

Mr MIROLJUB SIMIĆ,  
asistent

## TEORIJA TUMAČENJA PRAVA ŽIVOJINA M. PERIĆA

„Sudija, za jedno duže ili kraće vreme po kodifikaciji, nije ništa drugo do jedan običan posrednik između zakonodavca i pojedinaca (parničara), kojima ima, kao neki fonograf, samo da ponovi reči zakonodavčeve“.

Živojin M. Perić\*)

Prilikom proslave sedamdesete godine života Živojina M. Perića, 1938. godine, Đorđe Tasić je napisao: „Mislimo da se ne varamo, ako konstatujemo da je on prvi kod nas koji je postavio na filozofski način pitanje o tumačenju zakona i ulozi sudske... Najveći deo naučnog rada g. Perića čine njegova dela iz oblasti pozitivnog prava, u kojima je sistematski i detaljno tumačio naš građanski zakonik. On je radio ovo sa toliko snage i talenta da će to, u svakom slučaju, poslužiti kao veoma zgodan primer za nauku o tumačenju, i ostati siguran dokument za jednu čitavu epohu. Zanimljivo je dakle videti, sa gledišta metoda tumačenja kako sam g. Perić tumači zakone. G. Perić zasluguje u ovom, pogledu jednu zasebnu studiju koja bi bila vrlo korisna“.<sup>1)</sup>

Međutim, ove reči Đorđa Tasića nisu izazvale interesovanje posle-ratne jugoslovenske pravne književnosti.<sup>2)</sup>

Da li se marksistička teorija prava, pa i marksistička teorija tumačenja prava može razvijati bez određenog kontinuiteta sa već postignutim rezultatima u ovoj oblasti? Smatramo da ne može. Marksistička teorija prava treba da bude nastavljač već postignutih rezultata u ovoj oblasti i da se dalje razvija u kritičkoj polemici sa njima. „Marksizam treba da prošlost razume daleko bolje no što je ona sama sebe razumela: on pogotovo razume zašto su u njoj tolike izvrsne namere doživele neuspeh ili su se degenerisale“.<sup>3)</sup> Drugim rečima, nauka treba da bude jedan stalni kontinuitet rada bez obzira da li nastavljač us-

\*) O školama u pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za maj 1921, str. 251.

<sup>1)</sup> G. Živojin Perić kao pravni filozof, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar-februar 1938, str. 20 i 21.

<sup>2)</sup> Tako npr. R. Lukić u svojoj kritičkoj oceni „Interpretacije pravnih propisa“ (Arhiv za pravne i društvene nauke, 1/1954, str. 111) zamera M. Vukoviću da je u potpunosti zanemario rezultate o tumačenju prava naše predratne pravne nauke. Neke naše najistaknutije pravne pisce iz te oblasti uopšte ne pominje u tekstu kao i u bibliografiji radova u tumačenju prava.

<sup>3)</sup> E. Bloh, Marksizam i prirodno pravo, Gledišta, 2/1972, str. 388.

vaja ili ne rezultate zatečene pravne misli.<sup>4)</sup> Međutim, u nas je često dolazilo do diskontinuiteta u radu i do podcenjivanja rezultata sopstvenih prethodnika.<sup>5)</sup>

Zato nam se čini korisnim a i moralno opravdanim da se upoznamo sa idejama o tumačenju Živojina M. Perića koje su rasturene u mnogobrojnim raspravama i člancima u našim i stranim časopisima i publikacijama.

### *I. Prethodna promena*

Živojin M. Perić je rođen 1868. godine u selu Stublinama kod Uba. Osnovno školovanje je započeo u mestu rođenja, a završio u Obrenovcu. Prva četiri razreda gimnazije završio je u Valjevu. Peti, šesti i sedmi razred kao i maturu završio je u Beogradu 1887. godine. Iste, 1887. godine odlazi u Pariz da nastavi školovanje. Na Pravni fakultet u Parizu upisao se novembra 1888. godine a studije okončao 1891. godine.

Po završenim studijama vraća se u Srbiju. Stupa u državnu službu, 1893. godine, kao pisar IV klase u Ministarstvu finansija. Kasnije, radi: kao pisar I klase u Ministarstvu inostranih poslova, pisar prvo-stepenog suda Beogradskog okruga i sekretar II klase Šabačkog prvo-stepenog suda. Potom je postavljen za sudiju prvostepenog suda u Beogradu. Međutim, ubrzo napušta mesto sudije i postaje sekretar Ministarstva pravde.

Godine 1898. izabran je i potvrđen za vanrednog profesora Građanskog sudskog postupka i Međunarodnog privatnog prava na Pravnom fakultetu Velike škole u Beogradu. Svoje prisutno predavanje „O sudskoj nezavisnosti” iz Građanskog sudskog postupka, Perić je održao 15. oktobra 1898. godine.<sup>6)</sup> Marta meseca 1901. godine izabran je i potvrđen za redovnog profesora.

Godine 1905. sa formiranjem Beogradskog Univerziteta, Perić je izabran i potvrđen za redovnog profesora Građanskog prava Pravnog fakulteta.

Zbog svojih zasluga u radu na pravnoj nauci, 1933. godine Pravni fakultet u Lionu, na predlog profesora Lambera i Žaserana, bira profesora Perića za počasnog doktora pravnih nauka Lionskog univerziteta.

<sup>4)</sup> „Za astronoma i hemičara jedna odbačena teorija je naprsto greška i kao takva samo misao koje se oni oslobođaju ignorirajući je; za pravnika je odbačena teorija ujedno greška i stalno delujuća prepreka, pa prema tome i misao koju se pravnik ne oslobođa ignorirajući je, nego zanimajući se za nju u polemičkoj negaciji”. C. Cossio, La teoria egológica del derecho y el concepto jurídico de la libertad, B. Aires, 1964, str. 276. Navedeno prema: N. Visković, Pojam prava, Split, 1976, str. 17.

<sup>5)</sup> M. Č. Marković (Generalne klauzule — fragmentarna skica za studiju o pravnom standardu, Zbornik radova Pravno-Ekonomskega fakulteta u Nišu, Pravni odsek, VII sveska, 1968, str. 11) ističe da često „svoje sopstvene vrednosti i ne poznajemo i ne cenimo”.

<sup>6)</sup> Predavanje je objavljeno u „Braniču”, broj 6/1899, str. 241—251 i broj 7/1899, str. 289—298.

Perić je bio član Srpske kraljevske akademije nauka, profesor Haške akademije za međunarodno pravo, predsednik udruženja za privatno pravo i član mnogih naših i inostranih naučnih i stručnih društava.

Umro je 1953. godine u Oberurnenu, Kanton Glarus u Švajcarskoj, „daleko od svoje zemlje i političkim idejama odvojen od stvarnosti svoga naroda“.<sup>8)</sup>

Živojin Perić je bio plodan pisac. Objavio je preko 200 sistematskih dela, monografija, rasprava i članaka, a gotovo isto toliko i kritičkih prikaza i beleški. Oko stotinu radova, obrađujući pitanja iz privatnog i javnog prava, sociologije i filozofije, objavio je na francuskom, nemačkom, italijanskom, engleskom i čehoslovačkom jeziku u mnogim inostranim časopisima i publikacijama.<sup>9)</sup>

Na pozicijama pozitivizma,<sup>10)</sup> Perić je, u najvećem broju svojih radova, veliki komentator — tumač i sistematičar našeg pozitivnog prava pre rata.<sup>11)</sup> Od početka svoje naučne aktivnosti Perić izlaže, komentariše i sistematizuje naše pozitivno pravo a posebno Srpski građanski zakonik. Perić smatra da nauka mora da bude u službi prakse, da bude stalno okrenuta njoj i da joj omogući da pravilno shvati i primeni pozitivno pravo. Zato Perić u svojim raspravama iscrpno tumači zakonske tekstove.<sup>11)</sup>

<sup>8)</sup> Gotovo uvek u opoziciji u unutrašnjoj politici, Perić je i svojim političkim idejama u spoljnoj politici često bio daleko od svoga naroda i njegovih težnji za slobodu, naročito u drugom svetskom ratu. Međutim, to ne bi smelo da utiče da se zaboravom pokrije njegovo naučno delo, jer je Perić jedan od najvećih srpskih buržoaskih pravnih pisaca 20. veka. Detaljnije: M. Bartoš, Živojin M. Perić (In memoriam), Analji Pravnog fakulteta u Beogradu, 1/1954, naročito str. 121 i 122.

<sup>9)</sup> Spomenimo neke inostrane časopise u kojima je Perić sarađivao: Revue générale de droit international public, Correspondant, Nouvelle revue Pratique de droit international privé, Revue internationale de sociologie, Annales de droit commercial, Revue générale du droit de la législation et de la jurisprudence, Bulletin de la société de législation comparée, Revue du droit public et de la science politique, Zeitschrift für Volkerrecht, Revue mensuelle, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Sozialpolitik, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Revue de l'institut belge de droit comparé, Mouvement économique, Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie, Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht, itd.

<sup>10)</sup> Ž. Spasojević, Živojin Perić kao civilista, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar-februar 1938, str. 11–13.

<sup>11)</sup> Naravno da takva delatnost Perićeva nije bila bez značaja. Evo šta o njoj kaže Ž. Spasojević (navedeni članak, str. 14): „Ali kao takav, on je pružio i najveće usluge svojoj zemlji. U jednoj sredini, koja je joć uvek u upoznavanju same sebe i ideološki nedovršenoj, ima li čega važnijeg nego razraditi onaj pravni materijal, koji je već tu i koji vezuje dotičnu sredinu... On je sav prionuo uz svoju zemlju i potrudio se da nam u nizu velikih monografija ili kraćih studija pruži srž našeg pozitivnog prava“.

<sup>11)</sup> Interesantno je što o odnosu nauke i prakse kaže B. S. Marković (Uloga sudske prakse i njeno obradivanje, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za februar 1940, str. 108 i 109–110): „Doktrina je nesumnjivo ta koja je pozvana na prvom mestu da sudiji pruži pomoć pri njegovom ne lakom poslu. Jurisprudencija ostavljena sama sebi pada u opasnost da se veže za presedan i da tako padne u rutinu — doktrina će joj dati kritičnost i osveziti je; izolovana jurisprudencija se gubi u fragmentima — doktrina je vraća na širok naučni plan; u neposrednom dodiru sa sirovom društvenom stvarnošću, jurisprudencija je sklona da sklizne na faktičko — doktrina joj predočava normativni element pra-

Kao najbolje radove te vrste, u kojima je ostvaren najviši naučni domet u spajanju teorije i prakse, ističemo: „O poništaju ugovora zbg neizvršenja (objašnjenje § 553 Građ. zak.)”. 1903; „O obavezi zaštite u slučaju evikcije kod ugovora o prodaji i kupovini”, 1908; „O obavezi zaštite u slučaju fizičkih nedostataka stvari kod ugovora o prodaji i kupovini”, 1909; „O prvenstvu između intabulacije (hipoteke) i tapije (ubaštinjenja)”, 1910; „O ugovoru o prodaji i kupovini”, I—III, 1920—1921; „O posebnim ugovorima”, 1928; „Građanski sudski postupak” (zajedno sa D. Aranđelovićem), a posebgo „Zadružno pravo po Građanskom zakoniku Kraljevine Srbije (Komentar gl. XV Drugog dela Građ. zak. odnosno §§-a 507—529)”, 1912—1913—1920 i 1924.<sup>12)</sup>

Ali Perić nije samo običan komentator, kazuističar, koji se zadovoljava samo uskim logičkim tumačenjem tekstova zakona, Perić je i pravnik-filozof,<sup>13)</sup> koji svoje komentare i tumačenje zakonskih tekstova „smešta” u okviru svog shvatanja sveta, društva i prava. Takav način rada čini Perićevu naučnu delo jednom logičkom i neprotivurečnom celinom sa gledišta jednog shvatanja sveta, jedne filozofije.

Perić je izvanredno dobro poznavao i strano pravo, posebno francusko, nemačko, austrijsko, švajcarsko i italijansko. To znanje posebno „boji” njegove rasprave i daje im određenu naučnu težinu i vrednost, kojom se prevazilazi obična kazuistika.<sup>14)</sup>

Pored ovih radova u kojima sistematski i detaljno tumači pravne norme našeg pozitivnog prava, što će sigurno ostati „kao veoma zgodan primer za nauku o tumačenju” i „dokument za jednu čitavu epos-

---

va i potseća je na pravnu konstrukciju. Ne treba misliti uostalom da je doktrina koja se interesuje za praksu izložena manjim opasnostima: usamljena, ona gubi iz vida priktičnu primenu prava, udaljava se od društvene stvarnosti, zanemaruje konkretno, lomi se s pseudo-problemima dok stvarni ostaju neodređeni... naša praksa još nije iskoristila ni sve tekstove koji joj stoje na raspoloženju da bi ostvarila socijalna rešenja, a naša doktrina tek raščišćava osnovna metodološka pitanja i, s nekoliko izuzetaka (*među kojima ima na pravo mesto dolazi značajan napor* g. Ž. Perića na konstrukciji zadružnog prava — podukao M. S.), nije stigla da izgradi svoja gledišta o pojedinim pozitivno-pravnim ustanovama... naša teorija i naša praksa ne poznaju jedna drugu dovoljno i ne interesuju se jedna za drugu dovoljno. Naša novija doktrina, *sa izuzetkom nekoliko imena* (g. g. Perića i Aranđelovića polavito — podukao M. S.), bavi se pretežno apstraktnim teorijskim pitanjima koja nesumnjivo imaju svog naučnog značaja, ali koja predstavljaju skoro luksuz za jednu zemlju u vremenu dok su u njoj mnoga osnovna pitanja svakodnevнog pozitivnog prava ostala neobrađena. Dok u nekim finim teorijskim problemima idemo uporedno s evropskom naukom, do tle se naša praksa, ostavljena samoj sebi spotiče na svakom koraku, luta i katkad čini nepotrebne greške".

<sup>12)</sup> Ova rasprava predstavlja njegov najveći naučni domet gde uz pomoć običajnog prava vezujući ga za zakon, ekstenzivnim tumačenjem samo 22 paragrafa stvara „jedno epohalno delo koje je bilo i ostalo najveće kulturno nasleđe o jednoj ustanovi”, tako „da je Perić dao samo svoje zadružno pravo, istoriju pravne nauke u Srbiji ne bi mogla ni smela da pređe preko njegovog imena”. M. Bartoš, pomenuti članak, str. 118 i 119.

<sup>13)</sup> V. o Perićevim filozofskim pogledima: Đ. Tasić, G. Živojin Perić kao pravni filozof, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar-februar 1938, str. 16—23; A. Stojković, Razvitak filozofije u Srbia 1804—1944, Beograd, 1972, str. 256—257; D. Nikolajević, Živojin Perić kao filozof pravnik, Beograd, 1910.

<sup>14)</sup> Poseban značaj ima Perićeva rasprava „Obrazloženje §§ 1—319 Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju”, Beograd, 1939, gde je protumačio i obrazložio 319 paragrafa u cilju njihovog pravilnog shvatanja i primene, pokazavši izvanredno poznavanje stranog prava i književnosti.

hu".<sup>15)</sup> Perić je za sobom ostavio i radeve čisto teorijskog karaktera, trajnije vrednosti, o tumačenju prava, pravnim izvorima i ulozi sudije u tumačenju zakona i popunjavanju praznina. Perić je pratilo svetsku pravnu nauku o ovim pitanjima i imao svoje mišljenje i ocenu kojeg se držao do kraja svoje naučne aktivnosti.

Rasprave, kao što su: „Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu”,<sup>16)</sup> „O školama u pravu”,<sup>17)</sup> „Problem pravnih izvora i funkcija zakona”,<sup>18)</sup> „Granice sudske vlasti”,<sup>19)</sup> spadaju u najznačajnije teorijske rasprave o tumačenju prava, pravnim izvorima i ulozi Sudiće u tumačenju; stavljajući sva ova pitanja na filozofsko-naučnu osnovu.<sup>20)</sup>

U obradi ovih pitanja Perić se nije čvrsto vezao ni za jednu školu o tumačenju prava stvorivši jednu svoju sopstvenu varijantu shvatanja svih problema tumačenja prava.

Mi ćemo analizirati prvenstveno Perićeve radeve teorijskog karaktera o tumačenju prava. Naša izlaganja na kraju ćemo ilustrovati primera iz njegovih radeva u kojima tumači Srpski Građanski zakonik, pre svega iz njegovog dela o Zadružnom pravu, jer se iz toga, čini nam se, najbolje vidi koliko Perić — teoretičar, ostaje dosledan Periću — tumaču pozitivnog prava, u pogledu metoda tumačenja.

## II. Pojam tumačenja prava

Kao što smo napred istakli Perić je u svojim radevima iz pozitivnog prava u osnovi pozitivista. Ideja pravnog pozitivizma jeste osnova sa koje Perić posmatra i rešava i glavna pitanja, u svojim teorijskim raspravama, teorije tumačenja prava. Osnovne postavke pravnog pozitivizma: da su državni zakon i volja zakonodavčeva jedini izvori prava i da pravo nema praznina — Perić ugrađuje u svoju teoriju o tumačenju prava.<sup>21)</sup>

Ali kako je Perić ne samo strogi civilista-pozitivista, već je i pravnik-filozof, koji ima izgrađen pogled na svet, njegova osnovna filozofska ideja vodilja, koja se provlači kroz sve njegove filozofske radeve,

<sup>15)</sup> Đ. Tasić, pomenuti članak, str. 21.

<sup>16)</sup> Perićeva akademска prisutna beseda, objavljena najpre u „Glasu Srpske Akademije nauka”, LXXIV (45)/1907, str. 122—267, a zatim, 1908. godine, posebno odštampana i objavljena u Beogradu.

<sup>17)</sup> Rasprava je najpre objavljena po beleškama Živana M. Lukića, doktora prava u „Arhivu za pravne i društvene nauke”, 1921. godine, u sveskama za māj, str. 241—252, i juni—juli, str. 321—348. Iste godine je objavljena i kao posebna knjiga u izdanju Gece Kona.

<sup>18)</sup> Članak je publikovan u Ženjevoj spomenici 1935. godine (*Quelques observations sur le problème des sources du droit et la fonction de la loi, Recueil d'études sur la sources du droit en l'honneur de F. Gény*, T. II, Paris, 1935, str. 227—242).

<sup>19)</sup> Objavljeno je najpre u „Braniču” u brojevima: 2/1898, str. 37—45; 3/1898, str. 69—85; 5/1898, str. 143—155; 7/1898, str. 213—227; 9/1898, str. 285—296; 11/1898, str. 361—374; 13/1898, str. 445—451; 21/1898, str. 740—746; 22/1898, str. 798—808; 23/1898, str. 839—862; 24/1898, str. 902—923. Iz Braniča je odštampana i 1899. godine posebno objavljena.

<sup>20)</sup> V.: Đ. Tasić, pomenuti članak; Ž. Spasojević, pomenuti članak; M. Komadinić, *Figura Živojina Perića, Pravna misao* (Beograd), 11—12/1937.

<sup>21)</sup> Đ. Tasić, pomenuti članak, str. 16 i sl.

ideja racionalizma ili, šta više, ideja aktivizma, predstavlja osnovu od koje Perić gradi i svoju teoriju tumačenja prava. Perić veruje u moć i sposobnost ili, bolje reći, ponekad u „svemoć” ljudskog duha-uma da predviđa i svesno upravlja životom ljudi u društvu.

Zato pre nego što predemo na samo izlaganje Peričevih osnovnih shvatanja o tumačenju prava, kao prethodno pitanje javlja se Peričevo shvatanje društvenih pojava, posebno pravnih pojava, kao i uloga ljudskog uma u stvaranju prava, položaj i uloga zakonodavca. Ova su pitanja od značaja za pravilno razumevanje Peričevih ideja o tumačenju prava.

Društvo je za Perića složena pojava, tvorevina prirodnih zakona i ljudskog duha. I u pravu, kao društvenoj pojavi, takođe uporedno deluju prirodni zakoni i ljudski duh. Ali za pravo kao društvenu pojavu karakteristično je to da, uporedno sa spiritualizacijom društvenih pojava, sve više raste uloga ljudskog duha u njegovom kreiranju.

I dok je uticaj čovekovog uma na prirodne pojave i zakone neznatan jer ovi deluju na sadržinu materije, čovek kao duh ima uticaja samo na formu materije, tj. može da menja samo formu materije a ne i sadržinu koja ostaje nepromenljiva. Prema tome gotovo i nema razlike između čoveka i ostalih živih bića u pogledu uticaja prirodnih zakona na njih i njihovog uticaja na prirodne zakone. To znači da se sva bića, uključujući i čoveka, podčinjavaju zahtevima prirodnih zakona. Jedina razlika između čoveka i ostalih živih bića, koju Perić pravi, bila bi ta, da je čovek sposoban samo da upozna, eventualno, prirodne zakone i pojave i da se delimično koristi njima. Međutim u društvenim pojävama, odn. samom društvu, koje je sastavljeno iz materijalnog i duhovnog, čovek svojim duhom ostvaruje izvestan stvaralački uticaj. Društvene pojave se podčinjavaju i zahtevima čovekovog duha, tj. za društvene pojave čovekov um postaje jedna vrsta zakona pored prirodnih zakona. Tako da se društvo u svom razvoju kreće jednim pravcem koji je određen uporednim dejstvom i ljudskog uma i prirodnih zakona.<sup>22)</sup>

<sup>22)</sup> Sa tih pozicija Perić oštro kritikuje evolucionizam, sociološko shvaćanje prava, a posredno i istorijski materijalizam, jer oni, po njemu, stavljuju pravo u potpunu zavisnost od ekonomskog faktora i čovekovom duhu odriču svaki značaj u kreiranju prava. Perić kaže da po ovim teorijama između čoveka i drugih tela u prirodi nema razlike jer je čovek kao i druga tela u prirodi proizvod samo prirodnih zakona. Jedina razlika koju ove teorije prave je u tome što se čovek iako nemoćan da se osloboди dejstva ovih zakona, ipak uzdiže iznad ostalih bića „što on ima *svesti* o svojoj nemoći pred tim zakonima, dok ostala tela nemaju ni toga” (Materijalizacija privatnih prava. Jedno saopštenje iz oblasti privatnog prava. Privatno pravo, Skupljene rasprave iz građanskog prava, Beograd, 1912, str. 260; Slično i u „Jedan pogled na evolucionističku pravu školu, Beograd, 1908). Sa ovakvim tumačenjem ovih teorija ne možemo se složiti. Zapravo ovakva interpretacija je vulgarizacija ovih shvatanja, njihovo poistoveciwanje sa njihovim najekstremnijim pravcima. Posredno je to konstatovao i sam Perić, a time delimično sebe korigovao, kada govoreći o materijalizaciji privatnih prava (De la matérialisation des droits privés, Revue trimestrielle de droit civil, janvier-mars 1913, str. 107—140) ukazuje na značaj materijalnih dobara za razvoj čoveka a time potvrdilo delimično i činjenicu o relativnoj prevlasti materijalnog nad duhovnim.

Kao društvena pojava pravo pokazuje u najvećoj meri svoj *intelektualni karakter*,<sup>23)</sup> koji je osnovna specifičnost prava i koji znači veliki uticaj i prostor za stvaralačko delovanje čovekovog uma. Pravo je u izvesnoj meri podčinjeno i uticaju prirodnih zakona, to Perić ne poriče,<sup>24)</sup> ali stvaralački karakter čovekovog uma u njemu često dobija prevagu nad prirodnim zakonima, što se manifestuje u tome da zakonodavac u većini slučajeva stvara pravo čisto racionalistički.

Tu čestu prevagu čovekovog duha u pravu Perić transformiše, čini nam se da je to od važnosti za shvatanje njegove teorije tumačenja prava, u svesno izgrađeno zakonodavstvo. Zakonodavac putem pravnih normi ne samo da konstatiše već postojeće društvene odnose, već često putem pravnih normi i predviđa. Tako da je pravo često racionalistička tvorevina, svesna, ljudskim umom proizvedena forma odnosa ljudi u društvu.<sup>25)</sup>

Za Perića je zakonodavac umetnik, „*stvaralac*“ u „smislu onog stvaranja koje postoji kod umetnosti“ kada društvenim odnosima daje potrebnu formu,<sup>26)</sup> i koji je „često i *sadržajno* tvorac *zakona*“, kada „*racionalistički* propisuje pravna pravila odvojeno i nezavisno od pravne *evolucije*“.<sup>27)</sup>

<sup>23)</sup> Između ostalih rada o tome v.: Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu, Beograd, 1908; De la matérialisation des droits privés; Economie et droit, Schweizerische Handelswissenschaftliche Zeitschrift (Revue suisse des sciences commerciales, 3/1928, str. 55—59; L'Unification législative en Yougoslavie, Revue de l'Université de Lyon, 1934, str. 209—243.

<sup>24)</sup> Perić je napravio poređenje između privatnog i javnog prava i ukazao da je privatno pravo tesno povezano sa prirodnim pojavama i prirodnim zakonima. Prirodno pravo, po Periću, najviše pokazuje taj mešovit materijalno-duhovni ili psihofizički karakter od svih društvenih pojava. Zato norme privatnog prava dobijaju izvesna obeležja kako slična prirodnim zakonima. Imaju u sebi nešto opšte, stalno i određeno. U javnom pravu, koje nije neposredno vezano za ekonomski odnose, kao privatno pravo, um čoveka ima mnogo veći uticaj. Javnopravne norme su mnogo više psihičke od privatnopravnih ali i mnogo više nestabilnije i promenljivije. Zato Perić i kaže da tumač privatno-pravne norme mora da tumači uz pomoć logike čime se onemogućuje svaka proizvoljnost i subjektivnost. V. Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu; Značaj privatnoga prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za mart 1937, str. 209—214.

<sup>25)</sup> V. Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu; Prelivi (nianse) u pravu. Spomenica Mauroviću, prva knjiga, Beograd, 1934, str. 259—267; Jedan primer postepenosti (gradacije) u Objektivnom javnom pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za decembar, 1935, str. 642—643.

<sup>26)</sup> Rezimirajući svoju misao iz rasprave „Prelivi (nianse) u pravu“ Perić (Jedan primer postepenosti (gradacije), str. 642) ukazuje da je „Pravo uobličenje one sirove materije koja se zove socijalni život (ovaj socijalni život, jeste jedna vrsta gipsa kome umetnik tj. zakonodavac daje oblik, *formu*: kao u pravoj umetnosti tako i u ovoj zakonodavnoj, delatnosti, materija i forma odnosno spiritualizovanje materije zadovoljavaju svojim sjedinjenjem obe kategorije potreba čovekovih i društvenih, potrebe duhovnoga i ekonomskoga reda, ovo drugo više kod zakonodavnoga rada nego kod umetničkoga i vice versa kod onoga pravoga“; Slično i u „L. Duguit-eva gledišta o subjektivnim pravima. Povodom njihove analize od strane G. Oktaviiana Jonesku“, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za novembar 1934, str. 366.

<sup>27)</sup> Jedan primer postepenosti (gradacije) u Objektivnom javnom pravu, str. 643: „... zakonodavac može, svojom inicijativom, proširiti društveni život, ovaj načiniti raznovrsnijim, punijim. Nije, dakle, zakonodavac samo jedan daktilograf (prepisivač) narodnog života nego je on život, naprotiv vrlo često njegov, zakonodavčev, sledbenik i to je dobro, jer bi bilo neshvatljivo da zakono-

Ša ovih pozicija Perić kritikuje naročito evolucionizam u pravu smatrajući da je on zanemario svaki uticaj ljudskog uma na razvoj društva i prava i da je zakonodavca sveo na subjekta koji može samo da konstatiše ono što u društvu postoji a ne i da predviđa i stvara.

Drugim rečima, evolucionizam je, po Periću, odbacio svaki uticaj ljudskoguma na razvoj društva. Ovu kritiku evolucionizma Perić je naročito razvio u svojoj raspravi „Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu”, ponavljajući je i u svojim kasnijim raspravama. Međutim, da li je evolucionizam stvarno negirao svaki uticaj čovekovoguma na razvoj društva i prava? L. Marković, u interesantnom kritičkom prikazu ove Perićeve studije, naročito njenog drugog dela, a sa čijim se mišljenjem u osnovi slažemo, mada ne usvajamo njegov osnovni stav da je pravo isključivo kulturna pojava, smatra da je Perić u svojoj kritici evolucionizam poistovetio sa ekstremnim shvatanjima pojedinih njegovih pristalica, pa je tako kritika koju je Perić uputio evolucionizmu u celini, ustvari trebala da bude upućena samo njegovim ekstremnim pravcima.<sup>28)</sup>

Dakle, Perić pravo zasniva u osnovi na racionalizmu, na činjenici da duh ima stvaralački uticaj i da je duhovni (normativni) element prava bitna odlika prava. Pravo je svesno i razumno izgrađena tvorevina koja kao takva mora da se poštuje i dosledno primenjuje. Iz racionalizma i u osnovi svesno stvorenenog prava, Perić je izveo ideju autoriteta državne-zakonodavne vlasti<sup>29)</sup> i ugradio u svoju teoriju tuma-

---

davac, kome je, videli smo, zadat da oduhovljava materijalne činjenice društvene bude, mada jedna manifestacija duhovne strane čovečjega bića, sledbenik materije”; V. i L. Duguit-eva gledišta o subjektivnim pravima. Povodom njihove analize od strane G. Oktaviana Jonesku, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za novembar 1934, str. 366.

<sup>28)</sup> L. Marković, O evolucionizmu u pravu. Kritički pregled studije G. Životjina Perića, „Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu”, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za decembar 1908, str. 416—426 i sveska za januar 1909, str. 505—513. Da je gornje tvrdjenje tačno može se videti i iz jedne druge Perićeve studije (O školama u pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za juni-juli 1921, str. 335) gde je evolucionizam izrazio kroz formula: „Au-delà du code mais sans le code” (dalje od kodeksa ali bez kodeksa) što nije tačno za evolucionizam u celini, već samo za jedan ekstremni pravac evolucionizma.

<sup>29)</sup> Ideja autoriteta državne vlasti dominira u Perićevim radovima. Ali, on uporno brani i ideju o individualnim pravima građana. Perić se u svojim raspravama pokazuje kao protivnik teorije o socijalnoj koncepciji privatnih prava; kritikuje teoriju zloupotrebe prava, ističe ideju o stečenim pravima i zahteva naknadu štete i u slučaju socijalizacije. Smatra da se ne može izmiriti socijalna koncepcija privatnih prava sa buržoaskim društvom, društvom koje se zasniva na individualističkoj ideologiji. Ali Perić to ne čini kao branilac same te individualističke ideologije. Ovaj njegov stav je logična posledica njegovog osnovnog filozofskog stava prema društvu, državi i pravu. On to i kaže u prakazu Žosera (Novi radovi G. Louis-a Josserand-a, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za decembar 1937, str. 555): „Ako je individualističko-buržoaska ideologija i socijalna organizacija dala, do sada, sve što je mogla dobroga da dà tako da je danas ona postala izvor zla i u unutrašnjem i u međunarodnim odnosima tj. da je dotrajala — kao što je potpisani u to uveren — onda nju treba zameniti drugom, boljom, ideologijom i društvenim uređenjem a ne održavati je institucijama iz protivne ideologije, kao što je: „Svojina — socijalna funkcija” (proprité — fonction sociale) i „zloupotreba privatnih prava”. V. i L. Duguit-eva gledišta o subjektivnim pravima, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za novembar 1934, str. 361—368.

čenja prava, zajedno sa voljom zakonodavčevom i strogom primenom načela podele vlasti.<sup>30)</sup>

To su ideje vodilje iz kojih Perić izvlači zaključak da se državni zakon mora strogo da poštuje prilikom tumačenja i primene. Perić traži bezuslovnu primenu jasnog i preciznog zakonskog teksta. „Sudija ima prosto da primeni zakonski *tekst*, onako kako on glasi”, bez prava da ispituje pravičnost i korisnost tog zakonskog teksta u konkretnom slučaju.<sup>31)</sup> Tumačeći precizan i jasan zakonski tekst sudija vrši jedan skoro „mehanički” posao,<sup>32)</sup> jer samo saopštava „iz kodifikacije, već gotovu odluku”.<sup>33)</sup> Zato sudija nema nikakvu odgovornost jer samo izvršava naredbe zakonodavca.<sup>34)</sup>

D. Tasić smatra (G. Živojin Perić kao pravni filozof, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar—februar 1938, str. 18—19) da je Periću pošlo za rukom da izmiri i poveže ideju autorteta državne vlasti sa pravima individualne samosti što je i državu posmatrao kao racionalističku tvorevinu. Država je svesno stvoren red koji traži poštovanje osnovnih principa, logički izvedenih iz njenih osnovnih pretpostavki. I kako Perić društvene sisteme shvata kao idealne tipove u kojima ne mogu postojati principi dva suprotna sistema, to je samim tim i razumljiva kritika Perićeva, socijalne koncepcije privatnih prava u individualističkom buržoaskom društvu. V. detaljnije ovaj Perićev stav u: Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu; Obrazloženje §§ 1—319 Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, str. 24—25; O ustanovi zloupotrebe prava, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za februar 1939, str. 193—209; Das Nachlassen des Rechtsgefühles hinsichtlich des Eigentumsrechtes, Mannheim — Belin — Leipzig, 1922, str. 46, Blättern für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre.

<sup>30)</sup> Sada ističemo samo dva momenta vezana za Perićovo shvatanje podele vlasti. Prvo, podebla vlasti garantuje slobodu pojedinaca. Zbog toga je Perić shvata suviše usko, kao strogo odvajanje jedne vlasti od druge, bez prava da se uđe u domen druge vlasti, jer će samo na taj način izvršna vlast ostvariti naredbe zakonodavne vlasti. I drugo Perić smatra da u državi postoje samo dve vlasti: zakonodavna i izvršna, tj. da između izvršne i sudske funkcije nema suštinskih razlika već samo formalnih. „U državi postoje samo dve vlasti: zakonodavna i izvršna (egzekutivna), to jest, vlast koja donosi zakone i vlast koja ih izvršuje. Jer, zaista, državna vlast može se manifestovati na dva načina: donošenjem zakona i izvršenjem zakona. Prema tome, sudska vlast nije neka treća vlast u državi prema zakonodavnoj i izvršnoj, nego jedan deo izvršne vlasti”. Za prvo Perićovo shvatanje, između ostalih raddova, v. naročito: „O školama u pravu”, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za maj 1921, str. 242 i sl., napomene 1, 2, 3 i 4; Za drugo shvatanje: Gradanski sudske postupak, prvi deo. O suđenju, Prva knjiga: O ustrojstvu sudova i njihova nadležnost, Beograd, 1921 (u saradnji sa D. Arandelovićem), str. 15 (odakle je i uzet citat); O pravnim zbirkama, predgovor Zbirci Dimitrija S. Kalajdžića, Pouke i obaveštenja, Beograd, 1912; O ulozi sudske vlasti po srpskom zakonodavstvu, Beograd, 1909; Granice sudske vlasti. Povodom jedne nepravilne praktike kad nas, Beograd, 1899.

<sup>31)</sup> O školama u pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za maj 1921, str. 241—242.

<sup>32)</sup> O školama u pravu, sveska za juni—juli 1921, str. 324: „... sudija radi mehanički (automatski), on je prosto jedna *mašina* zakonodavčeva i, kao svaka mašina, dela i radi često *materijalno, fizički*, da ne kažemo nesvesno, i, zato ne-odgovorno”.

<sup>33)</sup> O školama u pravu, sveska za maj, str. 251: „Sudija, za jedno duže ili kraće vreme po kodifikaciji, nije ništa drugo do jedan običan posrednik između zakonodavca i pojedinaca (parničara), kojima ima, kao neki fonograf, samo da ponovi reči zakonodavčeve”.

<sup>34)</sup> Ko što smo već napomenuli u primedbi 30, ova obaveza sudije proizilazi iz potrebe da se strogo poštuje princip podele vlasti, koji je Perić shvatio suviše usko, videvši u njemu samo strogo odvajanje funkcija vlasti, a ne i koordinaciju u radu između zakonodavne i izvršne (sudske) vlasti.

Dok je kod jasnog zakona sudija „jedna vrsta automata”, bez odgovornosti, kod nejasnih zakona (postoji „misao zakonodavčeva, samo se ne može da zna koja je to misao, budući se zakonodavac nejasno izrazio”),<sup>35)</sup> sudija vrši jednu „umnu gimnastiku”.<sup>36)</sup> Sudija se mora držati zakonodavčeve volje i kod nejasnog zakona smisao utvrđuje pomoću njegove veze sa jasnim zakonom, iz prethodnih radova zakonodavca, pravnih ideja i društvenog života u vreme stvaranja zakona.

Sa ovim elementima i putem *logike*,<sup>37)</sup> sudija formira zaključak o volji zakonodavčevoj kod nejasnog zakona, ne radeći pritom, „nikakav naučni posao”.<sup>38)</sup>

Dakle, na osnovu ovoga možemo zaključiti da je zakonodavac za Perića, jedno savršeno ljudsko biće i da sudija samo uz pomoć logike može protumačiti svaku naredbu zakonodavčevu. Perić smatra da sudija koristeći iste zakone logike kao i zakonodavac može potpuno objektivno i nepričasno da otkrije ili rekonstruiše zakonodavčevu misao. Pri tome sudija postaje živo biće koje sada rezonuje, izvlači zaključke,<sup>39)</sup> „od mašine, on ovde postaje čovek, od materije, postaje duh”.<sup>40)</sup>

Logičkom metodom tumačenja ostvaruje se pravna bezbednost i sigurnost, kao i jednoobraznost sudske odluke. Naravno da to zahteva visoko obrazovanje i sudije i zakonodavca kao i pravlinu upotrebu zakona logike.<sup>41)</sup>

Prema tome, iz gornjeg izlaganja možemo da konstatujemo vezanost sudije za zakonski tekst i volju zakonodavčevu. I kod tumačenja jasnog i preciznog zakona i kod tumačenja nejasnog zakona sudija traži volju zakonodavčevu, s tom razlikom što je u prvom slučaju neposredno data, izražena, a u drugom slučaju tumač je formira, otkriva putem zakona logike. Pri tome se tumač pretvara u automat, postaje fonograf, koji ne radi nikakav „naučni posao”. A sve to u cilju pravne sigurnosti i bezbednosti. Ove stavove Živojina Perića ne možemo primiti u celini. Primamo samo njegovu osnovnu misao da sudija-tumač mora da bude vezan za zakonski tekst koji tumači. I to samo kao misao o vezanosti sudije za zakon ali ne i Perićovo shvatanje i objašnjenje te vezanosti. Sudija pri tumačenju zakona mora biti vezan za njega, jer njegov smisao utvrđuje, pošto u protivnom tumačenje gubi svoj

<sup>35)</sup> To je po Periću tzv. „praznina tehnička”, koja postoji kada „postoji” jedna određena namera zakonodavčeva samo ne neposredno, kroz jasan tekst, nego posredno iskazana ...” V. Obrazloženje §§ 1—319 Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, str. 13.

<sup>36)</sup> O školama u pravu, sveska za juni—juli, str. 321.

<sup>37)</sup> Značaj privatnoga prava, str. 210: „... tumačenje zakonskih tekstova nije ništa drugo do jedno široko i vrlo interesantno polje primene pravila logike: operišući idejama i apstrakcijama, ni jedan naučni radnik, osim matematičara, nije toliko koliko pravnik upućen na Logiku”.

<sup>38)</sup> O školama u pravu, sveska za juni—juli 1921, str. 323.

<sup>39)</sup> O školama u pravu, sveska za juni—juli 1921, str. 325: „... savršeniji zakonodavac, to nesavršeniji sudija, nesavršeniji kao čovek, što nesavršeniji zakonodavac, to savršeniji sudija, savršeniji kao čovek. Zakonodavac i sudija jesu, izgleda, dva bića čiji su interesi antipodni, dva bića u neprijateljstvu, ili bar ne u prijateljstvu”.

<sup>40)</sup> O školama u pravu, sveska za juni—juli 1921, str. 324.

<sup>41)</sup> Novi radovi G. Louis-a Josserand-a, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za decembar 1937, str. 551.

smisao i pretvara se u slobodno pravo. Mi smo svesni opasnosti od slobodnog stvaranja prava. Međutim, vezanost tumača za zakon ne može i nesme se izjednačiti sa pasivnom poslušnošću, bez ikakvog prava na stvaralačku akciju u smislu pravičnosti, prilagođavanja zakona specifičnostima konkretnog slučaja. I jasan zakonski tekst (posebno je pitanje kolika je ta jasnoća) nužno traži od tumača znatan intelektualni napor i umešnost u pronalaženju volje zakonodavčeve. Često je jasan zakonski tekst in abstracto jasan i njegova je jasnoća dovedena u pitanje kada ga treba protumačiti za konkretni slučaj, i primeniti na društveni odnos na koji se odnosi. Dakle i kod jasnog zakonskog teksta traži se stvaralačka aktivnost tumača ali istovremeno i njegova odgovornost jer tumačenjem pravo pretvara u život. Perić je samo delimično u pravu kada govori da svaka kodifikacija za jedno vreme sudiju pretvara u fonografa. Kažemo delimično, jer svaka kodifikacija ne briše potpuno razliku između relativne statičnosti prava i izuzetne dinamičnosti društvenih odnosa. Tako da kodifikacija može samo delimično da smanji intelektualni napor tumača ali ne i da ga ukine, pošto se pretpostavlja da je zakonodavac rešio sve odnose koji postoje u društvu. Protekom vremena norme se sve teže prilagođavaju zahtevima života tako da aktivnost tumača postaje sve veća i teža sa dodatnim intelektualnim naporima.

Još je Perić manje u pravu objašnjavajući ulogu tumača i metodu tumačenja kon nejasnih zakona. Uporno insistiranje na volji zakonodavčevoj i isticanje logike kao jedinog metoda tumačenja ne možemo primiti. Perić pretpostavlja da je volja zakonodavčeva uvek logična. To uvek nije tačno. Zakonodavac nije „fantom“ logike. To se isto može reći i za sudiju. Njegovo poznavanje zakona logike je na nivou poznavanja logike prosečnog čoveka-intelektualca. Zatim, logika kao sredstvo tumačenja je samo jedan od metoda tumačenja i kao takva ona ne pokriva celo tumačenje. Zato svako poistovećivanje logike sa tumačenjem u celini takođe mora da vodi pravnoj nesigurnosti i proizvoljnosti. Jer, sudija koristeći zakone logike može zakonodavcu i njegovoj volji da doda i ono što sam zaknodavac nije htio, upravo zato što zakonodavac nije imao u vidu sve mogućnosti jedne logičke operacije. Tako da sudija i pored zakona logike može da unese veću ili manju dozu svojih subjektivnih osećanja i ocena i da ih doda volji zakonodavčevoj. Perićovo insistiranje na objektivnosti zakona logike, iza kojih takođe može da se krije slobodna akcija sudije, nije ništa drugo do stvaranje jedne fikcije da se sudija uvek nalazi u domenu zakonodavčeve volje pa i onda kada stvara potpuno nezavisno i samostalno od nje. Ovom fikcijom se to pokriva kao da je to tako htio zakonodavac. Sudija koristeći zakone logike može u zaključivanju da ide do kraja, bez obzira da li je zakonodavac bio svestan tog kraja ili ne. Sve će se formalno uračunati zakonodavcu. I umesto da se slobodno prizna da je „sudija, ma kako bio uzan krug, koji je dododeljen njegovoj aktivnosti, uvek našao načina da izide izvan teksta“,<sup>42)</sup> Perić stvara fikciju da se sudija samo kreće u okviru zakonskog teksta i volje zakonodavčeve.

<sup>42)</sup> Ž. Spasojević, O jurisprudenciji, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za juli 1912, str. 402.

Perić u stvari govoreći o volji zakonodavčevoj govori o nekoj *žamisljenoj* volji, a ne o volji u psihološkom smislu te reči. To je volja koja se rukovodi nekim racionalnim razlozima.

### III. Tumačenje prava i praznine u pravu

U vreme kada je Perić pisao svoje rasprave o tumačenju zakona, većina pravnih pisaca, sem malih izuzetaka (kao na primer, Bergbom), usvaja i govori o prazninama u pravu. Perić se priklonio toj manjini pisaca i uporno i istrajno je isticao i branio ideju ili, štaviše, fikciju o savršenosti zakonodavca, o njegovoj apsolutnosti, fikciju o zakonodavcu višem biću, koje poseduje moć vidovitosti.<sup>43)</sup> Zakonodavac poznaje i normira sve postojeće odnose u društvu. Njegova volja je ključ rešenja svih odnosa u društvu, pa i onih koji će se pojaviti tek u budućnosti. Sudija samo treba da ume i uz pomoć logike otkrije sve nijanse zakonskog teksta i volje zakonodavčeve i odgovor na svako pitanje se može dobiti.

Perić smatra da u jednoj suverenoj državi autoritet državne vlasti ne dopušta postojanje društvenih odnosa izvan vlasti države. Jednostavno zakonodavac je nepogrešiv, te prilikom normiranja društvenih odnosa ne može da *previdi* neki od njih. Jer „zakonodavac izražava svoju volju ili *groso modo* (generaliter), u opšte, načelno, i tada tu dolaze svi slični (analogni) slučajevi, ili *specialiter*, i tu se normiraju izrečno neki osobeni slučajevi. Zakonodavac, dakle, postupa, u svome radu na normiranju pravnih odnosa ili *sintetički*, i tada svojim normama obuhvata čitavu seriju jednorodnih pravnih odnosa, ... ili *analitički*, kada izvestan odnos, izrečno i naročito opiše i stavi u paragraf”.<sup>44)</sup> Treba, dakle, samo umeti društvene odnose koje zakonodavac nije specijalno normirao podvesti pod opšte zakonodavčeve norme, koje su njihova sinteza, i oddatle izvući potreban odgovor.<sup>45)</sup>

Perić smatra da praznine ab initio znače postojanje „vandruštvenih odnosa” u državi, što je nespojivo sa karakterom suverene državne vlasti. Suverenost se odlikuje potpunošću i neograničenošću.<sup>46)</sup> Suverenost ne poznaje gradacije.<sup>47)</sup>

Sudija mora da smatra da je društveni odnos regulisan opštom zakonodavčevom normom i jedino tako će ostati u svojoj ulozi koju ima u državi i neće povrediti načelo podele vlasti.<sup>48)</sup> Međutim, među društvenim odnosima koje zakonodavac nije pravno normirao uvek će biti i takvih koji se neće moći podvesti pod opštu normu. Znači, dedukcija neće biti uvek moguća. Međutim, Perić u rešavanju ovog pi-

<sup>43)</sup> Interesantno je da Perić u jednom od svojih prvih značajnih radova zakonodavca posmatra mnogo realnije i stvarnije, no što to čini kasnije: „Zakoni kao i svi drugi proizvodi uma čovečjega, nose često puta na sebi pečat nesavršenstva; oni su mnogo puta tamni, u protivrečnosti sa samim sobom ili su nepotpuni”. V. Granice sudske vlasti, Brančić, 3/1898, str. 79.

<sup>44)</sup> O školama u pravu, str. 326.

<sup>45)</sup> O školama u pravu, str. 326.

<sup>46)</sup> O školama u pravu, str. 325—326.

<sup>47)</sup> O školama u pravu, str. 326.

<sup>48)</sup> O školama u pravu, str. 326—327.

tanja ostaje na pozicijama racionalističke teorije tumačenja prava i stvaranje sudsije svodi na volju zakonodavčevu i onda kada zakonodavac nije imao nikakvu misao o previđenom društvenom odnosu. Pustimo da Perić sam govori: „Činjenica da je vlastodavac ostavio izvesnu slobodu kretanja punomoćniku ne menja karakter ovoga poslednjega: on ostaje, i pored te slobode kretanja, samo jedan punomoćnik, što znači da sve ono što on, čineći upotrebu od ostavljenje mu slobode, svrši uzima se kao da je to sam vlastodavac svršio, punomoćnikova volja i tu je samo vlastodavčeva volja. Isto je to i u odnosima zakonodavca i sudsije kod raspravljanja slučajeva za koje nema u zakonu načitih odredaba: Sudija je tu jedan punomoćnik zakonodavčev sa izvesnom slobodom kretanja“.<sup>49)</sup>

Mislimo da je Perić u pravu ali samo delimično. Moguće je, iz razloga očuvanja formalnog reda u društvu, uzeti da je odnos između zakonodavca i sudsije identičan odnosu vlastodavca i punomoćnika. Tako će se formalno slobodna akcija sudsije moći uvek da svede na volju zakonodavčevu. Međutim, činjenica da je sudsija u konkretnom slučaju delovao slobodno i potpuno nezavisno od volje zakonodavčeve ostaje. Norma je dobila jedno značenje koje zakonodavac nije imao u vidu. Ovo se mora imati u vidu u posmatranju ovog pitanja.

Perić ne poriče samo praznine ab initio, već i praznine koje bi se mogle pojaviti kasnije, po kodifikaciji. To iz razloga što Perić zakonodavca ne posmatra samo kao svemoćno biće, nego i dalje, kao „jedno više biće, iznad čoveka, biće koje prozire u budućnost, predviđa“, biće koje ima „moć vidovitosti“.<sup>50)</sup>

I u poricanju ove vrste praznina Perić se služi voljom zakonodavčevom kao svemoćnim sredstvom kojim se negira stvaralačka uloga tumača. Kad nema izričitih zakonskih propisa, tu su principi koji su ključ rešenja.<sup>51)</sup> Drugim rečima, u jednom pravilu se nalaze elementi koji se mogu primeniti na novi društveni odnos. Društveni odnosi se evolutivno razvijaju jedan iz drugog. Tako da postojeće pravno pravilo i volja zakonodavčeva mogu poslužiti kao rešenja novih društvenih odnosa. Opšti principi, duh zakona jesu „osnovni ključ“ za dobijanje rešenja, pri čemu „samo treba umeti tražiti i umeti naći“.<sup>52)</sup> Ovde se Perić nalazi u vodama Jeringove prirodničke metode, upoređujući pravo sa organizmom. „I u svetu ideja susrećemo se sa istim zakonom sa kojim i u svetu organizama: kao god što se kod ovih poslednjih, po evolucionističkoj teoriji u prirodnim naukama, sve razvilo iz jedne prvobitne protoplazme, isto se tako i u svetu ideja sve razvilo iz jedne prve ideje“.<sup>53)</sup>

Kao objektivni posmatrač Perić, u više navrata, sam priznaje da je rešavanje ovih novih odnosa pomoću opštih principa i duha zakona, u većini slučajeva, samo čista forma, kojom se daje „legalna podloga normama koje su s pogledom na odredbe kodeksa slobodne i nezavi-

<sup>49)</sup> O školama u pravu, str. 327.

<sup>50)</sup> O školama u pravu, str. 332.

<sup>51)</sup> O školama u pravu, str. 330—331.

<sup>52)</sup> O školama u pravu, str. 331, 332.

<sup>53)</sup> O školama u pravu, str. 331.

šne".<sup>54)</sup> Perić se, sasvim opravdano, pita: „Kako sudija može naći u tekstu ono čega nema”?<sup>55)</sup> „Gde je volja zakonodavčeva kod odnosa za koje zakonodavac nije znao”?<sup>56)</sup> Pitanja su prava. Ali Perić kao racionalist, ukazuje na veliki značaj forme u pravu. Bez forme nema prava. Ako se forma očuva očuvaće se i pravo.<sup>57)</sup> To će se postići samo ako se krećemo, makar i formalno, u domenu zakonskog teksta i volje zakonodavčeve.

Na ovom pitanju Perić se najviše sukobljava sa evolucionizmom u pravu koji je za napuštanje zakonskog teksta i volje zakonodavčeve. Kako je često nevo nemoguće rešiti putem starog, zato je ne samo iluzorno nego i licemerno, u konkretnom slučaju, slobodno stvaranje sudije skrivati voljom zakonodavčevom i tekstrom zakona. Kako zakon samo delimično „hvata” odnose ljudi u društvu,<sup>58)</sup> ni opšti principi zakona često neće moći da posluže kao rešenja za nove društvene odnose.

Interesantno je da Perić kritikujući evolucionizam, istovremeno, pružio mogućnost da se ti isti argumenti upotrebe u kritici njegovog shvatanja. Zato ga pustimo da sam govorim, jer je to od važnosti za naše mišljenje. Perić smatra da se po evolucionizmu „zakonodavac smatra kao neka *apstrakcija* ili kao neko duhovno biće koje je neprestano tu, koje stalno funkcioniše i svoju volju iskazuje ... i ako o tim novim odnosima zakonodavna vlast još nije donela zakon, to ne znači da ona o njima nema, i *pre toga*, svoje mišljenje i svoje poglede, to jest svoju volju, volju koju će ona staviti u zakon, kada ovaj bude gradila, a dotle će tu njegovu, sigurnu i nesumnjivu, i ako prečutnu, virtuelnu, volju iskazati i dati joj primene sudija. Sudija se, na taj način, javlja ovde kao izraz volje toga apstraktнога zakonodavca, sudija je, i tu, predstavnik zakonodavca, kroz njega zakonodavac govorim, volja sudijina to je volja zakonodavčeva, to što radi sudija, kod normiranja novih odnosa, kao da sam zakonodavac radi ... sudija će nove odnose raspraviti onako isto kao što će ih i sam zakonodavac u zakonu, kada ga doneo bude, regulisati, budući će i sudija i zakonodavac ovde raditi na osnovu istih *elementa*, a ti elementi su društveni život i prilike koji su te odnose i stvorili. Otuda, kao što vidimo, i ako se, kod *novih* odnosa, sudija ne obazire na zakon, da bi za raspravu njihovu našao direktivu — on ovu u njemu tu ne može ni naći, pošto su ti odnosi postali docnije — opet sudija, kod rešavanja novih slučajeva, postupa po volji zakonodavčevoj i ovu primenjuje”.<sup>59)</sup>

Kao što smo rekli, kritika koju Perić upućuje evolucionizmu može se uputiti i njegovom shvatanju zakonodavca i volje zakonodavčeve. I kod Perića volja zakonodavčeva je uvek prisutna i zakonodavac ima svoje mišljenje o svim odnosima pa i o onim o kojima pre toga nije

<sup>54)</sup> Jedan pogled na evolucionističku pravnu školu, Beograd, 1908.

<sup>55)</sup> O ulozi sudske vlasti po srpskom zakonodavstvu. Objavljeno kao predgovor knjizi „Zbirka zakona Kraljevine Srbije. I. Građanski Zakonik”, sredio G. Niketić, Beograd, 1909.

<sup>56)</sup> O školama u pravu, str. 328—329.

<sup>57)</sup> O ulozi sudske vlasti po srpskom zakonodavstvu.

<sup>58)</sup> To konstatuje i sam Perić (Preliv (nianse) u pravu, str. 267) kada kaže: „Pravo je život a život je pravo. Život je, pak, nešto najkomplikovanije, nešto najmešovitije: to je jedan najveći spektar boja, sa niansama mnogobrojnim i finijim nego što je fizički spektar boja”.

<sup>59)</sup> O školama u pravu, str. 334.

imao nikakvo mišljenje. Razlika bi bila samo u tome što osnov evoluci-onizma čine društveni odnosi kojima se i zakonodavac služi; dok se Perićev racionalizam koristi samo logikom kao sredstvom popunjavanja praznina. Perićev racionalizam podrazumeva prećutnu volju zakonodavca koja se materijalizuje sudijinim tumačenjem norme i rešenjem slučaja. Tako se i kod Perića stvara utisak da je sudija u okviru volje zakonodavčeve i onda kada je nema, tj. volja zakonodavca je volja sudije, koja se kod Perića pokriva logikom, opštim principima, duhom zakona. Sudija i kod Perića pri tumačenju, odn. stvaranju volje zakonodavčeve ostavlja dubok trag svoje individualnosti. Tako da po racionalističkoj teoriji, iako se sudija poziva na volju zakonodavčevu, u suštini, on se na nju ne obazire, niti je ona njemu putokaz rešenja jer njega zakonodavac u konkretnom slučaju ne daje. Volja zakonodavčeva je, pre svega, jedna logička spekulacija koja služi da se, u većini slučajeva, slobodno stvaranje sudije pokrije zakonima logike.

A to je po našem mišljenju i osnovna greška racionalizma i Perića kad tu slobodnu akciju sudije u tumačenju pravnih normi i popunjavanju praznina uporno prikrivaju „magičnom” voljom zakonodavčevom.

#### *IV. Racionalistička i evolucionistička metoda tumačenja*

Iako u osnovi racionalista, Perić je u nekim svojim raspravama izvlačio veoma interesantne zaključke o odnosu racionalizma i evoluci-onizma kao metoda tumačenja prava, da bi u jednoj od svojih rasprava, u kasnijim godinama svoga života, pokušao da izbriše i sve suštinske razlike među njima, priznavši da sudija jednog momenta ipak stvara tumačeći zakon.

U raspravi „Uticaj sudije na javni moral”<sup>60)</sup> govoreći o odnosu prava i morala, Perić čini zanimljive opservacije od značaja za kasniji njegov stav. Perić piše: „Na prvom mestu, sudija će biti odjek opštih pojmove o moralu, on će, u svojim odlukama dati izraza mišljenja koje sam narod ima o moralnosti ili nemoralnosti dotične radnje. Na taj način, što god je mišljenje narodno o moralu više i lepše, i sudija će u toliko, u svojim odlukama, biti strožiji. Sudija će ovde biti reprezentant narodnoga shvatanja o moralu. Ali, mi mislimo da sudija može jednu radnju, odnos, između dva pojedinaca oglasiti za nemoralan, mada bi tu radnju, taj odnos, narod smatrao za moralan” (podvukao M. S.)<sup>61)</sup>

Analizom ovih Perićevih stavova izvlačimo nekoliko zaključaka: Kada sudija tumači pravnu normu vodi računa, njegova misao je uok-virena moralom konkretne društvene zajednice kojoj pripada. Pri tome moral društva dobija prednost nad ličnim moralom sudije ukoliko se oni razlikuju. Sudija ima određenu ulogu u društvu i zato treba da izražava ono što samo društvo smatra da je tako. Smatramo da je ovde Perićeva misao tačna. Druga Perićeva misao, koja je takođe tačna, kojom čini ustupak evolucionizmu, po našem shvatanju trpi sledeću pri-

<sup>60)</sup> Objavljeno u knjizi „Privatno pravo”. Skupljene rasprave iz građanskog prava, Beograd, 1912.

<sup>61)</sup> Uticaj sudije na javni moral, str. 272.

medbu. Ova u osnovi tačna Perićeva misao o slobodnoj, da tako kaže-  
mo akciji sudije gubi od svoje vrednosti kada znamo da Perić kako za-  
konodavca tako i sudiji i suviše idealizira, pripisuje im suviše veliko  
znanje i visoko obrazovanje, koje oni često nemaju. Tako sudija može  
da dâ prednost svom ličnom moralu u jednoj konkretnoj situaciji, da  
se uzdigne iznad morala naroda, upravo zbog svoje velike učenosti.  
Ono što narod ne vidi sudija vidi. Kao tačnu primamu Perićevu misao  
da se ova mogućnost sudiji pruža „zato što su dela čovekova, bila ona  
zakoni ili šta drugo, nesavršena“.<sup>62)</sup>

Približavanje racionalizmu evolucionizmu Perić čini i pravljenjem  
razlike između formalnog (pravnog) i faktičkog stvaranja prava. Po  
Periću sudija pravo stvara faktički ali ne i pravno (formalno).<sup>63)</sup> <sup>64)</sup>

Najkonsekventnije ovu misao Perić izražava u raspravi „Sudska  
praksa (jurisprudencija) kao izvor objektivnog prava”, vršeći izvrsnu  
sociološku analizu.<sup>65)</sup>

Perić sasvim ispravno primećuje da je § 11 Srpskog građanskog  
zakonika (koji sudske praksu smatra samo postojanim sudske tuma-  
čenjem bez snage zakona) „samo jedna zakonska norma koja, u životu,  
ne mora dobiti doslovnu primenu”. Postojana sudska praksa, bez ob-  
zира da li je pogrešna, je činjenica „sa kojom pojedinci računaju i pre-  
ma kojoj se upravljaju u svojim pravnim odnosima”. Dakle, za ljudе  
je „glavnije ne šta kaže zakon nego šta kaže sudija, zakon je mrtvo a  
sudska praksa živo slovo na hartiji”. Tako faktički pravnu normu pro-  
pisuje sudska vlast a ne zakonodavac. Sudija postaje faktički zakono-  
davac.

I sudska praksa formirana pod uticajem načelnih odluka Kasaci-  
onog suda u životu, u stvarnim odnosima, dobija svojstvo interpreta-  
tivnog zakona tako da se sudska vlast „uzdiže na stepen formalnoga  
zakonodavca”.

„I tako se, pored jednoga zakonskoga prava, stvara drugo pravo,  
sudska. Osim zakonodavne vlasti (kao suverene vlasti) imamo, u ob-  
lasti Privatnoga i Krivičnoga Prava, i sudske suverenu vlast. Šta više,  
ova poslednja suverena vlast sudska, izgleda jača, pretežnija, od prve:

<sup>62)</sup> Uticaj sudije na javni moral, str. 274.

<sup>63)</sup> Perić smatra da je to moguće zato što se zakonodavac izražava dvo-  
jako: neposredno (sviju volju sam neposredno iskazuje) i posredno (opunomo-  
ćuje sudske vlast da njegovu volju pronađe i proklamuje). Sudija će se pridr-  
žavati izvesnih pravila tumačenja (npr. analogije, duha zakona) koja međutim  
„nemaju često put u sebi ničega preciznoga” (podvukao M. S.) Tumačeći volju  
zakonodavčevu jurisprudenciju je usavršava i postaje jedna celina sa zakonom.  
I u njoj „treba videti volju zakonodavčevu kao i u zakonu”. Zato Perić sma-  
tra da u tim slučajevima „nije pogrešno reći da u izvesnim slučajevima sudija  
stvara, više ili manje, zakon”. Time Perić priznaje jurisprudenciji značaj fak-  
tičkog izvora prava. Detaljnije: O prvobitnom dejstvu interpretativnih zakona.  
Objavljeno u knjizi „Privatno pravo”, Beograd, 1912, str. 175—180; Granice  
sudske vlasti. Povodom jedne nepravilne praktike kod nas, Branić, 3/1898, str.  
81, 82, 83.

<sup>64)</sup> Na ovu činjenicu kod Perića ukazuje Đ. Tasić u pomenutom članku, str.  
21. Da li je moguće napraviti razliku između faktičkog i pravnog stvaranja prava  
ili se može samo govoriti o faktičkom stvaranju prava u okvirima pravnog po-  
retka v. veoma interesantna izlaganja kod Đ. Tasića, naročito u „Odgovornost  
države po principu jednakosti tereta”, Beograd, 1924, specijalno str. 224 i 225.

<sup>65)</sup> Rasprava je objavljena u „Pravosuđu”, 5/1932, str. 269—276.

pošto zakon vredi i znači, socijalno, samo u toliko ukoliko ga i kako sud shvata i primenjuje, to bi se, napisetku, moglo reći: zakon je ništa a sud je sve, i pravi, definitivni, izvor Objektivnoga Prava to je *sud-ska praksa a ne zakon*".

Ova je Perićeva misao sa gledišta dinamičnosti u društvenim odnosima sasvim u redu.

Međutim, Perić je ovu svoju sociološku analizu završio na svoj „Perićevski” način, idealiziranjem sudiјa kao sjudskih bića. Tako Perić kaže da vlast sudiјe zavisi od zakonodavca, koji mu je daje i oduzima (tu je Perić u pravo), a sudiјa je pored toga svestan svog „plemenitoga poziva” čiji ugled treba da čuva u društvu tako da se ne uzdiže iznad zakonodavca kome služi (ova je Perićeva misao prilično diskutabilna).

U jednoj od svojih najznačajnijih rasprava „O školama u pravu” Perić briše sve suštinske razlike između evolucionizma i racionalizma u tumačenju prava. I evolucionizam i racionalizam podjednako priznaju da sudiјa stvara pravnu normu tumačeći je, samo što se racionalizam svodi na zakonodavčevu volju a evolucionizam na razvoj društvenih odnosa.<sup>66)</sup> Dakle, razlika je samo formalna. Priznavši da je sudiјa izišao iz svoje uloge i slobodno od volje zakonodavčeve stvorio pravne norme, Perić je i dalje prikriva ljudskom slabošću, strahom i željom čoveka da se krije iza autoriteta „nečega što je iznad ljudi, u želji da im, na taj način, pribavi više snage i respekta”.<sup>67)</sup> <sup>68)</sup>

Đ. Tasić je ovu Perićevu studiju a posebno ovaj Perićev zaključak podvrgao kritici, smatrajući da je razlika između evolucionizma i racionalizma isključivo suštinska a ne formalna.<sup>69)</sup> Jer suštinske razlike nastaju prilikom tumačenja prava ako se koriste različiti principi tumačenja. Jedan se rezultat dobija kad sudiјa tumačeći pravo istražuje is-

<sup>66)</sup> O školama u pravu, str. 340—341: „Kao što je lako uvideti, u obema interpretacionim školama, sudiјa, kod primene nepotpunih zakonskih propisa, postavlja, u samoj stvari, nove zakonske norme, u *suštini*, dakle, između tih dveju škola nema razlike. Razlika je između njih čisto spoljašnja, to jest formalna: dok, po jednoj školi, sudiјa vezuje tu svoje odluke za zakon, nalazeći im u ovome izvora i podloge, dotle, u drugoj školi izvodi svoje odluke iz samoga života i životnih prilika, život i prilike determinisane opštim razvićem (evolucijom) društva. Drugim rečima, i u prvoj i u drugoj školi, i ako je norma na kojoj sudiјa, u slučaju zakonodavnih praznina osniva svoje odluke njegova, sudičina *tvorevina*, sudiјa smatra ipak za nužno da to predstavi ne kao *svoje delo* već kao delo nekoga ili nečega *višega*, to jest kao delo zakonodavčeve (prva škola) resp. kao delo društvenoga razvića (druga škola)”.

<sup>67)</sup> O školama u pravu, str. 348; O jeziku u zakonima. Povodom kodifikacije našeg prava, Beograd, 1915, str. 20—24.

<sup>68)</sup> Ovu čovekovu težnju da svoje zakone vezuje za nešto što dominira svetom, Perić objašnjava čovekovim osnovnim svojstvom „koje upravo sačinjava čoveka u društvenom smislu, sačinjava ga kao *duhovnoga čoveka, a to je religiozni osećaj čovekov*” (O školama u pravu, str. 348). Na taj način Perić je još jednu ideju svog filozofskog pogleda na svet, deju hrišćanstva, teizma, uneo u tumačenje prava. V. A. Stojković, navedeno delo, str. 453; Đ. Tasić, pomenuti članak.

<sup>69)</sup> Đ. Tasić je ovaj kritički osvrt objavio u „Arhivu za pravne i društvene nauke”, sveska za avgust 1923, str. 65—66.

<sup>70)</sup> O školama u pravu, str. 326—327: „Kad sudiјa tumači zakon mora se ograničiti u traženju zakonodavčeve volje i namere na ono vreme kada je zakon donet, jer bi u protivnom za volju uzeo ono što zakonodavac *nije htio* i time bi povredio načelo podele vlasti”.

ključivo volju zakonodavčevu, i to putem logičkih zakona, onaku kakva bi trebala da bude u vreme donošenja zakona,<sup>70)</sup> tj. da sve novostvorene društvene odnose rešava putem matematičara koristeći samo subsumciju i dedukciju; a sasvim se drugi dobija rezultat kada se novostvoreni društveni odnos rešava prodiranjem u samu društvenu stvarnost i ispitivanjem kakva bi volja zakonodavčeva bila (odnosno trebala da bude) u momentu tumačenja zakona. Smatramo dalje, dopunjajući ovu Tasićevu misao, da razlike u rezultatima prilikom tumačenja prava nastaju s obzirom da li je sudija zakondavčev saradnik sa izvesnom samostalnošću ili je logički automat koji samo deducira. Mislimo da je Perić uklanjajući razlike između racionalizma i evolucionalizma dokazao nešto drugo, naime, da racionalizam doveden do svojih krajinjih granica ne može da odgovori svom osnovnom zadatku, da posluži kao metoda koja će pravo približiti društvenoj stvarnosti. Nije li na taj način to isto rekao i za evolucionizam doveden do krajinjih granica, približavajući ih i tražeći zajedničko u njima?

(nastavak u sledećem broju Zbornika)

Mr MIROLJUB SIMIC  
assistant

## LA THÉORIE DE L'INTERPRÉTATION DU DROIT DE ŽIVOJIN M. PERIĆ

— Résumé —

Živojin M. Perić est un des plus grands juristes bourgeois serbe de vingtième siècle. Dans la littérature juridique il est considéré comme l'un des premiers chez nous qui a donné une base philosopphico-scientifique à l'interprétation du droit.

L'auteur a d'abord attiré l'attention sur l'importance de la continuité dans le développement de la science juridique et ensuite il passe à l'exposé même de la théorie de l'interprétation du droit de Perić. Après avoir exposé les documents de la vie et du travail scientifique de Živojin Perić, l'auteur analyse les questions suivantes: 1. la notion de l'interprétation du droit; 2. l'interprétation du droit et les lacunes dans le droit et 3. la méthode rationaliste et évolutio-niste de l'interprétation.

