

Miroslav Đorđević,
Student IV godine
Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

udk: 347(497.11) „1844“
Primljeno 20.03.2008.

PRAVNI TRANSPLANTI I SRBIJANSKI GRAĐANSKI ZAKONIK IZ 1844

Srbijanski građanski zakonik je u vreme kada je donet, 1844. godine, bio prvi građanski zakonik u Srbiji i četvrti donet u Evropi. On je nastao kao plod rada jednog čoveka, Jovana Hadžića, austrijskog đaka srpskog porekla. 1837. godine, tokom autokratskog režima Miloša Obrenovića, Hadžić je pozvan da dođe u Srbiju kako bi sačinio građanski kodeks za Kneževinu Srbiju. Usled veoma nestabilne političke situacije u Srbiji toga vremena, rad na Zakoniku je odlagan i konačno završen 1842. godine. Posle pune dve godine unošenja raznih imena i ponovnih odlaganja, Srbijanski građanski zakonik je konačno stupio na snagu 1844. U svom radu, Hadžić se obilato služio Austrijskim građanskim zakonikom, iz koga je „transplantovao“ veliki broj pravnih rešenja. Zbog tog „transplantovanja“ on je žestoko kritikovan od strane srpskih pravnih teoretičara i pravne prakse tog vremena, a kasnije i od mnogobrojnih pravnih istoričara. No, ne ulazeći trenutno u opravdanost takvih kritika, činjenica je da je Srbijanski građanski zakonik „preživeo“ više od jednog veka sa svega nekoliko izmena.

Danas, u četvrtoj dekadi ekspanzije i sve šireg prihvatanja teorije „Pravnih transplanata“ Alana Votsona, veoma je interesantno suočiti ovaj uporedno-pravni pristup sa Srbijanskim građanskim zakonikom iz 1844. Dublja analiza zakonika pokazuje da u njemu postoji ogroman broj transplanata, u najvećem broju preuzetih iz Austrijskog građanskog zakonika, ali takođe i iz francuskog „Code Civil“, kao i iz rimskog prava. Dalja analiza korena i uzroka ovih transplanata pokazuje nam kako je u odabiru modela za Srbijanski građanski zakonik izuzetno značajnu ulogu odigralo Hadžićevo obrazovanje i interesovanje iz rane mladosti. Ukoliko malo bolje pogledamo određene članove Zakonika, lako je uočiti da su mnogi transplantirani načinjeni nesvesno, to jest da su se pojedina pravna rešenja ušla u srpsko pravo devetnaestog veka kao posledica pukih slučajnosti. Bez obzira na zaista veliki broj pravnih „pozajmnica“ u Srbijanskom građanskom zakoniku, važno je istaći da on nije transplant u celosti. U njemu postoji itekako značajan

broj potpuno originalnih odredaba.

Sve u svemu, možemo zaključiti da primer našeg Srbijskog građanskog zakonika nesporno ide u prilog Votsonovoj tezi kako se Savinijevim tvrdnjama o Volksgeist-u (narodnom duhu) i pravnoj evoluciji ne može uvek objasniti razvoj prava. Pravo jedne države se osim putem evolucije, često razvija i zahvaljujući pravnim „transplantima“, „pozajmnicama“ iz drugih pravnih sistema. U našem slučaju, transplantovanje iz razvijenijih pravnih sistema (prevashodno austrijskog) u manje razvijen srpski pravni sistem se pokazalo apsolutno uspešnim, uprkos kritikama nekih teoretičara. Vreme, kao vrhovni arbitar vrednosti, je pokazalo da je Srbijski građanski zakonik bio veliki uspeh, zahvaljujući pravnim transplantima.

Gljučne reči: Srbijski građanski zakonik, pravni transplanti, evolucija prava, Jovan Hadžić, pravna istorija, uporedno pravo

1. Uvod

„Pravo nam pokazuje brojne paradokse. Možda je u svemu tome najčudnije to što s jedne strane pravo jednog naroda može da se posmatra kao nešto što je svojstveno tom narodu, kao nešto što zaista obeležava identitet tog naroda, i u stvari je neverovatno koliko čak i dva vrlo srodna sistema mogu da se razlikuju u značajnoj pojedinosti; s druge strane, pravni transplant- prenošenje pravila ili sistema prava iz jedne u drugu zemlju, ili iz jednog naroda u drugi- uobičajeni su još od doba najranije pisane istorije.”¹

1974. godine, objavljivanjem prvog izdanja „Pravnih transplanata”, svetska naučna pravna scena bila je uzburkana. Autor ove knjige, veliki autoritet na mnogim pravnim poljima, ali svakako najdominantniji na polju uporednog prava, romanistike i pravne istorije, profesor dr Alan Votson, ponudio je naučnoj javnosti jedno potpuno novo viđenje pravnog razvitka, nov odgovor na večito pitanje pravne nauke kako se i zašto pravo menja i razvija. Votsonova teorija „Pravnih transplanata” se umnogome suprotstavlja opšteprihvaćenoj teoriji pravnog evolucionizma, te zbog toga izaziva pored mnoštva pozitivnih i mnoštvo negativnih kritika. Jedno

1 Alan Votson: „Pravni transplanti”, Narodna knjiga, Beograd, 2000. str. 47.

je sigurno- niko ne ostaje ravnodušan.

O čemu se ovde zapravo radi? Profesor Votson smatra da pravo jednog naroda ne mora nastati iz duha tog naroda (Volksgeist), kao nekakvo „narodno pravo” (Volksrecht), već njegov nastanak može biti, a gotovo uvek i jeste, posledica nečeg daleko prozaičnijeg od famoznog „kolektivnog stvaranja prava kroz narodni duh”. U pitanju su pravne pozajmnice, to jest presađivanje pravnih rešenja iz jednog pravnog sistema, koji se naziva sistem-davalac, u drugi sistem, koji se naziva sistem-domaćin. Po različitim kriterijumima mogu se napraviti podele pravnih pozajmnica na svesne i nesvesne, dobrovoljne i prinudne, potpune i delimične itd. Za sve to je Alan Votson još od prvog izdanja „Pravnih transplanata” pribavljao valjanu argumentaciju koja je za protekle tri decenije postala veoma obimna i danas teško da se može sporiti.

Još jedan jak argument u prilog teorije profesora Votsona, a protiv Savinjijevog čisto-evolucionističkog shvatanja pravnog razvoja, je i primer iz srpske nacionalne istorije o kome ovaj rad govori. Reč je o Srbijanskom građanskom zakoniku iz 1844. godine, jedinom celovitom, potpunom zborniku građanskog prava koji je Srbija u svojoj istoriji imala. Nastao je kao jedna od prvih evropskih građanskih kodifikacija u vremenu kada je Srbija još uvek na početku nacionalnog osvešćenja posle viševjekovne turske okupacije. Ostaci feudalnih odnosa su još uvek bili vidljivi, a u zemlji nije postojao izdiferenciran ekonomski vladajući sloj društva koji bi doprineo daljoj kapitalizaciji države. Ovakvi uslovi su zahtevali donošenje zakona sa jakom normativnom crtom, u cilju reformisanja ukorenjenih nazadnih tradicija. Iz tog razloga se autor Srbijanskog građanskog zakonika okrenuo inostranom uzoru, građanskom zakoniku Austrije (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer) i gotovo ga u potpunosti transplantovao. Ovaj zakonik, iako je jedan od prvih u Evropi donetih (pre njega su doneti francuski Code Civil 1804.god, Austrijski građanski zakonik iz 1811.god i Holandski građanski zakonik iz 1838. godine²), nije gotovo uopšte poznat u inostranstvu iz jednog veoma banalnog razloga- nikada nije preveden ni na jedan strani jezik.

Srbijanski građanski zakonik nije potpuni transplant- u celosti prepisan Austrijski građanski zakonik (AGZ), već eklektička tvorevina čiji osnovni uzor jeste AGZ, ali su takođe prisutni jaki posredni i neposredni uticaji drugih pravnih izvora: Code Civil-a, izvornog i recipiranog rimskog

2 Bilo je zaista i još nekoliko drugih zakonika, ali su oni ništa više do lokalni prevodi uticajnog francuskog Code Civil-a

prava, pa i vizantijsko-grčkih pravnih uticaja posredstvom srpskog običajnog prava, koje je jednim delom našlo svoje mesto u Srbijskom građanskom zakoniku. Neki od ovih transplanata se mogu okarakterisati kao dobrovoljni transplant, svesno, namerno preneti pravna pravila sistema-davaoca (Austrije) u sistem-domaćin (Srbiju). Ovakav vid presađivanja, koji bi se slobodno mogao nazvati i plagijatorski ne treba *a priori* karakterisati kao loš. Naprotiv, lako se može desiti da sistem-domaćin sasvim dobro prihvati presađeno pravilo i nastavi da ga razvija u svom duhu. „Uspešan pravni transplant- poput transplanta ljudskog organa- razvijaće se u svom novom telu, i postaće deo tog tela baš onako kako bi pravilo ili institucija nastavilo da se razvija u svom matičnom sistemu. Docniji razvoj u sistemu-domaćinu ne treba mešati sa odbacivanjem”³. Ovako posmatrani, transplanti unešeni u Srbijski građanski zakonik su krajnje uspešni, sudeći po dugotrajnosti primene ovog zakonika⁴, kao i malom broju izmena koje su načinjene (posle donošenja zakonika 25.marta 1844.godine, jedine važnije izmene su se bile 1864. god- unošenjem odredaba o paulijanskoj tužbi; 1872. god- unošenjem odredaba o starateljstvu i 1911. godine kada se dodate i neke odredbe vezane za testament).

Ovo pak nije usamljen slučaj pravnog presađivanja u srpskoj pravnoj istoriji. Raznih neuspelih pokušaja ali i uspehlih transplantovanja pravnih pravila bilo je još u srednjevekovnoj srpskoj državi. 1219. godine, Rastko Nemanjić (Sv. Sava), sin velikog župana Stefana Nemanje, piše prvi srpski zbornik prava pod nazivom *Nomokanon* (Zakonopravilo), koji je, u stvari, ništa drugo do transplant vizantijskog prava, pre svega Justinijanovih Novella (VI vek) i Prochirona, koji datira iz IX veka. Dakle, posredstvom Nomokanona, u pravni život Srbije trinaestoga veka su prodrle i neka pravna rešenja poznog Rimskog carstva, odnosno rane Vizantije. Takođe treba istaći da je Nomokanon, pod nazivom *Krmčija* (Krmčaja, Kormčija) dalje presađivan u Rusiji. Neka od tih pravila su se ustalila kao srpski pravni običaji, te se mogu naći i u Dušanovom zakoniku iz 1349. godine (dopunjen 1354.godine), kao i u mnogim znatno poznijim zakonskim tekstovima. Šta više, odjeci srednjevekovnih pravnih rešenja Srbije se u tragovima mogu pronaći i u sistemu pravnih običaja Srbije sa početka devetnaestog veka. Doduše, mnoštvo tih običaja je derogirano donošenjem Srbijskog građanskog zakonika 1844. godine, koji nije zadržao mnogo od običajnog

3 Alan Votson: „Pravni transplant”, Narodna knjiga, Beograd, 2000. str. 55.

4 Formalno se zakon primenjivao do 1946. godine, a pojedine njegove odredbe i posle toga, pa sve do dan-danas. O ovome će više reći biti u narednom poglavlju

prava⁵. Iz nešto novije pravne istorije Srbije, čisto ilustracije radi, treba napomenuti pokušaj Konstantina Konstantinoviča Rodofinikina da se 1808. godine, za vreme ustaničke srpske države „iz ruskih zakona odabere ono što je za Srbe potrebno”⁶. Ovaj pokušaj ipak nije uspeo, ali je uspeo jedan drugi, koji se zbio na samom početku Prvog srpskog ustanka 1804. godine. Reč je o Zakonu prote Mateje Nenadovića o čijem sastavljanju on u svojim „Memoarima” otvoreno kaže: „Kako sam ja imao Kormčiju (Nomokanon iz 1219.godine) i čitao Justinijanove (zakone) i Mojsijevu strogost nad Jevrejima, ispišem nekoliko paragrafa iz Kormčije...”⁷. Ovim je otvoreno rečeno, kako su u srpsko zakonodavstvo devetnaestog veka prodrle rešenja iz dela pisanog u trinaestom veku, pri sastavljanju koga su, pak, korišćeni izvori iz šestog veka. Ovo je još jedan odličan primer koji sasvim podržava Votsonovu tezu o tome kako se pravo ne razvija uvek iz „narodnog duha”, to jest konkretne potrebe za rešenjem nekog pravnog problema, potrebe koja sama od sebe stvara izvorno pravilo. Kao što je već rečeno, često se rešenje iznalazi posredstvom pravnih pozajmnica, koje su nekada svesno (kao u gornjem primeru), a nekada nesvesno preuzete iz nekog drugog pravnog sistema. Ovakva rešenja se nekada „prihvate” u sistemu-domaćinu, dok nekada, baš kao što je slučaj i sa transplatacijom ljudskih organa, kako bi rekao Votson, bivaju odbačena.

Kod dobrovoljnog transplantovanja pravnih pravila, o kakvom je gotovo u potpunosti reč u slučaju Srbijanskog građanskog zakonika, Alan Votson pravi razliku između tri slučaja. On kaže: „Dobrovoljni veći transplanti- odnosno, ili celokupno prenošenje pravnih sistema u novo okruženje, ili prenošenje njegovih delova u novo okruženje- svrstavaju se u tri glavne kategorije. Prva se tiče slučaja u kome narod- preseljavanjem na novu teritoriju na kojoj ne postoji civilizacija koja je po srodnosti uporediva sa njenom- sobom nosi svoje pravo. Druga se tiče slučaja u kome narod- preseljavanjem na novu teritoriju na kojoj postoji civilizacija koja je po srodnosti uporediva sa njenom- sobom nosi svoje pravo. Treća se tiče slučaja kada narod dobrovoljno prihvati veliki deo sistema drugog naroda ili više naroda. Te tri kategorije ne bi trebalo izgubiti iz

5 Što nikako ne znači, kao što neki autori uporno generalizuju, da nije zadržao baš ništa.

6 Dragoš Jevtić, Dragoljub Popović: „Narodna pravna istorija”, Savremena administracija, Beograd, 2003. str. 88.

7 Dragoš Jevtić, Dragoljub Popović: „Narodna pravna istorija”, Savremena administracija, Beograd, 2003. str.89.

vida prilikom razmatranja pojedinačnih slučajeva.”⁸ Problem koji ovde razmatramo, postojanje pravnih transplanata u Srbijanskom građanskom zakoniku iz 1844. godine, pripada trećoj kategoriji Votsonove podele. Ali, postavlja se pitanje, da li su svi transplantati u Srbijanskom građanskom zakoniku dobrovoljni i svesni? Svakako da većina jeste, ali to ipak nije slučaj u potpunosti, naročito kada se imaju u vidu uplivi rimskog prava na Zakonik. Detaljnije objašnjenje ovih verovatno nesvesnih transplanata se nalazi u četvrtom poglavlju ovoga rada („**Pravni transplantati u Srbijanskom građanskom zakoniku**”), a uzrok ove pojave najverovatnije leži u obrazovanju i raznim uticajima kojima je tokom života Jovan Hadžić, autor Srbijanskog građanskog zakonika, bio izložen. O ovome više u trećem poglavlju pod nazivom „**Jovan Hadžić**”.

Kako je teorija Pravnih transplanata jedan od pristupa uporednom pravu, a uporedno pravo „**izučavanje povezanosti jednog pravnog sistema i njegovih pravila sa drugim...**” do čega „...**može da se dođe samo izučavanjem istorije sistema ili pravila**”⁹, sledeće poglavlje je posvećeno pravno-istorijskim okolnostima donošenja Srbijanskog građanskog zakonika.

2. Nastanak Srbijanskog građanskog zakonika, njegovo donošenje i stogodišnji život

Početak devetnaestog veka jeste vreme osamostaljivanja Srbije, buđenja nacionalne svesti i težnje za definitivnim raskidom sa ostacima feudalnog uređenja. Veliki ustanci 1804. i 1815. su već prohujali i prašina koja se sa njima podigla je već počela da se sleže. Srbija je zbog viševjekovne turske okupacije kaskala za evropskim tendencijama na gotovo svim poljima, a najviše u proizvodnoj sferi. Način organizovanja uprave Srbi su preuzeli od Turaka, čiji je model pak bio nazadan, baziran na kvazi-feudalnim odnosima. Početkom tog devetnaestog veka, narod je bio nepismen, a nekakav vladajući sloj još uvek nije bio sasvim jasno formiran, mada se takva tendencija vremenom sve više osećala. Kako se ‘građanski zakonici javljaju pošto su se ekonomsko-društveni odnosi kapitalističkog društva već razvili i postali dominirajući’¹⁰, tako se i prvi naponi za

8 Alan Votson: „Pravni transplantati”, Narodna knjiga, Beograd, 2000. str. 58.

9 Ibid. str.27.

10 Ružica Guzina: „Istorijski osvrt na karakter i značaj srpskog građanskog za-

donošenje građanske kodifikacije javljaju 1829. godine, za vreme vlade Miloša Obrenovića, vođe Drugog srpskog ustanka, vladara koji je malo po malo, diplomatskim naporima izvojevao Srbiji nezavisnost. Razlozi za iniciranje donošenja zakonika su dvojake prirode: ekonomski, ali i politički. Razvoj trgovine u Srbiji je tridesetih godina devetnaestoga veka iznedrio sloj bogatih trgovaca¹¹, kojima je nedovoljna pravna sigurnost usled odsustva građanske kodifikacije ugrožavala dalju trgovinu i bogaćenje. Stoga je ova kategorija građana konstantno vršila pritisak da do takve kodifikacije i dođe. Sa druge strane, vreme rada na građanskom zakoniku jeste vreme vlade Miloša Obrenovića, čijim se apsolutističkim težnjama trudila suprotstaviti novoformirana srpska buržoazija, kao i strane sile koje su imale interesa da se Miloševa vlada ograniči pravnim okvirima. Do sredine devetnaestog veka, ovo je proizvelo ne samo građanski zakonik, već i dva ustava.

„Zakonodatelna” („Zakonopravitelna”) komisija, koja je trebalo da se pozabavi ovim problemom počinje svoj rad 1829. godine i praktično sve do 1837. godine ne ostvaruje nikakav značajniji pomak. Ko su ljudi koji su u ovom periodu činili zakonodavnu komisiju, ne zna se zasigurno (jer se u izvorima nalaze različiti, kontradiktorni podaci), ali je sigurno da su u pitanju bili umniji ljudi Srbije, no na žalost, ne i profesionalni pravnici. Veliko uzbuđenje koje je u zemlji nastalo oko neuspelog donošenja Sretenjskog ustava 1835. (odmah po donošenju, ovaj ustav je usled intervencije stranih sila morao biti ukinut kao „suviše liberalan”) takođe je sputavalo rad zakonodavne komisije. Jedino što je u ovom periodu konkretno urađeno po pitanju stvaranja građanske kodifikacije, jeste delimičan prevod francuskog Code Civil-a, koji je po naredbi Miloša Obrenovića sačinio grčki učitelj Georgije Zaharijades. Ovaj pokušaj transplantovanja francuskog zakonodavstva ostao je bez uspeha jer Zaharijades nije dobro vladao srpskim jezikom, Code Civil je prevodio sa nemačkog prevoda, a pri tom nije ni bio pravnik. Prevod je vrveo od grešaka, te ga je stoga Miloš odbio uz opasku da je „s početka i kojekako”, ali „posle je sve gore i gore, da ja ne znam ili su ti ljudi, koji su

konika iz 1844. godine”, Istorijski glasnik¹, Beograd, 1949, str. 18. (citirano prema: Dragan Nikolić: „Rad na građanskom zakoniku u Srbiji 1829-1835.”, zbornik radova „Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika”, SANU, Beograd, 1996. str:86.)

11 Što je posledica turskog hatišerifa iz 1830. godine kojim je Srbima zajemčena sloboda trgovine

te zakone pisali bili pijani, ili sasvim ljudi!”¹² „I danas još”, piše Slobodan Jovanović, ”pamti se anegdota da su ti zakonopisci naši mislili da ‘servituti’ znače ‘ropstvo’, a ‘hipoteka’ - ‘apoteku’”.¹³ Ta ista komisija je trebalo da načini i zbornik krivičnog (kaznitelnog) prava, kao i procesne zakonike, ali ni u tome nije bilo uspeha. Činjenica da do prihvatanja Code Civila u Srbiji nije došlo zbog čiste slučajnosti, takođe zadaje udarac teorijama koje zagovaraju „narodno pravo” (Volksrecht). Da je Zaharijades kojim slučajem bio pravnik, sigurno bi i prevod njegove komisije bio daleko bolji, pa bi Srbija najverovatnije dobila zakonik u vidu transplantovanog Francuskog građanskog zakonika umesto Austrijskog. Ovaj primer jasno dokazuje Votsonovu tvrdnju da se pravo ponekad razvija kao posledica slučajnosti.

Upravo je tako, igrom slučaja, Srbija dobila građanski kodeks zasnovan na austrijskom pravu. Razlog za to jeste činjenica da su sledeću zakonodavnu komisija sačinjavali dvojica Srba iz Vojvodine, Jovan Hadžić (senator grada Novoga Sada) i Vasilije Lazarević (gradonačelnik Zemuna), pravnici koji su svoja znanja stekli u Habsburškoj monarhiji. Njihovo odlično poznavanje nemačkog jezika i austrijskog prava nisu dali mesta bilo kakvoj sumnji koji će strani zakonik poslužiti kao uzor Srbijskom građanskom zakoniku. Te 1837. godine, po dolasku u Srbiju, Hadžić i Lazarević su ubedili kneza Miloša da francuski model nije dobar za srpski zakonik. Tvrdili su da je Francuska zemlja daleko civilizacijski naprednija od naše, stoga, po njihovom mišljenju francuski zakonik nije za „Srbije i Serbiju”¹⁴, već se treba okrenuti narodnim običajima. No, pored ovih uveravanja o neophodnosti kodifikovanja običaja, od te ideje Hadžić i Lazarević ubrzo odustaju, pošto su se malo bolje upoznali sa dotičnim srpskim običajima. Kod njih se razvilo mišljenje da se tih običaja nikako ne treba držati, jer su nazadni i u evropskim krugovima odavno prevaziđeni. Miloš je ipak insistirao da se prilikom sastavljanja kodeksa oni poštuju, pa je širom zemlje raspisao anketu kako bi precizno utvrdio srpske običaje i prosledio ih komisiji. Uz to je Miloš insistirao da u komisiji bude i prota Mateja Nenadović, koji bi bio zadužen da kao „čovek iz naroda” kaže kakva su pravila podesna za Srbe, a kakva ne. Podela posla između Hadžića i Lazarevića bila je takva da je Hadžić bio zadužen za građanski,

12 Slobodan Jovanović: „Jovan Hadžić”(u okviru dela „Političke i pravne rasprave”), Geca Kon, Beograd, 1908. str 72.

13 Ibid. str71.

14 Ibid. str:73.

a Lazarević za krivični zakonik (čiju izradu nikada nije dovršio).

Sledeća, 1838. godina, bila je godina političkog previranja u Srbiji. Bila je to godina donošenja takozvanog Turskog ustava, na čijoj je izradi učestvovao i Jovan Hadžić. Rad na Ustavu ga je privremeno odvuкао od rada na Građanskom zakoniku. Te iste godine, Miloš abdicira u korist svog sina Mihajla Obrenovića¹⁵, a partija „Ustavobraniteljja”, političke grupacije koja se „zaklela da će štiti Ustav” (u stvari je samo želela vlast), sve više jača i prihvata Jovana Hadžića u svoje redove. Za vreme ustavobraniteljskog režima, 29. jula 1840. godine, Hadžić potpisuje ugovor kojim se obavezuje da će za dve godine dovršiti rad na Građanskom zakoniku. 24. novembra 1842. godine, dakle sa svega nekoliko meseci zakašnjenja, projekat Srbijanskog građanskog zakonika je bio dovršen i predat na ocenu knezu Aleksandru Karađorđeviću (koji je na vlast došao zbacivanjem Mihajla Obrenovića dva meseca pre toga).

Do obnarodovanja Srbijanskog građanskog zakonika došlo je tek 25. marta 1844. godine, posle godinu i po dana razmatranja i unošenja pojedinih izmena. Komisija koja je trebalo da ustanovi valjanost ovog zakonskog predloga zamerala je Hadžiću na njegovom pokušaju da iskoreni neke srpske pravne običaje uvođenjem zapadnih pravnih rešenja. Najviše je bilo sporenja oko Hadžićevog pravnog uređivanja porodične zadruge i njegovog pokušaja da uvede ravnopravnost između polova u pogledu nasleđivanja. „Hadžiću je upisivano u krivicu da je odredbama Zakonika razorio porodičnu zadrugu. O njemu se govorilo kao o „kosmopoliti” koji nije poznavao naš narodni život, želeći da ga podvede pod zapadne šablone, namećući jedan zakonik u tuđinskom ruhu, a koji je odstupao od tadašnjeg srpskog običajnog prava.”¹⁶ Hadžićeva pravna rešenja vezana za porodičnu zadrugu su ipak prihvaćena, dok ona o ravnopravnosti polova kod nasleđivanja nisu. Preformulisana su tako da su muški naslednici, kako je to bilo i po srpskom običajnom pravu, imali prednost u nasleđivanju. Iako je Hadžić otvoreno bio protiv takvog rešenja, žalio se da su ga beogradske žene psovale i klele „gde god se skupe”, zbog neravnopravnosti polova koja je na kraju završila u Zakoniku.¹⁷

15 Tačnije, Miloš prvobitno abdicira u korist svog sina Milana, koji je ubrzo umro, te je titulu Knjaza nasledio Milošev mlađi sin Mihajlo

16 Dragoljub Stojanović, Oliver Antić: „Uvod u građansko pravo”, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2004. str.71.

17 Slobodan Jovanović: „Jovan Hadžić”(u okviru dela „Političke i pravne rasprave”), Geca Kon, Beograd, 1908. str: 83.

Uprkos svemu, Srbijski građanski zakonik je na snazi opstao punih sto godina, uz svega nekoliko značajnijih dopuna koje su u uvodnom delu ovoga rada već pomenute. Njegova sudbina je donekle čudna: on kao da nikada nije bio zakon baš po meri građana, jer ga u drugoj polovini devetnaestoga veka smatraju suviše liberalnim, a u prvoj polovini dvadesetog veka suviše konzervativnim. Sudeći po komentarima ovog zakonika iz raznih perioda njegovog pravnog života, čini se da su pravnici uvek imali pritužbe na njega. O Srbijskom građanskom zakoniku Srbi nikada nisu govorili poput Jozefa Ungera koji je u bečkom gornjem domu za Austrijski građanski zakonik 1891. godine rekao: ‘Blгодарimo Bogu što ovaj Zakonik imamo!’¹⁸ No i pored toga, činjenica je da je srpski Kodeks građanskog prava odoleo zubu vremena punih sto godina, kada je 25. oktobra 1946. godine Zakonom o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije on zvanično ukinut.¹⁹ Međutim, isti zakon koji je ukinio važenje Srbijskog građanskog zakonika, ipak dozvoljava njegovu primenu u slučaju pravne praznine, pod uslovom da dotična norma nije ‘u suprotnosti sa pozitivnim propisima i načelima ustavnog poretka FNRJ i njenih republika’. Dakle, opravdano se postavlja pitanje: Da li bi pravna pravila iz Srbijskog građanskog zakonika uopšte danas mogla biti primenjena, i ako da, koja bi se to rešenja mogla primeniti?

Stvar koja se najviše od 1844. godine do danas promenila svakako jeste pravna terminologija. Hadžićevo naginjanje ka slaveno-srpskom jeziku nasuprot narodnom učinilo je da on prilikom stvaranja Kodifikacije koristi termine koji su danas ne samo prevaziđeni, već i književno nepravilni²⁰. Takođe, institucionalna sistematika koje se Hadžić pridržava, danas je ustupila mesto pandektnoj. Kada je reč o osavremenjavanju propisa, Srbijski građanski zakonik nije zavidan primer. On je imao svega nekoliko izmena i dopuna što je svakako za njega plus gledano sa pravno-istorijske tačke gledišta, ali isto tako i minus gledano sa tačke primene

18 Austrijski građanski zakonik, prevod Dragoljuba Arandelovića, Nova štamparija Davidović, Beograd, 1906. predgovor

19 Preciznije rečeno, zakon je formalno prestao da važi malo pre toga, 3. februara 1945. godine odlukom AVNOJ-a broj 132, koja ukida zakon, ali dozvoljava primenu njegovih pravnih pravila ‘ako nisu u suprotnosti sa tekovinama narodnooslobodilačke borbe’. Ipak, definitivno, zakonsko ukidanje Srbijskog građanskog zakonika sprovedeno je zakonom iz 1946. godine

20 O Hadžićevom odnosu prema jeziku više u narednom poglavlju

prava. O ovome Vladimir Vodinelić kaže: „**Za razliku od tih maženih i paženih, tj. noveliranih, pročišćivanih i dekodifikovanih zakonika (pri čemu misli na Austrijski i Švajcarski građanski zakonik), SGZ (Srbijanski građanski zakonik) već pola veka nije predmet nečije brige, a od nje se uglavnom odustalo još dok je bio na snazi.**”²¹ No, paradoksalno je da i pored svega toga Srbijanski građanski zakonik sadrži neka rešenja koja su modernija i primerenija od onih koja danas postoje u pravu Srbije. Na primer, danas po važećem pravu Srbije, maloletnici pre navršene 14. godine ne mogu uopšte preduzimati pravne poslove. U Srbiji sa navršениh 14 godina mogu preduzimati poslove manjeg značaja, a u Crnoj Gori ni tada. Od ovog očigledno preteranog i neprimerenog rešenja daleko je bolje ono u Srbijanskom građanskom zakoniku koje kaže da lica i pre 7. godine mogu samostalno preduzimati one poslove kojima stiču samo prava, a ne i obaveze, što je opravdana mogućnost budući da se ne izlažu riziku.²² Što se tiče normi koje bi i danas bile od pomoći u primeni prava, mogu poslužiti metodološka pravila o tumačenju prava, pravila o zloupotrebi prava i načelo praktične konkordancije kolidirajućih prava.²³

Posle razmatranja svih okolnosti vezanih za donošenje i život Srbijanskog građanskog zakonika, a pre utvrđivanja konkretnih pravnih transplanata koji se u njemu nalaze, valjalo bi upoznati se malo i sa ličnošću tvorca ovog Zakonika, jer je ponekad za odabir sistema-davaoca presudna upravo ličnost (naročito obrazovanje) samog zakonodavca.

3. Jovan Hadžić

Jovan Hadžić, autor Srbijanskog građanskog zakonika, bio je veoma svestrana ličnost. Od 1821. pa do 1865. godine, dakle, blizu pola veka, on je radio mnoge i raznovrsne poslove: kulturne, prosvetne, političke, književne, istorijske, jezičke, polemičke i zakonodavne. Za sve to vreme bio je, kao niko drugi od srpskih pisaca, u isto doba tako preterano hvaljen i tako preterano napadan, da su ga jedni držali za književnoga Obilića i

21 Vladimir V. Vodinelić: „150 godina kasnije: Šta je još živo u Srpskom građanskom zakoniku?“, zbornik radova „Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika“, SANU, Beograd, 1996. str: 395.

22 O ovome više: *ibid.* str 396-400.

23 *Ibid.* str: 404.

nacionalnoga proroka, a drugi za šarlatana i nezalicu.²⁴

Ipak, kako je vreme odmicalo, Jovan Hadžić je nekako pao u nemilost srpske intelektualne elite, te se danas o njemu i njegovom radu može pronaći daleko više negativnih nego pozitivnih kritika. Mogući razlozi za to su mnogobrojni. Najverovatnije je takvo mišljenje posledica Hadžićevog poraza u dugogodišnjim polemikama koje je vodio sa Vukom Karadžićem, velikim srpskim književnikom i reformatorom srpskog pravopisa. Naime, u to vreme, početkom devetnaestoga veka, u Srbiji se književni jezik, slaveno-srpski (slavjano-serbski) znatno udaljio od jezika kojim je govorio narod. Da stvar bude još gora, pravopisna pravila nisu bila jasno utvrđena, što je dovodilo do velike konfuzije. Jedan isti tekst je mogao biti napisan na dva potpuno različita načina, a da pri tom i jedan i drugi budu pravopisno ispravni. Vuk Kardžić se zalagao za priznavanje narodnog jezika kao književnog i uvođenje pravopisnog pravila "jedan glas- jedan znak", dok se Jovan Hadžić tome oštro protivio, smatrajući da je "jezik svinjara" nedostojan književnog i da još uvek nije došlo vreme za sređivanje srpske gramatike i pravopisa. Ovakvo pomalo elitističko i konzervativno shvatanje Hadžića nije odolelo pod revolucionarnim naletom Vukove reforme koja je od sredine devetnaestog veka potpuno preovladala. O Hadžićevom otporu prema „svemu narodnome” piše i čuveni srpski pravnik Slobodan Jovanović: „Kao god što je u pitanju pravopisa i jezika vojevao protivu narodnog govora, tako je u oblasti zakonodavstva vojevao protivu običajnoga prava. U pitanju o pravopisu i jeziku, on je naišao na jednoga Vuka, koji ga je suzbio; ali u oblasti zakonodavstva nije naišao na takvog protivnika; tu je mogao raditi šta je hteo, i zato nam naturio jedan zakonik u tuđinskom ruhu, koji je poništio naše običajno pravo, i s njim one originalne socialne ustanove koje su se na njegovoj osnovi bile razvile”.²⁵ Negativne kritike poput ove²⁶ Hadžić je neretko dobijao kako za vreme svoga života, tako i posle. Ipak, danas posmatrano, često se sa napadanjem Hadžića preterivalo, a sve to najviše kao posledica njegovog ukidanja nekih starih srpskih ustanova, koje su čvrsto bile ukorenjene u

24 Miraš Kićović: „Jovan Hadžić (Miloš Svetić)”, Istorijsko društvo u Novom Sadu, Novi Sad, 1930. predgovor

25 Slobodan Jovanović: „Jovan Hadžić”(u okviru dela „Političke i pravne rasprave”), Geca Kon, Beograd, 1908. str.86-87.

26 Ipak, kada piše zaključak na kraju prvog dela njegove studije o Jovanu Hadžiću, Slobodan Jovanović priznaje da je Hadžić „pored sveg svog nenacionalnog duha, bio jedan činilac napretka, a ne nazatka u našem socijalnom razvitku”.

tadašnje društvo, a opet su sputavale dalji državno-pravni razvoj Srbije, pa ih je Hadžić želeo da otkloni.

Hadžićev poraz usled stava po pitanju pravopisa i književnosti, na koji je verovatno uticalo njegovo obrazovanje stečeno u Habzburškoj monarhiji²⁷, učinio je da on u narednim decenijama glorifikovanja Vukove ideje ne dobije priznanje kakvo zaista zaslužuje. Ne sme se zaboraviti da je Jovan Hadžić, pored mnogih značajnih ostvarenja na poljima prava i politike (kakvo je i Srbijanski građanski zakonik, koji je on u potpunosti sam izradio), pružio mnogo i na polju književnosti. Osim što je autor obimnog opusa poezije, on je i osnivač Matice srpske, prvog srpskog književnog društva, kao i urednik njenog časopisa, Letopisa Matice srpske, koja je značajno doprinela očuvanju i jačanju srpske nacionalne svesti kod Srba u Vojvodini, koja je tada bila deo Austro-Ugarske Habzburške monarhije.

Alan Votson u svojoj teoriji pravnih transplanata ističe da ponekad do presađivanja dolazi sasvim slučajno, usled obrazovanja i uticaja kojima je prenosilac bio izložen u svojoj mladosti i tokom života. Formiran pravnik tokom svoje karijere često nije ni svestan da projektuje stavove kojima je učen u svojoj mladosti. U konkretnom slučaju pravnog presađivanja prilikom izrade Srbijanskog građanskog zakonika prisutno je mnoštvo kako svesnih, tako i nesvesnih pozajmnica od strane njegovog tvorca, Jovana Hadžića, te stoga ne bi bilo loše da se upoznamo sa njegovim osnovnim biografskim odrednicama. One prilično objašnjavaju njegovu fasciniranost kako austrijskim, tako i izvornim rimskim pravom.

Jovan Hadžić je rođen u Somboru 8. septembra 1799. Posle završene osnovne škole na srpskom jeziku, Hadžić završava i jednogodišnju nemačku školu kako bi mogao da upiše Karlovačku gimnaziju (nastava se u gimnaziji održavala na nemačkom, jer su Karlovci u to vreme bili u Habzburškoj monarhiji). Vremenom je nemačkim ovladao kao maternjim jezikom, a u gimnazijskom periodu svoga života je takođe odlično naučio i latinski. Gimnaziju završava sa odličnim uspehom i počinje da se interesuje za pravopis i poeziju. Svoje školovanje nastavlja u Pešti upisavši filozofiju,

27 Pravilo „piši kao što govoriš, čitaj kao što je napisano” iliti „jedan glas-jedan znak” od pobeđe Vukove reforme doslovce je primenjeno u srpskom jeziku. U nemačkom jeziku, pak, stvari ne stoje tako, a izgleda da je Hadžić bio pod jakim uticajem nemačkog jezika, što se vidi i iz nekih odredaba Srbijanskog građanskog zakonika. Na primer, u članu 52. glagol „biti” stoji na poslednjem mestu u rečenici, što je karakteristično za nemački („sein”), ali ne i za srpski jezik („Kad dvojica zajedno u isti trenutak umru, onda ne može reći o prenošenju prava s jednoga na drugoga biti”).

na kojoj će se zadržati tri godine, posle čega započinje svoje studije prava. U ovom periodu se Hadžić upoznaje sa ugarskim običajnim pravom. Još za vreme studiranja filozofije, on je pokazao veliki uspeh i interesovanje za antiku, starogrčki i latinski jezik, dok će se na studijama prava pokazati kao jedan od najboljih studenata iz Rimskog prava. Ovo umnogome objašnjava uplive izvornog rimskog prava u Srbijski građanski zakonik. U to vreme, Hadžić počinje i sa pisanjem poezije pod pseudonimom Miloš Svetić. 1822. godine, nastavlja svoje školovanje u Beču gde se više upoznaje sa austrijskim pravom i 1824. godine u jezgru austrijske kulture završava svoje školovanje. Tokom njegovih bečkih dana, Hadžić se susreće sa profesorima Šajdlajnom, Vagnerom i Kudlerom koji na njega utiču u pogledu formiranja njegovog pravnog načina razmišljanja.²⁸ 1826. godine, posle dvogodišnjeg polaganja ispita i odbrane doktorske disertacije²⁹, Jovan Hadžić u Pešti stiče zvanje doktora svih prava. Od tada, pa do njegovog dolaska u Srbiju 1837. godine (o čemu je bilo reči u prethodnom poglavlju), Hadžić se nije bavio stvarima koje su od veće važnosti za izučavanje teme ovog rada, te stoga o tom periodu njegovog života, daleko značajnijem za istoriju književnosti nego za istoriju prava, ovde neće biti govora.

4. Pravni transplanti u Srbijskom građanskom zakoniku

Pošto su razmotreni uzroci i razlozi transplantovanja stranih pravnih pravila u tekst Srbijskog građanskog zakonika, treba se pozabaviti analizom konkretnih transplanata. Stav autora ovog rada po ovom pitanju, koji će da u daljem tekstu nastojati da što bolje argumentuje, se koncizno može formulisati u tri teze:

- 1) Transplanata nesporno ima.
- 2) Nije celokupan Srbijski građanski zakonik transplantovan.
- 3) Austrijski građanski zakonik nije jedini kodeks koji je Jovanu Hadžiću poslužio kao sistem-davalac

Što se tiče celokupne koncepcije Srbijskog građanskog zakonika, ona se u mnogome poklapa sa Austrijskim i Francuskim građanskim zakoncima. Sva tri kodeksa sadrže institucionu, tripartitnu sistematiku i

28 O ovome više: Miraš Kićović „Jovan Hadžić (Miloš Svetić)”, Istorijsko društvo Novom Sadu, Novi Sad, 1930. str. 22-23

29 „O razvodu braka kod pravoslavnih”

pisana su pretežno u duhu prirodnopravnog shvatanja prava. O odnosu Srbijanskog građanskog zakonika i Austrijskog građanskog zakonika mnogo je pisano i u nauci preovlađuje ne sasvim tačan stav da je „Srpski građanski zakonik samo skraćeni prevod austrijskog”.³⁰ Po mnogima je Hadžić samo „dobro školovan kopist”³¹, čije je delo „predstavlja skraćeni prevod (AGZ-a) na srpski i parafrazu...zakonodavno delo po svojim kvalitetima znatno ispod svoga izvornika, Austrijskog građanskog zakonika”.³² Navoditi primere za sličnosti između ova dva kodeksa je, čini se, sasvim suvišno, jer su oni upadljivi već na prvi pogled.³³ Svedeno sa 1502 paragrafa Austrijskog građanskog zakonika na 950, koliko ih Srbijanski građanski zakonik ima, delo Jovana Hadžića jeste svakako izgubilo na vrednosti i u potpunosti je tačna doktrinarna tvrdnja da je po kvalitetu srpski Kodeks daleko iza Austrijskog. Ipak, i pored mnoštva pozajmnica iz AGZ-a, preterano je govoriti o Jovanu Hadžiću kao pukom prepisivaču. Srbijanski građanski zakonik sadrži i mnoštvo odredaba kojih nema u AGZ-u, dok su mnoge preuzete odredbe izmenjene i prilagođene. Propisima srpskog Zakonika, koji su u potpunosti originalno delo Jovana Hadžića, bavi se sledeće poglavlje ovoga rada, dok će ovde biti navedene norme koje su samo na prvi pogled slične, a u stvari različite, ponekad čak i bolje od svojih parnjaka u Austrijskom građanskom zakoniku. Tako Srbijanski građanski zakonik brak definiše kao ugovor pred sveštenikom (član 60), a Austrijski samo kao ugovor (član 44); u članu 211. definicija svojine je sasvim drugačija, u mnogome čak bolja od one iz AGZ-a (član 353), pa je tako i ceo deo o svojini koji tu definiciju sledi (članovi od 211. do 224.) potpuno drugačije formulisan nego u Austrijskom građanskom zakoniku itd. Pri oceni Hadžićevog rada treba imati u vidu i činjenicu da su za izradu Austrijskog građanskog zakonika utrošene decenije efektivnog rada, dok je našem zakonodavcu ostavljen rok od svega dve godine za izradu Zakonika. Čak i AGZ u sebi sadrži mnoštvo pravnih pozajmnica iz francuskog Code Civila (doduše, daleko manje nego Srbijanski Zakonik), pa ga zbog toga pravni istoričari i komparativisti nikada nisu kritikovali.

30 Reči Živojina Perića, citirano prema: Dragoš Jevtić, Dragoljub Popović: „Narodna pravna istorija”, Savremena administracija, Beograd, 2003. str. 110.

31 Slobodan Jovanović: „Jovan Hadžić”(u okviru dela „Političke i pravne rasprave”), Geca Kon, Beograd, 1908. str. 85.

32 Dragoljub Stojanović, Oliver Antić: „Uvod u građansko pravo”, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2004. str. 70.

33 Mnoge odredbe su čak prenete ad verbum

Prilikom razmatranja udela Austrijskog (AGZ) i Francuskog građanskog zakonika u Srbijskom građanskom zakoniku, treba imati na umu i njihov međusobni odnos. „U poređenju sa francuskim Code Civil, Austrijski građanski zakonik, je u nekim aspektima moderniji (položaj žene je načelno povoljniji), ali je u nekim elementima konzervativniji (npr. pod uticajem crkve, priznaje kao važeći samo crkveni, a ne i građanski brak).”³⁴ Takođe treba uzeti u obzir i mnoštvo pravnih pozajmnica koje je Franc von Cajler, tvorac AGZ-a, presadio iz francuskog Kodeksa u svoj Austrijski građanski zakonik. Gledano iz ovog ugla, uticaj koji je Code Civil ostvario na Srbijski građanski zakonik je dvojak: posredan (preko AGZ-a) i neposredan (direktan transplant).³⁵ Za teoriju pravnih transplanata su posebno interesantni ovakvi posredni transplant koji potvrđuju da nekada pravna pravila „putuju” od sistema do sistema, a pri tom u svim ‘sistemima-prenosnicima’ bivaju potpuno prihvaćena i pored nekada sasvim različitih karakteristika „narodnog duha” takvih sistema.

Primeri za norme koje su iz Francuskog građanskog zakonika posredstvom Austrijskog Kodeksa dospale do Srbijskog građanskog zakonika ima mnogo. Recimo, član 2. Code Civila kaže: „La loi ne dispose que pour l’avenir, elle n’a point d’effet retroactiff” („Zakon važi samo za ubuduće, i nema nikakvo retroaktivno dejstvo”). Ova uvodna odredba je transplantovana, uz manju razradu, u Austrijski građanski zakonik, koji tako u svom članu 5 kaže: „Zakoni nemaju povratne sile, stoga oni nemaju nikakvog uticaja na ranije svršene radnje i na ranije stečena prava”. Jovan Hadžić se pak, prilikom transplantovanja ove odredbe AGZ-a u Srbijski građanski zakonik, trudio da je uprosti, čime se praktično vratio na francuski izvornik: član 7. Srbijskog građanskog zakonika tako kaže: “Zakoni ovi nemaju povratne sile; oni se prostiru samo za napredak.”³⁶ Takođe, ilustrativan je i član o bračnim dužnostima Code Civila, 212. koji kaže: „Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.” („Supružnici su obavezni da budu verni i da se uzajamno pomažu”). Ova odredba je transplantovana u AGZ, pod malko razrađenom formulacijom: „Oba supruuga podjednako su obavezna vršiti bračnu dužnost, biti jedan drugome verni i pristojno se jedan prema drugome ponašati” (član 90.), da

34 Sima Avramović: „Opšta pravna istorija- novi vek”, Nomos, Beograd, 2004. str: 23.

35 O ovome više: Borislav Blagojević: „Uticaj francuskog Građanskog zakonika na srbijski Građanski zakonik”, Radenković, Beograd, 1940. str: 483.

36 Ibid.

bi potom iz ovoga Zakonika bila transplantovana i u Srbijanski građanski zakonik: „**Oba supružnika dužna su ljubavno među sobom i nerazdelno živeti, dužnosti bračne izvršavati, jedno drugom verni biti, pristojno jedno drugo predstretati, i u svakom slučaju u pomoći biti.**” (član 108.)

Sasvim je drugo pitanje kakav je uticaj Francuski građanski zakonik neposredno izvršio na Srbijanski građanski zakonik, to jest da li je Jovan Hadžić „**presadio**” neka pravna rešenja direktno iz Code Civil-a. U poređnom analizom tekstova austrijskog, francuskog i srpskog građanskog zakonika, otkriva se znatan broj odredaba Srbijanskog građanskog zakonika koje se u potpunosti poklapaju sa odredbama Code Civila, a pritom se potpuno razlikuju od onih iz AGZ-a (tako da u ovom slučaju nema govora o posrednoj recepciji francuskog Kodeksa preko Austrijskog građanskog zakonika). Kako je do ovoga došlo, nije sasvim poznato, ali je najverovatnije da je Hadžić prilikom sastavljanja svog Zakonika pred sobom imao i delimičan prevod francuskog Kodeksa koji je sačinila Zaharijadesova komisija. Odgovor na pitanje koji je tačno izvor Hadžić koristio za presađivanje francuskih propisa ne možemo zasigurno znati jer „**o tome u beleškama tvorca zakona, Jovana Hadžića, nemamo nikakvih podataka, a što je najgore, celokupna Hadžićeva arhiva, koja se nalazila u Državnoj arhivi u Beogradu, propala je**”.³⁷ Primera za ovaj vid pravnih transplanata u Srbijanskom građanskom zakoniku ima dosta. Po pitanju minimalne razlike u godinama između usvojioca i usvojenika i srpski i francuski zakonici propisuju granicu od 15 godina, dok je ona u AGZ-u viša i iznosi 18. U pogledu nasledno-pravnog položaja vanbračnih lica i Srbijanski građanski zakonik i Code Civil ne dopuštaju nasleđivanje između vanbračne dece i sa vanbračnom majkom i sa vanbračnim ocem³⁸, za razliku od Austrijskog građanskog zakonika koji dozvoljava nasleđivanje između vanbračne dece i vanbračne majke. Ista je situacija i sa nasledno-pravnim položajem usvojenog lica: Srbijanski građanski zakonik i Code Civil daju gotovo identično rešenje, dok je u AGZ-u prihvaćeno sasvim drugačije.³⁹

Pri izučavanju porekla odredaba Srbijanskog građanskog zakonika, nemoguće je ne primetiti tragove rimskog prava od kojih su neki tu dospeli

37 *ibid.* str 484.

38 S tim što ipak postoji mala razlika: za razliku od srpskog, francuski Zakonik pravi razliku između priznate i nepriznate dece.

39 Više o ovome: Borilav Blagojević: „Uticaj francuskog Građanskog zakonika na srbijanski Građanski zakonik”, Radenković, Beograd, 1940. str: 484-505.

preko Austrijskog građanskog zakonika, neki preko Code Civil-a, dok su pojedine norme preuzete iz izvornog rimskog prava. ‘’ Zanimljiva je činjenica da je glavni uzor prema kome je autor našeg zakona radio, Austrijski građanski zakonik, nije samo delo pisano prema dostignućima novovremenske škole prirodnog prava, već sadrži ne malo opšteg prava (*ius commune*), primenjivanog u austrijskim zemljama do njegovog donošenja.’’⁴⁰ Takođe je, počevši od tripartitne rimske sistematike, i francuski Code Civil dobrim delom oslonjen na rimsko pravo. Međutim, opravdano se može postaviti pitanje odkud izvorno rimsko pravo u zborniku sačinjenom sredinom devetnaestoga veka? Najverovatnije je u pitanju nesvesni pravni transplant, što je sasvim moguće ako u obzir uzmemo romanističko obrazovanje Jovana Hadžića i njegovo veliko interesovanje za latinski jezik i rimsko pravo još od dana njegove rane mladosti. „Hadžić je bio romanist’’⁴¹ kaže u svojoj studiji Slobodan Jovanović. Veoma je verovatno da ga je njegov na rimskom pravu formiran pravni rezon naveo da neke norme propiše u duhu rimskog prava. Tako on, poput Rimljana, ne pravi jasnu razliku između državine (*possesio*) i pritežanja (*detentio*)⁴², u jednom članu Zakonika (268.) se bavi priraštajem „kad se brdo sroni”, a u članu 283. pravno reguliše pitanje vlasnika ploda koji padne na tuđ posed. Ni jedan od poslednja dva primera se ne pominje u Austrijskom građanskom zakoniku, pa je sasvim izvesno da je ovde Hadžić transplantovao izvorno rimsko pravo.

Ponekad je veoma teško ustanoviti odakle su pojedine norme preuzete, jer se javljaju i u Austrijskom i u Francuskom građanskom zakoniku. Takođe, neke norme su pomenuta dva zakonika presadila iz rimskog prava. Tako se, na primer, za odredbe Srbijanskog građanskog zakonika o pravu predstavljanja u naslednom pravu zna da sistem-davalac nije bio AGZ, ali nije sigurno da li su one preuzete iz Code Civila ili direktno iz rimskog prava. Nedoumica po pitanju porekla transplanta je ista u slučajevima normi koje se tiču ustanove komorijenata, pravnih dejstava

40 Jelena Danilović: „Srpski građanski zakon i rimsko pravo”, zbornik radova „Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika”, SANU, Beograd, 1996. str: 49.

41 Slobodan Jovanović: „Jovan Hadžić”(u okviru dela ‘’Političke i pravne rasprave’’), Geca Kon, Beograd, 1908. str. 81.

42 O ovome više: Dragana Knežić-Popović: „Udeo izvornog rimskog prava u Srpskom građanskom zakoniku”, zbornik radova „Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika”, SANU, Beograd, 1996. str: 73.

nemoralnih i zabranjenih uslova kod izjava poslednje volje itd.

Kao što smo videli, Srbijski građanski zakonik je prepun pravnih transplanata koji potiču iz raznih izvora, a ne samo iz Austrijskog građanskog zakonika. No i pored ogromnog broja pozajmnica, mnoštvo odredbi je originalno, netransplantovano i o tome govori sledeće poglavlje ovog rada.

5. „Netransplanti” u Srbijskom građanskom zakoniku

Jovan Hadžić se u svom radu mogao koristiti stranim zakonicima u domenu onih pravnih instituta koji su manje-više univerzalni i javljaju se u svakom (rano)kapitalističkom društvu. Međutim, kada je reč o nekim specifično srpskim društvenim pojavama koje je trebalo normirati, Hadžić nije imao drugog izbora osim da sam pravno reguliše takve slučajeve. Broj ovakvih ustanova nije zanemarljiv, ali se posebno ističe i uvek najviše pažnje u ovom pogledu pridaje institutu porodične zadruge i nejednakog naslednopravnog položaja muškarca i žene koji on sa sobom nosi. Razlog za to je dvojak. Sa jedne strane o zadruzi je dosta pisano zbog njenih veoma osobenih karakteristika- ona je srednjevekovni ostatak koji je preživela sve do dvadesetog veka. Sa druge strane, to je pravni institut Srbijskog građanskog zakonika koji je najviše uzbudio javno mnjenje tadašnje Srbije i izazvao najviše polemika.

„Sve do pojave Srbijskog građanskog zakonika, u srpskim zemljama koje su bile pod turskom vlašću nije bilo pisanih zakona o porodičnoj zadruzi.”⁴³ Tek se pojavom ovog pravnog akta porodična zadruga i odnosi u okviru nje po prvi put ozakonjuju. Tako Srbijski građanski zakonik celo jedno poglavlje posvećuje ovom institutu i definiše porodičnu zadrugu na sledeći način: Član 57. kaže „Pod zadrugom ili zadrugom razumeva se više lica punoletnih, samih ili sa potomstvom u zajednici živećih. Oni su u odnošaju međusobnom zadrugom. Gde tokova zajedinskoga života nema zovu se inokosni.” Takođe se zadruga spominje i u članu 507. „Zadruga je onde, gde je smesa zajedničkoga života i imanja svezom srodstva ili usvojenjem po prirodi osnovana ili utvrđena.

43 Nikola Pavković: „Porodična zadruga u Srpskom građanskom zakoniku”, zbornik radova „Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika”, SANU, Beograd, 1996. str: 329.

Zadruga se zove kuća ili kuća zadružna za razliku od inokosne.” Dakle, za postojanje porodične zadruge neophodna su tri elementa: krvno ili građansko srodstvo (u vidu usvojenja ili pobratimstva), zatim zajednica imanja (kolektivna svojina) i zajednica života i rada.⁴⁴ Iako možda pomalo podseća, ovakav vid porodice, barem u imovinsko-pravnom smislu, nema veze sa rimskim patria potestas. Dok u Rimu pater familias ima pravo da raspolaze celokupnom imovinom, dok je poglavar zadruge samo prvi među jednakima i nad zadružnom imovinom nema abusus. Porodična zadruga je možda sličnija organizovanju porodice u predrđavnom periodu ljudske civilizacije. Argument za to predstavljaju i razlozi za njen nastanak: slabo razvijeni proizvodni odnosi i opšta oskudica, koja je prisilila ljude da se organizuju u manje grupe kako bi lakše preživeli.

Hadžićev pristup porodičnoj zadruzi prilično je kontradiktoran. “Zakonik ispoljava protivrečnosti u smislu kodifikacije tradicijskog stanja u zadruzi, ali pritom i odstupa od običajnog prava i faktičkog stanja zadruge.”⁴⁵ Hadžić je, dakle, po prvi put pravno normirao zadruge držeći se njenog tradicionalnog shvatanja, ali je takođe unošenjem izvesnih odredaba doprineo njenom uništenju. Hadžić određuje zadružnu imovinu kao susvojnu zadrugara, ne kao kolektivnu, nedeljivu celinu. Takvim kvalifikovanjem zadružnog dobra, Hadžić je praktično dozvolio deobu zadruge, kao što je svaka susvojina deljiva. Da li je ovo učinjeno pod uticajem rimskog prava ili ne, nesvesno ili sa ciljem da se zadruga uništi, sporno je pitanje. Mnogi teoretičari, poput Slobodana Jovanovića, smatraju da Jovan Hadžić zapravo nije dobro shvatao samu suštinu zadruge, jer je bio austrijski đak, obrazovan da porodicu vidi isključivo po rimskom modelu- kao inokosnu. Tako Jovanović kaže: “Niko ne može tvrditi da je Hadžić namerno radio na razorenju zadruge... ali njemu se može zameriti da nije pronikao duh zadruge”.⁴⁶ Iako je ovo sasvim moguće, s obzirom da Hadžić nije ni živeo u Srbiji do 1837. te se nije mogao detaljnije upoznati sa institutom porodične zadruge, “možda se (ovde) pre radi o njegovom svesnom nastojanju upotrebe Zakonika kao instrumenta ograničavanja kolektivne, a jačanja privatne i individualne svojine?”⁴⁷ Zna se da su

44 Ibid. str. 330.

45 Ibid. str. 333.

46 Slobodan Jovanović: „Jovan Hadžić” (u okviru dela „Političke i pravne rasprave”), Geca Kon, Beograd, 1908. str. 87.

47 Nikola Pavković: „Porodična zadruga u Srpskom građanskom zakoniku”, zbornik radova „Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika”, SANU,

tendencije ka raspadu porodične zadruge postojale još u vreme Karađorđa (početak devetnaestoga veka), a vremenom se, kako se Srbija putem sve razvijenije trgovine, potreba za postojanjem ovakvog vida porodice malo po malo gubila. Uostalom, nije Hadžić propisao neku odredbu koja bi naredila podelu porodične zadruge, već je samo ostavio takvu mogućnost. To što je ta mogućnost bila tako obilato korišćena samo govori o tendenciji koja je inače u Srbiji toga vremena postojala nezavisno od Srbijanskog građanskog zakonika. I na kraju, može se postaviti pitanje, da li je Hadžić pogrešio kada je dozvolio deobu porodične zadruge. U modernoj literaturi preovlađuje stav da je „**Hadžić bio u pravu kada je dozvolio njenu deobu**, pošto je to bila preživela ustanova koja nije odgovarala duhu kapitalizma, koji je tek počeo da se razvija u Srbiji. Robnonovčana proizvodnja i tržište ne trpe više kolektivnu, ograničenu svojinu, kojom se ne može slobodno raspolagati.”⁴⁸

6. Zaključak

Posle svega gore izloženog, sasvim je nesporno da je Srbijanski građanski zakonik prepun pravnih transplanata iz raznih izvora, ali ipak ponajviše iz Austrijskog građanskog zakonika. Takođe, bitno je istaći da nije baš ceo Srbijanski građanski zakonik transplantovan. Postoji značajan broj u potpunosti originalnih odredaba koje se u njemu nalaze. Ako teoriju pravnih transplanata Alana Votsona shvatimo na širi način, da se pravo umnogome razvija putem pozajmnica, ali ne i samo putem njih, onda je Srbijanski građanski zakonik jedna od stamenih potvrda ispravnosti ove teorije. Kako je, uprošćeno govoreći, došlo do ovog pravnog presađivanja? Najtačniji odgovor je: slučajem i sticajem okolnosti. Lako se moglo dogoditi da Srbija dobije potpuno drugačiji građanski zakonik (po ugledu na Code Civil), ali do toga nije došlo pukom slučajnošću. No, postoje i izvesne karakteristike kako sistema-davaoca, tako i sistema-domaćina u ovom slučaju, koje su bile od velikog značaja za uspešno prihvatanje pravnog transplantata od strane sistema- domaćina. Kako Votson kaže: „**Usvajanje** prava je moguće i još se lako ostvaruje kad je društvo koje ga usvaja na nižem materijalnom i kulturnom stupnju razvoja, mada će promene

Beograd, 1996. str: 330.

48 Dragoljub Stojanović, Oliver Antić: „Uvod u građansko pravo”, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2004. str: 71.

koje vode ka pojednostavljivanju, pa čak i varvarizaciji biti velike.”⁴⁹ Ako izuzmemo deo o varvarizaciji, onda se ova Votsonova tvrdnja u potpunosti ostvarila u slučaju Srbijskog građanskog zakonika. Može se još, na samom kraju, postaviti i pitanje opravdanosti kako pravnog presađivanja u ovom konkretnom slučaju, tako i pravnog presađivanja uopšte. Stav je autora ovoga rada da u tome nema ničeg lošeg, već naprotiv, time se samo otvara mogućnost da države čija pravnička doktrina još uvek nije stasala da sama izrodi valjan građanski kodeks, ubrza svoj državno-pravni razvoj preuzimanjem, transplantovanjem pravnih pravila nekog naprednijeg sistema. Dakle, pravno presađivanje ne samo da je moguće i da se od pamtiveka odigravalo, već je, što se jasno vidi na primeru Srbijskog građanskog zakonika, nekada i veoma korisno.

„Baš kao što je malo ljudi razmišljalo o točku, čije su prednosti, odmah pošto je otkriven, odmah mogle da se uoče, a točak su mnogi mogli da koriste, isto tako je i mali broj ljudi ili nacija smislio značajna pravna pravila, čija je vrednost, kada je otkrivena, mogla odmah da se proceni, dok su sama pravila mogle da usvoje i mnoge nacije za svoje potrebe.”⁵⁰

Miroslav Đorđević,

Fourth year student of University of Belgrade School of Law

Legal Transplants and Serbian Civil Code of 1844.

Serbian Civil Code was enacted in the year of 1844, being the first civil code in Serbia and the fourth one to be enacted in Europe. It was a work of one man, Jovan Hadzic, Austrian scholar and Serb by origin. In 1837 during the autocratic reign of Prince Milos Obrenovic, he was invited to come to Serbia and help in writing civil code for Principedom of Serbia. Because of the very unstable political situation at that time, Hadzic's work was delayed and eventually finished in 1842. Then it waited for almost two years to be revised and finally declared in 1844. In his work Hadzic used the Austrian Civil Code, and transplanted a large

49 Alan Votson: „Pravni transplanti”, Narodna knjiga, Beograd, 2000. str: 148.

50 Ibid. str: 149.

number of its legal solutions. He was widely criticized because of that action by Serbian scholars and law practitioners of that time (and later on by legal historians). But, free from all those critics, Serbian Civil Code has survived for a hundred years with only a few modifications.

Today, in the fourth decade of expansion and wide acceptance of Alan Watson's theory of "Legal transplants", it is very interesting and challenging to face this theory with Serbian Civil Code of 1844. Deeper study of the Code shows that there are numerous transplants in it, mostly taken from the Austrian Civil Code, but also some were taken from French "Code Civil" and Roman law. Further studies of roots and reasons for these transplants tell us how Hadzic's education and interests from his early youth took a large part in his judgment of what should be taken as a model for the Code. A closer look to some of the Serbian Civil Code's articles demonstrates, as well, that some of the transplants were made unconsciously, without intention. Besides its many transplants, Serbian Civil Code is not a transplant in complete. There is noteworthy number of original norms that can be found in it.

If we summarize everything, we may conclude that Serbian Civil Code undoubtedly supports Watson's theory that Savigny's claims about *Volksgeist* (spirit of the people) and law evolution are not always true in the case of law development. Law is often being developed by borrowings from the other systems of law. In this case, transplantation from more advanced systems (Austrian Civil Code in the first place) to less developed Serbian legal system was absolutely successful despite some critics. Time, as the supreme arbiter of values, has proven Serbian legal code to be a success - thanks to legal transplants.

Keywords: legal transplants; Serbian Civil Code; evolution of the law; comparative law