

*Др Раденка Цветић, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

СТВАРНО ПРАВО СРБИЈЕ У ЕВРОПСКИМ ОКВИРИМА

***Сажетак:** Иницијатива Европског парламента за доношење Европског грађанског законика из 1989. године није имала адекватан ехо у нашој правној књижевности и струци, док је, с друге стране, узбуркала стручну и научну јавност западне Европе. Идеја је донела различите реакције, изазвала чак поларизацију, при чему је разликовање националних правних система врло често навођено, управо, као главни аргумент за, односно против таквог законика. Од опредељења за или против Европског грађанског законика, у овом моменту за политичке носиоце и припаднике правне науке и струке у Србији, много је важније изналажење начина за испуњавање услова за придруживање Европској унији уз што мање штетних последица. Многа лутања и странпутице у развоју правног система Србије током двестотине година од обнављања државности и недовољна развијеност појединих сегмената правног система, додатно усложњавају и отежавају процес хармонизације нашег права са важећим правним стандардима у Европи. Имајћи то у виду, у овом раду је, уз кратак пресек развоја стварног права Србије од обнављања њене државности, више пажње посвећено томе шта треба учинити у циљу превазилажења постојећег стања. У том смислу, акценат је стављен на денационализацију, евиденцију непокретности и кодификацију стварног права. Проблем недовољно регулисаног стварног права треба решити попуњавањем бројних законских празнина, али и изменама и знатним допунама постојеће стварноправне регулативе. Постојеће стање је резултирало знатном правном несигурношћу, будући да је недовољна регулатива увек идеална подлога за (пре)широко тумачење и тиме неједнако поступање у једнаким*

случајевима. Отклањање таквог стања већ је, само по себи, корак ближе ка Европи и њеним правним стандардима.

Кључне речи: Европски грађански законик, развој стварног права, денационализација, евиденција непокретности, кодификација стварног права.

Идеја европског грађанског законика

1. Када се јавила и питања која она отвара - Почетком последње деценије XX века, суочени са деструктивним процесима у свим сегментима наших живота, слутећи неминовну маргинализацију и изопштавање из „европског друштва“, пропустили смо прилику да равноправно учествујемо у елаборацији идеје доношења Европског грађанског законика. Захтев Европског парламента за спровођење припремних радова у циљу израде Европског грађанског законика, постављен 1989. године,¹ представљао је, с друге стране, за европску академску правничку јавност, велики изазов да се одреди пожељан и могућ садржај таквог законика уз преиспитивање изводљивости унификације тих области приватног права на европском нивоу.²

У академским круговима Европе мање или више постоји сагласност да европско грађанско право треба развијати, међутим, нема сагласности у погледу правца и оквира развоја. Полазиште да би оквир развоја могао бити Европски грађански законик тражи одговоре на неколико питања:

¹ Такав захтев постављен је у *Resolution on action to bring into line the private law of the Member States (Резолуција о раду на изједначавању приватног права држава чланица)*, Official Journal of the European Communities, No. C 158, 26.6.1989, p. 400. Подаци о документима који су следили ову Резолуцију, као иницијативну, видети <http://www.europla.eu.int/eur-lex/lex/en/index.htm>.

² Резултат таквог подухвата је зборник радова *Towards a European Civil Code*, (ed. A Hartkamp i dr.), друго измењено и проширено издање Nijmegen/ The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1998. Како је истакнуто у првом поглављу (видети: Ewoud Hondius, *Towards a European Civil Code, General Introduction*, стр. 7), то је зборник о развоју европског грађанског права. Наиме, истиче се да је имплементација директива Европске заједнице (којима се регулишу поједина питања приватног права, пре свега облигационог), у правне системе држава чланица Европске уније (али и неких других) означила увод у унификовано или барем хармонизовано грађанско право на европском нивоу. Следећи корак у том смислу био је постављање питања (Уговором из Мастрихта) да ли је грађанско право нешто што треба оставити државама чланицама по принципу супсидијарности (да се питање регулише комунитарним правом само онда када га није могуће разрешити на националном нивоу).

постоји ли уставни основ за такав законик у Римском уговору;³ затим, да ли је уопште вредна размишљања идеја кодификације права, а посебно грађанског или приватног права, и на крају да ли је то могуће на европском нивоу, а ако јесте, шта би требало да буде садржина таквог законика.⁴

2. За или против Европског грађанског законика - Факат да се исте чињенице наводе као један од главних разлога и за и против доношења тзв. Европског грађанског законика, недвосмислено говори о прворазредном значају полазишта: јесмо ли за или смо против, а све остало је питање, не мање важне, тактике и технике. Тако, на пример, чињеница да између система приватног права европских земаља постоје велике разлике,⁵ за једне представља аргумент против доношења таквог законика, док је за друге то управо кључни разлог у прилог његовог доношења. Противници тврде да су разлике „последича различитог културног и историјског идентитета конкретних држава и сваки покушај да се оне самање једино стварањем јединствених правних правила је штетно и непродуктивно позитивистичко упрошћавање.“⁶ С друге стране, заговорници истичу да несумњиве разлике представљају разлог за стандардизацију, а не оправдање њиховог задржавања, јер те разлике „ономогућавају правно окруже-

³ Сумњу о постојању уставног основа отклонили су Јединствени европски акт (SEA) и Уговори из Мастрихта и Амстердама. Видети: Ewoud Hondius, *op. cit.*, стр. 7 и 8.

⁴ *Ibidem*. Сам зборник радова *Towards a European Civil Code*, по речима Ewoud Hondius-a, усмерен је на давање одговора само на последње питање: да ли различити домаћи (национални) правни системи у Европи нису међусобно толико удаљени (различити) да би се чак могла очекивати и намеравати унификација или хармонизација и који правац прописи (одредбе) треба да узму.

⁵ О врсти правних система и дисхармонији грађанског права у свету видети: Душан Николић, *Хармонизација и унификација грађанског права*, Нови Сад, 2004, стр. 16-26.

⁶ Видети више о томе у: Радован Вукадиновић, *Начела уговорног права у процесу европеизације приватног права*, и тамо наведеној литератури, напомене 7, 8 и 9, у: *Начела европског уговорног права и југословенско право*, Крагујевац, 2001, стр. 30-32. Говори се о значајним, па чак и непремостивим разликама не само између *common law* и *civil law* система, него и у оквиру *civil law* система. Истиче се да „када је реч о разликама између енглеског и континенталног права разлике нису само у структури система, већ и у вредносним стандардима којима се тумаче норме, као и у правцима кодификације и правној политици.“ На пример, као доказ разлика које постоје у вредносним стандардима наводи се да енглеско право због економских интереса толерише одређену моралну неосетљивост у погледу вођења преговора и обавезе откривања информација, док француско право даје предност солидарности у односу на индивидуализам (стр. 31). Дакле, није проблем само у чињеници да је у европскоконтиненталним правним системима основни извор (грађанског) права закон и други општи акти, а да су нормотворци законодовани и извршни органи власти, док се у англосаксонским правним системима говори о прецедентном праву и судовима као креаторима правила понашања. Разлике су много суптилније, што отежава њихово превазилажење.

ње које је у оквиру Европске уније неопходно за слободан промет робе, слободно вршење услуга, слободан промет капитала и слободу кретања лица, на чему се у економском смислу заснива Унија и њено заједничко и унутрашње тржиште.⁷

3. Какав је значај овог питања у Србији – Од идеје Европског парламента да се приватно право европских земаља регулише јединственим законом протекло је већ шеснаест година. Да ли се дефинитивно одустало од таквог начина унификације ове веома важне правне области, те да ли су покушаји изнајавења могућности хармонизације грађанског права дефинитиван циљ или само прелазна фаза ка његовој унификацији, показате време.⁸ Због тога је од опредељења за или против Европског грађанског законика, у овом моменту за политичке носиоце и припаднике правне науке и струке у Србији, много важније изнајавење начина за испуњавање услова за придруживање Европској унији уз што мање штетних последица. Многа лутања и странпутице у развоју правног система Србије током двестотине година од обнављања државности и недовољна развијеност појединих сегмената правног система, додатно усложњавају и отежавају процес хармонизације нашег права са важећим правним стандардима у Европи.

Озбиљност проблема је већ прецизно уочена у нашој правној књижевности. Ту више нема богзна шта ново да се дода; међутим, корисно је поновити да „... треба донети кључне стратешке одлуке и утврдити тактику и методологију хармонизације. Веома је важно да знамо шта, зашто, када и како треба чинити, а нарочито какве последице из тих поступака могу проистећи, (подвукла Р. Ц.);“⁹ као и констатовати да се у Србији

⁷ Радован Вукадиновић, *op. cit.*, стр. 32. Такође, истиче се да се „у Западној Европи постепено консолидују 'заједничке правне вредности' чији се основ налази у основним правима која су идентична у свим државама Европске уније и на основу којих је у Европској унији формулисана и Повеља о основним правима, као преамбула будућег устава Европске уније. Све то говори да се разлике које традиционално постоје између *civil law* и *common law* не увећавају већ се постепено смањују или губе; делимично због чланства Велике Британије и Ирске у Европској унији, али и због тога што и у овим традиционалним државама неписаног права све више продире схватање о рационалности кодификације појединих питања приватног права.“

⁸ О пројекту Европског грађанског законика и пројектима који треба да превазиђу његов неуспех видети: Душан Николић, *Хармонизација и унификација...*, стр. 119-120; о видовима унификације и хармонизације грађанског и трговачког права видети: Маја Станивуковић, *Инструменти унификације и хармонизације права и њихов однос према колизионим нормама, с посебним освртом на начела европског уговорног права, у Начела европског уговорног права и југословенско право*, Крагујевац, 2001, стр. 60-64.

⁹ Душан Николић, *Хармонизација и унификација...*, стр. 12.

„правна регулатива развија стихијски, под различитим страним утицајима. На правним факултетима је кадровска ситуација прилично лоша. Слично је и са правосуђем. Недостају нам стручњаци који познају европско право, а Србија се определила за укључивање у панервопску интеграцију.“¹⁰

Полазећи од наведеног проблема у овом раду ће, уз кратак пресек развоја стварног права Србије од обнављања њене државности, више пажње бити посвећено томе шта треба учинити у циљу превазилажења постојећег стања, ради његове хармонизације са европским правним стандардима.¹¹

Развој стварног права Србије

4. Етапе у развоју: успони и падови - Стварно право у Србији, од почетка изградње модерне српске државе и правног система, имало је успоне и падове у свом развоју, посматрано у целини, а нарочито у погледу појединих института. Сваки период у развоју обележен је специфичностима које су га јасно разликовале од претходне етапе. То је донекле разумљиво, будући да су друштвени односи који су предмет регулативе стварног права од изузетног значаја како за државу, као организацију власти, али и учесника стварноправних односа, тако и за саме грађане.

4.1. Период од доношења Српског грађанског законика 1844. године¹² - Доношењем Српског грађанског законика извршена је рецепција аустријског грађанског права. Тиме је Србија, по општем мишљењу, ступила у германски правни круг, у коме је по преовлађујућим карактеристикама, упркос значајним одступањима у време социјалистичког друштвеног уре-

¹⁰ Душан Николић, *Хармонизација и унификација...*, стр. 174. Аутор је ненаметљиво, кроз приказ швајцарског и јапанског искуства, те кроз пресек развоја грађанског права код нас у последњих двестотине година до данашњих дана, ствари назвао правим именом и дао могуће смернице на путу хармонизације нашег права са европским правним стандардима. Елементарна озбиљност у формулисању државне политике и стратегије развоја правне регулативе у области грађанског права не дозвољава њихово пренебрегавање.

¹¹ Маја Станивуковић, *op. cit.*, стр. 60: „У новије време, све више се, уместо о унификацији, говори о хармонизацији права, како би се нагласило да се не тежи апсолутној једнообразности, већ конвергенцији правних система. Хармонизација се састоји у смањивању разлика и одступања између националних правних система, одређивањем резултата које регулатива у одређеној области треба да постигне, без наметања средстава којима ће се то конкретно и остварити, и без наметања самог законског текста.“

¹² О околностима које су претходиле доношењу Законика и о одликама стварног права Србије у овом периоду, видети више: Раденка Цветић, *Развој стварног права у Србији – Институт стицања права својине налазом туђе изгубљене ствари*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XXXVIII, 2, (2004), том I, Нови Сад, 2004, стр. 341-346.

ђења и доминантног положаја друштвене својине, остала до данашњих дана.

Овај Законик, са својих 950 параграфа практично представља скраћени превод 1502 параграфа Аустријског грађанског законика. Одступања од оригинала се не огледају само у скраћењу или изостављању појединих одредаба, већ и у постојању одређених правила која су изражавала специфичности друштвених односа Србије тог времена и представљала уступак обичајном праву (нпр. правила о праву наслеђивања женске деце, о праву прече куповине или о породичним задругама).

О Српском грађанском законнику је од његовог доношња до данашњих дана изговорено много речи и исписано пуно страна; истина, много више оних које га приказују у лошем светлу. Колико год да је, међутим, разлога за такав став у односу на Законик и приступ кодификаторском послу од стране његовог редактора,¹³ не може се оспорити правно-цивилизацијски значај Српског грађанског законика за време у којем је донет.¹⁴

4.2. Период од настанка Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, 1918. године, и касније Краљевине Југославије, 1929. године – Овај период карактерише правни партикуларизам, будући да се у новој држави, која је настала од до тада самосталних држава и делова територија других држава, као природна наметнула примена начела правног континуитета, односно примена затечене регулативе на појединим територијама, до њене

¹³ По мишљењу Михаила Константиновића »Хацић је своју дужност схватио врло просто. Он је сматрао да има да преведе Аустријски грађански законик. При преводу је, без икаквог критеријума, много што шта изостављао, неке прописе скраћивао, неке објашњавао, од једног параграфа правио је више ... или је више сливао у један... Многе ствари није разумео, нпр. државину, а нарочито њену заштиту... Исто је и са брачним уговорима и са многим другим стварима. Законик који је Хацић тако 'сочинио' је један од најгорих законика и по својој садржини, и по својој техници и по својој форми« (М. Константиновић, *Југословенски грађански законик*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3-4/1982, напомена која почиње на стр. 387-388). На сличан начин, у негативном суперлативу изјаснио се о Српском грађанском законнику и Драгољуб Аранђеловић у: *Расправе из приватног права*, Београд, 1913, стр. 145, а, такође, и многи други.

¹⁴ Видети један од ретких радова са потпуно афирмативним односом према СГЗ: Владимир В. Водинелић, *Сто педесет година касније: шта је још живо у Српском грађанском законнику*, у: Српска академија наука и уметности, зборник радова Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994), Београд, 1996. („Одговор није потврдан само на питање: има ли у СГЗ-у нечег што још поседује способност за живот. У њему има, шта више, правних решења која би у ствари тек ваљало да почну да живе. Надишавши неким таквим и АБГБ и друге овдашње кодексе, СГЗ садржи 1) поједина решења која пре могу да се бране но нека важећа, 2) поједина решења која ваљано могу да попуне правне празнине важећег права, и 3) поједина која корисно могу да послуже при примени важећег права.“ – стр. 396).

измене или замене новим прописима. Дакле, упркос унитарном уређењу нове државе, уочљиво је постојање самосталних правних подручја на којима су примењивани, у мањој или већој мери, различити правни прописи.¹⁵

Правни партикуларизам је отежавао правни саобраћај и успоравао развој правног система. Упркос непрестаним напорима да се изврши кодификација и унификација права, тај посао, започет одмах након уједињења, није завршен до почетка Другог светског рата, који доводи до распада Краљевине Југославије. Постојање шест различитих правних подручја и велике разлике у степену правне развијености појединих делова државе, веома су отежавали рад. Само полазиште било је спорно (од ког законика кренути при кодификацији), да би убрзо преовладао став да је, због широке примене, најподеснији Аустријски грађански законик. Упркос противљењу једног дела стручне јавности, Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију завршена је 1934. године, и мада су неке нове идеје и решења били прихваћени, у основи целог пројекта био је Аустријски грађански законик. Нацрт је био упућен научној и стручној јавности. Чињеница да је уследила жестока расправа о појединим решењима, али, пре свега, значајни друштвени догађаји, онемогућили су усвајање законика. Ипак, неке области грађанског права, као што су менично, чековно, стечајно и земљишнокњино право, унификоване су.

Примена затечене правне регулативе кроз све време постојања Краљевине Југославије, резултирала је својеврсном стагнацијом у развоју грађанског права у целини, а, такође, и стварног права. Начело континуитета у примени приватноправних прописа, међутим, није само по себи довело до тога. Његова примена била је, посматрано са ове временске дистанце, мање штетна за развој основних стварноправних института него примена начела правног дисконтинуитета која ће уследити након Другог светског рата.

4.3. Период након завршетка Другог светског рата, 1945. године, и доношења Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, 1946. године – Доношењем овог Закона озваничен је прекид правног континуитета са правним поретком Краљевине Југославије. Сви прописи који су били на снази 6. априла 1941. године изгубили су правну снагу, док су прописи донети за

¹⁵ Према важности правних прописа који су у њима примењивани и према судско-административној надлежности, разликовало се шест правних подручја: србијанско, црногорско, војвођанско, хрватско-славонско, далматинско-словеначко и босанско-херцеговачко. Видети више о томе: Љ. Кркљуш, *Правна историја српског народа*, Нови Сад, 2002, стр. 534-536 и Д. Николић, *Закон о основама својинско-правних односа (пречишћен текст са предговором)*, Нови Сад, 2003, стр. 10-12.

време непријатељске окупације оглашени непостојећим. Свесни чињенице да се потпуно нов правни систем не може створити преко ноћи, законодавци су овај револуционарни корак ублажили предвиђањем могућности примене правила садржаних у прописима Краљевине Југославије под прописаним условима.

Нова власт је већ првим прописима наговестила битне промене у области стварног права. Прво су донети закони класног карактера, којима је извршена национализација најзначајнијих добара.¹⁶ Тако утврђена доминантност друштвене својине као основног и привилегованог својинског облика, довела је до маргинализације приватне својине, путем бројних ограничења, како по обиму, тако и по садржини.

Доношење грађанског законика у новој држави припремано је партијалном кодификацијом појединих делова грађанског права.¹⁷ Што се тиче кодификације стварног права, она је у овом периоду остала у фази предоснове за нацрт Закона о правима на ствари, која је израђена 1964. године. Међутим, уставни основ за доношење јединственог законика нестало је изменама Устава СФРЈ из 1963. године. Наиме, након извршене прерасподеле законодавне надлежности између тадашње Савезне скупштине и скупштина социјалистичких република, 1971. године, у надлежности Федерације су били *основни својинскоправни односи*, што значи да су *остали* својинскоправни односи требали бити регулисани законима република. У реализацији своје надлежности Савезна скупштина је донела *Закон о основним својинско-правним односима*, 1980, а републике, међу њима и Србија, нису реализовале своју законодавну надлежност из ове области ни до краја постојања Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. У Србији је, истина, још пре доношења наведеног Савезног закона урађен значајан посао у правцу кодификације стварног права.¹⁸ Међутим, утврђени Нацрт није прошао прописану законодавну процедуру, односно није никада постао закон, тако да су у Србији и даље присутне бројне законске празнине из области стварног права.

¹⁶ То су закони којима је извршена национализација приватних привредних предузећа, пољопривредног земљишта најамних зграда и грађевинског земљишта. Детаљније видети у: Д. Николић, *Закон о основама...*, стр. 17.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Наиме, још 1978. године израђена је радна верзија *Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима*, који је врло брзо допуњен и правилима о стварним правима на покретним стварима. Последња верзија *Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на стварима* утврђена је 1989. године и достављена Скупштини Социјалистичке Републике Србије. Нацрт је садржао правила која би заједно са правилима Закона о основним својинскоправним односима представљала скоро свеобухватну регулативу стварноправних односа.

4.4. Период након настанка Савезне Републике Југославије, 1992. године – За овај период значајне су измене и допуне Закона о основним својинско-правним односима извршене 1996. године, када је Закону, у складу с Уставом СРЈ из 1992. године, измењен назив у *Закон о основама својинско-правних односа*, али су извршене и неке промене у правцу неутралисања повлашћеног положаја друштвене својине.¹⁹ Измене и допуне су биле од великог значаја за даљи развој стварног права и враћање решењима традиционално усвојеним у европскоконтиненталним правним системима. Међутим, ништа није учињено да би се употпунила стварноправна регулатива и у том смислу ситуација је остала иста у односу на претходни период.

4.5. Период након настанка Државне заједнице Србија и Црна Гора 2003. године - Од ступања на снагу Уставне повеље стварноправни односи су у потпуности прешли у надлежност република (тачније речено, то се десило са целокупном материјом грађанског права), тако да Србија има могућност да самостално измени постојећу ситуацију. У том правцу Министарство финансија и економије Републике Србије (Имовинско-правни сектор) започело је у јесен 2003. године припреме на изради новог закона који регулише својинскоправне односе чији је циљ регулисање целокупне материје стварног права. Сматрамо да је то сигурнији пут постизања једног заокруженог и складног система стварног права. Парцијална кодификација појединих важних питања из ове области,²⁰ могућа је као бржа варијанта решавања горућих проблема, али она, кад-тад, захтева један целовит приступ датој правној материји и међусобно усклађивање.

¹⁹ Закон је први пут измењен и допуњен 1990. године, још за време постојања СФРЈ, након што су амандманима на Устав из 1974. године извршене промене у политичком и привредном систему. У складу са извршеним системским променама, укинута су својински максимуми на непокретним стварима и омогућено стрним физичким и правним лицима стицање права својине на непокретностима које су им потребне за обављање дозвољене делатности, под условом реципроцитета (видети чл. 5, 82а и 83б Закона о изменама и допунама, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 36/1990).

²⁰ Тако је у мају 2003. године донет Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, „Сл. гласник РС“ бр. 57/2003, а примена је предвиђена од 1. јануара 2004. године. Предлог закона којим би била регулисана хипотека упућен је у скупштинску процедуру у новембру 2005. године и очекује се да ускоро буде усвојен.

Шта је неопходно учинити ради превазилажења постојећег стања

5. Последице припадања тзв. кругу социјалистичких правних поредака - Иако се наш правни систем традиционално сврстава у континенталноевропски и то германски правни круг,²¹ неоспорно је да је дугогодишње припадање тзв. кругу социјалистичких правних поредака проузроковало низ деформација које се могу отклонити само ако се ствари принципијелно поставе и консеквентно спроведу у правцу враћања Србије тамо где јој је по културној и правној традицији место.²²

У постсоцијалистичкој правној литератури бивших социјалистичких земаља истиче се да је за социјалистичке правне поретке, генерално, карактеристична екстремна маргинализација грађанског права у корист јавног права, насупрот његовој средишњој позицији у правним порецима европскоконтиненталног правног круга. Због тога је нужно, пре свега, враћање грађанском праву средишњег места, док би улога јавног права као заштитника општих интереса била да штити, подржава, али и, када је потребно, ограничава грађанскоправне садржаје. При таквом курсу реформе правног система, са грађанским правом у средишту, неопходна је коренита реформа стварног права, које је у свим социјалистичким земљама претрпело највеће деформације.²³

²¹ Видети више о томе у: Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад, 2005, стр. 42-43. Иако сврставање по сродности националних правних система у поједине правне кругове има велики значај, не сме се губити из вида запажање да у последњих 200 година (период великих кодификација и национализације грађанског права, те напуштања идеје о европском правном јединству) у Европи постоји онолико различитих правних система колико и држава, те да су, политичке границе одредиле границе правне учености (правне науке и образовања). О томе видети више: Reinhard Zimmermann, *Roman Law and European Legal Unity*, у *Towards a European Civil Code*, стр. 24 и даље.

²² О искуству Републике Хрватске, која је већ постигла значајне резултате у реформи свог правног система у циљу интеграције у Европску унију видети више у: Раденка Цветић, *Реформа грађанског права у Републици Хрватској*, Грађанска кодификација, зборник радова, свеска 2, Ниш, 2003, стр. 95-105.

²³ Видети реферат који је на Симпозијуму о стварном праву, одржаном у Будимпешти (30. октобар – 3. новембар 2002. године, у организацији Канцеларија за правну реформу из Београда и Сарајева) поднео Никола Гавела, професор Правног факултета у Загребу, који је са групом својих колега, такође универзитетских наставника Правних факултета у Загребу и Осијеку, осмислио и извршио реформу стварног права Хрватске. Назив рада је: *Ново хрватско стварно право у функцији прилагодбе правног поретка Републике Хрватске Европскоме*, Будимпештански симпозијум – допринос реформи стварног права у државама југоисточне Европе, Edition Temmen, 2003, стр. 20-47. Како изгледа реформисано хрватско стварно право може се сазнати из Закона о власништву и другим стварним правима из

6. Како отклонити наведене последице? – У реформи грађанског права у Републици Србији неопходно је у потпуности сагледати који су то делови нашег позитивног права претрпели највеће деформације током припадања тзв. социјалистичком правном кругу,²⁴ а затим адекватним предлозима довести до њиховог отклањања. Враћање традиционалним вредностима, институтима и садржајима (тзв. правилима трајне вредности, каквих је у грађанском праву пуно), имајући при томе у виду постојеће европске правне стандарде, и коришћење позитивних искустава других, прави је пут за постизање таквог циља. Ради правне сигурности, такође је веома важно обезбедити доследну примену општих правила грађанског права и специјална правила установљавати само онда када су заиста неопходна.²⁵

Јасно је да би било погрешно пренебећи постојећу реалност и тежити ка правно-логички савршеним правилима чија примена не би била могућа. Међутим, посезање за прагматичним краткотрајним решењима није пут изградње савременог правног система компатибилног са европским правним стандардима. Као и увек, питање је мере у избору адекватних решења која спречавају једну од наведених крајности.

За даљи развој стварног права у Републици Србији, неопходно је извршити денационализацију и приватизацију, евидентирати на поуздан начин шта је чије, уз претходно прецизирање које непокретности и под којим условима могу бити самостални правни објекти, регулисати све оне

1996. године (Народне новине, бр. 91/1996, 73/2000.), који садржи 396 чланова, и универзитетског уџбеника: Никола Гавела, Татјана Јосиповић, Игор Глиха, Владо Белај, Златан Стипковић, *Стварно право*, Информатор, Загреб, 1998.

²⁴ При томе, ипак, треба имати у виду да је „... у погледу многих својинскоправних промена (рецимо, могућност да се немаксимирано има својина на средствима за производњу, становима и др.; да је експропријација условљена јавним интересом и тржишном накнадом, и др.), Југославија раније *предњачила* у односу на друге бивше социјалистичке земље, као и у погледу основне ствари – преласка на тржишну привреду, да би у новије време Србија *заостајала* у односу на њих што се тиче неких других промена: на пример, у погледу денационализације, ремуниципализације, у погледу промене режима грађевинског земљишта, ... у погледу правне неуређености земљишне књиге, у погледу нерегулисаности модерних средстава обезбеђења кредита и др. Укратко, као што смо и некада били, и сада представљамо 'засебан случај' у односу на чланице сада бивше породице социјалистичких држава.“ Цитат из: Владимир В. Водинелић, *Кодификовање стварног права у Србији*, у студији *Промена својинског законодавства у Србији*, Београд, 2004, стр. 18.

²⁵ Видети: Никола Гавела у реферату наведеном у напомени 23: „Понекад је тешко отети се утиску да се посебна уређења стварају, не као нужни изузеци од општих правила, него без обзира на општа правила – као да та уопште не постоје. Без довољног разлога, не барата се с појмовима истог обима и садржине као што су они општег стварноправног уређења, или се уводе неки нови, а понекад се чак и 'пресађују' правне установе јавног права на подручје приватног, грађанског права.“ (стр. 21)

грађанскоправне институте који током целог периода припадања тзв. социјалистичком правном кругу нису били регулисани, те потпуније регулисати многе који су само у основи уређени. Све то се мора учинити на најбољи могући начин полазећи од постојећег стања и пројектованих циљева. Искуства других, као и сопствена, треба да нам указују како треба, али и како не треба.

7. Денационализација и приватизација – Можда је исправније говорити о тзв. денационализацији јер је у питању општепознат термин који, међутим, не одговара појави која се њиме означава. Ради се, наиме, о процесу враћања (обештећењу) имовине која је због идеолошке неподобности одузета дотадашњим власницима и претворена у општенародну, државну, друштвену или задружну својину не само по основу национализације, већ по било ком правном основу (аграрна реформа, конфискација, секвестрација, експропријација, испитивање порекла имовине) или без правног основа. При томе, као предмет враћања најчешће се утврђује право својине на непокретности и право својине на уметничким делима, као покретним стварима, а обештећује се ранији власник односно његов правни следбеник, када није могуће враћање, за својину на непокретној ствари, оснивачки улог у предузећу и одређене покретне ствари (оне које, на пример, за корисника обештећења имају посебну вредност).

Да би се тзв. денационализацијом исправила неправда учињена ранијим власницима и њиховим наследницима, неопходно је извршити враћање где год је то фактички и правно могуће, уз велики опрез да се исправљањем једне неправде не проузрокује друга. То значи да је неопходно заштитити правно ваљано и савесно стицање таквих ствари од стране физичких и правних лица.²⁶ Експропријација (извлашћење уз исплату накнаде у висини тржишне цене) таквих непокретности ради враћања лицима од којих су некада одузете или њиховим наследницима, иако не би довела до оштећења садашњих власника у материјалном смислу, могла би проузроковати проблеме друге врсте (масовније селидбе, изненадна велика потражња стамбених објеката, правна несигурност грађана). С друге стране, сва одузета имовина која се налази у државној својини, а да се при томе не ради о стварима које су од значаја за безбедност или функционисање друштва,²⁷ треба да буде враћена. Док се то не учини, неопходно је заус-

²⁶ Ако је право својине, на пример, стечено теретним правним послом при чему је накнада достигла бар једну половину вредности или је, пак, стечена одржајем или по другом основу стицања који не зависи од права својине ранијег власника.

²⁷ На пример, да се не ради о земљишту које служи објектима који су намењени одбрани земље, објектима или уређајима за обављање комуналне делатности, добрима у општој употреби.

тавити процес приватизације и забранити отуђење објеката на којима је спорно право својине односно располагања. Јер, процес денационализације губи смисао након спроведене приватизације и зато њихово логично следовање треба испоштовати. Потреба да се сачувају од отуђења све непокретне и покретне ствари предвиђене за враћање, а да се, при томе, спрече већи потреси, па чак и могућа блокада привредног система, захтевају изузетан опрез. То стога што би представљање могућих решења пре њиховог коначног уобличавања могло довести до бројних друштвено штетних калкулација ради антиципирања користи од будућих законских решења.

Битно је да денационализација не сме бити схваћена само као морални чин и демонстрација добре воље да се учињена неправда исправи, без истовременог предузимања конкретних мера да се тај циљ постигне. При томе, треба наћи одговарајућу меру при давању обећања и доношењу одговарајућег законодавног решења. Наиме, усвајање нереалних решења која звуче изузетно примамљиво и обећавају безусловно враћање свих одузетих ствари и потпуно обештећење, може проузроковати још већу неправду када време покаже да их је немогуће спровести. Због тога је неопходно добро проценити објективне околности, те обећати и озаконити оно што је реално могуће извршити, без обзира колико то у први мах изгледало недовољно правично и изазивало оправдан револт. И на крају, без обзира на тежину свих наведених процена и компликованост помирења свих супротстављених интереса, неопходно је што пре донети закон о денационализацији. Његово доношење након спроведне приватизације није добро решење²⁸ као што није добро ни неограничено одлагање приватизације због трагања за што бољим решењима за обештећење власника којима је имовина одузета.

У овом моменту, Србија још увек нема закон о денационализацији (или реституцији или повраћају одузете имовине). Средином 2005. године донет је Закон о пријављивању и евидентирању одузете имовине²⁹ Нео-

²⁸ Процес претварања друштвене својине у приватну, започет је у Републици Србији својинском трансформацијом предузећа на основу Закона о својинској трансформацији из 1997. године („Сл. гласник РС“, бр. 32/1997). Тај Закон је престао да важи ступањем на снагу Закона о приватизацији из 2001. године („Сл. гласник РС“, бр. 38/2001; бројне измене и допуне у бр. 18/2003 и 45/2005). Процес приватизације је и даље у току, уочљиво је настојање да се недовољно добра решења исправе опсежним изменама и допунама важећег за-кона, а при свему томе још увек није извршена денационализација.

²⁹ „Сл. гласник РС“, бр. 45/2005 од 31. јуна 2005. Овим Законом уређује се поступак пријављивања и евидентирања имовине (право својине на непокретним и покретним стварима и друга имовинска права) која је на територији Републике Србије одузета без накнаде тржишне вредности или правичне накнаде, применом прописа и аката о национализацији, аграрној реформи, конфискацији, секвестрацији, експропријацији и других прописа донетих и примењиваних после 9. марта 1945. године.

бично је да се након вишегодишње расправе о доношењу закона на основу којег би било извршено враћање одузете имовине, сада доноси закон који предвиђа само подношење пријаве у том смислу,³⁰ уз остављање рок од чак годину дана (до 30. јуна 2006. године) за пријављивање. Пропуштање да се поднесе пријава у том року доводи до престанка права на подношење захтева за остваривање права на повраћај одузете имовине. Истеком овог рока показате се да ли је у основи доношења овог Закона искрена намера да се питање денационализације оконча (па макар и у не тако блиској будућности) или се њиме само добија на времену.

При евентуалном будућем доношењу закона којим ће се регулисати ово питање, треба водити рачуна о томе да је неопходно, када год је то друштвено оправдано и могуће, извршити враћање одузете ствари, уз могућност корисника обештећења (власника, односно његових наследника) да уместо тога захтева одговарајућу накнаду у новцу. Приоритетни циљ овог закона треба да буде исправљање учињене неправде у могућој мери. То, дакле, никако не може бити обештећење у смислу успостављања стања које би постојало да повреде грађанског субјективног права својине путем одузимања није било. Потпуна накнада штете је могућа онда када постоји одговарајућа имовина на којој се она може извршити. Штету коју штетник односно друго одговорно лице не може да надоканади, дефинитивно трпи оштећени. Исто тако, држава не може преузети оне обавезе које не може реализовати. Држава не може прописати предузимање свих неопходних мера да се лица која су оштећена извршеним одузимањем приватне имовине доведу у ситуацију у којој би била да тако нешто није извршено. Та лица, односно њихови наследници ће дефинитивно сносити највећи део штете проузроковане одузимањем имовине. Али, држава, исто тако, не може игнорисати реалне могућности враћања одузетих непокретних и покретних ствари и одлагањем доношења потребног закона те могућности смањивати.

Негативне последице кашњења у свим неопходним променама, треба ублажити упознавањем туђих искустава у истим или сличним ситуацијама. Многе земље су већ донеле, а неке у одређеној мери и спровеле законе о денационализацији (Немачка, Пољска, Хрватска, Мађарска, Црна Горе). Полазећи од њихових искустава и сопствених могућности надлежни органи Србије морају што пре регулисати ову материју ризикујући да не могу и неће сви бити задовољни.

³⁰ Члановима 8 и 9 датог Закона прописано је да подношење пријаве одузете имовине у смислу овог закона не представља захтев за остваривање права на повраћај одузете имовине или обештећење за ту имовину, већ услов да се такав захтев поднесе у складу са посебним законом, којим ће се уредити правни основ и права у погледу враћања и поступак по захтеву за остваривање таквог права.

8. Евиденција непокретности и стврних права на непокретностима - У Србији, већ више од деценију, постоје три паралелна, међусобно изузетно различита, система правне евиденције непокретности (систем земљишних књига, тапијски систем, систем тзв. јединствене евиденције непокретности у виду катастра непокретности), при чему је њихово стање више него незадовољавајуће.³¹

8.1. - Систем земљишних књига постоји у Војводини (у којој је, као делу Аустро-Угарске Монархије, уведен још 1855. године) и на приближно једној трећини ужег подручја Србије, где је увођење земљишних књига почело после доношења земљишно-књижних закона у Краљевини Југославији 1930. и 1931. године, и то почев од севера од Саве и Дунава према југу и посебно за Град Ниш. Пошто је 1946. године, ступањем на снагу Закона о неважности..., како је већ истакнуто, дошло до прекида правног континуитета с правним поретком Краљевине Југославије, и наведени земљишно-књижни закони су изгубили правну снагу. На основу чл. 4 Закона о неважности ... примењивана су правна правила садржана у земљишно-књижним законима из 1930. и 1931. године, а примењују се још увек у недостатку позитивних прописа у овој области. Дакле, земљишне књиге никада нису биле уведене у целој Србији, а и на оним подручјима где јесу, нису биле уредно вођене, негде су запуштене, а негде где су уништене још у току Другог светског рата никада нису до краја обновљене. Поврх свега, у великом броју случајева подаци који су евидентирани у земљишним књигама се разликују од података у катастру земљишта, а и земљишно-књижно и катастарско стање разликују се од стварног (фактичког) стања непокретности.³²

8.2. Тапијски систем - У осталим деловима ужег подручја Србије (јужна Србија) и на Косову земљишне књиге нису уведене, већ и даље постоји тапијски систем као наслеђе из турског времена, иако је још Српским грађанским закоником из 1844. године (§ 292) предвиђено да се пренос својине на непокретним добрима врши једино уписом прибавиоца у баштинске тј. земљишне књиге. До увођења баштинских књига, као привремено решење, а на основу законодавног решења из 1850. године, наређено је да се упис у књиге замени судским преносом тапије, а да за тај пренос важе прописи који се односе на упис у баштинске књиге, под условом

³¹ Видети више о томе Раденка Цветић, *Евиденција непокретности*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, књ. XXXVII, 1-3 (2002), 2003, стр. 297-312.

³² Ажурна земљишна књига подразумева постојање свести приватноправних субјеката да је упис неопходан за легалан промет непокретности, да је недостатак уписа нешто што умањује тржишну вредност непокретности и од ње чини тзв. мртав капитал који не може да се оптерети хипотеком у циљу добијања (повољних) кредита.

да се могу применити.³³ Тај „привремени систем“ је остао у апсолутној важности у целој ондашњој Србији све до 1930. године (80 година), тј. до доношења већ споменутих земљишно-књижних закона, а у њеном великом делу постоји и данас и то и даљ као „привремено решење“. На извесан начин, оно што је деценијама било „привремено решење“ до увођења земљишних књига, сада је већ годинама „привремено“ до увођења катастра непокретности.

8.3. Јединствена евиденција - Катастар непокретности у смислу јединствене (фактичке и правне) евиденције непокретности као позитивно-правно решење постоји у Србији више од деценију ипо, а сада важећи Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима³⁴ ступио је на снагу пре више од десет година. Иако је планирано да катастар непокретности буде не само јединствена већ и једина (да се њоме замене постојеће земљишне књиге и тапијски систем) евиденција непокретности, у једном дугом периоду након ступања закона на снагу, до марта 2000. године катастар непокретности је устројен на око 4% укупне територије.

8.4. Шта је преовладало? - Један период затишја у расправама за и против постојеће или нове евиденције непокретности, обзиром на претежност аргумената у корист земљишних књига, могао је навести на помисао да се врше припреме у правцу осавремењавања и унификавања земљишно-књижне евиденције непокретности. Чини нам се, међутим, да има неколико показатеља да је у Србији дефинитивно преовладао став у прилог јединствене евиденције непокретности. То су, пре свега последње измене Закона о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима извршене маја 2002. године, а такође, и интензивирање рада на увођењу катастра непокретности,³⁵ те пристизање иностране помоћи у

³³ Видети: Лазар Марковић, *Грађанско право, Општи део и Стварно право*, Београд, 1912, стр. 353: »Тако је комбинован систем тапија са системом баштинских књига и створен је један нови систем, који слободно може да се назове српским системом.«

³⁴ Службени гласник Републике Србије, бр. 83/1992; измене и допуне у бр. 53/1993, 67/1993, 48/1994, 12/1996, 15/1996, 34/2001 и 25/2002.

³⁵ Од 1992. године, када је на снагу ступио важећи Закон из ове области до марта 2000. године у Србији је у 252 катастарске општине (од укупно 4591 к.о. без Косова и Метохије) устројен катастар непокретности, почетком 2002. године тај број се повећао на 510 катастарских општина, а до почетка 2003. године, према плану Републичког геодетског завода, планиран је завршетак израде катастра непокретности за укупно 1050 катастарских општина. На крају 2003. године очекивани број катастарских општина у којима ће бити израђен катастар непокретности је 2039 (35%, односно 45% катастарских општина без територије Косова и Метохије). Очекује се да ће ангажовањем приватног сектора у још 5% катастар-

виду донација, повољних кредита и стручњака у циљу устројства, односно реформе катастра непокретности. Међународна конференција о реформи катастра непокретности у Србији,³⁶ такође потврђује такво опредељење.

Императив стварања потпуне и прецизне евиденције непокретности, као предуслова легалног промета непокретности и искоришћавања њене вредности ради добијања што повољнијих кредита њеним хипотековањем, требало је, међутим, задовољити доношењем одговарајућих позитивних прописа о земљишним књигама, успостављањем земљишно-књижне евиденције на оним подручјима Србије где постоји тапијски систем, те ажурирањем постојећих земљишних књига (довођењем у склад правних података убележених у земљишне књиге са фактичким стањем које је у међувремену знатно измењено). Уместо тога, дошло је до опредељења за увођење система јединствене евиденције устројством тзв. катастра непокретности. Коментари су били бројни и разноврсни, али би се могли свести на следећу констатацију: „Увођење јединствене катастарске евиденције је особен покушај да се напусти најсавршенији систем земљишнокњижне евиденције који је доживео своју потпуну афирмацију у најразвијенијим државама Европе и да се проблем настао услед недовршеног регистра реши покушајем увођења ‘нове’ евиденције.“³⁷

Као главни разлог опредељења за увођење овакве евиденције непокретности наводи се потреба да се, обзиром на постојеће стање, што пре дође до иоле поуздане фактичке и правне слике територије Србије, која се касније може усавршавати, па и мењати (што много више личи на оправдање него аргументацију извршеног избора). Овакав став је још један доказ да се у Србији још увек није приступило реформи правног система и његових појединих сегмената (а нарочито оног најважнијег - грађанско-правног) на принципијелно утемељен начин, што никако не може да се

ских општина бити израђен катастар непокретности, што би укупно представљало 50% катастарских општина са израђеним катастром непокретности до краја 2003. године. Средњорочним програмом радова Републичког геодетског завода, за период од 1. јануара 2004. до 31. децембра 2008. године, предвиђено је интензивирање радова на изради катастра непокретности, тако да се планира да до краја 2008. године буде образован катастар непокретности на скоро целој територији Србије (од укупно 4591 катастарских општина, до тада би у 4217 требао да постоји катастарски операт). Видети више о томе: Раденка Цветић, *Евиденција непокретности*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XXXVIII - 3, (2004), Нови Сад, 2004, стр. 327-344

³⁶ Одржана је 14. и 15. новембра 2002. године у Београду, уз подршку GTZ (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit) – Немачке организације за техничку сарадњу, која по позиву своје владе пружа правну помоћ Србији, између осталог, по питању раформе катастра непокретности.

³⁷ Мирослав Лазић, *Значај јавног регистра за хипотеку*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2000/2001, стр. 85.

надомести прагматичним приступом и краткотрајним решавањем постојећих проблема.

Напор који је учињен да се коначно дође до униформне евиденције непокретности, разумљив је имајући у виду спознају њеног вишеструког значаја. Чињеница је, међутим, да није изабран прави пут. Јасно је да је земљишнокњижни систем, међу постојећим, најсигурнији и најефикаснији систем регистравања права на непокретностима. Полазећи од тог опредељења и чињенице да представља правну традицију у једном делу Србије, разумљивије би било да је преовладао став у прилог тог система евиденције непокретности. Уз осавремењен поступк вођења земљишних књига, ажурирање података са катастром земљишта и стварним стањем, те покривање читаве територије државе овим системом имали бисмо, сходно нашој правној традицији и пројектованим циљевима, трајно и квалитетно решено питање регистравања права на непокретностима. Опредељујући се за систем јединствене евиденције непокретности путем катастра непокретности у надлежности управне власти, изабрали смо нешто ново, прилично оригинално, дакле, непроверено. Бројне тешкоће у реализацији ове идеје, перманентно трагање за адекватним правилима у протеклом периоду, предзнак су проблема који ће неминовно пратити систем јединствене евиденције непокретности.

9. Кодификација стварног права – Из приказа појединих периода у развоју стварног права Србије (Југославије) види се да на овом простору није било кодификације грађанског права у једном дугом периоду. Од када је нестало уставни основ за доношење јединственог грађанског законика за некадашњу Југославију (1971), поједини делови грађанског права добили су своју потпуну регулативу (породично и наследно), неки скоро потпуну (облигационо), док су општи део и стварно право имали другачију судбину. Практично, од престанка важења Српског грађанског законика, 1946. године, материја општег дела грађанског права фрагментарно је регулисана низом прописа, док је стварно право само делимично регулисано.

Недостатак стварног права Србије није, међутим, само у постојању низа законских празнина (личне службености, право грађења, реални терети, суседска права, а од 1996. године и етажна својина), већ и чињеница да ни институти који су регулисани нису довољно и на адекватан начин уређени (пре свега, заложно право, а нарочито хипотека, затим и државина). Стога се намеће потреба не само попуњавања законских празнина у стварном праву, проузрокованих још доношењем Закона о неважности...

из 1946. године, већ и измена и знатна допуна постојеће стварноправне регулативе. Постојеће стање је резултирало знатном правном несигурношћу, будући да је недовољна регулатива увек идеална подлога за (пре)широко тумачење и тиме неједнако поступање у једнаким случајевима.

Проблем недовољне регулисаности ове области могао би се решити било доношењем новог јединственог грађанског законика, или рекодификовањем Српског грађанског законика,³⁸ или изменом и допуном Закона о основама својинскоправних односа, или доношењем низа посебних закона који би регулисали нерегулисани или подрегулисани институте стварног права, или, пак, доношењем новог закона који би свеобухватно регулисао стварно право и заменио сву до сада постојећу парцијалну регулативу ове области.³⁹

Доношење новог закона који би свеобухватно регулисао стварно право и заменио сву до сада постојећу парцијалну регулативу ове области било би од великог значаја за прекид дугог периода правне несигурности. Комисија формирана у јесен 2003. године, при Министарству финансија и економије, израдила је нацрт Закона о својини и другим стварним правима.⁴⁰ Због значаја закона, јавна расправа о предложеним решењима треба да буде неизоставна фаза на путу добијања законског текста подједнако прихватљивог и правној науци и правној пракси. Дуготрајна подрегулисаност стварног права, природно, може да произведе реакцију детаљне и

³⁸ Владимир В. Водинелић, *Кодификовање стварног права ...*(у студији цитираној у напомени 24), стр. 11: „Већина одредаба српског Грађанског законика и сада би могла да важи када је реч о стварноправним регулама – под условом да се подржи одговарајућим тумачењем и попуњавањем законских и правних празнина (на који начин и до данас живе кодификације које су и старије од српске). Али да би се српски Грађански законик (тј. његов стварноправни део) поново увео у правну снагу, пре самог поновног увођења, истовремено с увођењем или потом, биле би потребне и *бројне интервенције* на његовим (стварноправним) одредбама, у смислу укидања одредби, измена и допуна. Укратко, било би потребно сада постићи све оно чега је он (за разлику од, на пример, аустријског Грађанског законика) био лишен у дугом периоду његовог важења, током безмало сто година. С обзиром на то, српски Грађански законик морао би се допуњавати и мењати у својој стварноправној деоници у толикој мери да је несумњиво пробитачније израдити нови стварноправни Законик/Закон, интегришући у њега хвале вредна решења Српског грађанског законика.“

³⁹ „... има и оних који сматрају да ће се сви проблеми решити уласком у Европску унију и рецепцијом будућег Европског грађанског законика.“ (Душан Николић, *Хармонизација...*, стр. 175). Чини се да многи поступци, управо, имају карактер олаког чекања оваквог решења, иако се у овом моменту не зна шта је неизвесније, да ли ступање Србије у Европску унију или доношење Европског грађанског законика.

⁴⁰ Будући да нацрт још увек није упућен јавности, у овом раду неће бити говора о његовим решењима.

(пре)опширне регулативе.⁴¹ Како-год, отклањање постојећег стања стварног права је императив, и, ако се то учини како треба, биће већ само по себи корак ближе ка Европи и њеним правним стандардима.

⁴¹ Слична ситуација била је у Републици Хрватској након кодификовања стварног права Законом о власништву и другим стварним правима из 1996. године. Видети: Никола Гавела у реферату цитираном у напмени 23: „Могло би се чак и приговорити извесној сувише детаљној и опширној нормираности, ако би се испустило из вида чињеницу да је тако детаљно нормирање преко потребно након раздобља у којем је приватно право уопште, а стварно право нарочито, било закржљало и деформисано. Без детаљног нормирања претила би већа опасност да би судска и друга правна пракса могле наставити ићи путем којим су ишле у протеклом раздобљу.“ (стр. 8-10)

*Radenka Cvetić, Ph.D. Associate Professor
Novi Sad Faculty of Law*

Serbian Property Law in European framework

Abstract

The 1989 European Parliament initiative to adopt a European Civil Code did not have the desired effect in our legal literature and profession, while it did, on the contrary, stir up the professional and scientific public of Western Europe. The idea brought about different reactions, even resulting in polarization, while the divergence, whether small or great, between the national legal systems has often been cited as the main argument for and against such a code.

Sixteen years have passed since this idea of the European Parliament to regulate private law of European countries in a uniform code. Only time will tell whether such a form of unification of a highly important field of law has been abandoned, as well as whether the exploration of possibilities for the harmonization of civil law is a goal in itself or just a passing phase leading to its unification. For this reason, as of this moment, more important than the choice for or against a European Civil Code, is for the political leaders and members of the legal science and profession in Serbia to find a way to meet the conditions for accession to the European Union with as few negative consequences as possible. Much searching and many deviations in the development of the Serbian legal system during the two hundred years since the re-establishment of statehood and the insufficient development of certain segments of the legal system have further complicated and encumbered the process of harmonization of Serbian law with the current legal standards in Europe. Having this in mind, this paper, in addition to a short overview on the development of property law in Serbia, focuses more on what should be done in order to overcome the present situation, for its harmonization with European legal standards.

Since the very beginning of the building of a modern Serbian state and legal system, property law has had its ups and downs with respect to its development in general, and particularly so regarding the development of certain institutes. Each period of development is specific and subsequently different from the previous one. Using these specificities as a starting point, the periods

can be grouped as follows: Period from the adoption of the Serbian Civil Code in 1844 (1); period from the establishment of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes in 1918, and later, the Kingdom of Yugoslavia in 1929 (2); period following the end of the Second World War from 1945, and the adoption of the Law on Nullity of Regulations adopted prior to 6 April 1941 and During Enemy Occupation (3); period following the creation of the Federal Republic of Yugoslavia in 1992 (4); and the period following the creation of the State Union of Serbia and Montenegro in 2003 (5). This dynamic is understandable to an extent, being that social relations which are the subject of property law regulations are of equally great importance to the state, as the organization of government, and also the actors in property law relations, the citizens themselves. For this reason, *every government* is interested in this segment of civil law.

The many years during which this country was a member of the so-called circle of socialist legal orders have caused a series of deformations. In the reform of property law in the Republic of Serbia, it is necessary to bring about the removal of these deformations with adequate proposals. The right way to achieve this goal is to return to traditional values, institutes and content (so-called rules of permanent value, of which there are plenty in civil law), while keeping in mind the existing European legal standards, and using the positive experiences of others. With that said, the existing reality should not be overlooked in striving towards legal logically perfect rules whose implementation would not be possible. However, opting for pragmatic and short-term solutions is not the way to develop a modern legal system which is compatible with European legal standards. As always, the issue is a measured choice of adequate solutions which ought to prevent the mentioned extremes.

For the further development of property law in the Republic of Serbia, it is necessary for denationalization and privatization to be carried out, to record in a reliable manner of what belongs to whom, while beforehand, precisely defining what immovables and under what conditions may be independent legal objects, to regulate all civil law institutes which were not regulated following the derogation of the Serbian Civil Code, and to more thoroughly and differently regulate those that were only partially or insufficiently regulated. All of this has to be done in the best way possible, starting from the situation and the projected goals. The experiences of others, as well our own, should serve as indicators as to what should be done and what should not.

In Serbia, therefore, there exists the problem of insufficiently regulated (sub-regulated) property law due to the numerous statutory lacunae, significantly contributed by the fact that institutions that are actually regulated have not been done so sufficiently or in an adequate manner. Therefore, it is necessary not only to fill in the statutory lacunae in property law, caused by the

adoption of the Law on Nullity ... of 1946, but also the significant amendments to the property law regulations. The existing situation has resulted in notable legal insecurity, being that insufficient regulations is always an ideal ground for (overly) broad interpretations and disparate handling of equal cases. Moving away from such a state is, in itself, a step closer towards Europe and its legal standards.