

Др *Јагранка* ДАБОВИЋ-АНАСТАСОВСКА
редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“
при Универзитету „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Република
Македонија

Др *Горан* КОЕВСКИ
редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“
при Универзитету „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Република
Македонија

Др *Ненад* ГАВРИЛОВИЋ
доцент Правног факултета „Јустинијан Први“ при Универзитету
„Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу, Република Македонија

ИМЕНОВАНЕ И НЕИМЕНОВАНЕ УГОВОРНЕ ОБЛИГАЦИЈЕ У ПРОЈЕКТУ ГРАЂАНСКЕ КОДИФИКАЦИЈЕ РЕПУБЛИКЕ МАКЕДОНИЈЕ

Резиме

У раду, аутори се баве истраживањем уређивања појединих уговора у пројекту истраживања књиге Грађанског законика Републике Македоније, која се тиче облигационих односа. После навођења правних извора ујоредно, међународног и европског права, као и појединих правних пројеката и неформалних правних докумената уговорног права коришћених као узор при изради алтернативних решења, даје се приказ предложених решења за посебне именоване уговоре. У наставку рада се разгледа дилема о потреби правног кодифицирања и уређивања посебних правила о изв. уговорима аутономне правничке праксе.

Кључне речи: *грађанско право, облигације, кодификација, именовани уговори, неименовани уговори.*

I Увод

У Републици Македонији, почевши од 2011. године,¹ је у току израда Грађанског законика Републике Македоније (у даљем тексту: ГЗРМ). У актуелном моменту у најнапреднијој је фази кодификација материје облигација, имајући у виду да је израђена радна верзија треће књиге ГЗРМ у којој се уређују облигациони односи.² После јавне расправе, у којој су учествовали судије, адвокати, нотари, извршитељи, удружења привредника, итд., израђена је финална верзија књиге о облигацијама која тек треба да се усвоји од стране Комисије за израду ГЗРМ. Што се тиче облигација, пројекат треће књиге ГЗРМ је израђен у смислу измена и допуна македонског Закона о облигационим односима из 2001 године.³ Не улазећи у целокупни процес грађанске кодификације у Републици Македонији,⁴ у овом се раду указује једино на нека отворена питања у вези кодификације македонског облигационог права, са посебним акцентом на питања везана са уређивањем и обухватом правила која се односе на неке посебне уговоре.⁵

- 1 Вид. Одлука о формирању Комисије за израду Грађанског законика Републике Македоније (мк. Одлука за формирање на Комисија за изготвување на Граѓански законик на Република Македонија) (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 04/11) и Одлука о изменама и допунама Одлуке о формирању Комисије за израду Грађанског законика Републике Македоније (мк. Одлука за изменување и дополнување на Одлуката за формирање на Комисија за изработување на Граѓански законик на Република Македонија) (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 19/12).
- 2 Пројекат грађанске кодификације, начелно, се састоји од пет књига. Прва књига се односи на општи део грађанског права, друга на стварноправне односе, трећа на облигационе односе, четврта на наслеђивање, док се пета књига односи на породичноправне односе. У моменту писања овог рада, завршене су једино радне верзије треће и четврте књиге. Друга и пета књига су у процесу израде, док је планирано да се прва књига изради после финализирања израде свих осталих књига. Вид. Пројекат о изради Грађанског законика Републике Македоније (мк. Влада на Република Македонија, Проект за изработка на Граѓански законик на Република Македонија), Скопје, 2009.
- 3 Закон о облигационим односима Македоније (мк. Закон за облигационите односи) (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13; даље у тексту: ЗОО).
- 4 Вид. Gale Galev, Jadranka Dabović-Anastasovska, Neda Zdraveva, Nenad Gavrilović, „Predmet i metod građanskog prava kao osnovne determinante i vodilje u pripremi i izradi Građanskog zakonika Republike Makedonije“, *Pravni život*, бр. 10/2011, стр. 387 и даље.
- 5 Иначе, пројекат треће књиге ГЗРМ је израдила посебна радна група за облигационо право, формирана у оквиру Комисије за израду Грађанског законика Републике Македоније. При том, радна група о облигационим односима је првенствено и активно сарађивала са радном групом за трговачке уговоре, док је свој допринос имала и радна група за банкарске послове и хартије од вредности.

У току израде пројекта треће књиге ГЗРМ одговарајуће радне групе су анализирале и имале у виду посебна решења садржана не само у бројним правним изворима упоредног, међународног и европског права, него и поједине правне пројекте, као и неформалне правне документе уговорног права. Што се упоредног права тиче, консултирана су решења садржана у грађанским и трговачким законима земаља које првенствено припадају континенталном праву, као што су швајцарске, холандске, италијанске, немачке, руске, јапанске, француске, турске, мађарске и чешке грађанске и/или трговачке кодификације. Затим, у обзир су узета сва решења садржана у позитивном или *de lege ferenda* праву земаља бивше Југославије у којима је важио исти Закон о облигационим односима из 1978. године⁶ и у суштини имају сличну економску, политичку и правну историју и традицију.

Што се међународних извора тиче, посебна пажња је посвећена Бечкој конвенцији Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године. Радне групе су, такође, имале у виду и међународне модел законе који су веома ефикасан инструмент унификације права, као што су Модел Закон о међународном кредитним трансферима из 1992. године, Модел Закон о електронској трговини из 1996. године и Модел Закон о електронском потпису из 2001. године. Даље, имајући у виду да су међународне збирке правила један од најбољих примера такозваног „меког права“ као извора за уређење уговора аутономне трговачке праксе,⁷ посебно су консултована решења UNIDROIT Начела о међународним трговачким уговорима (2010) и Начела европског уговорног права. Коначно, у погледу европског права, поред бројних директива Европске уније, одговарајуће радне групе су имале у виду решења Нацрта заједничког референтног оквира као и решења Предлога Регулативе Европског парламента и Савета о заједничком европском праву о продаји.⁸

Сви су наведени правни извори, пројекти и неформални правни документи имали свој утицај на финалну радну верзију пројекта треће књиге ГЗРМ. Наравно, као последица јавне расправе, финална радна верзија је инкорпорисала ставове праксе, било преко прихватања предлога одређених решења, било преко конкретизације постојећих решења.

6 Закон о облигационим односима (мк. Закон за облигационите односи) (*Службен лист* на Социјалистичка Федеративна Република Југославија, бр. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89 и 57/89; даље у тексту: ЗОО 78).

7 Вид. Јадранка Дабовић-Анастасовска, Горан Коевски, Валентин Пепељугоски, Ненад Гавриловић, *Дојовори на авіономнајша йрјовска йракійика* (срп. *Ујовори ауіономне йрјовачке йраксе*), Скопје, 2012, стр. 31–33.

8 Детаљније, вид. Ненад Гавриловић, „Кон заедничкото европско право за продажба“ (срп. Ка заједничком европском праву продаје, *Евројско йраво*, бр. 1–2/2012, стр. 43–47.

У даљем тексту ћемо разгледати неке конкретне аспекте уређивања појединих уговора у пројекту треће књиге ГЗРМ. Пре тога, међутим, сматрамо потребним да наведемо неке основне принципе на којима се базира наведени пројекат.

II Основни принципи

У пројекту треће књиге ГЗРМ посебним уговорима је посвећен шести део, задржавајући при том системски приступ ЗОО и ЗОО 78. Извршена је, ипак, нешто другачија систематизација, док су инкорпорисани и нови уговори и унесена нова решења у постојећим посебним уговорима. Овим се демистифицира, мање или више, устаљена представа да је кодификација облигационог права била најмање спорна при изради ГЗРМ, с обзиром на већ постојећи систем ЗОО. При том, одговарајуће радне групе су пошле од претпоставке високог квалитета постојећих одредаба ЗОО, јер смо слободни рећи да ЗОО стоји раме уз раме са савременим грађанским и трговачким кодификацијама.⁹ Стога, основни приступ одговарајућих радних група је подразумевао дужно поштовање ка одредбама ЗОО, са једне стране, и интервенисање само у случајевима када то захтевају измењени привредни односи и потребе праксе, са друге.

Даље, имајући у виду да ЗОО, поред општих питања која су заједничка за све уговоре, уређује и највећи део грађанских и трговачких уговора, одговарајуће радне групе су одлучиле да одрже наведени приступ. Наиме, више од 700 чланова актуелног ЗОО, у 44 појединачна поглавља, уређују посебне уговоре и правне институте блиске њима, као што су продаја, зајам, закуп, дело, грађење, ортаклук, превоз, лиценца, складиштење, налог, комисион, трговачко заступање, посредовање, шпедиција, контрола робе и услуга, организовање путовања, алотман, осигурање, гаранција, асигнација, банкарски депозити, банкарски текући рачун, кредит, акредитив, банкарска гаранција, поравнање, итд.

Надовезујући се на претходно, начелно и елементарно питање које се поставило при изради грађанске кодификације, а следствено и при изради пројекта треће књиге ГЗРМ, је било питање уређивања трговачких уговора. Наиме, питање је било да ли да се остане и даље на уређивању грађанских и трговачких уговора јединственим правним извором, уз извесна посебна правила за трговачке уговоре, или пак да се отвори пут израде трговачког законика. Другим речима, поставила се дилема да ли задржати постојећи монистички или, пак, прихватити дисперзирани,

⁹ Вид. Гале Галев, Јадранка Дабовић Анастасовска, *Облигационо право*, Скопје, 2008, стр. 19-20.

односно подељени, модел регулисања трговачких уговора. На ставу смо да је ипак доминантан монистички приступ или јединствено уређивање грађанских и трговачких уговора. Стога, одговарајуће радне групе су, ипак, уважиле постојећу концепцију ЗОО, која је не само резултат тзв. комерцијализације грађанског права, са једне стране, него и генералног преиспитивања потребе посебних правила за трговачке уговоре, са друге.¹⁰

Ово, наравно, отвара и питање примењивих правних извора на трговачке уговоре. Наиме, одговарајуће радне групе, а нарочито радна група за облигационо право и радна група за трговачке уговоре, су се суочиле са питањем адекватности тзв. субјективне концепције примене обичаја на терену трговачких уговора. Став наведених радних група је био да се одржање концепта јединства облигационог права не чини супротно потребама праксе. Због тога, као својствена противтежа овом концепту, у пројекту треће књиге ГЗРМ је уведен концепт објективне примене трговачких обичаја, што ће рећи да се између трговаца¹¹ имају првенствено применити трговачки обичаји или трговачка пракса коју су уговорне стране успоставили између себе, осим ако уговорне стране нису ову примену искључиле. На овај начин, пројекат треће књиге ГЗРМ коначно прихвата озбиљне аргументе правне науке¹² о примени трговачких обичаја испред резервних диспозитивних норми ЗОО, биле ове норме јединствене за грађанске и трговачке уговоре или, пак, специфичне само за трговачке уговоре.¹³

Наравно, овим се приступом начелно решава и питање примене узанси. При том, радна група за облигационо право и радна група за трговачке уговоре су стале на став да се питање примене узанси треба решити идентично као и питање примене трговачких обичаја, имајући у виду правни природу узанси.¹⁴ Са друге стране, питање да ли узансе имају предност примене у односу на некодификоване трговачке обичаје,

10 Вид. Vladimir Kapor, „Jedinstvo obligacionog prava i posebna pravila za ugovore u privredi“, *Zbornik radova sa savetovanja o Zakonu o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb – Beograd, 1978, стр. 28–30.

11 Поред односа између трговаца, као односи у којима првенство примене имају трговачки односи и устаљена трговачка пракса, предвиђени су и односи између трговаца и лица јавног права (као лица на која се примењују правила од јавним набавкама).

12 Вид. Aleksandar Goldštajn, *Privredno ugovorno pravo*, 3. izdanje, Zagreb, 1980, стр. 29–30.

13 Вид. Nenad Gavrilović, Neda Zdraveva, „Običaj kao izvor obligacionog prava“, *Pravni život*, br. 10/2012, стр. 485–486.

14 Вид. Ненад Гавриловић, „За узансите“ (срп. О узансама), *Правник*, бр. 240/2012, стр. 41 и даље.

иако се ово чини логичним,¹⁵ није изричито уређено у пројекту треће књиге ГЗРМ. Наиме, радна група за облигационо право и радна група за трговачке уговоре су питање утврђивања садржаја трговачких обичаја¹⁶ потпуно препустиле пракси. Ово је учињено из разлога што садржина трговачких обичаја подлеже променама тако да сама чињеница да постоји трговачки обичај који је кодификован не мора нужно повући закључак да садржина оваквог обичаја није промењена. Стога, пракса би ово питање требала решити применом процесних правила о доказивању.

Начело јединства облигационог права, наравно, захтева постојање јасне дефиниције појма трговачког уговора. Пројекат треће књиге ГЗРМ дефинише трговачке уговоре као уговоре које трговци и друга правна или физичка лица која врше трговачку или другу делатност склапају између себе у вршењу делатности које чине предмет њиховог пословања или су у вези са тим делатностима. Јасно је, одатле, да пројекат треће књиге ГЗРМ и даље у основи задржава тзв. субјективно-објективну концепцију¹⁷ трговачких уговора. Такође, задржан је и постојећи приступ ЗОО у односу на третирање једино двостраних трговачких послова¹⁸ као трговачких. Наиме, радна група за облигационо право и радна група за трговачке уговоре су сматрале да би увођење појма једностраних трговачких послова пракси створило вишак проблема, него што би било позитивних резултата. Стога, имајући у виду претходно наведене новине у систему облигација, евентуално увођење појма једностраних трговачких послова је остављено за евентуалне касније реформе.

Конечно, имајући у виду да македонски ЗОО, као што је случај и у другим државама бивше Југославије, подразумева матичну кодификацију типичних именованих уговора који су уобичајени у правном промету, одговарајуће радне групе су начелно одлучиле да одредбе ЗОО, односно одредбе пројекта треће књиге ГЗРМ, не треба преоптерећивати преузимањем одредба посебних закона којима се уређују уговорне облигације. Наиме, за одређене уговоре који су само на општи начин уређени правилима ЗОО постоје посебни закони који их уређују на детаљнији начин.¹⁹ У смислу одредбе чл. 16 ЗОО, одредбе посебних

15 Вид. Aleksandar Goldštajn, „Prolegomena Zakonu o obveznim odnosima“, у: Aleksandar Goldštajn (ур.), *Obvezno pravo: prva knjiga*, Zagreb, 1978, стр. 36–37.

16 Вид. Jakša Barbić, „Primjena trgovačkih običaja u hrvatskom trgovačkom pravu“, *Rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti: Razred za društvene znanosti*, бр. 43/2005, стр. 83–84.

17 Вид. Ивица Јанковец, *Привредно право*, 4. издање, Београд, 1999, стр. 235–236.

18 Вид. Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 9. издање, Београд, 2006, стр. 24–25.

19 За македонско право, вид. Nenad Gavrilovic, „Legal Autonomy and its Limits in Macedonian Law of Obligations: with Particular Reference to Special Laws“, у: Adrian

прописа и међународних уговора имају предност примене у односу на питања која су уређена овим правним изворима другачије. Овај је приступ одабран из једноставног разлога што се посебним прописима уређују и питања која нису грађанскоправне природе, па се оценило да би преузимање њихових уговорних одредаба довело до веће, а не до мање, фрагментације правног система.

III Кодификација посебних уговора у пројекту треће књиге ГЗРМ

1. Именоване уговорне облигације

Традиционално, подела уговорних облигација на именоване и неименоване се врши на основу тога да ли закон садржи посебна правила за одређену врсту облигационог уговора или је садржину облигационог уговора закон потпуно препустио вољи уговорних страна. Тако, на пример, тзв. уговори аутономне трговачке праксе су по правилу неименовани. Другим речима, ови се уговори непосредно уређују правилима постављених од уговорних страна, за разлику од именованих уговора када закон садржи низ специфичних правила која се односе на одређени тип уговора, било да се та правила јављају као императивна или као диспозитивна. У овом делу ћемо укратко подсетити који се уговори сматрају именованим и по чему се разликују од неименованих. Све ово, наравно, у контексту одредаба пројекта треће књиге ГЗРМ.

Како је наведено, именовани су они уговори који су регулисани законом који им је истовремено одредио и посебно име (назив). Ови су уговори, од прошлости до садашњости, обично најпримењиванији при одвијању правног промета. Главно место међу њима, наравно, припада уговору о продаји. У овој групи, до сада, су спадали и уговори којима су уређени зајам, закуп, послуга, депозит, размена, поклон, дело, доживотно издржавање, као и сви остали уговори које је посебно уређивао ЗОО. Именовани уговори настају постизањем сагласности везане за битне елементе уговора. На односе који нису регулисани уговором примењују се резервне диспозитивне одредбе закона који уређују одређене врсте уговора. Из разлога што су одредбе закона којим се уређују именовани уговори по правилу диспозитивног карактера, стране су овлашћене да такве односе уреде и другачије, у смислу одредбе чл. 14 ЗОО, нешто што наравно уважава и пројекат треће књиге ГЗРМ.

Новине код уговора о продаји се односе на прецизирање појма уговора а, консеквентно томе, са изменама општих правила форме уго-

Nuni et al. (eds.), *Civil Law Forum for South East Europe: Collection of Studies and Analyses, Third Regional Conference in Tirana (2013)*, Skopje, 2014, стр. 383 и даље.

вора мењању се и правила о форми продаје. Даље, прецизира се када и под којим условима оспорено право може бити предмет продаје. У погледу одговорности за материјалне недостатке праве се измене и допуне постојећих правила по угледу на правила Директиве 1999/44/ЕЗ Европског парламента и Савета од 25. маја 1999. године о појединим аспектима продаје потрошачких добара и повезаних гаранција,²⁰ као и на правила Немачког грађанског законика, Аустријског општег грађанског законика, Француског грађанског законика, Италијанског грађанског законика, Швајцарског закона о облигацијама и Бечке конвенције. У контексту последњег, оценило се да су потребна посебна правила у односу на потрошачке уговоре, али је заузет став да се због честих измена правила о заштити потрошача у Европској унији, као и због специфичности материје потрошачког права, ова правила требају да уреде посебним прописом. Даље, код посебних случајева продаје направљена су прецизирања продаје са правом прече куповине, тако што се уводи одредба која се односи на основ права прече куповине (уговор и закон) и, одговарајуће томе, постојеће одредбе су измењене и допуњене новим одредбама са којима се одређује појам ових случаја продаје и начин њиховог вршења.²¹

Што се уговора о поклону²² тиче, предложене су алтернативе које омогућавају његово прецизно и јасно концептуално дефинисање а, додатно томе, уређује се и питање правних последица узрокованих предајом поклона пре прихватања поклона од стране поклонопримца. Значајно је и то што се уводе посебне врсте уговора о поклону, и то поклон са теретом или налогом, наградни поклон, уговор за међусобно даривање и мешовити уговор о поклону.

У односу на уговор о доживотном издржавању и уговор о одступању имовине за време живота,²³ врши се померање позиције одредаба ЗОО како би се ови уговори и према систематици убројали у групу уговора за пренос права својине. Појмовно утврђивање као и услови пуноважности ових уговора проширени су и прецизирани, нарочито у погледу форме. Прецизирана су и питања уписа у одговарајући регистар,

20 Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees (*Official Journal of the European Communities*, L 171, 7.7.1999).

21 Иначе, у правнотехничком смислу, све су измене и допуне вршене преко предлагања алтернатива на постојећа решења ЗОО. Упор. Комисија за израду Грађанског Законика, *Грађански Законик Републике Србије, група књига: Облигациони односи*, преднацрт, Београд, 2009.

22 Одредбе о уговору о поклону су по први пут уређене у македонском праву 2001. године, приликом доношења македонског ЗОО.

23 Одредбе о овим уговорима су 2001. године, приликом доношења македонског ЗОО, преузете у ЗОО из наследноправних прописа.

као и питања раскида уговора и правних последица раскида, и то како у погледу једностраног и уговорног раскида, тако и у погледу раскида или измена услед промењених околности.

Појмовно одређивање уговора о закупу је проширено и прецизирано. При том, постоје компаративни примери где се посебно уређују закуп (који пружа економску експлоатацију ствари) и најам (где није заступљена таква економска функција). И поред овога, одговарајуће радне групе су одлучиле да не следе пример Закона о обвезним односима Републике Хрватске²⁴ при одвојеном уређивању уговора о најму. Даље, направљена су одређена термилошка прецизирања у погледу подзакупа. Битна дилема одговарајућих радних група је било питање увођења нових одељака у којима би биле смештене одредбе које регулишу посебне уговоре о закупу. Тако, прва верзија пројекта треће књиге ГЗРМ је садржала решења која се тичу уговора о лизингу, уговора о закупу стана, уговора о закупу пословног простора, уговора о дугорочном закупу пољопривредног земљишта, уговора о дугорочном закупу грађевинског земљишта, уговора о краткорочном закупу грађевинског земљишта и уговору о концесијском закупу. У финалној радној верзији треће књиге ГЗРМ, међутим, наведене одредбе су отпале, и то из горе наведених разлога. Наравно, извршене интервенције могу послужити као основа за измену и допуну *lex specialis* прописа.

Измене које се предлажу у погледу уговора о делу се односе једино на прецизирање појединих питања. Тако, проширују се и групирају у једно поглавље одредбе које се односе на право наручиоца да врши надзор над делом, на интеракцију наручиоца и вршиоца и на одговорност за насталу штету. Прецизирање је извршено и код одредби које регулишу склапање уговора путем надметања. Такође, рок у коме вршилац дела одговара за недостатке је продужен на две године.

Полазећи од важности уговора о грађењу у систему уговорног права, одговарајуће радне групе су предложиле неколико алтернативних одредби на већ постојећим члановима које произилазе из потребе прецизирања постојећих одредби у складу, првенствено, са одговарајућим општим условима FIDIC-а. Такође, многе од предложених одредаба прате решења Посебних узанси о грађењу.²⁵ Предложене алтернативе у овом одељку односе се на дефинисање уговора о грађењу, на форму уговора, на хитне непредвиђене радове и на цену радова (укључујући и одредбе о повећању цене, непроменљивости цене и праву наручиоца да тражи смањење уговорене цене). Даље, прецизирају се и одредбе о одговор-

24 Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine Republike Hrvatske, бр. 35/05, 41/08 и 125/11).

25 Посебни узанси за грађењето (срп. Посебне узансе о грађењу) (Службен лист на Социјалистичка Федеративна Република Југославија, бр. 18/77).

ности извођача радова, пројектанта и лица које је вршило надзор. Као посебне новине које се предлажу су увођење нових одредби са којима се дефинишу категорије радова (мањак радова, вишак радова и допунски радови), дефинише се појам разумног рока, проширује се право надзора и у односу на контролу квалитета материјала који се треба произвести, уређује се положај подизвођача и слично.

Код уговора о ортаклуку (заједници)²⁶ су извршене интервенције у погледу имовине ортака, разрађене су одредбе о форми уговора као и одредбе о иступању и искључењу ортака и допуњене су одредбе о заступању. Посебно треба напоменути да се уводи нови одељак у којем се уређује уговор о заједничкој изградњи, који се третира као посебна врста уговора о ортаклуку. При том, редактирана су правила која се односе на појам, форму, склапање, садржину, дејство и престанак уговора о заједничкој изградњи. Прва верзија пројекта треће књиге ГЗРМ је, такође, садржала посебна правила о уговору о заједничком улагању, уговору о јавно-приватном партнерству и уговору о конзорцијуму, али су и ове одредбе остављене *lex specialis* прописима.

Иначе, уређење уговора о заједничкој изградњи је првенствено наметнуто потребама праксе и то у циљу регулисања одређених правила за уговорне односе лица која удружују имовину ради изградње заједничке грађевине. Тако, уговор се дефинише као уговор којим се два или више лица (ортака) међусобно обавезују да сваки од њих удружи одређени део своје имовине и рад или само свој рад, у циљу заједничке изградње одређене грађевине, од које ће свако од њих, након изградње, у зависности од висине свог улога, добити тачно одређени реални део. Даље, јасно се дефинишу стране уговора и стицање статуса стране након склапања уговора. У том смислу, јасно се дефинишу обавезе инвеститора – наручиоца, предмет заједничке изградње, како и правила о односу на ортачку главницу.

Имајући у виду да уговор о превозу има суштинску улогу у реализацији транспорта робе у домаћем и међународном промету, а ослањајући се на промене које је захватила светска привреда у области транспорта, приступило се прилагођавању правног оквира превоза пратећи при том савремене светске трендове у области уређивања овог сектора. Посебно су се имале у виду трансформација превозника и шпедитера у логистичке операторе, експанзија мултимодалног транспорта и, следствено, уређивање транспортне маршруте мултимодалним транспортним документима.²⁷ Све је ово извршило нужни утицај у неколико

26 Овај је уговор, такође, по први пут уређен у македонском праву 2001. године, приликом доношења македонског ЗОО.

27 Вид. Борка Тушевска, Шпедицијата во домашниот и во меѓународниот промет на стоки (срп. Шпедиција у домаћем и меѓународном промету робе), докторска дисертација, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2011, стр. 251–257.

сегмената, па су одговарајуће радне групе приступиле модернизацији и адаптацији решења ЗОО, пратећи већину међународних извора транспортног права, а истовремено не занемарујући потребе праксе. Анализирајући потребе привреде, извршено је брисање нејасних одредби, лексичко и семантичко уређивање текста, као и адаптација текста потребама модерне трговине и транспорта, што је у великој мери допринело појашњавању постојећих решења, нарочито у погледу превозних исправа.

Имајући у виду специфичности развоја права интелектуалне својине, уопште и посебно у погледу промета права интелектуалне својине, јавила се потреба о измени одредаба које се односе на уговор о лиценци. У погледу појма уговора и његовог времена трајања, направљене су измене у правцу усаглашавања са Законом о индустријској својини²⁸ и Законом о заштити топографије интегралних кола.²⁹ Форма уговора је усаглашена са другим предложеним изменама у погледу форме. Дефиниција о искључивој лиценци је прецизирана, а уводи се и соло лиценца. У погледу просторног ограничења права на коришћење, уводе се прописи из области права конкуренције и резервна диспозитивна норма о подручју важности лиценце. Корекције се чине и у погледу обавеза даваоца и корисника лиценце. У вези са обавезама корисника, оне се проширују у погледу гаранција, а чине се и одређена појашњења у вези са класификацијама робе и услуга у складу са одговарајућим међународним изворима права индустријске својине. Што се тиче надокнаде, конкретизирају се начини одређивања висине надокнаде као и обавеза за подношење извештаја.

Предлози одговарајућих радних група у делу уговора о комисиону подразумевају одредбе којима се заокружују постојећа решења које се односе на положај и на права и обавезе комисионара. Одређен део предлога у овом делу је мотивисан садржином Преднацрта Грађанског законика Републике Србије.

У погледу уговора о организирању путовања направљене су значајне измене које су усмерене ка усклађивању домаћег законодавства са Директивом Савета 90/314/ЕЕЗ од 13. јуна 1990. године о пакет аранжманима³⁰ и одговарајуће праксе Суда правде Европске уније. Интервенције су направљене у смислу појмовног одређивања уговора о

28 Закон за индустријску сопственост (срп. Закон о индустријској својини) (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 21/09, 24/11, 12/14 и 41/14).

29 Закон за заштита на топографијата на интегралните кола (срп. Закон о заштити топографије интегралних кола) (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 05/98, 33/06 и 136/11).

30 Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours (*Official Journal of the European Communities*, L 158, 23.6.1990).

организовању путовања, са појашњењем обима примене одредаба овог уговора и дефинисањем организатора путовања као уговорне стране. Даље, дефинисане су обавезе у погледу садржаја рекламног материјала и претходних обавештења. У погледу форме и садржине уговора и заштите права путника, такође, су направљене одговарајуће измене и допуне. Што се тиче одговорности организатора, а у правцу усаглашавања, уведене су две нове одредбе које предвиђају обавезно осигурање од штете и гаранцију организатора за свако путовање. У том правцу, измењене су одредбе о посебним правима и обавезама уговорних страна, а нарочито у погледу промене уговорене цене и права путника и организатора на раскид уговора и на измену садржаја уговора.

Највеће измене, предложене са стране одговарајућих радних група, се тичу уговора о осигурању. Полазећи од економског значаја уговора о осигурању, предвиђен је низ одредаба којима се прецизирају постојећа и уводе нова решења у циљу покривања нових производа у сектору осигурања. Пошто је реч о уговорном сегменту који је, иначе, уређен и посебним прописима, посебно Законом о супервизији осигурања,³¹ предлози у овом одељку се односе једино на уговорне аспекте. У делу елемената уговора о осигурању, одговарајуће радне групе су предложиле алтернативне одредбе у циљу прецизирања ризика и осигураног случаја. С обзиром на чињеницу да је реч о адхезионом уговору, предлози се посебно односе на уређивање садржаја полисе осигурања и листе покрића. Слично, предлажу се алтернативе постојећим одредбама које се односе на осигурање имовине и на животно осигурање. Пратећи најновије трендове и нове производе у сектору осигурања, предложене су посебне одредбе којима се врши прецизирање осигурања од одговорности. Нарочито је битно уређивање питања почетка и дејства обавезних осигурања од одговорности.

Пројектом треће књиге ГЗРМ се, такође, обухвата уговор о залози, на начин што се у основи врши преузимање одредаба Закона о уговорном залогу³² и врше се нека допунска прецизирања и појашњења ових одредаба. При том, као облици уговорног заложног права се уређују регистрована залога, нерегистрована залога и хипотека.

Конечно, у пројекту треће књиге ГЗРМ се уређује и уговор о преносу права својине на ствари, односно одступања права, ради обезбеђења. Реч је, наиме, о тзв. фидуцијарном преносу права својине над покретном или непокретном имовином или о фидуцијарном одступању права.

31 Закон за супервизију на осигуравање (срп. Закон о супервизији осигурања) (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 27/02, 84/02, 98/02, 33/04, 79/07, 08/08, 88/08, 56/09, 67/10, 44/11, 112/11, 07/12, 45/12, 60/12, 64/12, 23/13, 188/13, 30/14, 43/14 и 112/14).

32 Закон за договорен залог (срп. Закон о уговорном залогу) (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 05/03, 04/05, 87/07, 51/11, 74/12 и 115/14).

Наведене одредбе, у основи, подразумевају преузимање одговарајућих одредаба Закона о обезбеђивању потраживања.³³ При том, реч је о одредбама које се односе на појам и начин закључивања уговора, на врсте потраживања која се на овај начин могу обезбедити, на право којим дужник обезбеђује потраживање повериоца, на основ потраживања које се обезбеђује, као и на време његовог доспевања. Даље, уређује се питање уписа у јавне књиге и регистре као и услови за ово. У посебним поглављима уређена су права и обавезе уговорних страна.

Наравно, листа претходно наведених интервенција нити је коначна, нити је исцрпна. Покушали смо, имајући у виду просторна ограничења, да прикажемо најбитније интервенције у постојећи текст ЗОО и главне идеје које су водиле одговарајуће радне групе при изради предложених алтернатива. Такође, биле су извршене измене и допуне и код других именованих уговора уређених одредбама ЗОО. Тако, мање измене су извршене у односу на уговор о размени, уговор о послуги,³⁴ уговор о депозиту, уговор о складиштењу, уговор о налогу, уговор о трговачком заступању,³⁵ уговор о посредовању, уговор о шпедицији, уговор о алотману, уговор о гаранцији, уговор о сефу, итд.

2. Неименоване уговорне облигације

Што се тиче неименованих уговора, који се у принципу третирају као тзв. уговори аутономне трговачке праксе, одговарајуће радне групе су биле исправљене пред дилемом да ли се ови уговори требају уопште уређивати пројектом треће књиге ГЗРМ. При том, наравно, од велике користи су била компаративна искуства уређивања ових уговора. Истраживања одговарајућих радних група су резултирала сазнањем да постоје велике разлике у уређивању ове материје у модерним законодавствима.

Тако, на пример, уговор о дистрибуцији није посебно уређен у Француској, Немачкој, Великој Британији и Грчкој. Међутим, судови у овим земљама дуже време врше примену законских правила које се односе на дело или пак на заштиту самосталног трговачког заступни-

33 Закон за обезбедување на побарувањата (срп. Закон о обезбеђивању потраживања) (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 87/07).

34 Уговор о послуги, као што је случај и са уговором о поклону и уговором о ортаклуку, је по први пут уређен у македонском праву 2001. године, приликом доношења македонског ЗОО.

35 Одредбе овог уговора су изменама ЗОО из 2008. године усаглашене са одредбама Директиве Савета 86/653/ЕЕЗ од 18. децембра 1986. године о усклађивању права држава чланица о самосталним трговачким заступницима (енгл. Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents) (*Official Journal of the European Communities*, L382, 31.12.1986).

ка. Таква су нарочито правила у односу на компензацију због губитка клијентеле, превремени једнострани раскид уговора, дужину отказног рока у случају једностраног раскида уговора, итд. Ово, наравно, имајући у виду то што у већини европских земаља уговор о трговачком заступању је именован уговор, односно уговор који је посебно уређен у националним законодавствима. Такође, на уговоре о дистрибуцији се примењују и општи принципи трговачког и уговорног права садржани у законима који уређују ову материју. У односу на уговор о дистрибуцији, радним групама занимљива је била Шпанија, јер тамо већ дуже времена постоји Нацрт закон о уговорима о дистрибуцији од јуна 2011. године. Даље, компаративно искуство САД о уговорима о дистрибуцији је показало да се примењују општа начела уговорног права. Међутим, у законима којима се уређују одређени привредни сектори као што су тешка машинерија, алкохолна пића или опрема у пољопривреди, сусрећу се одредбе које се односе на дилере, препродавце и сл.

Када говоримо о уговору о франшизингу ситуација је другачија. У ствари, понегде се и код овог уговора примењују општа правила уговорног и трговачког права, док се за поједине аспекте овог уговора у националним правима могу наћи *lex specialis* решења. Тако, на пример, у Шпанији се уговор о франшизингу уређује Краљевским декретом 201/2010 о франшизингу. Даље, у Француској поједини аспекти предговорног информисања су уређени одредбама Трговачког законика. У САД постоје федерална правила у односу на предговорно информисање Комисије за федералну трговину, док у неким законодавствима чланица САД постоје и правила о садржини уговора, посебно у смеру заштите франшизаната. У Аустралији постоји тзв. Франшизни кодекс понашања из 1998. године, са изменама и допунама из 2008. и 2010. године, као правно обавезујући акт у сектору франшизинга. У региону, правила о уговору о франшизингу садржи Грађански законик Албаније.

Што се тиче уговора о факторингу, у Хрватској је 2014. године донесен посебни закон којим се уређује ова материја. Реч је о Закону о факторингу.³⁶ Овим се законом не уређују једино уговор о факторингу и права и обавезе субјеката у пословима факторинга, већ и услови за оснивање, пословање и престанак рада факторинг друштва, начин и услови за прекогранично обављање делатности, извештавање, надзор пословања факторинг друштва и управљање ризицима. Такође, Хрватска агенција за надзор финансијских услуга је 2015. године донела посебни Правилник о садржају уговора о факторингу.³⁷ У Србији су посебни прописи о факторингу донети годину дана раније.³⁸ Српским законом

36 Zakon o faktoringu (*Narodne novine Republike Hrvatske*, бр. 94/14).

37 Pravilnik o sadržaju ugovora o faktoringu (*Narodne novine Republike Hrvatske*, бр. 16/15).

38 Закон о факторингу (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 62/13).

се уређују појам и предмет факторинга, учесници у факторингу, услови и начин обављања факторинга, врсте факторинга, права и обавезе учесника у факторингу, уговор о факторингу, обрнути факторинг и надзор над обављањем факторинга. У региону посебни прописи о факторингу постоје и у Албанији (Закон бр. 9630 од 10.10.2006. године).

Када је реч о уговору о лизингу, у Албанији уговор о финансијском лизингу је уређен посебним Законом бр. 9396 од 12.5.2005. године. У Србији постоје посебна правила о финансијском лизингу од 2003. године.³⁹ Законом се уређују посао финансијског лизинга, уговор о финансијском лизингу, права и обавезе субјеката у послу финансијског лизинга, услови под којима се могу обављати послови финансијског лизинга, надзор над пословањем давалаца лизинга и Регистар финансијског лизинга. У Хрватској је у 2013. години донесен нови Закон о лизингу⁴⁰ којем је стављен ван снаге претходни закон из 2006. године. Интересантно је да хрватски закон уређује и оперативни лизинг. Такође, Хрватска агенција за надзор финансијских услуга је 2014. године донела посебни Правилник о садржају и облику уговора о лизингу и методологији израчунавања ефективне каматне стопе.⁴¹

Што се тиче компаративних искуства кодификације уговора аутономне трговачке праксе, битно је нагласити да су у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије ревидиране посебне одредбе за уговор о франшизингу (глава XLVII), уговор о факторингу (глава XLVIII), уговор о форфетингу (глава LXIII), уговор о дистрибуцији (глава XX) и уговор о лизингу (глава XXV). При изради прве верзије пројекта треће књиге ГЗРМ, како је споменуто, било је одлучено да се кодифицира једино уговор о лизингу. Ипак, имајући у виду раније речено, у финалној верзији пројекта треће књиге ГЗРМ ове су одредбе изостављене. Наиме, као што показују искуства Србије и Хрватске, *lex specialis* прописи садрже и решења која нису грађанскоправне природе. Стога, оценило је се да би преузимање једино уговорних одредаба из посебних прописа довело до веће фрагментације правног система, што је пак супротно идеји саме кодификације. Што се тиче неименованих уговора аутономне трговачке праксе, ово питање и даље остаје отворено, нарочито имајући у виду дискусије о самој потреби законског уређивања ових уговора, уопште.⁴²

39 Закон о финансијском лизингу (Службени гласник Републике Србије, бр. 55/03, 61/05, 31/11 и 99/11).

40 Zakon o leasingu (Narodne novine Republike Hrvatske, бр. 141/13).

41 Pravilnik o sadržaju i obliku ugovora o leasingu te metodologiji izračuna efektivne kamatne stope (Narodne novine Republike Hrvatske, бр. 66/14).

42 Вид. Ненад Гавриловић, Споредбеноправни аспекти на договорот за франшиза (срп. Упоредноправни аспекти уговора о франшизи), докторска дисертација, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2011, стр. 714–725.

IV Закључна разматрања

Имајући у виду предложена решења пројекта треће књиге ГЗРМ, нарочито у односу на уређивање посебних уговора, можемо указати на то да су одговарајуће радне групе које су учествовале у изради решења из јавне расправе очекивале допринос у правцу решавања питања која и даље остају отворена. Прво од тих питања је да ли ће уговор о расподели имовине за време живота и уговор о доживотном издржавању остати у пројекту треће књиге ГЗРМ или ће постати део пројекта четврте књиге ГЗРМ која се односи на наслеђивање. Друго, да ли ће ауторски уговори,⁴³ међу којима је најзначајнији издавачки уговор, бити кодификовани у пројекту треће књиге ГЗРМ или ће остати изван кодификације.⁴⁴ Од јавне расправе се очекивао и одговор на питање о потреби кодификације неких аутономних трговачких уговора, као што су уговор о франшизингу, уговор о дистрибуцији, уговор о факторингу, уговор о форфетингу, уговор о инжењерингу и други већ у пракси познати и коришћени уговори.

Наравно, од праксе се очекивало и на даља указивања о потреби појашњења, прецизирања и хармонизирања одређених правних норми које су показале одређене недостатке приликом примене права у прошлом периоду. Такође, очекивани су и коментари на предложена алтернативна решења. Ипак, како је споменуто претходно, крајем 2014. године је израђена финална радна верзија пројекта треће књиге ГЗРМ. Другим речима, јавна расправа је завршена и одговарајуће радне групе су имплементирале део коментара на предложена решења пројекта треће књиге ГЗРМ које су сматрале одговарајућим.⁴⁵ Нажалост, мора се извући закључак да је већина коментара била техничке, а не суштинске, природе. Што се тиче суштинских коментара, који су већином прихваћени, они су се претежно односили на предложена решења, а не на евентуалне потребе праксе о новим и разрађенијим решењима.

У контексту последњег, на пример, очекивало се да банкарски сектор изнесе свој став о банкарским пословима и уговорима, јер се чини да постојећа решења ЗОО не одговарају потребама модерног банкарског промета. Са друге стране, доминантни интерес банкарског сектора је

43 Ауторски уговори су уређени посебним прописима. Вид. Закон за ауторското право и сродните права (срп. Закон о ауторском праву и сродним правима) (*Службен весник на Република Македонија*, бр. 115/10, 140/10, 51/11 и 147/13).

44 Тако, издавачки уговор се уређује у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије (глава XXIX), што је било случај и са Скицом за Законик о облигацијама и уговорима проф. Константиновића (одељак XII).

45 Битно је споменути да су одговарајуће радне групе, тамо где су одлучиле да дати коментари нису одговарајући, дале образложење одлуке о неприхватању.

била висина стопа казних и уговорних камата. Чак ни остала отворена питања повезана са кредитирањем, као што су питања која се односе на превремену отплату зајмова и кредита, на висину провизија и осталих трошкова, на каматни рачун који се примењује при амортизацији зајмова и кредита, на варијабилне каматне стопе, итд., нису била апсолвирана.⁴⁶ Истини за вољу, једино је Народна банка Републике Македоније дала неке суштинске предлоге и коментаре. Укратко, очекивања да ће јавна расправа поводом пројекта треће књиге ГЗРМ о облигацијама решити одређене дилеме у односу на потребу континуираног усклађивања различитих решења у македонским законима се нису потпуно остварила.

При изради предложеног пројекта треће књиге ГЗРМ о облигационим односима, одговарајуће радне групе су успеле да нека од отворених питања затворе. Наравно, затварање ових питање није дефинитивно, па и даље остаје могућност да се решења предложеног пројекта треће књиге ГЗРМ допуне и побољшају. Што се тиче неименованих уговора, како је споменуто, намера одговарајућих радних група је била да се коначна одлука о њиховом (не)кодифицирању донесе као резултат професионалне јавне расправе. Тако, на пример, став банкарског сектора је нарочито битан у односу на редакцију решења за уговор о факторингу и уговор о форфетингу, имајући у виду да банке ове полове ретко нуде у њиховом „чистом“ облику, па се поставља елементарно питање да ли је боље предвидети посебна правила која могу бити неодговарајућа или задржати садашње стање које подразумева примену општих, али и еластичнијих правила општег дела уговорног права. На крају крајева, правна правила постоје баш због потреба праксе. Стога, оно што остаје је нада да ће у пракси доћи до помака који ће придонети квалитетнијим решењима.

46 Вид. Јадранка Дабовић-Анастасовска, Ненад Гавриловић, „Структура и висина банкарских кредитних потраживања у праву Републике Македоније: са посебним освртом на стопе уговорних камата“, у: Миодраг Мићовић (ур.), *Услужни њослови*, Крагујевац, 2014, стр. 267–276.

Jadranka DABOVIĆ-ANASTASOVSKA, PhD
Professor at the Faculty of Law “Iustinianus Primus”, University
“Ss Cyril and Methodius” in Skopje, Republic of Macedonia

Goran KOEVSKI, PhD
Professor at the Faculty of Law “Iustinianus Primus”, University
“Ss Cyril and Methodius” in Skopje, Republic of Macedonia

Nenad GAVRILOVIĆ, PhD
Assistant Professor at the Faculty of Law “Iustinianus Primus”,
University “Ss Cyril and Methodius” in Skopje, Republic of Macedonia

NOMINATE AND INNOMINATE CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN THE CIVIL LAW CODIFICATION PROJECT OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

Summary

In this paper, the authors deal with the issue of legal regulation of special contracts in the project of the third book of the Civil Code of the Republic of Macedonia concerning the law on obligations. After referring to the legal sources of comparative, international and European law, as well as to certain legal projects and informal legal documents of contract law used as a model in the drafting of the alternative proposed rules, an overview of the proposed solutions for special nominate contracts is given. The remainder of the paper examines the dilemma of whether to codify and draft special rules on the so-called contracts of autonomous commercial practice.

Key words: *civil law, obligations, codification, nominate contracts, innominate contracts.*

Др Јован ЂИРИЋ
директор Института за упоредно право, Београд

ДА ЛИ СЕ ЖИВОТ МОЖЕ КОДИФИКОВАТИ? – Поводом доношења Грађанског законика Србије –

Резиме

У овом тексту, аутор покушава да одговори на неколико интересантних питања. Прво питање је: „да ли је касно за доношење Грађанског законика?“ Није довољно познато да је Србија свој грађански законик имала још 1844, одмах након Француске, Аустрије и Холандије. Тај законик је био један лош превод аустријског законика и због тога тај законик није заживео, па је ипак тек у последњих неколико година одлучено да се највише грађански законик. У том смислу историја српског грађанског законика је историја Србије и њених заблуда и прешака. Са друге стране данас се у многим земљама доносе грађански законици, као на пример Холандија, земље Латинске Америке, Јапан, Пољска, Чешка, Румунија. Ту је ипак и питање да ли се може говорити о декодификацији грађанског права. Многе друштвене и економске промене, нове технологије директно су утицале на развој нових области права, као што су саобраћајно право, радно право, право осигурања, компанијско право, итд. У том смислу је ипак највише један законик који би све то обухватио. С друге стране поставља се питање да ли можемо говорити о кодификацији грађанског права у процесима глобализације. Србија је члан УН, Савета Европе, а жели да постане и члан ЕУ. Србија мора да прихвати оштра правила тих организација, а то значи да можемо говорити о декодификацији српског грађанског права. Тако би неко могао рећи да је доношење Грађанског законика у Србији, нешто што је неопходно, али аутор сматра да то није тачно. Он

смајра да писање Грађанској законика може врло позитивно утицати на развој правне науке и културе. Све у свему доношење Грађанској законика је један мултидимензионалан феномен.

Кључне речи: Грађански законик, српска историја, друштвене и економске промене, декодификација, глобализација, правна култура.

Када лаик каже „право“, он најчешће помисли на „правду“, иако ни он, као ни филозофи, далеко ученији од њега, не знају да одговоре на питање „шта је то правда?“¹ Да ли је правда дати свима једнако, тј. дати им различито у зависности од кривице и заслуга,² или је правда у томе да онима који имају мање треба дати више како би се њихове стартне позиције изједначиле?³ Да ли је оно што називамо „афирмативна акција“, или „позитивна дискриминација“,⁴ синоним за правду?

Лаик верује да се и највећи друштвени проблеми могу сасвим једноставно решити путем права – треба само донети закон и онда га стриктно примењивати. Међутим, шта ако је закон лош и неправедан? Дотични лаик не зна наравно ни оно што је још Аристотел говорио да је закон једна општа норма, а да има много појединачних ситуација које не могу бити успешно и праведно третиране уколико се примењује само та општа норма.⁵ Ради се о томе да основни принципи правде и морала, критеријуми моралности (па и Кантов критеријум универзализације) какви год били, могу бити неспорни *in abstracto*, али чим је реч о примени у конкретним околностима, они могу давати повода бескрајним противуречностима.⁶

Ни право, као ни живот уосталом, нису обична математика у којој су два и два увек само четири. Нема различитих болести, већ различитих болесника,⁷ па исто тако може се рећи да увек има различитих људских ситуација у којима правник мора на различите начине да примењује опште правне норме.

Ствари се додатно компликују ако се и када се ради о ономе што би се могло називати неправедно право, као што је то био случај у

1 Ханс Келзен, „Шта је правда?“, *Правни животи*, бр. 12/95, стр. 23.

2 Тома Живановић, *Систем синтетичке филозофије права*, Београд, 1959, стр. 675–681.

3 Никола Висковић, *Право као култура*, Ријека, 1990, стр. 77–78.

4 Владимир Ђурић, *Афирмативна акција*, Београд, 2007, стр. 7.

5 Аристотел, *Никомахова етика* (превод са грчког), Београд, 1970, стр. 138.

6 Хаим Перелман, *Право, морал и филозофија* (превод са француског), Београд, 1983, стр. 203–204.

7 Самуило Пејаковић, *Судскомедицинска експертиза*, Београд, 1986, стр. 77–78.

нацистичкој Немачкој,⁸ или пак у послератној Источној Немачкој, а у вези са „чувеним“ случајем дечака Петера Фехтера, којег су убили граничари, док је покушавао да побегне преко Берлинског зида.⁹ Било како било, тек, имало би разлога да се каже да су тумачење и примена права, подједнако важни колико и оно што пише у самом закону.

Није у том смислу чудно што многи теоретичари кажу да је основ и срж онога што називамо „правна држава“ и „владавина права“, у ствари независно судство.¹⁰ Познато је да је Велика Британија колевка конституционализма, земља која у ствари уопште нема писани Устав.¹¹ На основу тога би се могло рећи да писани закони нису толико важни, па би се слично могло рећи и за оне државе које немају свој писани грађански законик. Односно, испоставља се да је систем, обичајних, прецедентних правних норми у ствари производ потресима непрекидане, смирене еволуције у којој сачувана традиција јесте основ његове посебне вредности.¹² Рекли бисмо, да је у свему томе пре свега реч о правној сигурности и предвидивости, где систем прецедентног права, карактеристичан за Велику Британију и САД, полази од правила: „придржавати се већ донетих одлука и не нарушавати решена питања“.¹³ Да би правни систем био стабилан, успешан оквир за успостављање правне сигурности, ефикасности и просперитета, он уопште не мора имати писане законе. Показује се дакле да за успостављање успешног, функционалног правног система, сам закон и не мора бити од кључне важности.

І Да ли је Србија закаснила са доношењем Грађанског законика?

Када се узме у обзир да је Србија свој први грађански законик донела још 1844. године и да је тада била четврта земља у Европи (после Француске, Аустрије и Холандије) која је имала свој Грађански законик, могло би се заиста рећи да је Србија данас по том питању у „дебелом за-

8 Радивој Степанов, „Пет минута филозофије права Густава Радбруха“, *Гласник Агвокајске коморе Војводине*, бр. 12/2009.

9 Јован Ђирић, „Rechtstaat, Schulz, Radbruch i Fehter“, у: Мирко Васиљевић, Владимир Чоловић (приредили), *Увод у право Немачке*, Правни факултет у Београду и Институт за упоредно право, Београд, 2011, стр. 37–53.

10 Един Шарчевић, „Појам правне државе“, *Архив за правне и друшћивене науке*, бр. 4/89.

11 Лидија Баста, *Полићика у границама права*, Београд, 1984.

12 Милан Галогаж, Мирослав Микеш, *Теорија и пракса правне државе и владавине права*, Бања Лука, 2008.стр. 50–51

13 Јелена Ђеранић, „Извори америчког права“, у: Јован Ђирић (приредио), *Увод у право САД*, Институт за упоредно право, Београд, 2008, стр. 36.

остатку“. Тај Законик није био много вешт превод аустријског законика, превод који је сачинио Јован Хаџић, а који сам није био много велики зналац ни језика, нити пак права.¹⁴ И поред тога што тај законик практично није заживео у правом смислу, сама та чињеница доста говори о читавом низу различитих ствари, а пре свега о својеврсним историјским лутањима,¹⁵ кроз које је Србија пролазила у минулим временима.¹⁶ Пре многих других земаља Србија је имала и државу и историју и заставу и химну и законе и идентитет, али, када се деведестих година СФРЈ распала, догодило се да су све друге новонастале државе, одмах снашле и „добиле“, „створиле“ и историју и законе и заставе и химне и идентитет. У процесима упоредно-правних истраживања, али и законодавним процесима, Србија данас у великој мери за узор узима земље из непосредног окружења, а пре свега бивше југословенске републике.¹⁷ Од оних којима је даривала макар део сопственог суверенитета и идентитета, Србија је данас принуђена да учи. Апсурдно, зар не?

У ствари је прича о српском грађанском законнику једна сасвим парадигматична прича о српској, не само правној историји. Када се све то има у виду, онда се може констатовати да је Србија уистину закаснила са доношењем свог Грађанског законика. Зато се с пуним правом може поздравити рад на доношењу Грађанског законика у Србији. Јер, у не само симболичном смислу, тај рад на Грађанском законнику, јесте рад на враћању државно-правној традицији Србије. С друге стране међутим, истовремено се може поставити и питање да ли је време великих грађанскоправних кодификација, неко прошло време националног романтизма из деветнаестог века.

II Да ли је време грађанских кодификација, време романтичарске прошлости?

Сматра се да је доношење грађанских кодификација јединствен социо-историјски феномен, чији се историјски коренови налазе у својеврсној интелектуалној револуцији која се одиграла у Европи у 18. веку, а која се базира на просветитељству, рационализму, природном

14 Мирослав Ђорђевић, „Правни транспланти и Србијански грађански законик из 1844.“, *Сѝрани ѝравни живоѝ*, бр. 1/2008, стр. 62–85.

15 Овде наравно првенствено мислимо на југословенство и комунизам, који ни један ни други нису поговали пројекту званом Српски грађански законик.

16 О многим од тих ствари, видети и у добро документованој и обимној књизи (укупно 592 стране) Слободана Вуковића, *Срѝско друшѝтво и економија (1918–1992)*, Сремски Карловци – Нови Сад, 2012.

17 Јован Ђирић, „Невоље са упоредним правом“, *Сѝрани ѝравни живоѝ*, бр. 1/2008, стр. 12.

праву, буржоаском либерализму и национализму.¹⁸ Ипак, ако би се овде имали у виду примери неких земаља Европе, онда би се могло констатовати да време грађанских кодификација још увек није прошло. Мислимо пре свега на холандски грађански законик, који је не тако давно ступио на снагу – 1992. године, али, ту је такође и Грађански законик Португалије, из 1966–67. године.¹⁹ Треба поменути и да су Француска, Немачка, Белгија, Италија, Швајцарска и Шпанија, недавно спроводиле делимичну реформу својих старих кодификација у појединим областима, пре свега у породичном праву, стварном праву, индивидуалним правима, итд.²⁰ Неке ваневропске земље, такође су, недавно доносиле своје грађанске кодификације – Квебек (1994), Венецуела (1982), Перу (1984), Парагвај (1987), због чега су многи били спремни да говоре о виталности, па и о својеврсној „рекодификацији“ грађанског права.²¹

Јапан је посебна прича. Јапански грађански законик донет је 1896. године, у одређеној мери под утицајем кодификаторског рада нашег Валтазара Богишића.²² Међутим, данас, а у вези са савременим глобалним процесима, законик је у језичком смислу морао бити модернизован 2004. године, али је главни део, нарочито регулативе о облигационим односима тада ипак остао нетакнут.²³ Упркос јапанском инсистирању на традицији, друштвене и економске промене у Јапану, су утицале на то да је Министар правде 2009. године, после консултација са законодавним саветом из Министарства правде, формирао радну групу која има за задатак да ради на ревизији постојећег Грађанског законика, нарочито у области облигационих односа,²⁴ што ће рећи да су процеси кодификација у јапанском грађанском праву врло актуелни. Није нам у овом тренутку познато докле се стигло са радом, али, оно што желимо да кажемо, јесте да пример Јапана казује да грађанске кодификације нису превазиђена ствар, романтичарских времена.

Земље бившег „реал-социјализма“ такође могу бити добар пример. Мислимо овде на Румунију. Румунија је, слично као и Србија, давно имала свој Грађански законик – свега 20 година након Србије – 1864.

18 Maria Luisa Murillo, „The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification“, доступно на адреси: archive.law.fsu.edu/journals/transantional/vol11_1/murillo.pdf, стр. 3.

19 M. L. Murillo, *нав. чланак*, стр. 15.

20 *Ibidem*, стр. 14.

21 *Ibidem*, стр. 14.

22 Kazuhiro Takii, „Valtazar Bogišić und Hirobumi Ito: Zwei Schüler Lorenz von Steins“, у: *Сјоменица Валтјазара Бојишића – о сјојодишњници његове смрти*, књига 1, Лука Бренеселовић (приредио), Београд, 2011, стр. 221–230.

23 Доступно на адреси: www.moi.go.jp/ENGLISH/ccr/CCR_00001.html.

24 *Ibidem*.

године. Имајући у виду културне и политичке везе Румуније и Француске, у суштини се код овог румунског законика ради о прерађеној верзији чувеног Наполеоновог законика из 1804. Након 1945. године, судбина Румуније у историјском, политичком и правном смислу, била је слична српској судбини, тако да је тек након свог транзиционог периода, Румунија 2011. године добила свој (нови) Грађански законик.²⁵

Пољска је такође недавно добила свој нови Грађански законик. Ради се о августу 2006. године,²⁶ док је у Чешкој републици, Грађански законик донет 2012. године, а ступио је на снагу 1. јануара 2014. године.²⁷ Дакле није Србија никакав изузетак када се ради о писању и доношењу грађанских кодификација. Напротив, евидентно је из примера многих земаља које смо овде помињали да постоји тренд који неки називају „рекодификација“ грађанског права – законодавства. Треба међутим рећи да, паралелно са процесима рекодификације грађанског права, постоји и нешто што би се могло назвати „декодификација“.

III Обимност материје и „декодификација“ грађанског права

Паралелно са процесима кодификације и „рекодификације“ грађанског права, одвија се и нешто што неки теоретичари називају „декодификација“, а што би се могло означити као процес ширења посебног законодавства, које се налази изван једног општег грађанског законика а што ствара бројне проблеме и нејасноће, односно пре свега правне неконзистентности.²⁸ Јасно је да се у 20. веку, као одговор на бројне социо-економске промене и изазове, грађанско право суочило са бујањем новог права и нових закона, који се налазе изван традиционалних грађанских кодификација. Реч је о, на пример, радном законодавству, о ауторском праву индустријске својине, о лизингу, о праву осигурања, о саобраћајном праву и уговорима о промету робе, о праву конкуренције и антимонополском законодавству, о законодавству о заштити потрошача, о компанијском праву, итд., што не може бити третирано као део традиционалног грађанског законодавства.²⁹ Реч је о посебном законодавству које самостално егзистира, а које у

25 Silvia Lucia Cristea, „Mortgage Regulations in the New Romanian Civil Code. Practical Aspects“, доступно на адреси: www.businesslawconference.ro/revista/articole/an1nr1/SilviaCristeaEng.pdf.

26 Доступно на адреси: www.ejcl.org/112/greekbookfinal-2.pdf.

27 Доступно на адреси: www.czechlegislation.com/en/89-2012-sb.

28 M. L. Murillo, *нав. чланак*, стр. 11.

29 *Ibidem*.

појединим ситуацијама у мањој или већој мери противуречи основним одредбама из традиционалних грађанских кодификација. Реч је о некој врсти „новог“ права које до пре неколико деценија као такво није ни било развијено, чак ни познато, а које је често настајало и под утицајем развоја међународног права, читавог низа међународних уговора и правно-политичких принципа, који се могу везивати за УН, за ЕУ, за Савет Европе, итд.³⁰

Јесте тачно да су односи у данашњем друштву, пре свега захваљујући техничко-технолошким променама знатно комплекснији и компликованији него што су били пре само двадесет година, те да много шта данас треба правно регулисати, при чему ту мислимо и на (грађанско-правне и кривично-правне) санкције, но питање да ли се ту не ради о нечему што би се могло назвати претерани нормативизам. Као да држава жели да све регулише и стави под контролу. Као да морал и савесност више немају значаја ако нема санкције.

Као да право (грађанско или кривично) треба да одлучујуће допринесе томе да људи постану савеснији и професионалнији. Но, питање, које се само по себи намеће, јесте питање: „да ли ће возачи, лекари, или неки други професионалци, бити савеснији, моралнији, пажљивији, професионалнији само зато што је прописана строга казна?“³¹ Питање професионалности и савесности јесте и питање перманентне едукације припадника дотичних професија. Претерани нормативизам јесте дакле нешто што карактерише савремени друштвени и правни тренутак, па се у вези са тим као питање данас поставља: не ремети ли се на тај начин сама концепција грађанског права просто зато што поједина законска решења донета у различитим временима, једна другом могу противуречити? Поставља се питање: није ли претерани нормативизам нешто што само по себи противуречи идеји либерализма, идеји слободног тржишта?³²

Развој друштвеног живота и савремене економије, а можда понајпре развој нових технологија, нужно захтева и нову правну регулативу, те се због тога јављају нове гране права и нове норме које више не могу да „стану“ у једну кодификацију, но, питање које ми овде постављамо јесте и питање: да ли се у томе ипак претерало? Ово није карактери-

30 О свему томе и Владимир Медовић, „Међународно право као извор права Европске уније“, *Стирани правни животи*, бр. 2/2008, стр. 24–40.

31 Јован Ђирић, „Професионални нехат“, у: *Проблеми реинтеграције и реформе југословенској кривичној законодавства*, Институт за криминологија и социологија истраживања, Будва, 1995.

32 Donald Nicolson, „The Rule of Law in English Criminal Law – Rhetoric or Reality – Criminal Law, The Citizen and The Rule of Law“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 3/1991.

стично само за грађанско право, већ постаје све карактеристичније и за кривично-правну област, поводом чега се може говорити о правом бујању новог, споредног кривичног законодавства,³³ где долази до бројних противуречности, а првенствено у смислу неусклађености казнене политике, тј. казни прописаних за поједина кривична дела.

Све то још увек не даје одговор на питање: „зар не би било боље и сврсисходније постојање једног законика, који би обухватао на једном месту свеукупну грађанскоправну материју? Неко би можда рекао да би то било прегледније, јер би се на једном месту, у једном законнику налазиле све норме грађанског права. Међутим, такав грађански законик би био исувише гломазан, те самим тим, на неки начин и непрегледан и тежак за свакодневну употребу и сналажење, пре свега од стране правника – практичара. Неко би свему томе могао додати и следеће: уопште није важно да ли се (грађанско) право налази у једној, или у више књига?³⁴ Важно је да право обухвата, покрива актуелну друштвену и економску реалност, реалност која је подложна све бројнијим и све бурнијим свакодневним техничким и технолошким променама. Ко је на пример пре само неколико година могао предвидети тако бурни развој компјутерске и интернет технологије, те потребе да се на све то одговори новим правним нормама, новом правном регулативом.³⁵ Уколико би постојао само један грађански законик, то би најчешће значило управо то да би се тај и такав законик морао често мењати и допуњавати, а што не би било ни рационално, ни прегледно. Право је међутим систем који је сам по себи конзервативан, који захтева стабилност, сталност и непроменљивост, а што је нешто што је директно супротно бурним, свакодневним социоекономско-технолошким променама. У том смислу је боље да се закони не мењају, већ да се „само“ доносе нови закони. Једноставно речено: закони уопште, а посебно законици (кодификације) не трпе честе и брзе промене, те би се, можда управо и зато могло рећи да није сврсисходно кодификовати све на једном месту, у једном законнику, односно, то је то разлог својеврсне „декодификације“ као појаве, појаве која егзистира паралелно са појавом „рекодификације“. Наравно, овде би се могло говорити и о глобализацији која има вишеструког утицаја и значаја на процесе „декодификације“.

33 Катарина Дамјановић-Лазаревић, „Споредно (допунско) кривично законодавство“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1-2/93.

34 Ма колико то банално звучало, неко би чак могао констатовати и следеће: књига у којој би се налазило целокупно грађанско право, лакше и брже би се „хабала“, него када би се радило о неколико засебних књига. Ово би могло имати и одређено преносно значење, у смислу да би се због промена у једном делу, морао мењати и прилагођавати и читав законик.

35 О томе на пример, Драган Прља, Андреј Дилигенски, „Правни аспект неутралности интернет мреже“, *Сирани правни животи*, бр. 3/2011, стр. 124-140.

IV Глобализација и „декодификација“

Каква је веза између глобализације и декодификације, односно да ли глобализација нужно подразумева неку врсту декодификацију? Одговор може бити врло једноставан: кодификација је на неки начин синоним за јачање националног суверенитета, а што је управо било карактеристично за филозофски и историјски тренутак просветитељства, француске буржоаске револуције, либерализма, Наполеона, итд. Глобализација сама по себи нужно подразумева одређене процесе „десуверенизације“,³⁶ те је у том смислу и разумљиво то што се говори о „декодификацији“ као другом имену за десуверенизацију. У крајњој линији, свака држава која прихвати чланство у УН, ЕУ, ММФ-у, ЦЕФТИ, мора прихватити и одговарајућу стандардизацију права и понашања, које уводе ове организације и тиме се одређи дела свог суверенитета.³⁷ Другим речима, овде се поставља питање да ли је то што Србија жели да уђе у чланство ЕУ и да своје право хармонизује са правом ЕУ, процес који је супротан процесу кодификације грађанског права.

Наравно, сама по себи, глобализација јесте један вишезначан феномен, који може изазивати читав низ различитих политиколошких, моралних, социолошких, правних дискусија и критичких размишљања.³⁸ Једно је у сваком случају јасно: глобализација води уједначавању, унификацији, пре свега у области грађанског права, мада не само када је реч о грађанском праву.³⁹

Ствари су у суштини врло једноставне и лако објашњиве: савремена глобална економија и највећи „играчи“ у тој економској, на светском тржишту – мултинационалне компаније „желе“ да ограниче сваку врсту посебности и националне специфичности изражене у закону, или на било који сличан начин. Због тога су национални закони и кодификације нешто што је са становишта великих мултинационалних компанија непожељно. Интерес тих компанија јесте непрекидно разарање тради-

36 Овде треба поменути и један запажени и обимни тематски зборник радова из 2013. године под интригантним и упечатљивим насловом: „Глобализација и десуверенизација“, а који су заједнички објавили Институт за упоредно право, Српско социолошко друштво и Филозофски факултет у Косовској Митровици. Зборник садржи око 60 чланака који на различите начине третирају ову занимљиву проблематику глобализације и десуверенизације.

37 Рајко Кузмановић, „Право, правни стандарди и њихово нарушавање“, *Правна ријеч*, бр. 35/2013, стр. 15–16.

38 Јован Бабић, „Један свет и ми у њему – прилог критици глобализације“, *Сјирани љавни животи*, бр. 3/2014, стр. 13–30.

39 Јелена Перовић, „Унификација као будућност уговорног права“, *Економика љредузећа*, бр. 5–6/2000, стр. 223–228.

ционалних вредности, националних посебности и идентитета.⁴⁰ Великим банкарско-трговинским међународним корпорацијама никако не одговара индивидуалност и идентитет било кога у било ком смислу: чак и када је реч о (поп)културном,⁴¹ а о економском и законском да не говоримо. Потенцијалном бизнисмену – инвеститору који се спрема да послује са Србијом, једноставније да оперише са нечим што је њему блиско, са опште познатим правом и законодавством, а то ипак није српско право и српско законодавство. У условима глобализације, једноставно нема места за много националних посебности.

Осим тога, глобализација подразумева и унификацију у правно-политичком смислу, а првенствено када је реч о људским правима. Европски суд за људска права и Венецијанска комисија Савета Европе,⁴² играју важну улогу у развоју демократије, права и законодавства у Србији. Ниједна земља у Европи, па тако ни Србија, не може, а и не треба да буде изоловано острво. Србија није дакле ни фактички, ни формално у могућности да занемарује и пренебрегава препоруке, савете и мишљења различитих међународних форума, те се у том смислу може поставити питање да ли је и колико Србија уопште самостална да данас доноси своје законе, а без „помоћи“ од стране различитих (не)владиних организација из иностранства. У том се смислу дакле може поставити питање сврсисходности актуелног рада на доношењу Грађанског законика Србије.

Међутим, управо се имајући то у виду може оправдати рад на писању Грађанског законика, као један вид одбране достојанства и суверенитета Србије, који је по много чему, у економском, политичком, правном и културном смислу доброано уздрман. Неко би можда могао рећи како то на неки начин звучи исувише патетично, али суверенитет заиста не чине само родољубиве песме, традиционална јела и прославе националних празника, већ чине и право и закони самостално писани и донети, а не под притиском из иностранства. То наравно не значи да не треба узимати у обзир и искуства из иностранства, односно да не треба примењивати, па понекад чак и потпуно копирати страна закон-

40 „Путем обесмишљене масовне културне индоктринације, ради се на неутралисању историјског и културног континуитета и етничке самосвојности уопште.“ Срђа Трифковић, „Постмодерни Макијавелизам: Запад и Срби 1991–2011“, у: Бранислава Кнежић, Јован Ђирић (приредили), *20 година од разбијања СФРЈ*, Институт за упоредно право, Београд, 2011, стр. 22.

41 Масовна поп култура у том смислу игра врло важну улогу у процесима савремене глобализације. О свему томе Јован Ђирић, „Мека моћ и глобално управљање светом“, *Сџрани ѝравни живоић*, бр. 3/2014.

42 Предраг Вукасовић, „Венецијанска комисија и њено бављење Србијом“, *Сџрани ѝравни живоић*, бр. 1/2010, стр. 7–30.

ска решења. У свему томе треба бити више него опрезан, јер упоредно право ипак не треба схватати само као преписивање туђих законских решења, већ као холистичко сагледавање читавог правног, економског и друштвеног система.⁴³

Глобализација дакле води декодификацији права у једној земљи, односно води томе да право у једној земљи више не зависи само од те земље, од правника из те земље. Рекодификација би дакле у том смислу могла водити „ресуверенизацији“, али, постоји овде још једна ствар коју треба поменути, а на неки начин јесте у вези са „ресуверенизацијом“. Ако нам законе пишу или „суфлирају“ експерти из иностранства, који наравно о Србији и Србима,⁴⁴ не знају много више од онога што се може прочитати на википедији,⁴⁵ јасно је до каквих све бесмислених ствари то може довести. Једна од бесмислица јесте и у занемаривању струке, науке, свеукупне правничке културе. Готово да би се ствар могла довести до крајњих апсурда, па и до тога да законе у Србији не само што доносе, него и да их примењују страни експерти – правници, судије из иностранства. Све то не мора звучати баш као велико претеривање.⁴⁶ У ситуацији, када се као нешто сасвим позитивно истиче то колико је закона Парламент изгласао и колико су ти закони усаглашени са европским, све је могуће. У читавом том бесмислу и апсурдности, рад на писању Грађанског законика има свог смисла који треба истаћи, а који се састоји и у ширењу знања, правничке културе и науке.

V Кодификација и ширење правничког знања и културе

Право се не састоји само у томе да се напише један закон, једна норма и да се онда, та норма, тај закон, стриктно и доследно примењују. Тако нешто би било једна бесмислена казуистика, или би било отелотворење неке очигледне неправде, која би, по систему *dura lex sed lex*, могла оправдавати све, па чак и то да се људи не третирају као људи, већ као ствари – робови.⁴⁷ Због тога правник никако не сме да буде инжењер (људских душа), пуки техничар, који размишља само по једноставном

43 Јован Ђирић, „Невоље са упоредним правом“, *Сѝрани љравни животи*, бр. 1/2008.

44 Србима који ће те законе примењивати.

45 Током авионског лета из Америке у Европу.

46 Различите судске институције из земаља у региону су у крајњој линији сачињене, између осталог, од стране судија. Зар Уставни суд БиХ није добар пример за то. О косовској квази држави да и не говоримо. Уосталом, за класично образоване правнике, какав је и потписник ових редова, свака држава у којој законе доноси неко други, а не домаћи познаваоци права, професори, судије, адвокати, јесте квази-држава,

47 Георг Ф. Хегел, *Филозофијска љројдеуџика* (превод са немачког), Београд, 1975.

силогизму: ако је А једнако Б, а Б једнако Ц, онда је А једнако Ц. Човек и људско друштво су увек нешто што је више и компликованије од тога,⁴⁸ те је за једног правника од изузетне важности да буде целовита личност, са целовитим образовањем и културом, како правничком, тако и општом. Због тога нису у праву они, који са иронијом кажу да након што дипломирају, наши правници не знају да напишу тужбу или жалбу. Научити тако нешто уопште није неки велики проблем⁴⁹ и то је ствар техничке рутине. За правника који данас – сутра треба да одлучује о људским судбинама, од круцијалне је важности да научи да мисли, односно да буде човек широких схватања и широких погледа на свет.⁵⁰

Нису важни само норма и спровођење те норме, већ су важни и бројни коментари, чланци и књиге написани о неком проблему и то нарочито ако су и када су написани по систему *pro et contra*.⁵¹ У том смислу важна су и саветовања и симпозијуми, на којима се могу чути и дискусије и критичке полемике. Просечан правник кроз те дискусије и полемике, као у некаквој античкој Академији изоштрава свој дух, ослобађа га од профане и тривијалне свакодневице, али га истовремено припрема да у тој свакодневици буде што бољи и што праведнији.

Право и општа правничка култура су често значајнији од онога што је написано у једној норми и онога како се та норма примењује. Да није тако, онда нам право и правна наука у малим земљама каква је Србија не би ни били потребни. Било би довољно унајмити странце да напишу једну норму (један закон) и те исте, или неке друге странце унајмити да ту норму (тај закон) примењују. Неко би можда рекао да би то било вишеструко корисно, јер би ти странци занемарили све локалне конзервативизме, схватања, обичаје, традицију и менталитете који представљају кочницу напретку. Тиме би се занемарило локално поимање правде и легитимитета, обичан човек тада би био још више разочаран тиме што су право и правда толико раздвојени,⁵² но, „кога је брига за то?“

48 Bizina Savanelli, „Mutual Transition, Spiral Evolutionary Development on Single Positive Law and Plural Normative Order“, *Сѝрани љравни живоѝ*, бр. 1/2011, стр. 29-60.

49 То уосталом врло брзо науче и судске записничарке, дактилографкиње.

50 Имајући то виду ми сматрамо да за студије права нису важни само позитивно-правни предмети, већ су важни и ванправни предмети, јер је утицај бројних ванправних фактора на судску праксу од посебног значаја. О томе Јован Ђирић, *Друшћвени ушћцаји на казнену ѝолишћику судова*, Београд, 2001.

51 И не само то. За једног правника, практичара, може бити корисно и то да има у виду какви су све предлози и алтернативе постојали приликом писања једног закона, шта су све размишљали они који су писали закон, те каква је идеја самог законписца. У проналажењу „соломонског решења“ у једном конкретном случају, ово може бити врло значајно.

52 Ремон Полен, „Филозофска анализа појма легитимитета“, *Гледшћшћа*, бр. 5-6/84.

Ми међутим мислимо да је то суштински погрешно, иако је такво схватање у последње време све присутније. Утолико сматрамо да пројекат Грађанског законика Србије и његово писање, доприноси ширењу дискусија и расправа у правничкој јавности, односно томе да се о појединим правним институтима шире сазнања и нови видци, што све доприноси јачању свеопште културе нашег права и наших правника. Упркос томе што би неко рекао да нама недостају пракса и практична знања, сигурни смо да би једно систематичније истраживање показало да српској правничкој јавности још у већој мери недостају теоријске расправе, чланци и монографије који третирају многе опште правне институте. Доношење Грађанског законика Србије би, могло дати одговарајући импулс настанку бројних радова, исто као и симпозијума на којима би правници полемисали о новим речењима, што би допринело побољшању правничког духа и правничке културе.

Све у свему, заиста се може рећи да писање Грађанског законика нема само правно-технички значај, нити пак само значај повраћаја, поновног успостављања, сада већ прилично окрњеног суверенитета и пољуљаног националног самопоуздања и достојанства, већ има и значај за ширење расправа, дискусија, па самим тим и проширење општег правничког знања и културе, а што је нешто што, чини нам се заслужује да буде посебно истакнуто. На питање из наслова овог текста: „Да ли се живот може кодификовати?“, одговор наравно мора бити негативан. Живот је као вода, он увек пронађе неку пукотину кроз коју може да прође, он је као биљка која често изникне и у самом бетону. То међутим не значи да не треба писати грађанску кодификацију, већ напротив, треба покушати, у што је могуће већој мери, одупрети се пракси која је тренутно актуелна, а то је да страни експерти пишу домаће законе који су супротни овдашњој традицији и менталитету, а што се обично правда европским интеграцијама, страним инвестицијама или на неки сличан начин. Тако усвојени и донети закони, представљаће пуку форму и празну љуштину, која неће имати никаквог ауторитета и која се уопште неће поштовати. То је врло значајан разлог да се подржи пројекат писања Грађанског законика, као пројекат ширења знања и јачања културе, не само када је реч о праву и правницима.

Jovan ĆIRIĆ, PhD

Director of the Institute of Comparative law, Belgrade

COULD THE LIFE BE CODIFIED – On the Occasion of Adoption of the Serbian Civil Code –

Summary

In this text the author tries to answer on few interesting questions. The first question is: “Is it too late for adoption a Civil Code?” It is not very well known that Serbia got its own Civil Code in 1844 immediately after France, Austria and Holland. That Code was a bad translation of Austrian Code and due to that, Serbian Code did not begin to live. In last few years, finally it was decided to make a Civil Code. In that sense the history of Serbian Civil Code is the history of Serbia and its fallacies and mistakes. On the other side, new civil codes are adopted nowadays in many countries, such as Holland, Latin American countries, Japan, Poland, Czech Republic or Romania. There is also another question: could we speak about the decodification of the civil law. Many social and economic changes and new technologies developed some new fields of law, such as traffic law, labour law, insurance law, company law, etc. In that sense, it is very difficult to make only one code that could include all of that. On the other hand, the question is could we speak about the codification of the civil law in the period of globalization. Serbia is the member of UN, Council of Europe and wants to become a member of EU. Serbia has to accept general rules of those organizations and it does mean that we can speak about the decodification of Serbian Civil law. So, somebody could say that the Civil Code is something unnecessarily in Serbia, but the author thinks that it is not true. He considers that the writing of Civil Code could have very positive influence on the development of legal science and legal culture. So, the adoption of Civil Code is one very multidimensional phenomenon.

Key words: *Civil Code, Serbian history, social and economic changes, decodification, globalization, legal culture.*