

TEORIJA TUMAČENJA PRAVA ŽIVOJINA M. PERIĆA

(nastavak)

V. Subjektivna i objektivna tumačenja prava

Volja zakonodavčeva na koju se Perić stalno poziva i koju uporno i istrajno brani je, s jedne strane, idealizirana i, s druge strane, fiktivna. Upravo to insistiranje da se slobodna akcija sudije svede na volju zakonodavčevu i samo njome objasni, čini nam se, da dosta „kvari” Perićeve radove o tumačenju prava.⁷¹

Kao što smo unapred rekli, Perić nejasan zakon definiše kao da zakonodavčeva volja postoji ali se ne zna koja je to volja pošto se zakonodavac nejasno izrazio.⁷² Perić traži da sudija i kod nejasnog zakona primeni zakonodavčevu volju. Da li se volja zakonodavca u ovom slučaju može naći? Mislimo da će sudija potražiti volju i izraziti je, ali će to biti njegova — sudijina volja a ne zakonodavčeva. Jer, gde će naći volju zakonodavca kad je njegova misao nejasna? „Spasonosna” formula Perićeva da „sudija ima da izvidi šta je zakonodavac h t e o reći o odredbi ili odredbama”⁷³ ne može nas uveriti da će sudija pronaći psihološku volju zakonodavca na kojoj insistira subjektivna teorija tumačenja. A i sama sredstva koja Perić nudi sudiji još manje to omogućavaju: „ostale jasne i nesumnjive zakonske odredbe”, „prethodni radovi zakonodavca”, „pravne ideje iz toga vremena” i „društveni život i prilike iz tog vremena”.⁷⁴ Ne pomaže ni statistička teorija koju Perić takođe nudi kao rešenje.⁷⁵

Zato nam se čini da Perić i racionalistička teorija tumačenja insistirajući na volji zakonodavčevoj i onda kada nje nema, ustvari, svesno ili nesvesno, napuštaju subjektivnu teoriju tumačenja i psihološku volju zakonodavca i prihvataju neku varijantu objektivne teorije tumačenja prava. Da, umesto psihološke volje zakonodavčeve govore, u stvari o volji sudije, odn. volji zakona. Volja zakonodavčeva se, kod Perića, predpostavlja; to je neka neizražena, hipotetička volja. A u stvari volja sudijina je volja koja stupa na mesto zakonodavčeve volje u slučaju nejasnog zakona.

* Prvi deo rada objavljen je u Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu za 1979. godinu, str. 319—337.

⁷¹ Upravo zato što je Perić u ono vreme pružio svoje veoma dragocene misli i argumente o racionalističkoj i evolucionističkoj metodi tumačenja.

⁷² O školama u pravu, str. 248, 249, 250.

⁷³ O školama u pravu, str. 322.

⁷⁴ O školama u pravu, str. 322.

To je još jasnije kod nepotpunih zakona „kod kojih postoji odsustvo svake misli zakonodavčeve”,⁷⁶ kao što smo pokazali u tački III.

Zato ne možemo da primimo kritiku i argumentaciju koju Perić čini protiv evolucionističke metode tumačenja. Perić piše da bi sudija po njoj „suspendovao zakonodavčevu volju” i „primenio bi nešto što nije volja zakonodavčeva” a to predstavlja „najflagrantnije nepoštovanje, od strane sudije, principa odvojenosti zakonodavne i sudske vlasti”.⁷⁷

Sudija spor mora da reši. Ali da li on to može samo na osnovu volje, kako kaže Perić, koristeći „jednu i z r a ž e n u volju zakonodavčevu, volju, svakako, nejasno izraženu ali tek izraženu, volju koja je postojala i postoji”.⁷⁸ Smatramo da pomoću ovakve volje on to ne može. Kod nepotpunih zakona postoji odsustvo svake volje zakonodavčeve. Sudija će stvarno primeniti volju koja više neće biti psihološka volja zakonodavčeva. Postupajući kao zakonodavac, sudija će uzimajući isti materijal kao i zakonodavac primeniti volju zakona.

Na kraju, mislimo, mnogo je teža povreda prilikom tumačenja prava kad sudija svoje logičke spekulacije stvarane bez dodira sa životom uvija u zakonodavčevu volju i na taj način skida sa sebe svu odgovornost, no kada gledajući u samu stvarnost, meri i rešava odnose, kada postupa kao zakonodavac ali i prima na sebe svu odgovornost; kada nema zakonodavčeve volje iza koje se može sakriti.

Sudija i zakonodavac nisu dva antipoda, dva subjekta koji se isključuju, kako to Perić tvrdi, niti načelo podele vlasti to traži, već su to dva saradnika koja rade na istom društvenom zadatku — na rešavanju odnosa među ljudima.

VI. Princip neodgovornosti sudija prilikom tumačenja zakona i popunjavanja praznina

Perićeva misao o sudijskoj neodgovornosti prilikom tumačenja zakona i popunjavanja praznina, iako izložena pre više od četrdeset godina⁷⁹ još uvek je sačuvala svoju svežinu i teorijsku aktuelnost.

Sudija je pravno neodgovoran za svoja tumačenja zakona i popunjavanje praznina. Naime, njegovo shvatanje zakona, određivanje smisla zakonu je „neprikosnoveno i u njega se ne sme ulaziti”.

⁷⁵ Perić smatra da sudija u ovom slučaju »ne sme... uzimati u vidu npr. društveni život i prilike iz vremena u kome tumači i primenjuje nejasne i sumnjive zakonske propise, ako su se taj život i prilike, prema društvenom životu i prilikama iz doba donošenja zakona, izmenile«, jer bi na taj način za volju zakonodavcu uzео nešto što nije tada bila volja zakonodavčeva i obišao bi načelo podele vlasti. (O školama u pravu, str. 323).

⁷⁶ O školama u pravu, str. 249—250.

⁷⁷ O školama u pravu, str. 322.

⁷⁸ Isto.

⁷⁹ Mislimo, pre svega, na Perićevu raspravu »Odgovornost sudija u izabranim sudovima«, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za mart 1935, specijalno str. 222, 223 i napomena 2 na strani 204. Međutim, delimično istim ovim pitanjem Perić se bavio i raspravljajući pitanje odgovornosti činovnika kada pređe granice svoje nadležnosti u radu »Uticao sudije na javni moral«, str. 261—277.

Svaka pravna odgovornost sudije predstavljala bi negiranje sudijske funkcije, uništenje slobode i nezavisnosti sudija — svega onoga što čini temelj dobrog suđenja.

Ne samo pravna već i moralna odgovornost sudije bila bi po Periću, suđenje čovekovo nesavršenosti, nesavršenosti njegove volje, u krajnjoj liniji, ograničenje čovekove misaone aktivnosti i slobode.⁸⁰

Sudija-tumač ne može biti pozvan na odgovornost čak ni onda kada bi zakon „neosnovano” protumačio, zato što nema jemstva da će onaj ko poziva na odgovornost bolje i osnovanije protumačiti zakon.

Nema odgovornosti sudije ni onda kada promeni svoje mišljenje -tumačenje, jer bi u protivnom bio prinuđen da se drži ranijeg mišljenja i onda kada je pogrešio.

Jedina odgovornost sudije za tumačenje, kako smatra Perić, je odgovornost pred svojom savešću i pred bogom.

VII. Kratak pregled Perićeve metode tumačenja Građanskog zakonika

Kao što smo napred kazali, Perić je sistematski i detaljno tumačio Srpski građanski zakonik u većini svojih radova. „On je ovo radio 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.”⁸¹

Ako ove Perićeve radove podvrgnemo analizi primetićemo da se Perić nije držao strogo svojih teorijskih stavova o tumačenju prava kada je tumačio konkretan zakonski tekst. Tako da je veoma teško precizno reći kojoj školi o tumačenju prava Perić pripada. U jednoj istoj raspravi u tumačenju različitih zakonskih tekstova možemo kod Perića naći primere tumačenja pomoću stroge logike, pomoću deduktivne metode, tumačenja putem analogije s prirodnim pojavama ali i tumačenje pomoću sociološke metode koje se približava i potpuno slobodnom stvaranju prava.⁸² Radi ilustracije ovog opažanja izložićemo nekoliko primera.

Tipičan primer tumačenja pomoću analogije s prirodnim pojavama ili naturalističke metode Jeringove, tj. tumačenja pomoću konstrukcije, nalazimo kod Perića u rešavanju pitanja da li se jedno lice koje stalno živi izvan zadruga može smatrati zadrugarom ili ne?⁸³ Perić pra-

⁸⁰ Veoma je teško pomiriti gore postavljeni princip sudijske neodgovornosti sa Perićevom oštrom teorijskom borbom protiv usvajanja austrijsko-nemačkog dokaznog sistema, i široke vlasti sudije u upotrebi svedoka kao dokaznog sredstva. Jer i u dokaznom sistemu sudija tumači izjave svedoka i daje im određen značaj i vrednost. V. Svedoci kao dokazno sredstvo u novom jugoslovenskom građanskom sudskom postupku. Dva predavanja na Kolarčevom narodnom Univerzitetu, Beograd, 1934; Une nouvelle forme du pouvoir absolu, Prag, 1934.

⁸¹ Đ. Tasić, G. Živojin Perić kao pravni filozof, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar-februar 1938, str. 21.

⁸² Ovo je konstatacija Đ. Tasića izrečena u pomenutom članku, str. 21.

⁸³ Na ovaj primer ukazuje Đ. Tasić, Konstruktivna jurisprudencija u oblasti tumačenja. U čemu se ona sastoji, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za juni 1934, str. 472—473.

vi konstrukciju i faktički život izjednačava sa latentnim stanjem koje postoji kod prirodnih pojava i time pravda svoj zaključak da je takvo jedno lice zadrugar.⁸⁴ „Zajednički život između njega i zadrugara mu jeste, dakle, u latentnom stanju, i od njegove volje zavisi da se to latentno stanje pretvori u stvarni faktički zajednički život”.⁸⁵

Istu metodu tumačenja Perić primenjuje u objašnjenju postanka pravnih lica.⁸⁶ Pomoću analogije s prirodnim pojavama Perić konstruiše zaključak da pravno lice može postati samo od pravnog lica, tj. od države, onako isto kao što fizičko lice postaje od fizičkog lica, dete od roditelja.⁸⁷

Pravila pojmovne jurisprudencije Perić koristi i u tumačenju 533. Građanskog zakonika. Srpski građanski zakonik u § 553. reguliše samo delimično neizvršenje ugovora i određuje pravo druge strane ugovornice da traži da se ugovor ispuni i njoj naknadi učinjena šteta ali bez mogućnosti da odustane od ugovora. § 553. ne govori o potpunom neizvršenju ugovora i ne određuje kakva su prava strana ugovornica u tom slučaju. Perić smatra, tumačeći ovaj paragraf, koristeći se voljom zakonodavčevom i principima zakona, da u ovom slučaju odgovor treba tražiti u Austrijskom građanskom zakoniku, izvorniku Srpskog građanskog zakonika. To znači da poverilac u ovom slučaju može tražiti samo prinudno izvršenje ugovora i naknadu štete a ne i raskid ugovora. Perić smatra da u ovim slučajevima, pravnim prazninama, rešenje treba tražiti u Austrijskom građanskom zakoniku izvorniku Srpskog građanskog zakonika.⁸⁸ Na taj način Perić pomoću jedne konstrukcije traži rešenja, a da pritom zaboravlja na specifičnosti konkretne društvene sredine i njene stvarne potrebe.

Međutim, tumačeći § 528. Srpskog građanskog zakonika, Perić se rukovodi drugim razlozima i pledira za pravičnost rešenja. Napušta zakonski tekst, jezičko i logičko tumačenje njegovo i zalaže se za slo-

⁸⁴ Zadržano pravo po Građanskom zakoniku Kraljevine Srbije (Komentar gl. XV Drugog dela Građ. zak. odnosno §§-a 507—509), Deo prvi, drugo popravljeno izdanje, Beograd, 1924, str. 101 i sl.

⁸⁵ Zadržano pravo str. 102.

⁸⁶ O postanku pravnih (moralnih) lica. Privatno pravo, Beograd, 1912, str. 180—185.

⁸⁷ Isto, str. 183 i sl.: »Kao i drugi, fizički, pojavi, tako i društveni imaju, razume se, svoj uzrok iz koga proističu, koji ih kreira. Ovo važi i za pravna lica, koja, takođe, nekom uzroku duguju svoj postanak. Fizičkom licu uzrok je neko drugo fizičko lice iz koga je ono proisteklo. To drugo fizičko lice to je roditelj lica u pitanju... i pravno lice mora imati svoga roditelja, svoga autora, koji ga je kreirao... To može biti samo država. Država je prvo pravno lice pre države pravnih lica nije bilo. Država je, dakle, otac, autor svih pravnih lica manjeg značaja i obima. Bez države ni ovih ne bi bilo. Pravna lica rađa, dakle, to prvo, opšte pravno lice koje se zove država; ona je roditelj njihov. Odobrenje dato od strane države, bilo u opšte bilo pojedinačno, da se mogu formirati pravna lica, nije ništa drugo do akt r o đ e n j a tih lica, isto kao što je, kod fizičkih lica, momenat rođenja momenat njihovog postanka«.

⁸⁸ O poništaju ugovora zbog neizvršenja (objašnjenje § 553 Građ. zakonika). Privatno pravo, Beograd, 1912, str. 76: »Kada, za tumačenje nepotpunih mesta u našem građ. zakoniku, moramo, u oskudici drugih direktnijih argumenata, istraživati duh toga zakonika, onda šta je razumljivije nego pozvati, pri tom poslu, u pomoć izvornik njegov. Ovo interpretaciono pravilo, specijalno našem zakonodavstvu, da naše pozitivno privatno pravo valja dopuniti austrijskim, ne samo da se, kod takvih slučajeva, ne sme običi, nego se od njega na prvom mestu mora učiniti upotreba«.

bodnije tumačenje, za tumačenje koje treba da odgovori stvarnim potrebama društva u momentu tumačenja.

§ 528. predviđa prvenstvo zadržanih srodnika, u nasleđivanju preminulog zadržara, prema vanzadržanim srođnicima. Jezičkim odn. gramatičkim tumačenjem zakonskog teksta sudija može iz nasleđa isključiti i rođenu decu preminulog zadržara ako nisu zadržari. Međutim, Perić smatra da bi ovakvo jedno tumačenje bilo nepravilno odn. nepravilno i pravi jednu konstrukciju ali u interesu pravičnosti i potrebama stvarnih društvenih odnosa. Zakonodavčevo rešenje o prvenstvu zadržanih nad vanzadržanim srođnicima može biti primenjeno u praksi, dakle, zakonski tekst se može jezički protumačiti, samo onda kada su u pitanju zadržari srođnici daljeg stepena srođstva ali ne i rođena deca preminulog zadržara. Perić tumači ovaj zakonski tekst tako da preminulog zadržara nasleđuju sva njegova deca potupno ravnopravno, nezavisno od toga da li su neka od njih zadržari ili nisu.⁸⁹

Dakle dobijamo jedno značenje koje jezički nije moguće ali značenje koje s aspekta celishodnosti s obzirom na promenjene društvene odnose, pokazuje svu svoju opravdanost a istovremeno i nepravilnost strogo jezičkog tumačenja zakonskog teksta.

U istom smislu je i Perićevo tumačenje pitanja da li su ženska deca zadržari ili ne?⁹⁰ Perić je svoj zaključak da su „ženskinje... u našem narodu zaseban svet sa drukčijim dužnostima i položajem nego što su muški, dužnost i položaj zbog kojih niti ima potrebe njih smatrati za zadržare niti bi to bilo logično”,⁹¹ morao da podupire i činjenicama van zakona istražujući sam život. Perić pretpostavlja da je zakonodavac govoreći o zadržari mislio samo „na muška lica, pošto ženske koje, po srođstvu, pripadaju izvesnoj zadržari, tu se ne nalaze obično po navršenom punoletstvu, jer se obično dotle uđadu...”⁹² U prilog svoje teze Perić je naveo i § 517. Građanskog zakonika koji govori o pravu zadržara na prinovak i priplod a koje pripada samo muškoj deci. I „kakve su to onda žene zadržari, kada su one, i ako žive u zadržanoj kući i u njoj rade, lišene tako važnoga preimućstva zadržara, da imaju udela u zadržanom prinovku i priplodu?”⁹³ Time Perić ulazi u ciljno tumačenje jer određuje i ocenjuje „važnost jednog prava u zadržari, koje sam zakon nije izrično utvrdio”. Ali Perić ispituje i ciljeve drugih zakonskih odredaba kako bi utvrdio privilegije muškaraca. Perić kaže: „Tim privilegijama bio je zadatak da srođnike zadržu u zadržanom stanju, pošto je ova zajednica, kao što smo već kazali, bila korisna, bar ranije, sa ekonomskog i sa etičkog gledišta”.⁹⁴ Dalje, razloge traži u pravičnosti,⁹⁵ u pojmovima našeg naroda,⁹⁶ i u socijalnoj prirodi ustanove, odn. ulozi i položaju žene u našem društvu.⁹⁷

⁸⁹ Zadržano pravo, str. 231—251.

⁹⁰ Ovaj primer detaljno obrađuje Đ. Tasić u pomenutom članku, str. 21—22, i mi ćemo se poslužiti njegovom analizom.

⁹¹ Zadržano pravo, str. 30.

⁹² Zadržano pravo, str. 27.

⁹³ Zadržano pravo, str. 27.

⁹⁴ Zadržano pravo, str. 28.

⁹⁵ Zadržano pravo, str. 28—29.

⁹⁶ Zadržano pravo, str. 29.

⁹⁷ Zadržano pravo, str. 29—30.

Na taj način, smatra Tasić, Perić je počeo „prvo sa tekstovima” a završio „kao jedan pravi sociolog”. Tasić misli da je Perić time priznao da „zakon ne sadrži jedno sigurno rešenje” već da „sadrži samo jedno veovatno rešenje, koje to ostaje, dokle god se ne nađu i razlozi izvan zakona da ga potvrde i podupru”. Da dopunimo ovu Tasićevu misao. Mislimo da je na taj način Perić priznao, koristeći se ciljnim tumačenjem, da je logika često nedovoljna da da pravi odgovor prilikom tumačenja prava i da ona ostaje samo jedno od sredstava tumačenja a ne i cilj tumačenja. Gore navedeni primeri nam pokazuju da je Perić često napuštao svoje teorijske stavove o tumačenju prava i u tumačenju zakonskih tekstova isticao činjenicu da se tumaču da ovlašćenje da svojim tumačenjem može zakonskom tekstu dati i ono značenje koje u konkretnom slučaju najviše odgovara zahtevu pravičnosti, odn. koje ide za duhom i ciljem zakona. I to naročito onda ako bi se striktnom primenom zakona logike u tumačenju prava došlo do takvih značenja koja su nepravična. Sam Perić kaže da „sa logikom biva kao i sa ostalim na svetu: preterana logika postaje nelogičnost. . . suvišna logičnost dodiruje se sa nelogičnošću”.⁹⁸

VIII. Analiza izloženih shvatanja o tumačenju prava Živojina M. Perića

Perićeve ideje o tumačenju prava razvijali smo kao, više ili manje zaokružene celine jer Perić nije ostavio veće sistematsko delo posvećeno isključivo tom problemu.⁹⁹ Često fragmentarne, ove su ideje rasturene u mnoštvu rasprava, članaka, priloga i prikaza u vremenskom razdoblju od skoro pola veka.

Pre nego što pređemo na samu analizu Perićevih shvatanja potrebno je ukazati na nekoliko činjenica. Najpre, za pravu analizu potrebno je kritički oceniti sve one škole ili teorije o tumačenju prava u pravnoj nauci koje su stvaralački ili receptivno uticale na naučno oblikovanje Perićevih shvatanja. Zatim, za pravilno razumevanje Perićevih shvatanja-ideja koje je on uporno decenijama izlagao a takođe i istrajno branio, neophodno je uzeti u obzir i vreme u koje on počinje svoju naučnu aktivnost — stanje pravne nauke i društvene prilike u Kraljevini Srbiji. Pored toga, kako je teorija tumačenja prava samo deo opšte teorije prava, njena je sudbina vezana za rešavanje problema države, prava pravnih normi, izvora prava, primene prava itd.

Međutim, kako marksistička pravna nauka o tumačenju prava o mnogim pitanjima koja nas ovde interesuju tek počinje svoj dijalog to otežava naš zadatak da u punoj svetlosti predstavimo kako originalnost i značaj njegove teorije tumačenja prava, tako i sve njene slabosti.¹⁰⁰

⁹⁸ Nešto o razumevanju §§ 396—400 Građanskog zakonika. Privatno pravo. Skupljene rasprave iz građanskog prava, Beograd, 1912, str. 321.

⁹⁹ Bio je i suviše zaokupljen problemima tumačenja pozitivnog prava, pre svega, Srpskog građanskog zakonika, njegovim komentarisanjem i sistematizacijom.

¹⁰⁰ Od rasprava i članaka posvećenih tumačenju prava u nas ističemo: R. Lukić, Tumačenje prava, Beograd, 1961 (Lukić je kasnije u celosti ovu raspravu preneo u udžbenik Uvod u pravo); Napomene o pojmu i primeni analogije u našem krivičnom pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1/1948; Pravo značenje pravne norme, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 3—4/1960 (u celosti preneti u udžbenik Uvod u pravo); M. Vuković, Interpretacija pravnih propisa, Zagreb, 1953;

Krajem 19. i početkom 20. veka nastaju duboki preobražaji u društvenim odnosima buržoaskog društva što se odražava u pravnoj književnoj i jurisprudenciji.¹⁰¹ To je vreme velike „nesigurnosti“ u pravnoj nauci. Vreme sukoba „starog“ i „novog“, „konzervativnog“ i „progresivnog“, „dogmatičkog“ i „sociološkog“. Ali i vreme kada kapitalizam počinje da pokazuje odbojnost i prezir prema pravu, zapravo, prema uskim okvirima poštovanja zakona, reda i mira koje mu pravo postavlja. Kapitalizam je tražio rušenje prava kroz njegovo „formalno poštovanje“, kako teksta zakona tako i volje zakonodavčeve. Bilo je potrebno naći teorijski izlaz iz jedne situacije kada se pravo stvarno ruši a formalno se ostaje u njemu. I upravo taj zahtev kapitalizma je, po našem mišljenju, bitno uticao na teorijske stavove o tumačenju prava Živojina Perića.

Rušeći zakonitost u praksi kapitalizam je tražio i njegovo teorijsko rušenje. Logističko-konstruktivna metoda i matematički pristup pravu ne odgovaraju ovom zahtevu kapitalizma. Pored toga, pokazuju slabost, pa i nesavršenost u prilagođavanju doneti zakoni početkom 19. veka promenjenim odnosima ljudi u društvu 20. veka. Nauka počinje da reaguje sumnjom u svoje „svete“ i neprikosnovene istine. Umesto tumača-pravnog automata javiće se misao, zahtev, pokret za njegovom slobodom, stvaralačkom aktivnošću, ideja o transformaciji prava i zakona, o njihovoj evoluciji. A kako je kapitalizmu bilo potrebno preneti, pod vidom tumačenja, stvaranje prava izvan domova parlamenta na izvršne organe, gde je njegova vladavina ostala neprikosnovena, javiće se ideja u teotoriji kojima se prevazilaze granice sociološke metode tumačenja prava, dovodeći u pitanje sam pravni poredak. Tako se nauka našla pred jednom nerazrešivom dilemom — kako dalje?¹⁰²

Govoreći o tom burnom vremenu i razvoju pravne nauke B. S. Marković je napisao: „Ženijev napor je dakle istovremeno i rušilački i tvorački. Ubedivši nas u neophodnost da se emancipujemo od teksta, on nas odmah upozorava da na mesto njega moramo naći našem pravnom istraživanju neki drugi pouzdan oslonac. I svi smo saglasni da nam je taj objektivni kriterijum u stanju pružiti samo naučno saznanje. Ali je pitanje sad koji je taj put kojim nas upućuje nauka? Jer — multae sunt di-

O. Mandić, Sistem i interpretacija prava, Zagreb, 1971; J. Goričar, H. Kelsen o interpretaciji prava, *Pravnik* (Ljubljana), 7—9/1953; V. Spajić, Primjena i tumačenje zakona, *Narodna uprava*, 5/1950; T. Podgorac, Neka semantička pitanja od značaja za pravilno shvatanje pojma prava i interpretacije prava, *Revija*, 5/1967; S. Gaber, Problemi na tolkuvanjetu na pravnite normi, *Pravna misla*, 5—6/1976.

Od većih radova o tumačenju prava u socijalističkoj pravnoj nauci ističemo: I. Sabo, *A jogszabalyok értelmzésé*, Budapest, 1960 (Veći deo ideja Sabo ponavlja i u raspravi »A szocialista jog« 1963. godine, koja je prevedena na ruski jezik 1964. godine, učinivši time dostupnim široj javnosti svoje ideje); Sovjetski pravni pisci u glavnom tumačenje prava razvijaju kao deo Teorije države i prava. Objavljeno je nekoliko većih rasprava o tumačenju: A. S. Pigolkim, *Tolkovanie normativnih aktov v SSSR*, 1962; P. E. Nedbajlo, *Primenenie sovetskih pravovih norm*, 1960; A. F. Čerdancev, *Voprosi tolkovanija sovetskogo prava*, 1972; V. V. Lazarev, *Probeli v prave, 1969. i Probeli v prave i puti ih ustraneniija*, 1974.

¹⁰¹ O razvoju pravne misli o metodima tumačenja i položaju sudije prema zakonu tokom 19. i početkom 20. veka v. naš magistarski rad *Teorija tumačenja prava Živojina M. Perića i Đorđa Tasića*, Beograd, 1978, str. 7—39.

¹⁰² Gornje misli razvijali smo koristeći sugestije i podsticaje od Franz-a Neumann-a, *Demokratska i autoritarna država. Studija o političkoj i pravnoj teoriji*, Zagreb, 1974, specijalno str. 25—68, i Ernst-a Bloch-a, *Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo*, Beograd, 1977, specijalno str. 124—144.

viones... Tako nas je Ženi izveo iz teskobne, memljive, ali i sigurne tvrđave u slobodan i svetao, ali nepoznat i pun opasnosti prostor. Zahvaljujući njemu mi danas u pravu imamo više nauke ali i manje spokojstva".¹⁰³

U isto to vreme u Kraljevini Srbiji dešavaju se burne promene. Kako kaže Ž. Spasojević, vreme kada su autoritet ustava i zakona pali na najniži nivo.¹⁰⁴ Vreme državnih udara, ukidanja i gaženja ustava i zakona, stalnih promena vlada. Vreme nesigurnosti i otvorenih zahteva monarha za apsolutnom vlašću, za diktaturom. Naročito je karakteristična vlada Aleksandra Obrenovića od 1893. do 1903. godine. Dakle u vreme kada se Perić vraća u Srbiju sa školovanja iz Pariza i ulazi u nauku i kao praktičar i kao teoretičar.

Da se podsetimo tog vremena. 1903. godine maloletni Aleksandar Obrenović vrši svoj prvi državni udar proglašavajući se punoletnim i uzimajući vlast u svoje ruke. Sledeće godine vrši drugi državni udar stavljajući van snage ustav od 1888. godine i zamenjuje ga ustavom iz 1869. godine. Istovremeno se ponovo vraćaju na snagu mnogi zakoni ukinuti ustavom od 1888. godine, pa čak i zastareli zakon iz 1839. godine. 1901. godine Srbiji je Aleksandar podario još konzervativniji ustav. Svoj treći državni udar vrši 1903. godine, stavljajući za kratko van snage ustav iz 1901. godine i sa raspuštanjem skupštine, ukidanjem zakona i promenom sastava senata ponovo ga vraća na snagu. Majske demonstracije i ubistvo Aleksandra Obrenovića je logičan kraj diktature njegove, i dinastije Obrenovića. Dolaskom na vlast Petar Karađorđević ponovo vraća ustav iz 1888. godine, sa minimalnim izmenama, poznat kao ustav od 1903. godine.

Dakle, period duboke krize buržoaske zakonitosti i dilema pravne nauke. To je okvir u koji treba smestiti Perićeve ideje o tumačenju prava.

Perić traži u svojim teorijskim raspravama poštovanje reda i zakona u državi. Njegova osnovna misao je da se o pravu može govoriti samo onda kada postoji jedna određena stabilnost, a to je kada se poštuje red i poštuju zakoni.¹⁰⁵ Objektivni kriterijum, nepristrasnost i pravednost Perić traži u logičkom tumačenju, u zakonima logike koji su uvek isti i nepromenljivi. Time je obezbeđena sigurnost i jednakost svih građana pred zakonom. Dakle, izlaz iz krize u koju je pravna nauka upala uvođenjem sociološkog metoda tumačenja, kao i očuvanje buržoaske zakonitosti, Perić je tražio u tradicionalnim, oprobanim, metodama tumačenja, u volji zakonodavčevoj i poslušnosti tumača. Jedini autoritativni činilac tumačenja i tačka oslonca čitavog pravnog sistema je volja zakonodavčeva. U njoj nema praznina; pravni principi stvoreni na osnovu zakona, odn. same volje zakonodavčeve su ključ za rešavanje svih pitanja u pravu. Prema tome, svemoguća volja svemoćnog zakonodavca treba da bude onaj stožer prava koji će omogućiti tumačenje prava, u svakom momentu, da rešenje konkretnog slučaja bude objektivno,

¹⁰³ V. prikaz knjige M. Tucakovića, *Elaboration scientifique du droit positif dans le conception de Francois Géný*, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za april 1939, str. 375.

¹⁰⁴ Ž. Spasojević, *Živojin Perić kao civilista*, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar-februar 1938, str. 12.

¹⁰⁵ Isto.

nepriistrasno i pravedno. To je ta spasonosna Perićeva formula za prevazilaženje krize pravne nauke i za očuvanje zakonitosti.

Na prvi pogled, Perićevom rešenju nema šta da se primeti. Tradicionalne metode tumačenja koje su u praksi pokazale svoju opravdanost, sa fiktivnom voljom jednog svemoćnog zakonodavca su rešenje jednog pravnog pisca koje pretenduje pravednosti, jer se tumač stalno nalazi u formalnim okvirima zakona. Ali postoji i druga strana medalje jednog ovakvog mišljenja. Gradeći svoju teoriju tumačenja prava na volji zakonodavčevoj i onda kada nje stvarno nema, i u većini slučajeva je nema, Perić je napravio jednu veštačku konstrukciju koja primenjena u praksi samo prividno čuva stvarni red u državi i stvarno poštovanje zakona, a u većini slučajeva ona je formilano poštovanje zakona i očuvanje reda u državi. Drugim rečima, statička misao Živojina Perića u tradicionalnim metodama tumačenja, ne primajući i elemente evolucije, da bi sačuvao sigurnost i jednakost u odnosima, u promenjenim društvenim uslovima i stvarnog rušenja zakonitosti u praksi, u stvari, u potpunosti odgovara zahtevima kapitalizma 20. veka — narušavanje prava uz njegovo formalno poštovanje, prikrivanje stvarnih nosioca vlasti uz formalno poštovanje reda u društvu. Radi jasnoće i preciznosti naše misli pođimo redom.

Najpre, čini nam se da racionalizam Živojina Perića, koji je kao što smo to pokazali osnov njegove teorije tumačenja prava, primenjen onako kako to čini Perić, odričući sudiji-tumaču status živog bića, identifikujući ga sa logičkom mašinom, subsumcijom, nosi sa sobom mnogo veću opasnost od opasnosti zahteva pokreta slobodnog prava primenjenog u praksi. Kada izvesnim ljudima u društvu (zakonodavnim organima) priznamo fiktivnu sposobnost da svojim umom mogu da obuhvate sve odnose ljudi u jednom društvu u datom momentu, a isto tako i budućnost, a drugim ljudima (izvršnim organima-sudijama) to ne priznajemo jer oni treba da budu logičke mašine koje vrše čisto mehaničke poslove, u stvarnim društvenim prilikama 20. veka, kada se vlast stvarno prenosi na izvršne organe, time se samo pomaže rušenje zakonitosti. Jer u uslovima fonografske primene prava, skidajući svaku odgovornost sa tumača, pošto samo izvršava »naredbe« zakonodavčeve, pa i onda kada tih naredbi nema, i prikrivajući sve to fiktivnom voljom zakonodavčevom, zakonitost se mnogo više ruši jer granica u rušenju nema. Granice određuje tumač kada svaku svoju akciju prikriva voljom zakonodavčevom.

Na taj je način, Perić ostavši veran starijoj metodi tumačenja prava došao na istu poziciju kao i pokret slobodnog prava, s tom razlikom što je pokret slobodno tražio da se sudija emancipuje od teksta i volje zakonodavčeve a Perić je to skrivao voljom zakonodavčevom. Težnja da se sudija-tumač pokaže automatom i onda kada slobodno stvara, nosi sa sobom jednu veliku nesigurnost i proizvoljnost u tumačenju prava. Veliku zbog toga što tumač ne istražuje stvarne društvene odnose već pravnu normu prazni od konkretnog sadržaja ispunjavajući je fiktivnom voljom zakonodavčevom, konstrukcijama i logiciranjem.¹⁰⁶

¹⁰⁶ V. kritiku subjektivnog tumačenja kod R. Lukića, Tumačenje prava, Beograd, 1961, str. 80—90.

Izjednačivši tumačenje prava sa logičkim tumačenjem i konstruisanim opštim principima, jeste pokušaj Perićev da se pravu i tumačenju prava da jedan objektivni karakter i da se izvršni organi koji tumačenjem uzimaju vlast od zakonodavca, pokažu bezličnim i objektivnim organima. Na taj način pravo »prestaje« da bude klasna tvorevina i gubi svoj ideološki karakter. Ono se pretvara u opštedruštvenu kategoriju koja ima za cilj da zaštiti opštedruštvene interese. Međutim, pravo je sredstvo koje štiti, na prvom mestu, klasne interese, interese vladajuće klase, te se tumačenjem prava pravnoj normi daje »ono značenje koje od svih mogućih značenja norme u datom slučaju najbolje štiti klasni interes«.¹⁰⁷

U prilog ovog našeg tvrđenja govori i Perićeva misao o negiranju praznina u pravu i zakonima. Odbacivši postojanje praznina Perić je stvorio iluziju da se tumač uvek kreće u dozvoljenim granicama koje mu određuje princip podele vlasti i zakonodavac. Stvarno tumač napušta relacije, onako kako ih je odredio Perić, principa podele vlasti i tumačeci normu on joj dodaje svoju volju, svoje viđenje volje zakonodavčeve.

To se isto može reći i za Jeringovu prirodnjačku metodu koju Perić unosi u svoju teoriju tumačenja prava. Ona nije ništa drugo do jedna fikcija o pravu za sebe i u sebi koja ima za cilj da pravo odvoji od realnih društvenih odnosa dajući mu jednu apstraktnu »objektivnost«.¹⁰⁸

I onda kada Perić priznaje, jednog momenta, da sudija ipak stvara tumačeci normu, pokušava da to ublaži, objasni, činjenicama koje su izvan samog čoveka, prava, države — strahom, religioznim osećanjem da svoje stvaranje uvija u formu nečeg što ne zavisi od njega i protiv čega se ne može boriti. A to je obična ljudska slabost. I opet jedna, da kažemo, kontradikcija. S jedne strane zakonodavac svojim umom može da stvara odnose u društvu, i to je jedna vrsta zakona u društvenim odnosima, a s druge strane, kada se ta mogućnost stvaranja prizna izvršnim organima onda se to naziva ljudskom slabošću.

Ovo su po našem viđenju neke od slabih strana Perićeve teorije tumačenja zakona. Međutim, ona ima i svoje dobre strane, pozitivne odlike, svoje opravdanje što je onakva kakva je. Ušavši u pravnu nauku Perić je u mnogim pitanjima morao da krene od početka. Velikih prethodnika čiji bi rad nastavio, u nas, tada nije bilo. Giga Geršić i Andra Đorđević čiji je rad na građanskom pravu Perić nastavio »umeli (su) da na jedan zaista naučan način prenesu kod nas rezultate dotadašnje nauke (i o tumačenju prava)«.¹⁰⁹ Međutim, Perić je tumačenju dao jednu drugu dimenziju; tumačenje prava je oslobodio isključivog dogmatičko-praktičnog značaja postavivši ga u šire okvire sudbine pravne nauke. Mnogo samostaliji, kritičniji i originalniji on je »prvi kod nas koji je postavio na filozofski način pitanje o tumačenju zakona i ulozi

¹⁰⁷ R. Lukić, Tumačenje prava, str. 106.

¹⁰⁸ Organsku prirodu prava priznaje i Svoboda u isto vreme kad i Perić. Ali dok Svoboda priznaje da sudija ima aktivnu i stvaralačku ulogu u okviru prava, Perić je negira.

¹⁰⁹ Đ. Tasić, G. Živojin Perić kao pravni filozof, Arhiv za pravne i društvene nauke, sveska za januar-februar 1938, str. 20.

sudije«. ¹¹⁰ Tako da i danas imaju svoju vrednost mnoga racionalna zrna njegovog ipak dragocenog razmišljanja o tumačenju prava. Pre svega, njegova osnovna misao, naravno samo kao misao, o nužnoj vezanosti sudije za zakon i danas je ideja vodilja socijalističke teorije tumačenja prava. Zakon i u socijalističkom društvu ostaje primarni izvor prava tako da svako njegovo izigravanje od strane tumača dovodi u pitanje samo socijalističko društveno uređenje. Pri tome se ova misao Perićeva mora očistiti od svih onih neprihvatljivih postavki koje vode očuvanju formalnog reda u društvu i svode se samo na formalno poštovanje zakona. Zatim njegova dragocena razmišljanja kojim kritikuje sociološki metod tumačenja, razmatranja o evolucionizmu, kao i pravo postavljena pitanja, koja često dovode u nedoumicu: kojoj školi o tumačenju prava Perić pripada, tradicionalnoj ili sociološkoj, ¹¹¹ ostaju nezamenljiva osnova svake teorije tumačenja prava. U njegovim raspravama o tumačenju nalazimo i vredna tumačenja pojedinih paragrafa Srpskog građanskog zakonika.

Ali upućujući neopravdano oštre kritike sociološkom metodu tumačenja, koje je pravu ipak vratilo onu ljudsku dimenziju, Perićeva teorija tumačenja prava može da se primi, oslobođenja one političke dimenzije, samo kao kritika onih najekstremnijih socioloških i intuitivnih shvatanja prava i tumačenja prava. ¹¹²

Suviše logična ¹¹³ i suviše akademska teorija tumačenja prava Živojina Perića postaje ranjiva onog momenta kada pravo treba da dobije i jednu ljudsku dimenziju, kada se shvati da čovek ne postoji samo zbog zakona i logike već da oni postoje zbog njega. Kada se shvati da je pravo »više proces nego stanje« i da se zbog toga mora voditi računa o stvarnim potrebama života i društva, i da je logika samo jedno od sredstava tumačenja a ne tumačenje u celini, konstrukcije Živojina Perića počinju da pokazuju svoju besplodnost.

I ako Perića ne bismo mogli da uvrstimo ni u jednu školu o tumačenju prava, pošto je stvorio svoju sopstvenu varijantu tumačenja, izraslu iz društvenih prilika naše zemlje i stanja pravne nauke u svetu, mislimo da ona predstavlja određenu sintezu škole pojmovne jurisprudencije sa egzegetičkom školom, koja primenjena u praksi, na tumačenju pozitivnog prava, često poprma i izvesne primese moderne sociološke teorije tumačenja prava.

¹¹⁰ Isto.

¹¹¹ Ovo konstatuje M. Tucaković u svom radu »Problem zakonske i pravne analogije«, Branič, 2/1936.

¹¹² Tasić kaže (navedeni članak, str. 20) da »u svakom slučaju pak gledište kakvo zastupa g. Perić opravdano je kao reakcija protiv nekih ekstremnih shvatanja po kojima je pravo isključivo društveni proizvod ili da je ono pre svega intuitivno«.

¹¹³ Govoreći o Periću, Tasić (navedeni članak, str. 16) navodi kao bitnu osobinu njegovog mišljenja »smelost u izvođenju; on stvari voli da sagleda do kraja, do zadnjih posledica, i od njih neće da odstupa. On je nesumnjivo čovek vrlo jake logike (i verovatno jakog ali prigušenog i disciplinovanog temperamenta); ali i nepopustljive i beskompromisne, u čemu je njena vrlina i mana«.

Mr Mirosljub Simić
assistant

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

— Résumé —

Dans la suite de son étude relative à l'interprétation du droit de Živojin Perić (dont la première partie a été publiée dans le Recueil des travaux de la Faculté de droit de Niš pour l'année 1979, pages 319—337) l'auteur analyse: a) la théorie subjective et objective de l'interprétation du droit; le principe de l'irresponsabilité de l'interprète à l'occasion de l'interprétation et le complément des lacunes et c) la méthode de Perić de l'interprétation du Code civil.

L'auteur analyse, ensuite, l'état de la science juridique (et de la science relative à l'interprétation) est les circonstances sociales dans le monde, ainsi que les circonstances sociales en Serbie à la fin du Dix-neuvième et au commencement du Vingtième siècles qui à son avis, ont exercé une influence profonde sur la formation scientifique de la théorie de l'interprétation du droit de Živojin Perić.

A la fin l'auteur conclut que malgré que nous ne pouvons pas classer Perić dans une école relative à l'interprétation du droit, car il a créé sa propre variante qui tire son origine des circonstances sociales de notre pays et de l'état de la science juridique dans le monde, elle représente quand même une synthèse déterminée de la juridiction conceptive et exégétique, et que appliquée dans la pratique, à l'interprétation du droit positif, souvent elle acquiert certaines prémisses de la théorie sociologique moderne de l'interprétation du droit.