

Др Душан Николић, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду

ХАРМОНИЗАЦИЈА СТВАРНОГ ПРАВА НА ПРОСТОРУ ЈУГОИСТОЧНЕ ЕВРОПЕ*

Сажетак: Средином XX века интензиван је процес уједначавања права у свету. Временом су почеле да се значајније смањују разлике и међу правним системима англоамеричког и европског континенталног типа. У Европској унији трага се за заједничким основама приватног права (*common core of private law*) а ради се и на припреми јединственог грађанског законика. У том контексту, разматра се могућност постепеног уједначавања стварног права. У крајњој линији, циљ је да се створи ново *ius commune Europaeum*.

Наведени трендови у знатној мери утичу на развој приватног права у земљама југоисточне Европе. Тај утицај осим позитивних, производи и одређене негативне ефекте. Промене на овим просторима се одигравају сувише брзо и стихијски. Оне нису резултат дуготрајне еволуције права. У настојању да се што брже и што више приближе светским правним стандардима, земље југоисточне Европе све чешиће преузимају регулативне концепте, па чак и конкретна нормативна решења из правних система развијенијих земаља. Страна регулатива у многим случајевима, одудара од темељних начела на којима почива домаће право. Драстичан пример такве дисхармоније представљају поједини институти који су преузети из правних система англоамеричког типа. Осим тога, често се занемарује чињеница да правни стандарди који су усвојени у развијеним земљама одговарају тамошњим приликама. Многи од њих су толико високо постављени да се у сиромашнијим земљама источне Европе тешко могу остварити. Прихватањем високих правних стандарда и преузимањем конкретних регу-

* Рад је заснован на истоименом реферату који је аутор изложио на Међународном симпозијуму о стварном праву одржаном у Будимпешти од 30. октобра до 03. новембра 2002. године, у организацији Канцеларије за правну реформу GTZ-а.

лативних решења из страних правних система, која су непримерена нивоу друштвеног развоја, повећан је несклад између нормативног и стварног. Услед тога слаби ефикасност правног система и расте правна несигурност грађана.

Приближавање светским и регионалним правним стандардима је неминовно. Међутим, оно мора бити добро осмишљено и поступно. Треба уважити чињеницу да постоје велике разлике између земаља Западне и Источне Европе и да у неким случајевима степен друштвеног развоја не дозвољава жељене иновације у домену права.

Разлике међу земљама југоисточне Европе много су мање. Посебно међу бившим републикама југословенске федерације. Оне имају сличну правну традицију и сличне правне системе. Осим тога, те државе су на готово истом нивоу друштвеног развоја. Међу њима постоје чврсте историјске везе и потреба за сарадњом на свим пољима, па и у домену права. Због тога би требало зауставити дивергентне процесе и очувати заједничко правно језгро. Субрегионална хармонизација приватног права скратила би и пут ка паневропској интеграцији.

Кључне речи: стварно право, англоамеричко право, европско континентално право, конвергенција правних система, хармонизација права, европско право, Европски грађански законик, Југоисточна Европа.

1. Тренд конвергенције правних система у свету

У свету се постепено смањују разлике између појединих врста и типова правних система. Тај тренд је последица општег напретка човечанства и интензивног раста међусобне повезаности савремених друштвених заједница. Укључивање у глобалну поделу рада, светску трговину, глобалне телекомуникационе мреже и сл. изискује да се национална права ускладе са регионалним и светским правним стандардима.

Процес уједначавања права је веома сложен. Он се не своди само на имплементацију сличних нормативних решења. Постепено се трансформишу читаве концепције правних система, мењају се извори права и основе правног резонувања. Последице таквих промена се осећају у многим сферама друштвеног живота. О томе сведочи зближавање *обичајних (Customary Law)* и *религијских правних система (Religious Law)* с једне стране, и *правних система државне регулативе (State*

Made Law)¹, с друге стране. У Кини, Јапану и неким другим азијским земљама нпр. још увек влада мишљење да свако треба да поступа у складу са обичајима и моралним начелима своје друштвене заједнице. Државна регулатива је по традиционалном учењу само нужно зло, недостојно часног човека.² Ипак, број правних норми донетих од стране државних органа непрестано расте. Државна регулатива се постепено шири на рачун локалног обичајног права и правни системи услед тога добијају другачија обележја. Истовремено, мења се правна свест грађана, осећају се промене на плану правне сигурности и сл. Сличан тренд може се уочити и у правним системима који су раније били готово искључиво засновани на верским правилима. (Изузетак, у том погледу представљају само поједине земље *Муслиманског правног круга* у којима се доследно примењују правила Ислама (*Islamic Law*)³). С друге стране, могу се уочити и значајне промене у правним системима државне регулативе. Евидентно је да у појединим областима јача тренд дерегулације. Наиме, показало се да је исцрпно регулисање једног дела материје приватног права у супротности са друштвеним интересима. Правна регулатива понекад заостаје за практичним потребама и почиње да успорава развој друштва. Због тога се уместо детаљног регулисања појединих питања утврђују само општи правни оквири, а учесници правних односа се упућују на примену обичајних правила која спонтано настају у пракси. Све у свему, очигледно је да долази до узајамног зближавања различитих врста правних система.

Осим тога, приметна је конвергенција два, на први поглед потпуно различита типа правних система државне регулативе. *Англоамеричко* и *европско континентално право* више не дели чврста демаркациона линија. У многим областима постоје додирне тачке које омогућују интеракцију и постепено зближавање. Традиционални концепти се мењају а са њима нестају и многа диференцијална обележја. Англоамеричко право је било препознатљиво по томе што је стварано од стране судова (*judge made law*) и то казуистички (*case law*), у форми прецедената (*concept of precedence*). Међутим, током последњих неколико деценија почео је да расте број закона и других општих аката (*statute law*). Пропорције су већ такве да се тешко може бранити теза о чисто судској природи англоамеричког права. С друге стране, у правним системима европског типа, у којима је одувек доминирала законска регулатива, расте значај судске праксе. Још крајем XIX и почетком XX века било је очигледно да закони и други општи акти заостају за практичним потребама и да

¹ Правни системи државне регулативе се углавном састоје од норми које су креирали државни органи. Спонтатно настала обичајна и верска правила заступљена су у малом броју и имају готово занемарљив значај. Због тога поједини аутори овакве правне системе називају *артифицијелним* (*Artificial Law*). В: Carleton Kemp Allen, *Law in the Making*, Oxford, 1964, стр. 1. etc.).

² “Конфуцијанци су тврдили да народом треба управљати помоћу *Li* (ритуали, обичаји и сл. – прим. Д.Н.) а не законом и кажњавањем...” (Fung Ju-Lan, *Историја кинеске филозофије*, Београд, 1992, стр. 190).

³ “Сви грађански, кривични, финансијски, економски, административни, културни, војни, политички и други закони и прописи морају да буду засновани на исламским правилима. Ово начело ће се на општи начин примењивати у односу на сва начела Устава, као и осталих закона и прописа, а било какву одлуку у вези са овим доносиће религиозни познаваоци права, чланови Већа чувара.” (*Устав Исламске Републике Иран*, начело 4.).

због тога судови морају имати шира овлашћења. Данас се у земљама континенталне Европе на директан или индиректан начин омогућује судијама да у појединим случајевима стварају правна правила.⁴ Наведени примери показују да се смањују концептуалне разлике међу правним системима англоамеричког и европског типа. Истовремено, расте и број подударних правних института. Сличне практичне потребе, довеле су до сличних нормативних решења. Уз то треба рећи да се правни системи различитих типова нису развијали изоловано. Међу њима већ дуже време постоји значајна интеракција. У почетку је утицај био једностран. У правне системе англоамеричког типа продрли су поједини принципи европског права као што су начело реституције,⁵ опште правило о одговорности за непажњу у деликтном праву, правило да се одговара само за предвидиву уговорну штету и сл.⁶ Међутим, у последње време има и супротних примера. Неки институти из англоамеричког права, попут пунитивне накнаде штете (*punitive damages, exemplary damages*), уграђени су у правне системе појединих европских земаља.

У новије време нарочито интересовање у стручној јавности побуђују правни системи са мешовитим обележјима (*mixed legal systems*) који су развијени у Шкотској, Квебеку, Луизијани, Јужној Африци и неким другим земљама.⁷ Они показују да је могућа коегзистенција па чак и даљња конвергенција англоамеричког и европског континенталног концепта. Та чињеница, дугорочно посматрано, може бити посебно значајна за земље Европске уније.

2. Хармонизација приватног права у Европској унији

2.1. Европска правна традиција

У Европи је некада постојало заједничко, опште право - *ius commune*⁸ које је проистекло из римског правног наслеђа. Његово уобличавање започето је у XII веку у Болоњи, у окриљу школе глосатора на чијем челу је био познати правник и филолог Ирнерије. Глосатори су развили посебан начин проучавања и подучавања

⁴ Први корак у том правцу учињен је доношењем Швајцарског Грађанског законика (*Code civil suisse*) 1907 године: "У недостатку законске одредбе, судија ће одлучити према обичајном праву, а у недостатку обичајног права, према правилима која би он поставио, када би био законодавац. При том, он се инспирише доктрином и судском праксом." (Чл. 1, ст. 2. и 3.).

⁵ Опширније о овом принципу: Душан Николић, *Начело реституције у савременом грађанском праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1-3/1998-1999, стр. 67-79.

⁶ В: William Tetley, *Mixed jurisdictions: common law vs civil law (codified and uncoded)*, стр. 21. etc. (<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/tetley.html>).

⁷ Мешовит тип права постојао је и у Војводини између два светска рата. Опширније о томе и о врстама правних система: Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад, 2001 (треће издање), стр. 16. и др.

⁸ Опширније: Reinhard Zimmermann, *Roman Law and European Legal Unity*, у књизи: *Towards a European Civil Code*, Nijmegen – The Hague – London – Boston, стр. 21. и др; Владимир В. Водинелић, *Грађанско право (уводне теме)*, Београд, 1991, стр. 18. и др.

римског права (*mos docendi italicus*, италијански метод) који се састојао у читању, језичком појашњавању и коментарисању *Јустинијанових Дигеста*. Међутим, на ренесансу римског права нису утицале само школе у италијанским градовима. Познато је да су на исти начин римско правно наслеђе проучавали и подучавали *Плацентин* (*Placentinus*) у Монпељеу и *Вакарије* (*Vaccarius*) у Оксфорду. Потоњи податак је посебно значајан јер потврђује чињеницу да простор данашње Енглеске у то време није представљао никакав изузетак. И у том делу Европе започет је процес оживљавања римског права. Међутим, он није трајао дуго. Године 1236. донет је тзв. *Мертонски статут* којим је забрањена примена римских регула.⁹ Од тада је у Енглеској почео да се развија посебан тип права.¹⁰ На простору континенталне Европе, пак, римско право је све више попримало карактер супсидијерног извора. Наиме, уколико неко питање није било уређено обичајима и домаћим прописима, примењиване су одредбе Јустинијанове Кодификације и чувена *Glossa ordinaria*. Временом је римско правно наслеђе прерасло у нешто што би се могло назвати *заједничким правом континенталне Европе*.

Међутим, примена римског права није била потпуна и једнообразна. У XVII веку настао је један нови правац са наглашеним практичним усмерењем, који је касније назван *Модерна примена Пандекта* (*Usus modernus Pandectarum*). Његови припадници се нису као глосатори држали глоса, нити су доследно следили римске текстове попут тзв. *Еlegantне јуриспруденције*, већ су настојали да старо римско наслеђе учине актуелним и функционалним. Одредбе Јустинијанове Кодификације су примењиване као важеће право, али не у изворном облику. Пандектна правила су у то време често и опсежно модификована да би у што већој мери била усклађена са живим домаћим правом и са потребама правне праксе. Тај тренд је ослабио утицај римског правног наслеђа и отворио пут ка уобличавању партикуларних европских националних законодавстава. У XIX веку донето је неколико грађанских законика који су се међусобно разликовали по систематици и конкретним нормативним решењима. Неки од њих су превазишли националне оквире поставши узор законодавцима других земаља. Тако је у Европи временом формирано неколико правних кругова. У литератури се говори о *романском, германском и скандинавском* или *нордијском* праву. Једна дубља анализа би свакако указала и на постојање четвртог, *словенског правног круга*.

Summa summatum, евидентно је да право европских земаља има заједничку прошлост дугу неколико векова. Међутим, оно је данас неуједначено, а у неким сегментима чак потпуно различито.

⁹ Поједини аутори сматрају да је на доношење такве одлуке пресудно утицала бојазан властеле да би Јустинијанова кодификација могла да послужи као нормативна подлога за успостављање апсолутне власти.

¹⁰ Интересантно је да *common law* концепт није настао на енглеском тлу, већ да га је још 1066. године из Нормандије пренео Вилјем Освајач.

2.2. Ка новом европском *ius commune*

Дисхармонија приватног права у Европи у основи почива на разликама које постоје између традиционалног енглеског (англоамеричког) и европског (континенталног) концепта али се у извесној мери може приписати и постојању различитих правних кругова на Континенту.

Право свих европских земаља је развијано на основама римског правног наслеђа. У континенталној Европи тај утицај је био интензивнији и трајнији. Његове трагове можемо наћи у многим правним институтима и конкретним нормативним решењима. По томе је право континенталне Европе у много тешњој вези са римским правним наслеђем него острвско право. С друге стране, енглески и уопште англоамерички концепт, по свом казуизму и утемељености на судским одлукама прецедентног карактера има више сличности са римским правом него онај који је развијан на простору континенталне Европе. Најраће речено: европско континентално право је ближе римском по садржини, а англоамеричко, по концепцији. Такав однос је логична последица различитих развојних праваца који датирају још од XIII века.

Развојни путеви европског и енглеског права су се у једном тренутку раздвојили али тиме нису прекинуте све везе између ова два дела Европе. Постоје сведочанства о њиховој повезаности, па чак и о извесној интеракцији која је трајала вековима. Познаваоци те проблематике тврде да “у стварности, Енглеска никада није била потпуно одсечена од континенталне правне културе.”¹¹ То потврђују бројни институти са сличним или чак идентичним карактеристикама. Интересантно је запажање појединих аутора да у енглеском и француском праву постоје готово идентични грађанскоправни институти којих нема у другим земљама континенталне Европе, и да се зато с разлогом може говорити о *Англофранцуском конгломерату*, с једне стране, и о групацији коју чине правни системи Немачке, Грчке и Холандије, с друге стране.¹² Из тога проистичу два закључка. Прво, евидентно је да међу правним системима англоамеричког и европског континенталног типа има много више сличности него што на први поглед изгледа. Друго, показало се да постоје значајне разлике међу правним круговима у континенталној Европи.

У теорији је одавно било залагања за уједначавање права. Међутим, институционални оквири за то су створени тек када је у пракси заживела идеја паневропске интеграције. Од оснивања Савета Европе (*Council of Europe*) 1949. године, доносе се парламентарне резолуције, препоруке Комитета министара и међународне конвенције које подстичу *хармонизацију* и *унификацију* права држава чланица. Стварањем Европске уније (*European Union*), створени су још чвршћи институционални оквири за постепено уобличавање новог *ius commune Europaem*.¹³

¹¹ Reinhard Zimmermann, *op. cit.*, стр. 34.

¹² В. Ewoud Hondius, *Towards a European Civil Code*, у истоименој књизи, стр. 16.

¹³ Опширније: Маја Станивуковић, *Инструменти унификације и хармонизације права и њихов однос према колизионим нормама, с посебним освртом на начела европског уговорног права*, у књизи: *Начела европског уговорног права и југословенско право* (ред: Радован Вукадиновић), Крагујевац, 2001, стр. 68. и др.

2.2.1. Резолуције Европског Парламента

Европски Парламент је 1989. године донео Резолуцију о раду на уједначавању приватног права држава чланица¹⁴ којом је затражио да се најпре обаве припремни радови за израду концепта заједничког европског законика у тој области. Међутим, комисија није започела рад ни након више година. С тога је Парламент 1994. године донео нови акт: Резолуцију о хармонизацији одређених сектора приватног права чланица,¹⁵ са конкретнијим, и нешто скромнијим задатком. Наиме, од радне групе је затражено да размотри могућност израде концепта заједничког европског законика којим би били обухваћени само поједини сегменти приватног права. Осим тога, комисија експерата је добила задужење да предложи приоритете за парцијалну кодификацију у кратком року и много ширу хармонизацију у дужем року.¹⁶

2.2.2. Пројект Европског грађанског законика

На кодификацији европског права ради Студијска група за Европски грађански законик (*Study group on a European civil code*) под руководством професора Кристијана фон Бара (*Christian von Bar*). У оквиру ње формиран су посебни тимови за поједине области. Тако се нпр. Холандска радна група бави продајом и услугама, Оснабришка група одштетним правом и неоснованим обогаћењем, радна група у Нансију - уговорима о финансијском пословању, и сл. У овом контексту значајно је истаћи да постоји посебна група експерата која ради на уједначавању појединих правила о покретним стварима (Салзбуршка група).¹⁷

2.2.2.1. Уједначавање стварног права у земљама Европске уније

На основу опсежних анализа утврђено је да међу правним системима земаља чланица Европске уније постоје веома велике разлике у домену стварног права. С друге стране, практичне потребе налажу да оне буду отклоњене или барем ублажене. Тај циљ се може постићи на више начина, па и јединственим регулисањем стварно-правне материје у оквиру Европског грађанског законика. Разматрајући ту проблематику на ширем плану, поједини систем-аналитичари истичу да није преоручљиво да се тај сегмент имовинског права изоловано регулише. Наиме, про-

¹⁴ Official Journal of the European Communities, No. C 158, 28.6. 1989, p. 400.

Prema: <http://www.ufsia.ac.be/-estorme/CECL-Resolution.html>.

¹⁵ *Resolution on the harmonization of certain sectors of the private law of the Member States* од 6. маја 1994. Prema: <http://www.ufsia.ac.be/-estorme/CECL-Resolution.html>.

¹⁶ У међувремену, остварени су значајни резултати на плану хармонизације уговорног права. Посебна комисија за европско уговорно право (Commission on european contract law) на чијем челу је био професор Ole Lando (па отуда: Lando комисија, Lando Commission) формулисала је основна начела: *Principles of European Contract Law*. Године 1995. презентована је прва верзија првог дела, 1998. објављена је комплетна верзија првог и другог дела и, 2002. године објављен је трећи део са додатним поглављима.

¹⁷ В: Study group on a European civil code (<http://www.ufsia.ac.be/-estorme/CECL.html>).

цењује се да су правила стварног права до те мере повезана са облигационим да би свако сепаратно уједначавање могло бити проблематично.¹⁸

Што се саме стварноправне материје тиче, постоји мишљење да нека питања треба на јединствен начин уредити закоником, а да друга треба постепено уједначавати кроз судску праксу, због особености ангалoамеричког и традиционалног европског концепта, као и због разлика које постоје међу правним круговима у континенталној Европи.

Већ дуже време разматра се концепт *eurohipoteke* (*Eurohypoteque*) који треба да омогући ефикасније и сугурније кредитне трансакције међу правним субјектима из различитих земаља.¹⁹

Анализе показују да је могуће развити јединствена правила за фидуцију (*fiducie*) и за траст (*trust*) који је њен еквивалент у *common law* систему.²⁰

Summa summarum, очигледно је да постоје области које могу бити предмет јединственог регулисања. На основу тога, многи правни теоретичари закључују да пројект европског грађанског законика има перспективу.²¹

2.2.3. Тренто пројект

Међутим, нису сви сагласни да је јединствени законик неопходан. Неки чак тврде да је такав начин уједначавања права непожељан и делом неостварив.

На Правном факултету универзитета у Тренту једна група истраживача под руководством Уга Матеиа (Ugo Mattei) и Маура Бусанија (Mauro Bussani) трага за заједничким основама (језгром) европског приватног права, у домену уговорног, одштетног и стварног права. Ово истраживање које је познато под називом *The Trento Project on the Common Core of Private Law in Europe* има два циља. Први је да се сачини правна мапа Европе, која би указала на сличности и разлике које постоје међу правним системима појединих земаља. Дугорочни циљ је да се кроз образовну делатност створи отворен европски правни простор који би омогућио постепено и уравнотежену конвергенцију различитих правних концепата.²²

¹⁸ В: Ulrich Drobing, *Transfer of Property*, у књизи: *Towards a European Civil Code...*, стр. 495. и др.

¹⁹ Опширније о томе: Hans Wehrens, *Real Security Regarding Immovable Objects – Reflections on a Euro-Mortgage*, у књизи: *Towards a European Civil Code...*, стр. 551. и др.

²⁰ Michel Grimaldi – François Barrière, *Trust and Fiducia*, у књизи: *Towards a European Civil Code...*, стр. 567.

²¹ Упор. са: *Kodifikation und Dekodifikation des Privatrechts in der heutigen Rechtsentwicklung*, (Зборник реферата са научног скупа одржаног у Берну 1997; редактори: Karel V. Maly и Pio Caroni), Praha, 1998.; *L'européanisation du droit privé (Vers un Code civil européen?)*, (Зборник реферата; редактор: Franz Wero), Fribourg, 1998.

²² В: *The Common Core of European Private Law* (<http://www.jus.unitn.it/dsg/common-core/>).

3. Стварно право у југоисточној Европи

3.1. Заједничке основе

Стварно право је слично у већини земаља југоисточне Европе. Засновано је на римском правном наслеђу, припада европском типу правних система и по многим карактеристикама гравитира германском правном кругу. Осим тога и новија историја стварног права у земљама источне Европе има много сличности. То посебно важи за бивше чланице југословенске федерације. Њихово право је проистекло из исте правне традиције, па чак и из истих савезних прописа.

3.3.1.1. Заједничке историјске основе стварног права у бившим републикама југословенске федерације

3.3.1.1.1. Период између два светска рата (прва Југославија)

У време настанка Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, 1918. године, постојао је изразити партикуларизам у готово свим областима права. У складу са начелом правног континуитета свуда је примењивана затечена регулатива. На територији Србије (и данашње Македоније), примењиван је Грађански законик из 1844. године; у Црној Гори је важио Општи имовински законик за Црну Гору из 1888. године; у Словенији и Далмацији примењиван је Аустријски грађански законик са тзв. ратним новелама из 1914, 1915. и 1916; у Хрватској (без Далмације) и Славонији у примени је био неновелирани Аустријски грађански законик (*Onћи грађански законик*), у Босни и Херцеговини је у области облигационог и стварног права примењиван Аустријски грађански законик, док су у домену породичног и наследног права за хришћане важили црквени канони и обичајна правила а за муслимане – шеријатско право; на подручју Међумурја, Прекомурја и Војводине (без Срема, а са делом Барање) важило је угарско обичајно и прецедентно право (изузетно, на подручју Окружног суда у Панчеву и средњих судова у Банатском Карловцу, Белој Цркви, Ковину, Тителу и Жабљу, на простору некадашње Војне Крајине (границе), као *ius particulare* примењиван је Аустријски грађански законик.).

У Војводини је угарско правно наслеђе непрестано мењано. Непосредно након уједињења, стављени су ван снаге угарски прописи који су били противни интересима нове државе. Остатак наслеђене правне регулативе повремено је употпуњаван, мењан или потискиван законима и подзаконским актима Краљевине СХС (Југославије).²³ Тако је у Војводини настајао особен систем приватног права који се

²³ В. нпр. *Уредбу о ликвидацији ратног стања*, од 9. VII 1920. (Службене новине, 148/1920); *Закон о привременој измени појединих правила о поступању у неспорним делима и законика о судском поступку у грађанским парницама* на територији Апелационог суда у Новом Саду, од 23. VI 1922. (Службене новине, 294/1922).

разликовао од угарског правног наслеђа али и од права које је важило у другим деловима Краљевине. Због тих специфичности, 1920. године у Новом Саду је формирано посебно одељење Касационог суда (одељење Б), са веома широким овлашћењима. Оно је попут некадашње Краљевске Курије у Будимпешти, доносило одлуке прецедентног карактера. Захваљујући специфичној улози Касационог суда у Новом Саду, временом је уобличен аутохтони *систем војвођанског приватног права*.²⁴ Он је ажурно пратио промене у друштву и у релативно високом степену задовољавао потребе правне праксе.²⁵ Међутим сама примена војвођанског приватног права била је прилично сложена. Изискивала је добро познавање бројних одлука које нису биле службено кодификоване. Неке од њих је пре више деценија донела угарска Краљевска Курија, па их је утолико било теже наћи. Осим тога, те одлуке су биле донете у битно другачијим историјским околностима, за други простор и за друго време...

Због свега тога, међу правницима није било спорно да у Краљевини без одлагања треба кодификовати и унификовати право.

Припреме за кодификацију и унификацију отпочеле су непосредно након уједињења. О озбиљности намере да се у што краћем року превазиђе проблем правног партикуларизма сведочи и чињеница да је формирано посебно министарство за изједначавање закона.²⁶ При Министарству правосуђа је 1919. године образован Стални законодавни савет који је био задужен за координацију рада министарстава и Законодавног одбора Народне скупштине.²⁷ Видовданским Уставом из 1921. године уведен је скраћени поступак за разматрање и усвајање предлога закона који су имали за циљ уједначавање правне регулативе.²⁸ Таква процедура је била предвиђена за период од пет година од ступања Устава на снагу. То значи да је планирано да се у петогодишњем периоду изврши кодификација и унификација целокупног права.

У почетку је предност давана прописима из домена јавног права. Они су били неопходни за нормално функционисање новостворене државе и било је разумљиво да им треба дати приоритет у односу на прописе у области грађанског права. Уз то, као што је записано у предговору једне књиге из тог доба, “наравно је, да законе и наредбе те судску праксу приватноправне нарави, која вреди на овом правном подручју није могуће од данас до сутра променити те са другим законима надоместити, него је у интересу правног континуитета и правне сигурности потребно дуље

²⁴ В: Aleksander F. Jesensky – Паја Ј. Протић, *Приватно право у Војводини*, Сомбор, 1922; Звонимир Пишкулић – Имре Ђерђ, *Основи приватног права у Војводини*, Београд, 1924; Глиша Богданфи – Никола Николић, *Опште приватно право које важи у Војводини*, Панчево, 1925.

²⁵ В: Душан Николић, *Приватно право у Војводини и Српски грађански законик између два светска рата*, реферат на научном скупу *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844 – 1994)*, објављен у истоименом зборнику, Ниш, 1995, стр. 45. и др.

²⁶ То министарство је укинато тек 1938. године.

²⁷ Стални законодавни савет је укинут 1929. године, када је уместо њега формиран Врховни законодавни савет. В: Закон о Врховном законодавном савету и комисијама стручњака при Министарству правде (Службене новине бр. 23/1929).

²⁸ В: чл. 133. Устава

време, док се јавно мњење приљуби правном животу другог мишљења, да се начела истог променити могу”²⁹

Истовремено са доношењем казних и других јавноправних прописа, радило се на кодификацији и унификацији грађанског права. У оквиру Сталног законодавног савета при Министарству правосуђа, формиран је посебан приватноправни одсек који је био задужен за израду нацрта новог, јединственог грађанског законика. Тим стручњака који је радио на овом пројекту од самог почетка је био суочен са мноштвом проблема правне и политичке природе. Посебну тешкоћу су представљале разлике у правној развијености појединих правних подручја. Због те неуједначености, законописци су за полазиште узели Аустријски грађански законик из 1811. године. Наиме сматрало се да је тај кодекс много ближи просеку права које је важило у Краљевини, него швајцарско грађанско законодавство или нпр. Немачки грађански законик из 1896. Осим тога, није занемарена ни чињеница да су многа нормативна решења Аустријског грађанског законика примењивана у већини правних подручја пре уједињења и стварања Краљевине СХС. (СГЗ из 1844. године је био компилација АГЗ; осим тога, аустријско право је било у непосредној примени на простору данашње Словеније, дела Хрватске, Босне и Херцеговине, као и у једном делу Војводине).

Преднацрт новог законика, који се у стручној литератури помиње као *Предоснова*, завршен је и стављен на увид јавности тек 1934. године. Упркос темељном и дуготрајном раду експертског тима, уследиле су бројне критике.³⁰ Започете су расправе о конкретним нормативним решењима, али и о разложности одлуке да се за полазиште узме Аустријски грађански законик. Због тих спорова али и због политичких промена које су уследиле након крупних историјских догађаја, било је евидентно да Предоснова неће бити прихваћена.

Имајући све то у виду, једна група млађих професора београдског Правног факултета zaloжила се за израду новог, оригиналног грађанског законика примереног културном наслеђу, актуелним друштвеним приликама и реалним развојним могућностима.³¹ Међутим, тај план није остварен због почетка ратних дејстава на простору Краљевине Југославије.

3.3.1.1.2. Послератни период (друга Југославија)

По окончању Другог светског рата, у Демократској Федеративној Југославији отпочела је изградња новог правног система. Вишедеценијске припреме за јединствено и свеобухватно регулисање грађанског права тада су изгубиле практичан значај. Фебруара 1945. године Председништво Антифашистичког већа

²⁹ Aleksandar Jesensky – Паја Протић, *op. cit.*, стр. 1.

³⁰ В: Bertold Eisner – Младен Пливерић, *Мишљења о предоснови Грађанског законика за Краљевину Југославију*, Загреб, 1937; Живојин М. Перић, *Образложење параграфа 1-319. Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију, издање Министарства правде, Београд, 1939*; Божидар С. Марковић, *Реформа нашега грађанског законодавства*, Београд, 1939, стр. 40. и др.

³¹ Опширније: Душан Николић, *О једном нереализованом законодавном пројекту*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XXXIV-XXXV, 1-3 (2000-2001), Нови Сад, 2002, стр. 87-94.

народног ослобођења Југославије (АВНОЈ) донело је *Одлуку о укидању и неважности свих правних прописа донетих од стране окупатора и њихових помагача за време окупације; о важности одлука које су за то време донете; о укидању правних прописа који су били на снази у часу непријатељске окупације.*³² Тај акт је октобра 1946. године преточен у *Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1946. године и за време непријатељске окупације.*³³ Тиме су, по мишљењу многих теоретичара, дефинитивно отклоњене све дилеме у погледу прекида континуитета између правног система Краљевине Југославије и права нове државе.³⁴ Предратни прописи су изгубили правну снагу. Међутим, раскид са старим поретком је био много наглашенији у јавноправном домену но у области грађанског права. Као што је показала постреволуционарна пракса појединих земаља, постоје грађанскоправна правила трајне вредности без којих је отежано или чак и немогуће нормално функционисање друштвене заједнице, и то независно од њеног економског и политичког уређења. С тога су се редактори Закона о неважности правних прописа одлучили за компромисно решење. Прописи Краљевине Југославије су изгубили правну снагу, али су правна правила садржана у њима, под одређеним условима, налазила примену и у новом правном амбијенту. Наиме законом је прописано да Президијум Народне скупштине ФНРЈ и президијуми републичких скупштина (у оквиру своје надлежности) могу одредити да се поједина правила примењују, уз потребне измене и допуне.³⁵ Осим тога, прописано је да се и правна правила која нису проглашена обавезним од стране органа законодавне власти могу примењивати на односе који нису уређени важећим прописима, уколико нису у супротности са уставом, законима, осталим важећим прописима и начелима уставног поретка нове државе.³⁶

Материја стварног права је у послератном периоду поступно и парцијално регулисана. Најпре су уређена питања која су имала класни карактер. Године 1946. донет је *Закон о национализацији приватних привредних предузећа*; 1953 - *Закон о пољопривредном земљишном фонду друштвене својине и додељивању земље пољопривредним организацијама*; 1954 – *Закон о промету земљишта и зграда*; 1957 - *Закон о експропријацији*; 1958 - *Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта*; 1959 - *Закон о искоришћавању пољопривредног земљишта*; *Закон о пословним зградама и просторијама* и *Закон о својини на деловима зграда*.

Истовремено, отпочеле су интензивније припреме за доношење јединственог грађанског законика. На иницијативу учесника Првог конгреса правника Југославије (који је одржан 1954. године у Београду), убрзана је *парцијална кодификација грађанског права*. Већ наредне, 1955. године, донет је *Закон о наслеђивању* који је уз незнатне измене могао да буде инкорпорисан у будући законик.

³² Одлука је објављена у Сл. листу ДФЈ бр. 4/1945.

³³ Закон је објављен у Сл. листу ФНРЈ бр. 86/1946.

³⁴ В. Никола Срзентић, *Поводом Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације*, Архив за правне и друштвене науке, 7-12/1946, стр. 214.

³⁵ В: чл. 3. Закона

³⁶ В. чл. 4. Закона

Израда преднацрта закона о облигацијама је 1960. године поверена др Михаилу Константиновићу, професору Правног факултета у Београду. Аутор је окончао рад на пројекту 1969. године објављивањем "*Скице за законик о облигацијама и уговорима*", која је све до доношења Закона о облигационим односима 1978. године била водила наше судске праксе. Посебна комисија је 1964. године *израдила Предоснову за нацрт Закона о правима на ствари* која, међутим, никада није прерасла у закон.

Крајем шездесетих година приведен је крају и рад на општем делу грађанског законика. Преостало је још само да се важећа регулатива и припремљени пројекти међусобно ускладе и обједине. Међутим, убрзо су уследиле значајне уставне промене а са њима и нова прерасподела нормативне надлежности између Федерације и република, која је онемогућила доношење јединственог грађанског законика. Наиме, амандманом XXX на Устав СФРЈ из 1963, изгласаним 1971. године, предвиђено је да Федерација у области грађанског права "уређује уговорне и друге облигационе односе у области промета робе и услуга; уређује основне својинско-правне и друге основне правне односе којима се обезбеђује јединство тржишта; уређује основне имовинско-правне односе у области поморства, унутрашње пловидбе и ваздушног саобраћаја; уређује ауторско право".³⁷ Регулације осталих питања поверено је републикама. Таква прерасподела нормативне надлежности потврђена је Уставом СФРЈ из 1974. године.³⁸

Пошто више није постојала уставна основа за доношење јединственог законика, преостало је једино да се посебним законима уреде поједини сегменти грађанског права. С обзиром на претходне, вишегодишње припреме, требало је да тај задатак буде обављен без већих напора. Међутим, раније припремљене пројекте је требало ускладити са новом поделом нормативне надлежности. Највише одступања је било у области стварног права. Зато је тек 1978. године припремљен *Предлог за доношење Закона о основним својинско-правним односима, са нацртом Закона*. Потом су уследиле стручне расправе и модификације предложеног текста.

Предлог Закона поднет је 30. октобра 1979. године. Тиме је покренута редовна скупштинска процедура за његово усвајање. *Закон о основним својинско-правним односима* усвојен је на седници Савезног већа Скупштине СФРЈ која је одржана 30. јануара 1980.³⁹ Због значаја материје тзв. период чекања закона (*vacatio legis*) био је релативно дуг. Закон је ступио на снагу 1. септембра 1980. године.

Закон о основним својинско-правним односима је обухватао основна начела и норме којима су уређени: право својине (носиоци, предмет права, стицање, заштита, престанак), стварне службености, хипотека, државина, права страних физичких и правних лица, и меродавно право у случају сукоба републичких, односно покрајинских закона (колизионе нормe). Остала питања из домена стварног права требало је уредити републичким прописима.

³⁷ Амандман XXX, ст. 2, т. 3 (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1971).

³⁸ В: чл. 281, ст. 1, т. 4. Устава (Сл. лист СФРЈ, бр. 9/1974).

³⁹ Закон о основним својинско-правним односима објављен је у Сл. листу СФРЈ бр. 6/1980. од 18. фебруара 1980. године.

У Србији је 1978. године израђена радна верзија *Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима*.⁴⁰ Након стручних расправа закључено је да Законом треба обухватити и стварна права на покретним стварима.⁴¹ Радна верзија је убрзо употпуњена. Текст је након тога више пута мењан. Према последњој верзији из 1989. године требало је да Закон има следећу систематику: 1. Основне одредбе, 2. Границе права својине: а) на пољопривредном земљишту; б) на стамбеним зградама; становима као посебним деловима зграде; пословним зградама и пословним просторијама; ц) примена одредаба о границама права својине; д) непокретност стечена преко границе права својине; 3. Право својине: а) стицање права својине; б) простирање права својине; ц) заштита права својине; д) престанак права својине; е) налаз ствари и ф) налаз скривеног блага; 4. Право сусвојине: а) начин коришћења и управљања стварју; б) деоба ствари; 5. Право заједничке својине; 6. Права на посебним деловима зграде; 7. Суседска права; 8. Право службености: а) стварне службености; б) личне службености; 9. Заложно право на непокретностима; 10. Право прече куповине: а) право првенства; б) право прекупа; 11. Државина; 12. Прелазне и завршне одредбе. Нацрт никада није прерастао у Закон али се његов утицај дуго осећао у судској пракси, нарочито у централној Србији.

Ни остале републике чланице нису донеле своје прописе у области стварног права. Бројне законске празнине попуњаване су екстензивним тумачењем одредаба Закона о основним-својинскоправним односима и применом правних правила из прописа Краљевине Југославије на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.⁴²

Закон о основним својинско-правним односима новелиран је 1990. године.⁴³ Измене и допуне биле су у непосредној вези са променама политичког и привредног система земље.⁴⁴ У складу са начелним опредељењем да се изједначе сви својински облици, измењене су законске одредбе којима је фаворизована друштвена својина. Истовремено, укинута су и поједина ограничења права својине. Знатан број измена и допуна односио се на стварна права страних физичких и правних лица. Међутим, Закон је и даље регулисао исту материју, а то значи да су остале исте законске празнине. Оне и данас представљају баласт за бржи развој правне

⁴⁰ Текст је објављен у часопису *Анали Правног факултета у Београду* (бр. 3-4/1978, стр. 231-299).

⁴¹ В: Обрен Станковић, *О досадашњем раду на кодификацији стварног права и карактеристикама нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима*, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/1978, стр. 225-229.

⁴² За примену тзв. Старих правних правила заложили су се и највиши судови тадашње Југославије: “Неоспорно је да је овај закон (Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације – прим. Д. Н.) и данас на снази и да ће се у пракси примењивати све до потпуне изградње правног система, с тим што се његов домашај стално сужава доношењем нових закона којима се уређују поједине области друштвених односа.” (Из образложења начелног става са XXIII заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 14. и 15. децембра 1983. године).

⁴³ В: Закон о изменама и допунама Закона о основним својинско-правним односима (Сл. лист СФРЈ бр. 36/1990, од 29. јуна 1990).

⁴⁴ В: Амандмане IX – XLXII на Устав СФРЈ (Сл. лист СФРЈ бр. 70/1988).

регулативе и правне праксе у области стварног права, у бившим чланицама југословенске федерације.⁴⁵

⁴⁵ У Савезној Републици Југославији Закон о основним својинско-правним односима подвргнут је темељној ревизији 1996. године. (В: Закон о изменама и допунама закона о основним својинско-правним односима, Сл. лист СРЈ бр. 29/1996. од 26. јуна 1996). Измене и допуне су биле бројније и обухватније од претходних. Најпре, измењен је назив Закона. Он је усаглашен са одредбом новог Устава СРЈ којом је прописано да савезна држава, преко својих органа, доноси и извршава савезне законе у области *основа својинско-правних односа* (а не: *основних својинско-правних односа*, као што је било предвиђено Уставом СФРЈ из 1974. године). У том смислу, сада имамо *Закон о основама својинско-правних односа*.

Из закона су одстрањени изрази и одредбе са идеолошким предзнаком (морал социјалистичког самоуправног друштва и сл.). Грађани, удружења грађана и грађанска правна лица се у новелама поједностављено називају физичким и правним лицима. Тиме је наглашена једнакост свих субјеката у погледу стицања, вршења и заштите својине. Процес изједначавања свих својинских облика је настављен. Укинута је забрана стицања права својине и стварних службености одржајем на стварима у друштвеној својини. Прецизније су регулисани односи етажних власника. Прописано је да право својине на посебном делу зграде може постојати на стану, пословној просторији или гаражи, односно гаражном месту, и да на заједничким деловима зграде и уређајима у згради постоји право заједничке недељиве својине. (Опширније: Душан Николић, *Чији су заједнички делови зграда?* Правни живот 10/2001, стр. 27-32.). Прописано је да физичка и правна лица могу имати право својине и на појединим добрима у општој употреби и на градском грађевинском земљишту, као и на шумама и шумском земљишту, у границама утврђеним законом. Измењени су и услови под којима страна физичка и правна лица могу стицати право својине и друга стварна права на покретним стварима и непокретностима у Југославији. У погледу прибављања покретних ствари, странци су изједначени са домаћим грађанима. (Опширније: Маја Станивуковић, *Својина и друга стварна права странаца на некретностима у Југославији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1-3/1996, стр. 223-235.). Дугорочни закуп је потпуније регулисан. Прописано је да странци могу закупити непокретност на период од 5 до 30 година, уз могућност продужења уговора.

Поред промене назива и бројних новела, Закон у основи обухвата исту материју - ону која је по уставу била и остала у нормативној надлежности савезне државе. Републике чланице још нису донеле прописе из своје надлежности. Отуда у области стварног права и даље постоје значајне празнине. У правној теорији је шире заступљено мишљење да се оне у већини случајева могу попунити применом правних правила садржаних у прописима бивше Краљевине Југославије. Судија се може ослонити на овај извор ако утврди: а) да у важећем законодавству постоји празнина, б) да у одређеном пропису који је важио на територији Краљевине Југославије постоји правило које обухвата нерегулисан однос, в) да оно није у супротности са уставом, начелима уставног поретка, законом и другим важећим прописима и г) да је још увек актуелно и примерено начелима савременог грађанског права. У интересу правне сигурности и даље треба сматрати да је суд дужан да примени одговарајуће правило садржано у прописима Краљевине Југославије. При том се има у виду следеће: а) применити се могу сва релевантна правила, независно од тога да ли су садржана у законима, законима или подзаконским општим актима Краљевине Југославије, б) судови се не могу позивати на правила која су важила у систему војвођанског прецедентног права, в) правна правила се примењују по начелу нетериторијалности (нпр. суд у Београду се може позвати на правила из Општег имовинског законика за Црну Гору ако процени да су она примеренија практичним потребама од оних која су садржана у СГЗ-у). (Упоредити: Михаило Константиновић, *"Стара правна правила" и "јединство права,"* Анали Правног факултета у Београду, октобар – децембар 1957; *Зборник грађанских законика старе Југославије*, (предговор: Михајло Ступар), Титоград, 1960, стр. XIV); Душан Николић, *О примени правних правила садржаних у предратним прописима*, у зборнику реферата са научног скупа: *Реконструкција правног система Југославије на основама слободе, демократије, тржишта и социјалне правде*, Нови Сад, 1998, стр. 289. и др., г) прописи Краљевине Југославије су посредан извор; правила садржана у њима сама по себи нису правно обавезујућа; она стичу правну обавезност посредством Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације; зато се суд у одлуци мора позвати на: 1) одредбу старог прописа у ком је правило садржано и 2) на чл. 4. Закона о неважности правних прописа, који омогућује његову примену.

3.2.2. Подударност нормативних решења

Стварно право у бившим републикама југословенске федерације почива на истим основама.⁴⁶ Отуда је разумљиво да још увек постоји висок степен подударности правне регулативе и судске праксе. Чак су и актуелни доктринарни ставови по много чему слични. Разлике постоје и дивергентни процеси јачају, али су традиционални концепти остали очувани у многим сегментима стварног права.

3.2. Подударан правац развоја

Право источноевропских земаља се развија у истом правцу. Опште је опредељење да се национална законодавства у што већој мери приближе нормативним стандардима који важе у правним системима заснованим на демократији, тржишној привреди и приватном власништву. Такав развојни пут зацртан је, директно или индиректно, у уставима свих земаља.⁴⁷ Он у крајњој линији води ка (јединственом) европском грађанском праву.

3.3. Суочавање са сличним развојним проблемима

Промене које се одигравају у правним системима источноевропских земаља (нарочито оних које су настале након распада СФРЈ), нису резултат дуготрајне еволуције. Оне се одигравају сувише брзо, стихијски, изазивајући читав низ нежељених ефеката. У овом контексту поменућемо само неке од проблема које доносе револуционарне и недовољно осмишљене промене појединих сегмената грађанског права.

⁴⁶ В: нпр. Закон о основама власничких односа Босне и Херцеговине, (Сл. лист БиХ, 37/1995); *Темељни закони из области грађанског права* (приредили: Славица Крнета, Един Муминовић, Абедин Бикић), Сарајево, 1997, стр. 215. и др.

⁴⁷ Устави Савезне Републике Југославије, Републике Србије и Републике Црне Горе усаглашени су са међународним документима којима су прокламована основна стварна права. Међу њима нема значајнијих разлика. У Општој декларацији о правима човека од 10. децембра 1948. пише да "свако има право да поседује имовину, сам као и у заједници са другима" (чл. 17, ст.1.). По Уставу СРЈ "јамчи се право својине и наслеђивања, у складу са уставом и законом" (чл. 51). То је у скраћеном облику поновљено и у одељку о економском уређењу земље. У чл. 69, ст. 2. пише: "јамчи се својина". Исто право загарантовано је и у уставима република чланица. По Уставу Србије: "јамчи се право својине, у складу са Уставом, и слобода предузетништва" (чл. 34.); "јамче се друштвена, државна, приватна и задружна својина и други облици својине. Сви облици својине имају једнаку правну заштиту" (чл. 56, ст. 1. и 2.); "грађанину се јамчи својина на пољопривредно земљиште и на друге непокретне и покретне ствари, а на шуме и шумско земљиште у законом утврђеним границама" (чл. 61). Уставом Републике Црне Горе, такође, "јамчи се право својине".

3.3.1. Нарушавање унутрашњег склада правног система

У настојању да се што више приближе светским правним стандардима, земље источне Европе све чешће преузимају регулативне концепте, па чак и конкретна нормативна решења која су усвојена у развијеним земаљама. Међутим, парцијална рецепција, често нарушава склад правног система. Страна нормативна решења, у многим случајевима, одударају од темељних начела на којима почива домаће право. Драстичан пример такве дисхармоније представљају институти који су презети из правних система англоамеричког типа.⁴⁸

3.3.2. Прихватање објективно неостваривих правних стандарда

Често се занемарује чињеница да норма може бити сврсисходна само ако одговара нивоу правне свести становништва и конкретним приликама у одређеном друштву. Чак и најбоље нормативно решење одређеног проблема које налазимо у страном законодавству, може бити неефикасно у нашем систему права. Другим речима, оно што је добро за друге, не мора бити добро и за нас.

Правни стандарди који су усвојени у развијеним земаљама одговарају тамошњим приликама. Многи од њих су толико високо постављени да се у сиромашнијим земаљама источне Европе тешко могу остварити. Чак и више од тога. Неки од њих су објективно неоствариви.

О нескладу између правних стандарда који су усвојени у развијеним земаљама и материјалних могућности других земаља којима се ти стандарди намећу, упечатљиво говори Пресуда Европског суда за људска права у спору *Önerlydiz protiv Turske*. Наиме, именовани турски држављанин је са својом породицом живео у истамбулском сиротињском насељу *Hekimbasi Ümraniye* које се налазило у непосредној близини градске депоније. Године 1993. дошло је до експлозије метана насталог труљењем отпада. Том приликом, погинуло је девет чланова породице *Önerlydiz*. Након тога спроведена је истрага. Против градоначелника је покренут кривични поступак јер незаконито подигнуте учерице нису биле благовремено уклоњене. Осим тога, оштећени је затражио и накнаду материјалне и нематеријалне штете. Турски суд је на име обештећења за уништена кућна добра досудио износ од 10.000.000. ТRL (или 208. евра). Оштећени се на ову одлуку жалио Европском суду за људска права. Према мишљењу тог суда: “чињенице да је учерица подигнута и да је подносилац представке у њој живео са својом породицом указују на значајан материјални интерес који је, *пошто је био толерисан од стране власти, представљао имовину* (подвукао Д. Н.) за потребе чл. 1. Протокола број 1. уз Конвенцију. Европски суд је закључио да *стварно и делотворно уживање права* предвиђених у члану 1. Протокола број 1. *може да захтева позитивне мере заштите*.

⁴⁸ Опширније о овој проблематици: Душан Николић, *Трострука накнада штете у нашем праву*, Судска пракса, 2/1997.

(...) Суд је утврдио да, иако домаће власти нису охрабриле подносиоца представке да направи кућу близу депоније, нису га ни одвратиле од тога...⁴⁹

Сходно наведеном ставу, сиромашне европске земље могу одабрати једну од две солуције: да уклањањем сиротињских насеља оставе хиљаде људи без крова над главом или да толеришу такво стање преузимајући одговорност за могуће штетне последице. У стању свеопште материјалне оскудице и одсуства адекватних социјалних програма, других решења једноставно нема...

3.3.3. Растући несклад између нормативног и стварног

Прихватањем високих правних стандарда и преузимањем конкретних регулативних решења из страних правних система, која су непримерена нивоу друштвеног развоја, повећан је несклад између нормативног и стварног. У многим источно-европским земљама има много тзв. *мртвих закона*. Наиме, постоје модерно конципирани прописи који се не примењују у пракси. Нормативна решења која су садржана у њима толико су далеко од стварности, да би њихова доследна примена изазвала крупне потресе у друштву.

3.3.4. Нефункционалност правног система

Нарушавањем унутрашњег склада правног система и стварањем јаза између нормативног и стварног, смањена је укупна ефикасност права.

3.3.5. Правна несигурност грађана

Када правни систем не функционише по задатим координатама, расте правна несигурност грађана. Источно европске земље су под притиском пребрзих, промена правне регулативе, постале очигледан пример таквог стања.⁵⁰

⁴⁹ Европски суд је подносиоцу представке досудио износ од 154.000 евра на име накнаде материјалне и нематеријалне штете. Опширније: *Пресуда у случају Öneriyildiz против Турске*, Људска права у Европи (Правни билтен), Београд, бр. 31/2002. стр. 6. Пресуда је донета 18. јуна 2002. године поводом представке бр. 48939/99).

⁵⁰ Опширније: Душан Николић, *Стварно право и правни систем*, у књизи: *Грађанин у правном систему СР Југославије*, Хелсиншки одбор за људска права у Србији, Београд, 1999., стр. 53-64.

4. Регионална хармонизација стварног права у југоисточној Европи

4.1. Постепено планско зближавање (пројектована конвергенција)

Приближавање светским и регионалним правним стандардима је неминовно. Међутим, оно мора бити поступно и добро осмишљено. Увођењу новог нормативног концепта или новог правног института морају претходити темељне анализе. Пре но што се норма нађе у правном систему, мора се знати да ли је предложено решење у складу са основним принципима и унутрашњом логиком домаћег права и какве ће последице проистећи из његовог увођења. Уколико се покаже да је одређени правни стандард објективно неостварив, прилагођавање домаћег законодавства треба одложити док се не створе одговарајући услови за промену правног режима. Једноставно, треба уважити чињеницу да постоје велике разлике између земаља западне и источне Европе и да у неким случајевима степен друштвеног развоја не дозвољава жељене иновације у домену права.

4.2. Субрегионална и регионална хармонизација

Разлике међу земљама источне Европе много су мање. Посебно међу бившим републикама југословенске федерације. Оне имају сличну правну традицију и сличне правне системе. Осим тога, те државе су на готово истом нивоу друштвеног развоја. Међу њима постоје чврсте историјске везе и потреба за сарадњом на свим пољима, па и у домену права. Због тога би требало зауставити дивергентне процесе и очувати заједничко правно језгро (*common core*). Након тога би требало започети процес поступне хармонизације целокупног приватног права.

4.3. Циљеви хармонизације

Хармонизација приватног, а у том контексту и стварног права, олакшала би решавање правних проблема који су настали након распада бивше југословенске федерације. Отворена питања која оптерећују односе међу суседним државама требало би решавати споразумно и на истим основама. На тај начин би били створени услови за тешњу међудржавну сарадњу а и грађанима би била пружена већа правна сигурност.

Осим тога, уколико би се сачувало јединство права на субрегионалном нивоу, била би олакшана регионална (источноевропска), а у крајњој линији, и паневропска хармонизација. Другим речима, пут ка заједници европских народа био би за све много краћи и једноставнији.

4.4. Процес и инструменти хармонизације

Хармонизацији приватног права на простору југоисточне Европе морају претходити опсежне припреме. Пре свега, по узору на *Тренто пројект*, треба сагледати постојеће стање. Неопходно је утврдити до које мере је очувано заједничко језгро (common core) и где постоје значајније разлике. Потом треба одредити правце хармонизације за сваку грану приватног права понаособ. Најзад, веома је важно да унапред буду утврђени принципи по којима би требало да се одвија конвергенција и уједначавања националних законодавстава.

Хармонизација приватног права може се вршити путем међународних уговора, једнообразних закона, тзв. модел-закона и сл.⁵¹

*Dušan Nikolić, Ph.D., Associate Professor
of the School of Law in Novi Sad*

PROPERTY LAW HARMONIZATION IN THE REGION OF SOUTH-EAST EUROPE

The universal process of harmonization of laws became intensified in the middle of the 20th century. Differences between common law and continental law systems decreased over the time. European Union countries have sought to achieve the common core of private law and have been working towards the uniform civil code. In that respect, there is possibility for gradual harmonization of property legal rules. The ultimate goal is to create new *ius commune Europaeum*.

These tendencies substantially shaped the development of private law in South-East Europe, which had both positive and negative consequences. Transformation of private law is quite often hasty and unsystematic, which means that it is not a result of the evolution of legal rules. In order to reach some world legal standards, South-East European countries tend to adopt regulatory concepts and normative patterns which originally belong to legal systems of developed countries. However, foreign laws do not necessarily fit basic principles of a national legal system. Automatic adoption of common law rules can cause disharmony in domestic legal system. Legal standards set in developed countries are compatible with overall social conditions, but cannot be successfully enforced in developing countries. Therefore, normativity and reality are in conflict if the adoption of high legal standards and regulatory concepts does not match the social conditions. This can have negative consequences on the efficacy of a legal system and legal security.

⁵¹ Опширније: Маја Станивуковић, Инструменти унификације и хармонизације права и њихов однос према колизионим нормама..., стр. 72. и др.

Universal and regional legal standards are certainly goals to be achieved. However, this should be done gradually and thoroughly. The gap between West and East Europe is sometimes impediment for implementation of desirable modifications of a legal system.

However, differences among South-East European countries are less, especially among former members of the ex-Yugoslav federation, due to the fact that they have similar legal tradition and systems. Also, there are strong historical ties and necessity to cooperate in many areas, which certainly affect the legal domain. Therefore, divergent processes should be prevented in order to preserve the common legal core. Sub-regional harmonization of private law would certainly help these countries come closer to European integrations.