

Др Душан Николић, редовни професор
Правној факултету у Новом Саду

О ДИНАМИЦИ И ЕФЕКТИМА ЗАКОНОДАВНОГ РАДА¹

Сажетак: Аутор је кроз крајњу ујоредноправну анализу показао у којој мери брзина законодавне рада може утицати на квалитет нормативних решења и на њихове ефекте у правној пракси.

Посебна пажња посвећена је Аустријском грађанском законнику (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB, АГЗ*) из 1811. године, који јуна два века успешно одолева изазовима времена. На његову дуготрајност су утицали бројни чиниоци. Пре свега, доношењу АГЗ-а је претходило дуготрајан и добро осмишљен законодавни рад, који је дефиниције описан у овом чланку. Законик је писан посљедице, уз мноштво преиспитивања, провера и јавних расправа. У стручној литератури се често говори о својеврсном законодавном експерименту који су аустријске власти извршиле пробном применом Законика на једном делу државне територије. Законик је писан за феудално друштво, али уз позивање на начела природног права. Ово друштво је, заједно са широко формулисаним и флексибилним правним нормама, остављало довољно простора за екстензивно тумачење старих правила и за попуњавање законских празнина којих је временом бивало све више. Судови су често креативно користили ту моћност и тако доприносили остваривању Законика. Законик је много пута мењан и допуњаван, али је рејко ко смањивао да га треба заменили новим. Аустријанци припремају дефиницију ре-

¹ Рад је заснован на истраживањима вршеним у оквиру пројекта *Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија)*, који се финансира из изворних средстава Правног факултета у Новом Саду. Део рада је изложен у оквиру уводног излагања за земље Југоисточне Европе и националног реферата за Србију на тему *The Relevance of the Austrian Civil Code (ABGB 1811) for the Development of the Civil Law of the Former Yugoslavia and for Today's Serbia*, који је аутор поднео на међународном научном скупу одржаном на Универзитету у Салцбургу, 29. јуна 2011. године, поводом 200 годишњице Аустријског грађанског законика

визију АГЗ-а, која ће, с једне стране, омогућити да се национално право модернизује и усклади са тенденцијама у савременом европском праву, а са друге стране, да се очува два века старо правно наслеђе.

На сујрој томе, Српски грађански законик из 1844. године је настао у друшачијим друштвеним и економским приликама. Написан је у релативно крајком року, по узору на аустријски кодекс. Преовлађујуће је мишљење да је законик сац непримерним преузимањем нормативних решења из стараној права допринео уобразном пројодању породичних задруга и тиме економском слабљењу цивиловој друштва.

Слични процеси се одигравају и данас. Наднационално право Европске уније се обликује постепено, у дугом временском периоду који се мери деценијама. О томе сведоче Ландова начела европској уговорној права. Са друге стране, од држава које су кандидати за пријем у чланство ЕУ се изражи да за крајко време усвоје својине закона и других прописа и да их ускладе са високим европским правним стандардима.

Кључне речи: *Аустријски грађански законик, Српски грађански законик; Начела европској уговорној права; *acquis communautaire*.*

1. Аустријски грађански законик

1.1. Остине прилике у којима се одвијао законодавни рад

Прилике у којима је настајало савремено аустријско грађанско право биле су сличне онима које су владале у већини земаља Средње и Западне Европе. До доношења *Остине грађанској законика* 1811. године, на територији Хабзбуршког царства је постојало мноштво различитих извора. Свака од земаља у његовом саставу (*land*) имала је своје обичаје и прописе. Правни партикуларизам је отежавао кретање људи, робе, услуга и капитала. Зато су често чињени покушаји да се он отклони или барем умањи до прихватљивог нивоа. По мишљењу неких писаца², тај процес је започет још у XII веку, када су први правници са простора данашње Аустрије, школовани на Универзитету у Болоњи, пренели сазнања о римском правном наслеђу садржаном у Јустинијановој кодификацији (*Corpus iuris civilis*). Учено правништво тога доба је сматрало да регуле римског права могу и да треба да буду нешто што би се могло назвати заједничким европским правом (*ius commune Europaeum*).³ Рецепција римског правног насле-

² Adolfo Rušnov – S. Posilović, (није наведена година издања) *Tumač Obćemu austrijskomu građanskomu zakonu*, Zagreb, стр. 1

³ В.: Reinhard Zimmermann, *Roman Law and European Legal Unity*, у књизи: *Towards European Civil Code*, The Hague, London, Boston, стр. 21. etc.

ђа се одвијала споро и поступно, са више или мање успеха. У појединим периодима је чак изричито забрањивана његова примена у поступцима пред судом. Тако је нпр. одредбама *Kammergerichtsordnung*-а из 1495. године било прописано да се има судити само у складу са домаћим обичајима и прописима. Међутим, римско правно наслеђе је и након тога, на различите начине, продирало у правне системе појединих народа. Са друге стране, оно никада није у потпуности заменило партикуларне изворе. На смањење правног партикуларизма у Хабзбуршком царству утицала су и верска правила, али је њихов домаћај био ограничен, јер су у држави постојале различите верске заједнице. Делимичном уједначавању правне регулативе доприносило је и то што су се као супсидијерна (у случају празнина) примењивала правила *oīshīēēī немачкої ūрава* садржана у *Саксонском оїледалу (Sachsenspiegel)* и *Швабском оїледалу (Schwabenspiegel)*, као и правила тзв. *Царскої ūрава (Kaiserrecht)*. Посебан значај, имала је збирка обичаја (*Consuetudinaria*) која је од XVI века вођена за Аустрију. Међутим, и поред свих директних и индиректних настојања да се право уједначи, правни партикуларизам је остао доминантно обележје правне регулативе све до појаве просвећеног апсолутизма. Тек је јачање функција централне власти дало довољно снажан подстицај за чвршћу политичку, економску и правну интеграцију простора. Од тада је један од приоритета државне политике био да се отклони правни партикуларизам и да се створе јединствена правила за све који живе на територији Царства.

1.2. Дуїоїрајни законодавни рад

Обликовање јединствене, централизоване правне инфраструктуре започето је средином XVIII века када су по налогу царице Марије Терезије формиране правосудне области, заједнички врховни суд и заједничко министарство правде. Царица је 1753. године наредила да се за све наследне земље изради и јединствени законик (*Codex Theresianus*) којим би, на системски начин, била уређена питања из домена данашњег грађанског материјалног права, грађанског процесног права, кривичног материјалног права и кривичног процесног права. Међутим, на састанку који је одржан у Брну, одлучено је да се закоником обухвати само материја приватног права. Царица је обавезала законописце да се држе важећих обичаја и да колико је могуће ускладе различита правила која су важила у појединим деловима државе. У случају празнине, односно недостатка адекватног правила из тих извора, требало је уредити релевантне приватноправне односе у складу са начелима природног права. Такво упуство би, на први поглед, могло да делује збуњујуће, када се има у виду чињеница да је аустријско друштво било засновано на феудалном поретку. Међутим, објашњење је

врло једноставно. Позивање на идеју о постојању универзалног права је служило као снажан аргумент за превладавање правног партикуларизма.

Примарни задатак радне групе је био да сачини основу (нацрт) кодекса. Тај посао је у њено име обавио професор Јозеф Ациони (Jozef Azzoni) из Прага. Основа је у начелу био прихваћена од највиших власти у Бечу, али је речено да на изради коначне верзије треба да ради више чланова радне групе и да законик не треба да буде дело једне личности. Испоставило се да је таква одлука била погрешна. Чланови радне групе су имали различите приступе и различити стил писања. Усаглашавање понуђених нормативних решења је трајало сувише дуго. Да би убрзала законодавни рад, централна власт је поново поверила израду Основе професору Ационију. Он је предложио да Законик буде писан по Гајевом (институционам, трипартитном) моделу и да све норме буду подељене на оне које се односе на лица (*ius quod ad personas pertinet*), на ствари (*res*) и на облигације (*obligationes*). Међутим, професор Ациони је убрзо умро. Његову улогу преузео је дворски саветник Ценкер (*Zenker*), који је сачинио обиман нацрт у осам фолио свезака. Царица и министар Кауниц (*Kaunitz*) су одбацили понуђени текст и наредили да се из њега избаци све оно што подсећа на научне радове и уџбенике, и да нормативна решења буду кратка, јасна и тако формулисана да их народ разуме. Редиговање је поверено владиној саветнику Хортену (*Horten*). Цар Јозеф II, који је ступио на престо након смрти царице Марије Терезије, је наложио да Хортенов рад прегледа и доради дворски саветник Кес (*Kees*). Након ревизије, сачињена је коначна верзија првог дела *о лицима*. Основа је 1786. године озакоњена под називом *Јозефински законик* (). Кодекс је ступио на снагу 1787. године, најпре у наследним земљама, а потом и у Галицији (данашњој Украјини).

Наследник Јозефа II, цар Леополд II именовao је нову радну групу за израду Основе Општег грађанског законика, на челу са бароном Карлом Антоном фон Мартинијем (*Karl Anton von Martini*), познатим професором Природног права на Универзитету у Бечу. Радна група је сукцесивно завршавала посао у време владавине новог владара Франца II. Професор Мартини је 1794. предао први део, а 1796. преостала два дела. Исте године, цар је наредио да се Основа објави у већем броју примерака и да се упути органима земљских власти, магистратима локалних заједница, професорима правних факултета и др. на јавну расправу. Године 1797. на основу Мартинијевог пројекта, донет је *Грађански законик за Западну Галицију - Westgalizische Gesetzbuch*, (за део данашње Украјине, који је тада био у саставу Пољске краљевине и Хабзбуршког царства). Неколико месеци касније, на основу одлуке царске власти, кодекс је постао обавезујућ и на простору Источне Галиције⁴.

⁴ Опширније о томе: Galyna Bogdanovna Yanovytska, Die Erprobung des ABGB im Gebiet Galiziens und sein Einfluss auf heutige Zivilgesetzgebung in der Ukraine, у књизи: 200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen, Беч, 2011, стр. 149. и др.

Године 1801. формирана је *Дворска комисија за законодавне послове*, на челу са државним министром грофом Хајнрихом Ротенханом (*Heinrich Graf Rottenhan*). Њен задатак је био да размотри Мартинијеву Основу, заједно са примедбама које су у међувремену стигле из појединих делова Царства и да изврши најнеопходније измене. Известилац на првој седници, одржаној 1801. године био је чувени професор природног права на Универзитету у Бечу, Франц фон Цајлер (*Franz von Zeiller*). Ова фаза законодавног рада је била неочекивано дуга и окончана је тек 1806. године, презентовањем Основе која се значајно разликовала од *Галицијског закона*. Године 1807, на предлог известиоца Цајлера, а по одлуци председника Комисије, организовано је тзв. *друго читање*, ради коначне ревизије и побољшања првог дела. Посао је завршен наредне, 1808. године и Основа је достављена царској власти. Цар је наредио да се приступи и *трећем читању*, јер је желео да се тај пројекат доведе до савршенства. Завршна фаза законодавног процеса је започета 1809, а завршена 1810. године⁵.

Нови Законик је уведен у правни систем царским патентом од 1. јуна 1811. године, под називом *Општи грађански законик за немачке наследне земље Аустријског царства* (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie - ABGB*). Ступио је на снагу 1. јануара 1812. године.

1.3. Карактеристике Законика

Аустријски грађански законик је писан по *институционом (иријархијном) систему*, али се његова систематика разликује од оне за коју се својевремено определио римски правник Гај (*Gaius*) у својим *Институцијама* (*Institutiones*). Први део, *О личним правима*, посвећен је материји статусног и породичног права. У другом делу, који носи наслов *О праву на ствари*, регулисана је материја стварног, наследног и облигационог права. Трећи део, *О заједничким одредбама за лична права и права на ствари* обухвата питања која се односе на утврђивање, преиначење и престанак права и обавеза, као и на питања везана за застарелост и одржај.

Одредбе Аустријског грађанског законика су писане јасним стилем и под јаким утицајем школе природног права. Формулације су широке и остављају доста простора за креативно тумачење у судској пракси⁶. То је био један од кључних разлога што је Законик остао у примени пуна два века.

⁵ Према: Adolfo Rušnov – S. Posilović, *op. cit.*, стр. 1 – 7.

⁶ Andrija Gams – Ljiljana Đurović, *Uvod u građansko pravo (opštideo)*, Београд, 1985, стр. 26.

1.4. Временско и просторно важење Законика

Законик је 1812. године ступио на снагу у следећим аустријским наследним земљама: Чешка, Буковина, Галиција, Ладомирија (изузев три округа); Доња Коруска; Моравска; Хрватско-славонска и седмоградска војна крајина (војна граница, *Miltargranze*); Горња Аустрија; Доња Аустрија, Шлеска и Штајерска. Законик није важио на подручју Угарске, Хрватске, Славоније и Седмоградске.

Након Париског споразума и Бечког конгреса, примена АГЗ је проширена на поједине делове Хрватске и Далмације. Године 1852. он је постао обавезујућ и у Кракову (а примењиван је од наредне, 1853. године).

У време Баховог апсолутизма донета је одлука да на подручју Царства важи јединствено право. Тако је, почев од 1852. године, примена Аустријског грађанског законика проширена на подручје Угарске, Хрватске, Славоније, Српске Војводине и Тамишког Баната, а од 1853 и на подручје Ердеља (Трансилванија).

Након политичких промена, 1861. године, донета је одлука да се у Угарској врате на снагу ранији угарски прописи и да се уз њих, као обавезујући примењују закључци са тзв. *iudex-curia*-не конференције одржане исте године, који су царским патентом добили снагу закона.

У Хрватској, Славонији и бившој Крајини, настављено је са применом Законика, мада о томе није постојала званична одлука царске власти, нити се у том смислу изјаснио Хрватски Сабор.⁷

1.5. Утицај на развој грађанској права у другим земљама

Аустријски грађански законик је, попут осталих великих европских кодификација, утицао на развој права у другим земљама. Међутим, његов је утицај био превасходно регионалног карактера. Он се углавном осећао у земљама средње и југоисточне Европе. Осим тога, утицај АГЗ-а није био свуда једнаког интензитета. Немачки кантони у Швајцарској (Берн 1826; Аргау 1828; Золотурн 1831 и Луцерн 1841) и Србија (1844), су извршили делимичну рецепцију, док су неке земље у Аустријском грађанском закону налазиле само инспирацију за поједина нормативна решења (Немачка 1896; Швајцарска 1911; Турска, која је реципирала Швајцарски грађански законик, 1927 и др.).

Аустријски грађански законик је, у складу са начелом *правној континуитету*, након распада Аустро-угарске монархије 1918. године, важио у

⁷ Опширније о просторном важењу АГЗ: Werner Ogris, *Das ABGB innerhalb und außerhalb Österreichs*, у књизи: *200 Jahre ABGB – Ausstrahlungen*, Беч, 2011, стр. 1 - 23. и др

појединим деловима Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (Југославије). У Словенији и Далмацији (на подручју Одељења Б загребачког Стола седморице и апелационих судова у Сплиту и Љубљани) примењиван је основни текст са тзв. ратним новелама из 1914, 1915. и 1916. године. У Хрватској (без Далмације, Истре и Међумурја) и Славонији (на подручју Одељења А загребачког Стола седморице, односно Банског стола) у примени је, уз друге изворе, био неновелирани Аустријски грађански законик (*Oñhi ãrañanski zakonik*). Законик је примењиван и у Босни и Херцеговини (на подручју Врховног суда у Сарајеву) у области имовинских односа. На подручју Међумурја, Прекомурја и Војводине (без Срема, а са делом Барање) важило је угарско обичајно и судско право. Изузетак су представљала подручја Окружног суда у Панчеву и среских судова у Банатском Карловцу, Белој Цркви, Ковину, Тителу и Жабљу, која су захватала простор некадашње Војне Крајине. Ту је, као партикуларно право примењиван Аустријски грађански законик.

Регионални утицај Аустријског грађанског законика је био много наглашенији у XIX него у XX веку. То се може објаснити чињеницом да су многа нормативна решења садржана у њему временом постала анахрона. Уз то, у међувремену су се појавили нови, савременији законици који су постали узор законописцима других земаља.

1.6. Измене и дојуне

Први озбиљнији разговори о ревизији Законика започети су 1880. године на састанку аустријских правника. На ту потребу указао је и професор Антон Менгер (*Anton Menger*) у ректорском говору 1895. године. Међутим, питање ревизије је побудило пажњу шире јавности тек почетком XX века, када је професор Јозеф Унгер (*Josef Unger*) 1904. године објавио своју критичку студију. Након тога, уследила је серија сличних текстова које су писали други професори права и правници практичари.

Поједини аутори су тада проценили да постоји потреба "за реформом у многим доцста заосталој већ законика, која реформа, што дуље трају припреме, то даље стиже, па није немогуће, да ће своједобно довести до издања посве новој законика [подвукао Д.Н.]⁸". Међутим, Аустријски грађански законик је одолео изазовима времена. Током ратног периода, 1914, 1915 и 1916. усвојене су тзв. *рајне новеле* које је припремио већ помињани професор Јозеф Унгер. Оне су у значајној мери измениле физиономију Законика.

⁸ Adolfo Rušnov - S. Posilović, *op. cit.*, стр. 9.

1.7. Ејилої

У последњих сто година законодавне интервенције су биле све учесталије.⁹ Законик је све чешће мењан и допуњаван.

У аустријским правничким круговима се говори о новој великој ревизији. Неподељено је мишљење угледних професора универзитета и судија највиших судова, са којима је аутор овог текста био у прилици да разговара, да Аустрија неће приступити изради новог грађанског законика. Стари кодекс, с почетка XIX века ће у још већој мери бити прилагођен потребама савременог друштва. Традиција ће тако формално бити очувана, а аустријанци ће добити савремену правну регулативу.

2. Српски грађански законик

2.1. *Ојшїе їриликe у којима се одвијао законодавни рад*

Срби су током вишевековне турске окупације живели у великим патријархалним заједницама - *їородичним задруїама*.¹⁰ Живот унутар задруга се одвијао у складу са обичајним правилима и одлукама породичних старешина. Односи међу различитим заједницама су такође били уређени обичајним правом. Спорна питања су најчешће споразумно решавале ста-

⁹ О томе сведочи преглед измена и допуна Аустријског грађанског законика (закључно са 15. јулом 2011. године): JGS Nr. 970/1846; RGBL. Nr. 217/1859; RGBL. Nr. 9/1860; RGBL. Nr. 108/1860; RGBL. Nr. 131/1867; RGBL. Nr. 49/1868; RGBL. Nr. 62/1868; RGBL. Nr. 4/1869; RGBL. Nr. 110/1895; RGBL. Nr. 276/1914; RGBL. Nr. 208/1915; RGBL. Nr. 69/1916; StGBL. Nr. 95/1919; StGBL. Nr. 96/1919; BGBL. Nr. 638/1921; BGBL. Nr. 850/1922; BGBL. Nr. 111/1936; dRGBL. I S 807/1938; dRGBL. I S 825/1938; dRGBL. I S 923/1938; dRGBL. I S 973/1938; dRGBL. I S 1186/1939; dRGBL. I S 2394/1939; dRGBL. I S 80/1943; dRGBL. I S 266/1943; BGBL. Nr. 30/1947; BGBL. Nr. 158/1947; BGBL. Nr. 99/1954; BGBL. Nr. 157/1956; BGBL. Nr. 268/1958; BGBL. Nr. 58/1960; BGBL. Nr. 122/1967; BGBL. Nr. 306/1968; BGBL. Nr. 342/1970; BGBL. Nr. 108/1973; BGBL. Nr. 496/1974; BGBL. Nr. 412/1975; BGBL. Nr. 416/1975; BGBL. Nr. 91/1976; BGBL. Nr. 403/1977; BGBL. Nr. 280/1978; BGBL. Nr. 304/1978; BGBL. Nr. 140/1979; BGBL. Nr. 168/1979; BGBL. Nr. 370/1982; BGBL. Nr. 136/1983; BGBL. Nr. 566/1983; BGBL. Nr. 196/1985; BGBL. Nr. 97/1986; BGBL. Nr. 325/1986; BGBL. Nr. 179/1988; BGBL. Nr. 162/1989; BGBL. Nr. 343/1989; BGBL. Nr. 656/1989; BGBL. Nr. 275/1992; BGBL. Nr. 502/1993; BGBL. Nr. 532/1993; BGBL. Nr. 25/1995; BGBL. Nr. 759/1996; BGBL. I Nr. 6/1997; BGBL. I Nr. 30/1997; BGBL. I Nr. 140/1997; BGBL. I Nr. 125/1999; BGBL. I Nr. 164/1999; BGBL. I Nr. 44/2000; BGBL. I Nr. 135/2000; BGBL. I Nr. 48/2001; BGBL. I Nr. 98/2001; BGBL. I Nr. 71/2002; BGBL. I Nr. 104/2002; BGBL. I Nr. 118/2002; BGBL. I Nr. 85/2003; BGBL. I Nr. 91/2003; BGBL. I Nr. 58/2004; BGBL. I Nr. 77/2004; BGBL. I Nr. 43/2005; BGBL. I Nr. 51/2005; BGBL. I Nr. 120/2005; BGBL. I Nr. 92/2006; BGBL. I Nr. 113/2006; BGBL. I Nr. 100/2008; BGBL. I Nr. 40/2009; BGBL. I Nr. 52/2009; BGBL. I Nr. 75/2009; BGBL. I Nr. 135/2009; BGBL. I Nr. 28/2010; BGBL. I Nr. 29/2010; BGBL. I Nr. 58/2010. Извор: © Bundeskanzleramt Österreich

¹⁰ Живојин Перић, *Катїгорије їородицїа и їородичних задруїа у Срїском їраву*, Архив за правне и друштвене науке, књига XXXII/1936, стр. 411-414.

решине сукобљених породичних задруга, у складу са обичајима и уз посредовање трећих лица (пријатеља, комшија и сл.). Уколико се спор није могао решити мирним путем, одлуку је доносио кнез на основу обичаја и сопственог схватања правичности.

Обичајна правила која су важила у различитим срединама се међусобно нису значајније разликовала. У том смислу, у Србији није било правног партикуларизма, који је у многим европским државама представљао кључни разлог за доношење грађанских законика. Међутим, постојали су други мотиви за отпочињање законодавног процеса. Већ у време Првог српског устанка, било је залагања да се успостави модерна држава и да се сви значајнији друштвени односи уреде законом. Један од главних протагониста те идеје био је Теодор Филиповић (Божидар Грујовић), угледни аустријски адвокат и професор Историје права на Универзитету у Харкову. Међутим, његова визија није остварена због општих прилика у друштву. Србија до краја Првог српског устанка није добила законе. Сличне прилике су владале током Другог устанка. Милош Обреновић је у устанничком периоду владао по обрасцима патријархално уређеног друштва. Он је сматран оцем народа или како би се у духу тог времена могло рећи, старешином велике српске задруге. Кнез је углавном поступао у складу са традицијом и обичајним правом.¹¹ Међутим, у Србији су се у то време развијали нови друштвени односи који нису били уређени обичајима. О њима је одлучивао кнез, држећи се "здраве памети" и сопственог поимања правде и правичности. Многи су сматрали да је такав начин регулисања друштвених односа неприхватљив. Кнезу је пребацивано да настоји да избегне доношење закона да би очувао режим заснован на самовољи.

Временом је незадовољство толико нарасло да је од Милоша Обреновића јавно захтевано да започне процес стварања модерног правног система доношењем основних закона, међу којима је посебно био значајан грађански законик. Политички притисак су вршили кнежеви саборци из устанничког периода, малобројна домаћа финансијска елита и представници страних земаља који су повремено боравили у Београду.

Кнежеву правну политику су критиковали и српски интелектуалци у Аустрији. Неки од њих су покушали да подстакну законодавни процес¹².

¹¹ В.: Слободан Јовановић, *Политичке и правне расправе*, Београд, 1908, стр. 279.

¹² Темишварски адвокат Максимилијан Симоновић је превео Аустријски општи грађански законик из 1811. године, са немачког на српски и потом га прилагодио приликама које су постојале у тадашњој Србији. Требало је да текст буде одштампан у Бечу 1828. године, али аутор за то није добио сагласност дворског ратног савета (*Hofkriegsrat*). Опширније: Алекса Ивић, *Неусјели йокушај шйтамйања закона за Србију йодине 1828*, Архив за правне и друштвене науке, књига X 5/1931, стр. 361-363.

Међутим, Милош Обреновић је временом и сам увидео да су промене неизбежне те је убрзо донео одлуку да се започну службене припреме за доношење српског законика.

Да би се убрзало доношење законика, на предлог Вука Караџића формирана је посебна, Законоправителна комисија. Међутим, у њеном саставу није било школованих правника, па је од самог почетка било сумњи у позитиван исход читавог подухвата.

2.2. Крајкоћрајни законодавни рад

Кнез Милош Обреновић је, после више неуспелих законодавних пројеката, 1836. године, на предлог свог секретара Димитрија Давидовића, а уз посредовање аустријског конзула Антуна Михановића, позвао Василија Лазаревића, градоначелника Земунa и Јована Хаџића, сенатора новосадског Магистрата да пружи стручну помоћ српским властима при изради најзначајнијих закона. Од њих је најпре затражено да прегледају материјал који је припремила раније формирана Законоправителна комисија. Лазаревић и Хаџић су утврдили да предложени текст заправо представља превод Наполеоновог Кодекса и да би његово усвајање представљало велику грешку због тога што је Србија била на много нижем нивоу друштвеног развоја од Француске. Кнезу су предложили да се приступи изради потпуно новог, оригиналног законика, који би био заснован на обичајима и већ постојећим уредбама, уз пуно уважавање традиције и посебности српског народа¹³. Тај задатак је поверен Јовану Хаџићу. Писању нацрта претходиле су вишемесечне припреме. Јован Хаџић је од августа 1838. до јануара 1839. године прикупљао грађу о народном духу, обичајима, навикама и домаћим приликама о којима је добијао информације од кнежевих службеника. Након тога, ангажован је за рад на другим законским пројектима. Изради Грађанског законика у потпуности се посветио тек средином 1840. године. Тада је са српском Владом закључио уговор о изради Нацрта, којим је било предвиђено да ће посао завршити у року од две године. Такође је договорено да ће аутор на том пројекту радити у Новом Саду и да ће наручиоцу подносити извештај свака три месеца.

Јован Хаџић је Кнезу Александру 1842. године, уместо нацрта оригиналног кодекса заснованог на традицији и духу српског народа, предао текст који је у основи представљао скраћену и донекле измењену верзију Аустријског грађанског законика из 1811. године.

2.3. Карактеристике Законика

Српски грађански законик је, као и АГЗ писан по институционалном систему. Све норме су груписане у три целине.

¹³ Dragoslav Janković, *Istorija države i prava Srbije XIX veka*, Beograd, 1958., стр. 88.

Хацић је спајао поједине одредбе, а неке је у потпуности изоставио. Захваљујући томе, успео је да 1502 параграфа Аустријског грађанског законика сведе на 950. Међутим, опште је мишљење да је сажимање извршено уз много пропуста и да је због тога српски кодекс, за разлику од аустријског, био недовољно систематичан, непрегледан и често нејасан. Уз све то, треба рећи да Српски грађански законик није у свему следио изворник. Нека нормативна решења су била заснована на српском обичајном праву и значајно су се разликовала од оних која су садржана у Аустријском грађанском законнику¹⁴.

Грађански законик је постао предмет критике одмах по објављивању. Појединим нормативним решењима били су незадовољни и грађани и српски правници из суседне Аустрије. Једна од главних замерки је била да Јован Хацић није разумео прави смисао српске породичне задруге и да је преузимањем непримерених нормативних решења из страног стварног права допринео да дође до распада и нестајања таквих заједница. Поједини аутори сматрају да је услед тога дошло до сиромашења српских породица и до дестабилизације целокупног друштва чије се последице осећају и данас. Међутим, у литератури има и другачијих мишљења. Тако је нпр. Слободан Јовановић сматрао да Јован Хацић само убрзао један процес који је иначе био неминован¹⁵.

Неоспорно је да се Србија сврстала у ред ретких земаља у свету које су у то време имале грађански законик.¹⁶ Преузимање нормативних решења из страног права је убрзало промене у друштву. Српско друштво је почело да се развија у складу са правним стандардима који су важили у Средњој и Западној Европи.

¹⁴ В: Dragoslav Janković, *op. cit.*, стр. 89; Ferdo Čulionović, *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX. i XX. vijeka – Srbija, Crna Gora, Makedonija, Stara Jugoslavija (1918 – 1941), Nova Jugoslavija*, Knjiga II, Zagreb 1959, стр. 75.

¹⁵ Слободан Јовановић, *op. cit.*, стр. 285.

¹⁶ Према подацима којима располажемо, *оријиналну кодификацију грађанског права* у савременом смислу, тада су имале следеће европске земље: Баварска (*Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* из 1756), Француска (*Code civil des Français* из 1804, касније познат као *Code Napoleon* или *Code civil*) и Аустрија (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* из 1811). Француски грађански законик су делимично реципирали швајцарски кантони Во (1819), Фрибур (1834) и Тиџино (1837). У Холандији је 1838. године ступио на снагу законик који је такође, већим делом, био заснован на нормативним решењима из француског права. Као што је већ речено, Аустријски грађански законик су делимично преузели Швајцарски кантони Берн (1826), Аргау (1828), Золотурн (1831) и Луцерн (1841). Француски Код сивил је у целости и на дуже време реципиран на територијама које су биле под Наполеоновом влашћу (у Белгији, Луксембургу, Рајнланду и Бадену 1804, и у Холандији 1809). Аустријски грађански законик је, с друге стране, важио на територијама које су биле под хабзбуршком влашћу.

2.4. Временско и њроспторно важење Законика

Законик је усвојен 11. марта 1844. године. Ступио је на снагу четрнаест дана касније под називом *Законик грађанскиј за књажестиво Србије*.

Законик је важио на целокупној територији Кнежевине, односно, Краљевине Србије. Након уједињења 1918. године, његова примена није проширена на простор данашње Војводине.

2.5. Епшлої

Српски грађански законик је важио до ступања на снагу *Одлуке о укидању и неважностии свих њравних њройиса донейтих од сйране окуйашора и њихових њомајача за време окуйације; о важностии одлука које су за њо време донейте; о укидању њравних њройиса који су били на снази у часу нењријашељске окуйације*¹⁷, што је потврђено *Законом о неважностии њравних њройиса донейтих њре 6. айрила 1941. године и за време нењријашељске окуйације*.¹⁸ Нека правна правила Српског грађанског законика се и даље примењују због неизграђености правног система и законских празнина које постоје у појединим областима приватног права¹⁹.

Министарство правде Републике Србије је 2006. године формирало радну групу за израду нацрта новог Грађанског законика Србије.

3. Начела европског уговорног права

3.1. Ойшпје њрилике

Креатори новог европског поретка су још седамдесетих година ХХ века указивали на потребу уједначавања појединих сегмената приватног права да би се обезбедила слобода кретања људи, робе, услуга и капитала. Међу приоритетима су била правила која су се непосредно односила на проблематику стварања јединственог тржишта. У ту групу су спадале и регуле облигационог права. Међутим, комунитарни органи нису били надлежни за доношење јединствених прописа у тој области. Решење је нађено у развоју тзв. *мекої њрава (soft law)*. Наиме, идеја је била да се изради регулативни модел који не би био обавезујућ, али би свакако могао да служи као оријентир учесницима облигационих односа, националним судовима, а у крајњој линији и парламентарима држава чланица. Тиме би се подстакло уједначавање правне праксе и узајамно зближавање различитих правних система. Наравно, није занемарена ни чињеница

¹⁷ Одлука је објављена у Сл. листу ДФЈ бр. 4 /1945

¹⁸ Закон је објављен у Сл. листу ФНРЈ бр. 86/1946.

¹⁹ Опшриније: Душан Николић, *Увод у сиспем грађанскої њрава*, Нови Сад, 2010.

да би тај пројект у погодном тренутку могао да прерасте у јединствени европски законик.²⁰

3.2. Дугогодишњи рад

Руковођена тим циљевима, Комисија европских заједница је 1980. године почела да финансира рад на изради *Начела европској уговорној њрава (Principles of European Contract Law)*. Носилац пројекта је била *Комисија за европско уговорно њраво (Commision on european contract law)*, на чијем челу је био дански професор Оле Ландо (па отуда: *Ландо комисија, Lando Commision*).

Експертски тим је радио пуних двадесет година. У међувремену, озваничени су поједини сегменти пројекта. Године 1995. презентована је прва верзија првог дела, 1998. је објављена комплетна верзија првог и другог дела, а 2002. године јавности је представљен и трећи део са додатним поглављима. Након тога, отворене су расправе о значају и примени начела европског уговорног права, које трају и данас.²¹

3.3. Ејилој

Године 2008. Студијска група за Европски грађански законик (*Study Group on a European Civil Code*) и тзв. Аки група (*Research Group on EC Private Law*) објавиле су *Нацртј оквирних њравила у областиј уговорној њрава (Draft Common Frame of Reference)*²², који је делом заснован и на измењеној верзији Ландових начела. У предговору је наглашено да је то академски, а не политички ауторизован текст. Управо та карактеристика је била повод за полемику на међународној конференцији "*Which European Contract law for the European Union*" која је октобра 2008. године одржана на универзитету Сорбона у Паризу (*La Sorbonne*). Том приликом, указано је на чињеницу да у Европи не постоји политичка воља да Нацрт добије обавезујући карактер, и да са друге стране, текст који су превасходно писали универзитетски професори и правни теоретичари, у неким сегментима не одговара реалности и потребама правне праксе.

²⁰ В: William Blair – Richard Brent, *A Single European Law of Contract – the future for harmonisation*, [http://www.bareuropeangroup.com/Blair_Brent-EurocontractLaw\[2\].htm](http://www.bareuropeangroup.com/Blair_Brent-EurocontractLaw[2].htm)

²¹ В: Friedrich Blase, *Leaving the Shadow for the Test of Practice – On the Future of Principles of the European Contract Law*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/blase>. Европска комисија је 12. фебруара 2003. објавила *Акциони њлан за кохерентније европско уговорно њраво (Action Plan on a More Coherent European Contract Law)*, којим су предвиђене различите регулаторне и нерегулаторне мере за уједначавање правне регулативе. (ОЈ С63/1 од 15. марта 2003).

²² *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference*, Ed. Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte – Nölke, Interim Outline Edition, Sellier – European Law Publisher, Munich, 2008.

Начела, односно, модел правила, ни до данас нису стекла правну обавезност.

4. Имплементација *acquis communautaire* под пристиком времена

На састанку Европског савета одржаном у Копенхагену 1993. године затражено је да кандидати за пријем у чланство Европске уније прихвате комплетно комунитарно правно наслеђе. Имплементација *acquis communautaire* и хармонизација националног законодавства са европским правним стандардима један је од основних услова за пријем. Тај задатак је, по правилу, потребно обавити у кратком року.

У већини земаља у региону, имплементација је вршена под притиском времена. Оно што је у Западној Европи стварано деценијама, источноевропске земље преузимају за свега неколико месеци или година. Уместо еволуције на сцени је својеврсна транзицијска револуција у области права.²³ Настојећи да се што брже и што више приближе европским правним стандардима, земље источне Европе све чешће преузимају регулативне концепте, па чак и конкретна нормативна решења која су усвојена у развијеним земаљама, занемарујући чињеницу да правне норме треба да одговарају средини за коју се доносе. Услед хроничног недостатка временског законодавни рад се често одвија по аутоматизму и без озбиљнијег сагледавања последица које могу проистећи из појединих закона.

²³ "За оно што су најстарије чланице Уније стварале десетљећима, а транзицијске земље које сада у њу улазе учиниле у једном десетљећу, у Хрватској је планирано вријеме од само четири године. Сада се на брзину и кампањски доноси или мијења велик број прописа, међу њима и најзначајнији закони на којима почива правни сустав. (...) Тако значајне и брзе промјене не би могле, без озбиљних тешкоћа, провести ни знатно богатије земље са стабилизираним правним суставима и стручном разином примјене права знатно вишом од Хрватске. И у њима би то изазвало својеврстан шок ако измјене не би биле примјерно дозирање по интензитету и времену провођења..." (Јакша Барбић, стр. 103-104).

*Dušan Nikolić, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

On Dynamics of Legislative Work and its Effects

Abstract

Through a short comparative analysis, the author showed how much the speed of legislative work can influence the quality of normative solutions, and their effects in legal practice.

Special attention was paid to the Austrian civil code (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB, ACC), of year 1811, which succeeded in resisting the challenges of time for two centuries. A number of factors influenced its longevity. First of all, prior to adoption of the law, a long lasting and well designed work, which has been described in greater detail in this article, was done. The Code was written gradually, with lots of recalculations, checks and public debates. In legal literature, it is often written about a unique lawmaking experiment, which Austrian authorities made by implementing the Code in one part of the state territory. The Code was written for feudal order, but according to principles of natural law. This second thing has, in addition to widely formulated and flexible legal norms, left enough space for extensive interpretation of outdated rules, and filling in the legal lacunas, whose number was increasing as the time passed. Courts often used this opportunity in a creative manner, contributing to survival of the Code. Many additions and changes were made to the Code, but there were few of those who thought that it should be changed by a new one Code. Austrians are preparing a more detailed revision of the ACC, which will allow modernization of the national law and its synchronization with trends in current European law, but on the other hand, to preserve the two century old legal heritage.

In contrast, the Serbian civil code of 1844. emerged from different social and economic conditions. It was written in a relatively short period of time, with the Austrian code as a model. The opinion that the legislator contributed to the rapid decadence of family clans (porodična zadruga) and along with it the economic weakening of society as a whole, by his inappropriate adoptions of normative solutions from foreign law, is predominant.

Similar processes are taking place today. Supranational law of the European Union is being shaped progressively, in a long time period, which is measured in decades. On the other hand, countries which are candidates for membership in the EU are required to adopt hundreds of laws and other regulations, in accordance with European legal standards, in very short time.

Key words: Austrian civil code, Serbian civil code, Principles of the European contractual law, *acquis communautaire*