

Др Сузана Медар,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 340.112

Рад примљен: 31.03.2014.

Рад прихваћен: 05.05.2014.

ОПСЕГ ЛОГИКЕ У ТУМАЧЕЊУ ПРАВА**

Апстракт: У општој херменеутици се, неретко, правна херменеутика, односно тумачење права, узима за огледну. Са друге стране, правна херменеутика је плодно „тле“ за преношење и даљи развој општих филозофских „струјања“. То се види на проучавању језика у праву и правне логике. Традиционалној, односно формалној логици тумачење, право „дугује“ основне законе, односно аксиоме мишљења, који доводе до истинитог сазнања. Шездесетих година 20. века оживљава стара, дијалектичка логика која изводи закључке на основу само вероватних премиса. То је био довољан „импулс“ за настанак нове теорије о аргументацији, као проблемском мишљењу и топике, која се бави „општим местима“, односно изворима или темељима из којих се добијају аргументи. Најзначајнији представници аргументативне, односно топичке мисли у праву су Хаим Перелман и Теодор Фивег. Код низа правних аутора, класични методи тумачења замењују се далеко бројнијим аргументима, чиме се проширује простор за стваралачку улогу тумача. Аргументација и топика углавном одолевају савременим приговорима са позиција систематског, односно аксиоматско-дедуктивног мишљења или схватањем да топика има своје место у правном расуђивању и поред систематског карактера права или, чак, проглашавањем аргументације и топике универзалним решењем за све правна питања па и Гордијев чвор између природног и позитивнх права.

Кључне речи: Херменеутика, тумачење права, језик права, формална логика, реторика, аргументација, дијалектичка логика, топика.

* medars@prafak.ni.ac.rs

** Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, бр.01-1523/24-2013, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018. године.

1. Тумачење права као део опште херменеутике

Све хуманистичке науке заснивају се на тумачењу текстова. Управо методолошки дуализам између природних закона, који су дескриптивни, и друштвених правила, која су нормативна, доводи до одвајања природних и друштвених наука. За прве је карактеристичан метод објашњења, за друге, метод разумевања, који се састоји у тумачењу смисла. За Дилтаја је херменеутика постала специфичан метод разумевајућих духовних наука, које је он оштро одвојио од дедуктивно-номолошких, објашњавалачких, природних наука. „Човечанство би, схваћено у опажању и сазнавању, за нас било само физичка чињеница, и као такво било би приступачно само природно-научном сазнању. Као предмет духовних наука јавља се оно само уколико се људска стања доживљавају, уколико она долазе до изражаја у животним испољавањима, и уколико се ови изрази разумевају“ (Dilataj, 1980: 127).

У тријадној херменеутичкој феноменологији „Хегела херменеутике“, Емилија Бетија, посебно место заузима нормативно тумачење, које покрива област јуристичког и теолошког. За разлику од контемплативног усмерења историјске интерпретације, тумачење правника и теолога има усмеравајући, односно нормативни задатак. „Да примена права изискује тумачење закона, усмерено према садашњости и данашњем друштву, то нужно произлази из одређења сврхе права као поретка заједничког живота једне људске заједнице“ (Betij, 1988: 111-112). Бетијево дело је пример високог вредновања правне интерпретације у оквиру опште херменеутике. Правна херменеутика је несумњиво саставни део опште херменеутике у којој је одувек имала велики значај. „Заиста, нема никакве сумње да је правна херменеутика нераздвојан саставни део целокупне херменеутике, да је у овој одувек играла крупну улогу, да су њени корени дубоки и да сежу до античких дубина европске духовности“ (Basta, 1990: 88). За Бетија је, пак, карактеристично да зачетке својих општих херменеутичких канона налази управо на подручју права, и то цивилног права. Тако је он, посезањем за историјском подлогом херменеутичких канона, показао вредност правног херменеутичког искуства за настанак и уобличавање опште теорије тумачења.

На сложеност тумачења уопште, указују давнашњи покушаји где се „херменеутички проблем овако рашчлањивио: Разликујемо *subtilitas intelligendi*, разумевање, и *subtilitas explicandi*, тумачење, а у доба пијетизма је овоме додат и трећи члан: *subtilitas applicandi*, примјена“ (Gadamer, 1978: 341). Тумачење права је, такође, једно од најсложенијих и најсуптилнијих питања опште правне теорије и филозофије права, чија важност произлази

из тога што се у њему остварује међузависност између правне теорије и позитивноправних дисциплина, с једне стране, као и између њих и практичне примене права, с друге стране. Практични значај тумачења права је у томе што оно финализује позитивноправну регулативу чинећи је спремном за непосредну примену. По Висковићу, „тумачење дјелује у свим фазама примјене правне норме – од препознавања правно релевантног односа, преко избора правне норме и утврђивања чињеница и нормативних квалификација, до образложења нове нормативне радње“ (Visković, 1989: 145).¹

2. Средства тумачења права

Тумачење права као делатност утврђивања правог, односно истинитог значења правне норме, може се делити по различитим критеријумима. Међу њима су предмет тумачења, мотиви и исходи тумачења и с њима повезани творци тумачења односно интерпретатори, суштина и циљ тумачења и у теорији највише заступљен критеријум средстава тумачења права.

У домаћој правној теорији постоји високи степен сагласности у погледу средстава тумачења права. Зато им Врачар, у оквиру своје систематске методологије, диференциране по степену општости и прихватљивости на методолошке основе, методске поступке и методске инструменте, даје својство ових последњих: „Знања о *методским инструментима* су некако највише техничког карактера, па зато свуда, више или мање, добијају исти изглед и начин употребе...Зато, рецимо, средства тумачења

¹ Проблем тумачења се не поставља само у области примене права. Он се управо јавља раније, при самом доношењу правних норми. Узмимо за пример норме, односно правила закона. Већ приликом њиховог изгласавања у законодавном телу „избија“ одређени смисао. Он се налази кроз борбу мишљења у једном вишестраначком законодавном телу и материјализује путем писма. Знаци тог писма су већ ту испуњени одређеним значењским садржајем и управо то треба да нас руководи при каснијој примени права. Чини се да тумач мора, па и независно од релације субјективно-објективно у тумачењу, да „гравитира“ том утиснутом смислу, да га схвати као Аристотелову ентелехију, дакле нешто чему се тежи. Нека нам метафору поткрепи и Радбрух, по коме свако људско дело може да се схвати само из сопствене идеје, па тако „правнонаучно разумевање... посебно значи: усвојити право као остварење појма права, тј, као датост чији је смисао да оствари идеју права, тј. као покушај остварење идеје права“ (Radbruch, 1980:150). Постоје, при томе, три вида идеје права: правда, сврсисходност и правна сигурност. Могућа је и шира квалификација тумачења права: „Свако тумачење које превазилази констатовање прописа и његовог дословног текста (или констатовање обичаја), дакле свако истинско тумачење, више је него пука примена права, оно је налажење права“ (Кауфман, 1998: 161).

правних прописа свуда се подједнако третирају“ (Врачар, 2000: 233). У средства тумачења се уобичајено убрајају: језик, логика, систем, историја, и најзад, циљ норме. У поступку тумачења, најпре се употребљава језик као средство тумачења, односно врши се језичко тумачење. Језик је несумњиво основно средство тумачења, док су остала у извесном смислу споредна јер служе само исправљању језичког смисла. Остала четири средства се могу поделити у две групе. Прву групу чини у основи логика, било као логика у ужем смислу или као логика система права, те се тако добијају логичко и систематско тумачење. Ова средства се могу сврстати у унутрашња, јер се састоје само од елемената права самог. „Друга два средства су спољашња, јер се свODE на социолошка испитивања и састоје се у утврђивању друштвених околности свих врста које су утицале на доношење нормe, односно на њен циљ. Тако се добијају друга два тумачења: историјско и циљно“ (Лукић, Кошутих, 2008: 272). Пре него што се позабавимо логичким тумачењем, рећи ћемо понешто и о језику као средству тумачења. Ова привилегованост произлази барем из два разлога: један је поменута примарност језика у односу на остала средства интерпретације, а други, сродност језичко-аналитичког правца правне теорије са истраживањем логике у праву и правне аргументације.

„Језик права“ чини један значењски систем у који улазе „сви општеважећи знаци и семантичка, синтактичка и прагматска правила њихове употребе², којима се води правна комуникација“ (Visković, 1989: 24, 45). Лукић дели језичко тумачење према главним елементима језика на лексичко (речничко), граматичко, синтаксичко и интерпункцијско тумачење. Језик права је подсистем општег језика али и „један специјални и технички социолект, који се по многим особинама разликује од стандардног опћег језика и од других језичких подсистема“ (Visković, 1989: 26). Језик права, као језик ауторитативне контроле друштвеног понашања, с претњом државне силе против прекршоца, је „формализиран јер је *језик власти и извањске присиле*, којим се намећу увјети опстанка конфликтних друштвених група“ (Visković, 1989: 103). Услед тога се у правној области јављају покушаји стварања бар извесних елемената вештачког правног језика, односно посебних термина за означавање најважнијих правних појава.

² Ради се о семиотици „као науци која се бави свим знаковним системима и има три подручја: синтактику, семантику и прагматику“ (Шијак, 2001: 213).

„Синтакса, дакле, треба да значи: повезаност знакова с другим знаковима, семантика: повезаност знакова с предметима чије се означавање устврђује, и прагматика: ситуацијска повезаност у којој учесници свагда користе знакове. Може се констатовати да у пракси мишљења која нам је данас уобичајена синтактичко-семантички аспект већином ужива предност. Синтакса се схвата помоћу семантике, док прагматика фунгира само као средство за невољу да би се рецимо исправиле преостале несугласице“ (Fiveg, 1987: 130).

Филозофија друге половине 19. века и 20. века „стоји у знаку обрата: од филозофије свијести, повијести, сврховитости, метода итд. она се све више окреће питањима језика“ (Babić, Kramarić, 1987: 317). Ради се о тзв. аналитичкој филозофији где се анализа схвата као „чиста“ делатност са језиком и у том смислу, као антитеза традиционалној, метафизичкој филозофији.

Овај опште-филозофски импулс неочекивано се касно и слабо³ рефлектује у правној теорији и филозофије, наиме тек од средине 20. века. У послератној Европи најпре се јавља италијанска нормативно-аналитичка теорија права. У њој предњачи Норберто Бобио, чији есеј *Правна наука и анализа језика „поставља основе логичко-позитивичког и каснијег аналитичког смјера талијанске теорије права, а уједно је један од најранијих програма за испитивање права као језика у сувременој свјетској правној литератури“* (Visković, B, 1988: 8). Следеће средиште испитивања језика права је скандинавска „реалистичка теорија права“, коју је зачео А. Хегерстром, а наставили К.Оливеркрона и А. Рос, препознатљива по критици „метафизичког“ у језику правне науке и формалистичког схватања правне норме. И најзад, средиште које гравитира Оксфорду, у коме је најзначајнији представник Херберт Хант и његове „истанчане анализе правних појмова и ...опћи покушај синтезе сувремене нормативне теорије права и енглеског емпиризма“ (Visković, 1989 : 12-13).⁴

2.1. Логика као средство тумачења права

Логика се појмовно одређује као „наука о формама правилног и истинитог мишљења“ (Петронијевић, 1990: 9). Правна логика је наука о истинитом правном мишљењу. „У мишљењу правном и општем разликују се његова форма (облик, начин, „како мишљења“ и његова садржина (материја /„шта мишљења“/)“ (Живановић, 1959: 705). „Основне логичке форме мишљења су појам, суд и закључак, као и њихови посебни облици“ (Šešić, 1962: 64).⁵

3 „Филозофија нашег стољећа је претежно аналитичка, а нарочито филозофија језика, што се не може рећи за правну теорију...Аналитичка филозофија у XX. стољећу битно је придонијела еволуцији етике, али не и правне теорије. У тој свези треба нарочито нагласити постанак једне посебне гране ове дисциплине – аналитичке етике (метаetikе)“ (Opalek, 1987: 353-354)

4 Две су основне претпоставке „Хартове стратегије изградње прихватљиве концепције анализе правних појмова и исказа: прво, да су правни појмови и искази *sui generis* и, друго, да је могуће дати нетривијално објашњење сваког правног појма и правног исказа“ (Matulović, 1986: 54).

5 Најкраће речено, „појам је мисао о једном предмету или о једној одредби предмета... Суд је замисао односа између предмета или између неких њихових особина, одредаба

Логика чији су предмети форме мишљења зове се формалном логиком. У логичке претпоставке опште теорије права спадају и логички закони мишљења одн. принципи истинитог сазнања.⁶ У једном, ширем смислу, део логике је и Методологија, односно Правна методологија јер се „начини испуњавања мишљења (у његовим формама) разноликом садржином правних и других наука зову *методима*“ (Живановић, 1959: 706). Отуда у схватање да је „најкориснија, у складу са стварношћу и најближа истини формално-методолошка логика“ (Поповић, 2002: 83).

Постоје и друга одређења формалне логике. По једном, „формална логика је дисциплина која спознаје принудна правила о томе који су (формално) ваљани и неваљани облици мишљења“ (Visković, 2004: 20). По другом, донекле пејоративном, будући да је њена суштина чисто формална, логика „не тврди сама ништа садржинско, него само показује шта из тог доследно логички произилази...Логика се може употребити само као контрола истинитости исказа, а не и за стварање нових исказа“ (Лукић, 1992: 34). Аналитичка или формална логика ја „упућивање и поучавање како да разликујемо исправне од неисправних, тачне од нетачних закључака, који се изводе из премиса чија ваљаност односно истинитост није спорна...При том, исправност закључивања не зависи од предмета који се проучава, већ искључиво од поступка односно форме самог расуђивања. Зато се и сазнање о овој врсти мишљења и закључивања називају формалном логиком“ (Васић, Чавошки, 1996: 200).

Без обзира на различито вредновање логике у праву, нема правног писца који не признаје велики значај логике у тумачењу права. Право се као мисаони систем изражава логички. Отуда примена логичких закона на правну норму која је логичка категорија. Логика је један од друштвених кодова или важећих система значења. Наиме, нормативно-правни код „укључује и правила логике, или као неизмијењене опће методе индукције и дедукције, дефиниције, класификације итд., или (подвукла С.М.) као реконструисане методе правничке логике и аргументације“ (Visković, А, 1988: 1008). Логичко тумачење је двојако: њиме се, или проверава значење добијено другим тумачењима, нарочито језичким, или извлаче нова значења, која се не могу добити употребом осталих средстава тумачења.

или односа...Закључак је извођење новог суда из једног или више судова“.

6 „Истина је једна од основних људских вредности. Појам истине обухвата у ствари два различита вредносна атрибута: *истински* и *истинит*. Први имају у виду етичари, естетичари, политичари, правници, итд. кад говоре о истински моралном, уметничком, прогресивном или праведном људском делу. Ту је реч о истини као начину *људског бивствовања*. Други имају у виду логичари и епистемолози кад говоре о истинитом исказу или суду. Овде је реч о истини као *знању*“ (Марковић, 1994: 141-142).

2.1.1. Логички закони мишљења у тумачењу права

Логичко тумачење се врши помоћу основних закона, односно принципа или аксиома мишљења. Њих има три, односно четири, зависно од аутора до аутора. То су: закон истоветности или идентитета, закон (не) противуречности, закон искључења трећег и закон довољног разлога. Закон истоветности, односно идентитета (*principium identitatis*) значи да је сваки појам идентичан са собом или да је свака ствар равна себи.⁷ „Узима се да су истоветни појмови они који су истог обима и истог садржаја и да један значи понављање другог“ (Vukadinović, 2007: 182). „У законодавству, исти појам остаје у свим законским судовима (уопште у т.зв. *нормативним* судовима) *истоветан* са самим собом“ (Живановић, 1959: 766). У правним наукама, овај принцип се јавља као научни правни принцип идентитета, што је посебно значајно јер се у науци често за исти појам употребљавају различите речи. Што се правне догматике, односно тумачења права тиче, релевантан је реални идентитет о коме се може говорити „само у погледу *конкретног* правног (и моралног) света, нпр. уколико су у питању конкретна извршења кривичних дела, нпр. крађе или ког моралног деликта“ (Живановић, 1959, 766).

Закон противуречности (*Principium contradictionis*) је само негативно формулисање принципа идентитета, по формули А није – не А. На њему се, дакле заснивају негативни судови.⁸ Логички значај противуречности је од огромног значаја за право уопше⁹, а посебно за тумачење права. Могуће је да поједина правна норма садржи противуречне појмове, односно појмове који се међусобно ограничавају или искључују, што ту норму чини бесмисленом. Ова тзв. унутрашња противуречност, која се јавља „унутар норми истог акта или само унутар једне норме“ (Vukadinović, 2007: 182) ретко се јавља, а решава се тако што се узима да противуречна норма и не постоји, што значи да постоји правна празнина. Чешћа је тзв. спољна

7 Из овог одређења се види да се закон идентитета може одредити као логички принцип и као онтолошки принцип: „У логичком смислу, закон идентитета се схвата као закон мишљења који се односи на *замисљене* објекте. У онтолошком пак смислу, закон идентитета се схвата као закон мишљења који се односи на *стварне* објекте“ (Поповић, 2002: 115).

8 „Закон протувуречности се односи како на појмове, тако и на судове. Ако се став: А није по А односи на појмове, став: А не може бити и не бити b односи се на судове (А је b, А није b)...Тако, на пример, судови: ова пресуда је законита (А је b) и (та иста) пресуда је незаконита (А није b), не могу бити у исто време истинити“ (Поповић, 2002: 118).

9 Од могућих противуречности у правној науци и у општој теорији права треба истаћи посебно правне конструкције и тзв. фикције. Фикције, као посебну врсту противуречности са стварношћу, треба избегавати како у законодавству и уопште правно-стваралачкој функцији, тако и у правним наукама.

противуречност између норми два или више правних аката, која се решава укидањем одговарајуће правне норме на основу правне снаге и временског редоследа у доношењу противуречних норми.

Закон искључења трећег (*principium exclusi tertii sive medii*) говори нам да између два појма који се искључују нема трећег појма. Овај закон је допуна закона противуречности. Наиме, према закону противуречности, тврди се да је од два контрадикторна суда један лажан. „А према закону искључења трећег, тврди се да је онај други суд истинит (јер је трећи искључен). Овакав закључак се изводи пошто се афирмација и негација искључују, а не постоји нешто треће између њих” (Поповић, 2002: 119) „Из става искључења трећег излази, да је *негација негације* (scil. двострука негација) *афирмација* (*duplex negatio affirmat*)” (Живановић, 1959: 764). Закон искључења трећег важи у тумачењу права. Тако, нпр. „право на закључење брака између два лица супротног пола, дакле ако два лица супротног пола закључују брак, правни акт може бити само законит или незаконит” (Vukadinović, 2007: 183).

Претходна три закона мишљења представљају негативне формалне критеријуме истине. Тек закон довољног разлога (*principium rationi sufficientis*) даје позитиван формални критеријум истине. „Један логички суд да би био истинит не само да не сме бити противуречан (негативни критеријум), већ мора бити *образложен* (позитивни критеријум)” (Поповић 2002: 120). Само образложен суд је важећи суд. „Он ће, пак, бити образложен, ако је постављен као последица *одговарајућег му разлога*, тј разлога *довољног*, да оправда његову *истинитост*” (Живановић, 1959: 764). Логички однос разлога и последице треба разликовати од односа узрока и последице, односно каузалног суда у коме се тврди да субјект производи појаву исказану у предикату. Принцип довољног разлог веома је значајан за тумачење права, посебно као прилог циљном тумачењу. Наиме, „тумачење је изналажење смисла или, како се прецизније каже, разлога закона. Принцип *разлога* је принцип тумачења закона, а то није ништа друго до логички принцип *довољног разлога*” (Живановић, 1959: 767).

3. Аргументација у тумачењу права

Логичко тумачење, у ширем смислу, обухвата примену посебних квазилогичких начела, која немају логичку строгост правне логике, али су обично општеприхваћена. Она се најчешће користе у случајевима постојања правних празнина. Ту се убрајају начело аналогije, односно аргумент сличности (*a simili ad simile*), аргумент, односно разлог супротности (*ar-*

gumentum a contrario), и аргумент тим пре (argumentum a fortiori), чије су две подврсте закључивање од мањег ка већем (argumentum a minori ad maius) и закључивање од већег ка мањем (argumentum a maiori ad minus). Ова четворочлана листа аргумената не може се ни поредити са савременим листама које броје и преко педесет аргументативних топоса. Објашњење овог дисбаланса захтева шире објашњење.

Шездесетих година 20. века, упоредо са доминантном језичко-аналитичком теоријом, јављају се многобројна истраживања логике у праву и правне аргументације. У најзначајнија имена овог правца убрајају се, несумњиво, Хајм Перелман, који излаже своју „концепцију правне логике као нове реторике“ (Hasanbegović, 1988: 11)¹⁰ и Теодор Фивег, који сматра да „је модус мишљења исти код правника и ретора“ и да се „интерпретативно мишљење мора кретати у стилу топике“ (Fiveg, 1987: 73, 103).

Приступ аргументацији уопште, и посебно у праву, претпоставља суочавање са низом „претходних“ питања, као што су оно о појму реторике, појму саме аргументације и аргумената, односу са реториком, односу реторике и формалне логике, појму извора аргумената, односно топоса итд.

Реторика, као дисциплина о „практичном деловању“ уверавања говором, посебно у сфери политике и филозофије, потиче још из античке Грчке, од софиста¹¹ и Аристотела. Она се састоји од вештине аргументације, односно умећа мишљења и вештине говорништва, односно, умећа изражавања. „Реторика је, према томе, умна дјелатност уколико се у њој методички образлажу одговори на неке проблеме, а уједно и естетичка дјелатност уколико је ораторика“ (Visković, 2004: 11).¹² Дакле, аргументација (образлагање) је део шире реторичке делатности. Аргументација је „средство утјецања на људско мишљење и понашање на тај начин да се дају „најбољи“ одговори на питања што се постављају у спорним ситуацијама. Она је увек одговор на неки проблем - због чега се каже да је проблемско мишљење“ (Visković, 2004: 8).

Теорија аргументације је повезана са старом, такође у античкој Грчкој насталој, методом дијалектике, као расправе о неком спорном предмету у облику дијалошког низа питања и одговора про и contra. Аристотел није

10 И даље: „Правна логика је овде схваћена као судијска реторика, тј. као теорија средстава убеђивања у судској расправи усмереној на избор премиса за закључивање, које судију воде одлуци, или помоћу којих он одлуку оправдава“.

11 „Али, ако се порекло логике налази у реторичкој настави софиста, онда је научна логика првобитно пре свега адвокатска логика; јер реторика је вештина доказивања и побијања у дијалогу, пре свега у говору на суду“ (Radbruch, 1980: 146).

12 Ораторство и елоквенција су елементи говорничке вештине.

само творац логике, већ и творац дијалектике. Међутим, „модерна или формална логика посветила је сву пажњу његовом учењу о аналитичким доказима, остављајући потпуно по страни учење о дијалектичким доказима” (Vošković, 1983: XII). Док формалнологодички силогизам¹³ изводи нужан закључак из истинитих премиса, дијалектичким силогизмом се изводи закључак из премиса које су само вероватне. „Дијалектички је онај силогизам који закључује на основу вероватних премиса...Вероватна су мишљења она која су примљена од свих људи, или од већине, или од мудраца, а између ових или од свих, или од већине, или од најпознатијих и најславнијих”. (Aristotel, 1970: 371-372)

Међутим, општи однос реторике и формалне логике на може се заснивати само на основу образлагања различитости њихових силогизама. Неспорно је да се и у реторичкој аргументацији употребљавају правила формалне логике, пре свега, начело непротивуречности, формалнологодичка правила дефинисања и класификације појмова, дедуктивно и индуктивно закључивање. „Реторичко закључивање примјењује принудна логичка правила о форми судова и закључивања, али оно је увијек и мишљење вођено вриједносним ставовима и одлукама” (Visković, 2004: 21-22). Због тога и Фивег примећује да је „логика, као и свугде, и на нашем подручју, наравно, сасвим неопходна...но у одлучујућем јој тренутку увек изнова припада друго место. Прво место тада има *ars inveniendi*, онако како је Цицерон мислио кад је рекао да топка претходи логици.” (Fiveg, 1987: 107)

Најзад, шта је топика и шта су топоси? Топоси су непосредно везани за аргументе, односно судове којим говорник утемељује оправданост свог става и побија оправданост другачијих ставова у спорном питању. Један од најважнијих задатака теорије аргументације јесте проналажење „типичних извора или темеља из којих се добивају аргументи - оно што се још од Аристотела назива топоси или мјеста аргументације (грч. *τοποι*, лат. *loci, sedes argumentorum*)” (Visković, 2004: 52).¹⁴ Разлика између

¹³ „Једноставан посредан закључак или силогизам је посредан дедуктиван закључак из тачно двије премисе” (Petrović, 1979: 79). Лукић сматра да је без правног силогизма немогућа примена опште правне норме. Наиме, правни силогизам је закључак да се на конкретан случај који је предвиђен у претпоставци, било диспозиције, било санкције односне опште норме ова има применити. „У овом закључку виши суд (*praemissa maior*) је сама норма, нижи суд (*praemissa minor*) је суд о постојању чињеница предвиђених у норми, а закључак је да се норма има применити на односан случај” (Лукић, 1995: 241). Силогизам, као основно средство формалне или аналитичке логике „сам по себи... не може да разјасни и одговори на питање да ли је судија добро протумачио значење појединих израза у премисама” (Васић, Чавошки, 1996: 201).

¹⁴ „Топоси су за Аристотела вишестрано употребљиве, свуда прихватљиве тачке гледишта које се могу употребити и За и Против онога што је мњењу сходно и које

топоса и аргумената је у степену њихове апстрактности и устаљености. Топоси се карактеришу високом апстрактношћу и изражајној сажетости. Топоси су „већ познати увиди и принципи који би могли бити релевантни за рјешавање неког актуелног проблема. Топички аргумент је аргумент „из ладице“, аргумент који има већ своје „мјесто“” (Zippelius, 1987: 403). У силогистичком закључивању „велика премиса у аргументовању може се изједначити са оним што се у топици и реторици назива местом, топосом у ширем смислу. Основно што је карактерише јесте општост и вероватност односа који изражава” (Hasanbegović, 1988: 54). Топика је део реторике која се бави теоријским објашњењем топоса и њиховим пописивањем, као и проналажењем нових топоса и аргумената. По Перелману се „значај посебних правних топоса, тј. правне топике састоји у томе што они пружају разлоге који омогућавају да се одбаце неправична и неразумна решења у оној мери у којој та решења занемарују разматрања до којих се може доћи овим топосима и која се уклапају у неку обухватну визију права као *ars aequi et boni*“ (Hasanbegović, 1996: 371)“. Посебно је значајно запажање да „Перелман покушава да заснује једну теорију практичне аргументације, али не са намером да њоме замени формалну логику него да је допуни“ (Tadić, 1996: 141). Формализован, аксиоматски систем карактеристичан је по строгости своје структуре, и логичар или математичар понаша се у погледу њега „као законодавац, који је...ограничен у избору својих средстава обавезом да изгради један једнозначан и строг систем, чији саставни елементи и радње не могу да изазови ни расправу ни неслагање“ (Perelman, 1983: 17-18). Међутим, логика судског расуђивања није само аналитичка, већ и дијалектичка. „С обзиром да оно треба да обезбеди добро функционисање политичких и друштвених институција...сврха права није само правна сигурност која садржи предвидљивост права и обавеза сваког појединца, није само правда схваћена као једнак поступак у ситуацијама суштински сличним, него и правично деловање, пошто се правичност сада схвата као подударност са тежњама средине“ (Perelman, 1983: 119-120). Активна улога судије показује се нарочито у случајевима постојања антиномија и празнина у праву. Судија је и тада обавезан да суди и образложи своју одлуку. „Правна логика мораће да да судији интелектуално оруђе за образложење његове одлуке, кад је формална логика неспособна да му помогне“ (Perelman, 1983: 129).

Најзначајнији савремени обновитељ топичке мисли, Фивег у својој прегнантној расправи од стотинак страна, „Топика и јуриспрденција“, даје неколико комплементарних одређења топике и топоса. „Топика је техника проблемског мишљења коју је развила реторика...и која се, до у

могу водити ка ономе што је истинито” (Fiveg, 1987: 30).

појединости, једнозначно разликује од неког дедуктивно-систематског склопа“ (Fiveg, 1987: 18). Фивег разликује формалну и садржинску топику, али ту дистинкцију на изводи сасвим јасно. О садржинској топици увек говори у вези са правом, односно са употребом правних, дакле, посебних топоса.¹⁵ Најважнија тачка топике је у томе што се она оријентише на проблем под којим аутор подразумева „свако питање које по свој прилици допушта више од једног одговора“ (Fiveg, 1987: 41). Фивег, даље, топику одређује као „прологичку медитацију“ која тек мора да покаже како се налазе премисе различиту од логичке рефлексije, односно логичке обраде прикупљене мисаоне грађе. Посебно је интересантно ауторово схватање топике као стила мишљења, који дакле не доспева до метода „ако се методом назива само онај поступак који се може испитати строго логички...који ствара једнозначан контекст образлагања, дакле дедуктиван систем“ (Fiveg, 1987: 91). Топосе, полазећи од њихове функције, Фивег схвата као „могућности оријентисања и нити-водиље“ проблемског мишљења. Зависно од карактера топоса, односно од тога да ли се они узимају мање више произвољно, случајно и неексциплитно или у једном увек спремном репертоару гледишта односно топои-каталогу, Фивег разликује топику првог и другог степена. Иако се нерадо дира у оно што је једном утврђено, топоси и топоси-каталози захтевају покретљивост и способност проширивања и смањивања. Овде „топичко мишљење помаже само себи, и то у форми интерпретације. Код ове је онда реч да се докуче нове могућности споразумевања, а да се не наруше старе“ (Fiveg, 1987: 52). Утолико је „интерпретација (тумачење, егзегеза, херменеутика)...део топике и изванредно је погодна за поменуте модификације“ (Fiveg, 1987: 52).

Тако, од Аристотела до Перелмана настају различити покушаји класификације топоса. Карактер топоса у данашњој теорији имају и бројна вредносна начела, правни стандарди и изреке. Многи правни топоси нису само појмови правне праксе и правне науке, већ и садржај правних норми, што не води губљењу својства аргумената, већ само трансформацији од формално необавезних у формално обавезне аргументе.

Примера ради, само ћемо набројати аргументе тумачења права које даје Тарело. Ђовани Тарело, припадник италијанске „торинске“, односно аналитичке теорије права, своју усмереност на правну аргументацију испољава у својој листи топоса, односно „интерпретативних аргумената“ (Тарело, 1990: 240), како их он назива. Везаност за образлагање примене

¹⁵ „Тако нпр. имена закључака *argumentum a simili, e contrario, a maiore ad minus* итд., који оправдано важе као специјални аргументи правне логике, потичу из топике“ (Fiveg 1987: 50).

и тумачења, пре свега, општих норми при стварању конкретних норми, определило је наш избор Тарелове листе аргумената из богатог мноштва таквих, више или мање сличних, листи. Тарело је, при томе, усмерен на „схеме образлагања и аргументирања које се стварно примјењују и које су уистину предмет друштвеног очекивања у оквирима сваке правне културе и сваке правне организације” (Тарело, 1990: 240). Ево, дакле, пописа аргумената који се по аутору употребљавају“ као критерији... вредновања и усмјеравања одлука и приједлога о придавању значења нормативним текстовима: 1. Аргумент а *contrario* 2. Аргумент а *simili ad simile* 3. Аргумент а *fortiori* 4. Аргумент потпуности правног регулирања 5. Аргумент кохерентности правног регулирања 6. Психолошки аргумент 7. Хисторијски аргумент 8. Апагогички аргумент 9. Телеолошки аргумент 10. Аргумент економије 11. Ауторитативни аргумент 12. Систематски аргумент 13. Натуралистички аргумент 14. Аргумент правичности 15. Аргумент који полази од опћих принципа” (Тарело, 1990: 242).

4. Закључак

Опсег логике у тумачењу права разматрали смо у спору (или спрези?) традиционалне формалне логике и нове, аргументативне теорије интерпретације. Из домена оне прве, најзначајнији су и, чини се, неспорни логички закони правног мишљења и силогистичко закључивање као посредно правно закључивање. Уколико би у поље Логике примили и Методологију права, створили би место и за низ „посебних метода сазнања: анализе-синезе, генерализације-апстракције, индукције и дедукције, дефиниције и класификације, доказивања и оповргавања“ (Šešić, 1962: 319). Ови се методи на неки начин подразумевају у сваком, било теоријском, било практичном бављењу права, па и у правном тумачењу.

Најзначајније жариште критике топичког приступа праву долази из немачке правне литературе и заснива се на опозицији топичког и систематског мишљења, пледирајући за значај овог другог. Управо, у нововековној, континенталноевропској мисли, топика бива потиснута систематским аксиоматско-дедуктивним приступом. „Модерна наука се определила за истинитије а сиромашније судове, жртвујући мање истините али богатије“ (Tadić, 1996: 143). Поставља се, логично, питање које су могућности и значај обнове топике у правном расуђивању и посебно тумачењу права. И сами обновитељи топичке мисли били су свесни њеног супротстављања систематском приступу праву. Међутим, видљиво је код њих и уважавање тог приступа или, барем, самеравање са њим. То је уочљиво у „Перелмановом ставу да топоси имају у аргументацији улогу

која је аналогна улози аксиома у неком формалном систему“ (Hasanbegović, 1996: 372). Фивегова разматрања стално конвергирају односу топике и система у праву, с образложењем да „ако једном постоје тополи-каталози...за одређена специјална подручја, онда они за епоху која систематски мисли пружају довољан подстицај да их преобликује у дедуктиван систем“ (Fiveg, 1987: 54). Међутим, јуриспруденција која „у непрегледном мноштву ситуација увек тражи оно што је свагда праведно...има много више интереса за несистематизовано мноштво тачака гледишта. На почетку...правног система топика се уопште не може одстранити, те...се она исто тако опет мора појавити код неизбежног прописа о тумачењу за правни калкил“ (Fiveg, 1987: 127,101).

Са становишта систематског мишљења, топика се или потпуно ниподаштава или јој се признаје ограничено подрује примене на случајеве у којима судија, у немогућности да примени постојећа правила, посеже за властитим праведним или правичним нахођењем. Има, међутим и схватања по којима „су „систем“ и „топика“...врло далеко од тога да суштински буду супротстављени као што се сада узима као готова чињеница“ (Stoljar, 1987: 411). Топоси се схватају као потпора систему посебно кад се ради о примени обичаја у Case-law. Ова правничка техника иде од појединачног ка општем и просто захтева проблемско, топичко расуђивање. Другачија је ствар у европско-континенталном, законодавном праву које иде дедуктивним путем, од општег ка посебном изводећи појединачни случај из опште законске норме. Оно тиме поседује већи систематски потенцијал, али за случај правних празнина и антиномија у закону, остаје корисно топичко мишљење.

Интересантно је схватање могућег савременог значење топике које развија Јасминка Хасанбеговић. Потенцијано подручје топике она налази у материји људских прва и то из два разлога. Први је непостојање хијерархије међу људским правима и тиме немогућности да се она поставе аксиоматско-систематски. Други разлог што људска права упућују на неопходност топичке обраде је генеза ових права из политичких и правних начела, при чему је тај процес „значио у извесном смислу „десистематизацију“. „Аксиоми“ правног система постајали су сама људска права“ (Hasanbegović, 1996: 479). Међутим, тај њихов „аксиоматски“, највиши ранг у правном систему, јер су она изнад устава и закона, није решио питање хијерархије међу њима и у том смислу остаје валидна теза да је у овој материји топичка обрада неопходна.

Као тему за даље промишљање завршићемо примерима глорификације аргументативног и топичког расуђивања у праву. Први нам даје Стољар:

„Без топичке технике право не би било ништа друго до каотични скуп мишљења: не бисмо имали ни правне појмове нити правне принципе или максиме” (Stoljar, 1987: 411). Други потиче од Зипелијуса: „Што више, могло би се рећи, опћенито гледано, да цјелокупни правни поредак има са становишта правника карактер топичког каталога” (Zippelius, 1987: 403). Најзад, Кауфман, са својих схватањем да херменеутика као налажење права значи „исправно аргументовање у отвореном систему”, те „одлучујући инструмент правног метода није супсумција, него реторика и аргумент” (Кауфман, 1998: 159). Он, чак, обема, и правној херменеутици и теорији аргументације, а исто важи и за правну топику и реторику, придаје далекосежан значај „трећег пута” с ону страну вечитог спора природно право - позитивизам, који је у савременој правној филозофији и теорији доспео у ћорскак.

Литература

- Aristotel. (1970). *Organon*. Beograd: Kultura
- Babić, D., Kramarić, Z. (1987). Uz temu broja; Suvremena filozofija prava. *Pravni vjesnik*. 3 (3-4) 317-320
- Basta, N. D. (1990). Hermeneutika i pravo, Razmatranje o pravnoj hermeneutici i hermeneutičkoj jurisprudenciji. *Gledišta* 3-4/1990. 88-101
- Beti, E. (1988). *Hermeneutika kao opšta metoda društvenih nauka*. Novi Sad: Književna zajednica Novog Sada
- Bošković, D. (1983). *Obnova praktične filozofije u Perelmanovoj novoj retorici*. Uvod u Perelman: Pravo moral i filozofija
- Васић, Р., Чавошки, К. (1996). *Увод у право II*. Београд: Драганић
- Visković, N. (1988 A). Tumačenje u pravu. *Pravni život*. 7-8/88, 999-1016
- Visković, N. (1988 B). *Norberto Bobbio* kao teoretičar prava. Uvod u Norberto Bobbio, Eсеji iz teorije prava. Split: Logos
- Visković, N. (1989). *Jezik prava*. Zagreb: ITRO „Naprijed“
- Visković, N. (2004). *Argumentacija i pravo*. Beograd: Dosije
- Врачар, С. (2000). *Преиспитивање правне методологије, Наговештају државно-правног интегрализма*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду
- Vukadinović, G. (2007). *Teorija države i prava II*. Novi Sad: Futura publikacija
- Diltaj, V. (1980). *Zasnivanje duhovnih nauka*. Beograd: Prosveta
- Gadamer, H. G. (1978). *Istina i metoda, Osnovi filozofske hermeneutike*. Sarajevo: IP „Veselin Masleša“

- Живановић, Т. (1959). *Систем синтетичке правне филозофије*. 1. Синтетичка филозофија права 2. Синтетичка филозофија правних наука. Београд: Научно дело
- Кауфман, А. (1998). *Право и разумевање права. Основни проблеми херменеутичке филозофије права*. Београд-Ваљево: Гутенбергова галаксија, Ваљевска штампарија
- Лукић, Д. Р. (1992). *Систем филозофије права*. I Филозофија II Филозофија права. Београд: Савремена администрација
- Лукић, Д. Р. (1995). *Методологија права*. Београд: Београдски издавачки графички завод
- Лукић, Р. Д., Кошутећ, Б. П. (2008). *Увод у право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду
- Марковић, М. (1994). *Филозофски основи науке*. Београд: БИГЗ, ГЕНЕС-С ШТАМПА, ПРОСВЕТА, СКЗ
- Matulović, M. (1986). *Jezik, pravo i moral*. Rijeka: Izdavački centar Rijeka
- Opalek, K. (1987). *Filozofija jezika i jurisprudencija*. Prevedeno prema Kazimierz Opalek. *Sprachphilosophie Jurisprudenz. Rechtstheorie (Beiheft 1)*. 1979. 156-163 (Preveo Dragan Cepelić). *Pravni vjesnik*. 3 (3-4)/1987. 353-356
- Perelman, H. (1983). *Pravo moral i filozofija*. Beograd: Nolit
- Petrović, G. (1979). *Logika*. Zagreb: Školska knjiga
- Петронијевић, Б. (1990). *Основи логике. Формална логика и општа методологија*. Београд: КУИЗ Белетра
- Поповић, М. (2002). *Општа теорија права. Књига I: Увод у теорију права (Онтогносеологичке претпоставке)*. Нови Сад: Универзитет у Новом Саду. Правни факултет
- Radbruch, G. (1980). *Filozofija prava*. Beograd: Nolit
- Stoljar, S. (1987). *Sistem i topos*. Prevedeno prema Samuel Stoljar. *System and Topoi. Rechtstheorie*. 12 (1981). 385-393 (Preveo Dragan Babić). *Pravni vjesnik*. 3 (3-4)/1987. 411-414
- Struck, G. (1987). *Katalog toposa*. Prevedeno prema Gerhard Struck, *Topische Jurisprudenz*. Frankfurt am Main. 1971. 20-34 (Preveo Antun Jeger). *Pravni vjesnik*. 3(3-4)/1987. 405-410
- Tadić, Lj. (1996). *Filozofija prava*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva
- Тарело, Ђ. (1990). Аргументација тумачења и схеме образлагања у придавању значења нормативним текстовима, *Зборник за теорију права IV/1990*. 239-279

Fiveg, T. (1987). *Topika i jurisprudencija. Prilog funadamentalnom istraživanju pravnih nauka*. Beograd: Nolit

Hasanbegović, J. (1988). *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*. Beograd: Istraživačko Izdavački Centar SSO Srbije

Hasanbegović, J. (1996). *Topika i pravo. Značaj obnove misli o topici za određenje prirode i osobenosti pravnog rasuđivanja*. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu

Zippelius, R. (1987). Topičko mišljenje. Prevedeno prema Reinhold Zippelius. *Das Wesen des Recht*. 3 izdanje. München 1973. str. 172-176 (Preveo Dragan Babić). *Pravni vjesnik* 3(3-4) 1987. 403-404

Šešić, B. (1962). *Logika i naučna metodologija*. Beograd: Naučna knjiga

Шијак, З. (2001). *Лексикони. Књижевност*. Пожега: Епоха

Suzana Medar, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

The Latitude of Logic in Legal Hermeneutics

Summary

Legal hermeneutics (the interpretation of law) has always taken a highly significant place in general hermeneutics. The interpretation of laws involves an intricate task of determining the real meaning or rationale of legal norms. Considering the complexity of this goal, the most frequent classification of legal hermeneutics is based on the interpretation instruments. In traditional theory, the most widely recognized instruments for the interpretation of legal norms are language, logic, legal system, history and purpose of a legal norm.

Under the influence of general analytic philosophy, the particular interest in language as the basic instrument for the interpretation of law may be found in mid-20th century. The interest in the language of law is closely related to the study of legal logic and legal argumentation. In theory, there is no dispute about the logical interpretation in a narrow sense which is based on drawing true conclusions by applying the basic rule of formal reasoning. Yet, it has given a head start to argumentation as “a problem-based reasoning skill” which provides answers to the questions raised in contentious cases. Argumentation is closely associated with the dialectic method of reasoning (which has been widely recognized since the Ancient Greece), where conclusions are based on probable premises. One of

the most significant goals of the argumentation theory is to locate the sources or common grounds for developing arguments; these basic argumentative patterns are generally known as “*topoi*” or “*loci, sedes argumentorum*”.

On the other hand, “*topica*” is part of rhetoric art dealing with the theoretical explanation of the basic argumentative patterns (*topoi*) and how they are structured, including the location of new *topoi* and arguments. The most significant proponents of the topical reasoning are Chaïm Perelman and Theodor Viehweg. Perelman relates topical reasoning to judicial reasoning and considers that specific legal *topoi* may lead to the perception of law as *ars aequi et boni*. According to Viehweg, “*topica*” is a technique of problem-based reasoning which is fully different from the deductive-systematic reasoning. Interpretation or construing meaning is part of “*topica*” which enables flexibility of practical argumentation by expanding and reducing the catalogue of “*topoi*”. In legal hermeneutics, the new quality of argumentation and topical reasoning stems from the fact that the classical methods of interpretation are substituted by a far more extensive number of arguments (Giovanni Tarello recognizes 15 legal *topoi* and Gerhard Struck as many as 64 legal *topoi*). It ultimately points out to the creative role of the interpreter’s rhetoric research and decision-making processes.

Key words: hermeneutics, interpretation of law, language of law, formal logic, rhetoric, argumentation, dialectic logic, *topica* (topical reasoning).