

УДК 340.134:347(497.11)“1844“ ; 340.132.6:347(497.11)“18“

Др Зоран С. Мирковић*

УВОДНА ПРАВИЛА И УВОЂЕЊЕ У ЖИВОТ СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

Аутор указује да су уводне одредбе чл. 1–14 Српског грађанског законика ирошле јошово незайажено у лијератури посвећеној овом Законику. Узрок овој ћушања био би шћо је врементом један део уводних одредби и формално ирешао у јавно ираво, а друи део изубио карактер иравне норме и иосћао иравило за њихово шумачење.

Аутор анализира уводне одредбе СГЗ-а и уводне одредбе Аустријског грађанског законика и долази до следеће закључка: материја уводних одредаба СГЗ-а била је друачије расиоређена и садржински различита од уводних одредаба АГЗ-а.

Садржина уводних одредаба била је условљена сиварношћу Кнежевине Србије ире 170 јодина, коју карактеришу: 1) државне и иравне инстииуције у замейку, 2) јако и живо османско наслеђе, и 3) зависан однос ирема Османском царству, као сизерену. Персонална иримена ирава, као део османског наслеђа, дуо времена ио доношењу ономоућавала је ирмену СГЗ-а на све сивановнике који су живели на шеријорији шадашње Србије.

Посебна иажња посвећена је значају уводних одредаба ири увођењу у живои СГЗ-а и на иочейку њеове иримене. Када се узме у обзир ојромна неиисменост ишадашњих жишеља Србије, жалосно сћање назови иравозасиујника, несиремне судије за један кодекс од 950 чланова, аутор иосћавља иишање: како је и да ли је СГЗ уошће иримењиван на иочейку свој законског живоиа? Аутор је одоворе иражио у сачуваној ираћи судских архива.

Кључне речи: Српски грађански законик. – Уводне одредбе. – Увођење у живои. – Аустријски грађански законик. – Примена законика.

* Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, zoranm@ius.bg.ac.rs

1. УВОД

Уводне одредбе у чл. 1–14 Српског грађанског законика (у даљем тексту: СГЗ) нису привукле нарочиту пажњу аутора који су писали о овом законнику.

На почетку примене СГЗ-а то је и разумљиво, јер у неписменој и заоста-лој средини,¹ ретки радови о Законнику били су посвећени горућим питањима његове примене, пре свега наслеђивању и задружној својини. Доцније, до краја века у коме је Законик донет, један део уводних одредаба, ако је уопште задржао карактер правне норме, сматран је делом јавног (државног) права. Други део, посвећен тумачењима, суштински је изгубио карактер правне норме и постао правило за њихово тумачење.

На почетку непримећене, касније излишне, уводне одредбе (чл. 1–14) СГЗ-а су помињане у литератури више узгред и невољно, па и тада са напоменом да су преузете из Аустријског грађанског законика, што им је додатно умањивало самосталан значај. Ипак, ове одредбе су до краја важења СГЗ-а остале део законског текста, мада остаје нејасно да ли је то било због историјске успомене или немарности.

Данас, одредбе ових 14 чланова, готово без изузетка, не би спадале у материју грађанског права, неким би се уопште одрекао карактер правне норме. А да ли су и какав значај ове уводне одредбе имале пре далеких 170 година, када је први правни текст назван закоником у нововековној Србији увођен у живот? Одговор на ово основно питање подразумева одговоре на следећа питања: Да ли су уводне одредбе СГЗ-а дословно преузете из Аустријског грађанског законика (у даљем тексту: АГЗ), што је готово опште место у литератури? Каква је била садржина уводних одредаба и њихова доцнија судбина? Уводне одредбе у светлу почетака примене СГЗ-а и актера примене? Одговори на ова питања омогућавају да се стекне слика о почетку дугог законског живота СГЗ-а.

2. ОДНОС УВОДНИХ ОДРЕДАБА СГЗ-а ПРЕМА АУСТРИЈСКОМ УЗОРУ

Уводници су типични елемент раних кодификација у европској правној историји, „дакле оне прве генерације састављених и издатих законика, који су још стајали у знаку природног права и којима се може прирачунати и Аустријски грађански законик“.² Какав је однос уводних одредаба СГЗ-а према његовом узору АГЗ-у?

- 1 Ипак трагови постоје и говоре да су образовани појединци имали свест о значају Законика за српску средину. Уводничар новогодишњег броја *Српских новина* од 3. јануара 1845. пише да су се десила два крупна догађаја у 1844. години у „грађанском устројењу земље“. То су били, по његовом мишљењу, Грађански законик и Устројеније училишта из септембра 1844. године.
- 2 Thomas Simon, „Inhalt und rechtspolitische Bedeutung der 'Einleitung' des ABGB im Kontext der Kodifikationsgesetzgebung des fruhen 19. Jahrhunderts“, in: *200 Jahre ABGB (1811-2011)-Die oestereichische Kodifikation im internationalen Kontext*, (Hrsg. Barbara von B. Doelemeyer und Heinz Mohnhaupt), Frankfurt am Main 2012, 41.

У наредним редовима биће указано на разлике уводних одредаба СГЗ-а према његовом узору АГЗ-у:

Распоред грађе уводних правила у АГЗ-у и СГЗ-у је различит.

У АГЗ-у су уводне одредбе биле груписане на следећи начин, и то: појам грађанског права (чл. 1–3), опсег закона (чл. 4 и 5), тумачење (чл. 6–8), трајање закона (чл. 9) и однос АГЗ-а према другим изворима права (чл. 10–13).³

Док су у СГЗ-у уводне одредбе одговарале на питања: ко је законодавна власт (чл. 1), шта су грађанска права и коме припадају (чл. 2), када закон ступа на снагу (чл. 3), како се може преиначити (чл. 4), „ко се има закона држати“ (чл. 5 и 6), о повратном дејству (чл. 7), о тумачењу и другим изворима права (чл. 8–12), о односу слободе воље и СГЗ-а (чл. 13) и непознавању СГЗ-а (чл. 14).

Поред разлика у распореду материје, уводне одредбе чл. 1–14 СГЗ-а биле су и садржински различите од аустријских. У СГЗ-у нису биле преузете одредбе пет чланова АГЗ-а: 1, 10, 11, 12 и 13. Чланови 2, 3 (и 9), 4, 5, 6, 7, 8 и 12 АГЗ-а прописују исту материју као и чланови 14, 3 и 4, 2 (5 и 6), 7, 8, 10, 9 и 11 СГЗ-а, али у СГЗ-у је та материја прописана на другачији начин.

Стварност Кнежевине Србије пре 170 година, коју је обележавао почетак самосталног институционално-правног конституисања и зависан и компликован однос према Османском царству као сизерену, диктирала је различите потребе, али и одређена колебања и готово противречности код регулисања одређених питања.

Аустријски грађански законик имао је Уводни патент од 1. маја 1811, који је требало да омогући примену овог законика и да га уведе у живот. СГЗ је имао само уводне одредбе, које су требало да испуне тај задатак.⁴

Основни је утисак да су Уводни патент (чл. I–X) и уводне одредбе АГЗ-а вероватно српском законописцу послужили као предлогачак и инспирација, али очигледно је да српски текст носи јак ауторски печат, утемељен у приликама Кнежевине Србије.

3. АНАЛИЗА УВОДНИХ ОДРЕДАБА

Члан 1 СГЗ-а је прописао: „Књаз у согласију са Совјетом, оснивајући се на Уставу земаљском, издаје овај Законик грађански за правац свим житељима и

3 Вид. Уводни патент и уводне одредбе чл. 1–14 АГЗ-а у: *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deuten Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, I. Theil*, Wien 1811, I–XII, 1–5.

Вид. и Franz Edlen von Zeiller, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deuten Erbländer der Österreichischen Monarchie, erster Band*, Wien und Triest, 1811, 30–97; Moriz von Stubenrauch, *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 sammt den dazu erslossenen Nachtrags-Verordnungen und den über die Einführung dieses Gesetzbuches in Ungarn, Croatien, Slavonien, Serbien, dem Temeser Banate und Siebenbürgen getroffenen Bestimmungen, mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis, Erster Band*, Wien 1854, 58–110.

4 Другачије, потпуније и систематичније, али и 16 година касније било је увођење у живот Кривичног законика за Кнежевину Србију 12. марта 1860. Ту је био један уводни закон од 9 чланова који је решио бројна питања.

Судовима Србије“.⁵ Писац првог и јединог коментара СГЗ-а, из далеке 1850. године, намењеног његовим студентима, а и судијама, Димитрије Матић, професор грађанског права, објаснио је шта је закон. Поред тога, нагласио је да су кнез и Државни совјет законодавна власт у Србији по одредбама султановог Хатишерифа из 1838. године, који је познат под називом Турски устав, и укратко описао поступак доношења закона од стране ова два законодавна чиниоца.⁶ Позивање на устав и наглашавање да су СГЗ издали кнез и Државни совјет изражавало је ставове уставобранитеља, чији су истакнути представници били и Хаџић и Матић, и носило је унутрашњу и спољашњу поруку. Намера им је била да, после тешко добијене битке са кнезом Милошем, у свакој прилици нагласе да је кнез ограничен Државним совјетом. Ова одредба је, такође, носила поруку османским властима да су они коначно и заувек изгубили право да се мешају у унутрашње српске послове.

На први поглед јасна је и недвосмислена одредба да се СГЗ издаје „за правац свим житељима и Судовима Србије“, тј. да се усваја територијално дејство СГЗ-а.

Међутим, већ следећи, члан 2 противречи члану 1: „У законику овом прописани су закони грађански, као постојана правила ради правде и правиче, која се од сваког Србина према брату своје Србину и узајамним својим посебним правима и дужностима изискује“. Још је Павле Шероглић, први критичар СГЗ-а, приметио да је пропис да „грађански закон опредељује права и дужности Србина према брату Србину“ уско постављен, наиме да је требало да се односи на све житеље који у Србији живе и правичу траже. Шероглић је заправо тражио да се усвоји решење из АГЗ-а, члана 4, који је гласио: „*Zakoni građanski obvezuju sve državljane onih zemalja, za koje su oglašeni. Državljeni ostaju podložni tim zakonom i u djelanjih i poslovih, koje čine izvan države, u koliko je ograničena po istih zakonih osobna njihova sposobnost preduzimati ih, i u koliko rečena djelanja i poslovi imadu izvesti pravne posledice i u ovih zemljah. Koliko su tuđinci vezani za te zakone, određuje se u sljedećem poglavlju*“.⁷

Да ли је законописац Ј. Хаџић несмотрено или намерно исписао овај параграф? Зашто се са принципа територијалног важења права проглашеног у члану 1 да се „издаје овај Законик грађански за правац свим житељима и Судовима Србије“ наједном, у другом члану прелази на принцип персоналног важења права одредбом о дејству правила Грађанског законика „од сваког Србина према брату своје Србину“? И тзв. Турски устав из 1838. године није био доследан: у преамбули и члану 27 помиње „жителие моје провинције Ср-

5 У раду је коришћен штампани примерак Српског грађанског законика, потписан од стране кнеза, председника и секретара Државног совјета и надлежног попечитеља правосуђа, који се чува у Архиву Србије у фонду Државног совјета, 1844, Ф I, 246.

6 Димитрије Матић, *Објаснење грађанског законика за Княжество Србско, I часић*, Београд 1850, 7–8.

7 Коришћен је превод на хрватски језик као званичан и ауторизован превод (*Tumač Občetu austrijskomu građanskomu zakoniku, Knjiga prva. §§ 1–530. napisao Adolfo Rušnov, drugo predradjeno i popunjeno izdanje priredio Dr. S. Posilović, Zagreb /bez navoda godine izdanja/, 34).*

бије“, док на другим местима као титулара права и обавеза наводи „Србина“ (чл. 28, 45, 46, 47, 48, 49, 57 и 60).⁸

Српски грађански законик у време доношења имао је да се суочи са стварношћу која није погодовала његовој пуној примени на целој територији за све становнике.

Године 1830. султан је издао Хатишериф по коме Београдски пашалук постаје Кнежевина Србија, тј. аутономна провинција Османског царства са наследним кнезом на челу и Државним саветом, са којим би кнез вршио извршну и законодавну власт. Тзв. Турским уставом из 1838. године предвиђени су законодавна, управна (кнез, Државни савет и министарства) и судска власт. Били су установљени примирителни, окружни (првостепени) судови и Апелациони суд.⁹ На први поглед, могло би да изгледа да суђење (дакле, и грађанско) припада искључиво судовима Кнежевине Србије. Међутим, такав поједностављени поглед, веома присутан у српској правноисторијској литератури, не одговара стварном стању ствари. Наиме, из надлежности српских судова било је изузето неколико категорија становништва, чији је број, нарочито на почетку овог периода био велики. Изузети од српске јурисдикције били су османски поданици, Јевреји, Роми („Цигани“, како су их онда називали) и поданици држава које су односе са Османским царством регулисале на основу тзв. система капитулација (о којима ће бити речи код члана 6 СГЗ-а).

Османском муслиманском становништву до 1838. године, када је био рок за њихово иселење из Србије, судили су османски судови. Накнадним тумачењем Хатишерифа из 1830. године, сагласном одлуком султана и руског цара, муслиманима који су били део гарнизона дозвољено је да остану у Београду. Београд се делио на два дела. Један је обухватао територију великог шанца, који је имао четири капије. У овом делу града, на чијем крају је био и део звани „Град“ (у коме је резидирао паша и османска војска), живели су заједно „Турци“ и Срби. И једни и други су имали своје засебне органе власти. Србима је судио српски суд, а „Турцима“, тј. османском становништву, османски судови. Нажалост, недостаје османска судска грађа (ова грађа, ако постоји, чува се негде у архивама Републике Турске).

У мешовитим споровима између османског и српског становништва изгледа да се надлежност утврђивала од случаја до случаја. Од бројних докумената о овој теми из Историјског архива Београда (фонд Управа града Београда), један извештај из априла 1842. године, говори о сукобу српске и турске деце код Делијске чесме, којом приликом је повређен један српски дечак. Ту се помиње да отац турског дечака, који је повредио српског дечака, плаћа лечење

8 Устав Књажества Србије, т. ј. Султанскиј Хатишериф, *Сборник закона и уредаба и уредбених указа изданих у Књажестџу Србском од времена обнародованой Устџава земаљској (13. Фебр. 1839. до Айр. Мес. 1840.)*, I, Београд 1840, 1–15; Вид.: Димитрије Матић, *Јавно йраво Књажестџа Србије*, Београд 1851, 113–138; *Устџави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Јујославије (1835–1941)*, приређивач Душан Мрђеновић, Београд 1988, 53–60.

9 „Суд првог степена, како то каже Устав у члану 30, је окружни суд, „намештен у сваком од 17 округа, из којих се састоји Србија“. Године 1847. почео је с радом и Врховни суд.

и трошкове лежања, „како је турски мировни суд решио“.¹⁰ Из грађе је видљиво да до суђења долази тек после контаката српске владе, тј. кнежевог представника који је истовремено и министар иностраних послова са османском страном (Портом). Спорови између српске стране и Порте настају због тога што ниједна страна не пристаје да се њен поданик подвргне „страној“ власти.

У другом делу Београда, ван обима шанца, према одредбама Хатишерифа, требало је да живи само српско становништво и да за њих буду надлежни само српски органи власти. Међутим, била су два проблема: први, што је, противно одредбама Хатишерифа, „Турака“, тј. османских поданика било и у овом делу града, и други, што је београдски везир тврдио да они потпадају под његову јурисдикцију. Многи Срби, османски поданици из околних пашалука, који су привремено боравили у Београду, нису хтели да се подвргавају српској него османској власти, чак ни они који су боравили и по више година и очигледно били настањени на територији Београда под српском управом. Разлог је био што нису хтели да плаћају државни порез и општински прирез и зато су изјављивали да су „под заштитом Паше у Граду“. Још теже је било нагнати „Турке“, тј. османске поданике муслимане, да се подвргну српској власти. Ово су биле велике препреке за ефективно успостављање српске јавне власти. То је имало своје заплете све до дефинитивног одласка османских посада из градова на територији Кнежевине Србије 1867. године.¹¹ Ако се оставе по страни мотиви и једне и друге стране, у овоме се огледа борба између начела територијалне и персоналне примене права. Османско царство не одступа од начела персоналне примене права, а српској страни одговара територијално важење права, у процесу изградње српске јавне власти.

О обиму османске јурисдикције сведоче подаци о броју становништва. До 1830. године, београдско становништво се већином састојало од „Турака“, тј. османског муслиманског становништва. После Хатишерифа од 1833. године, када почиње њихово исељавање, „Турци“ сачињавају једну трећину београдске популације. Те године било их је око 6.000 од укупно 18.000 становника у београдској Вароши.¹² Ово становништво је 1844. године представљало још увек 31% од укупне популације Београда (а српско, заједно са грчко-цинцарским становништвом, чинило је близу 60%).¹³

„Уредба о поступку према Турцима и страним поданицима који воде парнице пред нашим судовима“, донета 5. марта 1851. прописала је „да се (тражи) јемство за судске таксе и парничне трошкове, као и пуномоћници за вођење парница од Турака и страних поданика“. Као разлог се наводи да „Турци“ нису хтели да плаћају судске таксе и трошкове, као и да је комуницирање

10 *Живети у Београду 1842–1850 (Документи Управе града Београда)*, приређивачи Мирослав Јовановић, Предраг Марковић, Мирослав Перишић, Дубравка Стојановић, Милан Ристовић, Београд 2004, 218–220 (док. бр. 102).

11 Никола Христић, Мемоари 1840–1842, Београд 2006, 180–184, 192–199, 204–210, 211–218; Драгутин П. Ђетвај, Развој међународног уговорног капацитета Србије у XIX веку, докторска дисертација одбрањена 26. маја 1939, Нови Сад 1939, 252–260.

12 *Историја Београда–деветнаести век*, 2, уредник Васа Чубриловић, Београд 1974, 517.

13 *Ibid.*, 526.

са страним поданицима преко попечитељства иностраних послова узимало много времена, па се зато за будуће тражи да они имају свог пуномоћника, српског поданика.¹⁴

Београдски Јевреји су, такође, чинили једно засебно тело и имали своју јеврејску општину, с органима власти, који су пресуђивали и неке њихове ствари. Дуго су се опирали српској власти и плаћању пореза, тврдећи да су они османски поданици. Тек од краја педесетих година XIX века Јевреји прихватају српску јурисдикцију. Од тада почиње и њихово укључивање у одбор београдске (српске) општине, али то је био постепен процес јер су се Јевреји тешко одрицали своје „политичке“ јеврејске општине.¹⁵ Бројке сведоче да је питање јурисдикције над јеврејским становништвом било крупно питање. Године 1833. у Београду је живело 1530 Јевреја у 210 јеврејских домова (од укупно 18000 становника), што је било 8,5 % од укупне популације.¹⁶ Године 1844. јеврејско становништво је чинило око 7% од укупне београдске популације.¹⁷

„Уредба о суђењу Циганима“ од 19. маја 1845. је тачком 1 прописала, да у свим грађанским и кривичним поступцима „Цигани се подвргавају оним истим Судовима, којима и остали становници Србије“, и да су се могли осудити само на казне које су предвиђене и за друге становнике Србије. Судска власт Циганског порезника („Арачлије Циганског“), која је до тада постојала, престала је да постоји. Остала му је финансијска и полицијска власт, тј. да он од њих наплаћује порез („харач цигански“). У његовој надлежности је било и да хапси учиниоце кривичних дела и да их предаје судовима, али без права кажњавања.¹⁸

Број овог становништва, најчешће у сталном кретању и без сталне настањености износио је нешто више од 1% београдског становништва 1846. године.¹⁹

Ово је слика једног сегментираног друштва, у коме се примењују различити закони за различите категорије становништва, као део османског наслеђа. У периоду од доношења СГЗ-а па све до краја шездесетих година XIX века, не може се говорити о важењу овог законика за све становнике који су живели на територији тадашње Србије. Ово су, вероватно, били разлози зашто је у члану првом проглашен принцип територијалног важења СГЗ-а, више као

14 *Сборник закона и уредба и уредбени указа издани у Књажесџву Србском (Од њочейка 1851. до конца 1852. њодине)*, VI, Београд 1853, 10–12.

15 Н. Христић, 182, 190–192.

16 *Историја Београда*, 2, 517.

17 *Ibid.*, 526.

18 *Сборник закона и уредба и уредбени указа издани у Књажесџву Србском од 1 јануара 1845 до конца декембра 1846 (с њибавленијем неки сџариш)*, III, Београд 1847, 45. „Уредбом о потчињавању Цигана полицијским и финансијским властима“ од 13. јула 1853, престала је надлежност „Арачлије Циганског“ и у овим сферама и успостављена надлежност полицијских и финансијских власти као и за друге становнике Кнежевине Србије (*Сборник закона и уредба и уредбени указа издани у Књажесџву Србском (Од њочейка до конца 1853. њодине)*), VII, Београд 1854, 69–71).

19 *Историја Београда*, 2, 526.

једна тежња, као идеал који тек треба остварити, док је принцип персоналног важења имао да дејствује док се ова тежња не оствари.

Процес наметања важења СГЗ-а за све житеље на целој територији био је дуготрајан и није се десио наједном.

Члан 3 је прописао временско дејство СГЗ-а: „Закони они од оног часа, како су својим путем обнародовани, имају силу и важност у народу и у суду: и ову задржавају донде, докле их закона власт прописаним начином преиначила неби.“ По мишљењу Шероглића чл. 3 и 9 АГЗ-а „сабијени“ су у чл. 3 СГЗ-а.^{20 21}

У „Решењу“ кнеза Милоша од 30. маја 1837. лепо је образложена потреба да се обнародује неки закон: „Познато је да је потребно да се уредбе земаљске цјелому народу објављују, да би је сваки знати могао, јербо ако ји сваки не зна, то се оне ни у исполненије приводити не могу. Начин објавленија овог досад је био и недостаточан и тјаготан; недостаточан, јербо власти Наше не могу свакому житељу или свакому селу воособ преписивати ји, нити могу непрестано по народу ићи и уредбе објављивати и толковати, које се после објавленија лако и заборављају, особито што се оне после објавленија кроз власти оставе и више се не дирају, разве где која власт, и то која се догоди приљежнија и способнија, видећи неисполненије уредба исто устмено потвори, тјаготан пак био је тај начин по тому, што није могао сваки присуствовати при објавленију уредба“. Кнез је, размишљајући о најцелисходнијем средству, нашао „да ће најбоље и најудобније“ бити: „Да се све уредбе земаљске посредством Србски Новина објављују, као што се то чини по свим благоустројеним земљама, кад се тако оне објављивале буду моћи ће ји свак читати, у свако доба имати, више пута повторавати, и тако знајући је лакше исполњавати“. „Да би пак Новине Србске народу до руке долазиле“ предвиђене су биле четири мере: 1. Да их сваки чиновник од капетана па на више мора имати. Свако надлежство је морало имати по једне новине, које би плаћали чиновници који у њему раде. Новине би се стављале „у точан поредак“, на крају године би се везивале у књигу и одлагале у „архиву канцеларијску“. 2. Да свака општина у којој има школа мора набављати ове новине, о којима ће учитељ водити бригу на казани начин. 3. Ово је био дужан и сваки манастир и сваки свештеник. 4. Наложено је и свакој кафани да има новине, а препоручено очевима чији су синови из школе „изашли“ да им купују новине да би „себе усавршавали“. „Таковим начином – казано је у закључку – лако ће бити свакому... уредбе земаљске видити и познати и разумјети и по тому исполњавати, а моћи ће и свак чиновник упутити желећег уредбу узнати уредбу, нека ју чита у новинама“.²² Видљива је огромна пажња која је посвећена обнародовању закона. „Решење“ је свака-

20 Павелъ Шероглићъ, „Прегледъ Законника Грађанскогъ за Княжество Сербію, 25. Марта 1844. обнародованогъ“, *Бачка вила*, свезак четврти, Нови Сад 1845, 115.

21 Чл. 3 АГЗ: „Моћ закона і правне последице, које ішходе од него, почимљу одмах како је оглашен; осим ако је у истом оглашеном закону почетак моћи njegove постављен у касније вриеме.“ Чл. 9 АГЗ: „Закони имају дотле своју моћ, докле их законотворач не преиначи или изриком не укине“ (*Тумаџ Обџету аустријскому грађанскому законнику, Књига прва*, 31, 49).

22 „Представленије Народној Скупштини Спасовској о држању Србски Новина и објавленију уредба земаљски посредством исти“ (*Зборник закона и уредаба у Књажеству Србији-у*

ко ишло испред свога времена, јер, између осталог, ни његов доносилац, кнез Милош, није знао да чита. Њиме је прописан врло практичан начин обнародовања закона и уредаба.

Од 1840. године, уместо Српских новина, званично гласило је новопокрету Зборник закона, уредаба и уредбених указа.

Члан 20 Устројства Државног совјета од 27. априла 1839. је наредио да ће се „устројени и подписима снабдевени екземплари“ закона или уредбе отпављати кнезу „који их с препроводителним његовим налогом шиље Попечитељу, у којег струку предмет који спада, да он свима властима по један екземпляр разашље, и исту уредбу или закон преко новина обнародује“.²³ Ово устројство је предвидело слање једног примерка закона или уредбе од стране попечитељства подручним властима.

Поред претходно наведена два начина обнародовања трећи је био сазивање локалне скупштине. Тако је „Решење“ Попечитељства унутрашњих дела од 14. маја 1841. наредило окружним начелствима да „за обнародовање какве прокламације, уредбе или налога, не сазивају све кметове из округа, но да таква обнародовања или средством среских начелника или, ако је потребно, преко начелника или помоћника свога, чини на више места тако, како ће највише два сата људи морати од својих кућа за то ићи“.²⁴ (Упечатљиво је било обнародовање Казнителног закона за поаре и крађе од 26. маја 1847.²⁵)

Сва три начина обнародовања, путем новина, слање примерака закона „свим подручним властима“ и сазивање локалне скупштине, била су изводљи-

досадањим зборницима нештамљаних а изданих од 2. фебруара 1835. до 23. октобра 1875. год., XXX, Београд 1877, 192–194.

23 *Зборник закона и уредаба и уредбених указа, I, 20.*

24 Ово Решење се цитира према Андра Ђорђевић, *Систем љривајиној (љрађанској) љрава*, Класици југословенског права, Београд 1996, 83, јер га аутор није нашао међу објављеним изворима из тог периода, а није му била доступна грађа Попечитељства унутрашњих дела због тога што фондови Архива Србије нису на располагању у последњим месецима 2014. и првим месецима 2015. године.

25 Попечитељство унутрашњих дела је свим окружним начелништвима и Управитељству вароши Београда 17. јуна 1847. послало примерке закона и наложило да окружни начелници издају копије закона среским начелницима који треба да скупе своје кметове и „протолкују“ им какве ће строге казне погодити лопове и разбојнике. „Када срески начелници преднаведени закон обнародују, онда ће кметовима и за сваку обштину по један екземпляр истог закона предати и њима строго наложити имати да они када кућама своима дођу, из сваке обштине из сваке куће по једнога човека саберу и овај им закон прочитају и протолкују исто онако као што је њима од среског начелника протолковано, да они опет свима своима у кући налазењима се овај закон добро објасне“. Ово је морало све да се уради под претњом строгих казни до 5. јула 1847, „будући ће од тога дана овај закон имати своју важност“. О извршењу овога налога сви окружни начелници су морали обавестити Попечитељство, што су они и учинили. Кратак по саржини, с укупно осам чланова, а суров по казнама – смртна казна и мртва шиба, Казнителни закон за поаре и крађе могао је и, готово, морао бити овако обнародован (Архив Србије, Државни совјет, 1847, 237 (ролна 127, листови 5, 6 и 7) (у даљем тексту: АС, ДС); Архив Србије, Министарство унутрашњих дела, Полицајно одељење, 1847, Ф. III, 22 (у даљем тексту: АС, МУД, П); *Зборник закона и уредба и уредбени указа издани у Књажесћиву Србском од 1 јануара 1847 до конца декембра 1848, IV, Београд 1849, 28–29).*

ва док се радило о законским текстовима и уредбама кратке садржине, који су били обима од неколико до неколико десетина чланова. Међутим, марта 1844. године требало је обнародовати СГЗ, законик од 950 чланова.

Које је начине обнародовања употребила законодавна власт 1844. године приликом издања СГЗ-а?

Први начин био је штампање и слање судовима и другим надлежствима. То је изгледало овако: Државни совјет је 24. јануара 1844. примио писмо кнеза Александра Карађорђевића, у коме он саопштава да „поднесени му Совјетом Грађански законик у свему одобрава – препоручује, да му Совјет таковога нужно егземплара у надлежној форми поднесе“. Државни совјет је 25. јануара одлучио „да се закон овај у 4000 егземплара даде печатати“ и да се одређени број примерака кнезу на потпис поднесе. Ово је „експедирано“ 11. марта 1844.²⁶ ²⁷ Штампане примерке СГЗ-а Попечитељство правосуђа послало је судовима. Тако је Суду окружја крагујевачког 20. марта 1844. стигло писмо из Попечитељства правосуђа и примерак СГЗ-а „по коме се у напредак грађанске парнице расправити имају“.²⁸ Димитрије Матић у коментару је записао да се овако закони „усмено од дотичних надлежатељства и званичника народу обнародују“, и „тим начином може сваки колико толико паметан житељ сазнати о томе, шта је обнародовано“.²⁹

Други начин обнародовања, преко новина, није био могућ због обима СГЗ-а, али су ипак новине узеле учешћа у обнародовању СГЗ-а. Наиме, *Српске новине* у броју 27. од 1. априла 1844. под рубриком *Објављеније* су огласиле продају на следећи начин: „Законик грађански за Књажеско Србско, Може се код познатог књигопродавца и у правитељственој књигопечатњи за следећу цену добити:

На 4-тини на простој артији, везан ----- 4 цв.

На 4-тини на писаћој артији ----- 5 цв.

На листу (in Folio) на најфинијој артији, невезан ----- 6 цв.

На листу (in Folio) на писаћој артији, невезан ----- 5 цв.

У Београду 31. марта Инспекторат Правитељствене Књигопечатње“.

Ова објава је поновљена у броју од 5. и 8. априла 1844.³⁰

О овоме закону и његовим последицама видети: Зоран С. Мирковић, *Смрћина казна и казна штрчања кроз шибе у Србији (1804–1860) – рийуали јавној љоубљења и мучења*, Београд 2013, 113–117.

26 АС, ДС, Деловодни протокол за 1844. годину.

27 *Српске новине* у броју 24 од 22. марта 1844. године на страни 94 донеле су вест да је 11. марта кнез са Државним совјетом издао „Грађански законик за отечество наше, по ком ће се у напредак грађанске парнице расправљати и судити“ и навеле главе СГЗ-а.

28 Архив Србије, Суд окружја крагујевачког, Деловодни протокол за 1844. годину (у даљем тексту: АС, СОК).

29 Д. Матић (1850), 11–12.

30 *Српске новине*, број 27. од 1. априла, 108, број 28. од 5. априла, 112 и број 29. од 8. априла 1844, 116.

Приликом обнародовања СГЗ-а постављено је правило да велики законици буду штампани у Књигопечатњи Књажества србског³¹ (дакле, због великог обима не у Зборнику закона, уредаба и уредбених указа) и слати свим надлежствима. Остали одштампани примерци су се продавали, као и остале књиге.

Да би се постигао циљ обнародовања једног законика, тј. да се с њиме упознају и државне власти и нарочито грађани, потребно је дати одређени рок (што би теорија назвала *vacatio legis*). Члан 3 СГЗ-а одредбом „закони они од оног часа, како су својим путем обнародовани, имају силу и важност у народу и у суду“ искључио је *vacatio legis*, на исти начин као и члан 3 АГЗ-а.³² То се сазнаје и из кнежеве наредбе свим попечитељствима и Државном совјету од 16. марта 1844. да подређеним надлежствима пошаљу „нужно число екземплара Грађанског законика“, „с тим примечанијем, да се дан ступленија истог Законика у дејство опредељује 25. текућег месеца: а до оног дана нека се своим путем и начином обнародује“.³³

Тек 23. новембра 1850. донето је „Височајше решење“, којим је установљен *vacatio legis*: „Свака уредба која се од данас за унапредак издавала и у земљи обнародовала буде, получава своју обвезателну силу тридесети дан, рачунајући од дана књажеског одобрења, осем они уредба и закона, за које би се рок обвезателности њине силе поособно и изречно друкчије определио“.³⁴ У литератури је критиковано што се почетак рока од 30 дана рачунао од кнежевог одобрења (санкције), а не од првог дана по публикавању.³⁵ Важном питању обнародовања и упознавања с његовом садржином оних на које се имао примењивати, посветиће пажњу и чл. 14 СГЗ-а.

Члан 4: „Само Књаз са согласијем Совјета моћи ће овај Законик или поједине законе у случају потребе преиначити, допунити, или другима замени-ти.“

Законодавац изнова, као да му није било довољно што је о томе прописао у члану 1, наглашава ко је законодавна власт у Србији. И коментатор Д. Матић је посветио велику пажњу овој одредби: „Из смисла 3. и 4. члана нашег законика види се, да он недопушта, да се, као што је по римском праву могуће, закон какав може укинути и обичајним правом, и то противним обичајем (*consuetudo contraria*), или изобичајењем (*desuetudo*)... Морамо на кратко казати: грађански закони постоје само вољом законодавне власти; истом вољом они се мењају или сасвим укидају“.³⁶ Коментатор као да је хтео да пошаље јас-

31 Књигопечатња Књажества србског основана је 1831. године.

32 *Tumač Občemu austrijskomu gradjanskomu zakoniku, Knjiga prava*, 31.

33 АС, ДС, 1844, Ф I, 246.

34 *Сборник закона и уредба и уредбени указа издани у Књажесџиву Србији (Од њочейка 1849. го конца 1850. њодине)*, V, Београд 1853, 301.

35 Вид. А. Ђорђевић, 85–86.

Одредба чл. 3 АГЗ-а је исправљена одредбом члана 8 Царског патента од 27. децембра 1852, којом је уведен *vacatio legis* од 45 дана од дана изласка званичних новина *Reichsgesetzblatt-a*.

36 Д. Матић (1850), 14.

ну поруку правничком еснафу који је тек стасавао, да обичајно право није извор права, онако радикално како је то учинила и одредба чл. 10. АГЗ-а.³⁷ Како ће показати анализа члана 10, код српског законодавца нема те оштрине у односу на обичајно право.

Члан 5: „Сваки житељ српски, био он у Србији, или ван Србије, имаће се ових закона држати“. У вези с овим чланом П. Шероглић је записао: „То је опет много речено; јербо није истина, да се сваки Србин и ван Србије ових закона држати мора (чл. 46). – Боље би дакле ту опредељено било, да се житељ српски има ови закона у Србији свагда, а ван Србије само у толико држати, у колико се тим законима његова лична способност за предузимање какви дела и послова ограничава, и у колико би та, на страни предузета дела и послови, закона следства и у Србији имати могла“.³⁸

Правнички резон П. Шероглића о овом питању је несумњиво исправан, али он, како је и сам признао, није познавао прилике у Србији.

Зашто Хацић исписује необично решење овом нормом? Шта је изазвало овакву одредбу? Могао би помоћи одговор на питање где су, у највећем броју, били „жители српски“ који су привремено „ван Србије“? Несумњиво, они по највише бораве широм Османског царства у бављењу трговачким пословима, на основу тачке 5. султанског Хатишерифа из 1830. године. Султан је, наиме, српским трговцима дао право трговине по целом Царству с пасошима који би им издавао српски кнез са „нужним тескерима“ издатим од Високе порте, „с којима ће моћи путовати по мојим државама, да би тамо трговали, као и остали поданици моје Високе порте“, без узнемиравања и финансијских оптерећења.³⁹ Овој, не тако малобројној категорији људи, са пасошима издатим од стране српског кнеза, заштита њиховог националног законодавства, била би свакако добродошла.

О бројности и значају колонија српских трговаца у Османском царству сведоче султанови фермани о правима српских трговаца у Османском царству из 1837. године и у вазалним кнежевинама овога Царства, у Влашкој и Молдавији из 1839. године.

Султанов ферман издат „Стамбол кадији“ у погледу „србских трговаца бератлија“ из 1837. године говори о трговцима који „воде трговину са Европом“, да добијају берат о слободи трговине и да имају право бирати своја два представника на годину дана који би им судили трговачке ствари. На захтев кнеза Милоша султан наређује да Србима који имају берате о слободи трговине (који су под надзором „Бејликчије, званичника мога високог Девлета“) „нико да се не меша у дела трговачка, рачуне, и друга устројенија“ већ једино српски посланик у Цариграду.⁴⁰ Он је био надлежан да кажњава српске трго-

37 *Tumač Občemu austrijskomu građanskomu zakoniku, Knjiga prva*, 50. О односу АГЗ-а према обичајном праву вид. у: Th. Simon, 44–47, 49–50.

38 П. Шероглић, 117–118.

39 Д. Матић (1851), 36–37.

40 О улози српског посланика и Српске агенције у Цариграду говори један пример. Из документа Министарства просвете и црквених дела од 3. децембра 1863. се сазнаје да је

вце, „преко Бејликчије надзиратеља“. На крају, султан наређује стамболском кадији да „се нико у ова дела реченог посланика не меша, и пазити да ни најмањи предмет nebude против уредбе извршен“.⁴¹

Султан Абдул Мецид је поводом ступања на престо 1839. године потврдио ферман, којим потврђује право чиновника кога би поставио српски кнез у Влашкој и Молдавији да суди српским трговцима тамо и о томе издаје наређење и кнезовима Влашке и Молдавије.⁴²

Члан 6: „И сам иностранац у пословима са српским житељима, и са иностранцем у Србији, наћи ће правицу по овим законима, осим ако он није посао у туђој земљи закључио, или нарочито за туђе законе везао, или се он законим следствима у туђој земљи надати има.“ Овај члан изнова говори о територијалном дејству СГЗ-а, али за разлику од чл. 1 који је изражавао тежњу да се примени на све „жители српске“, сада је реч и о примени на странце. Ову тежњу је подривао систем капитулација, по коме су бројни страни поданици у Србији, највећим делом у Београду, у њиховим овдашњим пословима, били изузети из српског правног поретка. Ово је део османског правног наслеђа. Први пут 1535. године капитулацијом „која је призната Француској (је) прихваћена надлежност француског конзулата у свим врстама правних процеса који се односе на трговце, грађане ове земље“.⁴³ Систем капитулација, који је постојао између Османског царства и других држава, односио се на поданике тих држава, и после успостављања српске аутономне власти 1830. године.⁴⁴ Бројни странци, највећи број из Аустријског царства, потом из Пруске,⁴⁵ водили су трговинске послове, држали бројне занатлијске радње, кафане. Иако веома бројни, они нису били у надлежности српских управних и судских власти, осим ако би то дозволио њихов конзулат. Да се није радило о занемарљивом броју, сведочи податак да су 1846. године странци (страни поданици) представљали око 7 % становништва вароши Београда.⁴⁶

Већ је поменута „Уредба о поступку према Турцима и страним поданицима који воде парнице пред нашим судовима“ од 5. марта 1851, којом је тра-

председник Државног савета Јован Мариновић предао овом министарству уверење „којим Господин Миша Анастасијевић поклоњено Правитељству србском на просветне цели новосаграђено зданије на Великој пијаци, речено Правитељство у притјажању и утврђује“. Ово уверење је потврдила Српска агенција у Цариграду и Суд вароши Београда 24. октобра 1863 (Архив Србије, Министарство просвете, 1864, Ф. I, 95 /у даљем тексту: АС, МПС/).

41 Д. Матић (1851), 95–98.

42 *Ibid.*, 94–95.

43 Овакво стање је трајало до Лозанског мировног уговора између Републике Турске и западних држава (од 25. јула 1923), којим је докинута систем капитулација, тј. судова пред конзулатима страних држава (као и судске надлежности немуслиманских заједница), *Historija osmanske države i civilizacije*, (пріг. Ekmeleddin İhsanoğlu), Sarajevo 2004, 581–582.

44 О конзулатима и капитулацијама у Османском царству вид.: Hans Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*, Vierte Auflage, Heidelberg 2004, 533–538.

45 Ове податке даје високи полицијски чиновник и управник града Београда Н. Христић, 180.

46 *Историја Београда*, 2, 526.

жено јемство за судске таксе и парничне трошкове, као и пуномоћници за вођење парница од Турака и страних поданика. У парницама које су пре ове уредбе поведене, сходно „Височајшој препоруци“ од 3. јула 1851, имао је суд, у погледу страних поданика „нарочито пак Турака, умесно учињена Попечитељством иностраних дела примечанија“ примити „као да су та и од самих страна учињена“.⁴⁷

„Правила противу злоупотребленија страних поданика, непокретна добра у Србији на туђе име узимајући“ од 2. августа 1852. су изричита: „Странац не може имати у нашем Отечеству непокретних добара“.⁴⁸

Проблема са системом капитулација и изузимањем из српског правног поретка изразио је у „Објаснењу“ Ђорђе Ценић поводом чл. 5 Кривичног законика из 1860. године, који је прописао: „Ко год учини у Србији какво казни-мо дело, судиће се и казнити по казнитељним законима ове земље“. Европски дворови, немајући поверења у Османско царство и његово правосуђе, пресуђивали су својим поданицима за дела учињена на територији тог Царства и тако су правили „државу у држави“. Као „част Турског царства“, иако јој је законодавство уподобљено европском и мада „сва јемства за чињење и изрицање правиче дајемо каква се и по другим европским државама налазе“, Кнежевина Србија је делила судбину свог сизерена. „Због овога прописи овог параграфа односно страних поданика не врше се засада онако како би требало, него се према постојећем наређењу над страним поданицима само ислеђење учини па се ови заступнику дотичног двора чији су поданици са ислеђењем шиљу, те их овај поради изрицања пресуде означеним му властима одправља“.⁴⁹

Указом од 10. октобра 1841. опредељено је „да се особени за варош београдску суд, у истој категорији, у којој су судови окружни, установи, који ће парнице, које би житељи свију окружја Србије противу Београђана или страних поданика у Србији живећих, или које би ови, т. ј. страни поданици противу житеља ма ког му среза и окружија водити имали, примати, разматрати и пресуђивати“. Као разлог за оснивање Суда вароши Београда наведено је да Суд окружја београдског „на крај изићи не може“ са трговачким парницама које се из дана у дан умножавају.⁵⁰ Ствари нису ишле како је било замишљено, стога је Циркулар од 14. новембра 1853. поновио да је Суд вароши Београда надлежни суд за све странце који су живели у Србији у њиховим спорови-

47 *Рѣчникъ закона, уредба и уредбени ѱройиса и ѱр. и ѱр. изданы у Княжесѣвѣу Србији одъ 1827. до ѱоловине 1854. год.*, изradio Ђорђе Петровић привр. членъ Суда Окр. Београдскогъ, Београд 1856, 449–450.

48 Српском житељу који би на своје име преписао и тапију издао, а за рачун странца који би то непокретно добро у Србији уживао запрећено је плаћањем целог данка за исто добро од дана издате му тапије и затвором од три године, ако у одређеном року то не би пријавио полицији (*Сборникъ закона и уредба и уредбени указа издани у Княжесѣвѣу Србији (Од ѱочешка 1851. до конца 1852. ѱодине)*, VI, Београд 1853, 139–142; *Рѣчникъ закона, уредба и уредбени ѱройиса*, 450–451).

49 Ђорђе Д. Ценић, *Обясненъ Казниѣелноѣ законика за Княжесѣвѣу Србию*, Београд 1866, 31–32.

50 *Рѣчникъ закона, уредба и уредбени ѱройиса*, 467.

ма са српским житељима. Судовима се налаже да странке у овим споровима упућују непосредно Суду вароши Београда, који би примао тужбу, вршио ислеђење, држао рочиште и доносио пресуду.⁵¹

Члан 4 Законика о поступку судском у грађанским парницама од 20. фебруара 1865. је прописао: „Кад Србин има парницу са странцем, и странац са Србином, у случајима изложеним у члановима 45, 46. и 47. грађанског законика, поступаће се по прописима овог законика“. Овим је прописао примену закона и јурисдикције Кнежевине Србије, али у којој је мери и како се прописано примењивало у пракси требало би тек истражити у сачуваној грађи судских архива.

Став 2 овога члана је потврдио право конзуларне јурисдикције: „Кад парницу међу собом имају странци оних држава, које у Србији имају своје заступнике, судиће им србски судови само онда, ако обе стране на то од својих конзулата саизвољење донесу“.⁵²

Систем капитулација је дуго остао препрека пуној примени закона и јурисдикције Кнежевине Србије. Чак у Берлинском уговору од 13. јула 1878. којим су признале независност Кнежевине Србије, велике силе се нису одрекле права вршења конзуларне јурисдикције над својим грађанима у Србији, коју су имали на основу раније закључених уговора са Османским царством. У чл. 37 овог уговора је предвиђено: „Садашња права и повластице страних лица, као и право конзуларне јурисдикције и заштите остаће у пуној важности све док се споразумно не измене између кнежевине и заинтересованих сила“.⁵³

Члан 7: „Закони ови немају повратне снаге: они се простиру само за унапредак. Но права из пређашњи дела или поступака по уобичајеном начину утврђени проистичућа, у колико судејским путем неби коначном пресудом решена била, судиће се по овима законима, у онима догађајима, где досад прописаног закона било није“. Почетна одредба, ослоњена на одредбу чл. 3 да закони ступају у важност од часа када су обнародовани, неспорно је значила да закони немају повратне силе на оне случајеве који су се догодили и правно окончали пре него што је закон обнародован.⁵⁴ Без сумње је било да се све будуће парнице по новом закону суде. Али, проблем је био како пресудити парнице које су започете, али нису окончане пре доношења СГЗ-а? По старом или новом закону? У правилу судило би се по старом закону. Шта би то у Србији био стари закон, јер пре СГЗ-а није било општег закона? Да ли је Хаџићева синтагма „досад прописани закон“ за старо право (за важеће право пре доношења СГЗ-а) подразумевала само законске прописе или и обичајно право? Ова питања су настала у пракси судова при тумачењу Хаџићеве одредбе о суђењу текућих парница. Поставило се и питање шта су текуће (неокончане) парнице: да ли оне које су започете пред судом а нису окончане

51 *Ibid.*

52 *Законик о постојућу судском у грађанским парницама* за Књажество Србију, Београд 1865, 2.

53 *Србија 1878*, Документи, Београд 1978, 565–571.

54 Коментатор Д. Матић посветио је доста простора да покаже „како би неразумно било“ када би се закони „и на прошлост простирали“, Д. Матић (1850), 17–18.

пре доношења СГЗ-а или пак оне код којих је само правни основ настао пре доношења СГЗ-а?

Ово је изазвало веома брзо, већ 22. августа 1844, „Законодавно решење“ издато од кнеза и Државног совјета, које почиње речима: „Закони истина само за у напредак правила прописују, но будући да има дела, која су пре обнародовања овога законика чињена, зато је нужно било и за таква опредељење учинити, о чему друга тачка члана 7. опредељује.“

У тачки 1 овог решења стоји: „Кад би таково дело, које је пре обнародовања овога законика учињено, из кога би нека права проишцицала, сад судити се имало, па би се питање родило, о тврђи и важности истога, т. ј. да ли постоји или не; онда се неће то судити по пропису овога законика, но гледаће се, је ли онај начин набљудаван, који је пре у обичају био“. Потом се прелази на конкретан пример који је требало да покаже судовима како да поступају и наводи се пример тестаментa који је највише мучио судове и изазвао тумачење ове одредбе: „Кад би се распра повела о каквом тестаменту, који је пре овога законика учињен, па би ко захтевао, да се такви тестамент уништожи зато, што по закону није од три сведока подписан, него од два, или је онако начињен, као што је онда обичај био, а показало би се, или би иначе познато било, да је пре законика овај начин за тврђу тестаментa довољан био; то се такви неће уништожити, но остаће снажан, јер је по уобичајеном пређе законика начину утврђен“.

Под истом тачком 1 још је решено: „Ако би пак за особите случаје какви пропис пре закона сушествовао, па би таква дела судити се имала, то ће се онда онај пропис за правило узети, и по њему ће се тврђа таковог дела судити, а не по овом закону“.

Тачка 2 је прописала да ако би се повела парница о правима „која су из каквог дела проистекла, и пређе овог законика су прибављена, то ни таква не спадају под правило овог законика“.

Тачка 3: „Особити се случај може догодити при тестаменту, гди би завештатељ пре обнародованог законика тестамент начинио, а после обнародовања умро, следоватељно права би наследницима после обнародовања овог законика припала, па би се о тврђи и определенију права завештателних распра родила; то ће се тврђа таковог тестаментa по пређе уобичајеном начину судити, а права ће се, ако пређе никаква особита прописа није било, по овом законикy определити“. Потом следи једноставан пример: ако је Петар и сачинио тестамент и умро пре ступања на снагу СГЗ-а, наследници ће добити своја права по вољи завештаоца, без обзира на прописе СГЗ-а, чак и кад би вољу завештаоца ограничавали. Затим је наведен компликованији пример, управо онакав какав је могао изазвати недоумице код судија. Ако је Петар пре доношења СГЗ-а сачинио тестамент, а после доношења СГЗ-а умро, када су и права наследницима припала, ствар је требало пресудити овако: форма тестаментa би се ценила по обичајном праву важећем у време прављења тестаментa; права која су проишцицала из тестаментa а која би била добијена после доношења СГЗ-а, имала су се распарити по одредбама СГЗ-а.

Тачка 4: „Што се пак застарелости тиче, будући да је ово чисто положителног Законика овога расположеније, које се наравно на прошлост непрости-ре; то се време такове само од дана обнародовања овог Законика започети може“.⁵⁵ Застарелост, дакле, која је отпочела, али није окончана под старим (обичајним) правом, морала је изнова отпочети од дана ступања на снагу СГЗ-а.

Ово тумачење („толковање“) имало је двојаку природу. С једне стране, оно је указало на претпоставке примене старог или новог закона. С друге стране, „толковање“ је било и допуна постојеће одредбе: регламентира могуће примене старог и новог закона код тестаментa, помиње застарелост. У целини, овај текст, местимице заплетен и језички тежак, садржао је завидна правничка решења, али и један недостатак: није одговарао на питање које су то неокончане парнице на које би се применила друга одредба чл. 7 СГЗ-а.

Из другог „Законодавног решења“ од 13. фебруара 1845. се види да га је изазвало незнање или намерно рђаво тумачење израза „неокончана наследства“. Наглашава се да су то наследства о којима је почета парница пре доношења СГЗ-а, као и наследства „која су истина пре Законика постојала, али у време издања истог још нису била између надлежних наследника подељена“. На крају овог решења, да би се судовима отклониле све дилеме, стоји: „Сва пак друга наследства, која су или следством узајамног сагласија, или каквим му драго начином између наследника подељена, без да су наследници у време делења своје незадовољство изјавили и парницу пред судом повели, да спадају у число окончаних дела, која суђењу судова више неподлеже“.⁵⁶

Доцније је овај члан пао у заборав. Када је Касациони суд у својој одлуци од 15. фебруара 1883. навео да „не може закон имати повратне силе“, није нашао за потребно ни да помене чл. 7 СГЗ-а.⁵⁷ Одлуку опште седнице Касационог суда од 14. августа 1904. приређивач одлука Гојко Никетић је приписао члану 7 СГЗ-а, иако овај члан у тој одлуци није ни био поменути.⁵⁸

Члан 8: „Смисао закона нико да не изврће, и криво да не толкује. Сваки да пази на речи, и њихово право значење, па ако му се не би тако разумети дало, онда нека погледа на друге овде изложене подобне законе, и нека испита намеру законодавца, па сравнивши га с овима нека га тако протолкује, како да се са основима здравога разума и природне правичке слаже“. Чланови 8–10 садржали су одредбе (правила) о тумачењу. Димитрије Матић је посветио велику пажњу одредбама чл. 8, јер су поводом тумачења отворена питања схватања и примене права, граница судијске власти, правничког резонувања.⁵⁹ „Цела

55 *Сборник закона и уредаба и уредбених указа*, V, 311–313.

56 *Сборник закона и уредаба и уредбених указа*, VII, 131.

57 Одлука Опште седнице Касационог суда (убудуће: ОКС) од 9. маја 1883, број предмета 813, *Одлуке Ойшије седнице Касационој суда*, Књига трећа, Део први, прир. Гојко Никетић, Београд 1923, одлука бр. 239, 167–168.

58 *Одлуке Ойшије седнице Касационој суда*, Књига девета, Део седми, прир. Гојко Никетић, Београд 1924, одлука бр. 754, 17–18.

59 Вид. Гордана Станковић, Миролуб Д. Симић, „Тумачење закона у Српском грађанском законик“; *Својој десетљетној година од доношења Српској грађанској законика 1844–1994* (Зборник

је тежња дакле при толковању закона да се дозна, шта је законодавац хтео да каже с оним речима, које је у закону употребио“ – закључио је Д. Матић.⁶⁰ То је било на нивоу владајуће теорије тумачења „свога времена у коме је воља законодавчева, која се сазнаје из законодавчевих речи, била врховна норма и догма и врховна заблуда“.⁶¹

СГЗ је у овом члану усвојио и језичко и логичко тумачење, али му је у литератури замерено „да их није довољно јасно исказао, као што је то аустријски законодавац у члановима 6 и 7 учинио, и што је уз тумачење у ужем смислу уплео још и аналогију“.⁶²

У прво време одредбе овога члана нису изазвале недоумице код судова. Проблематика тумачења ће се појавити у пуној снази неколико деценија касније, када се појављују нови спорови које је требало подврћи често скученим законским одредбама. Једна од тема које су се појавиле као новина је било и питање (не)материјалне штете, о чему је одлучивала општа седница Касационог суда број 3943 од 26. марта 1868. Тумачен је чл. 822 СГЗ-а, који је гласио: „Штета се и она мора накнадити, која би повредом чије слободе, или части и поштења или имања туђег проузрокована била.“ У одлуци Касационог суда стоји: „Тумачећи овај параграф по пропису члан 8 Грађ. Зак. може се његов смисао извести: да се и овде само материјална штета разуме а не морална“, јер „ако повредом части и поштења није никаква штета проузрокована“, онда ни „накнади штете места бити не може“.⁶³ Прописано у члану 8 уводних одредаба СГЗ-а је послужило као правило при тумачењу чл. 822 СГЗ-а. Такође, одредбе овога члана као правила о тумачењу су наведена и у одлуци Касационог суда од 23. октобра 1902, број 9171, у којој се каже, да при тумачењу неког законског прописа мора се пазити не само на његове речи, него испитати и намеру законодавца, „па ма се тиме дотичноме пропису дало и шире значење“.⁶⁴

У крајњем исходу, одредбе чл. 8 СГЗ-а су изгубиле карактер правне норме и постале правила за тумачење законских одредаба.

Члан 9: „Толковање закона само ће оно имати силу закона, које би се путем власти законодателне, то јест од Књаза са сагласијем Совјета учинило.“ Из речи „само“ произлази да искључиво тумачење законодавне власти има обавезну снагу.

Шта недостаје овоме члану? Недостаје му одредба од када има важност законско тумачење. О томе је чл. 8 АГЗ-а прописао: „Такovo tumačenje ima se upравити на sve правне slučajeve, koji se još imaju presудити, samo ako zakonотvorac

радова са научног скупа одржаног 23. и 24. маја 1994. године у Српској академији наука и уметности), уредник Миодраг Јовичић, Београд 1996, 183–191.

60 Д. Матић (1850), 28.

61 Божидар С. Марковић, *Димитрије Матић – лик једног њавника*, Београд 1977, 64.

62 А. Ђођевић, 118–119.

63 *Начелне одлуке Ојшине седнице Касационог суда 1868–1908. год.*, Књига прва, прир. Гојко Никетић Београд 1908, одлука бр. II, 4–5.

64 *Грађански законик за Краљевину Србију ѡрђумачен одлукама одељења и ојшине седнице Касационог суда*, прир. Гојко Никетић, Београд 1922³, 6.

ne prida, da se tumačenje njegovo ne ima uporaviti na presudu takovih правних случајева, који имаду за предмет дјеланја започета и права, искана прије истога тумачења“.⁶⁵

О овоме је Д. Матић записао: „Што више таково званично толковање, у неким обстојатељствама има и већу силу, него и сам закон; јер закон нема повратне силе, а законом толковање не само да важи од оног времена, кад је то толковање учињено, него одкада је протолковани закон издан, и обнародован (наравно само за још несвршена дела) и по томе односи се и на прошлост“.⁶⁶ Званично тумачење, односно интерпретативни закон има, дакле, ретроактивну снагу, која изостаје само ако је сам законодавац изричито одузме. Нажалост, одредба чл. 9 остала је мањкава и није доживела нужну допуну у погледу временског дејства. Доцније је Устав од 1888. године у чл. 37 потврдио да „обавезно тумачење закона припада само законодавној власти“,⁶⁷ али је питање временског дејства законодавног тумачења остало нерегулисано на један општи начин.

Члан 10: „Ако би се случај какови на Суду појавио, за који нарочитог законског прописа неби било; онда ће се исти по општим у овом Законику постављеним основима, или општепознатом досадашњем обичају разумно и совјестно решавати, никако неиспуштајући из вида законе прописе за подобне случаје“.⁶⁸ У недостатку посебног прописа за решавање конкретног новог случаја, овај члан је налагао судији, најпре, да своју одлуку заснује, ако је могуће, на општим основама постављеним у СГЗ-у или по општепознатом обичају, као разборит и савестан човек, водећи рачуна о прописима за сличне случајеве (користећи и правну аналогију).

Ако се пак размотри чл. 7 АГЗ-а може се закључити: ако се правни случај не би могао пресудити ни помоћу језичког нити помоћу логичког тумачења, онда би се имао пресудити употребом правне аналогије. Ако би и даље тај случај остао у двојби, ваљало би га пресудити по начелима природног права, после брижљиво сабраних чињеница и зрелог расуђивања.⁶⁸

Видљиве су разлике између српског и аустријског приступа пресуђивању у случају правних празнина. Хаџић је духу закона („општим основама постављеним у Законику“) придодео и општепознате обичаје. Првенство је дато закону, али обичај није искључен, што је био случај у АГЗ-у.⁶⁹

И одредбе овога члана СГЗ-а су изгубиле карактер правне норме и постале правило за тумачење законских одредаба. Тако је Касациони суд у општој седници од 9. фебруара 1879. решавао случај о коме није било законског прописа тумачењем чл. 10 СГЗ-а. Радило се о спору о ствари из трговачког права, наиме да ли је „полица“, као важећи папир који циркулише по обичају у трго-

65 *Tumač Občetu austrijskomu građanskomu zakoniku, Knjiga prva*, 48.

66 Д. Матић (1850), 25.

67 *Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије (1835-1941)*, 111.

68 *Tumač Občetu austrijskomu građanskomu zakoniku, Knjiga prva*, 46–48.

69 Вид. Живојин Перић, „О обичајном праву у нашој држави“, *Бранич* 1/1932, 4–8.

вачкм свету, могла заменити меницу, као једини папир од вредности који познаје *Трговачки законик*. Одлука опште седнице Касационог суда је била да је Апелациони суд погрешно „што је тој полици дао уобичајену правну вредност и управ меницу са њом заменио, јер где изричан законски пропис постоји, које исправе пуноважну вредност имају, ту се не могу и по обичају друге какве исправе за вредеће узимати“. На крају одлуке стоји, да би се случај решио на основу чл. 10 СГЗ-а у случају кад не постоји правна празнина „нужно је гледати“ или опште постављена начела у СГЗ-у или опште познате обичаје: „То је према таквоме пропису суд био дужан показати који су по имену основи Грађ. Законика, под које подводи спорно питање, или чиме се доказује досадањи обичај, постојање кога не утврђује се вештачким мишљењем узетим од трговачког одбора, него кога се обичаја постојање изводи из појединих опште познатих случајева“.⁷⁰

Члан 11: „Више пресуда једнако изречених у подобним случајима сачињавају постојано судејско толковање, и само ће се као таково сматрати, и као на таково призреније имати; али силе закона јошт зато немају“. О овој материји у чл. 12 АГЗ-а је прописано: „Naredbe izdane u pojedinih slučajevih i presude izrečene po sudovih u osobitih parnicah ne imaju nigda moći zakona, i ne mogu se protegnuti na druge slučajeve ili na druge osobe“. Иако је било мишљења да је наређење из чл.11 СГЗ-а „израђено према чл. 12 аустријскога Грађанског законика“,⁷¹ уочљива је разлика међу њима.⁷² АГЗ је донет на почетку доба кодификација, у време кад се радикално прекинуло с другим изворима права, пре свега с обичајним правом и судском праксом, и стварање права припало искључиво законодавцу. Хаџићев рад је дошао три деценије доцније и оштрица овога става је већ отупела и у Хабзбуршкој монархији. Царским патентом од 7. августа 1850. прописано је да пленарне одлуке царско-краљевског Врховног суда у Бечу, проглашене на посебан налог министра правосуђа, имају служити као тумачење закона подређеним судовима. Овим одлукама, дакле, дато је својство законског тумачења.⁷³ Одредба чл. 11 СГЗ-а је, за разлику од АГЗ-а, смерала на успостављање јединствене судске праксе која би била један фактички ауторитет у решавању насталих спорова и регулисању друштвених односа, што ју је свакако приближавало ономе што се сматра извором права, али то ипак није била.

Иако нема снагу закона, једнообразност судских пресуда има велику важност за правну сигурност, углед правосуђа и поверење у њега. Као и другде у уређеним државама, тако и у српском примеру, ово је доцније стављено у нарочити задатак Касационом суду одредбом чл. 6 Закона о устројству овога

70 *Одлуке Ојшше седнице Касационог суда*, Књига трећа, Део први, одлука бр. 201, 95–97.

71 А. Ђорђевић, 100.

72 У чл. 12 АГЗ-а се радило, по речима Томаса Зимона, о „специфичној форми обичајног права“ о „судској опсервацији такозваном *usus fortis*“, а не о „судском праву у смислу 19. века“ (Th. Simon, 46).

73 Ова одредба је била дерогирана уставним уређењем Аустро-Угарске монархије из 1867. године, по коме само законодавном телу пристоји законско тумачење, *Тумац Обћети аустријском грађанском законик*, *Књига прва*, 52–54.

суда од 20. фебруара 1865: „Главни је задатак Касационог суда, да мотри, да се у земљи како формални, тако и материјални закони и прописи у предметима грађанским, спорним и неспорним, као и у кривичним, употребљавају у оном смислу, у ком они гласе, и једнообразно“.⁷⁴

Члан 12: „Предписи и уредбе, којима се црквена, војена, полицајна, казначејска, злочинствена, и остала земаљска дела управљају и свршују, неспадају у овај Законик грађански“. Није необично да први законик садржи одредбу о томе шта у њега не спада. На другачији начин, али са сличним циљем је у чл. 8 Уводног патента за АГЗ прописано да политичке, коморске и финансијске наредбе остају на снази, „мада се о тим наредбама у овом законуку изреком и не говори“.⁷⁵

Члан 13: „Воља и наредба човечија заступа закон, а закон накнађа вољу и наредбу човечију. Но у ономе, што се тиче јавнога поредка и благонравија, неможе се ништа изменити вољом или уговором“. Коментатор Д. Матић бира-ним школским примером објаснио је читаоцу прву одредбу овог члана: „Ако српски грађанин са својим имањем, узмемо за случај смрти, онако расположи, што и како закону није противно; ако тиме неповреди туђе право које закон брани; онда таково расположење, т. ј. таква воља и наредба тога житеља заступа закон.

А ако би такви житељ умро, а није са својим имањем за случај смрти расположио, онда ће Законик српски његову вољу накнадити, па би се његово имање по законуј наредби расположило“.⁷⁶

Овај члан се помиње у предмету пред Општом седницом Касационог суда од 30. октобра 1895, „као опште правно начело, основано на респектовању слободне воље у располагању с правима приватне природе“.⁷⁷ Овакво помињање, као општег правног начела, јавља се и у одлукама опште седнице Касационог суда одржане 13. септембра 1899. и 30. октобра 1904.⁷⁸

74 Члан 16 овог закона је предвидео одржавање опште седнице Касационог суда у три случаја. Први из тачке 1, када би се приметило, да се неки законски пропис у одељењима „или у великом заседању“ неједнако разуме и на случај односи (с позивом на „члан 8 Законика грађанског“). Тачка 2 је предвидела одржавање опште седнице Касационог суда, када би министар правде тражио мишљење од овог суда о неком законском пропису или кад би „сам Касациони суд“ захтевао допуну или „нов какав закон“. Тачка 3 прописала је одлучивање опште седнице Касационог суда у случају кад чини примедбу министру правде да неки пропис није у складу са постојећим правним поретком или није донет на прописани начин. Члан 17 овог закона прописао је да у случају да није дошло до јединства у општој седници, „да се у будуће у одељењима једнообразно решева“, чинио би се предлог Министарству правде, „да се законодавно определи смисао дотичног законског прописа“, *Зборник закона и уредба издани у Књажевској Србији (од почетка до краја 1865. године)*, XVIII, Београд 1865, 36, 39–40.

75 *Тумаџ Обџети аустријском грађанском законуку, Књига прва*, 16.

76 Д. Матић (1850), 33.

77 *Начелне одлуке Ојшће седнице Касационој суда 1868–1908. год.*, Књига прва, одлука бр. XXXIX, 118–120.

78 *Ibid.*, одлука бр. LI, 146–149, одлука бр. LXIII, 190–193.

Члан 14: „Незнање закона већ обнародованог нико не помаже, и нико се незнањем закона извинити или бранити не може.“⁷⁹ И у „Објаснењу“ Кривичног законика веома је учљив Ценићев напор да протумачи чл. 3 Кривичног законика који је гласио: „Незнање закона никога неоправдава.“ Најпре, он казује да би свакога који учини кажњиву радњу требало питати је ли му познат кривични „закон који у земљи постоји“, у складу са чл. 1 Уводног закона „по коме се закон има обнародовати онима којих се тиче“. Власти би се морале, по Ценићевом мишљењу, „најпре у ислеђење упуштати је ли овом или оном закон саопштен био и морале би од времена на време закон обнародовати како би дошљаке или млађи сазревајући нараштај с њим упознале“. Ова непрактичност поставила је правило да се „нико не може извињавати да му је закон непознат био; јер баш да се претпостави да који није закон земље познавао, опет сваки паметан мора по себи знати која ће дела по закону дозвољена бити која ли не“.⁸⁰

Како би обнародовани СГЗ сазнао неки становник тадашње Србије, да би се обезбедио „да због незнања закона себи нешкоди, или какову опасност навуче“? Коментатор Д. Матић је имао следеће решење: „Кад се догоди какав необични и више заплетен случај, нека сваки за савет пита или оног, који закон зна, или своју надлежну власт исто онако, као што онај, који је болестан, лекара за савет или помоћ пита“.⁸¹ Ово Матићево решење је могло бити задовољавајуће решење у градским срединама, у сеоским то је већ упитно. Матићево решење имплицира да је ово познавање закона било потребно за компликованије случајеве, а да су једноставнији били познати житељима.

4. ПОЧЕТАК ПРИМЕНЕ СГЗ-а И ЊЕНИ АКТЕРИ

Српски законодавац је, као и толики други, ишао за идејом да ће одредбе и правила СГЗ-а применом постати познати народу. Зато је важно усмерити поглед на оне на које се односио СГЗ, дакле тадашње житеље Србије, и на оне који је требало да примењују СГЗ.

Нема података о писмености становништва у 1844. години. Први попис који даје ове податке је из 1866. године, дакле 22 године после доношења СГЗ-а, и казује да је 96% становништва неписмено и да није могло читати ни писати, тај проценат је још 1900. године износио 83%.⁸² Ако би помислили да би оволики проценат неписмених могао добити стручну правну помоћ од правозаступника, како су онда звали адвокате, грдно би се преварили. О жалосном стању правозаступничког реда пре издања Закона о правозаступницима из 1862. године Ђорђе Ценић је записао: „Све што је гладно, а знало је ма колико читати и писати, све што се плашило од посла те није могло другим начином

79 Вид. Ђорђе Тасић, „Ignorantia legis nocet“, *Архив за њравне и друштвене науке*, књига I (XVIII), број 1, 121–130.

80 Ценић (1866), 30–31.

81 Матић (1850), 12.

82 Holm Sundhauzen, *Historische Statistik Serbiens 1834-1914 (Mit europäischen Vergleichsdaten)*, München, 1989, 528, 534.

себи кору леба заслужити, све се то наметнуло народу као учитељ, као бранилац његових права... Отуда је човек видио жалбе или прозбе које се нису ни прочитати могле, или ако су се прочитале нису се разумети могле, отуда је видио жалбе или молбе којима никако места нема, отуда је видио жалбе или молбе поднашане ненадлежном месту⁸³. Појављивали су се као правозаступници, по сведочењу савременика, и банкротирани трговци, осуђивани чиновници, али и скитнице, преваранти и бројни други које је живот одвео на странпутицу. Оваквим људима поверити своја права често је значило изгубити судски спор само због невештине или непоштења ових назови правозаступника. Ни добитак спора често није доносио радост заступаном, јер би за заступање, понекад готово неспорне ствари, морао да плати тако претерану награду да би био оглобљен. Овоме ваља додати речи Јакова Игњатовића, да „у то доба редовних адвоката... тешко да је било у Србији и једног правог, осим у Београду, али и ту били су њих двојица, тројица, каткад је била књига спала на једно слово“⁸⁴.

При оноликој неписмености и јадном стању назови правозаступника, тј. оних који су „пружали стручну помоћ“ неписменим парничарима, поставља се питање како је норма о познавању СГЗ-а налазила своју примену.

Какво је стање било у судовима? Такозвани Турски устав из 1838. године прописао је у чл. 41: „Кад један од чланова ова два Суда (окружног или апелационог – прим. аутора) умре, избрат ће се за његовог прејемника најстарији возрастом и службом између људи закона, кои буду већ испуњавали дужности у Судовима“. Савременик Д. Матић похвално се изразио о овој одредби, која верно дочарава ондашње стање у српским судовима: „Доиста није нимало целисходно, постављати за судије оне људе, кои су по другим струкама служили, па следователно, још кад редовно нису учили законе, немогу имати способности за тако велики позив, какав судија има. Овако, кад сваки у оној струци остане, у којој је почео служити, бар и ако се није у школи учио, дуже временом службом колико толико учини се способан у својој струци. Треба пазити, да се по наредби овог члана поступа“⁸⁵.

Нешколован и неправник судија је правило у друштву у коме нема писаних закона и суди се по правичности и здравом разуму ослоњеном на обичајноправне норме. Поштен и разборит човек који је знао људе и прилике и уживао поверење средине могао је бити одличан судија. Колегија таквих људи са писаром, који би испуњавао услов писмености и минималног познавања судског поступка и његових форми, сасвим је одговарала задацима који су се пред њу стављали док нема писаних закона. То се види и из прописа. „Привремено устројеније и круг дејателноси примирителних судова“ од 17. јуна 1839. у члану 3 је предвиђало: „Председатељ и членови суда овога треба да буду честни, совјестни, безпристрасни, неподмитљиви, и од саме природе бистри, бла-

83 Ђорђе Ценић, *Моју ли йензионери бићй йравозастйујници?*, Београд 1881, 1.

84 Јаков Игњатовић, „Мемоари (2)“, *Одабрана дела*, приредио Живојин Бошков, Нови Сад-Приштина 1989, 78.

85 Д. Матић (1851), 153–154.

горазумни и проницатељни људи, који ће, ако и нису прилике имали учити се, кадри бити оно, што је пред Богом и пред људима право, здравим разумом својим постигнути, и у сваком случају оно, што за право нађу, без свакога атара или мита решити и пресудити“.⁸⁶ Примирителни суд је решавао спорове између суседа због њива, ливада, крчевина и забрана. У случају кад се суседна села сукобе око међа, чинио је поравнања и помирења у сагласности са суседним примирителним судовима. Старао се, да се неправде и злоупотребе искорене. У случају да су се парничари у спору који вреди преко 100 гроша добровољно помирили и поравнали, поравнање примирителног суда је било извршно (иако је предмет спора превазилазио његову надлежност). Примирителни суд није смео принудити стране да се задовоље пресудом, и морао их је упутити на окружни суд, прави првостепени суд. О томе да ли су задовољни пресудом морали су се изјаснити за три дана. Судски поступак био је усмен, због недостатка писмених људи који би водили протокол,⁸⁷ но слободно је било водити „акта или протокол“ ако би се нашао какав писмен човек. Примирителни судови су при суђењу били дужни „совесно, непристрасно, справедљиво по сушествујућим обичајима народним, као што природа човеческа и здрав разум налаже, поступати и управљати се“.

Члан 18 „Привременог устројенија“ је изреком прописао: „Чланови примирителних судова, нарочито они, у којима ни један члан писмен није, дужни су свештеника или другог ког писменог човека, ко што су окружни и срески начелника писари, или и трговце писмене умољавати, да им ови сваке недеље дужности њихове прочитавају, како би их боље утувити и њих тврдо држећи се, праведно судити могли“.⁸⁸

Свесно да ни у окружним судовима и апелационом суду није много боље, Попечитељство правосуђа у Распису од 23. фебруара 1843. године наложило је „писменим члановима суда, нарочито секретару и нижем персоналу канцеларијском да се они својски постарају устројенија судејска, уредбе и вештественост други’ предписанија, која се судовима ради надбљудавања поретка судејског и постижења правде и правиче издају, на изузет научити, совршено разумети и у дјејанијама судејским умети упражњавати“.⁸⁹ Читаоцу овог Расписа намеће се утисак да је познавање прописа препуштено писарском делу суда, док су судије као неписмени угледници и ауторитети имали само да изричу правду по освештаном начину, без улажења у прописе.

Подаци о судовима и судијама за 1844. годину, када је донет СГЗ, потврђују овај утисак. Слободан Јовановић преноси да је од 17 председника су-

86 Вид. *Сборник закона и уредаба и уредбених указа*, I, 236–240. Овако је прописала и „Уредба о избирању кметова, њиховој плати и дужностима“ од 23. марта 1840. у чл. 1: „За кмета и помоћника да се у своје време по вишеству гласова избирају најпоштенији, најразумнији и најважнији у Обштини људи, који ће како обштинске тако и правитељствене послове најточније отправаљати у стању бити“ (*Сборник закона и уредаба и уредбених указа*, I, 201–204).

87 Тзв. Турски устав је предвидео у члану 32. „да ће се парнице у примирителним судовима испитивати и судити само изводно и усмено“.

88 *Сборник закона и уредаба и уредбених указа*, I, 236–240.

89 *Рѣчникъ закона, уредба и уредбены йройиса*, 432.

дова (по свему судећи мислио је на окружне судове, којих је било седамнаест) тројица била неписмена, десеторица су били толико писмени да су се могли потписати, тројица су учили нешто више од основне школе и само један је био правник.⁹⁰ Из извештаја Попечитељства правосуђа Државном совјету за 1844. годину се сазнаје да је у окружним судовима, Суду вароши Београда и Апелационом суду стање било следеће (података за председнике ових судова у извештају нема): 18 судија је било неписмено, седморица слабо писмени („врло мало читати и писати зна“), њих 14 је имало основну („нормалну“) школу, шесторица су имали нешто више од основне школе (тројица гимназију, један богословију и двојица неке „војне науке у Русији“). Ниједан од судија није био правник.⁹¹ Из извештаја је видљиво да је чиновнички део суда својом спремом у великом броју судова надомештао оскудна знања код судија. У неколико примера то је било веома упадљиво: тако у Апелационом суду су двојица судија били Бошко Тадић и Стојан Вељковић, који су „свршили нормалне школе у време Карађорђево“ у Београду и Параћину, док је столоничелник Константин Обрадовић свршио „философију и мађарска права“. Слично је било и у Суду вароши Београда, где је од тројице судија Јован Димитријевић свршио основну („нормалну“) школу, Теодор Петровић основну школу и извесне „грчке и турске науке у Цариграду“ и Стеван Аранички гимназију, док је секретар суда Јефрем Бојчић(?)⁹² имао завршену гимназију у Сремским Карловцима, као и филозофију и права у Пожуну. Ово је највише дошло до изражаја у Суду окружја београдског. Судије су били: Петар Јокић, 63-годишњи чувени Карађорђев писар још из Првог устанка (у рубрици примедбе је записано: „заслужује или веће званије или ухлебије, због дуговремене службе“), Лазар Поповић, 53 године, са свршеном основном школом и Милутин Радовановић, 63 године стар, који је „учио нешто читати, писати и рачунати“. Чиновничко-писарски део је био без премца: секретар суда Андреја Стаменковић је завршио „философију и права“, архивар суда Јован Петров, родом из Пеште, завршио је „философију и мађарска права и положио испит и заклетву правослова“, писар суда Аксентије Поповић завршио је гимназију и права, а његов колега писар Јефтимје Весовић гимназију и нешто права.⁹³

90 Слободан Јовановић, „Уставобранитељи и њихова влада. Друга влада Милоша и Михаила“, *Сабрана дела, том 3*, Београд 1990, 37.

91 АС, ДС, 1846, 458.

С. Јовановић, 37, даје другачије податке (нажалост, није познато из којих извора): „Међу члановима судова, неписмених има двадесет и један; слабо писмених четрнаест; оних који су учили нешто више од основне школе, петнаест; и међу члановима, као и међу председницима судова, само један правник.“

92 Презиме је веома нечитко написано.

93 Помени филозофије и права или „мађарских права“ упућују да се ради о Краљевским правним академијама у угарским земљама Хабзбуршке монархије на којима су у прве две године биле студије филозофије, а на друге две (или три) године студија права. Вид. Зоран С. Мирковић, „Правне студије крајем XVIII и почетком XIX века и београдска Велика школа 1808-1813. године“, *Анали Правној факултету у Београду* 1/2008, 126–149; Zoran Mirkovic, „Die Anfänge des Rechtsstudium im Serbien der Neuzeit und die Juristenausbildung in der Habsburgermonarchie (ein Beispiel des Rechtstransfers)“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2010, 151–162.

И успомене савременика потврђују недовољну стручну спремину тадашњих српских судија. Ђ. Ценић је написао: „Наш грађански законик, које је тек 1844. год. света угледао, предат је на руке људима, који ни мало, или, и то у врло ограниченом броју, одвећ мало бише упућени; предат је на руке часловцима и манастирским ђацима. Овако бијаше и са доцнијим законима и уредбама док наше школе не почеше давати преправније младиће за службу“.⁹⁴ У својим сећањима о судовима у четрдесетим годинама XIX века Никола Христић је записао да су „судије неспособне и пристрасне“, и додао: „Свуда су послови нагомилали се, а особито при судовима. Мложина криваца лежала је по затворима неаслушани и непресућени, а мложина грађанских парница стајала је неизвиђена и несвршена“.⁹⁵ Ипак, нужно је учинити две напомене да се не би добила искривљена и једнострана слика. Прво, лоше стање није одликовало само судство, него је то општа одлика установа и институција Кнежевине Србије, сасвим разумљива у њиховом почетку. И друго: стање судијске професије се побољшавало, али споро, и сматрало се успехом када је после низа година у сваком окружном суду био по један судија-правник. Судије Касационог суда су морали бити правници тек од 1875. године.

5. ИСТРАЖИВАЧКИ РЕЗУЛТАТ

Дакле, доношењем СГЗ-а јавио се изазов да по једном Законику од 950 чланова треба да суде углавном неписмене судије. Како они пресуђују, у којој мери познају одредбе СГЗ-а? Да ли се судови позивају у пресудама на одредбе СГЗ-а и да ли уопште примењују СГЗ на почетку његовог законског живота? Прецизне одговоре може дати само грађа сачуваних судских архива. Стога је аутор истражио део фондова Суда окружја београдског и Апелационог суда. Фонд Суда окружја београдског за 1844. годину чини десет кутија грађе. Аутор се упознао са садржајем пет кутија грађе, коју чини неколико стотина судских предмета и других аката,⁹⁶ који временски покривају целу годину.⁹⁷ Аутор је

94 Ђорђе Ценић, *Је ли прекорачена сума одређена буџетом на пензионирање чиновника за 1874. год.?*, Београд 1876, 24.

95 Кад је у октобру 1847. примио дужност председника пожаревачког суда, „неколико стотина парничних дела лежало је започето“. Лоше стање у пожаревачком суду је Христића „упрепастило“, јер ни замислити није могао „да се до овог степена сме запустити“. Сваки дан долазило је у суд „толико света ради својих, или старих, или нових послова, да се ни трећина њих не може саслушати“. Гомиле аката лежала су „не само несајужена но ни у протокол неуведена и неурегистрирана“ (Н. Христић, 113–114).

Никола Христић, доцнији дугогодишњи министар унутрашњих послова и у пет наврата председник Министарског савета, службовао је и као судија. Четрдесете године XIX века провео је већим делом у судовима, као практикант и писар Суда окружја београдског (1840. и 1842. године), секретар Суда окружја шабачког (1843. године), деловођа преког суда у тзв. Катанској буну из септембра 1844. године, да би постао 1847. године председник Суда окружја пожаревачког, а од 1850. до 1852. године био је председник Суда вароши Београда.

96 Поред грађанских и кривичних предмета (и пресуда), ту су и бројни циркулари и дописи Попечитељства правосуђа, преписка са Начелством окружја београдског и са другим надлежним органима.

97 Архив Србије, Суд окружја београдског, 1844, Кутија 1 (Ф. 1 /4–50/, Ф. 2 /41–195/); Кутија 2 (Ф. 3 /73–268/, Ф. 4 /113–188/); Кутија 3 (Ф. 5 /147–184/); Кутија 4 (Ф. 6 /187–234/, Ф. 7 /215–251/); Кутија 5 (Ф. 8 /90–450/).

прегледао и фонд Апелационог суда за 1844. и 1845. године, који чини само неколико сачуваних пресуда.⁹⁸

Истраживање је показало да се ниједна пресуда ова два суда није позвала на СГЗ, нити је уопште поменула СГЗ (али је било позивања на чланове *Устројства судово окружних*⁹⁹). Иако данашњем читаоцу може деловати необично, тада још није постојала обавеза да се пресуда образложи и да се наведе одредба закона на којој се пресуда заснива. Обавезу судовима да наведу текст закона на којој се пресуда заснива прописао је тек Циркулар Попечитељства правосуђа од 14. августа 1852. Занимљиво је образложење: „да би се тиме и надлежне стране увериле, да им је парница по закону решена“, и да би се судије „са земаљским законима то боље упознали, и тако се у њима усавршенствовали“.¹⁰⁰

С обзиром на то да није постојала обавеза да се у пресуди наведе законски основ, изостанак позивања на СГЗ није нужно значио да овај законик није примењиван. Може ли се онда из читања пресуда стећи утисак о примени СГЗ-а? Одговор је негативан – не стиче се утисак да је уопште примењиван СГЗ. Остаје и питање зашто није био примењиван? Сачувана грађа која је анализирана показује да су се пред судовима појављивали искључиво једноставни грађански спорови, какви су постојали и били решавани на исти начин као и пре доношења СГЗ-а.

Из извештаја Попечитељства правосуђа за 1844. годину о грађанским парницама помињу се следећи спорови и њихов број:

Пред окружним судовима стање је било следеће: баштине – 549, сињори – 37, плацеви и здања – 128, воденице – 52, наслеђа – 201, деобе – 43, дугови – 2056, кирије и аренде – 43, ортаклуци – 38, пишманлуци – 14, штете – 27, потрице – 21, накнаде – 633, загубљена стока – 13, пупиле – 8, укупно – 3862 грађанска спора.

Пред Апелационим судом стање је било следеће: баштине – 72, сињори – 4, плацеви и зграде („здања“) – 23, воденице – 8, наслеђа – 18, деобе – 2, дугови – 127, кирије и аренде – 9, ортаклуци – 3, пишманлуци – 0, штете – 5, потрице – 2, накнаде – 60, загубљена стока – 0, пупиле – 1, укупно 334 грађанска спора.

98 Ради се о првој кутији из фонда Апелационог суда у којој се чува грађа из 1839, 1840, 1841, 1844. и 1845-1859. године (фонд Апелационог суда налази се у депоу Архива Србије у Железнику).

99 У десетак пресуда Суда окружја београдског из 1844. године позива се на тачку 36. Устројства судово окружних.

100 Овај Циркулар *in extenso* је гласио: „Да суд унапредак при изрицању пресуде ни једно важно обстојатељство и доказатељство из вида не испушта, а међутим да за подкрепљење своје пресуде само онака побуђенија узима и употребљује, која се у актима и на спорни предмет односећем се закону садржавају, имајући при том и сам текст тога закона у пресуди истој с једне стране зато цитирати, да би се тиме и надлежне стране увериле, да им је парница по закону решена, те да због тога, као што се је надати, и од неумесног продужења исте одустану, а с друге стране зато, да би се Членови његови, апелирајући увек сходан параграф закона за спорни случај, тиме са земаљским законима то боље упознали, и тако се у њима усавршенствовали“, *Ръчникъ закона, уредба и уредбени йройиса*, 340.

Грађанске парнице „при Попечитељству правосуђа“ показују следеће: баштине – 22, наслеђа – 15, деобе – 3, дугови – 23, сињори – 10, воденице – 3, штете – 0, накнаде – 56, пишманлук – 3, загубљена стока – 0, плацева – 17, кирија и аренди – 3, пупила – 6, ортаклука – 3, потрица – 0, укупно – 166 грађанска спора, од тога одобрено 138, а повраћено 28.¹⁰¹

Према томе, на основу анализираниог узорка може се закључити да су се, после доношења СГЗ-а, једноставни грађански спорови и даље решавали на исти начин како су решавани и пре његовог доношења.¹⁰² Ово донекле можда објашњава и постојање уводних одредаба у чл. 15–35 СГЗ-а о основним цртама правде и правце. Оне као да су биле замишљене да олакшају пресуђивање једноставнијих грађанских спорова чак и без познавања свих елемената појединих института које је увео СГЗ у живот.

Dr. Zoran Mirković
Full Professor
University of Belgrade Faculty of Law

INTRODUCTORY RULES AND BRINGING THE SERBIAN CIVIL CODE OF 1844 TO LIFE

Summary

Introductory regulations in Articles 1–14 of the Serbian Civil Code (SCC) of 1844 did not attract special attention of legal scholars initially. In the beginning of the implementation of the SCC this was understandable: intended for an illiterate and backward social environment, the provisions of the new Code were predominantly related to the issues of inheritance and cooperative ownership. Understanding of these introductory regulations changed by the end of the 19th century, and they were perceived at that time as public (state) law. Some of these provisions evolved to be rules of interpretation of legal norms. Nonetheless, they remained an integral part of the SCC for the whole time of its validity, due either to the historical reminiscence, or to sheer negligence. The content of these 14 articles, almost without exception, would not fall within the subject matter of contemporary civil law, and some of them would even be denied the character of legal norms.

The author studies the historical and legal significance of the introductory provisions of the SCC, their contents and importance at the outset of implementation of the SCC, the people who implemented and construed these provisions at that time. The author also examines the origins of the introductory provisions and

101 АС, ДС, 1846, 458.

102 Расправа „о народном и параграфском суду и праву“ водила се још дуго о чему сведочи и књижица непознатог аутора под насловом *Ойиштина и суд и правда*, (прештампано из *Јавности*), Крагујевац 1874, 53–59. Није се радило о усамљеном мишљењу, јер је лист *Јавности* издавао Светозар Марковић, чији су следбеници основали и водили најутицајнију српску политичку организацију, Народну радикалну странку.

inspects if they were literally taken from the of the Austrian Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (ABGB) of 1811, as commonly believed in the literature. The author outlines the differences and the similarities between the introductory provisions of the SCC and the introductory provisions of the ABGB, and shows that the Serbian legislator did not simply duplicate the Austrian provisions.

The specificities of the SCC introductory provisions reflect the social reality of the Principality of Serbia 170 years ago: emerging of the early state and legal institutions, on the one hand, and the strong influence of the Ottoman heritage and dependence to the Ottoman Empire as supreme authority, on the other hand. A vast number of Serbian residents were exempt from application of the SCC, due to personal sphere of validity of the law as a part of Ottoman heritage. This paints a picture of a segmented society, where different laws applied to different categories of the population. The process of enforcing the validity of SCC for all the inhabitants of the whole territory was time consuming and did not happen in a single move.

The author sheds light on the social conditions under which the SCC was brought to life: for example, enormous illiteracy among the general population of that time, as well as the lack of proper legal education amongst the judges. After a thorough study of the court archives, the author remains with the question of whether the SCC was applied at all in the period shortly after it was passed.

Key words: *Serbian Civil Code. – Introductory Rules. – Bringing to life. – Rules of interpretation. – Austrian Civil Code. – Implementation of law.*