

2015

## PRIRODNO PRAVO I AUTONOMIJA LIČNOSTI

*Uvodna usmena reč koju je Autor održao na Dvadeset osmom susretu Kopaoničke škole prirodnog prava koji je bio posvećen opštoj godišnjoj temi »PRAVO I AUTONOMIJA LIČNOSTI« u okviru stalnog naslova škole »Pravda i pravo« koji je održan 13–17. decembra 2015. godine.*

Na ovom simpozijumu podneseno je 198 referata raspoređenih u 6 tematskih oblasti (katedri) Heksagona prirodnog prava: I. *Pravo na život* (život, zdravlje, ekologija, sport); II. *Pravo na slobodu* (krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti; sloboda ličnosti – opšta sloboda i porodičnopravna sloboda ličnosti; upravno-pravna zaštita slobode); III. *Pravo na imovinu* (kodifikacije; svojina i druga stvarna prava; svojina i nasleđe; restitucija i privatizacija; porezi i poreska politika; ugovor i odgovornost za štetu; privredna društva; međunarodni privredni ugovori, arbitraža; osiguranje; banke i bankarski poslovi; radni odnosi); IV. *Pravo na intelektualnu tvorevinu* (industrijska svojina, autorsko pravo); V. *Pravo na pravdu* (sud u koneksitetu pravde – sudska praksa, procedura, izvršenje; međunarodni odnosi i pravda – međunarodno pravo – elementi inostranosti; pravo Evropske Unije); VI. *Pravo na pravnu državu* (pravna država – teorijska i praktična iskustva).

*Tekst ove usmene reči zabeležen je audio-tehnikom i kasnije autorizovan (sa označenjem međunaslova) i publikovan pod istim naslovom u časopisu »Pravni život« br. 1–2 iz 2016. godine.*



*Poštovane kolege,*

*Članovi ove velike familije prava čiji je Kopaonički Heksagon prirodnog prava sagrađen od reči – ius est ars boni et aequi, dakle, od reči lepote Dobrog i lepote Pravičnog*

*Uvaženi prijatelji koji dolazite sa različitih strana i meridijana – sve nas na ovom vrhu prirode povezuje sveopšta juristička algebra čiji zajednički imenitelj glasi: harmonija u razlikama i kultura mira kao uslov opstanka naše civilizacije*

*Dame i Gospodo*

### *Prirodni mandat*

Kao i svake, i ove Dvadeset osme godine toka života Kopaoničke škole prirodnog prava, sa osećanjem osobitog poštovanja koje imam pred ovom zbornicom pravničkog znanja i savesti, upućujem vam predsedavajuće reči pravno filozofske i naučne časti koja ovuhvata sve uzore naših prirodnih prava.

To su reči univerzalne umnosti, prošle i sadašnje, umnosti koja jedino ima *prirodni mandat* da nas oslobodi svih oblika nepravde, naročito “naoružane nepravde”, i da nas uvede u zelena polja dostojanstva ljudskosti.

Dozvolite mi, da vam iznad svega, uputim reči vere u bolje i pravednije dane, one koji će nam doneti veći stepen, socijalne, ekonomske, moralne, državne, sudske, i svake druge pravde kao stožerne vrline organizovane društvenosti.

## *Neprekidna mladost*

To su, kao što znate, samo neka osnovna obeležja racionalne koncepcije prirodnog prava, koja od antičkih vremena do danas žive u većitoj mladosti kao deo opšte kulture, intelektualne i duhovne, materijalne, nadnacionalne i nadklasne, kulture svakog čoveka i svih ljudi zajedno, bez obzira na sve razlike po rođenju ili ubeđenju.

## *Čestica na univerzumu prava*

U krugu tih ideja, pre svega, komutativne i distributivne pravde, nalazi se i Kopaonička škola u svojoj dvadeset osmoj godini životopisa. Ona, u odnosu na vekovnu evoluciju prirodnog prava, predstavlja samo jednu kaplju u okeanu prava, samo jednu “slamku među vihorove”, i to onu koja uvek slobodno misli.

## *Rezultati*

Ali, i pored tog malog mesta koje zauzima na putu vekovne evolucije, Kopaonička škola je do sada iskazala rezultate svoga rada, naročito u tri pravca: *naučni rezultati* (triparticija prema pozitivnom pravu: uzorni, supsidijarni i korektivni; skica teorije o toleranciji; teorija zloupotrebe ljudskih prava; zakon 12 tablica sudijske nezavisnosti); *izdavačka delatnost* (preko 100 tomova radova raspoređenih po kriterijumu Heksagona); *širok krug* domaće i inostrane javnosti, brojna međunarodna priznanja, među kojima i moralno pokroviteljstvo UNESCO-a (2005).

## *Opšte teme*

Poslednjih godina bile su opšte teme: pravo i vreme, pravo i prostor, pravo i odgovornost, pravo i moral, pravo i dostojanstvo, pravo i načelo savesnosti i poštenja – i evo ove godine *Pravo i autonomija ličnosti*, čime je naš Heksagon uvećao bogatstvo za još jednu dimenziju ljudskosti.

## *Okviri izlaganja*

S obzirom na značaj i tradiciju opširnosti teme kopaoničkih susreta, evo u najkraćem vidu glavnih tačaka ovogodišnje uvodne reči:

autonomija ličnosti u filozofskoj i pravnoj književnosti i uticaj društvenih determinanti na sadržinu i obim autonomije ličnosti; autonomija ličnosti u međunarodnim konvencijama; autonomija i heteronomija ličnosti; tolerancija kao vezivno tkivo, kao neka miroljubiva tampon zona; autonomija ličnosti izražena kroz načelo autonomije volje i ograničenja; autonomija ličnosti i lična prava čoveka (prava ličnosti); Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije koji je predmet jednogodišnje javne rasprave.

### *Dva svojstva*

Autonomija i heteronomija, ta dva svojstva ličnosti mogu se predstaviti na različite načine, a moguće je otpočeti ovu temu jednom sintagmom koju je izrekao Ž.Ž. Ruso u svom Društvenom ugovoru. Sa njom otpočinjemo Uvodnu reč na ovogodišnjim decembarskim susretima.

### *Sloboda i okovi*

“Čovek je rođen slobodan, a svuda je u okovima”, reči su koje imenuju dve krajnosti, dve suprotne strane iste sile života.

Prirodno pravo zasnovano na vrlini pravde i autoritetu zajedničke umnosti, obezbeđuje mu samosvesnu slobodu u svim oblicima pravnog i moralnog socijaliteta.

Okove mu donosi ono postojeće pravo koje je u svom izvoru i postupku primene, zasnovano na samovolji i nasilju jednih u odnosu na druge, na vladavini svih vrsta autokratije koja prirodna prava čoveka svodi na “srećne robove” u različitim društvenim sistemima. Okove mu skida ono pravo koje svoj legitimitet izražava paradigmom prirodne i socijalne pravde.

### *Još jedan aksiom*

Međutim, ova konstatacija neminovno obuhvata još jedan aksiom: pomenute krajnosti i suprotnosti u svetu organizovanog života, nikada nisu same niti apsolutno jednoznačne, već uvek sadrže i po neko “zrno” (ili nešto više) svojstveno antagonizmu slobode.

Tako, u uslovima društvenosti, apsolutno neograničena sloboda svakog i svih, čini da se sloboda ne može ostvariti onako kako bi to njena vokacija nalagala.

Otuda, ograničenja slobode i autonomije ličnosti, nužni su pratilac ovih društvenih pojava, jer kao što nema slobode pod nasiljem, tako je nema i bez ograničenja.

Kolika su ta ograničenja po svojoj količini i kakvoći, to zavisi od mnogih društvenih činilaca koji direktno ili posredno utiču na osobenost konkretnog društvenog poretka.

Naprotiv, u uslovima vladavine nepravednog prava, nije ceo pravni sistem (do poslednje zakonske odredbe) pod "okupacijom" takvog prava. I on, kao i prethodni, u nekim svojim odredbama prima impulse svog antagonista koji se zove pravedno pravo. U kolikoj meri to čini, zavisi od onih društvenih činilaca koji bitno utiču na strukturu i karakter određenog društvenog sistema. To znači, da obe krajnosti čvrsto održavaju svoje osnovne atribute, po čemu se razlikuju pravne od antipravnih država. Ali, u krugu njihove egzistencije nalaze se i elementi suprotne pozicije. U kojoj meri, to opet zavisi od već pomenutih društvenih determinanti koje određuju karakter jednog pravnog poretka.

### *Društvene determinante*

Među tim društvenim činiocima treba naročito istaći *stepen* njihovog ostvarenja u jednom društvenom i pravnom poretku. To su naročito: pravičnost, tolerancija, nauka, ekonomija, politička zrelost, sigurnost (pravna, ekonomska i socijalna), obrazovanje, radne navike, zaštita životne sredine, porodična struktura, javno mnjenje, tehnička obrazovanost, prirodna prava, i na prvom mestu, *kultura mira* kao osnovne odrednice jedne zajednice.

Polazeći od ukupnog dejstva pomenutih činilaca u jednom društvenom poretku, u najvećoj meri se prepoznaju periodi vladavine, odnosno razgraničenja slobode od antislobode, čini se, da se sve to organski odražava i na pojam *autonomije ličnosti*, što je predmet opšte teme ovogodišnjeg Dvadeset osmog susreta učesnika Kopaoničke škole prirodnog prava.

## *Samozakonodavstvo*

U tom smislu, pođimo od jedne neminovnosti: *bez slobode nema ni autonomije ličnosti.*

Ali, kao što je u uslovima organizovane društvenosti svaka sloboda ograničena, pre svega, isto takvom slobodom drugih (kao i na druge brojne načine), tako i autonomija ličnosti ne može biti apsolutno data u jednom organizovanom socijabilitetu.

Ona, kao i sloboda, ima svoju suprotnost u heteronomiji. Tako, prema jednom autoritativnom mišljenju, jednostrano i ekstremno izvedena misao autonomije razara normativnu zakonitost. Autonomija znači *samozakonodavstvo.*

## *Pomešano svojstvo*

Kant, otac misli o autonomiji ličnosti, saglasno tezi o autonomnom praktičnom umu, ovaj autor konstatuje: čovek se u svojoj celini ne javlja ni kao čisto autonomno niti kao čisto heteronomno biće. Nasuprot autonomiji volje kao najvišem principu moralnosti (kategorički imperativ) Kant vidi heteronomiju volje kao izraz netačnih principa moralnosti.

## *Sloboda i autonomija ličnosti*

S obzirom da je opšti pojam slobode u organskoj celini sa autonomijom ličnosti, zadržaćemo se samo na podsećanju pojedinih stavova u filozofskoj književnosti, s obzirom da smo toj temi posvetili detaljnu pažnju 2007. godine pod naslovom *Sloboda i prirodno pravo*, pa ćemo ovde samo pomenuti značajna imena u filozofskoj književnosti 17. i 18. veka: Tomas Hobs, Džon Lok, Ž.Ž. Ruso, Kant, Hegel, Stjuart Mil, Monteskije, a u pravnoj književnosti docnijeg perioda: Kelzen, Taranovski, T. Živanović, Hajek, Sorokin, Dal, Held.

## *Definicija*

Polazeći od čitavog bogatstva izraženih definicija slobode, mogli bi reći:

Sloboda je prirodno pravo čoveka da svojim voljnim radnjama vrši izbor sadržine i način svoje delatnosti u različitim područjima in-

dividualnog i zajedničkog života, ali tako da, držeći se pravednog zakona i tolerancije kao izraza kulture razuma, ne vređa istu i jednaku slobodu drugih.

Iz ove definicije proizilaze sledeći atributi slobode: 1. sloboda je prirodno pravo čoveka; 2. sloboda je izraz dostojanstva čoveka; 3. sloboda je samosvesno ograničena pravednim zakonima, odgovornošću i sveopštom tolerancijom; 4. sloboda je opšti pojam koji podrazumeva pojedine vrste sloboda; 5. sloboda je element demokratske kulture i pravne države; 6. sloboda je na neprestanom putu ostvarenja i neostvarenja.

Autonomija ličnosti svoje granice određuje prema opštem pojmu slobode i njenog ostvarenja u zavisnosti od mnogih društvenih činilaca o kojima je već bilo reči.

#### *Međunarodne konvencije o slobodi*

Sloboda kao osnov autonomije ličnosti, pored filozofskog aspekta, predmet je regulisanja brojnih međunarodnih dokumenata donesenih u okviru Ujedinjenih nacija i drugih miroljubivih međunarodnih organizacija.

Tako, Opšta deklaracija o pravima čoveka (1948) svojom osnovnom i uvodnom odredbom prihvata racionalnu koncepciju prirodnog prava i na njoj gradi zdanje ljudskih prava: "sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima; ona su obdarena razumom i svešću i treba jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva; svako ima pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti".

Deklaracija je u svom 67-godišnjem trajanju postala pravi izvor raznih međunarodnih dokumenata, univerzalnih ili regionalnih, kao što su već pomenuti međunarodni dokumenti: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), američka Konvencija o ljudskim pravima (1969), afrička Povelja o pravima čoveka i naroda (1981), Povelja osnovnih prava Evropske unije (2000). Proces zaštite ljudskih prava na evropskom kontinentu išao je i preko Završnih dokumenata brojnih konvencija o evropskoj saradnji u materiji ljudskih prava (Završni akti iz Helsinkija, Madrida, Beča, Pariza, Moskve).



## *Sloboda i srazmerna ograničenja*

Sloboda sa svojim ograničenjima, dakle, kao samosvesna i racionalna u svom dejstvu, ima za posledicu i *srazmerna ograničenja* autonomije ličnosti. Njihovo usaglašavanje, kako smo do sada videli, zavisno je od različitih društvenih determinanti o čemu je u ovom Uvodnom referatu već bilo reči.

Međutim, ostaje pitanje kako naći pravu meru za srazmernost autonomije i heteronomije ličnosti, odnosno slobode i antislobode i kako to sve organizovati shodno odgovarajućem vremenu i prostoru. Očigledno, ponovimo to još jednom, da to pitanje zavisi od stepena ostvarenja određenih društvenih determinanti o kojima je već bilo reči.

## *Vezivno tkivo*

Međutim, na ovom mestu hoćemo naročito da podvučemo ulogu principa tolerancije i njegove izvorne primene u realnom svetu života.

Ovo stoga, što smatramo da primena principa tolerancije kao izraza duhovne slobode i kulture razuma, može da bude *vezivno tkivo* (neka vrsta miroljubive tampon zone) između slobode i neslobode, između autonomije i heteronomije ličnosti.

## *Pluralizam života*

Po principu tolerancije, niko nema pravo da sebe stavlja iznad drugog i da prigrabljenom silom, pluralizam života pretvara u monizam svoje vlasti i uprave.

Dakle, tolerancija je sposobnost i znak duhovnog punoletstva, da se drugi, ne samo poštuje i sasluša, već i da bude priznat kao ravnopravan, bez obzira da li pripada većini ili manjini.

Prema tome, tolerantan znači biti pomirljiv, miroljubiv, trpeljiv, snošljiv, popustljiv, neagresivan, istinoljubiv, jednom rečju, tolerantan znači biti obziran. U svakom slučaju, tolerantan je onaj čovek koji kulturom svoga razuma shvata da je njegov život i njegov sveukupni status na ovoj planeti isti takav kao i svih drugih.

Duhovna tolerancija pretpostavlja sve druge tolerancije, dakle: materijalne tolerancije, političke, klasne i rasne tolerancije, jezič-

ke, nacionalne, svojinske i ugovorne, tolerancije razlika po rođenju ili bilo kom ubeđenju.

Tolerancija mora postati trajni identitet i integritet našeg života. Onog života koji nas odvaja, ne samo od svakog stepena divljaštva i varvarstva, i ne samo od odmazde i ucene koja je, nažalost, danas postala prvo slovo u međunarodnom i drugom ophođenju, već i od svakog stepena niže kulture.

Drugim rečima, tolerancija je zasnovana na aksiomu društvenosti i visokom stepenu razuma, i kao takva, ona je vezivno tkivo kulture mira kao antipoda nekulturi nasilničkog sukoba.

Svedimo sve njene attribute i recimo – tolerancija je harmonija u razlikama, baš onako, kako je prema grčkoj mitologiji, boginja Harmonija izrasla iz suprotnosti boga mržnje i rata Aresa i boginje Afrodite, boginje lepote dobrog.

### *Zarobljenost dogmom*

Pitanje tolerancije je pitanje opšte kulture koja se dostiže samo visokim stepenom razuma. Ako je stepen individualnog i zajedničkog razvoja zarobljen dogmom bilo koje vrste (rasa, boja, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno poreklo, imovina i druge slične okolnosti) – onda je to suprotnost toleranciji i opštoj kulturi.

Naprotiv, ako je taj razum dostigao takvu meru duhovne slobode u smislu racionalne koncepcije prirodnog prava, onda je to put ka demokratskoj kulturi kao najvišem stepenu konstitucije jedne zajednice. Otuda, tolerancija i dogmatska netolerancija, dva su saputnika života čoveka kao društvenog bića. Kome saputniku će se prikloniti, pitanje je ishoda našeg bitisanja i naše opšte kulture.

To mora, pre svih biti zadatak, pa i ustavna obaveza, i države i drugih određenih udruženja, stručnih i naučnih. To ne sme biti samo jedan školski predmet podeljen na lekcije, već tolerancija mora naći mesto u svim nastavnim, školskim i vanškolskim ustanovama.

### *Subjektivno pravo*

Iz svih ovih razloga, pravo na toleranciju bi trebalo konstituisati kao posebno subjektivno pravo titulara tolerancije, fizičkog ili pravnog lica. Ovo subjektivno pravo bi se sastojalo iz određenog

ovlašćenja ili skupa ovlašćenja i tužbe u materijlnom smislu reči, tj. mogućnost jednog lica da od određenog lica traži određeno ponašanje (dare, facere, non facere) i tolerancija erga omnes. Svega toga ima i u pojedinim granama prava, ali pod nekom drugom kategorijom, a ovde je reč o konstituisanju ovoga prava kao posebnog subjektivnog prava.

### *Međunarodno regulisanje*

Princip tolerancije predmet je i međunarodnog regulisanja: Deklaracija o principima tolerancije UNESCO-a (1995); Rezolucija UN o ljudskim pravima i kulturnoj raznolikosti (2000); Univerzalna deklaracija UNESCO-a o kulturnoj raznolikosti (2001) i druge konvencije snažno daju podršku i osnovu tolerancije kao neophodnog uslova opšte kulture razuma, a to znači i kulturi mira, nasuprot ratu i antiumnoj pojavi različitih nasilja jednih u odnosu na druge.

### *Dve grane autonomije ličnosti*

Ovde ćemo izdvojiti samo dve grane autonomije ličnosti za koje smatramo da najviše izražavaju autonomiju ličnosti. To su: 1. autonomija volje kao jedan od osnovnih načina ispoljavanja opšte autonomije ličnosti; 2. autonomija ličnosti u oblasti ličnih prava (prava ličnosti) kao subjektivnih prava.

### *Autonomija volje*

Svaki pravni sistem u svom mozaiku pravnih normi nalazi mesta i za jedno područje na kome su veće mogućnosti individualne aktivnosti i egzaltacije ličnosti.

To je domen, bar u principu, inicijative stranaka i mogućnosti regulisanja njihovih pravnih odnosa putem njihovih voljnih akata, ali uvek u okviru i duhu zakonom utvrđenih granica.

Tako, s jedne strane, pravni poredak dopušta slobodu ugovornog uređenja odnosa, ali, s druge strane, predviđa i granicu do koje se ta sloboda može prostirati. To je posledica duboke potrebe zajednice da dopusti i omogući slobodno ispoljavanje volje određenih subjekata, ali i da vodi računa o opštim normama zajednice koje se ne mogu prepustiti individualnoj arbitrnosti i proizvoljnosti. Postoji jedan

pravni i moralni poredak koji izražava opšte potrebe određene pravno organizovane zajednice i koji, u krajnjem ishodu, služi i kao garantija upravo individualnoj volji i njenom ispoljavanju. Otuda, norme koje predstavljaju opšteusvojena pravila ponašanja do stepena njihove imperativnosti, ne mogu biti narušene voljom stranaka. Te norme izražavaju opšte i zajedničke interese, pa i interese samih stranaka u pitanju.

Problem slobode volje uopšte, pa i ugovorne, nije, dakle, u odstranjenju te slobode, niti u pružanju apsolutne slobode, već u osećanju mere kako u jednom dualitetu zahteva pronaći pravo mesto jednoj i drugoj društvenoj potrebi: potrebi slobode individualne aktivnosti i neophodne potrebe za zaštitom opštih intelektualnih i materijalnih dobara određene zajednice.

Rešenje ne može biti proizvoljno od zakonodavca postavljeno, već je ono određeno stepenom razvoja društvene sredine, njenog kulturnog statusa, ekonomske konstitucije i organizacije, filozofskog opredeljenja, moralne emancipacije. Različitost ovih izvanpravnih činilaca je očigledna u raznim sredinama i raznim vremenima. Otuda, i granice kojima se obeležavaju polja slobode ugovaranja i slobode regulisanja spornih odnosa među samim strankama, nisu ista u raznim pravnim sistemima. Naprotiv, ona se menjaju, kako suštinski, tako i po načinu ispoljavanja, mada se primećuje i jedan stepen zajedničkih atributa, bar kada su u pitanju izvesne ustanove pomoću kojih se to ograničenje sprovodi.

Razume se, ustanova javnog poretka ima prevashodni značaj u čitavom sistemu zaštite osnovnih principa na kojima je zasnovano postojanje i trajanje jedne pravno organizovane zajednice. Ona se javlja kao "demarkaciona linija" koja razdvaja prostor dozvoljenog od prostora nedozvoljenog ugovaranja.

### *Evolucija*

Princip slobode ugovaranja, ograničen arhaičnim i srednjevekovnim formalizmom i pojmom *boni mores*, dobija u devetnaestom veku najšire okvire u učenju teorije autonomije volje.

Ova teorija je u stvari proizašla iz opšteg liberalizma branjenog od filozofa osamnaestog veka i ekonomskog liberalizma devetnaestog veka.

Ona se zasniva na filozofskom shvatanju prema kome obaveze među ljudima nastaju zato što to oni hoće. Individualna volja je iznad zakona. Ona poseduje stvaralačku snagu. Volja je izvor obligacija, a zakon ima samo supsidijaran značaj. Individualnoj volji je dodeljeno svojstvo autonomnog i suverenog akta.

Budući da se voljom stranaka slobodno regulišu njihovi odnosi, ugovor je iznad svega akt pravičnosti. Stranka koja je ugovorom preuzela obavezu ne može se žaliti da joj je teška, pošto je tu obavezu slobodno preuzela. Otuda maksima teorije autonomije volje “ko kaže ugovor kaže pravičnost”.

To učenje dolazi kao posledica postavki i ciljeva francuske revolucije koje je ova istakla protiv feudalizma, a u korist oslobođenja ličnosti od raznih feudalnih stega, privrednih, političkih i intelektualnih. Sa francuskom revolucijom feudalnu sputanost individue zamenjuje slobodna volja, koja zajedno sa izvesnim elementarnim pravima čoveka čini sastavni deo osnovnih ideja novog društvenog sistema.

### *Primena*

Učenje o autonomiji volje odrazilo se u izvesnom smislu na sve oblasti građanskog prava, naročito u ugovoru kao predstavniku voljnog akta, i to: u pogledu sadržine generalna opcija ugovarati ili neugovarati; u pogledu izbora ličnosti ugovornika; određivanje sadržine ugovora; u pogledu načina izražavanja volje (forma ad solemnitatem); u pogledu izvršenja (pacta sunt servanda); u međunarodnom privatnom pravu (slobodan izbor zakona određene zemlje).

### *Kritika teorije autonomije volje*

Učenje o autonomiji volje i princip potpune slobode ugovaranja izazvao je u doktrini krajem 19. i početkom 20. veka oštre reakcije. To učenje bilo je osporeno isticanjem društvenih ciljeva u prvi plan. Individualna volja može biti samo sredstvo u službi opštedruštvenih potreba. Ona se ne može shvatiti kao autonomna jer se njeno pravno dejstvo i prinudna snaga zasniva na zakonu. Individualna volja mora biti potčinjena zajedničkim interesima i u tom smislu zakonodavac predviđa ustanovu javnog poretka čije okvire stranke ne mogu menja-

ti. Čovek je deo društva, deo izvesnog broja društvenih grupa, čijim se pravilima mora pokoravati tako da je sloboda njegove volje svedena na jedan ograničen domen.

Učenju o autonomnoj volji bila je upućena i kritika u pogledu tvrđenja da se svakim ugovorom postiže pravičnost. S pravom je primećeno da bi jedno takvo tvrđenje moralo biti zasnovano na pretpostavci potpune jednakosti ugovornika, što u stvarnosti nije tako. Često u praksi ekonomski jači ugovornik nameće “svoj zakon” drugom ugovorniku, tako da se ugovor očividno može javiti i kao instrument pomoću koga se skriva i opravdava eksploatacija ljudi.

Pored toga, primećuje se da jedan ugovor sa trajnim izvršenjem obaveza koji je u momentu zaključenja bio “pravičan” može postati u toku izvršenja nepravičan, jer su se docnije izmenile prilike tako da je jedna ugovorna strana u očiglednoj zavisnosti i teškom položaju, što zahteva intervenciju zakonodavca u smislu ustanovljenja imovinske ravnoteže stranaka ili raskida ugovora.

### *Robinzonska koncepcija*

Teorija o apsolutnoj autonomiji volje bila je predmet oštre kritike. Naime, ako se ona shvati kao neograničena sloboda, onda ona znači netačnu predstavu stvarnosti i mogla bi da se primeni samo kao robinzonska stvarnost, a to znači da u uslovima organizovanog socijaliteta autonomija volje nužno trpi neophodna ograničenja. Ta ograničenja se u zakonodavstvima sprovode kako na jedan opšti način izražen putem ustanove javnog poretka, tako i na sasvim konkretna ograničenja shodno pojedinim pravnim ustanovama i kategorijama.

Kada je reč o javnom poretku kao opštem ograničenju autonomije volje, onda bi se njegovi elementi mogli izraziti sledećom definicijom: javni poredak je skup osnovnih principa na kojima je zasnovano postojanje i trajanje jedne pravno organizovane zajednice, a koji se ispoljavaju preko određenih društvenih normi (pravnih i moralnih) koje strane u svojim odnosima moraju poštovati pod pretnjom sankcije apsolutne ništavosti. U tom smislu je i postojeća odredba u Zakonu o obligacionim odnosima, usvojena i u Prednacrta Građanskog zakona Republike Srbije (2015), gde stoji: strane u obligacionim odnosima su slobodne, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, da svoje odnose urede po svojoj volji.

### *Posebna ograničenja*

Pored opštih ograničenja putem ustanove javnog poretka i dobrih običaja, postoje i brojna konkretna ograničenja koja se ogledaju kroz imperativne propise u različitim oblastima. Tako, u pogledu osnovne postavke teorije autonomije volje – ugovarati ili neugovarati, danas u određenom broju slučajeva postoji i zakonska obaveza da se ugovor zaključi pod određenim uslovima (npr. obavezno zaključenje ugovora o osiguranju od odgovornosti); saglasnost trećeg lica (dozvola i odobrenje); izbor ugovornika (preče pravo kupovine); zakonskaodređenja šta jedan ugovor mora da sadrži; u pogledu ugovora po pristupu gde se volja jednog ugovornika svodi na prihvatanje volje drugog ugovornika naročito putem primene opštih uslova poslovanja; raskid ugovora zbog promenjenih okolnosti; veliki broj zakonskih zahteva da određeni ugovor mora biti zaključen u odgovarajućoj, često komplikovanoj formi što, takođe, znači ograničenje autonomije volje u njenom izvornom značenju.

### *Skupni pogled*

Ako bi jednim skupnim pogledom pokušali da dosadašnja izlaganja izrazimo nekom vrstom zaključka, možda bi mogli da konstatujemo: autonomija volje i prinudni propisi, dva su vida iste društvene potrebe – egzaltacije individualne volje i neophodne zaštite opštih vrednosti na kojima je zasnovano postojanje i trajanje jedne pravno organizovane zajednice.

Drugim rečima, sklad između autonomije volje i svih vrsta njenih ograničenja izraženih kogentnim pravnim normama i moralnim imperativima, u krajnjem ishodu zavise od kulturnog identiteta određene zajednice. Dakle, sklad ili nesklad između autonomije volje i njenih granica nalazi se u rukama svih činilaca koji čine opštu kulturu određene zajednice.

### *Autonomija u oblasti ličnih prava*

Pored autonomije volje, druga oblast autonomije ličnosti, obuhvata lična prava koja su izraz identiteta ličnosti. O njihovom pojmu i pravnoj prirodi postoji bogata literatura, kao i pitanje u koju granu prava ona spadaju. Po jednom stanovištu, prava ličnosti treba da ima-

ju središno mesto u građanskom pravu. Tako je učinjeno i u našem Prednacrtu građanskog zakonika Republike Srbije.

Prava ličnosti se odlikuju svojim posebnim identitetom i ona se mogu odnositi na različite sfere ličnosti. Tako, pojedina prava ličnosti su: pravo na život, zdravlje i telesni integritet; pravo na slobodu; pravo na čast i ugled; pravo na ime; pravo na lični identitet; pravo na privatnost; pravo na sopstvenu sliku; pravo na tajnost pisma; pravo na lični (privatni) život; pravo na psihički integritet, kao i druga prava ličnosti koja su utvrđena Ustavom, međunarodnim konvencijama i posebnim zakonima.

Pravo ličnosti ne može se ustupiti drugome niti prelazi na naslednike. Niko se ne može odreći uživanja i vršenja prava ličnosti, protivno zakonu, javnom poretku ili moralu. Svako fizičko lice uživa potpunu zaštitu svoje ličnosti. Pravo na zaštitu ima i pravno lice radi zaštite svih prava ličnosti, izuzev onih koja proizilaze iz prirodnih svojstava čoveka kao fizičkog lica (kao što su: pol, godine života, srodstvo i sl.).

Priroda pomenutih prava ličnosti upućuje na zaključak da ona u suštini proizilaze iz najšireg pojma *prava na dostojanstvo*. Pravo na dostojanstvo ličnosti je neprikosnoveno i svi su dužni da ga poštuju pa se ono u tom smislu javlja kao sinteza svih drugih prava ličnosti.

### *Definicija*

U tom smislu, čini se da bi ovo osnovno pravo ličnosti mogli definisati na sledeći način:

Dostojanstvo je neprikosnovena i neotuđiva sveobuhvatna ustanova ljudskih vrлина ustaljenih u jednom organizovanom socijalitetu, i kao apsolutna svrha ljudskosti, zaštićena je pravnim i moralnim imperativima prirodnog i pozitivnog prava.

Iz ove definicije proizilaze sledeća svojstva: 1. dostojanstvo ima univerzalnu vrednost; 2. dostojanstvo je neprikosnovena i neotuđiva ustanova; 3. dostojanstvo je sveobuhvatna ustanova ljudskih vrлина; 4. dostojanstvo je zaštićeno pravnim i moralnim imperativima; 5. dostojanstvo je istovremeno ustanova prirodnog i pozitivnog prava.

Da bi ovako definisana ustanova dostojanstva bila u stanju da oživotvori pomenuta svojstva, potrebno je da se u određenoj zajednici ispune sledeće pretpostavke: vladavina slobode, pravde, morala, tole-



rantnosti, pravne sigurnosti, i najzad, kultura mira kao zajednički kapacitet pomenutih pretpostavki.

### *Predmet prometa*

Za razliku od drugih vrednosti, dostojanstvo ne može biti predmet prometa, tačnije, dostojanstvo nema ekvivalent. Kada bi se “prodalo” ili žrtvovalo radi dobijanja nekog statusa ili neke druge pogodnosti, dostojanstvo se gasi na strani njegovog titulara.

U tom smislu može se reći da je dostojanstvo izvan svakog prometa, materijalnog, pijačnog, političkog i svakog drugog srodnog vida socijalne razmene; dakle, skraćeno govoreći – *Dignitas extra commercium*.

### *Ljudske vrline*

Suštinu i sadržinu dostojanstva čine ljudske vrline, koje svaka za sebe ima svoj identitet, ali kada su okupljene u smislu celine, onda one čine integritet ustanove dostojanstva. Filozofsko pitanje je: koje vrline ulaze u pojam dostojanstva. Odgovor na ovo pitanje donosi čitav “buket” različitih mišljenja i nabiranja pojedinih vrlina. Dodatna teškoća je još u tome što različiti društveni sistemi u prostornoj i vremenskoj dimenziji donose i različita shvatanja o tome, da li se jedna pojava, činjenje ili nečinjenje, akt ili fakt, može kvalifikovati kao Dobar (vrlina) ili kao loš (prezir). Posle te kvalifikacije sledi i pitanje: koji stepen usvojene vrline je dovoljan da tvori dostojanstvo, što je od značaja za pitanje zaštite dostojanstva i dužnosti poštovanja njegove neprikosnovenosti.

U svakom slučaju, vrlina kao pozitivno etičko svojstvo čoveka, bila je u prošlosti sve do danas, predmet različitih filozofskih pogleda, tako da su se formirale kraće ili duže liste nabiranja pojedinih vrlina. Za Sokrata, u vrline spadaju, pre svega znanje, a zatim, pravednost, hrabrost, pobožnost. Platon ističe četiri osnovne vrline: razboritost, hrabrost, umerenost i pravednost, vezujući ih za “delove duše” čoveka u njegovom psihičkom životu, a kada je reč o društvu, onda vrline proizilaze iz strukture konkretnog društvenog poretka. Aristotel je označio čak četrnaest vrlina: hrabrost, umerenost, darežljivost, plemenitost, ponos, čast, blagost, ugodljivost, pravost, ophodljivost, stidljivost, negodovanje, pravičnost, prijateljstvo.

Međutim, Aristotelov doprinos teoriji vrlina je višestruk: nije reč samo o nabranju vrlina, već i o njihovom uopštavanju i pode- li, tako da Aristotel sve vrline deli na *dijanoetičke* vrline i *etičke* vrline. Dijanoetičke se stiču proučavanjem, učenjem i revnosnim vežbanjem (dakle, intelektualnim radom), dok ova druga kategorija vrlina proizi- lazi iz uobičajenih navika i odgovarajućih društvenih standarda.

Pored podele vrlina na dijanoetičke i etičke, Aristotelov do- prinos se ogleda i u samom definisanju etičkih vrlina, a ponajviše u tome, što je, primenjujući *princip sredine* (prosečnosti) došao do rele- vantnih vrlina koje ulaze u polje dostojanstva, npr. *umerenost* je sre- dina između neosetljivosti i razuzdanosti, *hrabrost* je sredina između plašljivosti i neustrašivosti, *ponos* je sredina između poniznosti i oho- losti.

Ovaj *princip sredine*, koji podrazumeva jednaku udaljenost od dve krajnosti, Aristotel je ugradio i u sam pojam vrline, uz elemen- te slobodne volje i razmišljanja o izboru sredine između dve krajnosti.

Iz svega do sada rečenog, može se zaključiti, da je prema ovom shvatanju, dostojanstvo takva ljudska vrлина (etička vrednost) koja is- punjava zahtev sredine između dve krajnosti prema formuli *ni suviše ni premalo*.

### *Dostojanstvo i sloboda*

Dostojanstvo je apsolutna svrha ljudskosti. Nema dostojanstva bez slobode, kao što nema slobode bez dostojanstva.

Čovek koji je sputan okovima nasilja bilo koje vrste, gubi i slo- bodu i dostojanstvo. Svaka diktatura je opozicija slobodi i dostojan- stvu. Najopštije rečeno, dostojanstvo kao sinteza svih elemenata pro- svećenosti, čini jedinstvu celinu ljudskosti.

Svaka oktroisana diktatura, suspenzija je dostojanstva ličnosti i opšte slobode. Obe, kada su *zarobljene* ili *ponižene* nalaze otvoreni azil u ostvarenom *racionalnom prirodnom pravu*. Jer, samo to pravo je u stanju da nam rukopoloži, ne samo blagovest, već i blagodat demo- kratske kulture u kojoj dostojanstvo pronalazi svoj zavičaj.

### *Prednact Gradanskog zakonika Republike Srbije*

Dalja izlaganja ove Uvodne reči posvećena su Prednactru Gra- đanskog zakonika Republike Srbije (2015) koji vrlinu pravde i dosto-

janstva stavlja na prednedavajuće mesto, i na taj način na široka vrata ulazimo u tekst Prednacrta koji je stavljen na godišnju javnu raspravu. U prvom redu ovo se čini stoga, što je Kopaonička škola prirodnog prava, pre više od deset godina, bila inicijator za donošenje ovog Zakonika, i što je još važnije, ona je svojim učešćem doprinela da se sačini ovaj Prednacr.

S druge strane, naučni i stručni opus Kopaoničke škole prirodnog prava ostvaren kroz skoro tri decenije neprekidnog rada, doprineo je da se zaključci Škole publikovani u Završnim dokumentima sa svojim stavovima nađu u tekstu Prednacrta.

Oni su došli kao rezultat ukupnosti filozofskih stavova, stanovišta pravne nauke, sudske i poslovne prakse. To su bili razlozi i još mnogi drugi istorijskog, komparativnog i naučnog pogleda, koji su uticali na rešenost Autora ove Uvodne reči, da u Osnovnom referatu za Dvadeset osmi susret Kopaoničke škole prirodnog prava, publikuje u skraćenom obliku zaključke iz godišnjih Završnih dokumenata, (2002–2014. god.) kako bi javnost bila upoznata sa učešćem Kopaoničke škole u radu ovog Prednacrta (str. 94–109 Osnovnog referata).

### *Značaj kodifikacije*

Na putu stalnog nastavljanja i usavršavanja pravnog poretka, jedna od značajnih etapa je i donošenje velikih zakonika kojima se u celini obuhvataju određene oblasti društvenog života. Do ovakvih kodifikacija obično se dolazi posle dužeg razvoja, kad se pravni odnosi dovoljno iskristališu i učvrste, odražavajući na taj način stabilnije društvene odnose. Ali, za uspešnu kodifikaciju potreban je i odgovarajući stepen razvoja pravne nauke, partikularnog zakonodavstva i sudske i poslovne prakse sa izgrađenim normama ponašanja, pravnih pojmova i ustanova.

To ne može biti samo jednostruki, usko stručni i pravno tehnički pogled i fakt, već istovremeno i izraz čitavog raspona izvanpravnih činilaca čija sadržina zavisi od prirode i stepena razvoja društvene zajednice, njenog kulturnog identiteta, ekonomske kontitucije i organizacije, filozofskog i političkog opredeljenja moralne emancipacije, stanja javnog mnjenja u pogledu pravičnosti kao konkretizovanje pravde, tolerancije kao visokog stepena razuma i demokratske kulture zasnovane na sveopštoj harmoniji u razlikama po rođenju ili ubeđe-

nju, kulture mira kao osnovne odrednice, kao i drugih srodnih ili sličnih izvanpravnih činilaca koji bitno utiču na sadržinu i sistem identiteta određene kodifikacije.

Kada jedna kodifikacija prihvati, u suštini i formi, i na dosledan način izrazi ukupnost pomenutih determinanti, onda takva kodifikacija, bez obzira na prostor i vreme, uveličava bogatstvo opšte pravne zajednice i svih njenih individualiteta i organizovanih socijaliteta. Ona, u vidu Zbornika sakuplja i vrši kvalitativnu harmonizaciju partikularnog prava i na taj način uvećava pravni sistem za još jednu univerzalnu dimenziju prava kao nauke o dobrom i pravičnom.

Drugim rečima, jedan opšti Građanski zakonik koji obuhvata široku oblast srodnih pravnih disciplina, nije, kako to može izgledati neobaveštenim nepravnicima, samo zbir dosadnih propisa kojima se samo određuje šta se sme, a šta ne sme činiti.

Kodifikacija u vidu Građanskog zakonika je nešto mnogo više. Svaka njena odredba je izraz neke ideje – socijalne, filozofske, političke, ekonomske, običajne i svake druge koja doprinosi vladavini pravednog prava u jednoj pravno organizovanoj zajednici. I po tome: opšti Građanski zakonik je u izvesnom smislu izraz postojećeg stanja, ali istovremeno, on ima i jednu aktivnu ulogu koja se ogleda u širenju tih ideja i ukazivanju na pravce razvoja tih ideja.

U tom smislu, dovoljno je pomenuti kodifikovane građansko-pravne ustanove evropske pravne civilizacije koje su nadživjele sve vekove od prvobitnih izvora rimskog prava, sve do naših dana. Dakle, jedna velika tradicija evropske familije prava kojoj mi neminovno pripadamo i koja, pored normativnog dela, širi ideje komutativne i distributivne pravde.

I zato, velike kodifikacije na polju civilnog prava nikada ne prestaju da žive. Vremenom, upotrebom državne vlasti, one mogu biti stavljenje van pravne snage, ali nikada i van snage života i naučnog univerzuma.

Uzimajući u obzir sve ove činioce, kodifikacija ne sme da preraste u prepreku daljeg razvoja prava, opasnost koja se iskazuje već iz samog pojma kodifikacije kao čvrstog zakonodavnog okvira.

I zbog toga, kodifikacijski akt treba da zadovolji dve naizgled suprotne težnje: da učvrsti već izgrađene odnose preko jedne koherentne celine doprinoseći većem poštovanju načela pravne sigurnosti, ali i da istovremeno ne zatvara put daljoj evoluciji prava, već naprotiv da tu evoluciju podstiče.

Kodifikacija prava ne može, dakle, izolovano delovati, izvan drugih društvenih instituta i zahteva. Evolucija i promene pravnih pravila su, s jedne strane, nužne jer one treba da prate razvoj društvenih odnosa i zahteve koji proizilaze iz tih odnosa, ali, s druge strane, pravne ustanove organizovane u kodifikatorskom delu, moraju biti prožete načelom pravne sigurnosti koje će stalno pratiti pravo u pokretu, u njegovoj neprestanoj dinamici.

Ako bi jedno pravo bilo lišeno potrebne doze pravne sigurnosti, ako bi jedno pravo čas bilo pravo, a čas antipravo, ako ne bi bilo objektivnih kriterijuma u njegovoj primeni, onda takvo pravo ne može računati na krila. Drugim rečima, načelo pravne sigurnosti je neminovni atribut svakog pravnog poretka i ono ne može biti dovedeno u pitanje. Ali, isto tako načelo pravne sigurnosti ne sme pravne kategorije da okameni u večnosti, jer bi tada, kao i u prvoj hipotezi, izdalo sebe i svoju vokaciju koju ima u društvu. O toj okolnosti svaka uspešno izvedena kodifikacija mora voditi računa.

Zato je na tvorcima svake uspešno izvedene kodifikacije, između ostalog, i ta odgovornost da pronađu najadekvatniju optiku kojom će prepoznati one odnose koje kodifikacija treba da reguliše tako što će stvaralačkoj sudskoj praksi pružiti više prostora snabdevajući je samo generalnim klauzulama (npr. dužna pažnja, najbolji interesi deteta, savesno ponašanje), ali za razliku od onih odnosa koje treba čvrsto fiksirati, čak i do stepena matematičke preciznosti (npr. oštećenje preko polovine kod dvostrano obaveznih ugovora gde vlada princip ekvivalencije uzajamnih davanja).

Naprotiv, ukoliko u jednom pravnom sistemu izostane pravna sigurnost, kako u izvoru, tako još više u njegovoj primeni i postupku izvršenja, kada dođe do vladavine socijalne, ekonomske i pravne nesigurnosti, onda se gubi vera u autoritet prava. To sve govori o obeležjima krize pravnog sistema, dakle, o jednom stanju u kome se odlučuje o transformaciji društvenih i pravnih ustanova.

Drugim rečima, kriza pravnog sistema postoji u slučaju kada njegova dalja egzistencija zapadne u stanje odlučujućeg trenutka transformacije, i to usled takvih nedostataka u kakvoći i količini prava, koji su doveli do neprimene ili neobjektivne primene prava, ugrožavajući ustavnost i zakonitost do te mere, da je, po opštem mišljenju, pravna nesigurnost postala društveni fakt.

Svi elementi krize pravnog sistema, počev od nedostataka u kakvoći prava (neusklađenost, prekomero normiranje, ishitrenost re-

šenja, eho života, formalizam, jezik zakona, visok stepen potrebe tumačenja zakona), pa preko nedostatka u količini prava (hipertrofija, česte izmene, pravna svest), sve do neprimene i neobjektivne primene (nužnost pojave, uzroci), i ugroženosti načela ustavnosti i zakonitosti, slivaju se u jedan zbirni atribut krize koji se zove pravna nesigurnost.

Svaka uspešno izvedena kodifikacija znatno doprinosi jačanju pravne sigurnosti kao neminovne pretpostavke pravne države i univerzalne vrednosti.

*Kopaonička škola je rodno mesto  
Prednacrta GZ*

Prve značajne korake u pravcu predloga za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije, preduzela je Kopaonička škola prirodnog prava, koja je, u okviru svoje naučne kompetencije u oblasti prirodnih (ljudskih) prava, a posebno sa obrazloženom inicijativom njene Katedre za kodifikaciju građanskog prava, učinila je ovaj predlog delotvornim, s obzirom da je isti prihvaćen od strane Vlade Republike Srbije formiranjem Komisije za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije (krajem 2006).

Predlozi Kopaoničke škole od 2002. do 2006. godine, dakle, četiri godine uzastopno su svake godine činjeni sa argumentovanim obrazloženjem, kod oficijelnih organa gde su nailazili na zid ćutanja.

Međutim, pošto je Kopaonička škola u međuvremenu dobila opšta priznanja u pravničkoj domaćoj i inostranoj javnosti, i posle njene Deklaracije (2002) koja je prevedena i objavljena na šest svetских jezika, i posle dobijanja pokroviteljstva UNESCO-a (2005) i publikovanim dokumentima u časopisnoj literaturi, najzad, kao što je već istaknuto, 2006. godine formirana je Komisija za izradu Građanskog zakonika u čijem je sastavu, po predlogu osnivača i predsednika Udruženja Kopaoničke škole prirodnog prava, bilo imenovano 12 članova, koji su uglavnom bili istaknuti članovi Kopaoničke škole, profesori građanskog prava, kao i drugi stručnjaci iz ove oblasti. Formirane su i radne grupe izvan sastava Komisije, a posebno i radne grupe sa inostranim profesorima, takođe, učesnika Kopaoničke škole prirodnog prava (opširnije str. 96 Osnovnog referata *Prirodno pravo i autonomija ličnosti*).

## Rezultati rada

Komisija je održala 85 sednica na kojima je vođen i elektronski zapisnik. Prednacrt sadrži oko 2.800 članova i oko 480 alternativnih predloga, što je siguran povod za uspešno održavanje javne rasprave. Komisija smatra da će veliki broj alternativnih predloga omogućiti definitivna kvalitetnija rešenja u predstojećem Nacrtu ovog zakonika koji bi tada mogao ući u zakonodavnu proceduru. Alternativna rešenja, po mišljenju Komisije, doprinose izboru adekvatnih rešenja uzimajući u obzir sve aspekte Zakonika, posebno našu i evropsku komparativnu sudsku i poslovnu praksu. Pomenuti broj od 2.800 članova Prednacrtu odgovara nekom komparativnom standardu evropskih kodifikacija građanskog prava donesenih u drugoj polovini 20. veka i prvoj polovini 21. veka, za razliku od kodifikacija građanskog prava iz 19. veka čiji je broj nešto manji i koji iznosi negde od 1.000 do 1.500 članova. Naš Zakon o obligacionim odnosima (1978) na kome se radilo 16 godina sadrži 1.108 članova, što predstavlja samo jedan deo opšteg Građanskog zakonika, a koji je posle više od tri decenije primene dobio sve epitete naše i međunarodne, a posebno evropske kontinentalne pravničke javnosti. Upravo stoga, on je, najblaže rečeno, u svemu kompatibilan sa *Načelima evropskog ugovornog prava* iz 2000. godine koja čine samo jedan mali deo eventualno budućeg Građanskog zakonika Evropske unije.

Sve to govori o opravdanom očekivanju da će posle uspešne javne rasprave o Prednacrtu Građanskog zakonika, Srbija, posle 170 godina računajući od 1844. godine kada je među prvima u Evropi donela *Zakonik građanski za Knjaževstvo Srbsko*, dobiti kodifikovano građansko zakonodavstvo u vidu Građanskog zakonika Republike Srbije, u skladu sa tekovinama evropske pravne civilizacije u ovoj oblasti ukupnosti pravnog sistema.

Pojedine delove Prednacrtu, Komisija je posebno publikovala tako da je u toku rada u okviru Ministarstva pravde 2009. godine objavljen deo o obligacionim odnosima koji je bio predmet diskusije u organizaciji ovoga Ministarstva u prisustvu 120 pozvanih pravnika, najvećim delom iz prakse. U istoj organizaciji održana je 2012. godine javna rasprava iz porodičnog prava i nasleđivanja.

Kompletan Prednacrt je početkom jula ove 2015. godine bio predmet diskusije na Pravnom fakultetu u Beogradu, takođe, u organizaciji Ministarstva pravde, gde je saopštena odluka ovog Mini-

starstva da se otvara javna rasprava o Prednacrta koja će trajati godinu dana. Od jula meseca ove godine do danas, održane su tri javne rasprave i to pred apelacionim sudovima u Nišu i Kragujevcu, kao i pred apelacionim i kasacionim sudom u Beogradu sa proširenim auditorijumom. Evo danas, u decembru 2015. godine, Prednacrt je upravo došao u svoje rodno mesto – u Kopaoničku školu prirodnog prava.

Kopaonička škola je od početka inicijative (2002) i formiranja Komisije krajem 2006. godine, svake godine u svojim godišnjim Završnim dokumentima publikovala svoje predloge, sugestije i opaske, tako da je to jedan čitav traktat koji traje više od 10 godina. Sve ovo govori u prilog osnovanog očekivanja da će javna rasprava na ovogodišnjem susretu Kopaoničke škole biti plodonosna, jer tekst Prednacrta dolazi na pravo izvorno mesto, gde se očekuje značajna diskusija u ovoj fazi izrade Građanskog zakonika, kao i u sledećim godinama na zasedanjima Kopaoničke škole prirodnog prava.

### *Načelna opredeljenja*

Prednacrt započinje odredbama koje su svojstvene celom Zakoniku i koje predstavljaju *kohezionu snagu* svih drugih članova raspoređenih prema kriterijumu prirode građansko-pravnih odnosa.

Predmet regulisanja Zakonika obuhvata opšti deo građanskog prava, ugovorne i druge obligacione odnose, svojinu i druga stvarna prava, porodične odnose, nasleđivanje.

Cilj Zakonika je formulisan rečima da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. I po tome: Zakonik svim svojim odredbama teži ostvarenju vrline pravde.

U tom smislu se proklamuje i načelo jednakosti ljudskih prava prema kome Zakonik na odgovarajući način predviđa istu zakonsku zaštitu celokupnosti ljudskih prava u svim oblastima koje čine predmet njegovog regulisanja. Sud ili drugi nadležni organ dužan je da ovu zakonsku odredbu primenjuje na sve subjekte bez ikakvih razlika u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugih srodnih ili sličnih okolnosti.



## *Preambula*

U stvari, već iz preambule Prednacrtu utvrđuje se njegova orijentacija na ostvarenje i jačanja vladavine *pravednog prava*. Pri tome, preambula dalje predviđa da Zakonik nastavlja tekovine evropske pravne civilizacije u oblasti kodifikacije građanskog prava, a pri tome, polazi od razvoja pravne nauke, zakonodavstva i sudske prakse u pravnom poretku Republike Srbije.

## *Načelo vrline pravde*

Kada se pravo shvati i ostvari u sklopu pravde, kada opšta konstatacija jedne zajednice prihvati pravdu kao stožernu vrlinu, tada pravo te zajednice postaje legitimno u svom izvoru i legalno u svojoj primeni. Tada, pravo postaje sve manje nelegitimno nasilje, a sve više područje samosvesne slobode. To su prostori vladavine pravednog prava kao kulturnog čina.

Pravda je temelj Škole prirodnog prava, počev od grčkih sofista (V vek stare ere) pa preko Platona i Aristotela (komutativna i distributivna pravda), sve do Huga Grocijusa, Pufendorfa, Tomaziusa, sve do Kanta (kategorički imperativ) i posle njega. Pravda je temelj svih konvencija i drugih izvora međunarodnog prava, počev od Univerzalne deklaracije o pravima čoveka UN iz 1948. godine, i posle nje, u mnoštvu međunarodnih dokumenata miroljubivih asocijacija i integracija kao i regionalnih i nacionalnih ustavnih uređenja.

## *Nesklad*

Pri tome, treba konstatovati da postoji nesklad između proklamovanih ljudskih (prirodnih) prava i realnog stanja u pogledu nedovoljno ostvarenih proklamovanih prirodnih prava, jer su u realnosti prisutni antagonisti ovako formulisanom pravnom poretku, a to su: razne vrste akumulirane energije radi masovnog uništenja ljudi i bića prirode; terorizam; bolest gladi; ogromne svojinske razlike koje prete humanitarnom katastrofom; ucena kao sredstvo postizanja određenih ciljeva; preteća ekološka katastrofa i druge slične i srodne pojave. U tom pogledu samo zajednička umnost čovečanstva ima prirodni mandat da nas izvede na put kulture mira.

## *Načelo savesnosti i poštenja*

Prednacrt ovo načelo uvodi u svoje odredbe rečima da je savesnost i poštenje *vrhovno* načelo Zakonika i da se primena ovog načela ne može isključiti ili ograničiti, što znači da je imperativnog karaktera. Savesnost i poštenje se pretpostavlja, a ko tvrdi suprotno, dužan je da to dokaže. Smatraće se, da je savestan onaj koji nije znao ili u konkretnoj situaciji nije mogao da zna za činjeice ili okolnosti od bitnog značaja za ostvarivanje ili zaštitu određenog građanskog prava.

Savesnost i poštenje, taj plemeniti glas Univerzuma i njegov odjek u opredeljenom Individualitetu, čini pravni poredak svake organizovane zajednice bogatijim za još jednu dimenziju ljudskosti, humanijim za jedan viši stepen moralne dispozicije, za još jedan krug kulture mira i vrline pravde.

Naprotiv, onaj pravni sistem koji sopstvenim činom ili agresijom drugih, liši sebe epiteta savesnosti i poštenja, pretvara podnošljivo polje prava u nepodnošljivo “zakonsko nepravo”. Ono nepravo, koje jednomnom snagom i samovoljom zakonskog fakta, briše pravnu civilizaciju izraženu u večnoj i prvoj zapovesti Digesta: *Honeste vivere*, a s njom i sve izvedene imperATIVE – nikoga ne vređati i svakome dati ono što mu pripada.

### *Definicija*

Polazeći od racionalne koncepcije prirodnog prava, čini se, da bi načelo savesnosti i poštenja moglo da se definiše na sledeći način:

Savesnost i poštenje je ljudska vrlina koja podrazumeva subjektivnu procenu o konkretnom Dobrom ili Lošem ponašanju, i to na osnovu odgovarajućih standarda vladajućih na određenom prostoru i vremenu a koji su zaštićeni normama prirodnog i pozitivnog prava.

Iz ove definicije proizilaze sledeći elementi: 1. savesnost je ljudska vrlina; 2. savesnost podrazumeva subjektivnu procenu kao glavni kriterijum za rasuđivanje; 3. savesnost prosuđuje o Dobrom i Lošem ponašanju; 4. savesnost proizilazi iz ustaljenih pravila ponašanja – društvenih standarda; 5. savesnost kao subjektivna procena zasnovana je na objektivnim vrednostima s obzirom na prostor i vreme; 6. savesnost uživa apsolutnu zaštitu prirodnog prava i relativnu zaštitu pozitivnog prava.

### *Široko polje primene*

Kada je u pitanju primena načela savesnosti i poštenja u konkretnim pravnim ustanovama, treba reći da se ono primenjuje na širokom polju građanskopravnih disciplina, i u tom smislu ovde navodimo samo neke značajne primere.

Tako, načelo savesnosti i poštenja u obligacionom pravu primenjuje se u sledećim kategorijama: načelo ekvivalencije kod dvostranih ugovora; zelenaški ugovori; mane volje; tumačenje ugovora; pravična naknada; pregovori; ugovori po pristupu.

Načelo savesnosti i poštenja, pored obligacionog prava, naročito je zastupljeno u stvarnom pravu, posebno kod različitih načina sticanja svojine. Tako, za originalno sticanje svojine putem održaja zahteva se savesna i zakonita državina sa različitim rokovima za pokretne i nepokretne stvari; za sticanje svojine od nevlasnika, između ostalih uslova, neophodna je savesnost sticaoca na pokretnoj stvari koju je pribavio uz naknadu od nevlasnika koji u okviru svoje delatnosti stavlja u promet takve stvari.

Kada su u pitanju različiti načini sticanja svojine putem priraštaja kao što su građenje i sejanje na tuđem zemljištu, pored drugih uslova, načelo savesnosti je od bitnog značaja za rešenje svih pomenutih pitanja. U svim tim slučajevima, između ostalog, gleda se na savesnost odnosno nesavesnost jedne ili druge strane u postupku sticanja prava svojine.

### *Načelo autonomije volje*

Prednact proklamuje i načelo autonomije volje rečima da su subjekti građanskih prava slobodni da svoje odnose urede po svojoj volji u granicama prinudnih propisa, javnog poretka, dobrih običaja i morala. Istu imperativnost Zakonik predviđa i u materiji osnova (kazuze), predmeta i na mnogim drugim mestima. S obzirom da je o autonomiji volje i njenim ograničenjima, opštim i posebnim, već bilo reći, na ovom mestu nećemo se na tom pitanju više zadržavati.

### *Načelo zabrane zloupotrebe prava*

Sledeće načelo koje Prednact predviđa, to je načelo zabrane zloupotrebe prava. Prema Prednactu zabranjeno je vršenje prava u

nameri da se drugome škodi, kao i svako drugo njegovo vršenje koje je protivno svrsi radi koje je ustanovljeno ili priznato.

Razvoj teorije zloupotrebe prava išao je u pravcu objektivizacije kriterijuma u tom smislu da se pod zloupotrebom prava podrazumeva svako vršenje svoga prava koje je protivno cilju zbog koga je ono zakonom ustanovljeno ili priznato. Na taj način ovo šire shvatanje obuhvata, ne samo nameru da se drugom pričini šteta (*animo nocendi*), već i preduzimanje svakog akta u postupku vršenja svoga prava, ako je to protivno cilju one pravne norme koja ga je predvidela. Otuda, savremeno rešenje zabrane zloupotrebe prava u našem pravnom sistemu glasi da je zabranjeno takvo vršenje svoga prava kada je ono preduzeto u nameri da se drugome pričini šteta kao i svako drugo njegovo vršenje koje nije u saglasnosti sa ciljem radi koga je ustanovljeno ili priznato. Sankcija ovako formulisane zakonske dispozicije, u obligacionom pravu ogleda se u naknadi štete prema opštim pravilima o naknadi imovinske i neimovinske štete, a primenjuje se i u drugim granama građanskog prava.

S obzirom na sve gore izloženo, možemo zaključiti da je pomenuto rešenje o zloupotrebi prava koje je prihvatio Prednacrta Građanskog zakonika naučno i komparativno opravdano i da odgovara našoj sudskoj i poslovnoj praksi.

### *Načelo zabrane prouzrokovanja štete*

Prednacrta Građanskog zakonika sadrži i načelnu zabranu prouzrokovanja štete prema kojoj je svako dužan da se uzdrži od postupka kojim se može drugom prouzrokovati šteta. U sledstvu ovog načela Zakonik predviđa i pravilo prema kome: ko drugome prouzrokuje štetu svojom krivicom dužan je naknaditi je. Za štetu od stvari ili delatnosti od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu odgovaraju njihovi sopstvenici, bez obzira na njihovu krivicu. Za štetu bez obzira na krivicu odgovara se i u drugim slučajevima predviđenim Zakonom.

### *Konkretna rešenja*

Pored do sada izloženih načela Prednacrta, ovde ćemo ukazati i na neka nova rešenja ili modifikovana postojeća rešenja i to najpre u

obligacionom pravu, a zatim u stvarnom pravu, porodičnom i naslednom pravu. Razume se, da nam ograničeno vreme ove Uvodne reči ne dozvoljava da ulazimo u sva pitanja koja su predmet Prednacrta, pa ćemo se stoga ovde zadržati samo na nekim pitanjima za koja smatramo da su u ovom momentu važna, ne samo radi upoznavanja javnosti, već radi poziva na javnu raspravu o mnogim pitanjima, posebno onim koja su formulisana kao alternativni predlog.

### *Obligacioni odnosi*

Kad je u pitanju deo Prednacrta koji se odnosi na obligacije, kao osnova za izradu ovog dela teksta Prednacrta sasvim razumljivo poslužio je važeći tekst Zakona o obligacionim odnosima (1978) koji je u svojoj vitalnosti od 36 godina nadživio sve ideološke dogme i koji je dobio opšte priznanje domaće i inostrane pravničke javnosti. Odredbe ovog Zakona nastavile su da žive u svim bivšim republikama Jugoslavije, često sa po kojom inovacijom, ali sa suštinskom istovetnošću. Možda bi se moglo reći: država se raspala, a Zakon o obligacionim odnosima preživeo.

Sve ovo ukazuje na okolnost da su odredbe postojećeg Zakona o obligacionim odnosima, kroz ovaj Prednacrt, kao delo Beogradske pravne škole doživele još jednu mladost. Počev od Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima (1969), pa preko oslobađanja ovog Zakona od ideoloških stega vremena i prostora na kome je važio (1993), evo ga i danas u kontekstu Prednacrta Građanskog zakonika, sa različitim alternativnim rešenjima koja u jednogodišnjoj javnoj raspravi o Prednacrtu, čekaju eho praktičnog i teorijskog života.

Imajući u vidu obimnost dela Prednacrta koji se odnosi na obligacije, ukratko ćemo ga izložićemo u tri dela.

*Prvi deo.* – Unete su definicije o najvažnijim ustanovama:

Pre svega, data je definicija obligacije sa svim tradicionalnim obeležjima koja služi kao zajednički imenitelj za sve izvore obligacija: ugovor, prouzrokovanje štete, neosnovano obogaćenje, nezvano vršenje tuđeg posla, jednostrana izjava volje.

S obzirom na subjektivnu i objektivnu odgovornost, data je definicija pojma *krivice* kao osnova odgovornosti: kriv je onaj koji se nije ponašao onako kako je trebalo da se ponaša u datim okolnostima.

Formulisana je definicija *opasnih stvari* i *opasnih delatnosti*, što je od značaja za objektivnu odgovornost: sopstvenik stvari, pokretnih ili nepokretnih, čiji je položaj, ili upotreba, ili osobine, ili samo postojanje predstavljaju povećanu opasnost štete za okolinu (opasne stvari) odgovara za štetu koja potiče od njih, bez obzira na krivicu.

Definisan je pojam *bitne povrede ugovora* što je kategorija Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe: bitna povreda ugovora postoji kad neispunjenje ugovorne obaveze od strane dužnika prouzrokuje takvu štetu poveriocu koja ga suštinski lišava koristi koju je od ugovora opravdano očekivao ili usled koje se za poverioca svrha ugovora ne može ostvariti.

Data je definicija *privrednih ugovora*: to su ugovori koje međusobno zaključuju privredni subjekti, kao što su: privredna društva, druga pravna lica i pojedinci, koji u vidu registrovanog zanimanja obavljaju neku privrednu delatnost.

*Drugi deo.* – Mnoge postojeće odredbe su proširene posebno u materiji odgovornosti za štetu: u slučaju saobraćajnih udesa; javnih demonstracija i manifestacija; terorističkih akata; odgovornosti za štetu od građevina; odovornosti za štetu od životinja, kao i druge vidove deliktne odgovornosti.

Značajno proširenje je u materiji naknade neimoviske (moralne) štete. U Prednacrtnu se ova odgovornost proširuje na svaku povredu *prava ličnosti* bez kumulacije sa duševnim bolom ili strahom. Pored toga odgovornost je proširena i u tom smislu da ovu štetu može pretrpeti ne samo fizičko, već i pravno lice shodno njegovoj prirodi.

*Treći deo.* – Regulisani su izvesni imenovani ugovori koji do sada nisu bili ili su bili samo delimično regulisani kao što su: poklon, posluga, saradnja u poljoprivredi, ortakluk, kao i novi ugovori autonomnog privrednog prava: lizing, franšizing, ugovor o distribuciji.

Radi potpune slike regulisanih imenovanih ugovora kako klasičnih, tako i novih ugovora naročito u privrednim odnosima, ovde iscrpno navodimo oko 50 imenovanih ugovora koji su Prednactrom predviđeni:

Kupoprodaja, zajam, poklon, zakup, posluga, ortakluk, saradnja u poljoprivredi, ugovor o delu, ugovor o građenju, izdavački ugovor, o licenci, prevoz, ostava, uskladištenje, nalog komisijom, trgovinsko zastupanje, distribucija, franšizing, posredovanje, špedicija, kontrola

robe, organizovanje putovanja, osiguranje svih vrsta, doživotna renta, zaloga, jemstvo, asignacija, poravnanje, ugovori na sreću, bankarski poslovi: novčani deposit, ulog na štednju, otvaranje i vođenje računa, bankarski tekući račun, ugovor o platnim uslugama, ugovor o depozitu hartija od vrednosti, ugovor o sefu, kreditu, akreditivu, bankarskoj garanciji, poslovi sa platnom karticom.

### *Svojina i druga stvarna prava*

Prednacrta je u delu koji se odnosi na stvarno pravo regulisao sve ustanove sve tradicionalne ustanove ove grane prava ali uz brojne modifikacije prilagođene ambijentu našeg pravnog života. U tom smislu, prva i najvažnija ustanova ovog dela Prednacrta je *svojina* koja se reguliše kao ljudsko pravo. Prema Prednacrta, svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano vršenje i mirno uživanje svojih dobara na kojima ima pravo svojine ili neko drugo stvarno pravo. Svojina se može oduzeti nekom licu samo iz razloga javnog interesa i uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava. Sopstvenik kome je oduzeto ili ograničeno pravo svojine ili neko drugo stvarno pravo, ima pravo na pravičnu naknadu koja ne može biti manja od tržišne cene. Pri tome, smatra se, da pravo svojine nije ograničeno ni u pogledu sadržine ni u pogledu trajanja. Ko tvrdi da ima pravo koje ograničava nečiju svojinu, dužan je dokazati da takvo ograničenje postoji. Inače, sam pojam svojine određen je rečima da je svojina najšire pravo fizičkog ili pravnog lica da stvar po svom nahodjenju drži, upotrebljava, pribira plodove ili druge koristi od stvari i da njome raspolaže u granicama zakona. Sopstvenik ima pravo da svoju stvar ne upotrebljava izuzev ako se posebnim zakonom predviđa dužnost upotrebe stvari. Sopstvenik može isključiti sva lica iz dodira sa stvarju i zahtevati predaju stvari od bilo kog lica u čijoj državini se stvar nalazi bez pravnog osnova. U pogledu ograničenja predviđeno je da svojina obavezuje pravno, društveno i moralno, te sopstvenik prilikom vršenja svog prava dužan da postupa sa potrebnim obzirima prema opštem interesu i pravima i interesima drugih lica, koja nisu u suprotnosti sa njegovim pravom. Zatim je detaljno regulisano pitanje sticanja svojine, kako na derivativni način (sticanje na osnovu prav-

nog posla), tako i sticanje svojine na originarni način na osnovu zakona (sticanje od nevlasnika, održaj, sticanje priraštajem, građenje i sadenje na tuđem zemljištu, nalaz stvari i dr.).

Posebno su predviđeni načini zaštite prava svojine kao i modaliteti prava svojine (susvojina, zajednička svojina, etažna svojina). Prednacrta zatim reguliše pravo službenosti (stvarne i lične) a zatim pravo građenja, založno pravo, posebno hipoteku. Završni deo ovoga dela Prednacrta odnosi se na državinu kao faktičku vlast na stvari i njenu zaštitu.

### *Porodični odnosi*

Prednacrta u delu o porodičnim odnosima sadrži takođe tradicionalne ustanove i kategorije među kojima treba posebno naglasiti odredbe o podsticanju i rađanju dece kao i raznim radnopravnim, stambenim, ekonomskim, socijalnim i drugim merama. Naročito predviđa formiranje fonda za stimulaciju poželjnog nataliteta u skladu sa mogućnostima budžeta.

Posebnu zaštitu Prednacrta predviđa za porodične odnose i zaštitu dece, uvek sa kriterijumom "najboljeg interesa deteta".

Pitanje izdržavanja su takođe predmet regulisanja ovoga dela Prednacrta. Neka pitanja zaslužuju da budu predmet posebne javne rasprave a koja se mogu regulisati i posebnim propisima surogat majke. Naime, Prednacrta je predvideo nekoliko odredbi kojima bi mogla da budu regulisana mnoga pitanja, posle svestrane i kompetentne javne rasprave. Tu su i alternativne mogućnosti verskog braka; usklađivanje sa konvencijama UN; materinstvo i očinstvo uz biomedicinsku pomoć; potpuno i nepotpuno usvojenje.

### *Nasleđivanje*

U pogledu nasleđivanja, Prednacrta predviđa usklađenost sa drugim propisima, a predviđa i proširenje osnova za nasleđivanje – ugovor o nasleđivanju, ali samo između supružnika i u korist dece, zajedničke ili dece jednog bračnog druga; delimično su izmenjeni razlozi nedostojnosti za nasleđivanje; uvedeno je javnobeležničko zaveštanje; zaštita domaćih državljana; stranci i reciprocitet.



## *Svodna uvodna reč*

Na kraju ove Uvodne reči koja je posvećena autonomiji ličnosti i njenim brojnim značenjima u svetu pravnog i moralnog socijabiliteta, evo jedne svodne reči, jedne vere u budućnost:

1) Neka racionalna koncepcija prirodnog prava, preko pravno filozofskog i pravno normativnog dela, nastavi da živi u većitoj mladosti, ali sa kategoričkim imperativom, sa dužnošću i zajedničkom umnošću, da nas, nasuprot opasne poremećenosti savremenog sveta, uvede u kulturu opšteg mira kao izvora sile života i preduslova ostvarenja prava na život i slobodu i svih drugih prava koja otuda proizilaze, pa i prava na autonomiju ličnosti.

2) Čovek je rođen slobodan, zato treba slobodno da živi, ali ne u robinzonskom ambijentu, već u uslovima organizovane društvenosti gde uživa racionalnu i samosvesnu slobodu pod vladavinom pravednog zakona i primene principa tolerancije kao izraza kulture razuma i harmonije u razlikama po rođenju ili ubeđenju.

3) Neka se upravo ovo zasedanje Kopaoničke škole prirodnog prava, pored do sada publikovanih pogleda i rezultata, predstavi i kao *rodna kuća* inicijative, praćenja rada i doprinosa u izradi Građanskog zakonika Republike Srbije, gde su, pored klasičnih kategorija građanskog prava, unete i ideje vodilje prirodnog prava (ljudskih prava) u smislu aktuelnog zakonodavstva Ujedinjenih nacija i drugih miroljubivih asocijacija i integracija.

4) Samim tim, filozofski, naučni i pravno normativni opus ove Škole, bratimi se sa svim ljudima sveta, onako kako to proklamuje Univerzalna deklaracija o pravima čoveka (1948).

5) Neka ovogodišnje zasedanje Kopaoničke škole prirodnog prava, makar i jednim glasom u orkestru prava, jednim atomom intelektualne snage – doprinese ostvarenju ovih univerzalnih vrednosti.

6) Kopaonička škola prirodnog prava to može i mora jer je na to obavezuje vekovna tradicija njene besmrtne matice racionalne koncepcije prirodnog prava, a posebno je obavezuje njen Kopaonički identitet i integritet koji nosi stožerno ime *Universitas iuris naturalis Copaonici*.

