristupile ili mogu iz njega naknadno da istupe i, najzad, mogu se uporno protiviti (skoro) bilo kojoj običajnoj normi koju ne nameravaju da slede. Čini se da su ove karakteristike međunarodnog pravnog poretka u suprotnosti s idejom da tamo gde postoji pravo, ne postoji sloboda izbora, već je ponašanje adresata neopcionalno. Kako se onda ove osobine međunarodnog prava mogu pomiriti s razovskom idejom pravnih normi kao isključujućih i sadržinski-nezavisnih razloga za delanje? Rešenje je, smatra naš autor, da se u jedinstvenom „horizontu” praktičke racionalnosti nijedna norma bilo kog normativnog poretka, pa makar to bila i norma tipičnog prava, ne može smatrati kao bezuslovno obavezujuća, odnosno da je praktički iracionalno da ona, kao razlog za delanje, prekludira razmatranje svih drugih razloga, pa čak i moralnih.

3. NORMATIVNOST MEĐUNARODNOG PRAVA:

KRIKA JOVANOVIĆEVOG KONCEPTUALNOG OKVIRA

Ključni, iako kraći deo poglavlja Jovanovićeve knjige koje je posvećeno normativnosti međunarodnog prava, nosi naslov „Perspective of practical

37 Chehtman, A., 2021, A New and Improved Explanatory Account of International Law, *Revus - Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 43, <https://journals.openedition.org/revus/6308>, par. 13.

38 Autor u prilog tom stajalištu navodi reči Torbena Spaak: “there is only one sense of normativity, only one sense of ‘ought’, so that although we may with good sense speak of the normativity of law or the normativity of morality, etc., there is no specifically moral or legal or prudential *type* of normativity, but only normativity plain and simple.” (Spaak, T., 2018, Legal Positivism, Conventionalism, and the Normativity of Law, *Jurisprudence*, Vol. 9, No. 2, p. 323).

rationality – how norms provide reasons for action”. Taj deo se bavi, da podsetim, onim drugim „kako” pitanjem u vezi s normativnošću prava, koje sam pomenuo na početku prethodnog odeljka. I kao što sam u njemu već objasnio, autor je, poveden Razovom koncepcijom pravnih pravila kao razloga za delanje, pokušao da odgovori tako što je ispitao pod kojim uslovima i da li su uopšte pravne norme isključujući i sadržinski-nezavisni razlozi za delanje. Svoje ispitivanje zasnovao je na ideji praktičke racionalnosti, koja leži u osnovi Razove instrumentalne ideje o legitimnosti pravnog autoriteta.

Da li je Jovanović ispravno protumačio vrline (i slabosti) Razove koncepcije, da li je u pravu kada, sa stanovišta praktičke racionalnosti, osporava mogućnost da pravne norme mogu biti isključujući razlozi za delanje, da li je ispravno pojmiio pojam obaveznosti, po mom sudu je pitanje od sekundarnog značaja, možda ne za prirodu prava kao takvog, ali za prirodu međunarodnog prava svakako. Primarno je pitanje, barem kada je o normativnosti međunarodnog prava reč, kako je uopšte i pod kojim uslovima moguće da norme međunarodnog prava budu razlozi za delanje, a ne kakva vrsta razloga su te norme. Jer odgovor na prvo pitanje je predušlov za odgovor na drugo. Šta želim da kažem?

Glavno pitanje koje zanima Raza, kada je u pitanju koncept normativnosti prava jeste moralno opravdanje autoriteta koji donosi pravne norme. Jovanović je, čini se, saglasan s Razom (i s nekim drugim autorima) da je jedina genuina normativnost moralna normativnost,³⁹ da su jedini genuini razlozi za delanje moralni razlozi i da, shodno tome, i normativnost

39 Posmatrati pitanje normativnosti prava na ovaj način, analizirati ga u svetlu moralne normativnosti je sasvim legitiman i relevantan teorijski poduhvat. Naime, kada se radi o nacionalnom pravnom poretku, kao tipičnom pravnom sistemu, to pitanje uvek treba da bude otvoreno, jer u njemu postoje oni koji donose pravne norme i oni za koje se pravne norme donose. I između donosilaca i adresata postoji subordinacija. Zbog čega nalog pravnog autoriteta, kao nadređenog privatnim licima u zajednici, „treba da bude”, zašto je on razlog za delanje, jeste pitanje koje se, s obzirom na autonomiju individue i postulate praktičke razobritosti uvek može postaviti. Građanin, kao adresat važećih pravnih normi, može prilikom delanja da uviđa koje su njegove pravne obaveze, iako za razliku od zvaničnika ne prihvata važeće norme s interne tačke gledišta. I potpuno je smisleno formulisati iskaz da takav građanin ima, primera radi, pravnu obavezu da se vakciniše protiv opasne zarazne bolesti, jer postoji važeća pravna norma koja propisuje obaveznu vakcinaciju svih punoletnih stanovnika. Ali to ne znači da se takav normativni iskaz nužno pojavljuje kao iskaz adresata s internog stajališta. Uistinu, radi se o iskazu koji utvrđuje da postoji obaveza sa stajališta pravnog sistema, ili preciznije, iz perspektive internog stajališta zvaničnika tog sistema (Sciaraffa, S., 2011, *The Ineliminability of Hartian Social Rules*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 3, pp. 611–612). I takav iskaz, naravno, ne znači da je to u isto vreme *moralni normativni razlog* za adresata i da ga on ne može preispitivati kao razlog za delanje itd.

prava, u krajnjoj liniji, pravna teorija treba da „rešava” na terenu moralne normativnosti.⁴⁰ I Raz na ovo pitanje daje originalan odgovor u vidu svoje instrumentalne koncepcije „autoriteta kao servisa”. Iz te koncepcije, takođe, on izvodi i ideju da su nalozi legitimnog pravnog autoriteta takozvani isključujući razlozi.

Ali da li se isto može reći i za uređivanje odnosa putem normi u jednom „horizontalnom sistemu”, kakav je međunarodno pravo? Ili, preciznije, da li to pitanje u jednom takvom sistemu ima isti značaj kao u subordiniranom sistemu kakav je nacionalni pravni sistem?⁴¹ Jer Jovanović, bez sumnje, smatra da je međunarodno pravo horizontalni poredak „u kojem države, kao glavni akteri, preuzimaju istovremeno ulogu i stvaralaca i subjekata prava [...] a što rezultira osobenom institucionalnom strukturom međunarodnog pravnog poretka, bez centralizovanog zakonodavca, sudova obavezne jurisdikcije i posebnih prinudnih organa.”⁴²

Stoga, on konstatuje da postoje veoma značajne empirijske razlike između tipičnog nacionalnog prava i međunarodnog prava, postavljajući retoričko pitanje: da li uopšte možemo da govorimo o „autoritetu” i o normativnom poretku zvanom „pravo” „[...] ako, paradigmatično, nemamo specijalno dizajnirane institucije za nametanje pravila; ako akteri koji stvaraju, izvršavaju pravila i koji su im potčinjeni, uobičajeno jesu jedni te isti; ako hijerarhija i subordinacija nisu redovno stanje stvari?”⁴³ Naravno, već i iz onoga što je do sada rečeno, jasno je da negativan odgovor na to pitanje našem autoru nije privlačan. Uprkos evidentiranim empirijskim razlikama (ne zanemarujući i određene sličnosti) kod normativnosti, kao tipične karakteristike (nacionalnog) prava, smatra Jovanović, nema ničeg atipičnog u slučaju međunarodnog prava?⁴⁴ Do takvog zaključka on dolazi tako što, najprostije rečeno, razovsku normativnost nacionalnog prava „razblažava”, „gradira” i na taj način, uslovno rečeno, adaptira je empirijskim datostima međunarodnog prava. Jovanović konstatuje da „svi relevantni akteri nazivaju neka pravila ponašanja pravilima međunarodnog prava; većina poštuje

40 Da je autor sklon takvom stavu, uočljivo je na različitim mestima (i u knjizi, ali i u odgovoru na članke iz *Revusa*). Najsazetije, Jovanović tvrdi da „prirodu prava ne možemo rasvetliti, pokušavajući da pokažemo kako postoji nešto posebno u vezi s normativnošću pravnih pravila” (Jovanović, M. A., 2019, p. 146).

41 Podsetiću, za trenutak, da tipičan pravni sistem prema Hartovoj teoriji postoji kada postoje sekundarna pravila priznanja, promene i presuđivanja, kada postoje zvaničnici, koji ta pravila prihvataju s interne tačke gledišta, i kada privatna lica u većini slučajeva poštuju norme koje su važeće na osnovu pravila priznanja.

42 Jovanović, M. A., 2019, p. 208.

43 Jovanović, M. A., 2019, p. 147.

44 „Moje objašnjenje pokazuje da je normativnost pravnih pravila ista i na nacionalnom i na međunarodnom nivou[...].” (Jovanović, M., 2021, par. 36).

ta pravila veći deo vremena, čineći međunarodno pravo u celini efektivnim normativnim poretom; neke institucije se uglavnom doživljavaju kao međunarodni autoriteti; odluke institucija za rešavanje sukoba se obično tretiraju kao obavezujuće i shodno tome se izvršavaju.”⁴⁵ I to ga onda navodi na zaključak da “simply put, we have a landscape with all the patterns *typically associated with law as we know it at the municipal level.*”⁴⁶

Ali da li je odista tako?

Meni se čini da nije. Zbog čega? Osnovni razlog je što su specifičnosti međunarodnog prava takve da ne mogu na zadovoljavajući način generalno da se uklope u razovski konceptualni okvir. Naime, „kapacitet” prava da snabdeva svoje adresate razlozima za delanje, Raz izjednačava s njegovom pretenzijom na legitimni autoritet. A to, sa svoje strane, znači da se kao jedini opravdavajući razlozi za delanje (kao derivat autoriteta/normativnosti) smatraju moralni razlozi. Izgleda mi da je Jovanović sklon tom, inače prilično raširenom, gledištu. Ako se ono prihvati, onda je opravdano da se, kao okvir za objašnjenje normativnosti prava generalno razmatra Razov konceptualni okvir.⁴⁷ Taj okvir (u terminima isključujućih i sadržinski nezavisnih razloga i teze o normalnom opravdanju legitimnog autoriteta) Jovanović secira, dolazeći do zaključka da norme međunarodnog prava, baš kao i norme nacionalnog pravnog sistema, nemaju normativnu snagu koju im Raz pripisuje.

Međutim, imajući na umu maločas, Jovanovićevim rečima, opisane karakteristike međunarodnog prava, prema mom sudu, pitanje normativne snage (međunarodno) pravnih normi, kao razloga za delanje, je izvedeno pitanje. Primarno je pitanje, kao što sam maločas pomenuo, da li pravne norme uopšte mogu da imaju, i ako mogu, na osnovu čega mogu da imaju normativnu snagu. Da li je ona uvek i nužno određena moralnim razlozima? Ili postoji neki drugi izvor njihove snage (bez obzira kolika je ona), a koji se ne oslanja na koncept (legitimnog) autoriteta?⁴⁸

Šta je poenta? Naime, u jednom takvom poretu normi, kakav je međunarodno pravo, poretu koji je „horizontalan”, u kojem „nemamo specijalno dizajnirane institucije za nametanje pravila”, u kojem „hijerarhija

45 Jovanović, M. A., 2019, p. 147.

46 Jovanović, M., 2021, par. 36.

47 Jer i sam Raz je stajao na tom stanovištu On, naime, izričito tvrdi da su iskazi pravnih zvaničnika o pravnim obavezama pravnih subjekata nužno moralni iskazi. Razlog koji navodi u prilog svojoj tezi je prevashodno konceptualan (Raz, J., 1984, Hart on Moral Rights and Legal Duties, *Oxford Journal of Legal Studies*, 4, pp. 123, 129–31). O ovom pitanju će biti još reči u pododjeljku 3.2.

48 Ovo može da liči na pitanje „zašto” normativnost prava, na koje Jovanović, kako tvrdi, ne odgovara. Ipak, nema sumnje da do teza do kojih je došao, a koje su opisane u prethodnom odeljku, nije mogao doći a da se ne upusti u to pitanje.

i subordinacija nisu redovno stanje stvari” uopšte ne postoji autoritet u razovskom smislu reči. Razlog za to je jednostavan i njega formuliše sâm Raz kada kaže da je „normalno razumevanje [autoriteta takvo] da uključuje hijerarhijski odnos, da uključuje nametanje njegovim podređenim”.⁴⁹ Stoga sam mišljenja da se zamršen problem normativnosti međunarodnog prava može rešavati i bez komplikacija kojima se Jovanović izložio, zalazeći u složena pitanja autoriteta i praktičke racionalnosti. Dakle, čini mi se da nije neophodno otići u pravcu kojim je on krenuo (i pritom, stigao dosta daleko). A to nije neophodno, jer je tim pravcem Raz išao zato što je želeo da utvrdi pod kojim uslovima su važeće pravne norme u jednom hijerarhijskom nacionalnom pravnom sistemu za njihove adresate normativni razlozi za delanje naročite snage (isključujuće ili vrlo jake, u ovom momentu je to manje važno). Dakle, Razov odgovor (bez obzira na to da li je on ispravan ili pogrešan) nije od presudnog značaja za međunarodno pravo, kao horizontalni normativni poredak.

4. ALTERNATIVNI KONCEPTUALNI OKVIR NORMATIVNOSTI (MEĐUNARODNOG) PRAVA

Iz razloga koji je upravo predočen, odgovore na ključne probleme normativnosti (međunarodnog) prava treba potražiti na drugoj strani, koristeći takođe konceptualni aparat koji nam je podarila savremena jurisprudencija u pogledu (pojma) nacionalnog prava. Taj aparat, međutim, nije razovski, nego hartovski. Njega ne čine pojmovi autoriteta i isključujućih, sadržinski nezavisnih razloga ili pojam poput Voldronovog *signaler of last resort*. Ključni pojam koji valja uzeti kao polaznu tačku prilikom analize normativnosti prava jeste Hartov pojam takozvanog internog stajališta.

Uveren sam da se problem normativnosti međunarodnog prava pomoću tog pojma može rešiti jednostavnije, uz to, više vodeći računa upravo o posebnostima međunarodnog prava. A na kraju dana, takvim rešenjem stiže se do istog rezultata do kojeg je stigao i autor: međunarodno pravo poseduje normativnost,⁵⁰ te i u tom smislu „zaslužuje” da se poima kao pravo. O kakvom konceptualnom okviru se radi i na koji način on pomaže u rešenju problema normativnosti međunarodnog prava, predmet je pododeljaka koji slede.

49 A Razova koncepcija autoriteta kao servisa objašnjava kako i kada je takva vlast (*power*) opravdana (Raz, J., 2006, *The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception*, *Minnesota Law Review*, Vol. 90, No. 4, p. 1044).

50 Preciznije, iako se ne može govoriti o autoritetu u onom smislu kako on (*de facto* ili *de iure*) može da se pojavi u unutrašnjem pravu, i dalje se može govoriti o normativnosti međunarodnog prava.

4.1. NORMATIVNOST PRAVA I INTERNO STAJALIŠTE

Prema „redukcioniističkom” pogledu na koncept prava znamenitog engleskog pozitiviste Džona Ostina (*Austin*), „normativni” aspekt prava bio je sveden na sposobnost njegovih adresata da predvide primenu sankcije u slučaju kršenja zapovesti.⁵¹ Dakle, Ostin je smatrao da pravo pruža razloge pravnim subjektima da se ponašaju na željeni način pomoću sankcija kojima suverena vlast preti potencijalnim prekršiocima njenih zapovesti.

Na ovaj način, Ostin celokupan odnos između tvorca prava i adresata svodi na naviknutu poslušnost koju adresat iskazuje prema tvorcu prava (suverenu), koji takvu poslušnost ne iskazuje nikom iznad sebe. Drugim rečima, Ostinovo objašnjenje uslova pod kojima postoji jedan pravni poredak i pod kojima je pravo „autoritativno”, oslonjeno je na to da je suveren pojedinac, ili grupa lica, koji je obezbedio (najčešće pomoću straha od sankcije) regularnost u ponašanju adresata, a na osnovu pokornosti koje mu oni izražavaju, takoreći, po navici.⁵²

Hartova zamerka ovakvom pogledu na normativnost prava⁵³ je u tome što Ostinova „teorija zamagljuje činjenicu da postojanje pravila (i dužnosti na osnovu pravila – prim G. D.) ne predstavlja samo osnov za predviđanje nepovoljnih reakcija suverene vlasti prema prekršiocu pravila već takođe i razlog ili opravdanje za takve reakcije i za primenu sankcija.”⁵⁴

Umesto Ostinovog oslanjanja na sankcije kao osnov za objašnjenje „normativnosti” prava, Hart je istakao ideju da su u temelju prava pravila, i to ona vrsta pravila koju je on nazvao *social rules*.⁵⁵ Pravila su ta, a ne

51 Ovaj pododeljak zasnovan je na Dajović, G., 2009, Skica za jednu teoriju o normativnosti prava, *Pravni život*, 15, tom 5, str. 13 i d.

52 Iz ovog, vrlo sumarnog prikaza Ostinove koncepcije prava, od prve je jasno zbog čega on međunarodno pravo nije smatrao pozitivnim pravom. U skladu s njegovom klasičnom definicijom pozitivnog prava (ili, preciznije, pozitivnog zakona /*a law!*) kao zapovesti pod pretnjom suverena prema podanicima, Ostin je međunarodno pravo, zajedno s običajima i normama ustavnog prava, svrstao u tzv. pozitivni moral (up. Vranjanac, D., 2000, *Džon Ostin – imperativni model pravnog pozitivizma*, Beograd, Institut za uporedno pravo, str. 48 i d.).

53 Ostinova teorija je bila osnovna meta Hartove kritike. Ali, bez oklevanja, može se prihvatiti Šapirovo stav da je Hart smatrao da su, primera radi, Holmsova, Rosova ili Kelzenova shvatanja prava podjednako „kratkovida” kao i Ostinova, jer „ignorišu ili maskiraju paletu stavova koje ljudi tipično zauzimaju prema pravu” (Shapiro, S. J., 2006, p. 1159).

54 Hart, H. L. A., 1994, *The Concept of Law*, Second Edition with Postscript, Raz & Bulloch (eds.), Oxford, Clarendon Press, p. 84).

55 Hartov termin *social rule* se ne može doslovno prevesti na srpski jezik kao društveno pravilo, jer ono što na srpskom jeziku znači društveno pravilo (tj. sve vrste društvenih normi – moralne, običajne, pravne, verske itd.) nije adekvatno značenju sintagme *social rule*. *Social rule* (možda bi na engleskom precizniji izraz bio *custom-type rule*)

prateća sankcija, kao pretnja neposlušnim adresatima, koja jedino mogu da objasne kako pravo, samo po sebi, može da bude normativno, to jest da predstavlja razlog za naše delanje.

Šta je zapravo suština ove Hartove ideje? Prema njegovoj teoriji pravila (*practice theory of rules*), postojanje socijalnog pravila podrazumeva (a) postojanje regularnog ponašanja većine pripadnika zajednice u određenoj situaciji i (b) praktički stav adresata prema datom obrascu ponašanja – taj praktički stav prema pravilima Hart naziva i „internim stajalištem” (*internal point of view*), a on je posledica tzv. „prihvatanja” pravila kao razloga za delanje i razloga za kritiku delanja drugih. I dok je jasno da prvi element postoji i u Ostinovoj ideji navike ili naviknute poslušnosti, dotle ovog drugog nema i stoga je za Hartovu ideju pravila od ključnog značaja da se objasni upravo taj element.⁵⁶

Neko se socijalno pravilo „prihvata”⁵⁷ ako njegovo postojanje i praktikovanje od strane većine članova zajednice⁵⁸ za adresata predstavlja razlog za delanje,⁵⁹ odnosno ako se koristi kao razlog za kritiku nepravilnog ponašanja i kao opravdanje za socijalni pritisak prema prekršiocima pravila. Pravilo poseduje karakterističan „interni aspekt”, jer adresati „posmatraju takvo ponašanje kao opšti standard koji treba da bude poštovan od grupe kao celine”.⁶⁰ Oni imaju, kako to Hart naglašava,

predstavlja onu vrstu „naših” društvenih pravila koju mi zovemo običajima, konvencijama i konvencionalnim moralom. To su pravila koja nemaju poreklo u aktu neke institucije i čiji je nužan uslov postojanja da se vrše.

- 56 Hart je dobio opšte priznanje da je s idejom interne tačke gledišta, kao konstitutivnog elementa socijalnog pravila, unapredio razumevanje prava. Tako, prema mišljenju Džozefa Raza, Hart ispravno insistira da je u prirodi prava da ono bude poznato i delom prihvaćeno od njegovih adresata i da normalno igra određenu ulogu u njihovim životima (Raz, J., 1980, *The Concept of Legal System*, second ed., Oxford, Clarendon Press, p. 148). Za MekKormika i Šapira je kontrast između interne i eksterne tačke gledišta, odnosno sama interna tačka gledišta, Hartov najveći doprinos filozofiji prava (MacCormick, N., 1994, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, p. 277; Shapiro, S. J., 2006, p. 1157).
- 57 “[Acceptance] consists in the standing disposition of individuals to take such patterns of conduct both as guides to their own future conduct and as standards of criticism which may legitimate demands and various forms of pressure” (Hart, H. L. A., 1994, p. 255).
- 58 Naravno, nije nužno da svaki član neke grupe (zajednice) prihvata, to jest posmatra pravila s internog stajališta, ali je nemoguće da svi članovi grupe posmatraju socijalno pravilo s eksterne tačke gledišta, a da ono i dalje postoji.
- 59 Kada se pravilo prihvata, onda se ono uzima kao razlog da se učini radnja koju pravilo nalaže. Dakle, kada subjekti zauzmu „interni” stav prema pravilu, onda oni delaju u skladu s pravilom upravo iz razloga što postoji pravilo (up. Coleman, J., 2001, *The Practice of Principle*, Oxford, Oxford University Press, p. 82).
- 60 U svom članku (koji je prerađena verzija godišnjeg predavanja 2019. iz sad već poznatog ciklusa *Hart Memorial Lecture*, koje jednom godišnje na Oksfordu upriliči

misaoni kritički stav (*reflective critical attitude*) prema ponašanju članova grupe koji pravilo krše.⁶¹

U svakom društvu i u svakom trenutku postoji tenzija između onih koji prihvataju i svojevolarno sarađuju u održavanju pravila i onih koji odbacuju pravila i paze na njih samo zbog zaprečenih kazni.⁶² Uz to, Hart naglašava da nije od značaja da li je prihvatanje (odnosno interno stajalište) da tako kažem, moralno „toplo” ili „hladno” – razlozi koji prema Hartu⁶³ mogu da motivišu adresate da prihvate pravila s interne tačke su raznovrsni. To može biti racionalna računica o sopstvenom interesu, nasleđeni tradicionalni stav o pravilu, oponašanje drugih itd. Naravno, to mogu biti i moralni razlozi, to jest moralno odobravanje pravila, ali nije nužno da to budu moralni razlozi.⁶⁴

neki od istaknutih filozofa ili pravnih teoretičara), Filip Petit je razradio elemente koji su potrebni da bi se pojavila socijalna pravila (tj. da bi se formiralo interno stajalište). Uz one, eksplicitno pomenute kod Harta (da se radi o zajednici insajdera koji su relativno jednaki i da dobrobit svakog člana zajednice zavisi od drugih članova, u smislu da drugi ne pribegavaju nasilju, obmanama i da su spremni na “mutual forbearance and compromise” – Hart, 1994, p. 195), on je naveo i neke implicitne, među kojima su da članovi zajednice posmatraju sebe na način da su zainteresovani za sopstvenu i za dobrobit članova zajednice i da su racionalni (Pettit, P., 2019, *Social Norms and the Internal Point of View: An Elaboration of Hart’s Genealogy of Law, Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 39, No. 2, pp. 233–235). Svaki od ovih elemenata ima značaja i za razumevanje hartovske ideje internog stajališta prema pravilima u okviru međunarodne zajednice, što će se, nadam se, uočiti u nastavku teksta.

61 Hart, H. L. A., 1994, p. 57.

62 Kao svojevrsno naličje prihvatanja pojavljuje se odbijanje, a pravilo se odbija ako se ne uzima kao standard za sopstveno i za ponašanje drugih, već se o njemu vodi računa samo zato što bi njegovo kršenje moglo da izazove neprijatne posledice. „Svako ko prihvata pravila, prema Hartu, zauzima internu tačku gledišta. Svako ko ne prihvata pravila, bilo što je rđav čovek (*the bad man*) koji zauzima praktičnu ali ne i prihvatajuću tačku gledišta (prema pravilima) ili prosto zato što ih (samo) opaža i otuda ne zauzima nikakav praktičan stav prema njima, zauzima eksternu tačku gledišta” (Shapiro, S. J., 2006, p. 1160).

63 Hart, H. L. A., 1994, p. 203.

64 U savremenim filozofskim debatama moralnim razlozima se smatraju oni koji imaju sledeće tri ključne karakteristike: oni su univerzalni, zatim nisu zavisni od adresata (na neki način su „objektivni”) i najzad, obično se ne odnose na egoistične interese adresata. Prva odlika je još od Kanta nesporna – moralni razlozi (ili tačnije principi i norme koji funkcionišu kao razlozi za delanje) važe uvek i svuda i za sve adresate u istoj datoj situaciji. Drugo, moralni razlozi postoje nezavisno od bilo kakvog osećanja vezanosti adresata ili njegovog stava prema njima, oni, da tako kažem, odražavaju principe koji su „izvan” subjekta. I najzad, i kao svojevrsna posledica prethodnih svojstava, ovi razlozi nisu egoistični, to nisu sebični, samo prema ličnim interesima usmereni razlozi (vid. Culver, K. C., 2001, *Legal Obligation and Aesthetic Ideals: A Renewed Legal Positivist Theory of Law’s Normativity, Ratio Juris*, Vol. 14, No. 2, pp. 186–87).

Drugi Hartov ključni teorijski koncept je u direktnoj vezi s opisanom *practice theory of rules*. To je koncept pravila priznanja, kao osobene vrste socijalnih pravila, ali i kao pravila koje stoji u samom temelju tipičnog pravnog sistema. Pravilo priznanja je socijalno, najviše⁶⁵ i krajnje⁶⁶ pravilo, koje utvrđuje kriterijume važenja ostalih pravila. U skladu s *practice theory*, pravilo priznanja „postoji samo kao složena, ali normalno usaglašena praksa sudova, zvaničnika i privatnih lica u identifikovanju prava, upućivanjem na izvesne kriterijume (važenja prava)”.⁶⁷ Ono je jedna vrsta socijalne konvencije, koju pre svega sudovi i ostali zvaničnici poštuju i prihvataju poput svakog drugog socijalnog pravila, s interne tačke gledišta.⁶⁸ Međutim, kao i za ostala socijalna pravila, i za pravilo priznanja važi da ne mora, nužno, da se prihvata iz moralnih razloga. Ali je, budući da se radi o konvencionalom pravilu, činjenica da zvaničnici slede to pravilo, nužno, barem deo razloga zbog kojih svako od njih to pravilo poštuje.

Konačno, pojava pravila priznanja i drugih sekundarnih pravila pretvara primitivni poredak socijalnih pravila u pravni sistem, u kojem institucije, zakonodavne, sudske i druge, mogu da stvaraju nova i ukidaju stara pravila. Drugim rečima, pravni sistem sadrži hartovska konvencionalna pravila, ali i pravila čije je poreklo institucionalno, dok se jednostavni poredak sastoji isključivo od hartovskih socijalnih pravila. I premda institucionalna pravila mogu da promene većinu socijalnih pravila, nužno je da u njegovom „središtu” postoje konvencionalna pravila priznanja i promene, jer se pravni sistem, u krajnjoj liniji, zasniva na takvim pravilima koja određuju kako se ostala (važeća) pravna pravila stvaraju, menjaju i primenjuju.⁶⁹

Na ovom mestu će se zastati s prikazom Hartove ideje internog stajališta i pravila priznanja. Naročito kada je reč o ovom drugom hartovskom pojmu, nema potrebe da se zalazi u detalje, pošto on nije od ključnog značaja za objašnjenje normativnosti međunarodnog prava. Jer, čak i ako se

65 Najviše je zato što pravila koja su na osnovu njega važeća ne mogu biti derogirana pravilima koja bi bila važeća na osnovu nekog drugog pravila.

66 Krajnje je zato što ne duguje svoje postojanje nijednom drugom pravilu – njegovo postojanje je zasnovano na činjenici da je prihvaćeno i praktikovano.

67 Hart, H. L. A., 1994, p. 110.

68 Sadržina pravila priznanja menja se od društva do društva. Na primer, u jednostavnoj zajednici, u kojoj je jedini „organ” starešina zajednice, pravilo priznanja toga sistema bilo bi da je pravo sve ono što zapoveda starešina. U arhaičnim pravima često je upućivanje na tekst drevnih pravila predstavljalo pravilo priznanja, dok se u modernom pravnom poretku pravilo priznanja poziva na pisani ustav, na proglašene zakonodavnog tela ili na sudske precedente.

69 Up. Sciaraffa, S., 2011, The Ineliminability of Hartian Social Rules, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 3, p. 620.

prihvati da u međunarodnom pravu pravilo priznanja postoji,⁷⁰ ili preciznije rečeno, da se pomalja, činjenica je da se međunarodno pravo u tom pogledu i dalje razlikuje od nacionalnog pravnog sistema, pošto bi pravilo priznanja u njemu prihvatili svi pravni akteri, dok je u nacionalnom pravu nužno da ga prihvataju zvaničnici, dok su ostali pravni subjekti obavezani važećim pravnim normama, iako to pravilo ne (moraju da) prihvataju.

4.2. DA LI SU PRIHVACENA PRAVILA NORMATIVNI RAZLOZI?

Izložena Hartova ideja o internom stajalištu, *prima facie*, izgleda kao prikladna osnova za objašnjenje normativnosti međunarodnog prava. Ipak, pre nego što se ona analizira u kontekstu specifičnosti međunarodnog prava u odnosu na nacionalni pravni sistem (za koji je inicijalno skrojena), nužno je razmotriti jedan prigovor⁷¹ koji se u pravnoj teoriji na račun te ideje dugo i postojano iznosi, a koji je za temu ovog članka posebno važan.

Taj prigovor načelno se „vrti” oko sledeće dileme. Kako specifična činjenica da ljudi aktuelno slede određeni obrazac ponašanja, to jest da postoji izvesna socijalna praksa (prava) može da bude osnov njene obaveznosti ili normativnosti? Ili drugačije rečeno, kako fakt da ljudi nešto po pravilu čine, može bilo kome da bude normativan, opravdavajući razlog da čini to isto? Jer upravo se to tvrdi kada se kaže da konvencionalna praksa može da stvara razloge za delanje, tačnije, obaveze za adresate. Naime, prema Hartovoj „konvencionalističkoj tezi”, kada postoji prihvaćeno socijalno pravilo, adresat nužno smatra da ono treba da opravdava naše ponašanje, odnosno kritike drugih u slučaju njegovog prekršaja, a deo razloga za to je što i drugi adresati tako smatraju. Stoga je pitanje na koje konvencionalistička teza treba da odgovori, ukoliko hoće da bude uverljiva osnova normativnosti, da li interno stajalište spram određenog standarda ponašanja može da učini od njega normativni standard, odnosno razlog za opravdanje našeg ponašanja. Pojedini pravni filozofi su izričiti u tvrdnji da je to nemoguće,⁷² pošto se

70 Što svakako nije nesporna činjenica (up. o tome Lefkowitz, D., 2021).

71 Postoje svakako i drugi prigovori, ali ovaj je potencijalno najkobniji za ulogu koju koncept internog stajališta može da ima u pogledu objašnjenja normativnosti prava.

72 Green, L., 1996, The Concept of Law Revisited, *Michigan Law Review*, Vol. 94, May, p. 1697. Ili, kako to formuliše Bogosjan: „Jedna stvar je reći da određeno ponašanje ima smisla sa subjektivne tačke gledišta. Druga je stvar reći da ga je moguće objektivno opravdati. Generalno, iz proste činjenice da neko sledi pravilo, ne može da sledi ništa normativno” (Boghossian, P., Rules, Norms and Principles: A Conceptual Framework, in: Araszkievicz, M., Banaš, P., Gizbert-Studnicki, T., Pleszka, K. (eds), 2015, *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, Springer, p. 10). Slično up. i Coleman, J., Leiter, B., Legal

njome očigledno krši takozvani „Hjumov zakon” da treba ne može da se izvede iz jeste.⁷³

Hartovski odgovor na ovo pitanje bi mogao da se formuliše na sledeći način. Pravni subjekti imaju obavezu da se ponašaju u skladu s pravom jedino iz perspektive onih koji prihvataju pravilo priznanja i pravila promene datog pravnog sistema.⁷⁴ Kako veli Hart, „(zvaničnici) na (pravna pravila) gledaju kao na pravni standard ponašanja, pozivaju se na njega u kritikovanju drugih ili u opravdanju zahteva i u priznavanju kritika i zahteva drugih. Koristeći pravna pravila na ovaj normativni način, oni bez sumnje pretpostavljaju da će sudovi i drugi zvaničnici nastaviti da odlučuju i ponašaju se na regularan i stoga predvidljiv način, u skladu sa pravilima sistema.”⁷⁵

Drugim rečima, oni koji prihvataju pravilo priznanja donose normativni sud da su subjekti prava obavezni da poštuju pravila pravnog sistema. Štaviše, kako primećuje Skiarafa (*Sciaraffa*), „oni pri donošenju takvog suda ne krše Hjumov *dictum*, jer prihvataju normativnu premisu da su pravila koja zadovoljavaju kriterijume postavljena u sistemskim pravilima priznanja i promene obavezna. I iz ove normativne premise, specifični normativni zaključci o zakonskim obavezama mogu uslediti bez kršenja hjumovskog *dictuma*.”⁷⁶

Ipak, čak i ako hartovska ideja internog stajališta, kao osobenog „normativnog” stava, ne krši Hjumov zakon, naličje pomenutog prigovora je da li je to uopšte prava normativnost? Drugim rečima, postoji li normativnost, osim moralne, to jest da li norme mogu da nas snabdevaju razlozima za delanje, ako to nisu moralni razlozi?⁷⁷ Ili su pravni razlozi samo, da tako kažem, „prividni” razlozi za delanje? Jer Hartova teza je od koristi

Positivism, in: Patterson, D. (ed.), 1996, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, pp. 241, 247.

73 “[K]nowledge of the law is normative whereas knowledge of social facts is descriptive. How can normative knowledge be derived exclusively from descriptive knowledge? That would be to derive judgments about what one legally ought to do from judgments about what socially is the case” (Shapiro, S., 2011, p. 47). Ako bi se ostalo samo na ovakvoj formulaciji pitanja, bilo bi jasno da Hartov konvencionalizam ruši „Hjumov zakon”. Ipak, kao što ću pokušati ukratko da objasnim u nastavku teksta, to nije slučaj.

74 Kako veli i sam Jovanović, “[F]or any norm, including legal, to be binding, it has to generate ‘sense of obligation’ *i.e.* authoritativeness among norm-subjects. It is plainly clear that not every valid legal rule can be said to be binding in the aforementioned sense.” (Jovanović, M. A., 2019, p. 149).

75 Hart, H. L. A., 1994, p. 138.

76 Sciaraffa, S., 2011, p. 611.

77 U pravnoj teoriji postoji značajan broj istaknutih autora koji zastupaju to stanovište, od kojih su najpoznatiji Raz, Dvorkin, Mekormik itd.

za objašnjenje normativnosti prava, ako može da objasni normativnost, mimo moralnih razloga. Na ovo pitanje postoji nekoliko različitih odgovora, od kojih ću ukratko opisati tri koja su odabrana na osnovu činjenice da mi se čine komplementarim.

Da bi se predstavio prvi odgovor, pogledajmo, najpre, šta je bila Hartova intencija kada je postulirao interno stajalište, kao uslov postojanja pravnog sistema. Nesporno je da tom idejom Hart nije nameravao da objasni moralnu normativnost prava. Štaviše, iz njegovog pozitivističkog diskursa, Hart uopšte ne može taj zadatak da posmatra kao zadatak pravne teorije. Kao što Skot Šapiro (*Shapiro*) ističe, “Hart’s aim in introducing the internal point of view was [...] to render the thoughts and discourse of legal actors comprehensible. The internal point of view, in other words, does not explain the *morality* [...] of legal activity, but rather its very intelligibility.”⁷⁸

Za Harta, uostalom, nije uverljiva ideja, poput Dvorkinove (*Dworkin*), Mekormikove (*MackKormick*) ili Razove, da interni stav prema pravilima mora da bude prihvaćen iz moralnih razloga kako bi uopšte pravna pravila posedovala kapacitet da budu razlozi za delanje.⁷⁹ U stvari, ono što je suština njegove ideje nije da su izvor normativne snage internog stajališta moralni razlozi. Za njega je ono samo izvor normativne snage prava.⁸⁰ Kako se to može objasniti?

Sam Hart, retko koristi termin „normativan” i „normativnost”. Tako, on ističe da njegova teorija “give an explanatory and clarifying account of law as a complex social and political institution with a rule-governed (and *in that sense* ‘normative’) aspect”.⁸¹ Dakle, taj „smisao” normativnosti može se izjednačiti s tim da je pravo, kao socijalna institucija, „pravilima vođena” aktivnost. Drugim rečima, pravo je sistem pravila poput, primera radi, pravila košarkaške igre. Jer, da bi košarka kao igra, nastala i trajala, određeni broj „učesnika” (službenih lica i košarkaša) mora da zauzme interno stajalište prema pravilima košarkaške igre. Međutim, pravilo da se u košarci ne igra nogom ili da napad može da traje najviše 24 sekunde da bi bilo prihvaćeno, ne zahteva moralni stav učesnika prema tim pravilima.

78 Shapiro, S. J., 2006, p. 1166. Slično i Pettit, 2019, p. 230.

79 Hart, H. L. A., 1994, p. 257. U prethodnom pododeljku je objašnjeno da Hart smatra kako se interno stajalište prema pravilima može zauzeti iz različitih razloga. Jedini razlog za koji on smatra da postoji nužno kod svakog ko zauzima interno stajalište je što i drugi to čine. To proizilazi iz same prirode konvencionalnih pravila.

80 “To take the internal point of view toward a rule is to see the rule not necessarily as the *object* of some reasons—*i.e.*, what those reasons count in favor of or against—but as a *source* of reasons” (Kaplan, J., 2017, Attitude and the normativity of law, *Law and Philosophy*, Vol. 36, No. 5, p. 476).

81 Hart, H. L. A., 1994, p. 239.

Drugačije rečeno, košarka postoji jer dovoljan broj ljudi prihvata njena pravila, najčešće i bez posebnog razloga, a to je upravo ono što Hartova teorija utvrđuje i objašnjava kada je u pitanju pravo. Stoga je košarka, baš kao i svaka druga igra, „zavisna” od stava onih koji je praktikuju, a njena pravila se primenjuju samo na učesnike i ona opravdavaju⁸² samo njihovo ponašanje tokom igre.⁸³ To, naravno, ne znači da je pravo igra. Postoje mnoge i značajne razlike između prava i igara. Ali čini se da ne postoje značajne razlike kad je reč o pomenutom aspektu „normativnosti”. Naravno, u pravu, baš kao ni u košarki, nije u pitanju moralna normativnost.⁸⁴

Sve u svemu, ukoliko je pravo normativno stoga što je praksa koja se sastoji od pravila, nema ničeg misterioznog u Hartovom objašnjenju normativnosti prava pozivanjem na interno stajalište. Jer taj koncept je upravo i skrojen da objasni nastanak i egzistenciju pravila.⁸⁵

Drugi odgovor je na neki način vezan i za Jovanovićevo vlastito određenje pravnog poretka. Podsetiću šta sâm Jovanović kaže o funkciji prava: pravo koordinira ponašanja i rešava sporove u zajednici, kreirajući pravne norme (pre svega, one koje su obavezujuće) kao razloge za delanje.⁸⁶

Naslanjajući se na takvo shvatanje funkcije prava, pojedini teoretičari priznaju da se normativnost prava može zasnovati nezavisno od morala, ako se u njegovoj osnovi postave koordinirajuće konvencije.

Konvencionalizam koji, u svojoj osnovi, postavlja pravilo priznanja kao koordinirajuću konvenciju u Luisovom smislu te reči može da sačuva autonomnost pravne obaveznosti, jer „u odnosu na tipičan problem koordinacije⁸⁷ svejedno je koje je rešenje (tog problema) odabrano; važno je samo da svi streme istom rešenju [...] Na taj način bi efektivno bilo

82 Gizbert-Studnicki smatra da je svako opravdanje „domensko”. On kaže: „Opravdanje je uvek relativno u odnosu na domen. To što je neka radnja M moralno opravdana znači da postoji moralni razlog da se učini M. Da je data radnja L pravno opravdana znači da postoji pravni razlog da se učini L. Svaki normativni sistem (moral, religija, pravo, bonton) može pružiti različite razloge za delanje [...] S pravne tačke gledišta, jedino relevantno pitanje je da li je neka radnja opravdana pozivanjem na pravne razloge.” (Gizbert-Studnicki, T., 2018, par. 17).

83 Ovo „minimalističko” shvatanje normativnosti pravila igre do izvesne mere može da korespondira sa već pominjanom (vid. fn. 15) Parfitovom distinkcijom između normativnosti zasnovane na normama i normativnosti zasnovane na razlozima za delanje (up. Parfit, D., 2011, pp. 144–146).

84 I stoga, što je to, da tako kažem, „minimalna” ili „slaba” normativnost, Hart je i stavljao pod navodnike.

85 Kaplan, J., 2017, pp. 484–85.

86 Jovanović, M. A., 2019, p. 78.

87 Problem koordinacije bi se u najkraćem mogao odrediti na sledeći način: kako osigurati neku formu uniformnosti postupaka pojedinaca u situacijama kada je takva uniformnost u njihovom najboljem interesu i kada je oni sami kao takvu prepoznaju

moguće razlikovati pravnu od moralne obaveze: normativnost prava ne bi zavisila od njegovog kapaciteta da osigura moralno poželjan društveni poredak, već od sposobnosti da rešava probleme koordinacije.”⁸⁸

Ipak, slabost ovog odgovora jeste u tome što on, u najboljem slučaju, predstavlja parcijalno objašnjenje normativnosti prava. Jer, kao što konstatuje Šapiro, primera radi, jedan ustav se ne posmatra kao arbitrarno rešenje problema koordinacije, već mnogi smatraju da je “the text of the Constitution sacred and that they had a moral obligation to heed it, regardless of what everyone else did”.⁸⁹

Najzad, treći relevantan odgovor je skorašnjeg datuma. Njega je, u već spominjanom tekstu, formulisao filozof Filip Petit (*Pettit*). Taj odgovor je prepun sofisticiranih konceptualnih detalja, a u grubim crtama prikazan, svodi se na sledeće. Petit polazi od činjenice da se članovi zajednice, iz sebičnih razloga i zbog vlastitog interesa, ponašaju kooperativno u odnosu s drugim članovima. Prema njemu, ljudska bića su spontano kooperativna, jer takav stav ima svoje evolucione, selekzione prednosti.⁹⁰ Naime, svakome je stalo do toga kakvu će reputaciju da ima u očima drugih članova zajednice. Takva tvrdnja ga dovodi do zaključka da se različiti obrasci kolektivno korisnog, premda ponekad i pojedinačno „opterećujućeg” ponašanja⁹¹ (da se drži data reč, da se ne pribegava nasilju, da se drugome ne nanosi šteta itd.), nužno pojavljuju u svakoj zajednici. Svaki takav obrazac regularnog ponašanja, prema Petitu, ispunjava sledeće uslove: (1) skoro svako u zajednici se ponaša u skladu s R (gde je R regularnost u ponašanju), barem u odnosu s onim članovima zajednice koji su se u prethodnim

i priželjkuju. Primer s pravilom o vratima na koja se ulazi, odnosno izlazi iz autobusa je jednostavna ilustracija rešenja problema koordinacije.

- 88 Schiavello, A., *Rules, Conventionalism and Normativity: Some Remarks Starting from Hart*, in: Araszkiwicz, M., Banaś, P., Gizbert-Studnicki, T., Pleszka, K. (eds), 2015, *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, Springer, p. 226.
- 89 Shapiro, S., 2011, p. 109. Ipak, i na ovaj argument bi se moglo odgovoriti kontraargumentom, poput onog Marmorovog, da pravilo priznanja nije koordinirajuća nego konstitutivna konvencija i da se kroz to pravilo ustav može prihvatiti nezavisno od moralnih razloga za njegovo (ne)prihvatanje (up. Marmor, A., *Legal conventionalism*, in: Coleman, J. (ed.), 2001, *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press). Na ovom mestu, nema prostora ni potrebe da se ulazi u detalje ove kontraargumentacije. Kako god, naredni „odgovor”, kako će se pokazati, proširuje eksplanatornu snagu Hartove ideje izvan opsega koordinirajućih konvencija.
- 90 Pettit, P., 2019, p. 235.
- 91 Uprkos tome što su kolektivno korisni, svi takvi obrasci ponašanja biće pojedinačno opterećujući: verovatno ćemo svi želeti [...] da ih oportunistički prekršimo, dok ga istovremeno drugi poštuju [...] To što su to obrasci ponašanja baš takvi još ne znači, naravno, da su oni norme, a kamoli društvene norme” (Pettit, P., 2019, p. 237).

sličnim situacijama ponašali u skladu s R; (2) skoro svako očekuje da će mu ponašanje u skladu s R doneti povoljnu reputaciju od strane ostalih i/ili da će mu suprotno ponašanje doneti nepovoljnu reputaciju; (3) skoro svako je podržan kada se ponaša u skladu s R, očekujući takve reputacione pogodnosti i troškove.⁹²

Kada se ovakve pravilnosti u ponašanju pojave pod uticajem „reputacionog faktora“, prirodno se, kako to precizira Petit, pojavljuju hartovska primarna (ili socijalna pravila), kao opažena⁹³, internalizovana⁹⁴ i ratifikovana⁹⁵ pravila od strane članova zajednice, i to na način da kod svakog od njih postoji osećaj lične obavezanosti (*personal commitment on the part of each*). Posledica toga je da u tom stadijumu razvoja zajednice, ne samo da postoje norme koje su opažene, internalizovane i ratifikovane kao norme i koje nalažu saradnju njenih članova, već i sami članovi zajednice „virtually pledge ourselves to abide by those norms, making conformity a matter of personal commitment“.⁹⁶

92 Pettit, P., 2019, p. 239. „Tri uslova koja (regularni obrasci ponašanja) zadovoljavaju znače da se te vrste pravilnosti razlikuju ne samo od običnih konvencija već i od niza drugih društvenih pravilnosti koje mogu nastati u bilo kom društvu“ (*Ibid.*).

93 „That a norm in the sense characterised earlier is *perceived* by all, as a matter of common awareness, means that it deserves to be cast as a properly social norm. It will be clear to you, as it will be clear to each, that conformity is the local norm, as we say“ (Pettit, P., 2019, p. 242). „A possible reason for thinking that the internal point of view already enters at this point is that there is a salient difference between acting to avoid a reputational penalty for being out of line with others and acting to avoid, say, a physical penalty for being out of line. A concern with the reputational penalty involves a concern for how you stand in the opinion of others, whereas a concern with the physical penalty may not involve anything of that character.“ (Pettit, P., 2019, p. 243).

94 „In order for the norm to be *internalised*, the members of the relevant group must generally prefer that X-ing be the established pattern— rather than any feasible, salient alternative, if indeed there is one—and must, in consequence, be disposed to think ill of someone who fails to abide by it and well of someone who lives up to it“ (Pettit, P., 2019, p. 245). Internalizacija norme je „najava“ internog stajališta koja će stav prema pravilima onih koji ga „usvoje“ da razlikuje od stava onih koji pravila posmatraju kao „autsajderi“.

95 „*To ratify* a norm [...] is to accept that you cannot object to anyone’s avowing a favourable attitude towards it in your name as a member of the group[...] Social ratification, as envisaged here, would introduce yet a further dimension to their way of viewing the norms. It would lead them to see the norms as standards that they support as a community and are obliged, for that reason, to honour as members [...] In (this society), it turns out that we not only each see the norms as attractive from an individual perspective, internalising them readily, we also see them as attractive in our social identity, joining with others in supporting and celebrating them.“ (Pettit, 209, p. 248).

96 Petit, P., 2019, p. 255. Petit naglašava da *personal commitment* nije posebna karakteristika socijalnih normi, kao što su to opažanje, internalizacija i ratifikacija. Činjenica da su norme stvar opažanja, internalizacije i ratifikacije zapravo, sve zajedno, znače da one uključuju i to svojstvo ličnog obavezivanja, obaveznosti sa strane adresata. (*Ibid.*).

Najzad, ono što treba naglasiti je da Petit smatra kako je *personal commitment*, koji interno stajalište podrazumeva „perfectly ordinary, pre-moral sense of commitment in which the members of the society will be personally committed to conforming to cooperative norms, granting others a claim to censure any failure on their part to do so”.⁹⁷ Drugim rečima, članovi zajednice se „obavezuju da će delati onako kako to norme zahtevaju i ako se na taj način obavežu, može se reći da pozivaju jedni druge da ih smatraju odgovornim za zajedničke norme ili primarna pravila”.⁹⁸

Bilo kako bilo, i bez obzira na to da li neki od pomenutih odgovora smatramo plauzibilnim odgovorom na primedbe hartovskom internom stajalištu, kao objašnjenju normativnosti prava,⁹⁹ ostaje činjenica da su oni solidna odbrana internog stajališta, kao mogućeg objašnjenja normativnosti prava, makar i da nije u pitanju „prava” (čitaj, „moralna”) normativnost. Jer i ta „slaba” normativnost je od značaja za ponašanje adresata, jer i ona pruža opravdavajuće razloge za delanje (makar sa njihovog stajališta). Uostalom, kao što sam Hart kaže: „[B]ez obzira na to da li su pravni propisi moralno dobri ili rđavi, pravedni ili nepravedni, subjektivna prava i dužnosti zahtevaju pažnju kao žarišne tačke u delovanju prava, koje su za ljudska bića od vrhunskog značaja i nezavisno od moralne vrednosti pravnih propisa. Zbog toga nije istina da iskazi o subjektivnim pravima i dužnostima u stvarnom svetu imaju smisla jedino ako postoji neki moralni osnov da bi se utvrdilo njihovo postojanje.”¹⁰⁰

Ako je tome tako, čini mi se da se, tim pre, hartovsko interno stajalište može „iskoristiti” da bi se objasnila normativnost horizontalnog poretka, kakav je međunarodno pravo. Stoga, pošto je teren „raščišćen”, u sledećem pododeljku ću ukratko pokušati da objasnim kako, u hartovskom ključu shvaćena, normativnost „tipičnog” prava može da se primeni na poredak međunarodnog prava.

4.3. NORMATIVNOST MEĐUNARODNOG PRAVA I INTERNO STAJALIŠTE

Na osnovu izloženog prikaza Hartove ideje internog stajališta kao objašnjenja uslova za postojanje *social rules* i za razumevanje prava, kao normativnog sistema uopšte, te nakon pokušaja da se odgovori na najvažniju kritiku da ta ideja ne pruža valjan osnov da se (pravna) pravila mogu shvatiti kao normativni razlozi za delanje, došao je trenutak da se pokaže

97 Pettit, P., 2019, p. 233.

98 *Ibid.*, p. 254.

99 Po mom sudu, izloženi odgovori su, u stvari, do neke mere i komplementarni.

100 Hart, H. L. A., 1994, p. 269.

može li i na koji način ta hartovska ideja biti plodotvorna kao objašnjenje normativnosti međunarodnog prava.

Kako Jovanović konstatuje, postoje skeptička gledišta prema kojima su normativnost međunarodnog prava, odnosno njegova obaveznost, u izvjesnoj meri defektni u odnosu na normativnost i obaveznost „pravog prava”. Razlozi za taj skepticizam navode se u činjenici da države u najvećoj meri mogu da optiraju da li će se podvrgnuti određenim multilateralnim režimima, ili da li će sklopiti određeni međudržavni ugovor, ili da li će se protiviti međunarodnom običaju koji smatraju neprihvatljivim. Zato je korisno da se pokaže da li je moguće, da bi se odgovorilo skepticima, pokazati da su međunarodnopravna pravila „postavljena na istu osu koja povezuje pojmove normativnosti [...] i obaveznosti”.¹⁰¹

Po mom sudu, na pomenuti „skeptički izazov” se, upravo u duhu Jovanovićevog predloga, najbolje može odgovoriti koristeći hartovski konceptualni okvir. To je, nedvosmisleno, slučaj kada se radi o međunarodnopravnim običajima. Naime, običaji uopšte su paradigmatičan primerak Hartovih socijalnih pravila čiji je nužan uslov postojanja, uz praktikovanje, i prihvatanje običaja s interne tačke gledišta, kao standarda ponašanja. U tom smislu, ne vidim da postoji dovoljno relevantna razlika između međunarodnopravnih i drugih običaja, koja bi diskvalifikovala hartovsko objašnjenje njihove egzistencije i normativnosti.

A kako stoji stvar s drugim normama međunarodnog prava? Šta je, recimo, s pravilima tzv. *ius cogens*? Podsetiću šta o njima kaže Bečka konvencija o pravu ugovora. U svom članu 53, ona definiše normu *jus cogens* kao „a norm *accepted and recognized* by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.” (podvukao G. D.) Utisak da se ovom odredbom norme međunarodnog prava „hijerarhizuju”, poput normi nacionalnog prava, pojačava se kada se pročita član 64, koji propisuje: “[i]f a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.” Međutim, nezavisno od kontroverzi koje postoje u pravnoj teoriji oko toga da li se zbilja ovim odredbama uspostavlja svojevrsna hirerhija međunarodnopravnih normi,¹⁰² čini mi se da je sam početak prve navedene odredbe za pitanje normativnosti ovih normi interesantniji, budući da se govori o njihovom „prihvatanju i priznavanju” od strane međunarodne zajednice država. I da je on dovoljan da potvrdi tezu da su i ove norme

101 Jovanović, M. A., 2019, p. 144.

102 Jovanović, M. A., 2019, p. 120 i d.

međunarodnog prava „normativne,” u hartovskom smislu reči, jer ih adresati priznaju i prepoznaju kao norme, to jest kao razloge za delanje.¹⁰³

Međutim, u svetlu svega što je do sada rečeno nameće se sledeće pitanje. Ako se normativnost međunarodnog prava posmatra u ključu internog stajališta, ali „razblažena” (ili „pojačana”, zavisi od ugla iz kojeg se posmatra), time da se ona ne odnosi na sekundarna pravila priznanja i promene, nego da se zapravo može vezati za najveći broj međunarodno pravnih normi, nije li onda Hart u pravu kada tvrdi da je međunarodno pravo sličnije primitivnom poretku socijalnih pravila nego razvijenom pravnom sistemu? Odgovor na to pitanje je i da i ne.

Odgovor je „da” jer, hartovski posmatrano, tipičan nacionalni pravni sistem ima sistemnost koju međunarodnopravni poredak nema.¹⁰⁴ Ipak, to i dalje samo govori nešto što nam je već dobro poznato: međunarodni poredak nije tipičan pravni sistem.

S druge strane, odgovor je „ne”. Naime, i sam Hart priznaje da u početnom stadijumu razvoja pravnog sistema (u kojem, recimo, može da se nalazi međunarodno pravo) „ne postoji ništa što bi odgovaralo jasnoj distinkciji između normi prava i (pozitivnog) morala, koja se javlja u razvijenom društvu”.¹⁰⁵ Ta distinkcija postaje jasna tek kada se sekundarna pravila priznanja i promene jasno uspostave i odvoje od primarnih pravnih pravila, čije važenje zasnivaju. Ipak, što je naročito važno, u Hartovom opisu pravnog sistema ne postoji ništa upečatljivo što bi objasnilo zašto su ta sekundarna pravila razvijenog pravnog sistema pravna pravila (kao što Hart i mnogi drugi tvrde), a ne pravila konvencionalnog morala ili čisto običajna pravila. Kako Voldron umesno primećuje: „Potrebno sredstvo da bi se to učinilo (objasnila pravnost sekundarnih pravila, prim. G. D.) jednostavno nije prisutno u teoriji savremenog pravnog pozitivizma verovatno iz vrlo dobrog razloga što nije ni potrebno, jer ne bi služilo nikakvoj korisnoj ili zanimljivoj teorijskoj svrsi. Možda bi prosto valjalo priznati tu činjenicu, nego se pretvarati da je gvozdена odvojenost prava i morala nužna na svim nivoima pozitivističke jurisprudencije.” I nastavlja, „internal aspect of rules offer exactly what we need for a relaxed, and thus reasonably sophisticated, approach to these matters; they enable us to talk in a grown-up way about the social foundations of a system of norms that

103 Čini mi se da ovaj argument načelno ne gubi na uverljivosti, čak i ako se prihvati da norme *ius cogens* ne moraju da prihvate svi članovi međunarodne zajednice, već samo većina. Kažem „načelno”, jer bi pod tim uslovima trebalo dodatno da se objasni kako ni kod socijalnih normi nije potrebno da bi one postojale i obavezivale sve, da od svih budu interno prihvaćene. Za takvo objašnjenje ovde nema ni prostora ni potrebe.

104 Na stranu u ovom momentu ostavljam činjenicu da Jovanović sistemnost ne smatra tipičnom karakteristikom prava, dok Hart misli suprotno.

105 Hart, H. L. A., 1994, p. 169.

is legal, and about the complexity of both the social phenomena and the emergent legal phenomena that this involves”.¹⁰⁶

Imajući na umu sve što je upravo rečeno, kakav je onda konačan odgovor na pitanje da li su međunarodne norme pravne norme? Iako je izvor te dileme kao i kod prethodne, njeno razrešenje može biti, u isto vreme jednostavno i komplikovano. Oba odgovora pominje sam Jovanović, kada veli: „jedno od glavnih pitanja u pravnoj antropologiji je kako utvrditi koja pravila u jednostavnim društvima bez institucija koje stvaraju norme imaju status pravnih. Prema internom pristupu, pravni antropolog oslanja se na samokarakterizaciju (članova) društva koje proučava. Suprotan, eksterni pristup može proizaći iz opisa društvenog života jednostavnog društva, ali istraživač može na kraju krajeva da koristi kriterijum koji ne koriste sami članovi društva da odele pravno od ne-pravnog.”¹⁰⁷ Prvi, interni odgovor je jednostavan i potvrđan: članovi međunarodne zajednice karakterišu norme o kojima je reč kao pravo. Drugi, eksterni odgovor je komplikovan do te mere da je posmatračima sa strane, poput akademskih pravnika, potrebna ponekad i cela jedna knjiga da bi na ovo pitanje dali potvrđan odgovor. Recimo, upravo kako je to učinio i profesor Jovanović.

Konačno, osim konceptualnih prednosti koje predloženi pojmovni okvir analize normativnosti međunarodnog prava ima u odnosu na onaj koji je u Jovanovićevoj knjizi zastupan, a koje su se, nadam se, do sada mogle uočiti, na kraju ću sumarno izneti još par njegovih preimućstava.

Prvo, umesto da se, kao što je to učinio Jovanović, jedna tipična karakteristika nacionalnog pravnog sistema „razblaži” kako bi se prilagodila stvarnosti atipičnog slučaja, u ovom okviru se događa obrnuto, to jest upravo onako kako Jovanovićev odabrani metod analize pojma prava kao prototipskog pojma nalaže: jedna karakteristika tipičnog prava¹⁰⁸ (nacionalnog prava) se analizira u svetlu empirijskih i konceptualnih specifičnosti atipičnog prava (međunarodnog prava) i „adaptira” se prema tom atipičnom slučaju. Dakle, predočena analiza je, čini se, više u duhu autorovog bazičnog pristupa, nego njegova sopstvena.

Drugo, naše intuicije, a najposle i empirijski uvidi u pogledu međunarodnog prava, govore nam da se ono razvija i da u tom razvoju zadobija sve više odlika koje poseduje i zreli oblik pravnog poretka. I ne slučajno,

106 Waldron, J. 2006, Are constitutional norms legal norms, *Fordham Law Review*, Vol. 75, No. 3, pp. 1711, 1713.

107 Jovanović upućuje na MacCormack, G., 1978, Anthropology and Legal Theory, *The Juridical Review*, p. 217 (up. Jovanović, M. A., 2019, p. 72).

108 Interno stajalište, koje je uslov za postojanje prava i njegovu normativnost.

baš kao kod genealogije tipičnog pravnog sistema, jedna od ključnih početnih tačaka u tom razvoju je upravo interno prihvatanje određenih normi kao standarda ponašanja. Dakle, to je svojstvo koje svaka instantijacija prava na početku, tokom svog razvoja ka punokrvnom pravnom sistemu i na kraju tog razvoja, poseduje. I to važi i za međunarodno pravo.

Najzad, ako se pažljivije osmotre uslovi koji su potrebni da postoje da bi se unutar jedne zajednice formiralo i ojačalo interno stajalište spram određenih socijalnih pravila, a naročito onaj uslov koji se odnosi na relativnu homogenost članova zajednice,¹⁰⁹ jasno je da sve jača „pravnost” međunarodnog prava jeste posledica sazrevanja svesti članova međunarodne zajednice o zajedničkim vrednostima i interesima, koji se reflektuju u internom prihvatanju određenih pravila, baš kao što je to slučaj s članovima zajednice (barem, zajednice zvaničnika) unutar jedne države. A činjenica da ta svest još nije dovoljno jaka i da se međunarodnopravne norme često krše upravo od strane članova te zajednice, koji ih (navodno) prihvataju, nije toliko osobena za međunarodno pravo koliko se, u prvi mah, može učiniti. Jer, prisetimo se da su neke ustavnopravne norme (recimo, takozvana pravila promene ili druga temeljna pravila državne organizacije), takođe efikasne samo ukoliko su interno prihvaćene. Jednostavno, efikasnost međunarodnopravnih normi je tesno vezana za njihovu prihvaćenost od strane članova međunarodne zajednice, na sličan način kako je efikasnost najviših ustavnopravnih pravila promene i presuđivanja uslovljena njihovim prihvatanjem.¹¹⁰

5. ZAKLJUČAK

Prilikom analize normativnosti međunarodnog prava, Miodrag Jovanović je nastojao da analizira s njom integrisane ili tesno povezane pojmove razloga za delanje, obaveznosti i važenja. Kao što je, nadam se, jasno vidljivo iz prethodnih redova, taj izbor je značio putovanje s par ozbiljnih

109 Vid. fn. 59.

110 Najprivlačnija karakteristika Hartove teorije je, kako to formuliše Voldron, njegovo insistiranje da se u temelju svakog pravnog sistema nalaze određena bazična pravila koja funkcionišu kao konvecije, a ne kao ozakonjena pisana pravila. I premda takve konvecije deluju „fragilno” u poređenju s izričitim i formalno usvojenim pravilima pisanog ustava, Hart nas podučava da je svaki pravni sistem zasnovan na nečemu što je upravo nešto tako fragilno (Waldron, 2006, pp. 1719–10). Prema tome i pisani ustav je mrtvo slovo na papiru ukoliko među najvišim zvaničnicima sistema ne postoji interno prihvaćeno pravilo da treba poštovati njegove norme ili ukoliko se neke ustavne norme promene i presuđivanja nisu za njih i prihvaćene konvencionalne norme. Uprkos toj činjenici, „pravnost” ustavnopravnih, za razliku od međunarodnopravnih normi, retko se dovodi u pitanje.

„krivina”. I kao na svakom takvom putu, ukoliko se u krivinu uđe olako ili kroz nju pokuša da se prođe prebrzo, putniku se dogodi da s puta izleti. Po mom sudu, dve najopasnije „krivine” za autora bile su pitanje važenja međunarodnog prava (i postojanje pravila priznanja u okviru međunarodnog prava) i pitanje da li je normativnost jedna i jedinstvena (i uvek genuino zasnovana na moralnim razlozima) ili nije.

Iako se u ovom radu nisam posebno bavio prvim Jovanovićevim „kako” normativnosti prava, blisko mi je u vezi s tim pitanjem mišljenje koje o tome iznosi David Lefkovic (*Lefkowitz*). On, naime, smatra da se važenje normi međunarodnog prava, koje bi se izvelo iz „međunarodnog” pravila priznanja, ne može posmatrati na isti način kao u nacionalnom pravu. Razlozi koje u prilog takvom shvatanju on navodi su, prvo, da je međunarodno pravo „horizontalni poredak” (s čim se, kao što je napomenuto, i Jovanović slaže), to jest da su, mahom, stvaraoci međunarodnopravnih normi u isto vreme i njihovi adresati i, drugo, da bi pravilo priznanja koje bi se formulisalo tako da, kao važeće, priznaje norme koje se praktikuju, bilo konceptualno suvišno.¹¹¹

Druga okuka je, nakon toga, već bila na, kako se meni čini, stranputici, jer se u prvu krivinu ušlo preoštro. Primenjujući konceptualni aparat, prikladan za subordinirani, nacionalni pravni sistem, Jovanović se upustio u detaljniju analizu pojmova, poput isključujućih i sadržinski nezavisnih razloga kao iskaza legitimnog autoriteta. Ne potcenjujući domete takve njegove analize, konstatovao sam da ona jednostavno nije najprikladnija za međunarodnopravni poredak normi, koji je prema rečima samog Jovanovića, jedan „horizontalni”, nesubordinirani poredak, u kojem su i stvaraoci i subjekti prava jedni te isti.

Stoga sam, umesto autorovog, ponudio skicu drugačijeg okvira za analizu problema normativnosti međunarodnog prava, zasnovanu na hartovskim konceptima internog stajališta i prihvatanja pravila. Svestan da su neka važna pitanja i argumenti unutar te skice ostali nerazrađeni i nedorečeni, a da neki drugi nisu ni dotaknuti, ipak verujem da sam nagovestio da ta skica može biti plodotvorniji okvir za problem koji je Jovanović tematizovao u poglavlju svoje knjige koje je posvetio normativnosti prava.

Da zaključim. Utisak pisca ovog teksta je da je Jovanović, govoreći o normativnosti međunarodnog prava u svojoj knjizi „*The Nature of International Law*”, manje grešio zbog onoga što je rekao, a više zbog onoga što je propustio da kaže. U članku sam, imajući na umu upravo ideje samog autora, pokušao da ukažem na taj propust i da pružim drugačiji mogući i, po mom sudu, pogodniji konceptualni okvir za analizu problema normativnosti međunarodnog prava. Međutim, to nikako ne umanjuje

111 Lefkowitz, D., 2021, par. 12.

drugi, generalni utisak, da njegova knjiga predstavlja originalnu i podsticajnu raspravu o temi koja je praktično važna i teorijski zahtevna. Koliko je ta knjiga originalna, rečeno je već na početku, a koliko je podsticajna, nadam se da čitalac može da se uveri čitajući tekst u kojem su izneti obrisi drugačijih ideja od autorovih, a kojih ne bi bilo da me knjiga Miodraga Jovanovića nije podstakla da o tim idejama promišljam.

LITERATURA

1. Alexander, L., 1990, Law and Exclusionary Reasons, *Philosophical Topics*, Vol. 18, No. 1.
2. Besson S., Tasioulas, J., Introduction, u: Besson, S., Tasioulas, J. (eds.), 2010, *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press.
3. Boghossian, P., Rules, Norms and Principles: A Conceptual Framework, in: Arszkiewicz M., Banaś, P., Gizbert-Studnicki, T., Pleszka, K. (eds), 2015, *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, Springer.
4. Chehtman, A., 2021, A New and Improved Explanatory Account of International Law, *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 43, <https://journals.openedition.org/revus/6308>.
5. Coleman, J., 2001, *The Practice of Principle*, Oxford, Oxford University Press.
6. Coleman, J., Leiter, B., Legal positivism, in: Patterson, D. (ed.), 1996, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell Publishing.
7. Culver, K. C., 2001, Legal Obligation and Aesthetic Ideals: A Renewed Legal Positivist Theory of Law's Normativity, *Ratio Juris*, Vol. 14, No 2.
8. Dajović, G., 2009, Skica za jednu teoriju o normativnosti prava, *Pravni život*, tom 5, br. 15.
9. Dajović, G. 2011, Hartova teorija prava – osnovne crte, *Strani pravni život*, 3.
10. Dajović, G., 2015, *Ogled o metajurisprudenciji*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
11. Gizbert-Studnicki, T., 2018, On legal things to do: external and internal legal reasons, *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 43, <https://journals.openedition.org/revus/4791>.
12. Green, L., 1996, The Concept of Law Revisited, *Michigan Law Review*, Vol. 94, May.
13. Hart, H. L. A., 1955, Are There Any Natural Rights? *The Philosophical Review*, Vol. 64, No. 2.
14. Hart, H. L. A., 1982, *Essays on Bentham*, Oxford, Clarendon Press.
15. Hart, H. L. A., 1994, *The Concept of Law*, Second Edition with Postscript, Raz & Bulloch (eds.), Oxford, Clarendon Press.
16. Hurd, H. M., 1999, *Moral Combat*, Cambridge, Cambridge University Press.
17. Jovanović, M. A., 2019, *The Nature of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press.

18. Jovanović, M., 2021, On The Nature of International Law: Rejoinder, *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 43, <https://journals.openedition.org/revus/7283>.
19. Kaplan, J., 2017, Attitude and the normativity of law, *Law and Philosophy*, Vol. 36, No. 5.
20. Lefkowitz, D., 2021, Systematicity, Normativity, and the Nature of International Law, *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 43, <https://journals.openedition.org/revus/6268>.
21. MacCormack, G., 1978, Anthropology and Legal Theory, *The Juridical Review*.
22. MacCormick, N., 1994, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press.
23. Marmor, A., Legal conventionalism, in: Coleman, J. (ed.), 2001, *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press.
24. Parfit, D., 2011, *On What Matters*, Vol. 1, Oxford, Oxford University Press.
25. Perry, S., 1989, Second Order Reasons, Uncertainty, and Legal Theory, *Southern California Law Review*, Vol. 62.
26. Perry, S. R., Hart's Methodological Positivism, in: Coleman, J. (ed.), 2001, *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press.
27. Pettit, P., 2019, Social Norms and the Internal Point of View: An Elaboration of Hart's Genealogy of Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 39, No. 2.
28. Raz, J., 1980, *The Concept of Legal System*, second ed., Oxford, Clarendon Press.
29. Raz, J., 1985, Authority, Law, and Morality, *The Monist*, Vol. 68, No. 3
30. Raz, J., 1986, *The Morality of Freedom*, New-York, Oxford University Press.
31. Raz, J., 1996, *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Oxford University Press.
32. Raz, J., 2006, The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception, *Minnesota Law Review*, Vol. 90, No. 4.
33. Raz, J., Reasons: Explanatory and Normative, in: Sandis, C. (ed.), 2009, *New Essays on the Explanation of Action*, Basingstoke, Palgrave Macmillan.
34. Rodriguez-Blanco, V., 2014, *Law and Authority under the Guise of the Good*, Oxford and Portland, Hart Publishing.
35. Rodriguez-Blanco, V., 2021, Philosophising on international law: Jovanović's conception of normativity and rationality, *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 43, <https://journals.openedition.org/revus/6461>.
36. Schiavello, A., Rules, Conventionalism and Normativity: Some Remarks Starting from Hart, in: Araszkievicz, M., Banaś, P., Gizbert-Studnicki, T., Pleszka, K. (eds), 2015, *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, Springer.
37. Sciaraffa, S., 2011, The Ineliminability of Hartian Social Rules, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 3.
38. Shapiro, S. J., 2006, What is the internal point of view, *Fordham Law Review*, Vol. 75, No. 3.
39. Shapiro, S., 2011, *Legality*, Harvard, Harvard University Press.
40. Star, D., Introduction, in: Star, D. (ed.), 2018, *The Oxford Handbook of Reasons and Normativity*, Oxford, Oxford University Press.

41. Spaak, T. 2018, Legal Positivism, Conventionalism, and the Normativity of Law, *Jurisprudence*, Vol. 9, No. 2.
42. Twining, W., 2009, *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press.
43. Vranjanac, D., 2000, *Džon Ostin – imperativni model pravnog pozitivizma*, Beograd, Institut za uporedno pravo.
44. Waldron, J., Authority for Officials, in: Meyer, L. H., Paulson S. L., Pogge, T. W. (eds.), 2003, *Rights, Culture and the Law – Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, Oxford, Oxford University Press.
45. Waldron, J., 2006, Are constitutional norms legal norms, *Fordham Law Review*, Vol. 75, No. 3.
46. Wedgwood, R., The Unity of Normativity, in: Star D. (ed.), 2018, *The Oxford Handbook of Reasons and Normativity*, Oxford, Oxford University Press.

NORMATIVITY OF INTERNATIONAL LAW

Goran Dajović

ABSTRACT

In *The Nature of International Law*, Miodrag Jovanović, generally speaking, tries to explain the concept of international law. He analyzes few typical characteristics of the prototype concept of law (institutionality, normativity, coercion and justice-aptness), and then he looks at contemporary international law through “the lenses” of these characteristics. The article pays special attention to his analysis of the normativity of (international) law. The main intention is not to criticize Jovanović’s theses about the normativity of law, as such, but to point out that they are not the best possible framework for explaining the normativity of international law. Therefore, a different and more appropriate conceptual framework is presented than the one he offered in the key of Raz’s idea of legal norms as exclusionary reasons for action and practical rationality. This framework is grounded on Hart’s well-known idea of an internal point of view. The presented argumentation shows that within such a framework, the normativity of international law could be better explained and understood, and also it seems that certain ingrained intuitions about international law fit well into it.

Key words: international law, normativity, authority, exclusionary reasons, internal point of view.

Dostavljeno Uredništvu: 6. septembra 2021. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 6. decembra 2021. godine