

MESTO I KARAKTER UVODNOG DELA GRADANSKOG ZAKONIKA

Svi građanski zakonici sadrže uvodne delove i ti delovi, kao što nam o tome svedoče kako stari (bivši ili još važeći) tako i novi građanski zakonici mogu imati i imaju različite nazive: Prethodna glava* opšti deo; opšte odredbe, uvodne odredbe, opšti principi, uvodna pravila ili prosto: uvod.

Šta ovi uvodni delovi građanskih zakonika treba da sadrže, koje materije njima treba da budu obuhvaćene, koji i kakav značaj oni treba da imaju u sklopu celine, su pitanja koja su se postavljala i koja se postavljaju pred svakog redaktora građanskog zakonika.

Na prvi pogled može izgledati da je ovo pitanje samo stvar kodifikacione tehnike i prema tome bez nekog posebnog, principijelnog značaja za delo kodifikacije. Ceo problem bi se u ovom slučaju sveo na čistu „tehniku”, — na pitanje plana — raspodele materije koja je predmet kodifikacije. Tu bi se imalo samo rešiti pitanje da li ćemo taj uvodni deo ograničiti na nekoliko opštih principa koji dominiraju materijom, a sve drugo podeliti na nekoliko osnovnih „ravnopravnih” poglavljja koja su predmet kodifikacije ili ćemo u taj uvodni deo pored tih opštih principa uneti i neku od suštinskih materija kodeksa koja ima opšti značaj itd.

Međutim, ako se stvari izbliže razmotre i analizira struktura i sistematika pojedinih zakonika, onda će se nužno doći do zaključka, da ove razlike najčešće proističu iz različitih koncepcija kodifikacije, iz različitih kodifikacionih doktrina, iz različitih shvatanja o tome šta se jednim građanskim zakonom želi postići, kakvo se delo kodifikacijom želi ostvariti.

U čemu se sastoje ove razlike koncepcije kodifikacije koje se formalno izražavaju u obimu i sadržini uvodnog dela građanskog zakonika? Mislimo da ćemo ove razlike najbolje shvatiti i njihov značaj

* Referat održan na Savetovanju „Mesto Civilnog kodeksa u sistemu našeg prava” održanom 7–8 maja 1969, koje je organizovao Institut za upotrebljeno pravo u vezi sa radom Komisije za Civilni kodeks Savezne skupštine.

oceniti ako ih budemo ispitati na njihovom izvoru, tamo gde su se one prvi put pojavile i u konkretnom obliku izrazile i zbog toga cemo naše izlaganje otpočeti analizom koncepcija kodifikacije koje stoje u osnovi dva najznačajnija tradicionalna građanska zakonika: francuskog Code civil-a (od 1804.) i nemačko Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (od 1900). Ovo je potrebno učiniti zbog toga što su ove kodifikacije ostavile najdublji trag i izvršile snažan uticaj na potonje kodifikacije građanskog prava.

1. Osnovna ideja tvoraca Code civil-a je bila da stvore jedno delo koje će se odlikovati jasnoćom i preciznošću. Redigovan od strane pravnika — praktičara sa ciljem da se utvrde pravna pravila za ponašanje građana u međusobnim odnosima, Code civil je pisan prostim i jasnim jezikom i kao takav on ima izrazito i pre svega praktičan karakter. Njegovi tvorci su izbegli unošenje u zakonik teorijskih formula, koje bi mu dale teorijsku fizionomiju, jedan dogmatski ili filozofski izgled i karakter, i zbog toga, on, osim izuzetno, ne sadrži doktrinarne i apstraktne definicije koje bi mogle da otežaju njegovo razumevanje i oslabi njegovu preciznost. Po svojoj strukturi i sistematici, po svojoj kodifikacionoj koncepciji Code civil upravo odgovara ovim ciljevima i shvatanjima njegovih tvoraca. Na njegovom čelu se nalazi jedan uvodni deo, nazvan „Titre préliminaire” koji sadrži samo nekoliko članova (ukupno 6) posvećenih opštoj teoriji zakona, a zatim je celokupna materija koja je predmet kodifikacije podeljena u nekoliko međusobno „ravnopravnih” knjiga (Livres): prva je posvećena „licima”; druga „dobrima i različitim modifikacijama vlasništva” i treća „ različitim načinima sticaja vlasništva” koja obuhvata nasleđivanje i obligacije.

Cilj koji su tvorci Code civil-a imali pred sobom: da stvore jedno praktično delo koje neće biti opterećeno nikakvim teoretskim apstraktним definicijama i uopštavanjima se izrazio u činjenici da uvodni deo (Titre préliminaire) sadrži samo nekoliko opštih pravnih principa o proglašenju, dejstvima i primeni zakona i ništa više od toga. Sva druga pravila građanskog prava su sadržana u odgovarajućim „knjigama” koje su posvećene konkretnim materijama koja su predmet regulisanja. Težnja da se izbegne unošenje u zakonik filozofskih principa bez nekog praktičnog značaja dovela je napr. do eliminisanja iz projekta zakonika člana 1. kojim su bili konsakrirani principi prirodnog prava, a iz shvatanja o zakoniku kao „praktičnom delu” rezultiralo je odustvo pokušaja apstrahovanja i sinteze i tamo gde je ono eventualno bilo i moguće i korisno.

Sasvim je suprotna kodifikaciona koncepcija nemačkog građanskog zakonika. Polazeći od kritike pragmatičkog karaktera Code civila: odustvo naučne preokupacije, koje se izražava u odsustvu sistema i definisanja pravnih institucija koje su premet regulisanja, tvorci BGB su se orijentisali na to da najpre formulisu apstraktna pravna pravila kojim će se definisati pravne institucije i utvrditi osnovna pravila koja će za njih važiti, a potom na osnovu tih pravila, kao njihova praktična aplikacija, utvrditi pravna pravila koja će se primenjivati u konkretnim slučajevima. Iz ovakve koncepcije je proizšao i plan kodeksa koji se potpuno razlikuje od plana usvojenog u Code civil-u. Karakteristika tog plana je podela zakonika na dva dela: jedan opšti deo na njegovom po-

četku u kojem su izložene apstraktne osnove na koje se zakonik oslanja: taj deo sadrži definiciju svih pojmove na koje se zakonik poziva i u njemu je izvršena metodična klasifikacija svih koncepata i instituta koji su predmet regulisanja, i jedan posebni deo u kojem se daju i razvijaju konkretnе solucije pravnih problema u pitanju. Sledstveno BGB obuhvata i teoretske principe i njihove praktične aplikacije. Teoretski principi i apstraktna pravna pravila su obuhvaćena u prvoj knjizi koja nosi naziv „Opšti deo“ (Allgemeiner Teil) koji je podeljen na pet odeljaka i sadrži 240 paragrafa, a praktične aplikacije su sadržane u dalje četiri knjige posvećene: obligacijama i ugovorima (SS 241—853) stvarnom pravu (SS 854—1296); porodičnom pravu (SS 1297—1921); i naslednom pravu (SS 1922—2385).

Stvar sa gledišta kodifikacione koncepcije od posebnog interesa, koja je najvećma privukla pažnju pravnika, je unošenje u kodeks „Opštег dela“, koji, kao što smo već istakli, sadrži definicije pravnih institucija i opšta pravna pravila koja važe za celi materiju građanskog prava. U tom delu su sadržani teoretski principi i opšta pravna pravila o sledećim pitanjima: o licima — fizičkim i pravnim (pravni subjekti (SS 1—89); o stvarima (Objekti prava) (čl. 90—103); o pravnim poslovima (čl. 104—157); o rokovima i zastarelosti (SS 186—193); o vršenju prava (SS 226—231); i o činidbama obezbeđenja (SS 232—240). Ovaj opšti deo u kojem je bila izložena sinteza teoretskih uopštavanja nemačke pravne doktrine je osnovna karakteristika nemačkog građanskog zakonika i tvorci svih potonjih kodifikacija nalazili su se uvek pred dilemom da li ili ne izvršiti deobu građanskog zakonika na način kako je to izvršeno u nemačkom građanskom zakonu.

2. Uticaj francuskog Code civil-a na kodifikacije koje su izvršene u toku XIX veka bio je vrlo veliki, tako da se može reći da je on dominirao svim tim kodifikacijama. Dovoljno je, u vezi s tim, podsetiti da su građanski zakonici tog doba: belgijsko-luksemburški, Grčke, južno-američkih republika, posebno Bolivije, Urugvaja i Argentine, Louisiane i Haiti-a, u stvari u većoj ili manjoj meri kopije Code civil-a, a da su zakonici Španije, Rumunije i Italije izrađeni velikim delom pod uticajem Code civil-a. Uticaj Code civil-a na kodifikacije izvršene u toku 20. veka se može retko susresti. To je slučaj sa građanskim zakonicima Meksika (1928. g.), Venecuele (od 1937.) Tonkinga i Letonije. Svi ovi zakonici, u pogledu predmeta koji razmatramo, slede primer Code civil-a, oni sadrže uvodni deo (preliminarni naslov ili preliminarnu knjigu) sastavljen od nekoliko članova posvećenih opštoj teoriji zakona i principa za rešavanje sukoba zakona iza koga sledi nekoliko knjiga (poglavlja) u kojima je raspoređena celokupna materija koja je predmet regulisanja. Nijedan od ovih zakona ne sadrži „opšti deo“.

Kodifikacije izvršene posle 1900. godine ne računajući ovde kodifikacije izvršene u istočno-evropskim socijalističkim zemljama, o kojima će kasnije biti reči — se vrlo velikim delom odvajaju od Code civil-a. Nema sumnje da je nemački grananski zakonik kao jedno novo i originalno delo, u velikoj meri bio dooprimeo ovakvoj evoluciji. Kako u pogledu sadržine, tako i u pogledu kompozicije kodeksa uticaj BGB je bio izričito naglašen u kodifikacijama Brazila (1916), Turske (1925),

Kine (1930), Grčke (1950) i projekata kodifikacije Argentine (1925) i Rumunije (1933).

Ako se u strukturi ovih zakonika i projekata u pogledu raspodele materija mogu konstatovati razlike, ono što sve njih karakteriše i što dozvoljava njihovo grupisanje je činjenica da svi oni sadrže, Opšti deo, u kojem su izložene *apstraktne osnove na kojima zakonici počivaju*. Ovi „opšti delovi“ su negde po obimu veći, a negde manji (BGB: 240 članova; brazilski zakonik: 179; kineski građanski zakonik 152; projekt argentinskog zakonika: 332 i grčki građanski zakonik: 286, ali materije koje su njihov predmet uvek su iste i uglavnom se svode na sledeće teme: pravni subjekt, objekt prava, pravni posao i vršenje prava.

3. Međutim, i ako je BGB, izvršio snažan uticaj na pravni razvoj u svetu i bio smatran, plodom i sintezom naučne pravne misli, za razliku od Code civil-a, kome se zamerala njegov pragmatični karakter, — i ovom novom zakonodavnom delu su upućene, upravo u vezi sa sistematičkom i podelom zakonika na opšti i posebni deo, mnogobrojne kritike. Tako se, naročito sa francuske strane, načelno prigovaralo samom metodu i koncepciji kojom su se njegovi tvorci rukovodili prilikom njegove izrade. Tako se isticalo da jedan zakonik nije ni naučno ni didaktično delo već je namenjeno praksi i kao takav mora biti razumljiv ne samo za stručnjake nego i za obične građane, i, u vezi s tim mu se zamerala da je prepun teško razumljivih definicija i nepogodan za praksu; da je prožet dogmatskim duhom i zbog toga težak za praktičnu primenu; da je opterećen definicijama i težnjom da se sve unapred predviđi i precizira, a to predstavlja ozbiljnju smetnju za razvoj prava putem sudske prakse; da je uvođenje opštег dela u kome je cela materija građanskog prava imala biti sažeta u formi apstraktnih pravila, dovelo nužno do ponavljanja u posebnom delu, a kod primene njegovih odredaba na konkretnе slučajeve, do nužnih i mnogostrukih upućivanja na druge članove koji su raspravljali o istoj materiji; da je sam opšti deo preglomazan, pun apstrakcija i teško razumljiv što otežava tumačenje i primenu zakona; da izvesnim institutima nije ni bilo mesto u opštem delu BGB-a (kao napr. o rokovima koji pripadaju proceduri) itd.

Nema sumnje da su mnoge od ovih zamerki i kritika tačne i osnovane, no moraju se praviti razlike između onih koje se odnose na tehniku koja je pri izradi BGB upotrebljena i onih koje se odnose na samu koncepciju zakonodavnog dela. U stvari podela kodeksa na jedan Opšti i jedan posebni deo — stvar kodifikacione tehnike, je bilo, u slučaju BGB izraz određenog stava i koncepcije o tome šta ova zakonodavna tvorevina — građanski kodeks treba da predstavlja, kakva treba da bude njegova pravna fizionomija. „Opšti deo“ je proizišao iz shvatanja da građanski zakonik mora da sadrži ekspozite pravnih doktrina — teoretski osnov praktičnih rešenja.

Potrebno je sada razmotriti kako su se prema izloženim koncepcijama i „tehnikama“ kodifikacije odnosile kodifikacije građanskog prava novijeg doba koje su izvršene u zapadnim zemljama (Švajcarski građanski zakonik od 1912; grčki građanski zakonik od 1940. i italijanski građanski zakonik od 1942), a zatim, posle toga ispitati, sa istog stanovišta, kodifikacije izvršene u istočno-evropskim socijalističkim zemljama (Mađarski građanski zakonik od 1959, građanski kodeksi RSFSR-a

(od 1964); čehoslovački građanski zakonik (od 1964) i Poljski građanski zakonik (od 1964), da bismo na kraju izneli izvesne primedbe i sugestije kakvo bi rešenje trebalo usvojiti u odnosu na uvodni deo u našem građanskom kodeksu.

I.

1. U švajcarskom Code civil-u (od 10. decembra 1907) stupio na snagu 1. januara 1912, nije izvršena podela kodeksa na opšti deo i posebni deo, već je, po ugledu na francuski code civil, usvojen kao uvodni deo samo jedan „titre préliminaire” sastavljen od ukupno 10 članova. Švajcarski zakonodavac se ograničio da u tom uvodnom delu unese nekoliko opštih pravnih principa, nužnih za primenu zakona i za priznanje i vršenje građanskih prava (primena zakona i običaja, stvaralačka uloga suda u odsustvu zakona i običaja, pojam zloupotrebe prava, dobre vere, pravičnosti itd.) a sva druga materija koja je predmet regulisanja raspoređena je u sledećih pet knjiga: Pravo ličnosti (fizičkih i pravnih) (čl. 11—89); porodično pravo (čl. 90—456); o nasleđivanju (čl. 457—640); o stvarnim pravima (čl. 641—977); o obligacijama (Zakona od 30. marta 1911).

Treba napomenuti da je prilikom rada na izradi kodeksa bilo diskutovano pitanje da li usvojiti ideju opštег dela, kao što je učinio nemački zakonodavac ili se orijentisati na kratki uvodni deo, pa je preovladalo ovo drugo gledište. U obrazloženju Zakonika (Exposé des motifs) se u vezi s tim kaže da je prvi razlog što je tako postupljeno u tome što se usvajanje opštег dela ne bi oslanjalo na švajcarsku pravnu tradiciju (jer ni jedan od kantonskih zakonika ne sadrži opšti deo), no važniji, suštinski razlog je bio u tome što su redaktori — kao što se u obrazloženju ističe, stali na stanovište da pojmovi kao što su subjekt prava, objekt prava, subjektivna prava ili kao što su pitanja koja se odnose na održaj, zastarlost, rokove itd. treba da budu uneti u opšte odredbe delova Zakonika koji su posvećeni odnosnim materijama (lica, stvarno pravo, obligacije). Time se, prema stanovništvu redaktora, zakonik približava životu i olakšava njegova primena na konkretnе slučajeve.

Međutim, ako bi se eventualno moglo smatrati da je razlika između BGB-a i švajcarskog zakonika u odnosu na potrebu usvajanja opštег dela više redakcijsko-tehničke prirode, i da se ona u suštini svodi na decentralizaciju materije koja je obuhvaćena opštim delom, to se ne može reći za odnos redaktora švajcarskog zakonika prema posebnom regulisanju materije pravnih poslova, koje po svome značaju zauzima najvažnije mesto u opštem delu BGB-a. Umesto toga, švajcarski zakonodavac je i u ovom pitanju sledio primer francuskog Code civil-a jer je u čl. 7. uvodnog dela propisao da se „opšte odredbe prava obligacija koje se odnose na zaključenje, dejstva i gašenja ugovora primenjuju i u drugim materijama građanskog prava”. A to znači da je švajcarski zakonodavac stao na stanovište da se odnosne odredbe zakonika o obligacijama koje se odnose na ugovore mogu primeniti i na pravne poslove koji nisu ugovori. Švajcarski zakonodavac, koji se, inače, u mnogočemu

inspirisao nemačkim zakonodavstvom i nemačkom pravnom naukom, nije se odlučio na uvođenje ove novine, verovatno zbog toga što se u praksi nije u vezi s tim imalo teškoća, pa za takvu reformu nije bilo opravданja. Rešenje koje je usvojeno u čl. 7. švajcarskog građanskog zakonika je bilo predmet kritike od strane nemačkih pravnih pisaca (Rabel, Hohler, Reichel) koji su smatrali da ono ukazuje na nužnost opštег dela građanskog zakonika.

2. Italijanski građanski zakonik od 1942, na isti način kao i raniji građanski zakonik (od 1865) usvojio je takođe jedan kratki uvodni deo — koji je po formi i sadržini sličan titre *preliminaire*-u francuskog *Code civil-a*.

Uvodni deo italijanskog građanskog zakonika, pod naslovom „*Odredbe o zakonu uopšte*” sadrži ukupno 31 član, od kojih je prvih petnaest članova posvećeno opštjoj teoriji zakona, a ostali članovi sadrže pravila italijanskog međunarodnog privatnog prava. Sve ostale materije koje su predmet regulisanja su raspoređene u šest knjiga (O licima i porodici; o nasledstvu; o svojini; o obligacijama; o radu i o zaštiti prava).

Nas ovde interesuje samo prvih petnaest članova uvodnog dela italijanskog građanskog zakonika, pošto se ostali članovi odnose na međunarodno privatno pravo. U tih petnaest članova uvodnog dela je reč o izvorima i o primeni zakona i principi koje oni sadrže se odnose ne samo na građanski zakonik, nego na sve zakone uopšte. U prvih devet članova se govori o izvorima prava, a u sledećih šest članova „o primeni zakona uopšte”. Sadržina ovih poslednjih članova je sledeća: deveti član se odnosi na objavljivanje zakona kao uslovu njihove obaveznosti; u 11. članu se usvaja princip neretroaktivnosti zakona; 12. i 13. su posvećeni pitanju tumačenja zakona — 14. član se bavi pitanjima primene krivičnih i izuzetnih zakona; u 15. članu je reč o ukidanju zakona.

I prilikom izrade italijanskog gradanskog zakonika se raspravljalo o pitanju celishodnosti usvajanja Opštег dela građanskog zakonika, pa je zauzeto po ovom pitanju negativno gledište iz dva razloga: prvo, jer su opšti principi koji se tiču različitih materija građanskog prava uneti u odnosne odeljke (knjige) građanskog zakonika, i drugo, jer bi opšti deo bio u suprotnosti sa italijanskom tradicijom (iz obrazloženja zakona od 12. decembra 1938. kojim je usvojena Prva knjiga sa uvodnim delom italijanskog gradanskog zakonika).

I ovde se može reći ono isto što smo napomenuli povodom švajcarskog građanskog zakonika, a naime da su i redaktori italijanskog građanskog zakonika pitanje usvajanja Opšteg dela tretirali više kao stvar redakcionog i tehničkog karaktera, kao pitanje koncentrisanja opštih odredbi na jednom mestu ili pak njihove decentralizacije i raspodele prema materijama na koje se odnose. No, i ovom prilikom treba reći da se to ne odnosi na regulisanje materije pravnih poslova. Italijanski građanski zakonik ne sadrži opšta pravila o pravnim poslovima ni u uvodnom delu, niti u posebnim knjigama. Ovo pitanje je u italijanskom građanskom zakoniku rešeno kao i u švajcarskom građanskom zakoniku, samo na drugom mestu i to na taj način što je predviđeno u knjizi o obligacijama (član 1324 „o ugovorima uopšte”) da norme koje regulišu ugovore važe shodno i za jednostrane pravne poslove (inter-

vivos koji imaju „imovinsku sadržinu”. Verovatno da je i ovde bila odlučna tradicija i da se eventealne negativne strane ovakvog regulisanja nisu do sada izrazitije ispoljile.

3. Grčki građanski zakonik od 1940 (stupio na snagu 23. februara 1946) se sastoji od pet knjiga koje obuhvataju: opšte principe (I); Obligaciono pravo (II); stvarno pravo (III); porodično pravo (IV) i nasledno pravo (V), sadržavajući u svemu 2035 članova.

Knjiga prva pod naslovom „Opšti principi” predstavlja u stvari, kao što je to istaknuto u „memoire”-u prof. G. Balis-a, redaktora definitivnog nacrtta, upućenom grčkoj vladni, njegov „opšti deo” koji obuhvata 286 članova.

Po svojoj sadržini ovaj opšti deo obuhvata: nekoliko pravnih pravila opštег karaktera (pravni izvori, princip neretroaktivnosti zakona; ograničenje autonomije volje pravilima, „javnog poretka”); (čl. 1—3); odredbe koje se odnose na međunarodno privatno pravo (čl. 4—33); poglavlja koja se odnose: na fizička lica (čl. 34—60) i pravna lica (čl. 61—126); pravne poslove (gde je obuhvaćeno i zaključenje ugovora) (čl. 127—200); odložne i raskidne uslove i rokove; zastupanje i prokuru (čl. 211—235); dozvolu i odobrenje (čl. 236—239); rokove (čl. 240—243); zastarelost (čl. 247—279); vršenje prava, privatnu pravdu, nužnu obranu i stanje nužde (čl. 281—285).

Iz ovog pregleda se vidi da je nemački građanski zakonik u velikoj meri uticao na klasifikaciju materije i, s tim u vezi, na usvajanje Opštег dela, po svom obimu još većeg od nemačkog uzora. Iz citiranog memoira prof. Balis sledi da je u toku izrade zakonika bilo sugestija da se iz zakonika eliminisu ovi tako voluminozni „Opšti principi” i da se njegove odredbe inkorporišu u druge knjige prema materiji na koju se odnose, no ovakva mišljenja i sugestije su bile odbačene.

II.

Prelazeći na ispitivanje sistematike i strukturu građanskih zakonika istočno-evropskih zemalja, možemo odmah reći da svi ti zakonici, sa izuzetkom građanskog zakonika NR Mađarske, sadrže *Opšti deo*, koji je po značaju i karakteru sličan onom usvojenom u nemačkom građanskom zakoniku. Osvrnamo se ukratko na sistematiku, posebno na sadržinu uvodnog dela tih zakonika.

1. SSSR. — Već u prvoj kodifikaciji građanskog prava izvršenoj 1922, prihvaćena je konceptacija Opštег dela građanskog kodeksa koji je obuhvatio 41 član i sadržavao sledeće odeljke: osnovna načela (čl. 1—5) subjekte prava (lica) (čl. 4—19-a); objekte prava (imovina), pravne poslove (čl. 26—43) i zastarelost (44—51). Treba primetiti da su Osnovna načela sadržavala svega tri člana (zaštita građanskih prava; nadležnost suda za ešavanje sporova, regulisanje posebnim kodeksima odnosa čiji su predmet: zemlja, radni i porodični odnosi). U ostalim odeljcima su utvrđene pravne norme koje regulišu odnosne materije, Ostali delovi kodeksa se odnose na stvarno pravo (čl. 52—70); obligaciono pravo (čl. 10—415) i nasledno pravo (čl. 416—346).

Nova kodifikacija građanskog prava izvršena 1961. (Osnovi) odn. 1964. (gradanski kodeksi republika) ostala je verna ideji Opštег dela kome je posvećen Deo I Osnova odn. Kodeksa, pod nazivom „*Opšte odredbe*“. Taj deo koji sadrži prema građanskom kodeksu RSFSR od 1964. ukupno 91 član, deli se na „*Osnovne odredbe*“ (glava 1) (čl. 1—8); Lica (glava 2) (čl. 9—40); Pravni poslovi (glava 3) (čl. 41—61); zastupništvo i punomoćstvo (glava 4) (čl. 62—70); Računanje rokova (glava 5) (čl. 71—77); i zastarelost tužbe (glava 6) (čl. 78—91). Ostalih šest delova kodeksa je posvećeno regulisanju osnovnih materija koje su predmet regulisanja: pravo svojine, obligaciono pravo itd.).

„*Osnovne odredbe*“ Opštег dela su u novom kodeksu, u upoređenju sa starim, dopunjene novim pojmovima i institutima. Tu su precizirani odnosi koje reguliše građanski kodeks, utvrđeni su precizno osnovi nastanka građanskih prava i obaveza, određeni su konkretni vidovi zaštite građanskih prava; fiksirana su prava u vezi sa zaštitom časti i dostojanstva građanina i organizacije; regulisana pitanja važenja republičkih zakona u prostoru (interrepubličke kolizione norme).

U ostalim odeljcima Opštег dela utvrđena su pravna pravila o pravnoj i poslovnoj sposobnosti građana i pravnih lica, data je definicija pravnog posla, uslovi njihovog nastanka i punovažnosti, regulisani su odnosi koji nastaju iz zastupanja, propisana pravila o rokovima i o zastarelosti tužbe.

Redaktori sovjetskog građanskog kodeksa, usvojili su koncepciju i tehniku kodifikacije koja je inaugurisana BGB-om, s tim što su izbegli unošenje definicija i opštih pojmove koji ne bi imali značaj za rešavanje praktičnih slučajeva. Osim prvog člana u kojem su deklaratивno određeni zadaci građanskog kodeksa i koji sadrži konstatacije o društveno-ekonomskom uređenju zemlje sve druge odredbe Opštег dela predstavljaju pravne norme u pravom smislu reči, kojim se regulišu odnosi koji su predmet građanskog kodeksa.

2. *Poljska*. — Građanski zakonik Narodne Republike Poljske (od 1964) sadrži takođe „*Opšti deo*“ sastavljen od pet odeljaka.

U prvom odeljku (uvodne odredbe), koji sadrži sedam članova su obuhvaćene odredbe kojima se utvrđuje koji su građansko-pravni odnosi uređeni zakonikom (čl. 1); proklamuje se da zakonik (ne odnosi se, dakle, na druge zakone) nema povratno dejstvo „osim ako to ne proizlazi iz njegove sadržine ili cilja“ (čl. 3); daje se uputstvo kako treba tumačiti i primenjivati odredbe građanskog zakonika (treba ih „tumačiti i primenjivati u smislu principa društvenog uređenja i ciljeva Narodne Republike Poljske“) (čl. 4); utvrđuje se pravilo o vršenju prava (objektivna teorija zloupotrebe prava) (čl. 5); zakonski sankcioniše pravilo o teretu dokazivanja („teret dokazivanja neke činjenice leži na licu koje iz te činjenice izvodi neko svoje pravo“) (čl. 6) i određuje da se „savesnost“ prepostavlja (čl. 7).

U sledećim odeljcima se raspravlja o licima (fizičkim i pravnim) (odeljak II); o imovinskim dobrima (stvarima) (odeljak III) o pravnim poslovima (odeljak IV) koji uključuje odredbe o zaključenju ugovora i o zastupništvu; o rokovima (odeljak V) i o zastarelosti potraživanja (odeljak VI).

Kao što se vidi Opšti deo Građanskog zakonika SSSR-a i Poljske se sastoji od uvodnih odredaba, u kojima su sadržani pored propisa o „nadležnosti” zakonika, izvesni opšti pravni principi (to bi bio preliminarni deo) i odredaba koje sadrže pravna pravila o osnovnim građansko-pravnim kategorijama (pravnim subjektima, pravnim poslovima i drugim pitanjima opštег karaktera).

3. Čehoslovačka. — Da li čehoslovački građanski zakonik (od 1964) odstupa od ovakve klasifikacije materije? U principu ne, no sadržina njegovog opštег dela je i po formi i po materiji koja je njime obuhvaćena drukčija.

Razlika je najpre u tome što su odredbe koje sadrže „načela građansko-pravnih odnosa” izdvojena iz kodeksa u pravom smislu reči i stavljenе na „čelo” zakonika — odmah posle deklarativne preambule — sa posebnom numeracijom članova (rimskim brojevima). Ova „načela” su izložena u 8 članova, od kojih pet sadrže deklaracije programskog karaktera kojima bi kao takvim, ako ih već treba uneti, bilo pre mesto u preambuli, nego u samom zakonskom tekstu (član I: Socijalističko društveno uredenje je osnov građansko-pravnih odnosa; član II: Izvor iz kojeg se vrši zadovoljavanje ličnih potreba građana je društvena proizvodnja koja se neprekidno razvija ... itd. itd.) a samo preostala tri člana predstavljaju pravne norme od kojih su prve dve namenjene učesnicima u građansko-pravnom prometu (čl. VI: „Vršenje prava i dužnosti ... mora biti u skladu „sa pravilima socijalističke zajednice”; i čl. VII: „Niko ne sme svoja prava zloupotrebiti protiv interesa društva ili sugrađana i niko se ne sme bogatiti na račun društva ili sugrađana.”), a treća predstavlja direktivu sudu kod primene zakonika (član VII: „Odredbe građanskog zakonika treba primenjivati i objašnjavati u smislu ovih načela”).

Razlika je, dalje, u tome što u Opštem delu figuriraju, pod istim ili drugim naslovima, pored onih predmeta koji su sadržani u opštem delu drugih zakonika, i opšti deo obligacionog prava. Tako taj Opšti deo koji nosi naslov „Opšte odredbe” sadrži sledeće odeljke: „Građansko-pravni odnosi i njihova zaštita”, (glava I §§ 1—6); učesnici građansko-pravnih odnosa (građani i socijalističke organizacije) (glava II — §§ 7—21); „zastupništvo” (glava III — §§ 22—33); „Pravni poslovi” (gde su uključene i odredbe o zaključenju ugovora) (glava IV — §§ 34—51); „obezbeđenje prava i obaveza” (glava V — §§ 52—62); „promene prava i obaveza” (glava VI — §§ 63—70); „prestanak prava i obaveza” (glava VII — §§ 71—99); „zastarelost” (glava VIII — §§ 100—114); i „objašnjenje nekih pojmova” (gde spada i računanje vremena”) (glava IX — §§ 115—122).

Mi smo samo letimično pobrojali materije koje su obuhvaćene u opštem delu čehoslovačkog građanskog zakonika i zadržavamo se samo na tome — na toj tehničkoj strani raspodele materije koja je predmet regulisanja u opštem delu, jer nam nije moguće na ovom mestu zadržavati se na pitanjima sistematike ovog građanskog zakonika koja se, uvezši je u celini, razlikuje kako od sistematike građanskih zakonika zapadnih zemalja, tako i od sistematike građanskih zakonika ostalih socijalističkih zemalja.

5. Mađarska. — Građanski zakonik Narodne Republike Mađarske (od 1959. godine) formalno ne sadrži opšti deo i u tom pogledu se razlikuje od sistematike građanskih zakonika socijalističkih zemalja o kojima je gore bilo reči. Umesto Opštег dela ovaj zakonik sadrži uvodne (preliminarne) odredbe (7 članova) koje su obeležene kao *Prvi deo* zakonika; sve druge materije koje su predmet regulisanja su raspoređene u sledeće odeljke (delove): lica (Drugi deo) Pravo svojine (Treći deo), Obligaciono pravo (treći deo) itd.

Prvi deo Zakonika (Opšte odredbe) sadrži opšte principe i deli se na dva odseka: 1. cilj zakona (čl. 1—3) i 2. Vršenje prava i ispunjenje obaveza (čl. 4—7). Ostale materije koje sačinjavaju sadržinu Opštег dela drugih zakonika, su ili konstituisane kao posebni delovi (Lica) ili su raspoređene u druge delove (napr. zastupstvo u deo o obligacijama) ili uopšte nisu kodifikovane (napr. pravni poslovi).

Kao što se vidi, u Mađarskom građanskom zakonu je u principu, odbačena ideja „Opštег dela” i ova tradicionalna podela inougurisana BGB-om se u Obrazloženju Zakonika kritikuje i ocenjuje kao neprihvativu i nepodobna. Od materije tradicionalnog Opštег dela održane su kao celina, sačinjavaju poseban (Drugi) deo zakonika. Na taj način je u stvari „Opšti deo” sveden na odredbe o opštim principima i one koje se odnose na lica (čovek kao subjekt prava, država kao subjekt prava, pravna lica i građansko-pravna zaštita ličnosti) i ako su te dve materije raspoređene u dva odvojena dela Zakonika. Treba primetiti da su pravila koja se odnose na lica stavljena na čelo zakonika, odmah iza uvodnih (preliminarnih) odredaba — kao što se to ističe u obrazloženju Zakona — zbog toga „što pitanje sposobnosti biti subjekt prava i sposobnosti vršenja prava se vezuje za sve druge delove zakonika i što regulisanje ovih pitanja izražava izvesne opšte principe zakonika ...” Na taj način su se redaktori mađarskog kodeksa, odbacujući u principu ideju Opštег dela, na izvestan način oduzili tvorcima te koncepcije uzimajući ono što je u njoj, po njihovom uverenju, pozitivno i što u istinu odražava stvarne odnose i potrebe.

III

Kakve pouke i sugestije se mogu učiniti iz onoga što smo izložili za delo kodifikacije koje je pred nama?

Kao što smo videli dosadašnje kodifikacije građanskog prava ne daju jasan odgovor na pitanje da li ići na jedan opšti deo građanskog zakonika u kome bi bili sažeti osnovni pravni principi izvučeni iz celokupne materije koja je predmet regulisanja ili se, pak, ograničiti na jedan kraći uvodni deo u kojem bi bili izloženi izvesni pravni principi opštег karaktera, a svi drugi opšti civilno-pravni pojmovi raspoređeni u materije na koje se odnose.

No, iako se iz prakse dosadašnjih kodifikacija ne može sa izvesnošću utvrditi smjer razvoja u pogledu usvajanja ove ili one koncepcije i tehnike kodifikacije, ipak se može reći da postoji veoma rašireno mišljenje da solucija „opštег dela” u kome bi bili koncentrisani ne samo

opšti pravni principi nego i opšti civilno-pravni pojmovi iz svih građansko-pravnih materija koje su predmet kodifikacije, kao što je to učinjeno u BGB ne bi smela doći u obzir. Može se reći da postoji nepodeljeno mišljenje da jedan opšti deo zakonika ovakvog tipa, kao što je usvojen u BGB-u, je izvanredno težak, nepodoban za praksu; on nužno povlači ponavljanje i upućivanje jer se u njemu raspravlja o svemu: o fizičkim i pravnim licima, o stvarima i njihovoj klasifikaciji, o pravnim poslovima i ugovorima i to na način koji često podseća na definicije i formulacije izvučene iz nekog pravnog udžbenika.

S druge strane, ne bi se smelo ići u drugu krajnost i izbeći po svaku cenu, unošenje u kodeks izvesnih opštih pojmoveva i uopštavanja tamo gde za to postoje pretpostavke i gde je to sa naučnog gledišta opravданo i za praksu korisno. No ako se pribegne usvajanju i unošenju kodeks takvih opštih pojmoveva, mora se bdati nad tim da se *izbegne svaka dogmatska formula, svaka programska deklaracija, svaka definicija ili klasifikacija koje ne bi bile izražene u jednoj istinskoj pravnoj formi*. — To je zahtev sine que non jedne dobre kodifikacije.

Imajući u vidu ovo što smo rekli, mislimo da bi prilikom izrade građanskog kodeksa bilo celishodno da se pitanja koja su vezana za uvodni deo regulišu na sledećoj osnovi:

1. Uvodni deo bi trebalo da sadrži odredbe kojim bi se preciziralo koji se odnosi regulišu kodeksom, zatim o izvorima prava — posebno o zakonu (proglašenje, objavljivanje, zabrane retroaktivnosti) i pravila kojim bi se konkretizovale ustavne norme o pravima koja proizilaze iz udruženog rada, i nekoliko opštih pravnih principa značajnih za primenu zakona: o zloupotrebi prava, načelu savesnosti, o granicama autonomije volje, pravo na zaštitu ličnosti itd.

Uvodnim delom ne bi trebalo obuhvatiti pravila koja se odnose na lica, stvari, ugovore. Sve što se tiče lica treba uneti u odeljak kodeksa posvećen licima (fizičkim i pravnim); sve što se tiče stvari, treba inkorporisati u odgovarajuće odeljke kodeksa u kojima se regulišu odnosna pitanja; sva pravila koje se odnose na ugovore, nasleđivanje itd. treba združiti sa pravilima kojim se regulišu odnosne materije.

2. Ukoliko se bude smatralo za neophodno uneti izvesne principe, konstatacije i programske deklaracije, koje se ne mogu izraziti u pravnim normama, one bi mogle biti izložene u preambuli zakonika deskriptivnog karaktera.

3. Posebni značaj ima pitanje kodifikacije pravila koja se odnose na pravne poslove. Kao što smo videli BGB, grčki građanski zakonik i građanski zakonici istočno-evropskih socijalističkih zemalja su regulisali posebnim odredbama pravne poslove, koji obuhvata kako dvostrane pravne poslove (ugovore) tako i jednostrane pravne akte. S druge strane, Code civil, švajcarski Građanski zakonik, italijanski Građanski zakonik i mađarski Građanski zakonik takve odredbe ne sadrže, tako da se pravila koja važe za ugovore primenjuju i na pravne poslove koji nisu ugovori.

S obzirom da je pravni posao opšti pojam koji obuhvata kako ugovore tako i jednostrane pravne poslove, logika zahteva da se u ovoj

materiji izvrši, ukoliko za to postoje uslovi, uopštavanje i donesu pravila koja bi se odnosila na sve pravne poslove (O formiranju pravnih poslova, o uslovima punovažnosti, predmetu, osnovu, formi pravnih poslova i o ništavnosti pravnih poslova). Ni sa gledišta metodologije, ni sa gledišta logike ne izgleda opravданo da se pravila koja važe za jednu posebnu vrstu pravnih poslova-ugovora, primenjuju na sve pravne poslove, kao opštu kategoriju.

Ovakav stav se opravdava činjenicom da postoje kako u materiji građanskog prava, tako i u drugim materijama (privatnog) prava mnogobrojni jednostrani pravni poslovi. Tako, se primera radi može navesti: okupacija i napuštanje stvari, odricanje od službenosti, od obezbeđenja, od zastarelosti ili odražaja, i generalno od nekog prava; odobrenja koja daju roditelji i staratelji; ponude i obećanje nagrade; jednostrani raskid izvesnih ugovora i otkazi; opozivanje punomoćstva, vršeњe prava prekupa; konvalidacija relativno ništavnog pravnog posla; testament, izjava o prijemu ili odbijanju nasledstva itd. Tu treba imati u vidu i pravne poslove neimovinskog karaktera kao što su: usvojenje, priznanje vanbračnog deteta, akti roditeljske vlasti i dr. U materiji privrednog prava mogu se navesti odluke organa upravljanja privrednih organizacija, zatim u meničnom i čekovnom pravu: akcept, aval, indosament itd.

Sve ovo ukazuje na potrebu da se prilikom kodifikacije, od posebnog (ugovora) ide ka opštem tj. da se pristupi formulisanju opštih pravnih pravila koja bi važili za sve pravne poslove, a ono što je za pojedine kategorije tih poslova specifično, kao napr. za ugovore, bilo bi predviđeno u odeljcima u kojima je regulisana odnosna materija.

U vezi sa ovim, nije bez značaja istaći da je ovo pitanje bilo diskutovano u okviru francuske komisije za reformu Code civila i da je ogromnom većinom glasova (9:2) odlučeno da se u budući Code civil inkorporira posebna „knjiga” koja bi sadržavala odredbe koje se odnose na formiranje, uslove punovažnosti itd. pravnih poslova.

Ako bi se ova sugestija prihvatile — a ona se, čini nam se, sama po sebi nameće, anda bi trebalo, kao izvor inspiracije, imati u vidu tekst koji je, u ovoj materiji izradila i usvojila pomenuta komisija za reformu Code civil-a, a koji je, i po formi i po sadržini, od posebne vrednosti.

Isto bi tako trebalo odlučiti da li bi odeljak o pravnim poslovima bio unet u uvodni deo, oformljen kao poseban odeljak ili inkorporisan kao prvi deo odeljka zakonika koji se odnosi na obligacije i ugovore.

Ovo pitanje spada u domen tehnike kodifikacije i zavisi od toga kakav će karakter imati uvodni deo. Ukoliko bi bio ograničen na opštu teoriju zakona i opšte pravne principe, onda bi odeljku o pravnim poslovima trebalo potražiti drugo mesto. Možda bi u tom slučaju bilo najbolje staviti ga kao poseban odeljak odmah iza odeljka koji bi raspravljaо licma.

Dr Vrleta Krulj

UPOTREBLJENA LITERATURA:

Balis, Georges: Mémoire au Président du Conseil et au Ministre de la Justice, accompagnant le projet final du code civil, ed française, 1950. str. XXVII i sl.

Boulanger, Jean: „Le droit privé français au milieu du XX-e siècle, u „Etudes offertes à Georges Ripert”, t. I. Paris, 1950, str. 5 i sl.

Coste — Floret, Paul: Le code civile et les codifications étrangères u „Travaux de la Commission de réforme du code civil — année 1945 — 1946”, Paris, 1947, str. 34 i sl.

Jonescu, Octavian: Le problème de la partie introductory du code civil, Revue internationale de droit comparé, 1967. No. 3, str. 597 i sl.

Julliot de la Morandière Léon: Qu'en est la réforme du code civil? Revue des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques et comtes rendus de ses séances, 4 série, 1961, str. 92 i sl.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schulrechts, I/1 Allg. Teil, 7 ed. I, 1964, str. 27 i sl.

Leonhard, Rudolf: Der Allgemeine Theil des Bürgerlichen Gesetzbuches in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin, 1900.

Mallet, Louis: Le code civil et la doctrine, u „Travaux de la Commission de réforme du Code civil — année 1945—1946, Paris, 1947, str. 68 i sl.

Rabel, Ernst: Streifgänge im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Rheinische Zeitschrift für Zivil — und Prozessrecht, No. 4, 1910, str. 141.

Zittelmann, Ernst: Der Wert eines „allgemeinen Teils” des bürgerlichen Rechts, Zeitschrift, für das Privat — und öffentliche Recht 1906, vol. 33 str. 1 i sl.

LA PLACE ET LE CARACTERE DE LA PARTIE INTRODUCTIVE DU CODE CIVIL

RÉSUMÉ

Dans son étude, l'auteur présente d'abord la solution du problème de la partie introductory ou générale du code civil dans les codes civils français et allemand — en tant que deux actes législatifs ayant influé, dans la plus grande mesure, sur les codifications ultérieures du droit civil, actes législatifs reposant, au fond, sur des doctrines et conceptions de codification différentes.

1. L'idée fondamentale des auteurs du Code civil — créer une oeuvre pratique qui se distinguerait par sa clarté et précision, se manifeste également dans le fait que sa partie introductory (Titre préliminaire) ne contient que quelques principes juridiques généraux concernant la promulgation, les effets et l'application des lois, tandis que toutes les autres règles du droit civil sont contenues dans les „livres” correspondants consacrés aux matières concrètes qui sont l'objet de la réglementation.

2. La conception de codification du code civil allemand est tout autre. En partant de la critique du caractère pragmatique du Code civil, ses auteurs étaient orientés vers la formulation des règles juridiques abstraites définissant les institutions juridiques et déterminant les règles fondamentales valables pour celles-ci, pour formuler ensuite, comme leur application pratique, les règles juridiques applicables dans les matières concrètes faisant l'objet de la réglementation. C'est de cette conception que résultait le plan du code dont la

caractéristique est son partage dans deux parties: la partie générale dans laquelle sont exposés les fondements abstraits sur lesquels repose le code, et la partie spéciale où sont données les règles concrètes pour la réglementation des différentes institutions juridiques.

3. Des critiques sérieuses ont été lancées aussi contre la conception de codification des auteurs du code civil allemand, reprochant à ce dernier, par exemple, de contenir de nombreuses définitions difficilement compréhensibles, d'être imprégné d'un esprit dogmatique, d'avoir provoqué, par l'adoption de la partie générale volumineuse, des répétitions dans la partie spéciale et de nombreuses références nécessaires à d'autres articles traitant de la même matière, etc.

4. Après avoir exposé le rapport envers ces doctrines de codification entre les codifications du droit civil dans le passé et à une époque récente, y compris les dernières codifications dans les pays socialistes, l'auteur cherche à tirer un enseignement de son exposé et à formuler des suggestions en faveur de l'œuvre de codification du droit civil, qui doit être réalisée dans notre pays.

A ce propos, l'auteur estime que la solution de la „partie générale”, dans laquelle seraient concentrés non seulement les principes juridiques généraux mais aussi les notions juridiques générales de toutes les matières du droit civil faisant l'objet de la codification (comme c'est le cas du code civil allemand), ne devrait pas être prise en considération. Une telle „partie générale” se prête mal à la pratique, car elle entraîne nécessairement des répétitions et des références d'un article à l'autre et, par surcroît, contient souvent des définitions et formulations comme s'il s'agissait d'un manuel de droit et non d'une œuvre destinée à la pratique.

D'autre part, il faut éviter l'autre extrême et ne pas incorporer dans le code certaines notions générales et généralisations là où les conditions requises à cette fin se trouvent réunies et où cette incorporation est justifiée du point de vue scientifique et utile pour la pratique. A ce propos, il faut prendre soin d'éviter toute formule dogmatique, toute déclaration programmatique, toute définition ou classification qui ne seraient pas exprimées dans une norme juridique authentique. C'est la condition sine qua non d'une codification valable et, à ce sujet, l'auteur présente un certain nombre de propositions concrètes concernant la répartition et la classification de la matière. L'auteur se prononce surtout pour la codification, dans une section spéciale, des règles relatives aux affaires juridiques, comme notion générale embrassant aussi bien les contrats que les actes juridiques unilatéraux.