

UDK: 340.134:347
DOI: 10.5937/PDSC24123S

Dr Nenad Stefanović, vanredni profesor
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
email: nenad@pravni-fakultet.edu.rs

Dr Goran Milojević, docent
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
email: milojevic@pfbeograd.edu.rs

180 GODINA OD DONOŠENJA SRPSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA - DRŽAVINA NEKADA I SAD

Rezime:

Godina 2024. ostaće upamćena po jednom jubileju. Pre 180 godina, 25. marta 1844. godine (po starom kalendaru), donet je zakonik koji će ostati upamćen kao najznačajniji zakonik sa ovih prostora u oblasti građanskog prava – Srpski građanski zakonik (Zakonik građanski za Knjaževstvo Srpsko). O njegovom značaju i uticaju na institute građanskog prava napisano je mnogo. Veliki broj tih instituta je sa ovim zakonikom prvi put uveden i počeo da se primenjuje na teritoriji današnje “uže” Srbije, s obzirom da se na teritoriji Vojvodine, koja je tada bila u sastavu Austro-Ugarske monarhije, primenjivao Austrijski građanski zakonik iz 1811. godine. AGZ je ujedno bio i uzor Jovanu Hadžiću prilikom pisanja Srpskog građanskog zakonika, ali i polazna osnova za recepciju pravnih instituta rimskog prava. Većito sporni institut državine je regulisan ovim zakonikom u glavi II odeljka II pod nazivom “O pravima stvarnim” i već dugi niz decenija izaziva oprečne stavove i mišljenja. Od terminoloških sporenja, da li je “posed” ili “državina”, preko nedovoljno precizne definicije “kao pravom priznate faktičke vlasti na stvari,” pa sve do državine kao instituta koje nije pravo, ali može postati pravo, državina je cilj istraživanja u ovome radu. Autori će upotrebom istorijskog, analitičkog i komparativnog metoda pokušati da objasne hronologiju donošenja Srpskog građanskog zakonika i komparativno prikažu institut državine, ukazujući na njegov značaj nekad i danas, 180 godina od njegovog uvođenja u pravni sistem Srbije.

Ključne reči: *Srpski građanski zakonik, državina, rimsko pravo, svojina.*

1. Uvod

Srpski građanski zakonik¹ donet je 25. marta 1844. godine i predstavlja prvu kodifikaciju prava u modernoj istoriji Srbije, ali i jednu od prvih kodifikacija građanskog prava na prostoru Evrope u prvoj polovini XIX veka. Avramović smatra da “bi se moglo reći da SGZ predstavlja četvrti značajni, moderni evropski građanski zakonik u prvoj polovini XIX veka. Posle prva dva kodifikatorska remek-dela u toj grani prava – francuskog *Code civil* (CC, 1804) i austrijskog *Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (ABGB, 1811), od dugotrajnijih i uticajnijih je pre srpskog donet još samo Holandski građanski zakonik (*Burgerlijk Wetboek*, BW, 1838).”²

Proces donošenja zakonika nije bio ni brz, ni lak. Okolnosti koje su prethodile donošenju zakonika nagoveštavale su promene: „Posle prohujalih ustanaka 1804. i 1815. Srbija se dvadesetih godina XIX veka počela polako politički i ekonomski stabilizovati, da bi se tridesetih godina tog veka (posle hatišerifa iz 1830. kojim je Srbima jemčena sloboda trgovine) počeo formirati sloj bogatih trgovaca, kojima je nedovoljna pravna sigurnost usled odsustva građanske kodifikacije ugrožavala dalju trgovinu i bogaćenje. Ta novostvorena buržoazija vršila je jak pritisak na kneza Miloša Obrenovića kako bi se pristupilo kodifikovanju prava i ustavom ograničila njegova apsolutistička vladavina. Takođe su i neke strane sile imale interes da se Miloševa vlada omeđi zakonima, pa su tako pritiskale i mešale se u posao oko kodifikacije građanskog prava.”³ Prva Miloševa vladavina (1815-1839.) ostaće upamćena kao period u kome nije donet niti jedan zakon tokom 24 godine. To je period dominacije običajnog prava, bez prisustva pisanih zakona i edukovanih pravnika u Srbiji. Međutim, izvesni naponi u pravcu donošenja zakona ipak su činjeni.

Rad na izradi SGZ započeo je deceniju i po pre samog donošenja zakonika, 1829. godine,⁴ formiranjem prve Zakonodatelne komisije, čiji je zadatak bio da proverí prevod francuskog *Code civile*-a, koji je dat na prevođenje šabačkom učitelju Georgiju Zaharijadesu. Komisiju su činili: Vuk Karadžić, Milošev lični pisar i

¹ Originalni naslov zakonika glasio je: *Законик Грађански за Књажевство Србију*. U cilju bolje predlednosti u daljem tekstu koristiće se skraćenica: SGZ.

² Avramović, S. (2014). „Srpski građanski zakonik (1844) i pravni transplant-kopija austrijskog uzora ili više od toga?”. *Srpski građanski zakonik – 170 godina*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, str. 14.

³ Đorđević, M. (2011). Kodifikatorski rad Valtazara Bogišića i Jovana Hadžića, *Institut za uporedno pravo*. Vol. 1, str. 285.

⁴ U stručnoj literaturi nailazimo i na mišljenja da je rad na kodifikaciji građanskog prava započeo pre 1829. godine, tačnije 1827. godine. Vidi više: Drakić, G. M., & Stanković, U. N. (2020). Novi podaci o prvim pokušajima kodifikacije građanskog prava u Kneževini Srbiji (1827-1837). *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad, 54(1), str. 143. <https://doi.org/10.5937/zrpfns54-25020>

poznavalac srpskih narodnih običaja i stranih jezika; prota Mateja Nenadović, bivši predsjednik Praviteljstvujušćeg sovjeta i diplomata; Dimitrije Davidović, „otac srpskog novinarstva“ i tvorac prvog srpskog Ustava iz 1835. godine; kao i dvojica kneževa: Vasilije Popović i Pavle Radomirović. Zaharijadesov prevod je bio neopisivo loš, što se vidi i iz komentara sadržanog u prepisci Vuka Karadžića i Jerneja Kopitara: „Vukova opaska da bi „čovjek crkao od smija“ čitajući Zaharijadesove prevode, redovno se citira u delima koja se dotiču izrade prvih zakonikâ.“⁵ Ovakve propuste je moguće razumeti samo ako se imaju u vidu okolnosti pod kojima je Zaharijades radio na prevođenju Code civile-a. Naime, Zaharijades nije najbolje vladao srpskim jezikom, s obzirom da je bio Grk, a nije bio ni pravnik, već učitelj. Prevodio je francuski zakonik, ali ne u originalu, već njegov prevod na nemački jezik, koji takođe nije znao. Ni rad Zakonodatelne komisije nije bio bez mana, što se vidi po neadekvatnom tumačenju nekih pravnih instituta. Tako je „hipoteka“ protumačena kao „apoteka“, a institut službenosti (lat. *servitut*) interpretiran kao ropstvo (lat. *servus* - rob). Imajući sve to u vidu, ne teba da nas čudi kritički komentar Miloša Obrenovića Dimitriju Davidoviću i Lazaru Teodoroviću na prevod zakonika, sadržan u delu Slobodana Jovanovića: „Ja sam primio čast zakona, koju ste mi poslali i dao sam čitati iz njih knjigu drugu od člana 280. S početka je i kojekako, ali posle je sve gore i gore i tako da ja ne znam ili su ti ljudi koji su te zakone pisali bili pijani, ili sasvim ludi.“⁶

O radu Zakonodatelne komisije se malo zna, jer gotovo da nema sačuvanih pisanih tragova o njenom radu u periodu od njenog formiranja 1829. godine, preko formiranja druge Komisije, 1834. godine sve do 1837. godine kada je komisija prestala da postoji. Ovu etapu razvoja prava u Srbiji obeležilo je tursko donošenje dva Hatišerifa 1830. i 1833. godine, kao i proglašenje prvog, srpskog Ustava Knjaževstva Srbije tzv. Sretenjskog Ustava, 1835. godine koji je, iako kratkog veka, proklamovao neka elementarna građanska prava i slobode: jednakosti pred zakonom (čl. 111.)⁷ i neprikosnovenost imanja svakog Srbina (čl. 119.)⁸ itd. Ovaj period rada

⁵ Stanković, U. (2012). Prvi pokušaji kodifikacije građanskog postupka u Srbiji (1829-1844). *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad, 46(2), 489-508. <https://doi.org/10.5937/zrpfns46-2577> str. 491. prema: Nikolić, D. (1995). Rad na građanskom zakoniku u Srbiji 1829–1835. godine, naučni skup Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika, septembar 1994, Niš 1995, str. 25; *Vukova prepiska IV*, str. 183.

⁶ Jovanović, S. (1908). *Političke i pravne rasprave*, Beograd Izdavanje i proizvodnja, štamparija: G. Kon, str. 72.

⁷ Ustav Knjaževstva Srbije, čl. 111: “Svaki Srbin i bez svake razlike jednak je pred zakonima Srbskim, kako u obrani, tako i u kazni na svim sudovima ot najmanjeg do najvećeg.” dostupno na: https://projuris.org/wp-content/uploads/2022/09/Ustav-Knezevine-Srbije_Sretenjski-ustav-1835.pdf (31.07.2024.)

⁸ Ustav Knjaževstva Srbije, čl. 119: “Imanje svakog Srbina, bilo kakvo mu drago, jest neprikosnoveni. Ko se pokuši, dimuti u tuđe dobro i imanje, ili prisvajati ga, ili okrnjiti, onaj de se smatrati za narušitelja obštenarodne bezbjednosti, bio on ko mu drago i ot kud mu drago.” dostupno na:

na izradi Građanskog zakonika je okončan neuspešno jer nije rezultovao njegovim donošenjem, tako da se izradi pristupilo angažovanjem obrazovanih pravnika „iz preka“ tzv. prečana, Srba iz Vojvodine, školovanih na prestižnim evropskim univerzitetima, Beča i Budimpešte. „Godine 1837. u Srbiju radi izrade zakona na poziv kneza Miloša dolaze novosadski senator Jovan Hadžić i gradonačelnik Zemuna Vasilije Lazarević. Njih dvojica su svoj rad na zakonima otpočeli pregledom nacрта koje im je predao sekretar Zakonodateljne komisije Lazar Zuban. Završivši pregledanje, 25. jula 1837. su knezu podneli izveštaj o sadržini nacрта i preporukama za nastavak kodifikatorskog rada.“⁹ Godine 1837. poslovi su bili podeljeni i rad na kodifikacijama je mogao da počne. Hadžić se 1837. godine seli u Srbiju i kao vrsni poznavalac rimskog prava i „đak“ austrijskog prava, započinje rad na pisanju Srpskog građanskog zakonika po uzoru na AGZ, dok se Lazarević usredsredio na pisanje krivičnog zakonika i kodifikaciju procesnog (građanskog) prava.

Analizom adekvatnih izvora, prevashodno u delima Jovana Hadžića i Alekse Jovanovića, vidi se da su Hadžić i Lazarević postavili okvirne principe prilikom izrade zakonika: „Hadžić i Lazarević su naglasili da građanski sudski postupak mora da se zasniva na jednakosti stranaka pred sudom. Zakonik o građanskom postupku bi trebalo da smanji broj parnica i usmerava suprotstavljene stranke ka okončanju sporova poravnanjem. Ako njega nije moguće sklopiti, postupak će se maksimalno ubrzati, ali tako da njegovo ubrzanje ne ide na uštrb tačnosti i pravičnosti. Time se, s jedne strane otklanja potreba da u parnici učestvuju advokati, a s druge predupređuje samovolja sudija i težnja stranaka da otežu postupak.“¹⁰

2. Kritike na račun Srpskog građanskog zakonika

Pred Hadžićem se našao težak zadatak. Za uzor je uzet Austrijski građanski zakonik, ali uz instrukcije i zahteve koje je Miloš postavio pred njega („da sačini jasan, razumljiv i kratak zakonik, a po ugledu na austrijski“), do izražaja je došlo esencijalno Hadžićevo pravničko znanje, umeće, inteligencija i kreativnost. Veliki broj kritičara u prošlosti je napadao Hadžića i njegov rad, naglašavajući sve mane i loše strane ovoga zakonika,¹¹ međutim, i pored svih kritika koje su upućene na račun

https://projuris.org/wp-content/uploads/2022/09/Ustav-Knezevine-Srbije_Sretenjski-ustav-1835.pdf (31.07.2024.)

⁹ Stanković, U. (2011). Nekoliko napomena o nacrtu krivičnog zakonika Vasilija Lazarevića (1839). *Zbornik radova Pravnog fakulteta*, Novi Sad, 45(2), str. 460. <https://doi.org/10.5937/zrpfns1102459S>

¹⁰ Stanković, U. (2012). *op. cit.* str. 494. prema: Hadžić, J. (1864). Spomeni iz mogega dnevnika. *Ogledalo srbsko* str. 1-10.; Jovanović, Aleksa S. (1909). „Rad na ‘toržestvenim zakonima’“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 8, 4/1909, str. 17.

¹¹ Vidi više: Avramović, S. (2014). „Srpski građanski zakonik (1844) i pravni transplant–kopija austrijskog uzora ili više od toga?“. *Srpski građanski zakonik – 170 godina*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, str. 16-20.

pojedinih rešenja primenjenih u Zakoniku, mišljenja smo da SGZ predstavlja značajan pravni spomenik u evoluciji građanskih pravnih instituta, u poslednja dva veka i modernoj srpskoj pravnoj istoriji.

Naime, najveće kritike koje se upućuju na račun SGZ odnose se na: njegov obim u odnosu na uzor - AGZ, položaj udate žene, zatim prednost koju muška deca imaju u odnosu na žensku decu u naslednom pravu, kao i na rešenja u vezi porodičnih zadruga.

1. Kritike upućene na obim Zakonika ističu da austrijski izvornik ima 1502 člana, a SGZ samo 950,¹² odnosno da je za trećinu manji, što je kritičarima poslužilo kao argument da SGZ predstavlja samo redukovanu verziju AGZ-a. S obzirom na instrukcije koje je Jovan Hadžić dobio od Miloša u pogledu razumljivosti i obima („jasan i kratak“), kao i u pogledu implementacije srpskih narodnih običaja i tradicije u korpus zakonika, mišljenja smo da je Hadžić odlično iskoristio svoje poznavanje srpskog i austrijskog prava, svoju visprenost i inteligenciju, a u službi donošenja zakonika koji će imati izvesnu crtu autentičnosti, što se vidi po uvođenju normi koje regulišu položaj porodičnih zadruga.

2. Stupanjem u brak žena se izjednačavala sa maloletnicima i ostajala bez opšte poslovne sposobnosti „za života muževljeva“. Kako u članu 920. SGZ piše „Mladoletnima upodobljavaju se i svi oni, koji ne mogu, ili im je zabranjeno sopstvenim imanjem rukovati; takvi su svi uma lišeni, raspikuće sudom proglašene, propalice, prezaduženici, kojih je imanje pod stecište potpalo, udate žene za života muževlja“.¹³ U bračnom i porodičnom pravu položaj žene je takođe bio nezavistan što se vidi i u odredbama člana 110 SGZ: „Supruga pak dužna je muža svoga slušati, naredbe njegove nabljudavati, za njim ići i gde on za dobro nađe, s njime onde živeti; njemu po silama svojim u otpravljanju domaćih poslova, u pribavljanju, a naročito čuvanju imanja pripomagati, i kućevni red i čistotu nabljudavati, i naročito decu namirivati, u čistoti i blagonaraviju sadržavati i čuvati.“¹⁴

3. Prednost koju muška deca imaju u odnosu na žensku decu u naslednom pravu rezultat je spora nastalog između Miloša i zakonopisaca. Naime, „podnoseći izveštaj Milošu, Hadžić i Lazarević su se izjasnili odlučno protiv nepravednog zapostavljanja žena u naslednom pravu ističući „da su prava ženama i kćerima okrnjena“. Miloš im je objasnio da je „zavedenije starodnevno“ i da predstavlja običaj naroda koji se mora poštovati i u zakoniku.“¹⁵ Tako je zakonikom predviđeno da umrloga nasleđuju najpre muška deca i muški potomci, te „oni isključuju sestre, oca i mater i sve pretke

¹² U odnosu na druge velike zakone toga vremena SGZ spada u najkraće zakone, s obzirom da francuski *Code civile* ima 2281, AGZ 1502, a holandski građanski zakonik 2030 članova.

¹³ *Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju, sa komentarom.* (1927). Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona. str.634.

¹⁴ *Ibid*, str. 123.

¹⁵ Janković, D. (1970). *Istorija država i prava jugoslovenskih naroda*. Naučna knjiga, Beograd. str.252.

njine i njihovo potomstvo ili pobočne srodnike.“ (čl. 396. SGZ) „Koliko muške dece, na toliko se delova deli imanje roditeljsko, i svako dete muško dobija ravan deo. A ženskoj deci u ovom slučaju pripada uživanje, izdržavanje, snabdevanje i pristojno udomljenje po postojećem običaju.“ (čl. 397. SGZ) Ženska deca su izjednačena sa muškom samo u nasleđivanju putem testamenta, pa tako „otac je vlastan (ili mati o svom imanju), zaveštanjem između dece svoje raspoloženje učiniti, kakvo hoće, i tako i žensku decu izravnati sa muškom.“ (čl. 478. SGZ)

4. Rešenja u vezi porodičnih zadruga – SGZ sadrži jednu posebnu glavu koje nema u AGZ, a koja je posvećena naslednim pravima i odnosima u porodičnoj zadruzi. S obzirom da se u osnovi zadruge nalazi inkorporisan kolektivan duh, zakonodavac je u članu 36. zadruge proglasio moralnim, tj. pravnim licima, „kao što je to rodbina ili opština.“ Odnose u zadruzi reguliše kroz kolektivnu svojinu normirajući da „Što je god imanja i dobara u zadruzi, nije jednoga no sviju, i što god koji u zadruzi pribavi, nije sebi no svima je pribavio.“ (čl. 508. SGZ) Upravljanje zadružnom imovinom je takođe postavljeno kao pitanje konsenzusa: „O zadružnom dobru bez saglasija sviju punoletnih i oženjenih muških glava jedan ili drugi nije vlastan raspolagati, kao ni prodati ili zadužiti“ (čl. 510. SGZ) Najveća zamerka u pogledu rešenja kojima se regulišu zadruge ističe se njihovo svođenje na susvojину. Naime, po običajnom pravu, zadružno imanje je kolektivna, zajednička svojina svih članova zadruge, u smislu da se ne zna čiji je koji deo, pa se shodno tome, zadružno imanje ne može otuđiti već ono prelazi na potomke. Međutim, zakonodavac to ili nije shvatio ili nije želeo da shvati već je zadružnu svojину okarakterisao kao susvojину, tj. kao skup individualnih svojina pojedinih zadrugara. Na taj način je odobreno deljenje zadruga, što je izričito bilo zabranjeno još od I srpskog ustanka.

3. Državina – pojam, bitni elementi i pravna priroda.

Državina predstavlja faktičku vlast na stvari i zbog toga ona nije pravo nego vlast smatrali su rimski pravници. Tumačeći Ulpijanovu opservaciju da “ništa nije zajedničko svojini i državini” Malenica i Deretić uočavaju da bi se: “Suština ove misli mogla izraziti na ovaj način: državina je faktička vlast na stvari, a svojina je vlast na osnovu prava. Zbog ovog nepoklapanja faktičke i pravne vlasti na stvari, kao držalac stvari može se javiti kako neko lice koje ima neko pravo na stvar, tako i ono koje ga nema. Ono koje ga nema može biti u uverenju da ima pravo na stvar (savesni držalac), ili znati da to pravo nema i da ga neće ni steći (nesavesni držalac)”¹⁶ Specifičnost i problematiku državine kao instituta Đorđević elaborira na sledeći način: “Državinska zaštita zaista u sebi ima nečeg, što je čudnovato i protivrečno. Jer, ako se državina

¹⁶ Malenica, A., & Deretić, N. (2011). *Rimsko pravo*, Novi Sad, Univerzitet u Novom sadu. Pravni fakultet, Centar za izdavačku deatnost. str. 296.

štiti nezavisno od njenih svojstava, ma kakve vrste ona bila, zakonita ili nezakonita, savesna ili nesavesna, pa dakle i ona, koja je stečena silom (razbojništvom), prevareom (krađom) ili zloupotrebom poverenja, i ako pravo s jedne strane zabranjuje i kažnjava krađu i razbojništvo, a s druge strane posredno priznaje i štiti učinke takvog ponašanja, čime se to može (o)pravdati?”¹⁷

Sa terminološke strane u našem pozitivnom zakonodavstvu srećemo dva termina kojima se obeležava pojam državine. Neki zakoni (npr. Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa¹⁸) koriste isključivo termin „državina“, drugi (npr. Zakon o parničnom postupku¹⁹ iz 1977. godine) koriste isključivo termin „posed“, dok postoje i zakoni koji koriste oba termina.²⁰

Da bi se razumeo pojam državine neophodno je razumeti njen odnos sa svojinom. Državina nije pravni odnos, već faktički. To je odnos čoveka prema nekoj stvari. Pravnu vlast nad nekom stvari ima sopstvenik, dok državina postoji kada se stvar nalazi u fizičkoj ili materijalnoj vlasti nekog lica, koje je u faktičkoj mogućnost da stvar upotrebljava ili iskorišćava. “Kod državine je relevantno da neko lice ima stvar u rukama, bez obzira da li ima i samo pravo i na osnovu njega ovlašćenje za tu faktičku vlast. U položaju držaoca najčešće se nalaze vlasnici stvari, ali ima slučajeva da vlasnici nisu i držaoci, ili da držaoci nisu vlasnici stvari, već lica koja pogrešno veruju da su vlasnici – savesni držaoci.”²¹

U teoriji su prisutna dva shvatanja o pojmu i pravnoj prirodi državine: tradicionalni rimski pristup i moderno shvatanje. Rimsko (subjektivno tj. pandektno) gledište za postojanje državine zahteva: *corpus i animus*. Drugim rečima, da bi postojala državina potrebna je sama stvar (*corpus*), odnosno, faktički odnos povodom stvari (*corpus possessionis*), dok je drugi uslov za postojanje državine „volja određene sadržine (*animus possidendi*) koja se kroz istoriju javljala u različitim oblicima, kao volja da se stvar drži kao svoja (*animus rem sibi habendi*) ili u slučaju kvazidržavine kada je postojala volja da se stvar drži kao tuđa (*alieno nomine detinere*).“²² „Moderno (objektivno, germansko) shvatanje državine je prihvaćeno u našem pozitivnom pravu, a nastalo je na osnovu kritike rimskog viđenja državine, koje se pokazalo nepraktično u praksi. Po njemu, za postojanje državine dovoljan je samo faktički odnos povodom stvari, dok je volja (*animus*) isključena iz definicije i

¹⁷ Đorđević, A. (1896). Sistem privatnog (građanskog) prava Kraljevine Srbije, u vezi s međunarodnim privatnim pravom, Druga knjiga, sveska prva: Državina, Beograd, str. 9.

¹⁸ Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, "Sl. list SFRJ", br. 6/80 i 36/90, "Sl. list SRJ", br. 29/96 i "Sl. glasnik RS", br. 115/2005 - dr. zakon.

¹⁹ Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 35/91 i Službeni list SRJ, 27/92, 31/93, 24/94 i 12/98, čl. 56 i čl. 438–445.

²⁰ Npr. Zakon o hipoteci iz 2005. godine u članu 15 koristi termin „posed“, dok u preostalom delu teksta je u upotrebi termin „državina“. Zakon o hipoteci, Službeni glasnik RS, 115/2005

²¹ Jocić, L. (1990). Rimsko pravo, Novi Sad, KR Slavija.

²² Popov, D., (2002). Pojam i vrste državine, Novi Sad, Futura publikacije. str.37.

njeno postojanje se ne zahteva. Baš zbog toga i nosi atribut objektivnosti jer je iz nje isključen subjektivni element. Rimska konstrukcija državine je volju tretirala kao svojinsku volju (*animus domini*), odnosno, kao želju da se stvar drži kao svoja. Međutim, po modernom shvatanju stvar je moguće držati i kao tuđu, odnosno, na stvari je moguće vršiti i parcijalnu vlast (kao što je to slučaj npr. sa zakupcem ili poslugoprimcem).²³

Pravna priroda državine se tokom istorije menjala. Rimsko pravo je isticalo da je državina činjenica, a ne pravo, što se vidi iz Ulpijanove sentence sadržane u Digestama²⁴ da „Državina nema ništa zajedničko sa svojinom“ (*Nihil commune habet proprietatis cum possessione*).²⁵ Gledanje na državinu kao faktičko stanje, a ne kao pravo se zadržalo do polovine XVII veka, kada se u pravnoj teoriji pojavilo baš suprotno mišljenje: državina je subjektivno pravo, a ne činjenica, što je otvorilo brojne polemike, pa je tako Jering razradio teoriju o državini kao pravnom zaštićenom interesu, braneći svoje mišljenje činjenicom da kod državine paralelno egzistiraju i interes i pravna zaštita, što je osobina subjektivnog prava.²⁶ Ovo shvatanje je prihvaćeno u AGZ-u, a državina je svrstana u prvi deo drugog poglavlja, pod nazivom: Prava na stvarima (§309-352).

Savinji (*Friedrich Carl von Savigny*) je zauzeo neutralan stav po pitanju državine tvrdeći da je ona i činjenica, ali i da joj se ne može osporiti da u svom korpusu sadrži elemente prava.²⁷ Na taj način državina predstavlja i fakat i pravo. Ovakvo mišljenje zauzeo je i Lazar Marković: „Kad je prema tome pitanje o pravnom karakteru državine čisto relativne prirode, onda je najbolje smatrati državinu i kao fakat i kao pravo, prema tome sa kog se gledišta ona bude razmatrala. Sa jedne strane je državina čist fakat, pošto označuje fizički odnos vlasti jednog lica sa stvari. Ali sa druge strane taj fakat zasniva i naročito ovlašćenje držaočevo, da zadrži stvar i da eventualno traži i zaštitu od vlasti u slučaju uznemiravanja. Time dakle, što držalac uživa zaštitu u pogledu svoje faktičke vlasti na stvari, on se pojavljuje kao titular jednog subjektivnog prava *sui generis*. To je pravo osobene vrste i po svojoj prirodi

²³ Stefanović, N., (2018). Pojam, pravna priroda i zaštita državine u: Milorad Bejatović (urednik), *Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije – zbornik referata sa međunarodnog naučnog skupa*, prof. dr Slavko Carić, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 31.

²⁴ D.41,2,12,1 *Ulpianus libro septuagensimo ad edictum*

²⁵ Romac, A. (1981). Izvori rimskog prava, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu; Stojčević, D. & Romac, A. (1971). *Dicta et regulae iuris*, Savremena administracija, Beograd, str 295.

²⁶ Jhering, Von Rudolf, (1869). *Über den grund des Besitzschutzes, Eine Revision der Lehre von Besitz*, Jena

²⁷ „Jasno da je državina sama po sebi, po svom izvornom pojmu, jedna obična činjenica: isto je tako sigurno da su s tim povezane pravne posledice. U skladu s tim on je istodobno i činjenica i pravo, naime po svojoj biti činjenica, a po svojim posledicama pravo, i ovaj dvostruki odnos je neopisivo važan za celinu.“ Savigny, F. C. (1865). *Das Recht des Besitzes*, VII. izd., Beč, 1865., str. 43.

i po intenzitetu. Ono je mahom privremeno i mora se ukloniti pred jačim pravom.“²⁸ U pravnoj teoriji XX veka u Srbiji je dominirao stav da državina predstavlja faktičko stanje koje ima posebnu pravnu zaštitu. Takvo je mišljenje prisutno i danas, tako da sveobuhvatnom studijom i analizom naučnih radova i stavova izraženih kroz naučne članke, radove, udžbenike i drugu literaturu namenjenu široj pravnoj i naučnoj javnosti uočava se da većina savremenih pravnih teoretičara zastupaju ovo shvatanje: Andrija Gams, Obren Stanković i Miodrag Orlić.²⁹

4. O državini i pravu držanja (*Possessio*) – Regulativa Srpskog građanskog zakonika

Sledeći sistematiku AGZ, SGZ je prihvatio isto rešenje, tako da su odredbe o državini svrstane u drugi deo SGZ kojim su regulisana stvarna prava („O stvarima i pravima na stvari“), u drugoj glavi pod nazivom: „O državini i pravu držanja“.

Pojam državine određen je u članu 198 SGZ: „Kad jednu stvar držiš, i volju imaš zadržati je za sebe, i to zgodnim znakom označiš i pokažeš, ti si držalac ili pritežalac takve stvari.“³⁰ Ovakvo definisanje državine donekle odstupa od rešenja prihvaćenog u AGZ, jer se u obzir uzima kako faktička vlast, tako i voljni element tj. volja držaoca stvari („...volju imaš zadržati“).³¹

U komentaru zakonika, predratni sudija kasacionog suda Lazar Urošević detaljnije objašnjava smisao i značaj ove odredbe: „Državina jeste takvo faktičko stanje, gde neko kakvu stvar ima i hoće da ima u takvoj faktičkoj vlasti, da s njom može po svojoj volji raspolagati, bez obzira na to da li je ta faktička vlast i pravno opravdana ili ne. Državinu čine dva elementa *corpus* (materijalni) i *animus* (*rem sibi habendi*) - intelektualni elemenat. *Corpus* je faktička vlast lica nad određenom stvari; to je držanje, imanje stvari u svojoj vlasti. *Animus* je volja namera da se stvar drži u svoje ime, kao svoja. Nije dovoljno da se samo ima volja da se stvar drži za sebe, potrebno je još i da se ta volja u spoljašnjem svetu manifestuje i iz držanja i ponašanja držaoca jasno i nesumnjivo vidi. Za pribavljanje državine potrebni su ovi zahtevi: a) Da se *corpus* i *animus* steknu u jednom licu. Ako se ima samo *corpus*, a stvar se drži u tuđe ime onda je to pridržina (*detentio*). Zakupac i zakonski poverilac su samo detentori. b) Da je lice koje hoće da stekne državinu, sposobno da ima svoju volju.

²⁸ Marković, L., (1927). Građansko pravo, opšti deo i stvarno pravo, Beograd, Narodna samouprava, str. 297

²⁹ Vidi više: Stanković, O. & Orlić, M., (1996). Stvarno pravo, Beograd, Nomos; Gams, A. (1980). Osnovi stvarnog prava, Beograd, Narodna knjiga.

³⁰ Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju, sa komentarom. (1927). Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona. str. 237.

³¹ Prema pozitivnom pravu u Republici Srbiji državina je definisana u članu 70. ZOSPO: „Državinu stvari ima svako lice koje neposredno vrši faktičku vlast na stvari.“

Za to su dakle nesposobni: lica ispod sedam godina, duševno bolesni i pravna lica. Lica koja sama nisu sposobna da imaju volju, pa po tome i da državinu pribave, mogu je pribaviti preko zastupnika - ugovornih ili zakonskih. v) Da je stvar pravno sposobna (*res in commercium*). Javna dobra koja se nalaze izvan saobraćaja (*res extra commercium*) ne mogu biti predmet državnine.³² Pod pravno sposobnom stvari misli se na stvari u prometu.

Interesantno je da u članu 199 SGZ pokazuje i elemente kazuističnosti, iako je većim delom sačinjen od apstraktnih odredaba. Tako se navode konkretni primeri šta se smatra državinom nad pokretnim i nepokretnim stvarima, ali i državnina prava: „Tako ćeš od pokretne stvari, kao novca, hrane, marve itd. držalac ili pritežalac biti, kad to u rukama svojim imaš, u svojoj kesi, vreći, kući itd, i to držiš kao svoje, i to će biti tvoja državnina; od nepokretne pak stvari, kao kuće i kućišta, njive, livade, voćnjaka, vinograda, bašte, vodenice itd. onda si držalac ili pritežalac, kad zauzmeš, obeležiš, kad zagradiš, okrčiš, zasadiš, izradiš itd. Ako su stvari bestesne, kao prava, onda ćeš držalac ili pritežalac biti, kad ih uživaš u svoje ime.“ Uočljivo je da se državnina prava postavlja dosta široko nazivajući se „državinom bestesnih stvari“ što je mnogo šire u odnosu na trenutna pozitivnopravna rešenja, s obzirom da ZOSPO poznaje samo državinu prava stvarne službenosti.³³ „Objektivna konstrukcija državnine, koju je ZOSPO usvojio, sledeći svoj „izvornik“ – Nemački građanski zakonik, imala je za posledicu krajnje restriktivan pojam državnine prava, koji je, iako shvaćen kao izuzetak od pravila, krnjio „čistotu“ polazne koncepcije o državnini kao „faktičkoj vlasti na stvari“. Iako je delom nastala na osporavanju postojanja državnine prava, objektivna državinska koncepcija je nije mogla do kraja i izbeći; naprotiv, svodeći je samo na državinu prava stvarne službenosti, praktični domašaj odredaba našeg zakonodavstva, kao uostalom i same objektivne državinske koncepcije, ostao je znatno skromniji u odnosu na tradicionalnu državinsku koncepciju, a time i na domašaj državinske zaštite u brojnim slučajevima državnine prava.“³⁴

Zakonitu državinu u članu 200 SGZ naziva „pravičnom“ (tj. „na pravu osnovana“) i ona je jedan od uslova za sticanje svojine održajem što je i regulisano članom 926 SGZ: „Zastarelošću samo se onaj koristiti može, koji je za pribavljanje stvari sposoban, i zaista stvar jednu drži na duže zakonom opredeljeno vreme, i to držanje da je zakono, pošteno, i čisto od svakog lukavstva i prevare, i da je neprekidno.“ Navodeći da se zastarelošću može koristiti samo onaj ko „stvar drži“,

³² Ibid.

³³ „Državinu prava stvarne službenosti ima lica koje faktički koristi nepokretnost drugog lica u obimu koji odgovara sadržini te službenosti.“ čl. 70. st. 3. ZOSPO

³⁴ Čelić, D. (2014). „Državnina prema srpskom građanskom zakoniku – 170 godina kasnije?“ Srpski građanski zakonik–170 godina, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, str. 174

na jedan posredan način, zakonodavac je ukazao da se zastarelošću (održajem) mogu steći samo „stvari” odnosno prava na stvari.³⁵

Zaštita državine “nastala je u rimskom pravu, odakle se prenela na evropsko kontinentalno pravo, tako da je i danas, u većini pravnih sistema, državina zaštićena. Državina se štiti od uznemiravanja i oduzimanja, rečju – od smetanja u vršenju faktičke vlasti, u posebnom postupku u kome nije dozvoljeno iznositi prigovore pravne prirode kojima se ukazuje na nedostatak ovlašćenja na državinu tužioca ili na pravo tuženog na stvar”³⁶ Prema članu 201 SGZ može se ostvariti zaštita državine na dva načina: sudskim putem i samozaštitom. “Kad jednu stvar pravično držiš, imaš prava držati je, i drugoga odbiti i isključiti. Ako li ti imaš pravo na državinu ili pritežanje, a drugi stvar drži, to silom nisi vlastan onoga iz državine izbiti i isključiti, nego ćeš od suda pomoći tražiti.” Za razliku od savremenog shvatanja samopomoći, u SGZ rok za vršenje samopomoći je postavljen znatno restriktivnije, u smislu da je samopomoć moguća samo dok protivpravan napad traje, međutim, Čelić primećuje nedostatke aktuelnog rešenja sadržanog u ZOSPO: “Kada je reč o ofanzivnoj samopomoći, tj. kada je napad doveo do prestanka faktičke vlasti ometanog držaoca, prema ZOSPO može se vršiti u rokovima u kojima se može vršiti i pravo na sudsku zaštitu državine – 30 dana od dana saznanja za smetanje i učinioa smetanja državine, odnosno godinu dana od nastalog smetanja državine. U teoriji je ovako dugi rok za ofanzivnu samopomoć opravdano kritikovan na način da je primerenije normativno uređenje bilo sadržano u SGZ-u. Ovakvim normativnim regulisanjem, ZOSPO izjednačava samopomoć sa sudskom zaštitom državine, što je u suprotnosti sa suštinom prava na samozaštitu kao supsidijarnom, izuzetnom metodu zaštite prava, u ovom slučaju zaštite državine, odnosno, vršenjem prava na zaštitu državine.”³⁷ Iako je uobičajeno shvatanje da posesorni postupak služi zaštiti državine, u teoriji nailazimo i na drugačija mišljenja po kojima je predmet zaštite subjektivno pravo, tako da se “u posesornom postupku ne štiti ni državina kao faktička vlast, ni pravo na državinu kao faktičku vlast, već pravo isključenja trećih od uticaja na državinu.”³⁸

SGZ je naglasio razliku i jasno distancirao savesnog od nesavesnog držaoca: “Koji jednu stvar drži kao svoju, ne znajući da je tuđa, onaj pošteno misli, i jest pošten ili savestan držalac ili pritežalac; koji pak zna ili po okolnostima doznati može, da je

³⁵ Evtimov, I. (2015). Sticanje prava svojine i službenosti održajem prema pravilima srpskog građanskog zakonika. Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 87(7-8), 367-375.
<https://doi.org/10.5937/gakv1508367E>

³⁶ Simonović, I. (2011). Pravo na samopomoć u zaštiti državine. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 58, str. 204.

³⁷ Čelić, D. (2014). „Državina prema srpskom građanskom zakoniku – 170 godina kasnije?“ *Srpski građanski zakonik–170 godina*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, str. 176.

³⁸ Vidi više: Vodinelić, V. (2015). Državina pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite, Beograd, *Pravni fakultet Union i Službeni glasnik*. str. 38-39.

ona stvar tuđa, i opet je ne pušta, onaj pošteno ne misli, i jest nepošten ili besavestan držalac ili pritežalac.” (čl. 203 SGZ) Ovakvo rešenje se dobrim delom poklapa sa onim prihvaćenim u ZOSPO koji definiše šta se smatra zakonitim, a šta savesnim držanjem.³⁹

5. Zaključak

180 godina je prošlo od stupanja na snagu Srpskog građanskog zakonika. Nesporno je da se radi o zakoniku koji je ostavio najveći trag u građanskom pravu. Ne samo da se radi o prvom zakoniku koji je na sveobuhvatan način regulisao građanskopravne institute, već je to i učinjeno prvi put u modernoj srpskoj pravnoj istoriji. Jedan od tih instituta je i državina, faktička vlast na stvari, koja uživa pravnu zaštitu, ali i često izaziva oprečna mišljenja i stavove u pravnoj teoriji i literaturi. S obzirom da je do donošenja SGZ dominiralo običajno pravo, koje nije poznavalo državinu kao samostalan institut, već se ona posmatrala neodvojivo od svojine, izdvajanje državine u SGZ kao posebnog instituta utoliko je značajnije.

Iako su obim i sistematika regulisanja državine redukovani u poređenju sa uzorom, Austrijskim građanskim zakonikom, pojedine odredbe i rešenja prihvaćena u SGZ su bila bolja, ako ne od onih proklamovanih u AGZ, onda sigurno bolja od trenutno važećih u srpskom pozitivnom pravu. U radu su detaljno analizirana ta bolja rešenja. Pre svega se misli na državinu prava i zaštitu državine u smilu prava na zaštitu. Upotrebom adekvatnih naučnih metoda: istorijskog, analitičkog i komparativnog autori su nastojali da izlože hronologiju donošenja Srpskog građanskog zakonika i komparativno prikažu institut državine, odnosno njegove najznačajnije osobenosti, nekad i danas, 180 godina od njegovog uvođenja u pravni sistem Srbije.

³⁹ „Državina je zakonita ako se zasniva na punovažnom pravnom osnovu koji je potreban za sticanje prava svojine i ako nije pribavljena silom, prevareom ili zloupotrebom poverenja. Državina je savesna ako držalac ne zna ili ne može znati da stvar koju drži nije njegova. Savesnost državine se pretpostavlja.“ (čl. 72. ZOSPO)

Nenad Stefanović, PhD, Associate Professor
The Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad,
The University of Business Academy in Novi Sad

Goran Milojević, PhD, Assistant Professor
The Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad,
The University of Business Academy in Novi Sad

180 YEARS SINCE THE ENACTED OF THE SERBIAN CIVIL CODE - POSSESSION THEN AND NOW

Abstract:

The year 2024 will be remembered for one jubilee. 180 years ago, on March 25, 1844 (according to the old calendar), a code was passed that will be remembered as the most significant code from this area in the field of civil law - the Serbian Civil Code (Civil Code for the Principality of Serbia). Much has been written about its importance and influence on civil law institutes. A large number of these institutes were introduced with this code for the first time and began to be applied in the territory of today's Central Serbia, given that the Austrian Civil Code (ACC) from year 1811 was applied in the territory of Vojvodina, which was then part of the Austro-Hungarian Monarchy. AGZ was also a role model for Jovan Hadžić during the writing of the Serbian Civil Code, but also the starting point for the reception of legal institutes of Roman law. The eternally disputed institution of the possession is regulated by this code in chapter II of section II entitled "On real rights" and has been causing conflicting views and opinions for many decades. From terminological disputes, whether it is "hold" or "possession", through an insufficiently precise definition of "as a factual authority over things recognized by law," all the way to the possession as an institution that is not a law, but can become a law, the possession is the goal of research in this paper. Using the historical, analytical and comparative method, the authors will try to explain the chronology of the adoption of the Serbian Civil Code and comparatively show the institution of the possession, pointing out its importance then and now, 180 years after its introduction into the legal system of Serbia.

Key words: *Serbian Civil Code, possession, Roman law, property*

LITERATURA

1. Avramović, S. (2014). „Srpski građanski zakonik (1844) i pravni transplantirani kopija austrijskog uzora ili više od toga?“. Srpski građanski zakonik–170 godina, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, 13-46.
2. Čelić, D. (2014). „Državina prema srpskom građanskom zakoniku – 170 godina kasnije?“. Srpski građanski zakonik–170 godina, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, 167-181.
3. Drakić, G. M., & Stanković, U. N. (2020). Novi podaci o prvim pokušajima kodifikacije građanskog prava u Kneževini Srbiji (1827-1837). Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, 54(1), 141-157. <https://doi.org/10.5937/zrpfns54-25020>
4. Đorđević, A. (1896). Sistem privatnog (građanskog) prava Kraljevine Srbije, u vezi s međunarodnim privatnim pravom, Druga knjiga, sveska prva: Državina, Beograd.
5. Đorđević, M. (2011). Kodifikatorski rad Valtazara Bogišića i Jovana Hadžića, Institut za uporedno pravo. Vol. 1, pp. 283-299.
6. Evtimov, I. (2015). Sticanje prava svojine i službenosti održajem prema pravilima srpskog građanskog zakonika. Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 87(7-8), 367-375. <https://doi.org/10.5937/gakv1508367E>
7. Gams, A. (1980). Osnovi stvarnog prava, Beograd, Narodna knjiga.
8. Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju, sa komentarom. (1927). Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
9. Hadžić, J. (1864). Spomeni iz mogega dnevnika. Ogledalo srbsko. str. 1-10.
10. Janković, D. (1970). Istorija država i prava jugoslovenskih naroda. Naučna knjiga. Beograd.
11. Jhering, Von Rudolf, (1869). Uber den grund des Besitzschutzes, Eine Revision der Lehre von Besitz, Jena.
12. Jocić, L. (1990). Rimsko pravo, Novi Sad, KR Slavija.
13. Jovanović, Aleksa S. (1909). „Rad na ‘toržestvenim zakonima’“, Arhiv za pravne i društvene nauke, 8, 4/1909, 17.-22.
14. Jovanović, S. (1908). Političke i pravne rasprave, Beograd Izdavanje i proizvodnja, štamparija: G. Kon, str. 72.
15. Malenica, A., & Deretić, N. (2011). Rimsko pravo, Novi Sad, Univerzitet u Novom sadu. Pravni fakultet, Centar za izdavačku deatnost.

16. Marković, L. (1927). Građansko pravo, opšti deo i stvarno pravo, Beograd, Narodna samouprava.
17. Popov, D. (2002). Pojam i vrste državine, Novi Sad, Futura publikacije.
18. Romac, A. (1981). Izvori rimskog prava, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu.
19. Savigny, F. C. (1865). Das Recht des Besitzes, VII. izd., Beč.
20. Simonović, I. (2011). Pravo na samopomoć u zaštiti državine. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 58, 201-217.
21. Stanković, O. & Orlić, M., (1996). Stvarno pravo, Beograd, Nomos
22. Stanković, U. (2011). Nekoliko napomena o nacrtu krivičnog zakonika Vasilija Lazarevića (1839). Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, 45(2), 459-472. <https://doi.org/10.5937/zrpfns1102459S>.
23. Stanković, U. (2012). Prvi pokušaji kodifikacije građanskog postupka u Srbiji (1829-1844). Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, 46(2), 489-508. <https://doi.org/10.5937/zrpfns46-2577>.
24. Stefanović, N., (2018). Pojam, pravna priroda i zaštita državine u: Milorad Bejatović (urednik), Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske unije – zbornik referata sa međunarodnog naučnog skupa, prof. dr Slavko Carić, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 29-37.
25. Stojčević, D. & Romac, A. (1971). Dicta et regulae iuris, Savremena administracija, Beograd.
26. Ustav Knjažestva Srbije (Sretenjski ustav), 1935. Projuris, dostupno na: https://projuris.org/wp-content/uploads/2022/09/Ustav-Knezevine-Srbije_Sretenjski-ustav-1835.pdf (31.07.2024.)
27. Vodinelić, V. (2015). Državina pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite, Beograd, Pravni fakultet Union i Službeni glasnik.
28. Zakon o hipoteci, Službeni glasnik RS, 115/2005
29. Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa, "Sl. list SFRJ", br. 6/80 i 36/90, "Sl. list SRJ", br. 29/96 i "Sl. glasnik RS", br. 115/2005 - dr. zakon.
30. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 35/91 i Službeni list SRJ, 27/92, 31/93, 24/94 i 12/98, čl. 56 i čl. 438–445.

