

*Др Душан Николић, ванредни професор  
Правног факултета у Новом Саду*

## **ДВА ВЕКА ГРАЂАНСКОГ ПРАВА У ОБНОВЉЕНОЈ СРБИЈИ (1804-2004)**

**Сажетак:** *Од обнављања српске државности првих деценија XIX века до данас било је више покушаја да се материја грађанског права у целини уреди јединственим закоником који би по нормативним решењима одговарао традицији, актуелним друштвеним приликама и стварним развојним могућностима. Првобитно је планирано да се изврши делимична рецепција Француског грађанског законика али је та идеја напуштена због разлика у нивоу друштвеног развоја. Процењено је да културно заосталој и сиромашној Србији не одговарају норме које су исане за једну од најразвијенијих европских држава и да треба сачинити оригинални кодекс, примерен тадашњем српском друштву. Са таквим интензијама је заочет кодификаторски рад средином тридесетих година XIX века. Међутим, Грађански законик за Кнежевину Србију, који је усвојен 1844. године, није био оригиналан. Он је у основи представљао скраћену и донекле измењену верзију Аустријског грађанског законика. Осим тога, неке његове одредбе су биле у супротности са традицијом српског народа и са потребама правне праксе. Због тога је било предлога да се приступи изради новог законика. Почетком XX века формирана је комисија која је све до Првог светског рата радила на новој кодификацији. Тај пројект је напуштен у послерајном периоду. Међутим, одмах након уједињења, у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца заочет је рад на уједначавању правне регулативе. Године 1934. завршена је Предоснова за Грађански законик Краљевине Југославије. Ни тај законодавни пројект никада није озваничен. После Другог светског рата заочет је изградња новог, социјалистичког поретка. Правни континуитет са правним системом бивше Краљевине Југославије је прекинут и предратно грађанско законодавство је престало да важи. Да не би настао пошуну правни вакуум, судовима је остављена могућност да при-*

мењују „става правна правила” која су била у складу са новим поретком у друштву. Тако решење је стварало правну несигурност. Заједно са средином педесетих година XX века интензивирани припреме за доношење грађанског законика. Тадашња власт се определила за метод парцијалне кодификације. Идеја је била да се за сваку грану грађанског права донесе по један системски закон и да се пошто све одредбе обједине у један законски акт. Кодификацијски рад је био приведен крају почетком седамдесетих година. Међутим, када је дошло до поделе нормативне надлежности између савезне државе и република чланица. Пошто више није било уставног основа за доношење јединственог грађанског законика, настављено је са парцијалном кодификацијом. Савезна држава је донела прописе из своје надлежности. С друге стране, на републичком нивоу је законско регулисање материје стварног и облигационог права у појединостима изостало. Због тога у тој области постоје бројне законске празнине, које се често попуњавају применом старих правних правила садржаних у прописима Краљевине Југославије.

Данас не постоје уставне прејуре за свеобухватно регулисање материје грађанског права, али нема ни јасне визије и стратегије развоја тог сегмента правног система. Двеста година након Првог српског устанка, Србија је поново на почетку.

**Кључне речи:** грађанско право, Први српски устанак, Други српски устанак, кодификација, грађански законик, уједначавање права, европеизација права, законске празнине

## 1. Сећање на средњовековну српску државу

Најстарији подаци о Србима налазе се у спису *De administrando imperio* који је у X веку написао византијски цар Константин VII Порфирогенит. У том делу је наведено да се српски народ доселио на Балкан у првој половини VII века. Срби су у почетку живели у областима које су Византинци називали *Склавинијама*. На том простору, у домену приватног права, у почетку су важили стари словенски обичаји.<sup>1</sup> Услови за развој аутохтоног законодавства у тој области створени су тек када је у IX веку формирана прва српска држава под династијом Властимировића.<sup>2</sup>

У историји српског народа посебно је била значајна династија коју је у XII веку основао велики жупан Немања. Жупанов син, Стефан Немањић је

<sup>1</sup> Опширније: Карло Кадлец, *Првобитно словенско право пре X века*, (превео и допунио Феодор Тарановски), Београд, 1924.

<sup>2</sup> *Историја народа Југославије*, (редактори: Бого Графенауер, Душан Петровић и Јарослав Шидак), Београд, 1953, стр. 231.

1217. године добио краљевску круну од римског папе Хонорија III. Србија је тада од жупанства (покрајине) претворена у краљевство. Стефанов брат Растко (Свети Сава) се две године касније изборио за осамостаљење (аутокефалност) српске цркве. То је у великој мери утицало и на развој законодавства. У немањихкој држави је постојало писано право, засновано на римском правном наслеђу. Приватноправна материја је једним делом, по узору на Византију, била уређена номоканонима, који су обухватили норме световног и црквеног права.<sup>3</sup>

Србија је била на врхунцу моћи у XIV веку, за време владавине цара Душана Стефана из династије Немањиха. Држава, која је 1346. године проглашена за царство, простирала се на близу две стотине хиљада квадратних километара. Била је економски стабилна, културно развијена и добро организована. „Централна државна власт била је ту већ толико снажна, да је себи подредила центрифугалне властееоске елементе и учврстила свој јединствени политички систем, али јој није успјело да сасвим ликвидира политичку власт феудалне олигархије, како је то пошло за руком каснијој феудалној апсолутној монархији на Западу. Но док је тај Запад био још сав прожет феудалним политичким партикуларизмом, Душанова Србија била је већ јасно на путу к устаљењу апсолутизма.”<sup>4</sup> Уклањању правног партикуларизма посебно је допринео Душанов законик из 1349. године којим су регулисана и питања из домена грађанског права.<sup>5</sup> Међутим, ретроградни процеси започети су већ након цареве смрти 1355. године.

Ослабљена унутрашњим поделама Србија је изгубила битку на Косову 1389. године, а средином XIV века и своју државност када ју је султан Мехмед II Освајач претворио у турску покрајину.<sup>6</sup>

Поједини аутори сматрају да је Србија пред крај средњег века у погледу развоја правне регулативе била „много ближе средњеевропским државама него Византинцима.”<sup>7</sup> Међутим, европски утицај је знатно ослабио током турске окупације која је трајала све до Првог српског устанка 1804. године. У том периоду, дугом неколико векова, српски народ је углавном живео у складу са обичајима. Обичајно право се развијало под снажним утицајем турских окупационих власти и источњачке културе.

<sup>3</sup> Опширније: Теодор Тарановски, *Историја српског права у Немањихкој држави*, I-IV, Београд, 1931-35.

<sup>4</sup> Фердо Чулиновић, *Државноправна историја југославенских земаља XIX. и XX. вијека (Србија, Црна Гора, Македонија, сивара Југославија (1918-1941), нова Југославија)*, Књига II, Загреб, 1959, стр. 7.

<sup>5</sup> В.: Срђан Шаркић, *Средњовековно српско право*, Нови Сад, 1995, стр. 80.

<sup>6</sup> „Слом ове државе дошао је као резултат унутрашњих и вањских фактора. Пропаст средњовековне српске државе убрзавало је њезино потпуно унутрашње расуло и у економском и у политичком погледу. Србија је морала подлећи једном јачем удару извана, јер је унутра била привредно и политички раздвојена, увучена у непрекидне међусобне унутрашње борбе њених феудалаца, који су се отимали за поједина подручја; као држава без чврсте своје унутрашње повезаности разбијена у низ државица, јако ослабљена изнутра, постала је плијеном јачег освајача.” (Фердо Чулиновић, *op.cit.*, стр. 7.).

<sup>7</sup> Константин Јиречек – Јован Радонић, *Историја Срба (културна историја, књига II)*, Београд, 1984., стр. 117.

## 2. Обновљање државности и европеизација српског права у устаничком периоду

### 2.1. Период Првог српског устанка (1804-1813)

Срби су стотинама година живели у великим патријархалним заједницама које су називане *породичним задругама*.<sup>8</sup> Задруга је представљала заједницу људи и добара у којој је важио посебан правни режим. Задругари су слободно располагали само личном имовином (особина, прђија) у коју су спадале покретне ствари мање вредности намењене свакодневној употреби. Колективна имовина, која је стварана генерацијама, била је недељива и припадала је свим члановима породице. Њоме су управљале породичне старешине. Један део колективне имовине, тзв. стожер (корјенина, постојани иметак, баштина<sup>9</sup>) био је неотуђив и чуван је за наредне генерације. Обичајни фидеикомис је обезбеђивао егзистенцијалну сигурност и био је од судбинског значаја за породице које су живе на окупираним територијама.

Живот унутар породичних задруга се одвијао у складу са обичајним правилима и одлукама породичних старешина. Старешине су уживале висок ауторитет и имале су широка овлашћења. Њихове одлуке су у великој мери утицале на многа питања из свакодневног живота задругара. Старешине су имале значајну улогу и у односима са спољним светом. Они су у име задруге куповали, продавали, позајмљивали и сл.

Односи међу различитим заједницама су били уређени обичајним правом. Спорна питања су најчешће споразумно решавале старешине 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.

Већ у време Првог српског устанка, који је подигнут 1804. године под вођством Ђорђа Петровића – Карађорђа, 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 пречански Србин, Теодор Филиповић, угледни аустријски адвокат и професор Историје права на Универзитету у Харкову, који је међу устаницима био познат под псеудонимом Божидар Грујовић. Савременици су сматрали да су Грујовићева залагања разложна али да би њихово спровођење у тадашњим околностима било преурањено. Историја је показала да је у периодима револуционарних превирања веома тешко створити стабилан правни систем и поредак јер револуција подразумева сасвим другачији начин организовања и деловања.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> В.: Живојин Перић, *Правни односи и наследно право у српској породичној задрузи* – Осврт, Пирот, 1935, стр. 13-18; Живојин Перић, *Категорије породица и породичних задруга у Српском праву*, Архив за правне и друштвене науке, књига XXXII/1936, стр. 411-414.

<sup>9</sup> В.: Бранислав Недељковић, *Историја баштинске својине у новој Србији од краја XVIII века до 1931*, Београд, 1936.

<sup>10</sup> О револуционарној природи Првог српског устанка писано је и на Западу. В: Leopold Ranke, *Serbien und die Türkei*, Leipzig, 1879.

За увођење закона залагао се и представник Русије у устаничкој Србији, Константин Родофиникин. Међутим, његови мотиви су били битно другачији од Грујовићевих. Родофиникин је пре свега желео да обезбеди што већи утицај своје државе на Балкану. Зато је вожду и члановима Правитељствујушћег совјета сербског препоручио да преузму делове појединих руских закона. Службене припреме за рецепцију започете су већ августа 1809. године, када је у Русију послат Павле Поповић да тражи „књиге у којима се садржавају закони росијских, да би из њих извадили законе који су за нас прилични и по њима се владати могли.”<sup>11</sup> Међутим, тај план није реализован јер устаничка власт, по свему судећи, није ни имала озбиљну намеру да изврши рецепцију руског права.

Постоје подаци да су Карађорђе и Совјет 1810. године затражили да се у Љубљани купи примерак Француског грађанског законика (*Code civil des Français, Code Napoléon*) из 1804. године. Историчари сматрају да је то, као и у случају са Русијом, био само вешт дипломатски потез којим су устаници желели да обезбеде наклоност великих сила.<sup>12</sup> Приближавање Француској је било од стратешког значаја јер је она у то време била у савезништву са Турском.<sup>13</sup> Придобивање наклоности те, несумњиво најмоћније европске државе, могло је допринети успешном окончању српске револуције. С друге стране, познаваоци домаћих прилика су несумњиво знали да би нагли прелазак на писано право дестабилизовао српско друштво које је вековима живело под турском доминацијом и у условима који су се знатно разликовали од оних који су постојали у развијеним државама централне и западне Европе.

Период Првог српског устанка је тако протекао без конкретних резултата на пољу кодификације грађанског права.

## 2.2. Период Другог српског устанка (1815-1830)

У Србији су већ за време Првог српског устанка формиран судови. Међутим, у области грађанског права није било писаних закона па су спорови често решавани на стари начин. Ситуација се није битније изменила ни током Другог српског устанка који је подигнут 1815. године под вођством Милоша Обреновића. У историографији постоје подаци да је једино образовани прота Матеја Ненадовић у Ваљевској нахији судио на основу једног средњовековног номоканона (Кормчија, Крмчија књига), уз позивање на Јустинијанове законе и на Мојсијеву строгост над Јеврејима. У осталим нахијама примењивано је обичајно право, а значајну улогу у регулисању друштвених односа су имале и одлуке старешина.

Милош Обреновић је у устаничком периоду владао по обрасцима патријархално уређеног друштва. Он је сматран оцем народа или како би се у духу

<sup>11</sup> Према: Драгослав Јанковић, *Историја државе и права Србије XIX века*, Београд, 1958, стр. 33.

<sup>12</sup> В.: Љубомирка Кркљуш, *Правна историја српског народа*, Нови Сад, 2002, стр. 192.

<sup>13</sup> В.: Будимир Кошуткић, *Идеја револуције и држава народа српског*, *Анали Правног факултета у Београду*, 4-6/1998, стр. 331.

тог времена могло рећи, старешином велике српске задруге. Кнез је углавном поступао у складу са традицијом и обичајним правом.<sup>14</sup> 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 процес. Тако је темишварски адвокат Максимилијан Симоновић превео Аустријски општи грађански законик (*Allgemeines österreichisches bürgerliches Gesetzbuch*) 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*).<sup>15</sup>

Милош Обреновић је и сам увидео да су промене неизбежне те је убрзо донео одлуку да се започну службене припреме за доношење српског законика. Многи историчари тврде да кнез није имао озбиљну намеру да уведе писано право. На то указују и изјаве његових савременика. Кнежев секретар Димитрије Давидовић је рекао да „њему није стало до закона” и да „он воле без закона.” Вук Стефановић Караџић је пишући о унутрашњој политици констатовао да је кнезу „кашто излетела реч, да је боље владати и управљати без закона (...) јер, вели, онако се човек веже за хартију, па не може да чини ни зла ни добра.”<sup>16</sup> С друге стране, постоје и записи који сведоче о томе да је Милош Обреновић с поносом најављивао скоро доношење грађанског законика,<sup>17</sup> који је у списима Вука Караџића помињан као *Code Milosch*. Нема сумње да је кнезу пријала та алузија на француски *Code Napoléon* и да је он себе на неки начин видео у улози великог српског владара и законодавца. Све у свему, Србији је крајем двадесетих година XIX века започет законодавни рад.

Најпре је Вук Караџић 1828. године позван у Крагујевац где му је Димитрије Давидовић саопштио да треба да преведе Француски грађански законик из 1804. године „од ријечи до ријечи, само да се разумије, па ће послје комисија

<sup>14</sup> В.: Слободан Јовановић, *Политичке и правне расправе*, Београд, 1908, стр. 279.

<sup>15</sup> Опширније: Алекса Ивић, *Неуспели покушај штампања закона за Србију године 1828*, Архив за правне и друштвене науке, књига X 5/1931, стр. 361-363.

<sup>16</sup> Према: Драгослав Јанковић, *op. cit.*, стр. 59.

<sup>17</sup> У литератури се наводи писмо владици Његошу од 12. новембра 1830. у ком Милош с поносом саопштава да су закони већ спремни за штампу. В.: Алекса С. Јовановић, *Рад на „шоржески-веним законима”*, Архив за правне и друштвене науке, Књига XI, бр. 1/1911, стр. 12.

(...) изабрати шта је за Србе.”<sup>18</sup> Наиме, Кнез је био „решен да изда грађанске законе, по нарави и обичајима свога народа.”<sup>19</sup> Планирано је да преводи страних прописа послуже као својеврсни оријентир у законодавном раду и да нормативна решења из француског права буду преузета само у неопходној мери. Из службене преписке која је уследила 1829. године, види се да су задужења касније измењена. Превођење појединих делова Француског грађанског законика поверено је Грку Георгију Захаријадесу, учитељу кнежевића Милана. Преводац није знао француски, па је текст превео са немачког. Осим тога Захаријадес није довољно знао ни српски језик, а још мање правну терминологију. Све то утицало је на квалитет превода. О томе сведоче и речи Вука Караџића „да се ништа не разумије, а на неким мјестима цркао би човјек од смија, читајући његов превод.”<sup>20</sup> У таквим околностима било је извесно да законодавни рад неће бити ни мало лак и да неће бити завршен за шест месеци, као што је планирао кнежев секретар.

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.<sup>21</sup> На тај проблем су указивали и поједини пречански Срби који су пратили законодавни рад у Србији. Постоје документи из којих се види да је предлагано да Кнез пошаље једног способног младића на правне студије у Бон, где је у то време важило француско приватно право, и да тако подстакне стварање професионалног кадра који би могао да пружи стручну помоћ законодавним телима, а касније и онима који би били задужени за практичну примену правних норми. Међутим, Милош Обреновић је подржао ту идеју тек неколико година касније. У међувремену је Комисија радила у истом саставу. Њени чланови су настојали да схвате смисао правних института садржаних у Француском грађанском законнику и да њихове називе правилно преведу на српски језик, али су ти покушаји често били неуспешни. И данас се препричавају анегдоте о Комисији чији су чланови мислили да службености (*servitude*) значе ропство, а да је хипотека (*hypoteque*) апотека. Кнез Милош је због свега тога јавно изразио незадовољство, када је 1834. године прегледао законо-

<sup>18</sup> Алекса С. Јовановић, *Рад на „шоржесџивеним законима”*, Архив за правне и друштвене науке, Књига VIII, број 4. од 25. новембра 1909. године, стр. 17.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Алекса С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 258.

<sup>21</sup> Чланови Комисије су били: Вук Караџић, Прота Матеја Ненадовић и кнезови: Васа Поповић, Павле Радомировић и Ђока Протић. Касније су у законодавни рад укључени и неки други законописци. Међутим, ни од њих се није могао очекивати бољи резултат. О томе сведочи и једно писмо Димитрија Давидовића Вуку Караџићу у ком пише: „Већ сад знам какви ће вам бити закони. Како сте ми овако подробно описали законодавце, знам како ће бити оно што они даду. Мало накриво, мало пресрано, мало отомбољено, мало недотупавно, ето ти форме закона које ви, *Слома*, *Бајба Анџа*, *Зубан* и *Ђејко* сочињавате. (...) Може ли ту чист посао да изађе?” Према: Алекса С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 260.

давне пројекте. О томе сведочи једно његово писмо у ком пише: „С почетка је којекако, али после је све горе и горе, и тако да ја не знам или су ти људи који су те законе писали, били пијани, или сасвим луди.”<sup>22</sup>

Кнез је знао да се без школованих правника не могу успешно окончати законодавни пројекти. Међутим, њему састав Комисије у почетку вероватно није сметао јер није ни имао озбиљну намеру да значајније мења начин владавине. Законодавни рад се тако годинама одвијао на задовољство свих актера. Чланови Комисије су били задовољни јер су били добро плаћени. Милошеви противници су такође били задовољни јер су очекивали да ће закони бити усвојени пре или касније и да ће се тиме окончати кнежева самовоља. Најзад, радом Комисије је био задовољан и сам кнез, јер се његова позиција годинама није мењала. Међутим, временом је у народу почело да расте незадовољство, а са њим и политички притисци оних који су захтевали да се друштвени односи уреде по узору на развијеније европске земље. Године 1835. у Србији је избила побуна (*Милејина буна*) због непрестаног одлагања правног уређења. Кнез је тада одлучио да затражи стручну помоћ из иностранства.

У Београд је 1836. године допутовао конзул Аустрије, Антун Михановић, са задатком да сузбије стране утицаје у Србији и да ојача политичке, културне и економске везе своје земље са српским народом. Историчари тврде да је аустријски дипломата био охол и да се неодмерено и непријатељски односио према патријархалном и неписменом Кнезу Милошу. Међутим, неоспорно је да је бечки двор направио добар дипломатски потез одредивши га за конзула. Михановић је био Хрват и песник Илирац, али је до краја своје службе у Србији остао „са ултрааустријанским политичким уверењима, одани Метернихов слуга, непомирљиви противник францускога слободоумља и добар римокатолик.”<sup>23</sup> Осим тога он је био истрајан и успешан у обављању поверених задатака. Захваљујући дипломатском умећу али и сплету различитих околности, Михановићев боравак у Србији (1836-1838) је обележен радикалним заокретом у српској законодавној политици.

Кнез Милош Обреновић је 1836. године, на предлог свог секретара Димитрија Давидовића, а уз посредовање конзула Антуна Михановића, замолио аустријске власти да одобре Василију Лазаревићу, градоначелнику Земуна и Јовану Хаџићу, сенатору новосадског Магистрата да пређу у Србију ради учешћа у законодавном раду.

Кнежева молба је прихваћена без икаквих условљавања и одлагања.<sup>24</sup> Кнез Метерних се лично заложује да путне исправе за Василија Лазаревића и Јована Хаџића буду што пре припремљене.

Неколико месеци касније будући законописци су прешли у Србију. Од њих је најпре затражено да прегледају материјал који је припремила Законо-

<sup>22</sup> Према: Слободан Јовановић, *op. cit.*, стр. 276.

<sup>23</sup> Мираш Кићовић, *Јован Хаџић (Милош Светић)*, Нови Сад, 1930, стр. 71.

<sup>24</sup> Опширније о томе: Мираш Кићовић, *op. cit.*, стр. 72.

правителна комисија. Лазаревић и Хаџић су утврдили да предложени текст представља дослован 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. По њиховом мишљењу, нормативна решења из француског права нису одговарала приликама у тадашњој Србији, која је након вишевековне турске окупације била економски неразвијена, културно заостала и без школованих правника који би били у стању да схвате смисао правних норми и да их на одговарајући начин примене. Позивајући се на те чињенице, Лазаревић и Хаџић су предложили Кнезу да се изради потпуно нов законик, који би био заснован на обичајима и већ постојећим уредбама, уз пуно уважавање традиције и посебности српског народа.

Међутим, законодавни рад у тој области није одмах започет. Законописци су били ангажовани на другим пословима. Уз то Јован Хаџић је почео да се меша у унутрашња политичка питања, улазећи у директан сукоб са Кнезом.

У Београд је 1837. допутовао и енглески конзул Џорџ Лојд Хоџес који је имао задатак да ограничи политички утицај Русије и да заступа економске интересе своје државе на Балкану. Да би придобио поверење Милоша Обреновића, а вероватно и да би промовисао англосаксонски модел права, овај страни дипломата је изјавио да Србији нису потребни ни странци-законодавци, а ни закони које би они написали, јер у земљи нема ко да их чита и примени. По његовим речима, Кнез је као добар владар био „довољан за све.”

Сасвим супротан став о питању правне регулативе имала је руска влада која је у то време вршила протекторат над Србијом. Руси су сматрали да Србија треба Устав и да што пре треба донети основне законе у области грађанског и казненог права. У Београд је убрзо допутовао представник Владе, Вашченко, са задатком да подстакне законодавни рад и да се стара о његовом доследном спровођењу. Кнез Милош више није имао избора и учинио је све што је било у његовој моћи да се убрза доношење основних закона.

Године 1838. формирана је нова Законодатељна комисија чији су чланови били задужени да помажу двојци пречанских Срба у законодавном раду. Лазаревићу је тада поверена израда Кривичног, а Хаџићу израда Грађанског законика. 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 и да ће му за узврат бити исплаћена награда од две хиљаде дуката. Такође је договорено да ће аутор на том пројекту радити у Новом Саду и да ће наручиоцу подносити извештај свака три месеца.

У јесен исте године, Јован Хаџић је боравио у Бечу где је Кнезу Метерниху поднео детаљан извештај о свом законодавном раду и о општим прили-

кама у Србији.<sup>25</sup> Тада је обећао да ће српски кодекс писати по узору на Аустријски грађански законик из 1811. године, уз неопходна прилагођавања појединих нормативних решења, и да ће се трудити „да се покаже достојним највишег поверења које му је овим поводом од аустријског Цара и Владе учињено.”<sup>26</sup> Хаџић је у томе био доследан. Уместо најављиваног оригиналног законика, заснованог на народном духу и обичајима, Кнезу Александру је септембра 1842. године предао текст који је у основи представљао скраћену и донекле измењену верзију Аустријског грађанског законика.<sup>27</sup> Нацрт је уз извесне измене усвојен 11. марта 1844. године, а ступио је на снагу четрнаест дана касније под називом *Законик грађанскиј за књажесѣво Србије*.

<sup>25</sup> Постоје званични документи који сведоче о томе да су Јован Хаџић и Василије Лазаревић током боравка у Србији редовно предавали своју преписку са Кнезом Милошем аустријском конзулу Антуну Михановићу, који ју је уз превод и коментаре уредно слао у Беч Кнезу Метерниху. С тим у вези Мираш Кићовић каже: „Да би о Србији за своју политику прикупио што више података и да би свом Цару „у онако критичном времену учинио „неоцењиву услугу,” он Хаџића и Лазаревића наговара да од Кнеза траже дозволу да могу Србију пропутovati и проучити, али им то овај не одобрава, него одлучује да се о Србији обавештавају од њега и његових саветника из народа.” (Мираш Кићовић, *op.cit.*, стр. 78.).

<sup>26</sup> Мираш Кићовић, *op. cit.*, стр. 108.

<sup>27</sup> Хаџић је спајао поједине одредбе, а неке је у потпуности изоставио. Захваљујући томе, успео је да 1502 параграфа Аустријског грађанског законика сведена 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. Грађански законик за Кнежевину Србију писан је по институционалном (трипартитном) систему и састоји се из увода и три дела.

Увод садржи општа начела која су распоређена у два одељка. Први носи назив *О грађанским законима уопште*, а други, *Основне црте правде и правде у законима грађанским*.

Први део Законика је, у духу Гајеве трипартиције, посвећен личним правима. У њему су уређена следећа питања: 1. О лицима и правима личним по сопственим својствима; 2. О правима и дужностима супружника; 3. О правима и дужностима родитеља и деце, и 4. Старатељство.

Други део Законика носи назив *О правима стварним*. Међутим, њиме није уређена само материја стварног права. У том делу Законика постоје два одељка. Први је посвећен стварном и наследном праву. Њиме су обухваћена следећа питања: 1. О стварима и правима на ствари; 2. О државини и праву држања; 3. О својини т.ј. праву сопствености, нарочито праву баштинском; 4. О прибављању ствари; 5. Прибављање ствари прираштајем и припатком; 6. О прибављању ствари предајом; 7. О залози; 8. О службеностима (сервитутима); 9. О наслеђију; 10. О тестаменту или завештању; 11. О садржају, смислу и толковању тестаментa; 12. О том како завештатељ о свом имању располагати може; 13. О попису заоставшега имања; 14. О деоби; 15. О насљедним правима и одношењима у задрузи, и 16. О наслеђију у недостатку наредбе законе и законских насљедника. Одредбама другог одељка, који је посвећен облигационом праву, регулисана су следећа питања: 17. О уговорима уопште; 18. О поклонима; 19. О остави или аманету; 20. О наручи или послуги; 21. О зајму; 22. О пуномоћности и деловодству; 23. О промени; 24. О продаји и куповини; 25. О закупу; 26. О најму; 27. О ортаклуку; 28. О уговорима брачним; 29. О уговорима одважним или на срећу, и 30. О накнади учињене штете.

Трећи део носи назив: *Опдељења опште за права лична и стварна*. Њиме су уређена следећа питања: 1. О начину којим се утврђују права и обвезатељства; 2. О преиначењу (промени) права и обвезатељства; 3. Како престају права и обвезатељства, и 4. О застарелости.

Опширније, са коментаром и упућивањима: Гојко Никетић, *Грађански законик Краљевине Србије, пројумачен одлукама одељења и опште седнице Касацкинога суда*, Београд, 1909.

Усвајање Хаџићевог пројекта је било од изузетног историјског значаја. Србија се сврстала у ред ретких земаља у свету које су у то време имале грађански законик. Тиме су уједно одређени и основни правци развоја грађанског законодавства. Извршивши делимичну рецепцију аустријског права, Србија је приступила германском правном кругу ком и данас припада. Најзад, треба рећи, да је преузимање нормативних решења из страног права убрзало промене у друштву. Србија је почела да се развија у складу са правним стандардима који су важили у централној и западној Европи. Уз све то, *Грађански законик* је имао мноштво недостатака. Неоспорно је да је његово доношење изазвало и низ негативних ефеката.

Грађански законик је постао предмет критике одмах по објављивању. Појединим нормативним решењима били су незадовољни и грађани и српски правници из суседне Аустрије. Тако је Константин Богдановић из Руме у једној брошури,<sup>28</sup> објављеној 1845. године, констатовао да је Хаџићев рад лишен оригиналности и да представља само рђав превод и прераду Аустријског грађанског законика. Слично, али много аргументованију оцену дао је мађарски државни адвокат Павле Шероглић, у чланку *Преглед законика грађанског за Књажевство Србију 25. марта 1844. обнародовано*.<sup>29</sup> Једна од главних замерки је била да Јован Хаџић 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.<sup>30</sup> Поједини аутори сматрају да је услед тога дошло до сиромашења српских породица и до дестабилизације целокупног друштва чије се последице осећају и данас. Наравно, у теорији има и другачијих мишљења. Тако је нпр. Слободан Јовановић сматрао да је Јован Хаџић само убрзао један процес који је иначе био неминован.<sup>31</sup>

Занимљива је и оцена Законика коју је изрекао Драгољуб Аранђеловић почетком XX века: „Наш грађански законик правнички је уникум првога реда. Мучно да би се могао наћи још који редактор закона, код кога би се толико испољила неспособност за састав законика, као што је то код редактора нашега законика. Без јасних појмова, без система, оскудицом прецизних израза и недовољним регулисањем најважнијих правних установа, наш је законик права срамота за правнички свет у Србији...”<sup>32</sup>

Да би се ублажио растући несклад између нормативних решења и правне праксе Законик је више пута мењан и допуњаван.<sup>33</sup> Међутим, никада није из-

<sup>28</sup> Истиуљенија М. Светића у Ујџуку II, 1845.

<sup>29</sup> Чланак је објављен у часопису *Бачка вила* 1845. године.

<sup>30</sup> В.: Живојин Перић, *Задружно право по Грађанском закону Краљевине Србије*, Београд, 1912; Живојин Перић, *Задружно наследно право по Грађанском закону Краљевине Србије*, Београд, 1913; Живојин Перић, *Породично задружно право у Црној Гори*, Бранич, 11-12/1925, стр. 217-222; Живојин Перић, *Породично задружно право Хрватској и Славонији*, Архив за правне и друштвене науке, Књига XI, стр. 349-384.

<sup>31</sup> Слободан Јовановић, *op. cit.*, стр. 285. Слично: Љубомирка Кркљуш, *op. cit.*, стр. 47.

<sup>32</sup> Драг. Аранђеловић, *Расправе из приватног права*, Београд, 1913., стр. 145.

<sup>33</sup> В. новеле из 1864, 1869, 1872 и 1911. године.

вршена целовита ревизија. Парцијалне измене и допуне допринеле су да и иначе недовољно систематичан Законик буде још мање прегледан и разумљив народу. Због тога је већ у другој половини XIX века у стручној јавности преовладао мишљење да се проблем може решити само доношењем потпуно новог кодекса.

### **3. Европеизација права: страни утицаји у другој половини XIX века**

Законодавни рад је јасно указао на слабости српског друштва које је у то време настојало да се интегрише у европски цивилизацијски круг. Становништво је углавном било неписмено и необразовано. У земљи није било школованих правника. Из периода турске владавине наслеђена је пракса да се службеничка места купују од државе, чиме су широм отворана врата корупцији и правној несигурности. Недостајала је и правна инфраструктура за имплементацију савремених нормативних решења из развијених европских земаља. Међутим, највећи проблем је представљало то што у Србији није постојала интелектуална елита која би могла да на прави начин усмери развој друштва. Недостајала је критична маса образованих људи способних да разумеју збивања у окружењу, да о њима критички расуђују и да доносе одлуке од стратешког значаја на путу ка европској интеграцији. Као што је већ речено, на то су указивали српски интелектуалци из Аустрије, али и Вук Стефановић Караџић у једном писму које је упутио Милошу Обреновићу 1832. године. Нема сумње да је и Кнез био свестан проблема. Иако је и сам био неписмен, а уз то и огорчени противник многих новина са Запада, пред крај устаничког периода почео је да шаље младе људе на школовање у иностранство. Међутим, планско стварање интелектуалне елите започето је тек 1839. године, према програму који је сачинио тадашњи министар просвете Стефан Стефановић Тенка. Од тада је сваке године одређени број државних питомаца слат на водеће европске универзитете. Процењује се да је до Првог светског рата на тај начин школовано око 1300 студената из различитих струка.<sup>34</sup> Међу њима је било највише оних који су студирали право, јер је стварање правничког кадра за потребе државних органа био један од националних приоритета. Питомци су бирани путем јавног конкурса који су расписивала ресорна министарства у складу са потребама државних органа и јавних институција.

Студенти права су углавном били стипендисти министарства правде. Међутим, било је и оних који су студирали у иностранству о трошку министарства просвете. Наиме, држава је плански стварала и професорски кадар за потребе Лицеја,<sup>35</sup> који је 1863. постао Велика школа, а 1905. године, Универзитет. „Овај

---

<sup>34</sup> В. исцрпно документован рад: Љубинке Трговчевић, *Планирана елита*, Београд, 2003.

<sup>35</sup> Лицеј је основан у Крагујевцу 1838. године и имао је два одељења од којих је једно било за правне а друго за филозофске науке. Године 1841. ова школска установа је пресељена у Београд.

постепен настанак Универзитета, који је пратио природан пут развоја науке у Србији, показује и високу свест оних који су о томе одлучивали, најпре самих професора. Он је основан тек када је било могуће задовољити оба критеријума – да то буде научна и образовна установа.<sup>36</sup>

Захваљујући доброј развојној политици коју је држава континуирано деценијама спроводила, независно од тога ко је био на власти, створена је снажна интелектуална елита<sup>37</sup> која је допринела да Србија постане једна од водећих земаља у региону. Образовани правници, а пре свега они који су радили на Правном одељењу Лицеја, и касније и на Правном факултету у Београду, били су добри познаваоци и страног права и домаћих прилика. Они су били свесни проблема који су настали у претходном периоду због неусаглашености реципираних нормативних решења и стварних потреба правне праксе. Отуда су се већ у другој половини XIX века јавили захтеви за реформисање домаћег приватног права а потом и први законодавни пројекти, које су овог пута припремили домаћи стручњаци.

Слична развојна политика је након ослобађања од турске власти вођена на читавом Балкану. Међутим, за разлику од суседних земаља које су се цивилизацијски, а тиме и правно, углавном везивале за једну од развијенијих земаља централне и западне Европе, Србија је преко својих питомаца настојала да упозна културу и правно наслеђе на много ширем простору. Српски студенти су се најчешће школовали на водећим немачким универзитетима у Халеу, Лајпцигу, Јени, Хајделбергу, Минхену и Берлину. Знатан број студената је студирао у суседној Аустро-Угарској, у Бечу, Кракову, Брну, Братислави и др. Међутим, временом је било све више оних који су се опредељивали за студије права на париској Сорбони и на другим француским универзитетима. Држава је чак стимулисала студенте да повремено прелазе из једне европске земље у другу, да би што више упознали западну културу, тамошње обичаје и правне системе. Тако је временом постало уобичајено да српски студенти са немачких универзитета, при крају студија, пређу на правни факултет у Паризу. Студенти из Србије су се у нешто мањем броју школовали и на високим школама у Русији. Међутим, међу њима је било мало правника јер у то време руска правна наука није била довољно развијена. (Постоје подаци да је пречански Србин Глигорије Трлајић 1810. године, у Санкт Петербургу, објавио уџбеник посвећен грађанском праву и тиме поставио темеље руској цивилистици. До тада су се цивилисти из Русије образовали на специјализованом семинару за приватноправну струку у Берлину, као и на другим универзитетима у иностранству). Од шездесетих година XIX века све више студената се школовало на швајцарским универзитетима, у Цириху, Женеви и Берну. (Занимљиво је да је на женевском правном факул-

<sup>36</sup> Љубинка Трговчевић, *op. cit.*, стр. 20-21.

<sup>37</sup> Према неким проценама чак око 70% српске елите тог времена школовано је на универзитетима у централној и западној Европи. Многи интелектуалци су били стипендисти српске владе, али је било и оних који су се школовали сопственим средствима. В. Љубинка Трговчевић, *op. cit.*, стр. 44.

тету као државни питомац студирао и Слободан Јовановић који је касније постао један од најпознатијих професора београдског универзитета). Студенти из Србије су се пред крај XIX века масовно уписивали на француске и швајцарске универзитете. Последице те оријентације су биле приметне у правној теорији, али и у законодавним пројектима из тог доба. Утицај француске доктрине је почео да расте на рачун до тада доминантног германског правног круга.<sup>38</sup>

#### **4. Трговачки законик из 1860. године**

Заокрет у правној политици је направљен кодификацијом трговачког права која је извршена средином XIX века.

Трговина је деценијама била једна од најразвијених привредних грана у Србији. Трговачки сталез је почео да се формира још током XVIII века и био је зачетник нове, буржоаске класе која је одиграла кључну улогу у борби за осамостаљење. Захваљујући историјским заслугама, богатству и утицају трговаца у српском друштву, трговина је уређена посебним прописима. Кнез Милош је 12. децембра 1859. основао први Трговачки суд у Београду, а 26. јануара 1860. године, ступио је на снагу и *Трговачки законик за књажевство Србију*. Редактори кодекса су се углавном ослањали на нормативна решења француског *Code de commerce*. На тај начин је трговачко право Србије усклађено са правним стандардима који су важили у западној Европи.<sup>39</sup>

#### **5. Општи имовински законик за Црну Гору и његов утицај на законодавни рад у Србији**

Српске правнике који су се залагали за реформу грађанског законодавства посебно је мотивисао успешан законодавни рад у суседној Црној Гори. Седамдесетих година XIX века кнез Никола је наредио да се изврши кодификација црногорског права. Тај задатак је поверен Валтазару Богишићу, професору права у Одеси, кога је на кнежеву молбу руска влада 1873. године упутила у Црну Гору.

Законописац је био родом из тих крајева (рођен је у Цавтату 1834. године) и несумњиво је био упознат са многим чињеницама које су биле значајне за доношење законика. Међутим, Богишић је желео да буде сигуран у позитиван исход читавог подухвата и одмах је започео опсежне припремне радове. Као припадник *историјске правне школе*, сматрао је да право треба да буде израз

<sup>38</sup> В.: Божидар С. Марковић, *О методи у приватном праву*, Нови Сад, 1998.

<sup>39</sup> В.: Ст. Ј. Вељковић, *Објашњење трговачког законика за књажевство Србију*, Београд, 1866.

народног духа. Зато је настојао да до краја упозна обичаје, менталитет и систем вредности црногорског народа. У том циљу спровео је више детаљних анкета. Валтазар Богишић је радио дуго и предано на законском пројекту. Општи имовински законик је ступио на снагу 1888. године. Црна Гора је тада добила један од најбољих и најоригиналнијих законика тога доба. За разлику од већине европских кодификација које су обухватале целокупну материју грађанског права, Богишићев пројект је био ограничен на имовинске односе. Редактор је исправно проценио да ће црногорско патријархално друштво доживети крупне промене и да би регулисање породичног и наследног права због тога било преурањено. Закоником су уређена само статусна питања, стварноправни и облигационо правни односи.<sup>40</sup>

Читав Законик је, иначе, писан за народ, народним језиком. Нормативна решења су била заснована на црногорској правној традицији и одговарала су нивоу правне свести становништва. С друге стране, Законик је остављао довољно простора за развој грађанског права, јер су у њега била уграђена и многа савремена нормативна решења. Захваљујући Богишићевом осећају за реалност, Црна Гора није била суочена са драстичним, разарајућим, револуционарним променама правног система. Кодификација је само убрзала еволуцију и усмерила њен ток ка поступном прихватању европских стандарда. Због свега тога *Општи имовински законик за Црну Гору* је добио највише оцене у стручној јавности, а пре свега од припадника немачке историјске правне школе. У овом контексту треба рећи да су Богишићевим радом били имперсионирани и српски цивилисти.

## **6. Припреме за доношење имовинског законика за Краљевину Србију (1908-1914) (Србијански пројект)**

Као што је већ речено, Грађански законик из 1844. године је критикован у стручној јавности већ од самог ступања на снагу. У почетку је било залагања да се изврши темељна ревизија свих спорних и непримерених одредаба. Међутим, временом је превладало мишљење да Србији треба нов, савремен и оригиналан законик. На формирање тог става пресудно су утицали правници који су се школовали на страним универзитетима. С друге стране, и политичка елита је пред собом имала позитиван пример оличен у Општем имовинском

<sup>40</sup> Законик има оригиналну систематику. Његове одредбе су распоређене у шест делова. У првом су изложена уводна правила. Други део је посвећен стварном праву. Трећи и четврти део регулишу материју облигационог права. Пети је посвећен статусним питањима. Шести део се састоји од осам одељака са одредбама које садрже објашњења, одређења и допуне претходних пет целина. Посебан, едукативан значај за неписмено црногорско становништво имале су правне изреке и поставке наведене у осмом одељку. Оне су јасно и језгровито изражавале руководна начела која су у великој мери утицала на развој правне свести у народу.

законик за Црну Гору. Сагласност струке и политике допринела је да се крајем XIX века започну припреме за реформу грађанског права. Међутим, тај процес је трајао врло дуго. Законодавном раду се приступило тек почетком XX века. То је подстакло Драгољуба Аранђеловића, професора Правног факултета у Београду и потоњег законописца, да у једној критичком осврту на ту проблематику каже: „И за све се имало времена, само не за реформу грађанског законика, тог камена темељца свим приватно правним односима у држави...”<sup>41</sup>

Комисија за израду нацрта новог законика формирана је 1908. године. Њен задатак је био да нормативно уобличи материју општег дела, стварног и тражбеног (облигационог) права.<sup>42</sup> Остале сегменте је, по мишљењу редактора, требало уредити посебним прописима, да би се избегле честе измене и допуне законика. На разложност таквог решења упућивало је искуство земаља које су се определиле за сличну нормативну концепцију, а пре свега искуство суседне Црне Горе.

Стручна јавност је с разлогом очекивала да ће нови кодекс бити писан по узору на савремено швајцарско законодавство. Међутим, за основу су узета решења Немачког грађанског законика из 1896. године.

Пројект је завршен 1914. године, пред сам почетак Првог светског рата. У ратним условима рад на усвајању законика није могао да буде настављен, а потом је уследило уједињење. Околности су се тада битно промениле и пројекат је остао нереализован.

## **7. Уједињење, правни континуитет и правни партикуларизам**

После уједињења, 1918. године, на подручју Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца постојао је наглашен партикуларизам у готово свим областима права. У складу са начелом правног континуитета, примењивана је затечена регулатива. На територији Србије и данашње вардарске Македоније, (на подручју Касационог суда у Београду и апелационих судова у Београду и Скопљу) важио је Грађански законик из 1844. године. У Црној Гори (на подручју Великог суда у Подгорици) на снази је био Општи имовински законик за Црну Гору, из 1888. године. У Словенији и Далмацији (на подручју Одељења Б загребачког Стола седморице и апелационих судова у Сплиту и Љубљани) примењиван је Аустријски грађански законик, 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 су

<sup>41</sup> Драгољуб Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 145.

<sup>42</sup> Опширније: Живојин Перић, *Један нов рад на кодификацији приватног права*, Архив за правне и друштвене науке, књига X, св. 6/1911.

били: неновелирани Аустријски грађански законик (Опћи грађански законик), аутономно хрватско имовинско право настало пре уједињења и црквено (канонско) право. У Босни и Херцеговини (на подручју Врховног суда у Сарајеву) у области имовинских односа примењиван је Аустријски грађански законик, док су у области породичног и наследног права за хришћане важили црквени канони и обичајна правила, а за муслимане – шеријатско право. На подручју Међумурја, Прекомурја и Војводине (без Срема, а са делом Барање) важило је угарско обичајно и судско право. Изузетак су представљала подручја Окружног суда у Панчеву и средских судова у Банатском Карловцу, Белој Цркви, Ковину, Тителу и Жабљу, која су захватала простор некакашње Војне Крајине. Ту је, као *ius particulare*, примењиван Аустријски грађански законик.

У Војводини је угарско правно наслеђе непрестано мењано. Непосредно након уједињења, стављени су ван снаге сви угарски прописи који су били противни интересима нове државе. Остатак наслеђене правне регулативе је повремено употпуњаван, мењан или потискиван законима и подзаконским актима Краљевине СХС (Југославије).<sup>43</sup> Тако је у Војводини настао посебан систем приватног права који се разликовао од угарског правног наслеђа, али и од права које је важило у другим деловима Краљевине. Због тога је, 1920. године у Новом Саду формирано посебно одељење Касационог суда (Одељење Б), са веома широким овлашћењима. Оно је, попут некадашње Краљевске курије у Будимпешти, имало моћ стварања правних правила путем начелних одлука (децизија). Захваљујући специфичној улози Касационог суда у Новом Саду временом је уобличен аутохтони систем војвођанског приватног права.<sup>44</sup> Реч је о посебној врсти *мешовитих правних система*. У њему налазимо елементе тзв. *судског права* (које је настајало кроз праксу Касационог суда) али и елементе *законског права* (које су стварали органи законодавне власти). Такав модел се показао као врло успешан.<sup>45</sup> Он је ажурно пратио промене у друштву и у релативно високом степену је задовољавао потребе правне праксе.<sup>46</sup> Међутим, сама примена војвођанског приватног права је била прилично сложена. Неке одлуке од значаја за праксу нису биле службено кодификоване. Осим тога, зна-

<sup>43</sup> В нпр. Уредбу о ликвидацији ратног стања, од 9. јула 1920. (Службене новине, 148/1920); Закон о привременој измени појединих правила о поступању у неспорним делима и законика о судском поступку у грађанским парницама на територији Апелационог суда у Новом Саду, од 23. јуна 1922. (Службене новине, 294/1922).

<sup>44</sup> В: Aleksander F. Jesensky – Паја Ј. Протић, *Приватно право у Војводини*, Сомбор, 1922; Звонимир Пишкулић – Имре Ђерђ, *Основи приватног права у Војводини*, Београд, 1924; Глиша Богданфи – Никола Николић, *Општи приватно право које важи у Војводини*, Панчево 1925.

<sup>45</sup> В: Душан Николић, *Приватно право у Војводини и Српски грађански законик између два светска рата*, реферат на научном скупу *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844-1994)*, који је одржан на Правном факултету у Нишу 1994. године. Текст је објављен у истоименом зборнику реферата у Нишу 1995.

<sup>46</sup> В: Андрија Гамс – Љиљана Ђуровић, *Увод у грађанско право*, Београд, 1994, стр. 13, 24. и др.

тан број тих децизија је донела угарска Курија, неколико деценија раније. Те одлуке понекад није било лако наћи. Осим тога, оне су донете у битно другачијим околностима, за други простор и за друго време. Правила која су била садржана у њима често нису одговарала актуелним приликама у друштву, па их је требало тумачењем прилагођавати новим околностима. Интерпретација децизија је често представљала сложен задатак. Да би одредили смисао раније донетих одлука, војвођански правници су морали да консултују одговарајуће коментаре на мађарском и немачком језику. Осим тога, практичне потребе су им налагале да прате и правну праксу која се развијала у другим деловима Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, односно, потоње Краљевине Југославије.

Због сложености војвођанског приватног права, грађани су у већини случајева били принуђени да траже стручну помоћ. Захваљујући томе, у Војводини се временом формирао моћан адвокатски сталеж. Његови припадници су релативно рано формирали струковна удружења да би очували високи професионализам у својим редовима и да би заштитили друге сталешке интересе.

У овом контексту је значајно рећи да је правничка јавност у Војводини подржала законодавну иницијативу државних органа и да је делила мишљење колега из других делова Краљевине да треба убрзати рад на уједначавању грађанског права.<sup>47</sup>

## 8. Рад на хармонизацији приватног права

Правни партикуларизам је представљао препреку за чвршћу економску, привредну и политичку интеграцију региона. Зато је централна власт већ од самог уједиња започела процес изградње јединственог правног система. О озбиљности намере да се проблем правног партикуларизма реши брзо и ефикасно сведочи чињеница да је формирано посебно *Министарство за изједначење закона*.<sup>48</sup> Осим тога, при Министарству правде, децембра 1919. године, образован је *Стални законодавни савет* који је сарађивао са другим министарствима и њиховим стручним телима, а посебно са *Законодавним одбором Народне скупштинине*. На тај начин је синхронизован рад органа законодавне и извршне власти. Десет година касније, уместо тог тела, при Министарству правде формиран је *Врховни законодавни савет*, са сличном интегративном функцијом.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Опширније: Душан Николић, *О правној традицији Војводине (иоводом четири јубилеја)*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, 4/2001, стр. 111-124.

<sup>48</sup> То министарство је укинато тек 1938. године, након вишедеценијског, безуспешног настојања да се уједначи целокупно право.

<sup>49</sup> В: Закон о Врховном законодавном савету и комисијама стручњака при Министарству правде, Службене новине, бр. 23/1929.

Видовданским уставом из 1921. године, установљен је *скраћени поступак* за све законске предлоге који су били усмерени на изједначење законодавства.<sup>50</sup>

У почетку је давана предност развоју регулативе у домену јавног права. На такво опредељење је утицало више фактора. Пре свега, требало је створити функционалан и ефикасан државни апарат, а то је изискивало јединствено организационо законодавство. Осим тога, за стабилност правног поретка су били веома значајни и прописи из домена казненог права. С друге стране, историјско искуство многих народа, а и осетљиве прилике у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, упућивали су на закључак да не треба журити са уједначавањем регулативе у области приватног права. О томе упечатљиво сведочи и један запис из тог периода: „наравно је, да законе и наредбе те судску праксу приватноправне нарави, која вреди на овом правном подручју није могуће од данас до сутра променити те са другим законима надоместити, него је у интересу правног континуитета и правне сигурности потребно дуље време, док се јавно мњење приљуби правном животу другог мишљења, да се начела истог променити могу.”<sup>51</sup>

Због тих, али и многих других разлога, званичне припреме за доношење јединственог грађанског законика започете су тек почетком тридесетих година XX века.

## 9. Припреме за доношење новог грађанског законика (1930-1935) (Југословенски пројект)

Комисија за израду преднацрта јединственог грађанског законика формирана је 1930. године при Министарству правде. Она је од самог почетка била суочена са мноштвом проблема правне и политичке природе. Посебну тешкоћу су представљале разлике у правној развијености појединих подручја. Сматра се да је радна група управо због те неуједначености одлучила да за полазиште узме Аустријски грађански законик из 1811. године. Наиме, сматрало се да је тај кодекс много ближи просеку права које је важило у Краљевини, него швајцарско грађанско законодавство или нпр. Немачки грађански законик из 1896.<sup>52</sup> Осим тога, готово сва правна подручја су се пре уједињења у мањој или

<sup>50</sup> „1) За изједначење законодавства и управе у земљи установљава се краћи поступак. 2) Сви законски предлози, који имају за предмет изједначење законодавства и управе, поднесени било од владе или од појединих посланика, упућују се преко Претседништва Скупштине законодавном одбору. 3) Извештај законодавног одбора с предлогом, који је одбор усвојио, шаље се Народној скупштини на решавање. О овим законским предлозима Скупштина решава поименичним гласањем једанпут и у целини, прима их или одбацује. 4) Овакав краћи поступак за изједначење законодавства и управе у земљи може се применити за 5 година од дана ступања на снагу устава, али се тај рок може законом и продужити.” (Члан 133. Видовданског устава).

<sup>51</sup> Aleksander Jesensky – Паја Ј. Протић, *op. cit.*, стр. 1.

<sup>52</sup> Поједини аутори су сматрали да је чак и Аустријски грађански законик био непримерен неразвијеном југу Краљевине СХС - Југославије. (В: Андрија Гамс – Љиљана Ђуровић, *op. cit.*).

већој мери развијала под утицајем аустријског права. Оно је на директан или индиректан начин постало део заједничке правне традиције. С тога се очекивало да ће званично преузимање нормативних решења из Аустријског грађанског законика изазвати најмање отпора у политичкој и стручној јавности. Међутим, процене су биле погрешне.

Преднацрт новог грађанског законика, познатији као *Предоснова*, завршен је 1934. године. Наредне године Пројект је достављен Министарству правде. Убрзо потом отворена је јавна расправа у коју су се укључиле јавне установе, професионална удружења и истакнути појединци, међу којима је било највише професора универзитета, судија и адвоката. Предоснова је претрпела бројне критике.<sup>53</sup> Критиковане су предложене одредбе, али и опредељење законописаца да се за основу узме Аустријски грађански законик. Многи су сматрали да се требало ослонити на савремено швајцарско законодавство<sup>54</sup> а било је и оних који су тврдили да је земљи потребна оригинална кодификација, која би подједнако уважавала и домаћу традицију и тековине земаља централне и западне Европе.<sup>55</sup> Као позитиван пример навођен је Општи имовински законик за Црну Гору. Због тих спорова, али и због политичких промена које су уследиле након атентата на Краља Александра, у Марсеју 1934. године, Предоснова никада није ушла у скупштинску процедуру.

## 10. Један нереализован законодавни пројект (1941)

Све до краја деведесетих година XX века стручној јавности није била позната чињеница да је пред почетак Другог светског рата припреман план за доношење новог грађанског законика.<sup>56</sup> Планирано је да на том пројекту раде четири професора Правног факултета у Београду: Михаило Константиновић,

<sup>53</sup> В: Bertold Eisner – Младен Пливерић, *Мишљења о предоснови Грађанског законика за Краљевину Југославију*, Загреб, 1937; Живојин М. Перић, *Образложење §§ 1.-319. Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију*, Београд, 1939.

<sup>54</sup> Поједини аутори тврде да су чланови Комисије имали у виду и нека решења из Швајцарског грађанског законика. В.: Фердо Чулиновић, *op. cit.*, стр. 321.

<sup>55</sup> Опширније: Божидар С. Марковић, *Реформа нашега грађанског законодавства*, Београд, 1939.

<sup>56</sup> Подаци о томе били су деценијама скривени у дневничким белешкама професора Михаила Константиновића, које су објављене тек 1998. године. На жалост, то драгоцено издање, нашло се у књижарама у невреме, непосредно пред почетак ратних дејстава. Књига је прошла готово незапажено, без одјека у јавности, мада је у себи носила поруке и поуке из времена које је неодољиво подсећало управо на време у ком живимо. На страницама писаним руком корифеја правне науке, предратног и послератног професора београдског Правног факултета, министра правде у Влади Цветковић-Мачек и заслужног поратног законописца, одсликани су многи призори из политичког и правног живота Краљевине. Аутор је верно бележио кратке податке о званичним активностима државних службеника и њиховим настојањима да створе јединствено и ефикасно право, али и о неформалним утицајима на законодавни рад, не слутећи да ће ти записи икада бити

Божидар С. Марковић, Мехмед Беговић и Миливоје Марковић. Ова група младих цивилиста је сматрала да законик треба да представља оригиналан законодавни рад, писан у духу европске правне традиције, али са нормативним решењима која би била примерена средини за коју се доноси. Међутим, план није остварен јер је неколико месеци касније отпочео рат на простору Краљевине Југославије.

## 11. Грађанско законодавство пред почетак Другог светског рата

Под утицајем општих прилика у земљи идеја о јединственом регулисању комплетне материје грађанског права је напуштена већ средином тридесетих година. Године 1938. укинута је и Министарство за уједначење закона.<sup>57</sup>

Други светски рат и распад Краљевине дочекани су без јединственог грађанског законика. Међутим, грађанско право није у потпуности остало неуједначено. У периоду између два светска рата извршена је делимична унификација ове области. Посебним законима регулисана је материја меничног и чековног права, стечаја, ванстечајног побијања и материја земљишнокњижног права.<sup>58</sup> У области процесног права, јединствено су уређени парнични, ванпарнични и извршни поступак.<sup>59</sup>

---

објављени. На једној од страница, налази се и сведочанство о томе да су вођени озбиљни разговори о изради нацрта новог грађанског законика. „Уторак, 4. март 1941. У 8 часова примио Миливоја Марковића и са њим говорио о изради Грађанског законика. Сложили се да правимо оригинално дело, он Б. Марковић и ја.” (Михаило Константиновић, *Полиџика сјоразума...*, стр. 306-307. Из дневничких бележака професора Константиновића се није могло закључити да ли су сачувани било какви припремни радови. Зато сам се писмом обратио професору Божидару С. Марковићу, са којим сам од раније био у преписци. У одговору који сам добио 27. марта 2000. године је писало: „...Жао ми је међутим што нисам у могућности да Вам наведем и неке нове конкретније податке о изради нацрта новог оригиналног Грађанског законика који је требало да израдимо нас четворица тј. Михаило Константиновић, Мехмед Беговић, Миливоје Марковић и ја. О томе пројекту су вођени само прелиминарни разговори који су у самом зачетку били прекинути наступањем ратних догађаја, тако да је то остала само једна неостварена идеја...”

<sup>57</sup> Министарство је укинута чланом 384. Финансијског закона за 1938/39. годину.

<sup>58</sup> В.: Закон о чеку (1928); Закон о меници (1928); Закон о стечају (1930); Закон о побијању правних дела изван стечаја (1931); Закон о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига (1930); Закон о земљишним књигама (1930); Закон о земљишнокњижним деобама, отписима и приписима (1931).

<sup>59</sup> Детаљан списак хармонизованих прописа наведен је у књизи проф. Ферда Чулиновића, *Државноправна историја југославенских земаља XIX и XX вијека...*, стр. 321-331.

## 12. Ратни период (1941-1945)

Током Другог светског рата, на подручју некадашње Краљевине Југославије, континуитет грађанског права очуван је само на територији новостворених држава које су биле под протекторатом освајача. Окупационе власти су и на том простору започеле имплементацију сопственог права, али су се углавном ограничиле на питања из домена јавне управе, казнене политике и сл. Материја грађанског права је уз незнатне измене остала и даље уређена прописима Краљевине Југославије. Отуда неки аутори сматрају да је у тој области очуван правни континуитет.<sup>60</sup>

На привремено ослобођеним територијама важили су прописи револуционарне власти. Неки од њих су се посредно односили и на област грађанског права. Тако су нпр. 1942. године донети тзв. *Фочански прописи* са одредбама о конфискацији имовине издајника и народних непријатеља. Они су, по мишљењу појединих аутора, утолико значајни што су указали на правце развоја послератног грађанског законодавства.<sup>61</sup> Револуционарна власт је признавала и штитила приватну својину. Међутим, делови државне имовине Краљевине Југославије и конфискована добра издајника и народних непријатеља постајали су друштвена својина у оквиру Народноослободилачких фондова којима су управљали народноослободилачки одбори. Тај својински облик је у послератном периоду постао једно од главних специфичних обележја југословенског права.

## 13. Послератни период

По окончању Другог светског рата, у Демократској Федеративној Југославији отпочела је изградња новог правног система. Вишедеценијске припреме за јединствено и свеобухватно регулисање грађанског права су тада изгубиле практичан значај. Фебруара 1945. године Председништво Антифашистичког већа народног ослобођења Југославије (АВНОЈ) донело је *Одлуку о укидању и неважностии свих правних прописа донетих од стране окупатора и њихових помагача за време окупације; о важностии одлука које су за то време донете; о укидању правних прописа који су били на снази у часу непријатељске окупације.*<sup>62</sup> Овај акт је октобра 1946. године уз извесне измене усвојен као *Закон о неважностии правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.*<sup>63</sup> Тиме су, по мишљењу већине аутора, дефини-

---

<sup>60</sup> В.: Фердо Чулиновић, *op. cit.*, стр. 405.

<sup>61</sup> Уп.: Андрија Гамс, *op. cit.*, стр. 15.

<sup>62</sup> Одлука је објављена у Сл. листу ДФЈ бр. 4/1945.

<sup>63</sup> Закон је објављен у Сл. листу ФНРЈ бр. 86/1946.

тивно отклоњене све дилеме у погледу прекида континуитета између правног система некадашње Краљевине Југославије и права нове државе. Предратни прописи су изгубили правну снагу. Они су, како је истицано у тада објављеним радовима, „донети за време старе Југославије, када је постојало сасвим *друго друштво и економско уређење* (подвукао Д.Н.).”<sup>64</sup>

Током неколико наредних година правни систем нове Југославије се развијао под снажним утицајем совјетске правне доктрине. У то време започета је масовна колективизација имовине и централизација привреде, која је већ тада у многим секторима плански усмеравана од стране државних органа. Да би убрзала те процесе нова власт је најпре уредила тзв. класна питања. У таквим околностима, дошло је до значајних промена у домену грађанског права. Приватна својина је изгубила ранији значај, поједине врсте облигационих и привредних уговора су све ређе закључиване у правној пракси и сл. Међутим, раскид са старим поретком је био много наглашенији у јавноправном домену него у области грађанског права. У Југославији процес колективизације никада није спроведен до краја. Након резолуције Информбироа и политичког сукоба са источноевропским социјалистичким земљама планску привреду је почела да замењује слободна тржишна утакмица. Последице тих промена биле су видљиве и у домену грађанског права. Приватна својина не само да није нестала са правне сцене, већ је временом добијала све већи значај. Успостављена је релативно широка слобода уговарања која је допринела реafirмацији класичног уговорног права. Све у свему, правни систем Југославије је био ближи западноевропским стандардима него моделу права који је развијан у осталим социјалистичким земљама.

Постреволуционарна пракса појединих земаља је показала да постоје грађанскоправна правила трајне вредности без којих је отежано или чак немогуће нормално функционисање друштвене заједнице, и то независно од њеног економског и политичког уређења.<sup>65</sup> Имајући у виду ту чињеницу, редактори Закона о неважности правних прописа су формално прогласили престанак правног континуитета али су направили и један значајан компромис. Прописи Краљевине Југославије су изгубили правну снагу, али су правна правила која су била садржана у њима, под одређеним условима, могла да буду примењена и у новом правном амбијенту. Законом је прописано да Президијум Народне скупштине ФНРЈ и президијуми републичких скупштина (у оквиру своје надлежности) могу одредити да се поједина правила примењују, уз потребне измене и допуне.<sup>66</sup> У том случају, она би била снабдевена санкцијом нове државе и имала би сва обележја правне норме. Већ на први поглед јасно је да се радило о своје-

<sup>64</sup> Никола Срзентић, *Поводом Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941 године и за време непријатељске окупације*, Архив за правне и друштвене науке, 7-12/1946, стр. 214.

<sup>65</sup> Опширније о револуционарним променама грађанског права: Душан Николић, *Увод у систем грађанског права...*, стр. 61.

<sup>66</sup> В.: Чл. 3. Закона.

врсној рецепцији права. Са становишта нове власти, закони Краљевине Југославије су третирани као право које је страни новом поретку. Отуда је било неопходно да се изврши његова рецепција. Таква питања су увек у надлежности законодавних органа те је Законом с разлогом прописано да ће одлуку о преузимању и обавезности старих правних правила доносити скупштинска тела. Међутим, предвиђен је још један модалитет који је давао широка овлашћења правосуђу и који је много чешће примењиван у пракси. Наиме, прописано је да се правна правила која нису проглашена обавезним могу применити: а) на односе који нису уређени важећим прописима и б) уколико нису у супротности са уставом, законима и осталим важећим прописима донетим од надлежних органа нове државе као и са начелима уставног поретка.<sup>67</sup>

Непостојање писаних извора и повремене злоупотребе судијских овлашћења стварали су правну несигурност. Због тога је већ током првих послератних година било залагања да се материја грађанског права уреди јединственим грађанским закоником који би важио на целокупној државној територији.

#### **14. Припреме за доношење јединственог грађанског законика (1955-1971)**

Иако је нова власт у поратном периоду давала предност тзв. класном законодавству, истовремено је рађено и на регулацију „најосетљивијих питања из домена грађанског права.“ Најзначајнију улогу у процесу стварања регулативе у тој области имао је Михаило Константиновић, професор Правног факултета у Београду. Он је био аутор *Основног закона о браку*, који је ступио на снагу 1949. године. Следеће године, професор је припремио *Нацрт Закона о накнади штете*. Међутим, тај законодавни пројект никада није ушао у скупштинску процедуру.

Нови замах кодификаторском раду дао је први конгрес правника Југославије који је одржан у Београду 1954. године. Учесници скупа су се сагласили да материју грађанског права треба у целини и без одлагања уредити законом. Крајњи циљ је био да се за целу државу донесе јединствен грађански законик. Међутим, да би законске празнине биле што пре отклоњене, предложено је да

---

<sup>67</sup> У вези са овим другим модалитетом отворено је питање обавезности предратних правних правила. У једном часопису, чије је уредништво било блиско креаторима новог правног поретка, изнет је следећи став: „... правно правило на основу којег се решава конкретан однос пред судом или другим државним органом може доћи у обзир само уколико је у складу са нашим законодавством, односно са нашим данашњим правним поретком који се оснива на новонасталим друштвеним и економским односима у нашој држави. Ако је такво правно правило постојало у прописима који су важили до 6. априла 1941 год., онда се оно *мора применити и данас* (подвукао Д. Н.) јер нашем правном поретку може одговарати само једно правно правило, и ако је оно садржано макар и у пропису старе Југославије, оно се има применити.“ (Никола Срзентић, *op. cit.*, стр. 216.)

се примени метод парцијалне кодификације. Идеја је била да се за сваку грану права донесе по један закон, који би касније без већих измена могао да буде инкорпорисан у ширу целину. Тако је већ наредне, 1955. године, донет *Закон о наслеђивању* на основу нацрта који је такође припремио Михаило Константиновић. Професору је 1960. године поверена и израда преднацрта законика о облигацијама. Аутор је окончао рад на пројекту 1969. године. Неколико месеци касније објављена је његова „*Скица за законик о облигацијама и уговорима*”<sup>68</sup>, која је све до доношења Закона о облигационим односима 1978. године била водила наше судске праксе. Посебна комисија је 1964. године израдила *Предоснову за нацрт Закона о правима на ствари* која, међутим, никада није прерасла у закон. Крајем шездесетих година приведен је крају и рад на општем делу грађанског законика. Преостало је још само да се важећа регулатива и припремљени пројекти међусобно ускладе и обједине. У том циљу је 1968. године у Савезној скупштини именована Комисија за ревизију и кодификацију савезног законодавства. Годину дана касније именована је Заједничка комисија свих већа Савезне скупштине за цивилни кодекс. Међутим, убрзо су уследиле значајне уставне промене, а са њима и нова прерасподела нормативне надлежности између Федерације и република чланица, која је онемогућила доношење јединственог грађанског законика.

## 15. Дивергенција и дисхармонија југословенског грађанског права

Амандманом XXX на Устав СФРЈ из 1963, изгласаним 1971. године, предвиђено је да Федерација у области грађанског права „уређује уговорне и друге облигационе односе у области промета робе и услуга; уређује основне својинско-правне и друге основне правне односе којима се обезбеђује јединство тржишта; уређује основне имовинскоправне односе у области поморства, унутрашње пловидбе и ваздушног саобраћаја; уређује ауторско право”<sup>69</sup>.

Регулисање осталих питања поверено је републикама. Таква прерасподела нормативне надлежности потврђена је Уставом СФРЈ из 1974. године.<sup>70</sup> Југославија је тада уместо дуго очекиваног јединственог грађанског законика добила разједињено грађанско право на осам различитих правних подручја.

Пошто више није било уставне основе за доношење јединственог законика, преостало је једино да се посебним законима уреде поједини сегменти грађанског права. Планирано је да се свака грана уреди једним законским актом. Такви прописи су у домаћој литератури називани *системским законима*. С

<sup>68</sup> В.: Михаило Константиновић, *Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969.

<sup>69</sup> Амандман XXX, ст. 2, т. 3 (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1971).

<sup>70</sup> В. Чл. 281, ст. 1, т. 4. Устава (Сл. лист СФРЈ, бр. 9/1974).

обзиром на претходне, вишегодишње припреме, требало је да тај задатак буде обављен без већих проблема. Међутим, усклађивање законодавних пројеката са новом поделом нормативне надлежности је трајало прилично дуго. Савезни системски закони су усвојени тек неколико година касније.

За разлику од савезне државе која је у потпуности искористила нормативну надлежност, републике чланице све до распада друге Југославије нису уредиле материју стварног и облигационог права, у складу са уставним овлашћењима. У Србији и Црној Гори то није учињено ни до данас. Због тога постоје бројне законске празнине које успоравају рад судова и стварају правну несигурност.

## **16. Значајније законске празнине у области грађанског права**

### **16.1. Облигационо право**

Закон о облигационим односима је након вишегодишњих припрема<sup>71</sup> усвојен 30. марта 1978. на седници Савезног већа Скупштине СФРЈ, а ступио је на снагу 1. октобра исте године.<sup>72</sup> Закон садржи основна начела и норме које регулишу: 1. настанак обавеза (на основу уговора, проузроковања штете, стицања без основа, пословодства без налога и једностране изјаве воље); 2. дејства обавеза; 3. престанак обавеза; 4. посебне врсте обавеза; 5. промене повериоца или дужника у облигационом односу; 6. поједине врсте уговора у области промета роба и услуга и, 7. меродавно право у случају сукоба републичких закона (колизивне норме).

Према уставу који је важио у време доношења Закона о облигационим односима савезна држава је била надлежна за регулисање уговорних и других облигационих односа у области промета робе и услуга, док су остала питања била у нормативној надлежности федералних јединица. Зато овај законски акт не покрива целокупну материју облигационог права. Законом о облигационим односима нису обухваћени неки класични (именовани) правни послови као што су уговор о поклону, уговор о послузи, уговор о доживотном издржавању и сл. У области одштетног права није регулисана одговорност за штету од животиња, одговорност за штету од грађевина и др.<sup>73</sup> Та питања су по оцени стручне комисије била у нормативној надлежности тадашњих федералних јединица.

---

<sup>71</sup> О законодавном раду у области грађанског права исцрпно: Ратомир Слијепчевић, *Еволуција настанка Закона о облигационим односима*, Правни живот, 10-12/1988, стр. 1429-1448.

<sup>72</sup> Закон је објављен у Сл. листу СФРЈ број 29/1978.

<sup>73</sup> Опширније: Слободан Перовић, *Предговор у Коментару закона о облигационим односима*, Београд, 1995, том I, стр. VII – LXVII.

Међутим, републике чланице нису донеле своје законе. Због тога у Србији, у том делу облигационог права, постоје значајне законске празнине.

Закон о облигационим односима је три пута новелиран. Први пут 1985,<sup>74</sup> други пут 1989<sup>75</sup> и трећи пут 1993. године.<sup>76</sup> Међутим, новелама нису отклоњене законске празнине.

## 16.2. Стварно право

Закон о основним својинско-правним односима усвојен је на седници Савезног већа Скупштине СФРЈ 30. јануара 1980. а ступио је на снагу 1. септембра исте године.<sup>77</sup>

Закон садржи основна начела и норме којима су уређени: право својине (носиоци, предмет права, стицање, заштита, престанак), стварне службености, хипотека, државина, права страних физичких и правних лица, и меродавно право у случају сукоба републичких, односно покрајинских закона (колизионе норме). Остала питања из домена стварног права требало је уредити републичким прописима. Међутим, као што је речено, републике чланице нису донеле прописе из своје надлежности. О размерама законских празнина најбоље говори нереализовани Нацрт Закона о праву својине и другим стварним правима Републике Србије, који је припремљен крајем осамдесетих година XX века. На основу анализе његовог садржаја и садржаја Закона о основама својинско-правних односа може се лако установити у којим сегментима не постоји одговарајућа законска регулатива.

У Србији је 1978. године израђена радна верзија Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима.<sup>78</sup> Након стручних расправа закључено је да законом треба обухватити и стварна права на покретним стварима.<sup>79</sup> Радна верзија је убрзо употпуњена. Текст је након тога више пута мењан. Према последњој верзији из 1989. године требало је да Закон има следећу систематику: 1. Основне одредбе, 2. Границе права својине: а) на пољопривредном земљишту; б) на стамбеним зградама; становима као посебним деловима зграде; пословним зградама и пословним просторијама; в) примена одредаба о границама права својине; г) непокретност стечена преко границе права

<sup>74</sup> В.: Закон о изменама и допунама Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, 39/1985.

<sup>75</sup> В.: Закон о изменама и допунама Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, 57/1989. Исте године Одлуком Уставног суда Југославије укинут је чл. 24. Закона. В.: Сл. лист СФРЈ, 45-1989.

<sup>76</sup> В.: Закон о изменама и допунама Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, 31/1993.

<sup>77</sup> Закон о основним својинско-правним односима је објављен у Сл. листу СФРЈ бр. 6/1980. од 18. фебруара 1980. године.

<sup>78</sup> Текст је објављен у Аналима Правног факултета у Београду (бр. 3-4/1978, стр. 231-299).

<sup>79</sup> В: Обрен Станковић, *О досадашњем раду на кодификацији стварног права и карактеристикама нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима*, Анали Правног факултета у Београду, 3-4/1978, стр. 225-229.

својине; 3. Право својине: а) стицање права својине; б) простирање права својине; в) заштита права својине; г) престанак права својине; д) налаз ствари и е) налаз скривеног блага; 4. Право сусвојине: а) начин коришћења и управљања стварју; б) деоба ствари; 5. Право заједничке својине; 6. Права на посебним деловима зграде; 7. Суседска права; 8. Право службености: а) стварне службености; б) личне службености; 9. Заложно право на непокретностима; 10. Право прече куповине: а) право првенства; б) право прекупа; 11. Државина; 12. Прелазне и завршне одредбе.

Нацрт никада није прерастао у Закон. У међувремену су неке његове одредбе постале непримерене променама које су наступиле у правном систему Југославије и Србије.

Закон о основним својинско-правним односима је два пута новелиран. Први пут 1990,<sup>80</sup> и други пут 1996. године.<sup>81</sup> Упркос бројним изменама и допунама, остале су исте законске празнине. Законом је регулисана само материја која је била у нормативној надлежности Федерације, а републике чланице, као што је речено, нису донеле прописе из своје надлежности.

## **17. Попуњавање законских празнина у области грађанског права (примена правних правила из прописа Краљевине Југославије)**

Уколико у закону нема конкретног нормативног решења, меродавним се сматра правило из другог извора на које закон директно упућује. Законске празнине се често попуњавају правилима из прописа који су важили на територији Краљевине Југославије.<sup>82</sup> За ширу примену тзв. старих правних правила заложили су домаћи цивилисти<sup>83</sup> али и највиши судови наше земље: „Неоспорно је да је овај закон (Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације – *прим. Д. Н.*) и данас на снази и да ће се у пракси примењивати све до потпуне изградње правног система, с тим што се његов домашај стално сужава доношењем нових закона којима се уређују поједине области друштвених односа.”<sup>84</sup> Наведени начелни став је усвојен неколико година након доношења више системских закона у об-

<sup>80</sup> В.: Закон о изменама и допунама Закона о основним својинско-правним односима (Сл. лист СФРЈ бр. 36/1990, од 29. јуна 1990).

<sup>81</sup> В.: Закон о изменама и допунама Закона о основним својинско-правним односима (Сл. лист СРЈ бр. 29/1996, од 26. јуна 1996).

<sup>82</sup> Опширније о изворима грађанског права у Србији: Душан Николић, *Увод у систем грађанског права...*, стр. 149. и др.

<sup>83</sup> В.: Обрен Станковић – Миодраг Орлић, *Сиварно право*, Београд, 1996, стр. 289-296.

<sup>84</sup> Из образложења начелног става са XXIII заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 14. и 15. децембра 1983. године.

ласти грађанског права и недвосмислено указује на актуелност „старих правних правила”. Судија се може ослонити на овај извор ако утврди: а) да у важећем законодавству постоји празнина, б) да у одређеном пропису који је важио на територији Краљевине Југославије постоји правило које обухвата нерегулисан однос, в) да оно није у супротности са уставом, начелима уставног поретка, законом и другим важећим прописима и г) да је још увек актуелно и примерено начелима савременог грађанског права.<sup>85</sup> У интересу правне сигурности дакле, и даље треба сматрати да је суд дужан да примени одговарајуће правило садржано у прописима Краљевине Југославије. При том треба имати у виду следеће: а) применити се могу сва релевантна правила, независно од тога да ли су садржана у законима, законима или подзаконским општим актима Краљевине Југославије, б) судови се не могу позивати на правила која су важила у систему војвођанског прецедентног права, в) правна правила се примењују по начелу нетериторијалности (нпр. суд у Београду се може позвати на правила из Општег имовинског законика за Црну Гору ако процени да су она примеренија практичним потребама од оних која су садржана у СГЗ-у)<sup>86</sup>, г) прописи Краљевине Југославије су посредан извор; правила садржана у њима сама по себи нису правно обавезујућа, она стичу правну обавезност посредством Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације; зато се суд у одлуци мора позвати на: 1) одредбу старог прописа у ком је правило садржано и 2) на чл. 4. Закона о неважности правних прописа, који омогућује његову примену.<sup>87</sup>

Ако се празнина која постоји у важећим прописима не може попунити на описани начин, а ни применом правила из других извора, суд не може да одбије да суди. Судија који одлучује у грађанском судском поступку је дужан да креира правило за конкретан случај и да на тај начин надомести недостајућу законску норму. Од њега се очекује да поступи онако како би поступио законодавац. Наиме, у домаћој правној науци и судској пракси прихваћено је мишљење да треба поступити на начин који је предвиђен Швајцарским грађанским закоником, у ком пише: „У недостатку законске одредбе, судија ће одлучити према обичајном праву, а у недостатку обичајног права, према правилима које би он поставио, када би био законодавац. При том, он се инспирише доктрином и судском праксом”<sup>88</sup>. Такво решење налаже судији да при постављању правила

<sup>85</sup> Опширније о начелима грађанског права и њиховој примени: Душан Николић, *Увод у систем грађанског права...*, стр. 94-137.

<sup>86</sup> Уп.: Михаило Константиновић, „*Стара правна правила*” и „*јединство права*”, *Анали Правног факултета у Београду*, октобар - децембар 1957; *Зборник грађанских законика стiare Југославије, (предговор: Михајло Стуйар), Тишоград, 1960, стр. XIV*

<sup>87</sup> „(...) Правило о таквом судском одлучивању било је садржано и у правним прописима који су били на снази 6. априла 1941. године (конкретно параграф 1336. ОГЗ) а његова примена није ни у супротности са важећим правним прописима и начелима правног поретка (чл. 4. Закона о неважности правних прописа...)” (Из Решења Савезног врховног суда, Рев. 149./58, Збирка судских одлука, књига III, свеска I/1958.)

<sup>88</sup> Чл. 1, ст. 2. и 3. Грађанског законика Швајцарске.

води рачуна о начелима грађанског права и глобалним циљевима које је поставила законодавна власт. Истовремено, суд мора тражити решење које је највише у складу са друштвеним интересима. У одсуству конкретних правила треба сматрати да би се законодавац определио за оно што највише одговара друштвеној заједници. Судија ће тзв. одмеравањем интереса доћи до релевантних начела на основу којих ће поставити правило за случај који није покривен правном нормом.<sup>89</sup>

Описани метод решавања спорова ствара висок степен правне несигурности и зато га треба схватити као нужно, прелазно решење, које никако не може бити адекватна замена за недостајућу правну регулативу. Примена правних правила из законика писаних крајем XVIII и почетком XIX века и судијске импровизације у случају (потпуних) правних празнина, нису темељи на којима се може градити једна савремена европска држава. Зато би на почетку трећег миленијума, целовито регулисање материје грађанског права морало бити један од приоритета државне законодавне политике.

## **18. Уставна повеља и нова нормативна надлежност република чланица у области грађанског права**

Уставном повељом Државне заједнице Србија и Црна Гора из 2003. године<sup>90</sup>, утврђено је да је материја грађанског права у нормативној надлежности република чланица. Тиме је омогућено да се ова област у целини уреди на републичком нивоу.

Уставном повељом је прописано да ће се досадашњи савезни закони примењивати као републички прописи, све док државе чланице не донесу нове опште акте у оквиру своје надлежности.<sup>91</sup> Тиме је на посредан начин најављен сепаратни законодавни рад у Србији и Црној Гори.

## **19. Двеста година касније: нови почетак**

У Србији ни два века после обнављања државности не постоји целовита правна регулатива у области грађанског права. Законске празнине се понекад попуњавају чак и правним правилима из старог Српског грађанског законика из 1844. године, који је званично престао да важи још пре шездесет година. Правна регулатива се развија стихијски, под различитим страним утицајима. На правним факултетима је кадровска ситуација прилично лоша. Слично је и

---

<sup>89</sup> Опширније: Владимир В. Водинелић, *Грађанско право (уводне теме)*, Београд, 1991.

<sup>90</sup> Уставна повеља је објављена у Службеном листу СЦГ бр. 1/2003, од 4. фебруара 2003. године.

<sup>91</sup> В: чл. 64. Уставне повеље.

са правосуђем. Недостају нам стручњаци који познају европско право, а Србија се определила за укључивање у паневропску интеграцију.

*Summa summarum*, суочени смо са проблемима и изазовима који су постојали и у XIX веку. Зато би требало извући одређене поуке из прошлости и утврдити свеобухватну националну стратегију развоја правне регулативе.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Опширније: Душан Николић, *Хармонизација и унификација грађанског права – елементи за стратегију развоја правне регулативе*, Нови Сад, 2004.

*Dušan Nikolić Ph. D., Full professor  
Novi Sad School of Law*

## **Two centuries of civil law in renewed Serbia (1804-2004)**

### *Abstract*

Since the Serbian statehood was reestablished in early 19<sup>th</sup> century, there were several attempts to encompass the field of civil law within a single code, which would be consistent with the tradition, contemporary social environment and actual development capacities. Reception of the French Civil Code was planned primarily, but the idea was abandoned due to discrepancies in social development. It was deemed that norms written for one of the most developed European states would not be applicable to culturally lagging and poor Serbian society, but that an original code should be drafted to meet the requirements of the then Serbia. Led by such pretenses, the codification begun in mid thirties of 19<sup>th</sup> century. However, the Civil Code for the Principedom of Serbia, adopted in 1844, was not an original piece. It was basically an abbreviated and somewhat altered version of the Austrian Civil Code. Apart from that, some of its provisions were contrary to the tradition of Serbian people and the requirements of legal practice. Therefore, there were several propositions for elaboration of a new code. In the early 20<sup>th</sup> century, a committee was assigned to work on the new codification, and it remained engaged until the World War 1. After the war, the project was abandoned. However, immediately upon the unification into the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenians, harmonization of law was undertaken. A Draft Basis for Civil Code of the Kingdom of Yugoslavia was completed in 1934. However, not even this legislative project was ever ratified. After the World War 2, the socialistic order begun to be established. Legal continuity with the legal system of former Kingdom of Yugoslavia was interrupted, wherefore the prewar civil legislation ceased to be applicable. In order to prevent a complete legal vacuum, one left the court with an option to apply „old legal rules” which were conformant to the new social order. Such a solution created legal uncertainty. Therefore, the preparations for adoption of a new civil code were intensified in mid 20<sup>th</sup> century. The then acting government opted for the method of partial codification. The idea was to regulate each branch of the civil law by a systematic statute and to encompass subsequently all the provisions by a singular legal document. The work on codification was brought to an end in early seventies. However, it was then when the legislative capacities were divided between the federal state and the member republics. Since there was no constitutional basis for passing of a unique civil code anymore, the partial codification was continued. The federal state passed regulations falling within the scope of its competences. On the other hand, regulation of ownership and property rights and the law of obligations were totally missing at the republic level. Therefore,

those fields suffer from numerous legislative gaps, which are often circumvented by application of old legal rules contained in the regulations of the Kingdom of Yugoslavia.

Today, there are no constitutional obstacles for a thorough regulation of civil law, but there is neither a clear vision nor strategy for development of that segment of the legal system. Two hundred years after the First Serbian Uprising, Serbia is again at the beginning.