

UDK: 340.134:347(497.1)"1844"

UDK: 340.134:347(497.1)"1934"

ОРИГИНАЛНИ
НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 29.08.2024.

Рад прихваћен: 25.09.2024.

Милица Костовски,*

Виши асистент,

Правни Факултет, Универзитет у Бањој Луци

Република Српска

DOI: 10.5937/zgrfn1-53075

ORCID 0009-0008-4380-5155

ПРАВНИ ПРИНЦИПИ ОД СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА 1844. ДО ПРЕДОСНОВЕ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА 1934.**

Апстракт: Сто осамдесет година од доношења Српског грађанског законика за Књажевину Србију (1844, у даљем тексту: СГЗ) и деведесет година од објављивања Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију (1934, у даљем тексту: Предоснова) добар су разлог да се са ове временске дистанце изврши компарација два акта која представљају важне тачке на развојној линији српског грађанског права. С обзиром на обим и комплексност материје садржане у овим актима, у раду ће се посебна пажња ставити само на уводна правила у којима су прокламовани темељни правни принципи, као што је забрана ретроактивне примјене права или забрана злоупотребе права. Разлике у избору кључних принципа, у структури уводног дијела и у формулисању правних принципа јасно свједоче о државним, политичким и економским разликама између Србије 1844. и Југославије 1934. године. Поједини правни принципи који ће бити анализирани у раду надахнути су духом временом у којем су настали, док су други резултат другачијих иностраних утицаја у периоду од деведесет година. Компарација ова два акта, поред тога што нам пружа фактички увид у стање права у анализираним периодима, има за циљ да покаже и одређени степен еволуције права који се уочава на прелазу од СГЗ-а до Предоснове. Употребом историјскоправног и компаративног метода, уз кратак, али неопходан осврт на друштвенополитичке околности, аутор ће настојати да у раду прикаже основне црте развоја права на простору на којем су настала оба анализирана правна акта.

* milica.ristic@pf.unibl.org

** Рад је изложен у виду усменог саопштења на Међународној научној конференцији „Правни принципи у савременом праву“ на Правном факултету у Нишу у априлу 2024. године.

Кључне ријечи: Српски грађански законик, Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију, забрана ретроактивне примјене права, забрана шикане, тумачење закона, обичај као извор права.

1. Увод

У свијету српске историјскоправне науке, 2024. година је година великих јубилеја, међу којима вјероватно најистакнутије мјесто заузима обиљежавање 180 година од доношења Српског грађанског законика 1844. године.¹ Значај овог правног акта, посебно имајући у виду услове у којима је настао, као и дужину његове примјене, засјенили су 90. годишњицу објављивања Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију из 1934. године. Разлози давања предности СГЗ-у у односу на Предоснову највећим дијелом су практичног карактера – норме СГЗ-а примјењивале су се скоро пун вијек, за разлику од Предоснове која је остала у форми нацрта и стицајем домаћих и свјетских политичких околности никад није ступила на снагу. Иако намјера аутора није да оспори славу првог српског грађанског законика који уз то носи и похвални епитет четвртог грађанског законика у свијету (Николић, 2019: 84), чини се да је значај Предоснове неоправдано подцјењен чак и у домаћој литератури, нарочито ако имамо у виду да се на тексту Предоснове радило скоро петнаест година са мањим прекидима и да су тај текст припремали најистакнутији цивилисти прве југословенске државе (Мирковић, 2021: 2).²

У оквиру свих грађанских законика посебно мјесто увијек заузимају тзв. уводни дијелови, у којима су, више него у осталим цјелинама законика, изражене основне идеје и циљеви који се желе постићи. Они имају и могу имати различите називе, као што су претходне одредбе, уводне одредбе, општи принципи, општи дио, уводна правила или кратко: увод (Круљ,

1 У посљедњих тридесет година, Српски грађански законик постао је поново предмет интересовања правних историчара, који сада, за разлику од ранијих оштрих критика на рачун овог законика, заузимају доста наклоњенији приступ и наглашавају његов значај. Посебно треба истакнути неколико великих зборника који су своју пажњу посветили управо овом закону: Зборник радова Правног факултета у Нишу 1995, Зборник радова САНУ 1996, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 2004. и посљедњи за сада, Српски грађански законик – 170 година из 2014. године у издању Правног факултета Универзитета у Београду.

2 Приватноправни одсјек који је био надлежан за унификацију и кодификацију грађанског права у Краљевини СХС чинили су: др Живојин Перић, др Иван Мауровић, др Драгољуб Аранђеловић, др Грегор Крек, др Лазар Марковић, др Живојин Спасојевић, те адвокати Ђорђе Несторовић, Добривоје Петковић и Мијаило Тадић. Види више Мирковић, 2021.

1969: 67). У теорији, а можда чак и више у правној пракси, може се у погледу природе уводног дијела грађанских законика као спорно поставити питање да ли су начела садржана у њему само декларативног карактера или постоји простор и за њихову непосредну примјену у конкретним случајевима (Салма, 1988: 92, 93).³ Уколико је карактер уводних начела такав да она могу имати кључну улогу у тумачењу и примјени права, онда је питање шта уводни дио грађанског законика треба да садржи и те како важно и незанемариво приликом рада на тексту законика. У тој ситуацији, избор и формулисање правних начела није само номотехничка ствар, већ принципијелно питање које произилази из једне шире идеје о томе шта се одређеном кодификацијом жели постићи.⁴

Оно што свакако остаје неспорно, невезано за претходно изнесу дилему, јесте да се најчешће у уводном дијелу грађанског законика могу пронаћи одговори у погледу постојећег стања друштва, али потенцијално и одређени ставови и идеје који се желе увести или проширити. То је још један доказ у прилог схватању да уводни дијелови грађанских законика могу да представљају праве програмске декларације и неријетко детерминишу правац у којем ће се друштво кретати. О томе се врло јасно и сликовито изјаснио један од највећих цивилиста бивше државе Михаило Константиновић, наводећи примјер тадашњег Совјетског грађанског законика, гдје је већ у првом члану било наведено да закон штити грађанска права, изузев у случајевима кад се она врше противно њиховој економској и социјалној намјени. Према мишљењу проф. Константиновића, читајући овај члан, чак би и неправник могао да осјети да се у земљи у којој такав

3 Иако је Салма извршио анализу основних правних начела у облигационом праву, због високог степена подударности може се рећи да слично важи и за правна начела грађанског права уопште. Он наводи да уколико правна начела имају нормативну, регулативну функцију, њихова директна примјена долази у обзир само уколико одређени правни однос дотиче идеју конкретног начела или уколико таква примјена произлази из тумачења основног начела у складу са духом закона. Са друге стране, према неким теоријама, основна правна начела немају нормативну функцију, најчешће због изостанка санкције, те се отуда не могу примјенити непосредно ради регулисања неког конкретног правног односа.

4 Иако Република Србија данас нема свој Грађански законик, у радном тексту који је припремила Комисија за израду Грађанског законика, а који је објављен на сајту Министарства правде Републике Србије 2015. године, провејава дух савремених идеја и тенденција, нарочито у контексту све веће глобализације и међународног и европског увезивања. Тако се у уводним одредбама овог текста могу пронаћи неке одредбе које јасно свједоче о духу времена у којем живимо као што су: забрана стварања и искоришћавања доминантног положаја, одредба о попуњавању правних празнина када одређени однос није регулисан Законом или *општеприхваћеним правилима међународног права и међународним уговорима*, те питање заштите животне средине. <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf> приступљено дана 10. 6. 2024. године.

законик важи сигурно не култивише индивидуализам (Константиновић, 1933: 385).

Упоредна анализа уводних начела СГЗ-а и Предоснове такође показује и оцртава дух времена у којем су настала ова два капитална дјела. Приликом њихове компарације недопустиво је изгубити из вида политички и друштвени контекст у којем су стасавали. Доношење СГЗ-а 1844. године затекло је Србију као турску вазалну кнежевину са одређеним степеном аутономије, што се јасно одражавало на њен политички и економски положај и на домаћем и на међународном плану. Постојање одређених одредби у уводном дијелу СГЗ-а које иначе нису карактеристичне за грађанске законике, не може се схватити док год се не узме у обзир комплексна дипломатска борба за стицање независности, као и економска и образовна структура становништва. Са друге стране, сама дужина и сложеност процедуре усвајања Предоснове јасно свједоче о томе да су у првој југословенској држави постојала трвења у домену унификације грађанског права. Правна начела за која су се опредјелили писци Предоснове говоре нам да је постојао озбиљан заокрет у погледу узора, али и смјера у којем би нова, овај пут заједничка, држава требало да крене. Временски размак од 80 година између доношења ова два акта показује велики искорак не само у погледу права, него и у погледу опште друштвене ситуације. Управо о том временском искорак, а на темељу анализе и поређења најмаркантнијих начела садржаних и у једном и у другом правном акту, биће више ријечи у наставку рада.

2. Српски грађански законик

Обнародовање Српског грађанског законика 1844. године покренуло је лавину критика на рачун законописца Јована Хаџића и текста који је припремио (Кулаузов, 2012: 428). Усмјеравање фокуса на дискриминацију у насљеђивању и питање задружне својине довело је до тога да поједини дијелови Законика готово остану ван предмета интересовања стручне и научне јавности. Тако се десило и са уводним дијелом, који је у Законику јасно одјељен од осталих цјелина и носи кратак назив: увод.

Увод СГЗ-а ни сам није у потпуности хомоген, већ се састоји из двије главе: главе А) *О грађанским законима уопште* и главе Б) *Основне црте правде и правце у законима грађанским*. Како је највећи број критика на рачун текста СГЗ-а изнесен управо због његове наводно претјеране сличности са изворником, Аустријским грађанским закоником (у даљем тексту: АГЗ) из 1811. године⁵, потребно је истаћи да су те сличности у

5 У раду је кориштен превод Аустријског грађанског законика из 1906. године који је приредио др Драгољуб Аранђеловић.

овом сегменту сведене на минимум. Разлике између два правна акта уочљиве су прије свега у погледу њихове структуре: уводни дио АГЗ-а је јединствена цјелина која броји 14 уводних одредби, за разлику од СГЗ-а гдје се у уводном дијелу налази чак 35 чланова!⁶ Садржинска анализа сваког појединог члана показује да су неподударности у овом дијелу још израженије. То се посебно уочава на примјеру регулисања обичаја као извора права, али и на примјерима других чланова који ће бити детаљније обрађени у наставку рада. Оно по чему се СГЗ нарочито одликује и што провејава не само кроз уводни дио, већ кроз текст у цјелини, јесте специфичан стил којим се служио Хаџић. За разлику од АГЗ-а у којем је његов творац Фон Цајлер користио кратак и прецизан, правнички стил, норме СГЗ-а писане су дескриптивно, са доста примјера и готово литерарно⁷, чиме је Хаџић вјероватно настојао да приближи Законик просјечном грађанину, не нужно правничког образовања (Аврамовић, 2014: 23, 24). Отуда се, како закључује Мирковић, може претпоставити да је Уводни патент АГЗ-а Хаџићу свакако служио као инспирација, али да уводни дио СГЗ-а ипак носи јак ауторски печат (Мирковић, 2014: 77). Сходно томе, између уводних одредби ова два важна грађанска законика не може се ставити знак једнакости.

2.1. *О грађанским законима уопште*

Првих 14 уводних одредби СГЗ-а, иако се налазе у оквиру цјелине која носи назив А) *О грађанским законима уопште*, не говоре, како би се то могло закључити на први поглед, само и искључиво о материји грађанског права, већ врло јасно дочаравају актуелан политички контекст и сложену државну позицију тадашње Србије. Такав је већ члан 1, у којем се, за данашње прилике непотребно, истиче да Законик грађански „издаје Књаз у согласију са Совјетом, оснивајући се на Уставу земаљском“ или члан 4, према којем „само Књаз са согласијем Совјета“ може Законик

6 Структуралне и садржинске разлике могу се примјетити чак и у компаративном односу првих 13, односно 14 уводних одредби. Више о томе види Мирковић, 2014: 77.

7 Има мишљења да Хаџић није успио у свом науку да Законик учини ближим „човјеку из народа“, бар у оној мјери у којој је то Валтазару Богишићу пошло за руком 40 година касније. Чињеница је да је услјед скраћивања и прераде АГЗ-а у појединим дијеловима српске кодификације дошло до нејасноћа; поред тога, опште је познато и то да је Хаџић био велики противник Вукове реформе, те Ђорђевић из тог разлога правопис СГЗ-а оцјењује као „стар и незграпан“. Ђорђевић, 2011: 294. Превагу ОИЗ-а над СГЗ-ом, бар у овом сегменту, тешко је порећи, али исто тако не треба изгубити из вида ни временски размак од 40 година између два законика, као ни тада актуелни друштвени контекст – 1844. године када је Хаџић писао СГЗ, Вук Стефановић Караџић још увијек није извојевао своју тзв. „језичку побједу“.

преиначити, допунити или замјенити.⁸ Инсистирање на улози кнеза и Совјета није случајно; оно се намјерно наглашава као атрибут, додуше још увијек непотврђене, али ипак постојане државности и аутономије у односу на Османско царство. Поред тога што носе ноту отпора према страном сизерену, ови чланови експлицитно шаљу поруку и самом кнезу да без „согласија Совјета“ не може доносити одлуке, односно да не може бити једини и самостални вршилац законодавне власти.

Спецификум положаја Србије види се и у члану 2, у којем се изискују посебна права и дужности „од сваког Србина према брату своме Србину“, чиме се директно негира територијално дејство Законика, прописано у члану 1, ријечима „за правац свим житељима и Судовима Србије“. Сличне забуне може изазвати и члан 5, према којем се сваки „житељ српски, био он у Србији или ван Србије“ мора држати Законика. Упркос томе што код данашњег правника овакви чланови могу створити конфузију, они свој пуни смисао добијају тек посматрани из тадашње тачке гледишта. Ове уводне одредбе СГЗ-а нису резултат незнања или омашке законописца, већ чињенице да су из примјене Законика биле изузете одређене, прилично бројне, категорије становништва (нпр. османски поданици, Јевреји, Роми), као и сви они који су ту привилегију уживали на основу тзв. система капитулација (Мирковић, 2014: 79, 87). Све ово говори у прилог *sui generis* међународноправној позицији Србије, чији је капацитет за аутономно уређивање приватног права, иако је произлазио из хатишерифа 1830. и 1833. године, ипак био омеђен чињеницом одсуства суверенитета и односа подређености према „болеснику са Босфора“.

За заједницу у којој је већи дио друштвеног живота управљен законима и гдје они нису новитет, није неопходно истицати познату римску максиму да непознавање права шкоди (*ignorantia iuris nocet*). Она се, ипак, у случају СГЗ-а налази у члану 14, гдје се наводи да „незнање закона већ обнародованог никоме не помаже и нико се незнањем закона извинити или бранити не може“. Наравно, у условима опште неписмености и посебно у ситуацијама компликованијих правних случајева који нису могли бити општепознати становништву, примјена ове одредбе, као и многих других, остаје под знаком питања. Њена примјена такође је у тијесној вези и условљена испуњењем члана 3 којим се регулише временско дејство СГЗ-а. Према слову члана 3, „сила и важност закона у народу и у суду“ почиње од оног часа како су они „својим путем обнародовани“. У вези са тумачењем ове норме, данашњи правник може уочити два проблема: први, који се

8 У раду је кориштено издање Српског грађанског законика из 1909. године, протумачено одлукама Одељења и Опште седнице Касационог суда, које је приредио Гојко Никетић, а у који су уврштени предговори Живојина Перића и Драгољуба Аранђеловића.

састоји у томе да није одређен рок у којем би се јавност могла упознати са садржином закона или тзв. *vacatio legis*⁹ и други, у широкој формулацији „својим путем обнародовани“, гдје не налазимо одговор на питање на који је то начин просјечан становник Србије, углавном сиромашан и неписмен, уопште могао доћи у додир са Закоником (Мирковић, 2014: 83, 85). Ситуација постаје још апсурднија када знамо да ни сам кнез Милош није био писмен, као да су и финансијске могућности за увођење неке врсте службеног гласила какво ће касније постати *Зборник закона, уредаба и уредбених указа* биле отежавајући фактор. Низ оваквих фактичких околности свакако је у одређеној мјери морао успоравати и пролонгирати пуно спровођење норми Законика у живот.¹⁰

Преостали чланови у овом одјељку пружају нам и неке драгоцене информације у погледу тумачења закона и попуњавања правних празнина. Члан 7 прописује забрану ретроактивног дејства закона, али ипак предвиђа могућности примјене закона на она дјела и поступке који нису рјешени коначном судском пресудом и за чије рјешавање до тада није постојао закон.¹¹ Члан 8 говори нам о обавези исправног језичког и логичког тумачења закона („сваки да пази на речи и њихово право

9 Истини за вољу, тачно одређен *vacatio legis* није био регулисан ни АГЗ-ом. Члан 3 овог Законика предвидио је да „обавезна сила једног закона и правне последице које отуда потичу почињу одмах по обнародовању закона, осим случаја ако је у самом закону почетак обавезне силе његове за доцније време везан“. Тек 1869. године посебним законом је прописано да овај рок износи 45 дана по издању и разашањања. Аранђеловић, 1906: 1. У Србији је пак ово питање уређено „*Височајшим рјешењем*“ из 1850. године, у којем је као дан почетка обавезне снаге закона одређен тридесети дан, али не од објављивања закона, него од дана давања кнежевог одобрења. Никетић, 1909: 1.

10 Проблеми са којима се Србија суочавала нису, међутим, постојали само на међународном, већ и на унутрашњем плану. У условима стицања ограничене аутономије „преко ноћи“, вишевјековно робовање није могло да не остави последице на образовну и економску структуру становништва. Оно претежно није посједовало ни основе писмености, па је самим тим о правничком образовању било готово немогуће говорити. Творац Законика, Јован Хаџић, био је овога и више него свјестан и настојао је, гдје год је имао прилику, подићи степен правничке свијести и културе. Тако се у члану 2 наводи да се у Законик налазе „закони грађански“, док се у члану 12 набраја шта све не спада у Законик, као што су „предписи и уредбе, којима се црквена, војена, полицајна, казначејска, злочинствена и остала земаљска дела управљају и свршују“. Јасно је да у образованој средини у којој постоји одређени степен елементарног правничког знања, а каква је примјера ради у то вријеме била аустријска, нема потребе да се наглашава шта улази или не улази у састав грађанског законика.

11 Са друге стране, члан 5 АГЗ не оставља могућност ретроактивне примјене закона: „Закони немају повратне силе; с тога они немају никаквог утицаја на раније свршене радње и ранија стечена права“.

значење“), а ако ни то не би било разумљиво, онда „нека погледа на друге овде изложене подобне законе и нека испита намеру законодавца, па сравнивши га са овима, нека га тако протолкује како да се са основима здравог разума и природне правнице слаже“. Интенција законописца је јасна – тумачење закона врши се тако да буде у духу права, односно онога што је законодавац желио постићи конкретном нормом. С обзиром на то да овако изречена норма може оставити простор за различита тумачења, уведен је и својеврсни коректив – поред намјере законодавца, важно је имати у виду и основе здравог разума и природне „правнице“, чиме се Хаџић приклања учењима природноправне школе. Чланом 9 нормирано је да само тумачење закона дато од „Књаза са сагласијем Совјета“, односно од законодавне власти има обавезну снагу. Мирковић на овом мјесту истиче да је норма остала мањкава у погледу временског дејства обавезног тумачења, што је пропуштено да се учини чак и у Уставу из 1888. године. Наиме, за разлику од закона који начелно не би требало да има ретроактивно дејство, од обавезног тумачења датог од стране законодавне власти се управо то и очекује. Између осталог, из разлога правне сигурности, овакво тумачење мора да важи не од дана када је учињено, већ од дана када је Законик, поводом којег је и дошло до тумачења, обнародован.

Посебну пажњу читаоца завређује члан 10 којим је регулисано питање попуњавања правних празнина. Наиме, према слову овог члана, судија пред којим би се нашао предмет за који није било предвиђено рјешење у закону, имао је задатак да „разумно и совјестно“ донесе одлуку, водећи се општим основама Законика или обичајима, уз могућност примјене правне аналогије. Посматран изоловано, овај члан не би захтјевао повећану пажњу у односу на остале, али је ипак битан из два разлога. Први се огледа у томе да је члан 10 нарочито интересантан у контексту критика Хаџића на рачун његовог непознавања и негирања народних обичаја, посебно у домену породичне задруге. Дио тих критика свакако „пада у воду“ када имамо у виду да је већ на почетку Законика, Хаџић обичај ставио у ранг законских основа и правне аналогије, као сасвим легитиман начин попуњавања правних празнина. То је битно другачије у односу на изворник – АГЗ, у чему се састоји други спецификум овог члана. На обичаје се, према члану 10 АГЗ-а, може имати обзир само у оним случајевима у којима закон изричито позива на њихову примјену, док за попуњавање правних празнина у складу са чланом 7 АГЗ-а, судија може да се користи искључиво употребом правне аналогије и начелима природног права. Ово је и те како важно одступање СГЗ-а од АГЗ-а, које не само да шаље јасну поруку о снази обичајног права у друштву у којем се позитивноправни поредак још налази у изградњи него демантује и

критике на рачун Хаџића као својеврсног плагијатора, а СГЗ-а као пуког, скраћеног превода свог изворника.

Посебна похвала овом дијелу Законика односи се на члан 13, односно начело аутономије воље, које може бити ограничено искључиво у ономе „што се тиче јавног поредка и благодарења“. Ово начело, иако једно од кључних начела грађанског права, није експлицитно наведено у Уводном патенту АГЗ-а, премда индиректно проистиче из његових одредби у наставку текста. Хаџићеву рјешеност да га унесе у првих 14 уводних одредби можда би требало потражити у неком другом законском тексту којим је био инспирисан¹², а можда се, као и случају појединих чланова СГЗ-а, ово може објаснити његовом жељом за правним просвјешћењем и образовањем народа.

2.2. *Правица у Српском грађанском законнику*

Посебан значај Увода СГЗ-а је у глави Б) *Основне црте правде и правце у законима грађанским*, која га оправдано чини јединственим у свијету грађанских законика.¹³ Строго посматрано, начела садржана у овој глави данас не би ушла у обухват грађанскоправних начела. Нека од њих као што су: неповредивост личности и неповредивост имања (чл. 15), гаранција правне способности сваког физичког лица (чл. 17) или забрана ропства (чл. 18) много више подсећају на уставну материју, него на предмет грађанског права. Овакав Хаџићев поступак, који је оцјењен као „кријумчарење“ неке врсте декларације о правима и слободама грађана¹⁴, засигурно је посљедица несрећне судбине Сретењског устава

12 Имамо ли у виду да је СГЗ четврти грађански законик у Европи, јасно је да, искључимо ли могућност угледања на АГЗ у овом дијелу, као потенцијални узор остаје само Француски грађански законик из 1804. године, на шта је указао још Благојевић 1940. године, тврдећи да је овај члан настао по угледу на члан 6 Француског грађанског законика који говори о начелу слободе уговарања. Наведено према Аврамовић, 2014: 26, 27.

13 Ипак, не треба извести закључак да начела природног права нису била садржана и у другим грађанским кодификацијама тог времена. Тако се и у члану 11 Француског грађанског законика, али и у члану 7 АГЗ-а врши позивање на „начела права наравскога“, односно на начела природног права. Разлика је само у томе што ови законици нису посебно издвојили правду и правичност у односу на остала начела и што им нису посветили онолико простора колико је то оставио Хаџић у тексту СГЗ-а. Правда и правичност употребљени су као филтер за усклађивање позитивног и природног права, остављајући тако судијама доста широк простор и за потенцијалне злоупотребе, у чему се може назријети разлог слабе примјене овог принципа. Карајовић, 1994: 159б.

14 И сам Сретењски устав неријетко је у литератури бивао окарактерисан као плод француског утицаја, што је био један од прикривених политичких разлога за његову суспензију. Ипак, постоје и другачија схватања, од онога да се негира било какав

(1835), чијим је суспендовањем од стране великих сила, Србија остала и без главе XI „Општенародна права Србина“, за то вријеме врло напредног каталога људских права (Аврамовић, 2014: 24). Да је овај одјељак СГЗ-а писан у духу природног права, потврђује и врло необична формулација у наслову „правда и правица“, при чему поријекло и значење архаичног израза „правица“ није до краја разјашњено, нарочито када се исти стави у заједнички контекст са правдом. Вјероватно је овакво Хаџићево поступање инспирисало Валтазара Богишића да неких четрдесетак година касније формулише члан 3 свог Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору¹⁵, али и своје чувене „изреке“ – „закоњаче“ такође садржане у овом капиталном дјелу (Петрак, 2014: 111). Одиста, израз „правица“ налази се у члановима 2 и 6, али и у члану 8 СГЗ-а који говори о тумачењу права и прописује да се закон мора тумачити тако да се слаже са „основима здравог разума и природне правице“, али даље објашњење о томе шта би представљала „природна правица“, очекивано, не налазимо у наставку текста СГЗ-а.

Тумачењем оних уводних одредби у којима се говори о „правди и правици“ и даље је тешко доћи до у потпуности прецизног закључка о значењу термина „правица“, који се у међувремену изобичају у српском језику.¹⁶ Члан 2 којим се каже да су „у законнику овом прописани закони

страни утицај до мишљења да је уставописац Димитрије Давидовић био инспирисан уставима њемачких држава, па чак и португалским и шведским уставима тог доба. Више о томе Аврамовић, 2010: 56–61; Јовановић, 1932: 17.

15 Члан 3 ОИЗ: „Ако за неки особити посао или случај не буде ни у законима ни у обичајима одређена правила, ред је владати се по подобју других сличних правила или пак ријешити случај по општим правилима правде и правице.“ У складу са Богишићевим систематским приступом, овај члан упућивао је на примјену члана 782 у којем законописац објашњава шта је суђење по правди и правици. Он наводи: „У такоме суђењу, судија треба да, оцјењујући са сваке стране прилике посла, пази особито на то што часни људи држе да је право и што је у складу са јавним вјеровањем и поштењем, без којих не може бити уредна саобраћаја међу људима. И ако судија све то ради по души и савјести, он опет треба да пази, колико је год могуће, и на разум и мишљење народа или разреда људи којима су обични послови те руке.“ Дакле, према Богишићу, за постојање суђења према правди и правици, није довољно да се судија управља личним осјећајем за правичност („да ради по души и савјести“), већ је овакав приступ неопходно кориговати објективним критеријем и схватањем правичности у складу са јавним вјеровањем и поштењем.

16 Тако се, нпр. у данашњем Речнику српског језика у издању Матице српске из 2011. године не може пронаћи термин „правица“, док се у Српском рјечнику Вука Караџића из 1852. године под овим термином упућује на ријечи „правда“, „истина“, „парница“, или прецизније на њемачке ријечи „die Gerechtigkeit, gerecht“. Међутим и термини „праведност“ и „правичан“ преведени су на исти начин на њемачки језик, те је вјероватније да је „правица“ у датом контексту кориштена у данашњем значењу правичности, прије него правде. Могла би се условно поставити и теза да ондашње

грађански, као постојана правила *ради правде и правиче*, која се од сваког Србина према брату своје Србину и узајамним својим посебним правима и дужностима изискује“ може да указује на то да је „правица“ кориштена у значењу *правичност*. Са друге стране, чланом 6 регулисано је да ће „и сам иностранцац у пословима са српским житељима, и са иностранцем у Србији, наћи *правицу* по овим законима, осим ако он није посао у туђој земљи закључио, или нарочито за туђе законе везао, или се он законим следствима у туђој земљи надати има.“ Израз „правица“ дефинитивно није синоним за правду, јер би онда наслов одјељка Б) био у потпуности бесмислен, а такође тешко може да се користи у значењу „право“, јер би у контексту члана 2 СГЗ-а закони грађански постојали ради правде и права. Основано можемо претпоставити да интенција законописца није била та да се закони пропишу и сажму у Законик чисто да би били прописани, односно ради права самог по себи.

Допринос расправи ове теме дао је Маленица, који је тврдио да је цјелокупан дио Б) резултат непосредног Хацићевог угледања на прва поглавља Јустинијанових Институција и Дигеста који носе наслов *De iustitia et iure* (Маленица, 2004: 13). Отуда, закључује Маленица, израз *правица* можемо превести као „правичност“, чиме је законописац јасно одступио од позитивизма аустријског законика и приклонио се римском концепту у чијој суштини лежи правичност. Доказе за овакву тврдњу он проналази прије свега у различитом поимању грађанског права аустријског и српског законописца, гдје се у српској кодификацији у члану 2 много више наглашава субјективни елемент грађанског права и инсистира се на појму „правде и правиче“, чега нема у члану 1 АГЗ-а.¹⁷ Надаље, коријени оваквог поступања могу се пронаћи и у цјелокупном Хацићевом животу и усмјерењу ка идејама школе природног права, као и у карактеру појединих норми које су се нашле у одјељку Б), а које упућују

друштво није разликовало појмове правичности и правде, али би се тиме обесмислило назив одјељка Б) *Основне црте правде и правиче у законима грађанским*, из којег јасно произилази да је нека разлика, макар и у финесама, морала постојати. Поред тога, употребу овог термина видимо и код Валтазара Богишића 40 година касније, али и у Предоснови 90 година касније, што ће рећи је да свијест о значењу овог термина у народу ипак постојала.

17 Члан 1 АГЗ дефинише грађанско право као „скуп закона којима се одређују међусобна приватна права и дужности становника у држави“. Очигледно је да је аустријски законописац већ у првом члану заузео строго објективистички приступ, не остављајући простор за дефинисање грађанског права у субјективном смислу, а посебно не за апстрактне појмове правде и правиче.

на његов став о тијесној вези права и правичности, као што су чланови 18, 23, 24 или 29.¹⁸

Спорна рјешења у вези са регулисањем односа у породичној задружи и равноправношћу мушкараца и жена у наслеђивању засјенила су потенцијалне полемике у погледу тумачења термина „правица“, како по обнародовању Законика, тако и данас, 180 година послје. Упркос томе што значење овог термина не можемо поуздано утврдити, васпитни значај и образовна улога дијела Б) Законика, као и настојање да се једном грађанском кодификацијом надокнади оно што је недостајало наметнутом Турском уставу (1838) не могу се оспорити.

3. Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију

Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију објављена је 1934. године као круна скоро петнаестогодишњег рада Приватноправног одсјека у склопу Сталног законодавног савјета, чији је задатак било како реформисање застарјелих и израда нових законских прописа, тако и уједначавање права ради успостављања функционалног правног промета у првој југословенској држави (Дракић, 2008: 647). Док је хармонизација права у другим областима завршена са мањим или већим успјехом до успостављања Шестојануарске диктатуре (1929), у домену грађанског права тај посао суштински није ни завршен, јер Предоснова никад није ступила на снагу. Препреке које ће се показати скоро па непремостивим у грађанскоправној области нису проишле само из непомирљивих разлика у регулисању и различитости грађанскоправних прописа¹⁹, специфичности шеријатског права, него и из различитих

18 Чини се да је у овом сегменту Хацић био изложен не толико утицају АГЗ-а као изворника, колико је непосредно био инспиран текстовима Дигеста, а посебно Пауловим, Папинијановим и Улпијановим фрагментима. Тим се отвара још увијек контроверзно питање непосредног уплива римског права у СГЗ, који, како се показује, често није долазио у српско право преко изворника, већ је резултат угледања на оригиналне римске изворе, при чему не треба изгубити из вида да је и средњовјековно српско право било под утицајем римско-византијске традиције. Станковић, 2009: 513. Иако је много радова већ дато на ту тему, питање који дио норми СГЗ-а је настао под утицајем римско-византијске традиције, који дио римског права је у нововјековну српску кодификацију дошао преко аустријског узора, а који дио је Хацић иноваторски унио напајајући се са аутентичних римских текстова, остаје као изазов и задатак за будућа истраживања.

19 Највећи дио несугласица између чланова Приватноправног одсјека појавио се у погледу регулисања форме пуноважног брака, гдје је до тада на већинском дијелу територије Краљевине СХС био валидан искључиво конфесионални брак, али је са друге стране, постојала јака тенденција да се подједнака важност да и грађанском

методолошких приступа чланова Приватноправног одсјека, па чак и питања језика и терминологије будућег законика (Стојановић, 2020: 418). Посебно проблематичним показале се питање избора узора који ће послужити као модел за израду југословенског грађанског кодекса, а које је било отворено већ у првим фазама рада на кодификацији.

Важност овог питања без чијег се рјешавања није могло приступити озбиљнијем раду подијелила је чланове Одсјека на суштински два различита табора. У првом, оном који је чинила већина чланова, владало је становиште да као узор за израду нове грађанске кодификације треба искористити АГЗ са тзв. ратним новелама из 1914, 1915. и 1916. године, а пресудан аргумент био је тај да се овај законик, у мањој или већој мјери са измјенама, примјењивао на територији скоро свих југословенских покрајина (Мирковић, 2021: 18–22). Противници овог става, на челу са професором Константиновићем, истицали су застарјелост и неприлагођеност АГЗ-а стварним потребама нове југословенске државе и заступали становиште да се као подлога грађанском законик узме Општи имовински законик Валтазара Богишића или да се пак размотри неки од новијих европских законика као што су њемачки или швајцарски (Мирковић, 2022: 83–87; Константиновић, 1933: 388–392). Избор узора био је пресудан, не само у погледу одређених материјалноправних рјешења која су разматрана, већ и са идеолошко-политичког стајалишта, које се, опет, највише читовало у уводном дијелу Предоснове.

Иако је ова дебата на крају окончана побједом у корист присталица АГЗ-а, ипак треба нагласити да уводни дио Предоснове (који, као и СГЗ, носи кратак назив Увод), не слиједи дословно свој изворник, али ни СГЗ (Радовчић, 1975: 263). Увод Предоснове сада се такође састоји из два дијела, али је значајно краћи, јер садржи свега 13 чланова. Они су распоређени у главу I – *О грађанским законима* и главу II – *О вршењу права* и односе се она питања која се иначе регулишу уводним дијелом, као што су почетак и престанак обавезне снаге, питање ретроактивног дејства закона, примјењивање и тумачење закона, те правила која се односе на самопомоћ, нужну одбрану и стање нужде. Цијели некадашњи одјељак Б) *Основне црте правде и правце* избачен је, а као својеврсно подсјећање на њега остао је само члан 8 који говори о оцјењивању закона по „праву и правци”. Узрок оваквом поступању може се пронаћи у правној и културној еволуцији коју је српско, а потом и југословенско друштво, прошло од 1844. до 1934. године. Природно је да су поједине норме СГЗ-а,

браку. Очекивано, ово је наишло на јак отпор вјерских заједница које су у новонасталој држави и даље уживале велику репутацију. Више о овоме: Радовчић, 1975: 253–257; Новаковић, 2012: 941; Ђукић, 2019: 255; Цвејић Јаничић, 2008, 33; Илић, 2022: 107–109; Костовски, 2024: 40–43.

које су биле садржане у одјелку Б), за скоро један вијек, колико дијели СГЗ и Предоснову, постале или општеприхваћене или превазиђене.

О општем друштвеном напретку свједочи нам већ неколико првих чланова Предоснове. Члан 1 који говори о обнародовању закона сада јасно прецизира да је мјеродаван само онај текст који је објављен у „Службеним новинама” и да се сматра прописно обнародованим од дана кад је издат број „Службених новина” у коме је објављен. Пропуст учињен у тексту СГЗ-а исправљен је чланом 2, којим се одређује *vacatio legis* у трајању од четрнаест дана по обнародовању закона, осим ако је самим законом почетак обавезне снаге другачије одређен.²⁰ Закони, према слову члана 3, по правилу немају повратне снаге,²¹ а своју обавезну снагу задржавају док год не буду измјењени или укинута у складу са чланом 4 Предоснове. Начин на који се врши преиначавање или укидање закона није наведен, што може бити резултат омашке, али је вјероватније да је у питању намјерно остављање овог питања отвореним, као резултат полемике да ли је једино законодавац овлаштен за предузимање оваквих радњи или ипак и обичаји могу да доведу до престанка обавезне снаге закона. Да је ово питање очигледно било спорно, указују и неке одредбе које говоре о примјени закона, а које ће бити анализирани у наставку. Невезано за то, свакако је било оправдано преиспитати и потребу за постојањем једне овакве одредбе која може зазвучати и као својеврсна таутологија.

3.1. Страни утицаји у погледу примјењивања закона и оцјењивања „по праву и правци”

Посебну пажњу заслужује група чланова 5–8, којима се регулише примјењивање и, у вези са њим, тумачење закона, гдје се уочава уплив и одређених иностраних утицаја. То се, додуше, не може примјетити на некадашњем члану 8 СГЗ-а који сада постаје члан 5 Предоснове и према

²⁰ Професори Свеучилишта у Загребу Eisner и Pliverić који су саставили Мишљење о Предоснови Грађанског законика за Краљевину Југославију на овом мјесту указују на потенцијалне сумње у погледу подударности овог члана са чланом 66 Септембарског устава којим је прописано да закон добива обавезну снагу 15 дана по обнародовању у Службеним новинама. Проблем је евентуално могао настати у дијелу који се односио на то да ли се дан објављивања рачуна у протек рока за почетак обавезне снаге закона или не, гдје су писци Устава и писци Предоснове заузели различите ставове. Стога Eisner и Pliverić сугеришу да се или дословно преузме одредба Устава или да се у тексту Предоснове дода објашњење према којем се дан обнародовања не рачуна у рок. Eisner, Pliverić, 1937: 12.

²¹ Иако Eisner и Пливерич сматрају да је уметање ријечи „по правилу” у текст члана 3 оправдано, истичу да би опреза ради било боље да је умјесто овог израза искориштен израз „у сумњи”, како се не би стекао утисак да је законодавцу остављено исувише простора за одређивање ретроактивног дејства закона мимо ове одредбе. Исто, 13.

којем се закону не смије придавати други смисао сем оног који произилази из значења ријечи у њиховој вези и из јасне намјере законодавца. Исто тако, и члан 9 СГЗ-а о „толковању закона” преформулисан је у члан 7 Предоснове и сада много конкретније и прецизније наводи да је „само законодавац властан тумачити закон на начин за све обавезан”. Редактори Предоснове, истина, овдје иду и корак даље и појашњавају на које се то случајеве има или нема примјенити такво тумачење.

У односу на ове чланове, члан 6 уводи неке новине у погледу попуњавања правних празнина гдје се уочава утицај страног права.²² Наиме, у ситуацији када се неки правни случај не може пресудити ни по ријечима нити по смислу закона, обавеза судије је да у обзир узме „законе којима је о сличним случајевима јасно одлучено и на разлоге других с онима сродних закона”. Ако се ни тада спорни случај не буде могао ријешити, „судија ће пронаћи правило које би сам законодавац издао да је тај случај имао у виду; тражећи то правило, судија ће се обазрети на освештану науку, судијско искуство и правну свијест народа”. Овај члан, формулисан у два одвојена става, отвара неколико битних питања. У првом реду, јасно је да су писци Предоснове овдје учинили највеће до тада одступање од АГЗ-а као изворника и приклонили се чл. 1, ст. 2 Швајцарског грађанског законика из 1907. године – ШГЗ (Аврамовић, Станимировић, 2007: 263; Радовчић, 1975: 264).²³ У случају постојања правних празнина, некадашњи члан 7 АГЗ-а упућивао је суца на употребу аналогије, што се наизглед чини и чланом 6 Предоснове, гдје је сада учињена битна термилошка разлика: док члан 7 АГЗ-а суцу поручује да се има обазријети на „сличне случајеве”, чланом 6 Предоснове речено је да се „судац има обазрети на законе којима је у сличним случајевима јасно одлучено”. Иако може изгледати као да је у питању формалност, заправо се ради о важном и корисном одступању од АГЗ -а (Eisner, Pliverić, 1937: 19). Суштинске разлике значајније долазе до изражаја у ст. 2, чл. 6 Предоснове. Ту више нема ријечи о природном праву, односно

22 Премда је АГЗ највећим дијелом послужио као инспирација за израду новог југословенског грађанског законика, највећи печат уводном дијелу Предоснове ипак је дао Швајцарски грађански законик. Уводни дио овог Законика из 1907. године састоји се од укупно 10 чланова којима је регулисано свега неколико општих правних принципа, као што су примјена закона и обичаја, стваралачка улога суда у одсуству закона и обичаја, појам и забрана злоупотребе права, итд. Исти такав приступ заузет је и у уводном дијелу Предоснове, а подударности са швајцарским кодексом су истовремено и формалне и садржинске. Круљ, 1969: 71.

23 Члан 1, став 2 Швајцарског грађанског законика: „Ако се из закона не може извадити никакав пропис, има судија рјешавати према обичајном праву, а ако ни таквог нема, према правилу, које би он поставио као законодавац. Притом, мора имати у виду доктрину и традицију.” Наведено према Eisner, Pliverić, 1937: 21.

о „начелима права наравскога”, јер је од времена доношења АГЗ-а 1811. године до рада на тексту Предоснове напуштен концепт о постојању природног права као вјечног и непромјенљивог права чији је извор у разуму, а преовладало је схватање о праву као појави која је историјски, временски и просторно условљена.

Одмак се ипак мора учинити и када се говори о преузимању норми из ШГЗ, јер је и у овом дијелу одредба о попуњавању правних празнина само дјелимично преузета у Предоснови. Истина је да у оба случаја постоји широк простор за дискреционо поступање судије и слободно тумачење права и да су у оба случаја постављени објективни критеријуми како би се спријечила потенцијална судијска арбитрерност. Непорециво је да у том контексту ШГЗ оставља судији далеко више слободе, допуштајући му да примјени „правило које би он поставио као законодавац”. За разлику од тога, Предоснова упућује судију да пронађе „правило које би сам законодавац издао да је тај случај имао у виду”. Као и у претходном примјеру, ради се о финесама у формулисању ових норми²⁴, чије су посљедице у пракси ипак драстично различите и далекосежне. Док ШГЗ оваквом формулацијом указује на висок степен повјерења и моћи које ставља у руке судијама, дотле Предоснова поступа опрезније, настојећи да слободно судачко право веже за објективни критеријум и судије упути да приликом поступања своје одлучивање вежу за објективну намјеру законодавца у погледу одређеног правног случаја.

Чланом 6, писци Предоснове дотакли су се и питања обичаја као извора права. За разлику од члана 10 СГЗ-а, који обичајима и те како даје на значају, али и од чл. 1, ст. 2 ШГЗ-а, који у случају постојања правних празнина суца прво упућује на примјену обичајног права, у Предоснови је заузет рестриктивнији поглед на обичаје као тзв. „правно врело”. Не треба одмах извести закључак да је тиме Предоснова у потпуности негирала значај обичаја у контексту општег извора права, али и у контексту њихове изузетне примјене када закон на то упућује, како је било регулисано чланом 10 АГЗ-а (Радовчић, 1975: 265). Напротив, баш позивањем судије да се приликом проналаска правила за неки нерегулисан случај обазре на „правну свијест народа”, наглашено је у којој су мјери народни обичаји и даље били од важности у хетерогеном, али традиционалном југословенском друштву. Присјетимо ли се на овом

24 Eisner и Pliverić на овом мјесту сугеришу да би текст конкретног члана требало да буде измјењен и да гласи „судија ће пронаћи правило, које би сам законодавац издао, када би тај случај имао у виду.” На овај начин, закључују они, неће се стећи утисак да судија треба да пронађе правило какво би издао законодавац у тренутку издавања закона у прошлости, већ ће се спорно правило имати изнаћи у складу са оним што би била намјера законодавца у тренутку рјешавања односног случаја.

мјесту да је сарадник Одсјека био и Михаило Константиновић, чији је однос дивљења према Богишићевом кодификаторском раду, швајцарском праву и обичајима познат не само из периода рада на југословенској грађанској кодификацији, него и из каснијег рада на његовом крунском дјелу – „Скици за Законик о облигацијама и уговорима” (Кршљанин, 2022: 23, 24),²⁵ постаће нам јасно да ни у Предоснови примјена обичаја као извора права није могла бити тек тако искључена.

Као својеврсна успомена на некадашњи одјељак Б) СГЗ-а, у Предоснови је задржан члан 8 који говори о тзв. „оцјењивању по праву и правници”. Eisner и Pliverić наглашавају утицај члана 4 ШГЗ-а, који ипак није дословно преузет у Уводу Предоснове.²⁶ Поређењем ова два текста, уочава се да је спорни термин „правица” и овдје искориштен у значењу правичности (*nach Recht und Billigkeit*), без даљих конкретизација и прецизирања. Употребу овог термина или, боље речено, цијеле синтагме, Eisner и Pliverić замјерају редакторима Предоснове из два разлога. Први је незграпност члана 8, чија формулација судијама даје могућност да поступају по неком „свом”, субјективном мјерилу правичности, а не према правичности унутар законског оквира, како је то замишљено чланом 4 ШГЗ-а. Други је неодређеност појма „право и правица”, који према ауторима овог Мишљења, и сам захтјева тумачење и ближе одређење, те стога не може имати нарочите вриједности за тумачење других појмова у закону (Eisner, Pliverić, 1937: 25). Сходно свему наведеном, изводи се закључак да је ову одредбу требало или преформулисати и учинити јаснијом или у потпуности избрисати (Eisner, Pliverić, 1937: 26; Радовчић, 1975: 264).

Међу осталим одредбама које улазе у оквир уводног дијела Предоснове, скренућемо пажњу још само на члан 9 који стоји под натписом „Општа правила”, а чији текст дословце гласи: „Свако треба да врши своја права и испуњава своје дужности тако како захтјева повјерење и поштење. Стога нарочито није допуштено вршити своје право једино у циљу да се другоме нанесе штета.” Начело повјерења и поштења

25 Додатно о паралелама које се могу уочити између рада Валтазара Богишића и Михаила Константиновића и њиховог приступа питању кодификације видјети у Ђуровић, Орлић, 1978; Станојевић, 1978; али и Константиновић, 1933: 273; Константиновић, 1938: 428; Мирковић, 2022: 86.

26 Чл. 8 Предоснове гласи: „По праву и правници одлучиће се онда, кад закон на то изречно упућује, као и у случајевима, кад закон одлуку чини зависном од важности разлога или чињеница, или када налаже судији, да одлучи с обзиром на околности, или с обзиром на оно што је примерено.” Са друге стране, чланом 4 ШГЗ-а прописано је: „Гдје закон упућује суца на његову оцјену или на уважавање околности или на важне разлоге, има он одлучити по праву и правичности.” Наведено према Eisner, Pliverić, 24.

није конципирано према некаквом субјективном мјерилу, већ према објективном критеријуму шта је у датом правном односу сматрано за „повјерење и поштење”. Може се рећи да је ово начело, формулисано на овакав начин, својеврсна новина у српском праву.²⁷ То се посебно односи на другу реченицу овог члана која је у литератури доведена у везу са чл. 2, ст. 2 ШГЗ-а²⁸ и чл. 226 Њемачког грађанског законика²⁹. Обе ове одредбе, уз одређене финесе, говоре о забрани злоупотребе права у ширем и ужем смислу, односно о тзв. забрани шикане.

Без улажења у расправу која би превазишла оквире овог рада, потребно је ипак нагласити да члан овакве садржине никад није био експлицитно предвиђен нормама СГЗ. У теорији је дуго вођен спор у погледу тога да ли је СГЗ допуштао апсолутну слободу у вршењу права, нарочито имајући у виду члан 806 Законика (Стојановић, 1979: 385, 386; Константиновић, 1925: 262), чије тумачење је остављало простора за различита становишта.³⁰ Упркос чињеници да је ова дилема остала неразјашњена у нашој правној науци, можемо на овом мјесту истаћи став Марковића да законописац СГЗ-а чланом 806 није имао намјеру да прокламује неприкосновене могућности појединца за вршење својих права, посебно онда када би то било на штету других лица. Према његовом мишљењу, ниједно субјективно право није признато са циљем да се другоме наноси штета, а имајући у виду основне принципе на којима почива СГЗ³¹, непобитно је да он „свим својим бићем прећутно садржи

27 Само условно, ово се начело може довести у везу са чл. 117 Сретењског устава којим је било прописано да „сваки Србин има право бирати начин живљења свог по својој вољи, само који није на обштенародну штету.” Ово је била одредба уставног карактера, по свом садржају значајно ширег домета у односу на одредбе СГЗ-а: прије свега, говори се о „начину живљења”, а не о вршењу права, као и о „обштенародној штети”, при чему ова одредба може имати више кривичноправни, него грађанскоправни призив. Чак и да члан 117 јесте био својеврсна претеча забране злоупотребе права, суспендовање Сретењског устава у кратком року по његовом обнародовању спријечило је да ова одредба заживи у пракси.

28 Чл. 2, ст. 2 Швајцарског грађанског законика гласи: „Очита злоупотреба права није правно заштићена.” (*Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.*) наведено према Eisner, Pliverić, 1937: 27.

29 Чл. 226 Њемачког грађанског законика гласи: „Вршење неког права није допуштено, ако може имати само тај циљ, да се другоме нанесе штета.” (*Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben, einen anderen Schaden zuzufügen.*) наведемо према Исто, 27.

30 Члан 806 СГЗ: „Ко би другоме с тим што би право својине уживао само ако границе не прекорачи, штету какву нанесе, није дужан одговарати, нити му надокнадити.” наведено према Никетић, 1922.

31 Интересантно је да се приликом свог излагања Марковић као аргументима користио основним принципима СГЗ-а, садржаним највећим дијелом баш у Уводу

исто оно правило које је нарочито унето у немачки Грађански закон, чл. 226.” (Марковић, 1922: 254).

Да ли је такво правило исто тако „нарочито”, директно и без увијања требало унијети у СГЗ, питање је о којем је данас несврсисходно расправљати. Као и у многим другим случајевима, а како су то указали аутори који су већ писали о овој теми (Константиновић, 1925; Марковић, 1922; Стојановић, 1979), можда би била довољна само једна одредба онаквог садржаја какву је предвидио чл. 1000 ОИЗ-а: „Ни својим се правом служити не мож’, тек другоме на штету или досаду.” Али слично, као и у многим другим случајевима, Јован Хаџић није могао знати све оно што ће 44 године касније знати Валтазар Богишић, који је, чини се, мудро учио на Хаџићевим „грешкама”. Било како било, недоумица коју је у погледу забране злоупотребе права могао оставити СГЗ, до краја је отклоњена чланом 9 Предоснове. Тиме је овим чланом, на самом почетку будућег грађанског законика, свима јасно стављено до знања да се кршење начела поштења и повјерења неће толерисати и да ће свака злоупотреба права бити санкционисана.

4. Закључак

Анализа правних принципа садржаних у уводима Српског грађанског законика, са једне, и Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију, са друге стране, показује огроман напредак у развоју правне свијести народа Краљевине Југославије, у размаку од само деведесет година. Ову чињеницу не умањује ни то што је Предоснова до краја постојања прве југословенске државе остала у форми нацрта и што њена примјена у пракси никад није заживјела. Као што одредбе српског кодекса из 1844. године о положају кнеза и Совјета, о непознавању права или о забрани ропства говоре о потешкоћама са којима се Србија суочавала на међународном и унутрашњем плану, исто тако су и уводне одредбе Предоснове свједок времена и проблема са којима се суочавала прва заједничка држава Јужних Словена. И у једном и у другом случају, страни фактор одиграо је своју улогу у стварању права: 1844. то је био претежно аустријски утицај, 1934. иако је Аустријски грађански законик номинално и даље главна инспирација за писање кодекса, политичке и економске околности скрећу пажњу југословенских правника и на неке друге, модерније грађанске законике, као што је то био Швајцарски грађански законик. Ипак, ни у једном ни у другом случају није оправдано, као што

Законика (чл. 1, 8, 10, 13, 22). Тиме се још једном наглашава колики идеолошки и општи друштвени значај могу имати правни принципи који се налазе у уводном дијелу грађанских кодекса.

се то често чини, пренаглашавају инострани утицај из два разлога: прије свега, јер су угледање на иностране изворе и правно пресађивање нормалне и природне појаве, уобичајене одувијек за све народе и за сва времена, и друго, важније, јер се печат оригиналности и аутентичности домаћих правних снага не може негирати одредбама ни једног ни другог кодекса.

Да ли је требало да неке уводне одредбе буду боље и прецизније формулисане? Да ли су неке сувишне, а неке је опет неизоставно требало уврстити, па то није учињено? Уочимо ли само то да Српски грађански законик у Уводу садржи начело аутономије воље, док га 90 година млађа Предоснова уопште не помиње, јасно је да је одговор на оба горе наведена питања потврдан. То исто важи и за начело дужне пажње или забрану изигравања закона, који као и начело аутономије воље, имплицитно произилазе из осталих одредби законика, али које је, због њиховог огромног значаја за грађанско право у цјелини, требало нагласити у самом уводу. Без обзира на то да ли су их подразумевали као дио уставне материје или намјерно испустили, сигурно је да су редактори оба кодекса имали јасне разлоге зашто су нека начела задржали, а нека изоставили у уводним одредбама ова два грађанска законика. О карактеру тих разлога и томе да ли је такво поступање било оправдано, данас када ниједна од држава насталих на тлу бивше Југославије нема свој грађански законик, незахвално је и тешко говорити.

Литература/References

Извори

Аустријски грађански законик, прев. Драгољуб Аранђеловић, Београд: Геца Кон, 1922.

Грађански законик за Краљевину Србију протумачен одлукама одељења и опште седнице Касационог суда, прир. Гојко Никетић, Београд 1922.

Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију, Београд: Државна штампарија Краљевине Југославије, 1934.

Српски рјечник: истумачен њемачкијем и латинскијем ријечима, Вук Стефановић Караџић, Беч: Штампарија Јерменског манастира, 1852.

Књиге, монографије, чланци

Аврамовић, С. Станимировић, В. (2007). *Упоредна правна традиција*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Аврамовић, С. (2010). Сретењски устав – 175 година после. *Анали Правног факултета у Београду* 1. 36–65.

Аврамовић, С. (2014). Српски грађански законик (1844) и правни транспланти – копија аустријског узора или више од тога?“, *Српски*

грађански законик – 170 година касније (ур. М. Полојац, З. Мирковић, М. Бурић), Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 13–46.

Drakić, G. (2008). Formiranje pravnog sistema u međuratnoj jugoslovenskoj državi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* XLII, 1–2. 645–655.

Dorđević, M. (2011). Kodifikatorski rad Valtazara Bogišića i Jovana Hadžića. *Spomenica Valtazara Bogišića: o stogodišnjici njegove smrti*. Београд: Институт за упоредно право, 283–299.

Ђукић, Д. (2019). Устројство Српске православне цркве и брачно право у Краљевини СХС – Југославији. *Право у функцији развоја друштва: зборник радова* (ур. Д. Мирковић). Косовска Митровица: Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 251–265.

Ђуровић, Р. Орлић, М. (1978). Од Општег имовинског законика до Закона о облигационим односима: Допринос професора Михаила Константиновића. *Анали Правног факултета у Београду* 26. 245–266.

Eisner, V. Pliverić, M. (1937). *Mišljenja o predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*. Загреб: Правничко друштво.

Илић, С. (2023). Брачно право у Краљевини СХС/Југославији: стање законодавства и покушај реформе. *Весник правне историје/ Herald of Legal History* 2. 106–155.

Јовановић, С. (1905). *Наше уставно питање у XIX веку*. Сабрана дела, том 2.

Karajović, E. (1994). Pravda i pravičnost u kodifikacijama građanskog prava kod nas. *Pravni život*. br. 11–12, knj. 413. 1595–1602.

Kostovski, M. (2024). Vjerski brak u Predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1934. godine. *Branich - časopis za pravnu teoriju i praksu Advokatske komore Srbije* br.1. 31–52.

Константиновић, М. (1925). Забрана злоупотребе права и социјализација права. *Архив за правне и друштвене науке X. Прештампано у Анали Правног факултета у Београду* 3–4/1982: 261–281.

Константиновић, М. (1933). Југословенски грађански законик (Аустријски или Црногорски законик?). *Правни зборник. Прештампано у Анали Правног факултета у Београду* 3–4/1982. 384–396.

Константиновић, М. (1938). Идеје Валтазара Богишића о народном и законском праву. *Социолошки преглед, књ. I. Прештампано у Анали Правног факултета у Београду* 3–4/1982, 422–433.

Круљ, В. (1969). Место и карактер уводног дела Грађанског законика. *Зборник радова Правног - економског факултета у Нишу*. 67–78.

Кршљанин, Н. (2022). Михаило Константиновић (1897–1982): правник који је обележио једну епоху. *Анали Правног факултета у Београду – посебан број у част професора Михаила Константиновића*. 7–38.

Кулаузов, М. (2012). Критике Српског грађанског законика од 1844. године са посебним освртом на одредбе о породичној задрузи. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 1/2012. 427–436.

Маленица, А. (2004). Римска правна традиција у српском праву. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1. 116–138.

Марковић, Ч. (1922). Поштење и морал у праву. *Архив за правне и друштвене науке*, књига V, бр. 4. 241–256.

Мирковић, З. (2014). Уводна правила и увођење у живот Српског грађанског законика. *Српски грађански законик – 170 година касније* (ур. М. Полојац, З. Мирковић, М. Ђурђевић), Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 75–103.

Мирковић, З. (2021). Рад Живојина Перића на кодификовању грађанског законика међуратне Југославије. *Анали Правног факултета у Београду*. 1/2021. 1–34.

Mirković, Z. (2022). Mihailo Konstantinović o radu na građanskom zakoniku u međuratnoj Jugoslaviji. *Анали Правног факултета у Београду – посебан број у част професора Михаила Константинаовића*. 79–91.

Николић, Д. (2020). *Увод у систем грађанског права*. Нови Сад: Центар за издавачку делатност. Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Novaković, D. (2012). *Versko zakonodavstvo Kraljevine Jugoslavije. Zbornik Правног факултета Свеучилишта у Риги* 2. 936–965.

Petrak, M. (2014). Bogišićeva razmatranja о „pravdi i pravici” у контексту Српског грађанског законика. *Српски грађански законик – 170 година касније* (ур. М. Полојац, З. Мирковић, М. Ђурђевић), Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 105–112.

Radović, V. (1975). Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji (Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju). *Radovi* 7. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu/Institut za hrvatsku povijest. 249–307.

Salma, J. (1988). *Obligaciono pravo – opšti deo*. Београд: Научна књига.

Станковић, Е. (2009). Природно право, римско право и кодификације. *Правни живот*, бр. 11/2009, књ. 531. 507–514.

Станојевић, О. (1978). „Скица“ Михаила Константиновића. *Анали Правног факултета у Београду* 26. 267–284.

Стојановић, Д. (1979). Забрана злоупотребе права. *Анали Правног факултета у Београду* 27. 379–390.

Стојановић, З. (2020). *Српска правна историја*. Бања Лука: Глас Српске.

Цвејић Јаничић, О. (2008). Брачно право у Војводини између два светска рата. *Зборник Матице српске за друштвене науке* 125. 33–52.

Извори са интернета

Грађански законик Републике Србије, радни текст припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима, Министарство правде Републике Србије <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, приступљено дана: 10. 6. 2024. године

Milica Kostovski, LL.M.,

Senior Teaching Assistant,
Faculty of Law, University in Banja Luka,
Republika Srpska, Bosna and Herzegovina

**LEGAL PRINCIPLES FROM THE SERBIAN CIVIL CODE OF THE
PRINCIPALITY OF SERBIA (1844) TO THE PRE-DRAFT OF THE
CIVIL CODE OF THE KINGDOM OF YUGOSLAVIA (1934)**

Summary

The Serbian Civil Code of the Principality of Serbia (hereinafter: SCC 1844) was adopted 180 years ago, while the Pre-Draft of the Civil Code for the Kingdom of Yugoslavia (hereinafter: Pre-Draft CC 1934) was published 90 years ago. These two historical legal documents marked the important points on the development of Serbian civil law, which is a good reason to perform a comparative analysis of these two acts from a solid time distance. Considering the scope and complexity of the subject matter contained in these acts, the paper first focuses on the introductory rules where fundamental legal principles are proclaimed, such as the prohibition of retroactive application of law or the prohibition of abuse of law. The observed differences in the choice of key principles in the structure of the introductory parts and in the formulation of legal principles clearly testify about the state, political and economic differences between the Principality of Serbia in 1844 and the Kingdom of Yugoslavia in 1934. Some legal principles which will be analyzed in the paper were inspired by the spirit of the time when they were created, while others were the result of different foreign influences over a period of 90 years. In addition to providing a factual insight into the state of law in the analyzed periods, the comparison of these two acts also aims to demonstrate the evolution of law, which may be observed in the period of transition from the SCC to the Pre-Draft CC, and to indicate how the choice of certain legal principles influenced the contemporary law. Using the legal history and the comparative methods, the author provides a brief review of the socio-political circumstances and present the basic features of the development of civil law in the territories where both analyzed legal acts were created.

Keywords: *Serbian Civil Code of the Principality of Serbia (1844), Pre-Draft of the Civil Code of the Kingdom of Yugoslavia (1934), legal principles, prohibition of retroactive application of law, prohibition of abuse of law, interpretation of laws, legal custom as a source of law.*