

*Др Маша Кулаузов, доцент
Правној факултету у Новом Саду*

КРИТИКЕ СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ОД 1844. ГОДИНЕ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ОДРЕДБЕ О ПОРОДИЧНОЈ ЗАДРУЗИ

Сажетак: У раду су размотрене критике Законика грађанској за Књажество Србију од 1844. године. Имајући у виду значај који је кодификација приватној права имала за бржи развој српској друштва и правне науке, указано је на реакције на доношење Српској грађанској законика у научним и стручним круговима. Поред оштрих критика у којима је дао целовит приказ свих садржинских, методолошких и стилских мањкавости српској кодекса, скренуто је пажња и на недостицаје у формулисању одредаба о породичној задрузи. Како је породична задруга традиционалан обичајноправни институти који је 1844. године први пут регулисан и законом, мишљења смо да замерке изнете на рачун кодификације ове установе неписаној права заслужују посебну пажњу.

Кључне речи: Српски грађански законик, критике, породична задруга, обичајно право, задружна имовина, деобе породичних задруга.

Укидањем феудалних односа у Србији XIX века створене су основне претпоставке за бржи развој приватне својине и робновчаног промета. Потреба да се обезбеди правна сигурност у земљи као и да нови друштвено – економски односи добију правне оквире, условила је доношење Законика грађанској за Књажество Србију 25. марта 1844. године. Међутим, убрзо након доношења, Српски грађански законик је постао предмет оштрих критика у научној и стручној јавности. Примедбе унутрашње и структуралне природе изнете су на рачун метода и система кодификације приватног права. Озбиљне замерке упућене су аутору Законика Јовану Ха-

цићу¹ и због начина на који је формулисао поједине одредбе законског текста.

С обзиром на значај који овај правни споменик има и данас, као изузетно вредан део српске културне баштине и историјског наслеђа, у раду је дат преглед критичких мишљења која су о њему изнета у научним и стручним круговима. Како су *Закоником* у битној мери измењени карактер и суштина породичне задруге као традиционалне установе обичајног права, мишљења смо да критике законских одредаба о патријархалној породици заслужују посебну пажњу. Стога су оне издвојене и детаљно приказане у посебном поглављу.

I

Вук Стефановић Караџић је већ 1845. године указао на недостатке у кодификаторском раду свог љутог противника у питањима језичке реформе Јована Хаџића. Он тврди да српски законописац није познавао народ за који је писао закон, те је због тога унео низ правних термина и одредаба који су сасвим противни обичајном праву и схватањима у народу.² Вук се коментарисањем *Грађанској законика* бавио само узгред. Наиме, Матица

¹ Јован Хаџић (1799–1869), истакнути правник, књижевник и политичар, након завршене гимназије у Сремским Карловцима студирао је најпре филозофију, а потом и право у Пешти и Бечу. Докторирао је на Правном факултету у Пешти 1826. године. Његова докторска дисертација под насловом *О разводу брака код њавославних* изазвала је бројне похвале његовог научног рада у стручним круговима. Исте године када је одбранио докторат Хаџић је положио и адвокатски испит у Пожуну (мађарски назив за Братиславу). Као знаменити јавни и културни радник свога времена био је један од главних оснивача Матице српске. Вршио је и функцију директора новосадске српске гимназије и неко време уређивао *Летопис српски*. Његов књижевни и научни рад је био врло разноврстан. Осим правом, бавио се и поезијом, историјом, филологијом, преводилачком делатношћу. Активни члан политичке сцене и један од стубова уставобранитељске странке, познат је као огорчени противник кнеза Милоша Обреновића. У културној историји остао је забележен његов сукоб са Вуком Стефановићем Караџићем у погледу језичке реформе. У њему је Хаџић поражен у великој мери и захваљујући интервенцији Ђуре Даничића. Даничић је, наиме, у свом чувеном делу *Рај за српски језик и њавопис* објављеном 1847. године истакао аргументе против употребе старе азбуке и правописа, залажући се при том да народни језик постане и књижевни. И поред политичке активности и књижевног рада, Хаџић је остварио највећи допринос на пољу законодавне делатности. Аутор је *Законика ѡрађанској за Књажесѡво Србију* од 1844. године, прве кодификације приватног права у историји српског законодавства. О Хаџићу в. одредницу С. Бојанин у *Енциклопедија српске историографије*, приредили С. Ћирковић и Р. Михаљчић, Београд 1997, стр. 703.

² В. Стеф. Караџић, *Вука Стеф. Караџића и Саве Текелије ѡисма Високојреосвешћеноме Госјодину Плашону Ајѡанаковићу Владици Будимскоме о српскоме ѡравопису са особшћим додацима о српском језику*, Беч 1845, стр. 16 – 17.

српска је 1841. године препоручила свом потпредседнику Владики Атанацковићу да састави српски буквар и правопис. Владика је тим поводом затражио стручно мишљење од Саве Текелије и Вука. У свом одговору на ово чисто језичко питање Вук се успут осврнуо и на мањкавости српског кодекса.

Прву исцрпну, аргументовану и научно утемељену стручну рецензију *Српској грађанској законика* изнео је адвокат из Варадина Павел Шероглић исте године када и Вук своју критику. Он је у свом систематском приказу садржаја српске кодификације уочио да су не само поједине одредбе, већ и читава поглавља дословно преузета из Аустријског *Oйшїиїї грађанској законика* (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*). Међутим, он начелно нема ништа против рецепције страног права, нарочито када се ради о једном од најпознатијих законских кодекса какав је аустријски. Шероглић Хаџићу не замера ни што према одредбама СГЗ – а пунолетство наступа три године раније, што је удатим женама ограничена пословна способност, што лица женског пола немају наследних права уколико има мушких потомака. Сва ова одступања од изворника Шероглић на оспорава ако су она у складу са карактером и обичајима народа. Он критикује Хаџића што је више параграфа АОГЗ – а сажео у један, неке пак раздвојио, а неке драстично скратио променивши им при том у потпуности смисао. Овакво скраћивање често је ишло на уштрб јасноће и прегледности текста: „Овако прекроен, из Аустријског Грађанског Законика, није могао Законик грађански за Србију другојачије испасти, него скучен и недостаточан.“ Сматра да тога не би било да је доношењу *Законика* претходила расправа о нацрту „као што се садашњег времена по другим земљама ради.“ Тако је могла бити скренута пажња на недостатке који нису морали наћи своје место у коначној верзији.³

Хаџић је у посебној расправи објављеној 1846. године одговорио критичарима његове кодификаторске делатности. На Вукову опаску да не познаје народ за који је написао закон, он каже да је непријатељ народа онај који уништава законик по први пут донет у једној земљи уз бројне муке и жртве како народ не би у безакоњу живео. На Шероглићеву тврдњу да су одступања од изворника оправдана ако је то у складу са обичајима и карактером народа, он истиче да је условним „ако је то“ Шероглић сâм себе окарактерисао као некомпетентног да то процењује. Зато он и не треба да критикује *Законик* за који нема неопходно предзнање, јер је то исто као „ићи у бој без оружја, говорити о бојама без очију, зидати пресуду на песку.“⁴

³ П. Шероглић, *Преглед Законика Грађанској за Књажесѣво Србију*, 25. марта 1844. обнародованој, *Бачка вила*, број 4, Нови Сад 1845, стр. 114 – 117.

⁴ Ј. Хаџић, *Уџук III језикословни*, Нови Сад 1846, стр. 64 – 68.

Подстакнут Хаџићевим одговором Шероглић је изнео низ конкретних примедба на рачун *Српској грађанској законика*, у првом реду да садржи низ реликата из средњег века. Он највише критикује ограничење пословне способности, и посебно непризнавање наследних права женама уколико постоје мушки сродници: „Зато само, што је који обичај стар, да остане, ни са каквим правом тражити се не може ако није он и добар. А да тај обичај није добар, сведочи и император Јустинијан и сви грађански законици у којима су мушка и женска деца изједначена у наслеђу. На ово ће рећи господин Хаџић да српске обичаје не познајем, али ја мислим да законодавац треба поред обичајног права да зна и права других народа и како су она напредовала. Тако је царица Марија Терезија када је одредила Комисију за рад на *Законику* наложила им да обичајно право колико је могуће задржи и усклади различита провинцијска права, допуни одредбама римског права и оним које одговарају људском разуму. Када би било довољно само познавати обичајно право не би било потребно плаћати скупе законодавце са друге стране Саве који не знају тако добро обичајно право као домаћи.“⁵ На крају констатује: „Грађански законик треба да је потпун и исцрпан, да нема правних празнина. Ово је немогуће самим тим што је 1502 параграфа сажето у 950 од којих су неки безвредни.“⁶

За разлику од Шероглића, професор државног права на Лицеју у Београду Димитрије Матић није дао систематски критички преглед целог *Законика*. Он се, пишући приручник за студенте, ограничио само на објашњења појединих одредаба кодификације како би законски текст учинио што разумљивијим.⁷ Али, кроз тумачење чланова *Законика* Матић је изнео и неке примедбе које се тичу његове садржине. Најважнија замерка односи се на неравноправност мушке и женске деце у наслеђивању што аутор сматра „очевидном неправдом“. Матић се придружује Шероглићевој тврдњи да, чак и ако је ово решење предвиђено обичајним правом, улога *Законика* је, између осталог и да исправља лоше обичаје. А да се ради о штетном обичају показују законици свих просвећених држава у којима су мушка и женска деца равноправна у наследноправној материји.⁸

Више од свих већ поменутих аутора правник и историчар Никола Крстић је истакао да закони треба да се ослањају на народне појмове и обичаје.

⁵ П. Шероглић, *Рејлика на одговор Господина Милоша Свешћина у Ујџуку III језикословном или Прејлед II Законика грађанској за Србију од Павла Шероглића*, Нови Сад 1847, стр. 18 – 29.

⁶ Исто, стр. 37.

⁷ В. о томе Д. Матић, *Објасњење Грађанској законика за Књажесџтво Србско*, I – III, Београд 1850 – 1851.

⁸ Д. Матић, *Објасњење Грађанској законика за Књажесџтво Србско*, II, Београд 1851, стр. 541 – 543.

У предговору *Пројокола шабачкој мајисџрајџа* он замера српском законписцу што је некритичком рецепцијом аустријског кодекса пресекао пут даљем развоју српског народног права. Сâм *Пројокол* сматрао је једним од најзнаменитијих правних докумената из Карађорђевог времена. Он садржи драгоцене податке о државном устројству, народном животу и обичајима, али и о решењу неких правних питања за време Првог српског устанка. Захваљујући овако шароликој садржини омогућавао је домаћој јуриспруденцији да сагледа колико је штетна рецепција туђинских закона: “Закони са стране без довољно разлога усвојени учинише, да смо у многим случајевима поред закона без закона; јер по законима се онда само може радити, кад законе добро разумеју они, који их врше. До сад је грешено што се при писању закона није имао на уму фактички народни живот; што се при писању закона није пазило на народне појмове и обичаје; и што су на законима радили људи, који или нису познавали народ, његов живот и његове потребе, или који нису имали уверења, да им се ваља обзирати при писању закона на горње чињенице.”⁹ Да обичајно право мора представљати полазну основу за кодификаторски рад тврдио је и Валтазар Богишић. Он критикује неусаглашеност СГЗ – а и обичајног права што је, по његовом мишљењу, резултирало бројним противречностима у законском тексту.¹⁰

Интересантан критички поглед на *Срџски грађански законик* дао је професор Велике школе у Београду, правник и државник Глигорије – Гига Гершић. Он се слаже са мишљењем појединих писаца да је наш кодекс „без познавања и изучавања народних правних појмова, установа и потреба просто пресађен и преведен из страног законика те је с тога сасвим страна биљка која је механички накалемљена на наш народни правни живот па му не одговара.“ Међутим, иако истиче значај „националног момента у праву“, Гершић није бескомпромисни противник рецепције страног законодавства. Тако, по његовом мишљењу, право показује највише особености у области породичног и наследног права. Да би одговарао потребама народа за који је донет, *Грађански законик* у том сегменту мора представљати кодификацију обичајноправних норми. Али одредбе имовинског, посебно облигационог права садрже у себи „елеменат општости“, „логику општих људских односа“. Оне се могу преузимати из страних закона без бојазни да неће бити одговарајуће за прилике у земљи у којој је рецепција извршена.¹¹

⁹ Н. Кретић, *Пројокол шабачкој мајисџрајџа од 1808 до 1812 године, Гласник Срџској ученој друшћива*, II одељак, *Грађа за новију срџску историју*, књига I, Београд 1868.

¹⁰ V. Bogišić, *Pisani zakoni na slovenskom jugu*, knj. I, Zagreb 1872, str. 172; V. Bogišić, *Pravni obiçaji u Slovena*, knj I, Beograd – Podgorica 1999, str. 25 – 26.

¹¹ Г. Гершић, *Природа државине и основа њене правне зашћипије са крићичким погледом на наш Грађански законик, Гласник Срџској ученој друшћива*, књ. 64, Београд 1885, стр. 100 – 105.

II

Врсни познавалац обичајног права и задружног живота, историчар и књижевник Милан Милићевић је кроз анализу законских одредаба о породичној задрузи критиковао начин на који је ова установа конципирана у *Грађанском законнику*. Како према првобитној формулацији члана 529 СГЗ – а женска деца у задрузи немају наследних права, Милићевић закључује да власт жели опстанак ових патријархалних породица. По његовом мишљењу *Законик* је врло неприродан и неће бити дугог века „јер је за економски напредак народа и државе задруга штетно стање“. Подељени задругари увек више стекну него док су у задрузи. Он то илуструје једним примером: “5 ожењених глава у задрузи има 6 волова, троје кола, 30 – 40 говеда, 80 – 100 оваца – имају колико им треба и за више неће ни бринути; ако се поделе – сваки мора набавити два вола, то је већ 10 а не 6, сваки своја кола, ето 5 уместо 3 у задрузи. Тако је са стоком и имањем сваке врсте“. Милићевић сматра да је у економском интересу задругара да се поделе док су млади и способни за рад, јер у старости више немају снаге за тежак рад и кућење. По ауторовом мишљењу, постојање задруге је било оправдано само у време док је Србија била под турском влашћу, јер је тада народ унутар својих патријархалних породица проналазио сигурност и уточиште од турских зулума и насиља. Са јачањем државне власти ови аргументи у прилог опстанка кућних задруга нестају. Милићевић сматра да је патријархална породица у XIX веку сасвим излишна, осим у Војној граници Аустријске монархије где представља економску подлогу за издржавање војника – граничара. Зато је неопходно *Закоником* максимално упростити деобну процедуру и на тај начин знатно олакшати поделе задружних домаћинстава. Писац стога критикује формулацију члана 496 СГЗ – а којом је прописан деобни поступак као нејасну и контрадикторну. Поменутом одредбом дозвољена је задружна деоба уз сагласност свих чланова домаћинства. Како је у параграфу 492 СГЗ – а наведено да нико није дужан да живи у заједници, аутор сматра да деоба мора бити дозвољена у сваком случају, па чак и онда када је захтева само један задругар, и да је стога неопходно преиначити члан 496 кодекса у наведеном смислу. Подразумева се, наглашава аутор, да ће, уколико не постоји сагласност укућана, подела бити спроведена судским путем.¹² Милићевић је једини аутор који не

¹² М. Ђ. Милићевић, *Прејлед задружној сџања Срба сељака, Гласник Друштва србске словесности IX* (1857), стр. 152 – 161. Милићевићево мишљење о нужности преиначења члана 496 СГЗ – а дели и Павел Шероглић. В. о томе П. Шероглић, *Прејлед Законика Грађанској за Књажесџиво Србију, 25. марта 1844. обнародованој, Бачка вила*, број 4, Нови Сад 1845, стр. 149.

сматра да је Хаџић путем *Законика* олакшао задружне деобе и на тај начин ускорио пропаст патријархалних породица, већ се залаже за поједностављење деобне процедуре и убрзање задружних подела.

За разлику од Милићевића, присталице задружног живота оштро критикују начин на који је Хаџић регулисао кућну заједницу. Тако професор Међународног јавног права на Великој школи Миленко Веснић и професор Грађанског права Андра Ђорђевић замерају српском законописцу да је, применом римског концепта приватне, индивидуалне својине на задружну имовину разорио породичну задругу.¹³ Истакнути правни историчар Бранислав Недељковић је нешто блажи у оцени негативних страна кодекса, али и он истиче да је *Закоником* из основа промењен колективни облик баштинске својине карактеристичан за породичну задругу према одредбама обичајног права.¹⁴

Знаменити правник Слободан Јовановић је посветио посебну расправу Јовану Хаџићу и његовом законодавном раду. Он сматра да је аутор *Српској грађанској законика* неоправдано оптужен да је намерно разорио нашу породичну задругу и на тај начин уништио наше економско благостање и пореметио социјални развитак. Напротив, према Јовановићевом мишљењу, Хаџић је учинио озбиљан напор да патријархалну породицу правно организује. Оно што се њему може замерити је да „није проникао дух задруге“. Јовановић Хаџићу приписује непознавање правне природе и суштине ове традиционалне породичне форме, што је резултирало контрадикторним одредбама о задрузи. Наиме, на појединим местима Хаџић дефинише задружну својину као колективну, заједничку својину целе куће. У другим, пак, члановима, аутор *Законика* третира задружну својину као сусвојину са одређеним уделима задругара у њој. По Јовановићевом мишљењу, задружну својину је у свим члановима кодификације требало регулисати као колективну својину, јер је само тај својински облик у складу са обичајноправном природом породичне имовине кућне задруге. Хаџићево дефинисање задружне својине у појединим члановима као сусвојине, резултат је чињенице да је српски законописац познавао само индивидуалну, приватну својину римског права: “Како је Хаџић из римског права знао само за личност као носиоца права својине, разликовао је у задружном добру онолико личних делова колико има задругара... Задруга је један облик колективне и ограничене својине, Хаџић, међутим, применио је

¹³ М. Веснић, *Ојшћии имовински законик за Књажевину Црну Гору и његова важностї за науку и законодавство, Годишњица Николе Чувїића XII* (1891), стр. 200; А. Ђорђевић, *Систем приватнога (грађанскога) права Краљевине Србије у вези са међународним приватним правом, Прва књига: Ојшћии део*, Београд 1893, стр. 38 – 39.

¹⁴ Б. Недељковић, *Историја баштинске својине*, Београд 1936, стр. 204 – 206 = *Избрани радови*, приредио М. Шуковић, Подгорица 2005, стр. 206 – 207.

на њу начела неограничене и личне својине.“ Јовановић додуше признаје да је српски кодификатор третирајући задружну својину као сусвојину олакшао деобу задруга, али истовремено истиче да је тај процес узео маха и пре доношења СГЗ – а. Иако је Хаџић можда убрзао пропаст задружних фамилија, њихов опстанак је био немогућ услед преласка на робноновчану привреду и производњу за тржиште.¹⁵

У савременој правној доктрини су романисти посветили већу пажњу питању непосредне рецепције римског права у *Српском грађанском закону*. Према овом становишту, Хаџић је поједине римске правне установе и институте непосредно преузео из Јустинијанове кодификације, не узимајући при том у обзир начин на који су они конципирани у Аустријском *Ојшћем грађанском закону*. Професор Римског права на Правном факултету у Новом Саду Антун Маленица је проучавао сличности правног лица у *Corpus iuris civilis* и српској кодификацији. Он најпре истиче да римско право не познаје апстрактан појам правног лица чији је субјективитет различит од субјективитета својих чланова, већ могућност да се више лица јави као страна у правном односу. И Хаџић у правном лицу види пре свега групу људи, а не субјект права који је сасвим различит од својих чланова. „Правно лице је по српском закону врло једноставан и конкретан појам, чине га људи који су се удружили. *Задруја* као правно лице није дефинисана на апстрактан начин. Она није субјект права потпуно различит од људи који је чине већ је то заједница људи, сродника.“ Као ни чланови правног лица римског права, тако ни задругари не губе свој правни субјективитет. Обзиром да својим уделом у задружној имовини могу слободно да располажу, не утапају се у породичну задругу лично и имовински.¹⁶

Известан утицај римског права приметан је и у формулисању одредаба *Српској грађанској законика* које предвиђају колективан карактер задружне својине. Задружна својина је дефинисана као заједничка, колективна својина у члану 508 *Законика* који гласи: „Што је год имања и добара у задрузи, није једнога но свију; и што год који у задрузи прибави, није себи но свима је прибавио.“¹⁷ Овакав имовинскоправни режим задружних добара која се налазе у својини целе породичне задруге, одговара обичајно-правном регулисању патријархалне породице, али и једном институту римског права. Реч је о посебној врсти ортаклука – *societas ercto non cito*

¹⁵ С. Јовановић, *Јован Хаџић српски закониконас, Политичке и правне расправе*, свеска I, Београд 1908, стр. 86 – 95 = *Сабрана дела Слободана Јовановића*, приредили Р. Самаршић и Ж. Стојковић, том 2, књига друга, Београд 1990, стр. 282 – 286.

¹⁶ А. Маленица, *Римска правна традиција у српском праву*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, XXXVIII, број 2 (2004), том I, стр. 135 – 138.

¹⁷ Г. Никетић, *Грађански законик Краљевине Србије пројумачен одлукама одељења и ојшћие седнице Касацисоноја суда*, Београд 1922, стр. 314.

(*ercto non cito* на латинском значи *неподељена имовина*, а назив ортаклука потиче од именице *erctum* – имовина и глагола *ciere* – делити). Он представља природну заједницу живота и имовине насталу смрћу *pater familias* – а међу његовом децом, која траје до деобе породичне имовине. Структура ортаклука је у потпуности у складу са појмом који у модерној правној науци означава интегралну колективну својину. Сваки члан удружења је титулар права својине на целокупној заједничкој имовини, све до тренутка развргнућа породичне имовине путем тужбе *actio familiae erciscundae* (тужба за поделу наследничке заједнице). Ортаклук *ercto non cito* води порекло од конзорцијума (*consortium*) – велике крвнородничке фамилије, у којој је више брачних парова са својим потомством живело на заједничком, неподељеном имању.¹⁸

* *
*

Српском грађанском законуку је у научној и стручној јавности често оспоравана правна вредност и значај. Окарактерисан као неуспела копија Аустријског *Ойшйеї грађанскої законика*, сматран је неодговарајућим за друштвене прилике и потребе у земљи за коју је донет. Нарочито су критиковане одредбе о породичној задрузи, јер је због начина на који су оне формулисане убрзана пропаст патријархалних породица.

И поред својих недостатака српски кодекс је био од изузетне важности за развој српског права, државе и друштва у целини. Гарантовањем неприкосновености приватне својине појачана је правна сигурност, а озакоњењем нових друштвених и економских односа отворен пут бржем привредном развоју земље. Уз бројне измене и допуне овај правни акт је обележио низ епоха. Надживевши самосталну српску државу, Краљевину Југославију и Други светски рат, *Грађански законик* је стекао епитет најважнијег и најдуготрајнијег правног споменика у области приватног права на овим просторима.

¹⁸ Опширније о ортаклуку *ercto non cito* в. Gaius, *Inst.* III, 154; P. Frezza, *Consortium, Novissimo Digesto italiano*, terza edizione, priredili A. Azara – E. Eula, Torino 1957, pp. 245 – 247.

*Maša Kulauzov, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Critiques of *Serbian Civil Code* of 1844 with Special Reference to Provisions on *Zadruga*

Abstract

Critiques of *Serbian Civil Code* of 1844 were presented in this paper. Namely, *Serbian Code* was not an original work, but rather abridged version of *Austrian Civil Code* (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*). Critics objected to author of the *Code* Jovan Hadžić that he took himself too much liberty in his redaction work, so that some provisions become unclear. Hadžić was also criticized for very difficult language and style of codification and sometimes inaccurate legal terminology. But mostly Hadžić was criticized for miscomprehension of the legal nature of so – called *zadruga* (extended family, common among South Slavs), product of customary law. The entire institute of *zadruga* was regulated rather superficially, so that sometimes it was considered as a legal entity and sometimes as a condominium. Therefore, critiques of the provisions on *zadruga* were particularly examined in this paper.

Key words: *Serbian Civil Code* of 1844, critiques, *zadruga*, customary law, *zadruga*'s property, divisions of *zadrugas*.