

УДК: 341.7/8:341.67

Bibliid 1451-3188, 21 (2022)

Год XXI, бр. 79, стр. 23–44

Изворни научни рад

Рад примљен 13. 6. 2022. године

Рад одобрен 7. 7. 2022. године

DOI: https://doi.org/10.18485/iipe_ez.2022.21.79.2

ПРЕГЛЕД ИСТОРИЈСКОГ РАЗВОЈА ЕВРОПСКЕ КОДИФИКАЦИЈЕ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА

Миона РАЈИЋ¹

Анстракт: Ауторка у раду испитује значај и историјску креацију великих европских кодификација грађанског права, које су својим примерима утицале на развој грађанскоправних система у многим државама света. Користећи се правном методологијом, посебно историјским, догматским, нормативним и компаративним методима, ауторка је настојала да пружи адекватна објашњења различитих теоријских и практичних приступа у развоју и кодификацији европског грађанског права како би осветлила функционалне односе између грађанскоправних система европских држава који су интегрални делови једне Европске грађанске кодификације „у настајању”. Оваквим приступом, ауторка је успела да укаже и на односе који постоје између националних грађанскоправних система и права Европске уније (ЕУ), за које важи инхерентно начело примата правних тековина (*Acquis Communautaire*). Настojeћи да кристализује правне приступе и концепте усвојене у различитим државама чланицама ЕУ, ауторка је пружиала смислена објашњења о позицији Српског грађанског законика (СЗГ) у односу на грађанскоправне системе неких европских држава.

Кључне речи: Приватно право, Грађанска кодификација, Европска кодификација, СГЗ.

1) УВОД

Кодификације грађанског права у Европи (у Француској, Аустрији и Немачкој као најрепрезентативнијим земљама), представљају важне изворе у области приватног права. Њихов утицај на друге земље толико је велики да су их поједине државе у свету скоро у потпуности прихватале (нпр. француски *Code civil*). Настанак првих кодификација грађанског права везује

¹ Правни факултет Универзитета Унион у Београду. Email: miona_rajic_yahoo.com

се за идеје из доба просвећености и рецепцију римског права. Кодификација је била „звезда водиља” у грађанскоправним концептима различитих правних школа у Европи у 19. веку, попут романске и германске правне школе које су тежиле да створе јединствен корпус приватног права. Сваки грађански законик је тако био саткан од великог броја историјских извора, од народних обичаја до правила садржаних у старијим законцима и средњовековним кодификацијама појединих области приватног права. Кодификација као систематски и свеобухватни поступак легислације имао је за циљ елиминисање правног партикуларизма и уношења новог „духа закона” у складу са револуционарним променама у европском друштву. Отуд, кодификација заслужује један посебан осврт с обзиром на значај усвојених законика за стварање правних темеља савремених европских правних система у области грађанског права. Наиме, садржаји кодификованих правила садржаних у законцима европских земаља у области приватног права представљају „срж” данашњег европског грађанског права. У разматрању значаја и улоге грађанскоправних кодификација појединих европских земаља, биће обухваћено и питање њихових измена, односно новелирања како би се утврдили правци даљег развоја и уобличавања Европске грађанске кодификације.

2) ФРАНЦУСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

Француски грађански законик (*Code Civil*) представља законик „Трећег царства”, дакле буржоазије која је у борби Француске револуције против феудалних владајућих структура и после пада Наполеона, за време рестаурације, дошла до политичког утицаја.² Овај Законик почива на неколико значајних прогресивних идеја насталих у револуцији – једнакост свих појединаца пред законом, непризнавање привилегија стечених рођењем, слобода вероисповести, секуларизација државе, право на избор запослења и јачање породице. Уочи револуције Француска није имала јединствен правни систем. Обично се каже да је на северу земље важило обичајно, а на југу писано право. Први покушај забележен је 1790. године, када је скупштина донела одлуку о потреби кодификације, али неколико покушаја израде законика који су потом уследили (1793, 1794. и 1796), били су безуспешни. Стога је Наполеон 13. јула 1800. године именовao четворочлано поверенство са задатком израде јединственог грађанског

² Вишња Lacher, Jelena Roškar, „Грађанске кодификације у Европи с посебним освртом на 19. и 20. столјеће”, у: Mutapčić, Edin (ur.), *Austrijski грађански законик (1811–2011)*, Правни факултет Универзитета у Тuzли и Правни факултет Свеучилишта Ј.Ј. Strossmayera у Osijekу, 2013, стр. 31–49. Интернет: <https://www.bib.irb.hr/728539>. 3.3.2022.

законика за Француску.³ Први нацрт закона комисија је израдила у периоду од четири месеца. Прво се о Нацрту законика расправљало на седници Касационог и Апелационог суда, а потом у Државном савету, чијим је седницама често председавао и сам Наполеон. Коначном тексту закона успротивио се Трибунат, а потом и законодавно тело. Наполеон је у јануару 1802. године повукао предлог *Code Civile*-а како би избегао његово одбијање у целости, те је изменама у саставу Трибуната осигурао потребну већину. У раздобљу између јануара 1803. године и јануара 1804. године Законик је био изгласан у 36 посебних закона, а сви уједињени у јединствени акт од 2281 члана под називом *Code Civil* (Грађански законик). Законик је садржао систем правних норми које су проистекле из тековина револуције које су тражиле укидање феудалног и настанак грађанског друштва. *Code Civil* настао по узору на римско право, тачније на Јустинијанову кодификацију. Законик је подељен на различите области приватних правних односа од стварног, облигационог до породичног и наследног права. Изворно се састојао од 2281 члана. Шест чланова чини уводни део, а 2275 чланова распоређено је у књиге.⁴ Када су у питању прецизност, јасноћа и оштроумље *Code civil* је у 2281 чланом доминантнији од аустријског Грађанског законика, а с обзиром на јасну структуру и епиграматички језик предњачи и немачком Грађанском закоником.⁵ Но, снажно политичко уверење у позадини *Code Civil*-а свакако му

³ Комисију су чинили: повереник Пленидбеног суда (*Jean-Étienne-Marie Portalis*), повереник Касационог суда (*Jacques Maleville*), судија Касационог суда и председник Касационог суда (*Francois-Denis Tronchet*). Такав састав поверенства у себи је обедињавао компромис различитих правних традиција и идеја; Транчет и Бигот су потекли са севера Француске где се примењивало обичајно право, док су Порталис и Малевил потекли са југа где се примењивало римско право.

⁴ Вишња Lacher, Jelena Roškar, op. cit.

⁵ Грађанско право Белгије, Луксембурга и Холандије и данас је под нарочитим утицајем Француског грађанског законика (ФГЗ). Шпански ГЗ из 1889. године, који је и данас на снази, толико је под утицајем ФГЗ да се на појединим местима уређења грађанског права задовољава само преводом француског текста. Посебан, доминантан утицај ФГЗ је на земље које су биле француске колоније у 19. веку. Ту спада подручје Блиског истока, Западне Африке, Индокине и Атлантика. Египат је донео свој Грађански законик 1949. године. Иако Законик нарочито поштује исламско право, у добром делу се ослања на ФГЗ. Исти је случај и са Алжиром, Мароком и Тунисом, а Либанон је 1932. године донео *Code des obligations et des contracts*, што исто има разрађен састав материје која се обрађује у ФГЗ. Земље Западне Африке уређују састав грађанског права према ФГЗ: Сенегал, Мауританија, Мали, Нигерија, Гвинеја, Буркина Фасо, Обала Слоноваче и Дахомеј. На подручју Северне и Јужне Америке, све су те земље своје законодавство у области грађанског права ускладили са ФГЗ. Хаити 1825. године, Боливија 1830, Доминиканска Република 1845. и 1884. године, Чиле 1855. и Аргентина 1896, те Бразил 1916. године. У Северној Америци, француска првна традиција је на снази у свим

даје интелектуалну конзистенцију која је ближа пруском Грађанском законнику (*Allgemeines Landrecht*), него аустријском Грађанском законнику.⁶ Посебан значај *Code Civile* придавао је приватном власништву, за који се утврђује апсолутни карактер права.⁷ Брак и породица су најважније уредбе прве књиге. Рад је према *Code Civile*-у истоветан правном режиму покретне имовине, а имовински односи који су предмет регулације нарочито су повезани с непокретном имовином. То је разлог због којег Законик посвећује мало пажње заштити колективних интереса и с разлогом се назива кодексом богатих. Без обзира на наведене недостатке, *Code Civile* је остао до данас на снази у Француској. Судска пракса је са своје стране учинила много не би ли правила садржана у Законнику прилагодила потребама времена.

Доктрина Непредвидивости (значајна новина ФГЗ)

Реформа Француског грађанског законика изведена је током 2016. године. Новеле које су извршене имају снагу *case law-a*, будући да Законик сада рефлектује субстативно право. Овај реформаторски чин обухватио је модернизацију уговорног права и увођење новог концепта грађанског права у складу са савременим економским потребама. Законик је ступио на снагу 1. октобра 2016. године. Њиме је успостављен баланс између права и обавеза уговорних страна (у основном уговору), што је представљало примену тзв. *доктрине непредвидивости*, у пракси. На основу одредбе из члана 1134 Законика, стране уговора могу да преговарају о уговору и то у случају када се појаве непредвиђене околности. На овај начин стране могу да унесу уговорну клаузулу како да поновно организују услове преговарања. Ако се промене околности, она страна чији је положај претерано тежак, а која није прихватила да сноси одређени ризик, може да захтева поновно преговарање од друге уговорне стране. Према томе, Закоником је предвиђено да уговорна страна може да захтева настављање испуњења обавеза у току периода поновног преговарања. У случају одбијања или недостатка преговарања, стране могу да се договоре да одустану од уговора. Исто тако уговорне стране могу да захтевају увођење арбитра у поступак преговарања ради ревидирања уговора. Ова могућност је фундаментална, будући да арбитар има могућност да уговор прилагоди новим околностима или да га раскине.⁸ Странке такође

подручјима: Савезној држави Луизијани и Квебеку (Канада). Видети: Višnja Lacher, Jelena Roškar, op. cit., str. 6.

⁶ Ibid., str. 4.

⁷ Тако је *Code civil* признао нека суседска права и експропријацију уз накнаду у општем интересу, тј. присилну замену власништва над земљом због бољег пољопривредног искориштавања.

⁸ Catherine Ottaway, Georges-Louis Harang, *Reform of the French 'Civil code'*, Eurofenix. 2016. p. 32.

могу да не примене поменути уговорну клаузулу. Наведене измене Законика имале су утицај и на садржај сигурности процесног поступка (члан Л 620-1 Закона о привреди). Циљ је био да се олакша и реорганизује посао ради настављања економских активности. Непредвидиве околности (економске тешкоће), са којима се странке суочавају (долазећи до решења или не), унете су у одредбе чланова 1195 и Л 620-1. Тако, ако дође до угрожености пословања компанија, она би могла да покуша да реорганизује уговор, под туторством арбитра без престанка уговора, или да захтева отварање сигурносне процедуре како би стекла шансу за добитком.⁹ У периоду у којем се компанија одлучује о неопходним мерама, или о онима на које укаже арбитар (без брзог отварања поступка), компанија може запасти у дуговање и може бити искључена из преговарања о реорганизацији. Али зато, пристанком на сигурносну процедуру може да подстакне уговарање одговарајућих мера. Она би се могла одвијати и кроз поверљиву медијацију између уговорних страна пред привредним судом како би се спречио банкрот. Интеракција између новог уговорног права и закона о инсолвентности отуд би могла да се разматра у контексту доктрине непредвидивости. У блиској будућности *case law* би могао ближе да детерминише ове интеракције, као и да их ограничи.¹⁰

3) АУСТРИЈСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

У Аустрији писмено уређење казног права, приватног и процесног никако није могло наћи своје оквире због различитих политичких интереса властеле и заједнице. Такви интереси су често одударали један од другог. Почетком 16. века већина приватноправних радњи није била санкционисана, док је кривично право било у бољем положају. Међутим земаљски закон Тирола на неки начин је то реализовао (нпр. 1526, 1532. и 1573. године). У Штајермарку је тада постојао само један Нацрт закона о наследству, а у Аустрији једна одредба под именом „Компилација четири доктора” (1654), Одредба о старатељству *Tractatus* (однос између властеле и сељака), Одредба „Нова реч” као и Одредба о наследству (без тестаментa). Одредба о наследству је ступила на снагу у немачким земљама 1720. године.¹¹ Када је 15. јуна 1927. године бечку Правосудну палату захватио пожар, многи архиви и материјали о грађи аустријске кодификације били су уништени. Сачувано

⁹ Ibid., p. 33.

¹⁰ Ibid., p. 34.

¹¹ Gernot Kocher, Monika Stromberger, *Von der 'Glückseligkeit der Erbländer' – der Weg zu einem einheitlichen Privatrecht*, Wien 2011. Интернет://C:/Users/ACER/Downloads/200Jahre-buergerliches-Gesetzbuch%20(1).pdf. 2.2.2022, p. 2.

је издање кодекса *Teresianus* и његове прераде извршене од Филипа Харасковског из 1883/1886. године, те издање Преднацрта и Саветодавни протоколи Законодавне високе комисије од Јулиуса Офнера из 1889. године. Сви наведени акти су заправо представљали најважније историјске изворе аустријског цивилног права. Такође у најстарије изворе спадају и радови Комисије која је уређивала *Codex Teresianus* из 1753. године. У архиву Аустрије остао сачуван Нацрт од Јозефа Ационија (1753) као и Нацрт *Codex-a Teresianus*.¹²

Израда *Codex-a Teresianus* отворила је својевремено питање – да ли се ствара кодификација на бази земаљских уставних закона са заједничким елементима земаљских закона или се природним правом добија једно ново приватно право, независно од традиције? Одговор на ово питање добијено је комбинацијом правних извора. Комисије које су радиле на овом законнику могле су 1766. године да прикажу комплетан Нацрт, који се састојао од осам повеза. Сама Царица је прихватила овај текст, али са доста критике, па је тако био прихваћен не само од стране државног секретара већ и од Државног већа. Савети које је царица предложила били су следећи: краће, мање научног текста и на место римског права више „природно (правне) погодности“. Редакцију је вршио секретар у Државном већу Јохан Берхард фон Хортен (*Johann Bernhard von Horten*).¹³ Потом је 1776. године рад био заустављен, да би од 1780. године поново био обновљен. Током 1783. године донет је Патент о браку, а 1786. године, Патент о наследству. Исте године био је готов први део Грађанског законика. Тај део је приредио Хортен (*Horten*), а на крају је његово уређење завршио Франц фон Кис (*Franz Georg Keess*). Грађански законик са цивилним процесним правом био је публикован 1782. године, под називом *Општа судска правила*. Његов саставни део чинила је нова Одредба о организацији суда (Судска норма из 1782. године), коју је израдио Хофарт фон Кис (*Hofart von Keess*).¹⁴ Следствено је било неопходно саставити заједно различите законе земаља како би се могле добити одређене одредбе кодификације. У том контексту се јављају и многи други правни радови. На почетку рада на кодификацији, осим радова Холгера за доњу и горњу Аустрију, постојали су још и радови Хајнрих Хавер Хајек-Валдштетена (*Heinrich Haver Heyek-Waldstätten*) у вези Моравске области, као и заједничка компилација приватног права за средњу Аустрију израђена од Фердинанда Јозефа Тинфелда (*Ferdinand Josef Thinnfeld*). Овде такође припадају и Ационијеви радови за Чешку, као и радови Јозефа Хормаја (*Josef Hormei*) за

¹² Christian Neschwara, *Über das Schicksal der ältesten Materialien zur Gesetzgebungsgeschichte des Österreichischen ABGB*, Wien, 2010. [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/08_promeny/Neschwara_Christian_\(3668\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/08_promeny/Neschwara_Christian_(3668).pdf), p. 3.

¹³ Gernot Kocher, Monika Stromberger, op. cit., p. 4.

¹⁴ Ibid., p. 5.

Тирол и пограничну горњу Аустрију. Сви ови радови су касније представљали грађу за рад „Комисије за састваљање” аустријске кодификације.¹⁵ Осврнућемо се укратко на радове Јозефа Ационија (*Jozef Azzoni* и Јозефа Фердинанда Холгера (*Josef Ferdinand Holger*).

Од најстаријих материјала који припадају *Codex Teresianus*, осим Холгерове презентације земаљских закона, постоји још и Ационијев Преднацрт.¹⁶ Холгер и Ациони су била два експерта, која су позвана 1753. године да учествују у раду Комисије за састављање овог Законика.¹⁷ Говорило се како је то неопходно за цело немачко наслеђе. Тај Законик представља једно универзално и заштитно право. Једна општа Судска одредба која је у сагласности са законима земаља. Комисија за састављање је радила у Брену од новембра 1753. до почетка 1756. године. Ациони је био главни референт који је предлагао текст дебате и гласање у Комисији. Холгер је био њен најзначајнији аутор. Имао је обавезу да изгради мотиве и основе Законика, али према текстовима које је прерађивала Комисија.

Недуго затим оснива се Комисија за преиспитивање, која је имала сада само два најважнија члана – Холгера и Ационија. Ациони је остао члан Комисије као главни референт све до његове смрти 1760. године. После Ационија долази његов ученик Јохан Бернхард Ценкер (*Johann Bernhard Zencker*).¹⁸ Пре него што је преминуо у Бечу 1783. године, Холгер је узимао повремено учешће у раду Комисије до 1776. године (недочекавши Патент о наследству и први део Општег грађанског закона). Законик *Teresianus* је обухватао стварно право, облигационо право, закон о поступку и о личностима. Све се занивало на елементима закона земаља уз идеје правнопозитивистичке науке (школе).¹⁹ Оквирни план кодификације обухватао је четири главна дела која су била распоређена у поглавља. Сада је било потребно укинути одређене законе земаља и према плану установити ред. Код израде плана за уређење кодификације Ациони је био најзаслужнији. На првом заседању Комисије за састављање Законика 7. маја 1753. године, почела је израда Оквирног концепта. Његов рад је био готов након четири седмице, тачније 4. јуна 1753. године. Четири дела кодификације су била кратки прегледи Ационијевог рада. То је била скица нацрта коју је Ациони назвао „Привремени

¹⁵ Christian Neschwara, op. cit., p. 4.

¹⁶ Ibid., p. 6.

¹⁷ Холгер је био професор, а касније декан на Правном факултету у Бечу. Ациони је предавао као ванредни професор практичне правне науке на Правном факултету у Прагу где је обављао и функцију декана.

¹⁸ Christian Neschwara, op. cit., p. 8.

¹⁹ Ibid., p. 9.

садржај за предстојећу израду” Законика *Teresianus*. Са римским и општим правним изворима, текст је био формулисан на латинском. Овакво стање је обухватало само прву фазу рада, до завршетка првог дела у области *jus persona*, заправо до средине 1755. године. Затим је требало радити на приказу положаја закона земаља. Овај посао био је одобрен царичиним декретом (1753. године). Холгер је у року од само три и по месеца успео да заврши овај рад. До поновног заседања Комисије 5. новембра 1753. године, постојала су још два приказа о правима земаља. Описивајући стање у земљи Холгер је изнео своја запажања у вези аустријског права и његова одступања од општег римског права. Холгер је такође направио преглед материјала Ационијевог концепта који описује паралелу општих законских извора. У раду је установио колико заправо аустријско право одступа од општег римског права. Холгер је писао да је Јустинијаново право кроз рецепцију прихваћено у Аустрији у судској пракси, а да се у недостатку домаћег права или обичаја прихватало римско право. Треба напоменути да је црквено право или *ius canonicum* имало знатан утицај на развој судског процесног права. Холгер је, наиме, сматрао да је за Царицу и њене наследне земље најбоље решење да се изврши спајање свих најзначајнијих закона земаља, али да се при томе обухвате само они који су најсличнији.²⁰

Као главне изворе домаћег приватног права Холгер је навео законе и обичаје. Навео је да су сви припадници земље везани правом, „без разлике у полу, невезано да ли се ради о ратнику или сељаку или о грађанину”.²¹ Према Холгеру, обичаји уобичајено стоје у контексту са законом. Обичаји су највише затупљени у првом делу Законика, мање у области стварног права и незнатно у облигационом праву.²² Правни принципи Кодекса воде порекло од најважнијих правних извора. Да би се принципи конкретизовали узимали су се у обзир домаћи закони, затим исторангирани властелински обичаји, као и сви други обичаји, затим судске „навике” као и остали судски обичаји. Ако би се појавиле правне празнине или недостаци у тумачењу закона користило би се природно право, које је садржано у римском праву, страном праву и доктрини.²³ Ациони је установио 37 Основних правила, које је Комисија признала као главне основе Законика. На основу тих принципа могла су се доносити нова правила. Њима је прихваћено да земаљски закон има превенство над осталима и да обичајно право, односно судски обичаји, стоје суштински у истом рангу као и закони.²⁴ Кодификовани основни

²⁰ Ibid., pp. 10–15.

²¹ Ibid., p.16.

²² Ibid., p. 18

²³ Christian Neschwara, op. cit, p. 20.

²⁴ Ibid., p. 22.

принципи прихваћени су 1753. године, као конкретан и коначан рад на Законику.²⁵

Због обима Законика његова примена је постала неизвесна, тако да се тражило једно широко скраћење и прерада основе путем одредаба Државног већа. Осим тога, требало је опште грађанско право да се очисти и од веза са римским правом, али исто тако и од његових основа преузетих из закона провинција. Норме је сада требало више везати за позитивистичку концепцију основних закона. Истовремено са одлуком о Ревизији грађанског законика крајем 1770. године, Комисија за састављање законика поднела је предлог за прераду текста. Конкретан рад на томе могао је да почне тек почетком 1772. године.²⁶ Нацрт је садржао појашњење важности колизионог права провинција. Објава Нацрта је, међутим, изостала. Почетком 1779. године ово питање је разматрано у Комитету Високог судског тела, када је ревизија Нацрта поново дошла на ред. Саветовање је трајало две године. У јануару 1781. године „Судска одредба” је коначно могла бити објављена. Тиме је била готова прва национална кодификација, али само у области цивилног процесног права. Грађанско право је и након објаве „Судске одредбе” и даље остало државни законодавни пројекат.²⁷ Радови су били прекинути до краја 1786. године, заправо остали су суспендовани до краја смрти Јозефа Другог. Током 1790. године долази до укидања Комисије, на чије место долази нова Законодавна комисија (априла 1790). Нова Комисија није била позвана да ради поново на пројектима кодификације, већ да еволуира Јозефов законик. Тек за време Франца Другог и под руководством Карла Антона фон Мартинија (*Karl Anton Martini*) и Франца Георга Киса (*Franz Georg Keess*) као референта, почела је поновна ревизија кодификације.²⁸ Мартини, као и Франц фон Цајлер (*Franz von Zeiller*), марљиво су радили на кодификацији. Сада се морала обратити пажња на регионалне посебности. Мартини је већ могао

²⁵ За целокупан рад на Законику ангажман је дала Бечка комисија, као и Бренерова комисија. Ациони је био референт нацрта Законика грађанског права, а његов рад је подржавао његов ученик Ценкер (*Zenker*) са Прашког универзитета, који је био и члан испитивачке Комисије при ревизији првог дела Законика. Он је био одговоран за израду трећег дела и преузео је након Ационијеве смрти редакцију другог дела. Пошто је урађен и трећи део Законика (без четвртог дела – *Судске одредбе*), приступило се изради нацрта Патента о објављивању Законика. Нацрт Законика штампан је у првој половини 1767. године код Тратнера (*Tratner*) у Бечу. Текст је требао да буде објављен на немачком у три свеске, као и на чешком и италијанском језику. Међутим, Државно веће је крајем 1770. године једногласно одбило Законик грађанског права сумњајући у његову практичност. Видети: Christian Neschwara, op. cit., pp. 23–26.

²⁶ Ibid., p. 27.

²⁷ Ibid., p. 28.

²⁸ Ibid., p. 29.

1794. године да објави прву верзију грађанског законика. Ревизорна комисија је преиспитивала Нацрт и преобликован текст је потом био публикован. Прво га је објавила у западној Галицији 1796. године, а затим 1797. и у областима источне Галиције. Мартини је напустио Комисију 1797. године, а Цајлер је заузео ново место референта. Ревизиони рад поново је отпочео 1801. и трајао је пет година, тако да је текст аустријског Грађанског законика (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), коначно објављен 1. јуна 1811. године.²⁹

Након кодификације појављују се значајна дела која служе њеном тумачењу.³⁰ Од 1848. године у Аустрији су се појавила два становишта о кодификацији. Једно заступа пандектистичку идеју АГЗ Јозефа фон Унгарна (*Joseph von Ungarn*), којом се предлаже реформа Законика. Друго становиште, које су изнели Леопол и Лео, сматра да се кодификација треба одвијати путем историјског изучавања.³¹ Касније су реформаторске линије довеле до три значајније реформе Законика: 1914, 1915. и 1916. године. На аустријски ГЗ имала је утицај и Немачка грађанска кодификација из 1900. године, посебно делови породичног права, радног права, и станарског права. Велики је био и утицај немачког Закона о браку из 1938. године, као и реформе Закона породичног права из 1970. године.³² Коначно, није спорно да АГЗ представља једину кодификацију природног права, која у себи садржи 60 посто аутентичних прописа, заправо двеста норми старијег порекла.³³ После 1918. и 1945. године, АГЗ се мења директно путем смањења обима и доношењем других закона у области радног, породичног и облигационог права. У најновије време утицај на аустријски Законик има и право ЕУ. Наиме, ЕУ је изнела значајне примедбе на садржај АГЗ у домену наследног права.³⁴

4) НЕМАЧКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

Расправом из 1814. године, између Фридриха Карла фон Савињиа (*Fridirch Carl von Savigny*) и Антона Фридриха Јустуз Тибаута (*Anton Fridrich Justus Thibaut*), почиње једна формативна дебата о стварању заједничког грађанског закона за целу Немачку. Током прошлог века римско право је било ојачано природним правом. Више се није сматрало да основна вредност

²⁹ Gernot Kocher, Monika Stromberger, op. cit., p. 6

³⁰ Јозеф Линден (*Josef Linden*), написао је тако „Приручник за правосудне органе”, а Михаел Ш. (*Michael Sch.*), „Коментаре радова”. Високо судско тело објавило је „Одлуке најважнијих размишљања” Франца Пајтлера (*Franz Peitler*).

³¹ Gernot Kocher, Monika Stromberger, op. cit., p. 9.

³² Брачно право АГЗ се мења 1855. године, на основу Конкордата.

³³ Gernot Kocher, Monika Stromberger, op. cit., p. 9.

³⁴ *Ibid.*, p. 10.

законa произилази из Цареве одредбе, него је произилазила из слагања са позитивноправним принципима. Прва кодификација, која је представљала важеће опште римско право са примесима позитивног територијалног права, била је обликована 1794. године од стране пруског законодавца као *Опште право пруских земаља*.³⁵ Кодификација пруских држава садржала је опште римско право заједно са партикуларним правом. У то време долази до дебате и расправа о томе како у Немачку треба увести Француски грађански законик. Наиме, у Немачкој је *Code Civil* био важећи на територијама с леве обале Рајне, док је Баденско право (немачки назив), важило у јужнозападној Немачкој – Великом Царству Бадена.³⁶ На другим деловима територије истовремено је, поред француског закона, важило и пруско право, бајерско, као и опште римско право. Постојеће стање је сводило даљем раздвајању приватног права у Немачкој. Правна фрагментација није била добро прихваћена, те су расли захтеви за правним уједињењем приватног права.

У наставку генезе немачког грађанског права, ваља истаћи да је Тибаут још 1814. године полемисао око питања кодификације и важности њеног садржаја. Ребергово писање против *Code Civile* подстакло је Тибаута да се изјасни о важности уједињења немачког приватног права. Дајући примедбе на писмене полемике хановерских правника и он је установио да постоји практична потреба за општим грађанским правом за целу Немачку. Тибаут је нагласио да ове правне области приватног права, укључују још кривично и процесно право. Национално политичко јединство, које настаје под утицајем ослободилачких ратова, сматра се подстицајем за успостављање једног националног законодавства.³⁷ Велики противник Тибаута био је Фридрих Карл фон Савињи. Он се у свом делу „Законодавство – позив нашег времена“ изјаснио о „антикодификацијским и осталим правно политичким уверењима“. Савињи је у том делу из 1814. године говорио о сумњи практичне применљивости пројекта кодификације. Тибаут је веровао да се кодификација може направити на основу три велике кодификације природног права као што су пруска, аустријска и француска. Међутим, управо у томе је Савињи увидео велику грешку.³⁸ Сматрао је да су ти закони пуни недостатака. Савињи је основу видео

³⁵ Sérgio Fernandes Fortunato, *Vom römisch-gemeinen Recht zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Universität Trier, 2009. Интернет: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2009_4_199.pdf 2.2.2022, p. 327.

³⁶ До 1808. године било је уведено и у Краљевству Вестфален, у областима које припадају војводству Липе, Аренберг, Берг, Анхалт-Кетен као и у Великом Царству Фракфурга и у Ханзеатским градовима. Видети: Sérgio Fernandes Fortunato, op. cit., p. 328.

³⁷ Ibid., p. 328.

³⁸ Већина правника тога времена била су припадници Савињијеве струје или најмање његови ученици. Својим делом „Право на поседовање“ (1803) Савињи је импресивно поставио практичне темеље историјског приступа важећем римском закону, и тако

у римском праву, у његовој јасноћи, у појмовима и систематици. Сматрао је да се на тај начин градило важеће право. Према томе, право је произишло из једног историјског, органског процеса који је кроз целокупно народно поимање имао потребу за одређеном јасноћом. Писао је да су правници током рада у овој области имали задатак да анализирају народни дух и да га конкретизују путем научних разматрања. Судије су биле задужене око историјско-научне прераде правног материјала, док су за теоријска питања били задужени правници. Само је на овај начин било омогућено да се потврди историјски и правни развој и да се заштити од примеса самовоље законодавца.³⁹ Занимљиво је приметити да је Савињи догађаје који су се одиграли у времену средњовековне рецепције оквалификовао као супротне извору и непримерене. Он је покушао доћи до чистог римског закона. Савињи није хтео да добије само чисто античко право, него да у већини преовладава опште римско право. Обрада традиционалних правних извора углавном се вршила узимајући у обзир савремене потребе. Савињи није хтео да утврђује појединачна правна правила класичних правника, већ да њихов метод проналаска закона примени (учини могућим), и на своје време. Опонашати класичне римске правнике, стандардизовати традиционалне правне изворе и на тај начин довести закон немачког народа до врхунца свог развоја, представља научни систем који је изграђен на основама историјског развоја и правне методе 19. века.⁴⁰ Савињијево дело је допринело томе да се француско право избаци са листе научних разматрања. Критика Савињијевих метода почиње почетком 20. века, а нарочито у полемици Хермана Канторовица (*Hermann Kantorowicz*). Херман је критиковао три тачке пандетистике: прво превише римског права у приватном праву, друго одбијање састављања кодификације приватног права и, као треће, критика појма јуриспруденције као главне методе пандетистике, према чему се једино огледао кључ историјских метода немачке науке.⁴¹ Међутим, практично, пандектна наука није ни примењивала германистику.⁴² С друге стране, радови Николауса Тадеуса Генера (*Nikolaus Tadeus Gener*), показују

изненада оправдао личну велику репутацију која му се додељује до данас у оквиру историјске школе права. Видети: *Ibid.*, р. 330.

³⁹ *Ibid.*, р. 329.

⁴⁰ *Ibid.*, р. 330.

⁴¹ *Ibid.*, р. 331

⁴² Рад се свео на проучавање римских правних извора антике, као и германских грана, која су се првенствено концентрисале на средњовековне правне изворе. Једнакост између романистике и германистике брзо се показала као јасна неједнакост и то на рачун германистике. Програм историјске школе који представља историјску анализу традиционалних правних извора, приказује се у прерађеном издању Часописа за правну историју: Савињи као романиста и професор за Уставну историју и немачко приватно право и Карл Фридрих Ејхорн за германистику. Обе стране су покушале да дају јасно

потребу за једним заједничким научним преиспитивањем и уједињењем немачких и римских правних извора. У окриву тог аспекта писао је и Бернард Виндшајд (*Bernhard Windscheid*), као и романски научник Рудолф фон Јеринг (*Rudolf von Jhering*).⁴³ Савињијев ученик Георг Фридрих Пухта највише се базирао на систематизацији правних извора, према којој је саставио „генеолошки редослед” појединих правних института и правних одредаба. Пре свега, указује на потребу њихове систематске анализе. Пухта сматра да се путем систематизације може достићи историјско порекло једног правног института. Сматрао је, такође, и да се путем историјске анализе и догматским радом пандектистике добијају систематски различити правни елементи. Пухти се често приговарало како он у свом делу „Генеологија појмова” превише теоретише о праву и како се на тај начин заправо удаљује од правне праксе и основа правне теорије. Карл Ларенц (*Karl Larenz*), окарактерисао је Пухтину теорију као „пирамиду појмова”, према којој он не тумачи реалне, већ постојеће створене појмове. Пре свега, мора се узети у обзир да није само Пухта разматрао решења различитих проблема на „реалној основи и у реалним условима” и тиме доказивао практичну примену одређених појмова, него су то чинили и други аутори.⁴⁴

Први акти законодавства у обједињавању приватног права установљени су паралелно са оснивањем Немачког царинског удружења у области трговинског права и доношењем Закона о меници. Током 1848. године дошло је до примене меничног закона, а између 1862. и 1866. године коначно и до стварања Општег немачког привредног законика. Поред тих аката од великог значаја су и домаће кодификације, као што је то нпр. Грађански законик Саксоније из 1863. године. Поступак стварања обимног грађанског законика са широком применом могао је да се покрене тек након законске иницијативе национал-либералног посланика у Рајхстагу Јоханеса фон Мигела (*Johannes von Miquel*) и Едуарда Ласкера (*Eduard Lasker*), децембра 1873. године. То је био тзв. закон *Lex-Miquel-Lasker*. Овом иницијативом у немачком Царству успоставила се законодавна надлежност за грађанско право, казно право и цело процесно право. Савезно веће је у фебруару 1874. године образовало један (колегијални) орган – Поткомисију за припрему

разграничење оба извора, али се романистика увек показивала као предмет који је наспрот германистици много јачи и значајнији.

⁴³ Данас, међутим, историјска правна наука позитивно оцењује догматске основе пандектне науке. То је посебно важно за израду пандектног система, који се састоји од пет нивоа. Писменим методама историјске школе успела је да се образује „једна јединствена немачка правна доктрина – на основама римског права”. То је представљало и основу за немачко приватноправно законодавство. Видети: Sérgio Fernandes Fortunato, *op. cit.*, p. 332.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 333.

законодавног поступка која је, наиме, у јулу исте године замењена Комисијом за преиспитивање Нацрта грађанског законика немачког Царства (као прва комисија). Нова кодификација није требала да буде само чиста компилација правних радова. Она је требало да послужи појашњењу постојећих проблема и да покрене будући развој постојећег права.⁴⁵ Октобра 1881. године, започела су правна саветовања Комисије око најважнијих нацрта као и њихових делова. У складу с тим, састављен је један интегрални Нацрт, тзв. први Нацрт, који је 27. децембра 1887. године упућен од стране председника Комисије Папе на канцелара Рајха. Садржао је 2164 параграфа.⁴⁶ У периоду између 1888. и 1893. год. целокупна правна струка је учествовала на Заседању немачких правника (DJT). Према детаљним извештајима, препорукама законодавног тела о појединачним питањима Нацрта, Комисија је усвојила одређене ставове. На наговор државног секретаријата (при Министарству правде Рајха), Ото фон Елшлегер (*Otto von Elschleger*) гласао је у Савезној влади за први Нацрт. Овај Нацрт био је основа за будуће законодавне радње. Током 1890. године Министарство је основало једну поткомисију Правосудног тела Рајха ради другог читања Нацрта о грађанском законнику. Она се бавила како критиком тако и лингвистиком првог Нацрта. Пар недеља пре заседања друге Комисије, поткомисија је неофицијелно преузела лингвистичку прераду и ревизију текста. Друга Комисија, која почела активности од краја 1892. године на челу са Готлибом Планком (*Gotlib Plank*), радила је на другом Нацрту не чинећи знатније промене у односу на први Нацрт. Не мењајући основне принципе, она је израдила други Нацрт састављен из пет књига.⁴⁷ Међутим, неколико промена ипак је дошло од

⁴⁵ Први нацрти и рад прве комисије: Са овим налогом прва Комисија почиње са радом под руководством тадашњег председника Врховног привредног суда Рајха *Хајнриха Едуарда Пана*, 17. септембра 1874. године. Представници науке су били проф. Бернард Виндшајд за паднектно право, као и проф. Паул фон Рот за немачко право. Затим су, такође, били и Густав Дершид из Царског апелационог судског већа, Министарски савет Бадена – Алберт Гебхард, пруски Високи савет трибунала – Рајхолд Јохов, вутембергски директор Високог трибунала – Франц фон Кебел, пруско Судско тело – Карл Курлбаум, пруско Веће апелационог суда – Готлиб Планк, бајерски Савет министара – Готфрид фон Шмит, председник Апелационог суда Саксоније – Антон фон Вебер, чији је наследник био Виљем Регер 1888. године. Из ове групе бирано је пет чланова-редактора за сваку од пет планираних делова Законика. Ова петослојна систематизација показује поделу пандектног права: први општи део је поверен Гебхарду, облигационо право фон Кебелу, стварно право је било под вођством Јохова, породично право Планка и наследно право фон Шмита.

⁴⁶ Sérgio Fernandes Fortunato, "Vom römisch-gemeinen Recht zum Bürgerlichen Gesetzbuch", op. cit., p. 336.

⁴⁷ Припрема пет књига захтевала је пет сталних чланова (специјалних референата). Прераду општег дела преузео је Гебхард, дужничко право Јакуезки, стварно право

стране Комисије за редакцију која је била подређена Нанауеру (*Nanauer*), директору Управе за правосуђе Рајха. У раду ове Комисије учествовали су сви њени представници, генерални референт Планк, као и остали референти. Њихов рад је био чисто редакцијски, тј. усаглашавање лингвистичких (језичких) диференција.⁴⁸ Пленум Савезног већа је 24. октобра 1895. године приредио други Нацрт и доставио га Правосудном телу. Учествовањем у заједничком раду представника земаља као и чланова друге Комисије и канцеларових комесара, текст је редигован као трећи Нацрт. Трећи Нацрт је лично упућен од стране Царског канцелара Рајхстагу. На првом читању Нацрт је прослеђен тзв. XII Рајхстаг комисији. Међутим, ни она није донела нове промене. Од 19. до 27. јуна 1896. године одржано је друго читање у Рајхстагу. Нацрт је прихваћен великом већином, али без гласова социјалдемократа. Коначно, Законик је потписао цар Виљем други 18. јануара 1896. године, да би и 24. августа исте године био публикован у Службеном листу Рајха. Законик је ступио на правну снагу 1. јануара 1900. године, као Грађански законик за цело Немачко царство (*Bürgerliches Gesetzbuch*).⁴⁹

Значајан утицај на садржину Законика имале су и политичке странке, а то су пре свега биле Немачки Центар и СПД. Центар је усвојио католички принцип „одвајање стола од кревета” и путем правног института омогућио споразумни развод у случају раскида брака. Конкретно, у делу породичног права параграф 1557 НГЗ садржи наведени католички принцип, што значи да је овај принцип уведен у закон. На тај начин, као и на интервенцију Центра, формулисан је и уведен грађански брак. Али је при томе Центар нагласио (у параграфу 1566ц), да се иначе католичке обавезе не требају примењивати на НГЗ. Прописи о издржавању (параграф 1708 став 2 НГЗ) такође су донесени на иницијативу Центра и СПД-а. Центар је првобитно имао за циљ увести тзв. „хитни цивилни брак”, којим се дозвољава цивилни брак, али онда када црквено венчање није могуће.⁵⁰ С друге стране, није успео договор око уређења факултативног цивилног брака (што је такође предлагала и странка

државни секретар Управе за правосуђе Кензел, породично право и наследно право припало је члановима прве комисије и Мандри фон Регеру. Заседање друге комисије било је 1. априла 1890. до 2 фебруара 1896. Обично су се резултати објављивали седмично. Тако су се и саветодавни делови Нацрта објављивали од 1891. до 1895. године.

⁴⁸ Sérgio Fernandes Fortunato, op. cit., p. 338.

⁴⁹ Ibid., p. 338.

⁵⁰ “Die Entstehung des BGB im Kontext katholischer Interessenpolitik”, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages. Deutscher Bundestag, 2009. Интернет: <https://www.bundestag.de/resource/blob/413306/229107689382f5d8d8b8d2bed9a43668/Wd-1-043-09-pdf-data.pdf>. 9.9.2021, p. 9.

Немачких конзервативаца). Центар се тада одлучио за једно нужно решење: грађански брак се коначно (садржајно) одваја од религиозног брака. Једино се на тај начин могао релативизовати нежељени обавезни брак. Ово ванредно решење било је допуштено само у случају одређених околности, и то према Закону о удружењу и према прописима Закона о браку и разводу. Према томе, развод брака је био могућ у смислу католичког принципа „раздвајања стола и кревета”, али се ипак још увек није могао очекивати стварни развод. Центар је затим затражио и искључење одређених разлога који могу бити мотив за развод брака. На тај начин је избрисан разлог „неизлечивог лудила”, док су задржани „злонамерно напуштање” и „озбиљна повреда брачне дужности”.⁵¹ И друге организације такође су имале знатан утицај на садржај НГЗ.

Ако човек прати тезу Франца Виакера (*Franza Fiaker*), да је НГЗ „касно рођено дете класичног либерализма”, онда НГЗ представља традицију либерализма а као такав мора да трпи католичке критике. Иако је један од циљева „Католичког пословног удружења” било настојање да се одбрани од процеса либерализма, до критика Законика ипак није дошло.⁵² Ситуација је заправо сасвим другачија. Наиме, Католичко пословно удружење је учествовало у стварању Трговинског закона. На пример, КПУ удружење се интензивно бавило увођењем продужења отказних рокова у корист својих службеника и на тај начин посредно утицао на садржај НГЗ. Наиме, сваки нови закон (нпр. Трговински закон) морао је бити у складу са НГЗ. Овим се (не)посредан утицај политичких организација на НГЗ показао много јачим и ширим него што се то у суштини и претпостављало. Треба поменути, међутим, и да се критике као и захтеви за изменама Закона тичу само одређених делова, а не односе се на фундаменталне основе Законика.⁵³

5) ЗАКЉУЧАК

Овако изложена грађа кодификација грађанског права Француске, Аустрије и Немачке заправо нам говори о томе, колико је битно оставити фундаменталне основе законика непромењеним. Иако се реформама законика и ревизијом њиховог текста долазило до побољшања правне регулативе, ипак су се некада тумачењем старијих чланова и норми кодификације решавали суштински проблеми. На пример, данас је још увек на снази закон о пчелама према НГЗ.⁵⁴ Те норме се сматрају застарелим и неприлагођеним савременом

⁵¹ Ibidem

⁵² Ibid., p. 12.

⁵³ Ibid., p. 13.

⁵⁴ Thomas Darnstädt, “Von Bienenvölkern und Beschneidungen”, *Spiegel Geschichte*. 2013. <https://www.spiegel.de/geschichte/die-geschichte-des-bgb-a-951164.html>

времену. Међутим, као што Карл Фридрих Пухта у својој „Геонеологији појмова” писао о потреби прилагођавања старијих норми датом времену, тако би и данас многе старије норме могле окарактерисати савремене услове. Према томе, главни циљ сваке кодификације јесте јасноћа текста и прецизна структура грађанског система. Управо због лингвистичких недостатака, Ото фон Гирке (*Otto von Gierke*) био је велики критичар НГЗ.⁵⁵ Гирке је сматрао да је Законику нането много штете путем компликованих техника усмеравања, апстрактне казуистике и општег разумевања приватног права.⁵⁶ Међутим, иако се свакодневно закони усавршавају, ипак онај који је изграђен на добрим темељима живи вечно. С друге стране, врло је важно у овом контексту навести и један савремени пример, а то је *Европска грађанска кодификација* (ЕГК).⁵⁷ ЕГК би могла да буде један од елемената стабилности ЕУ. Но, то се врло тешко може остварити. Разлози који стоје на путу тог остварења су следећи: Европска кодификација је сажета у тексту који носи назив Заједнички референтни оквир (*Common Frame of Reference*); тај текст није обавезујући, не садржи дефиниције правних појмова, темељна начела и основна правила.⁵⁸ Међутим, правила европског приватног права могу да се донесу и на основу европских директива о заједничким правилима грађанског права. Међутим, пракса показује, да ни она нису адекватно средство за постизање овог циља. Директиве могу да покрију само одређене области, а не цело приватно право.⁵⁹ Неки аутори сматрају да би можда боље решење било да се прво уобличи само једна област грађанског права, као што је то нпр. облигационо право.⁶⁰ Такво решење би могло да се примени једино у случају прекограничних трансакција, али не и на све националне.⁶¹ Члан 114/115 Уговора о основама Европске Уније (TFEU) регулише само радње унутрашњег тржишта, а не регулише област *ius persone*. То значи да многе

⁵⁵ Писао је 1889. године следеће: „Наше приватно право мора бити натопљено капима социјалистичког уља”.

⁵⁶ Sérgio Fernandes Fortunato, “Vom römisch-gemeinen Recht zum Bürgerlichen Gesetzbuch”, *op. cit.*, p. 336.

⁵⁷ 1989. године први пут је Европски Парламент поставио питање: да ли је пожељна Европска кодификација грађанског права?

⁵⁸ David Schmid. “(Do) We need a European Civil Code (?)”. *Annual Survey of International & Comparative Law*: Vol. 18: Iss. 1, Article 11, 2012. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol18/iss1/11>, p. 3.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 5.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 6.

⁶¹ *Ibid.*, p. 7.

области које чине једну кодификацију немају упориште у европским прописима.⁶² Поставља се такође и питање – може ли Европска кодификација довести до смањења транснационалних трошкова? Велике компаније би могле да носе велике трошкове, али мале и средње не. Европска комисија сматра да су већи трошкови у оном случају када се уговорне стране не могу сагласити око правних правила, па користе право треће земље. Проблем је и у томе што се не зна који су то трошкови који би могли бити смањени кодификацијом.⁶³ Следећа (као пратећа) препрека која стоји на путу Европској кодификацији јесте језик. Ако би се Европски законик превео на многе језике земаља чланица, да ли би се могло остварити исто значење правних појмова?⁶⁴ Рецимо, немачки Законик у параграфу 242 наводи принцип једнакости и добре вере. Добра вера се разликује у зависности од културе и културних навика и обичаја народа. Различите интерпретације би трпеле многе потешкоће.⁶⁵ Проблеми који још постоје су: различити правни системи појединих земаља, као што је то у случају прецедентног права. Из тога произилази немогућност укључења свих земаља у Европску кодификацију.⁶⁶ Затим, следећи проблем јесте улога Европског суда правде. Суд не би био довољно јак да се носи са толиком количином случајева. У том случају би Суд требало реорганизовати.⁶⁷ Можемо закључити и да су поједине области грађанског права, у зависности од земље, много различите једна од друге, као што су то области породичног, наследног права или привредног права.⁶⁸ Све ово доводи до закључка да остварити једну кодификацију грађанског права захтева мноштво правних инструмената, а нарочито њихов континуитет. Стога, покушај да се оствари једна Европска кодификација грађанског права могао би да се окарактерише и као *Сизифов труд*. Међутим, постоје аутори који сматрају да је Европска кодификација јако добро средство ради постизање већег уједињења и економске стабилности у Европској заједници. Један од њих је и Уго Матеј (*Ugo Mattei*). Он сматра како би кодификовано приватно право ЕУ значило пре свега „процес стварања економског устава за целу Европску заједницу”.⁶⁹ Ако би се ова идеја реализовала, то би онда значило

⁶² Ibid., p. 8.

⁶³ Ibid., p. 10.

⁶⁴ Ibid., p. 15.

⁶⁵ Ibid., p. 18.

⁶⁶ Ibid., p. 16.

⁶⁷ Ibid., pp. 20, 23.

⁶⁸ Ibid., p. 20.

⁶⁹ David Schmid, “(Do) We need a European Civil Code (?)”, op. cit., p. 13.

да се грађанске кодификације као што су *Code Civil*, *ABGB* и *BGB* нипошто не могу заобићи, и да би управо оне биле најважнији извори, основе и темељ једне Европске грађанске кодификације.

6) ИЗВОРИ

- Darnstädt, Thomas, *Von Bienenvölkern und Beschneidungen*. Spiegel Geschichte, 2013. "Die Entstehung des BGB im Kontext katholischer Interessenpolitik", Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages. Deutscher Bundestag, 2009. Интернет: <https://www.bundestag.de/resource/blob/413306/229107689382f5d8d8b8d2bed9a43668/WD-1-043-09-pdf-data.pdf>. 2.2.2022.
- Fortunato, Sérgio Fernandes, *Vom römisch-gemeinen Recht zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Trier: Universität Trier, 2009. Интернет: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2009_4_199.pdf. 12.11.2021.
- Kocher, Gernot, "Stromberger, Monika, "Von der „Glückseligkeit der Erbländer" – der Weg zu einem einheitlichen Privatrecht", *Ausstellung im Österreichischen Staatsarchiv*, 3. Juni-31. August 2011. Интернет: [file:///C:/Users/ACER/Downloads/200Jahre-buergerliches-Gesetzbuch%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ACER/Downloads/200Jahre-buergerliches-Gesetzbuch%20(1).pdf). 3.3.2022.
- Lachner, Višnja, Roškar, Jelena, „Građanske kodifikacije u Europi s posebnim osvrtom na 19. i 20. Stoljeće", у: Mutapčić, Edin (ur.), *Zbornik radova znanstvenog skupa Austrijski građanski zakonik (1811–2011)* str. 31–49, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli i Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 2013. Интернет: <https://www.bib.irb.hr/728539>, 3.3.2022.
- Neschwara, Christian, *Über das Schicksal der ältesten Materialien zur Gesetzgebungsgeschichte des Österreichischen ABGB*. Vienna, Faculty of Law, University of Vienna, 2010. Интернет: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/08_promeny/Neschwara_Christian_\(3668\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/08_promeny/Neschwara_Christian_(3668).pdf), 15. 9.2021.
- Ottaway, Catherine, Harang, Georges-Louis, *Reform of the French "Civil code"*. Eurofenix, 2016.
- Schmid, David, "(Do) We need a European Civil Code (?)", *Annual Survey of International & Comparative Law*, 2012, Vol. 18: No. 1. Интернет: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol18/iss1/11>, 9. 8.2021.
- Водинелић, Владимир В., „Београдска цивилистика и њено европско окружење (школе и правци у првом веку српске цивилистике)", у: *Научно наслеђе Правног факултета у Београду: 1841–1941*, зборник научне конференције одржане 9. и 10. априла 1992, стр. 69.
- Водинелић, Владимир В., „Сто педест година касније: Шта је још живо у српском грађанском законнику?", у: Миодраг Јовичић (ур.), *Сто педест година од доношења српског грађанског законика (1844–1994)*, Зборник радова са научног скупа одржаног 23. и 24. маја 1994, Београд, 1996, стр. 389–390.

7) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Међу старијим сестрама српске цивилистике три су најутицајније – немачка, француска и аустријска. Исте су биле београдским цивилистима главна изворишта инспирације. Утицале су како на овдашњу грађанскоправну догматику тако и на општетеоријске и методолошке ставове цивилиста. Код сваког од цивилиста очљива је претежна веза са неком од водећих цивилистика: „француска веза”, „немачка веза”, „аустријска”. Немачки утицај доминира у 19. веку, а видан је код Ј. С. Поповића, Ј. Стефановића, Д. Матића, Г. Гершића, А. Ђорђевића, Л. Марковића, а аустријски код Г. Гершића и А. Ђорђевића. Француски утицај доћи ће до изражаја касније и преовлађавати у 20. веку, а у првом плану је код Г. Гершића, (у доцнијој фази), Ж. Перића, Ж. Спасојевића, Б. С. Марковића. Српски грађански законик није уродио типичном пратећом појавом кодификовања. Наиме, није загосподарила централна идеја егзегетске школе, и са њом осиромашена правна наука сведена на једноставне премисе, незаинтересована за историју и филозофска промишљања, а није уследило ни затварање у сопствене духовне границе и самоизолација спрам иностране правне мисли.⁷⁰ Српски грађански законик је сачињен по угледу на аустријски, а касније и на француски *Code Civil*. Његов творац је био Јован Хаџић, а донесен је 1844. године. Када би Јован Хаџић којим чудом васкрсао, заинтересован за судбину својег дела, прво би упитао данашњег правника: „Говорите ли егзегеовски?”. Јер, све је право језиком увезано: ван језика правни појмови немају егзистанције, него постоје само кроз њега. Одговор данашњег правника морао би гласити: „Углавном не говорим тим правничким језиком, а већим делом га не бих ни разумео да није контекста, употребљених синонима или латинских еквивалената”. Јер СГЗ-ова „посебна” права и обавезе (параг. 2) постала су у међувремену приватна права и обавезе, „правица” (параг. 2, 6, 8) – право, „основе правице” (параг. 8, 10) – правна начела, „господар” и „баштиник” (параг. 211 и д, 938) преобратили су се у власника покретне и власника непокретне ствари, „право баштинско” и „баштина” (параг. 197, 2011, 212, 213, 670) – у својину непокретности, „убаштињење” (параг. 326) – у укњижење, „баштинска” залога (параг. 326) – у хипотеку, „нарушитељ права” (параг. 16) – у повредиоца, „придодатак” (параг. 186, 188) – у прираштај, „следства” (параг. 62, 301, 889) – у правне последице, „правична” и „тврда” државина (параг. 200) – сада је законита државина, „бесавестан” (параг. 203, 205) држалац – сада је непоштен, несавестан, „оптужени” (параг. 221) – сада је тужени, „законим начином” стечено (параг. 88, 225, 285) – сад

⁷⁰ Владимир В. Водинелић, „Београдска цивилистика и њено европско окружење (школе и правци у првом веку српске цивилистике”, у: *Научно наслеђе Правног факултета у Београду: 1841–1941*, зборник научне конференције одржане 9. и 10. априла 1992, стр. 69.

је пуноважно, „кирација” (параг. 683 и д.) – закупац, а „крија” односно „аренда” (параг. 693) – сада је закуп, „безбрачни родитељ” (параг. 132) – ванбрачни, „прибелешка” (параг. 309) – предбелешка, „поверитељ” (параг. 868, 872, 889) – сада је поверилац, „ствар” (параг. 182, 184, 190, 538, 544) – престала је бити и ствар и чинидба и право, и само је то право, „лихва” (параг. 601, 602, 654) – камата, „промена” (параг. 632) – трампа, „стециште” (параг. 755, 764, 830) – стечај, „имање” (параг. 725, 759, 800) – сада је имовина.⁷¹ Проф. Водинелић сматра да Српски грађански законик садржи: поједина решења која пре могу да се бране но нека важећа, поједина решења која ваљано могу да попуне правне празнине важећег права, и поједина решења која корисно могу да послуже при примени важећег права.⁷² Према наведеном можемо уочити да се Српски грађански законик ослања како на Грађанске законике Аустрије и Француске тако и Немачке, и то не само у систематском или методолошком смислу, него СГЗ осликава и све оне школе које су пратиле развој европских кодификација (као што су аустријска и француска егзегеза са идејама законског позитивизма, јуснатуралистичка традиција, немачка историјска правна школа (Савињи), у крилу пандетистике однегована је појмовна јурисприденција (Пухта), касније настаје и интересна јуриспруденција итд.). Европске кодификације су имале снажан утицај на СГЗ, а такав историјски континуитет требало би неговати и даље. С обзиром на то да се прилагођавањем права једне државе са другим државама постиже јака сарадња и међусобна повезаност, тај пут не би требало прекидати. С друге стране, оно што чини саму срж српског грађанског права такође не би требало занемарити или преобликовати, јер увођењем страних појмова и туђица у српско право ми заправо губимо већ постојећа решења, која могу да дају одговоре на различите облике нових изазова и процеса хармонизације домаћег права са правом ЕУ.

⁷¹ Владимир В. Водинелић, „Сто педест година касније: Шта је још живо у српском грађанском законуку?”, у: Миодраг Јовичић (ур.), *Сто педест година од доношења српског грађанског законика (1844–1994)*, Зборник радова са научног скупа одржаног 23. и 24. маја 1994, Београд, 1996, стр. 389–390.

⁷² *Ibid.*, стр. 396.

OVERVIEW OF THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE EUROPEAN CODIFICATION OF CIVIL LAW

Summary: In her work, the author examines the significance and historical creation of major European codifications of civil law, which influenced the development of civil law systems in many countries of the world with their examples. Using legal methodology, especially historical, dogmatic, normative and comparative methods, the author tried to provide adequate explanations of various theoretical and practical approaches in the development and codification of European civil law in order to shed light on the functional relationships between the civil law systems of European countries which are integral parts of one European civil codifications “in the making“. With this approach, the author was able to point out the relationships that exist between national civil law systems and the law of the European Union (EU), for which the inherent principle of the primacy of legal acquis (*Acquis Communautaire*) applies. Trying to crystallize the legal approaches and concepts adopted in different EU member states, the author provided meaningful explanations about the position of the Serbian Civil Code (SZG) in relation to the civil law systems of some European countries.

Keywords: Private law, Civil codification, European codification, SGZ.