

Проф. др Радован Вукадиновић

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ОД УГЛЕДАЊА НА ЈЕВРОПЕЈСКЕ УЗОРЕ ДО РЕГИОНАЛНЕ ХАРМОНИЗАЦИЈЕ – ДРУГА СТРАНА МЕДАЉЕ

Хармонизација права представља сложен процес који изазива значајне политичке, економске и правне последице у држави која је спроводи. Аутор посматра хармонизацију права не само као процес усвајања решења из права ЕУ, већ и као део општег процеса „угледања“ на стране узоре у праву и као део процеса стандардизације. Тако схваћена, хармонизација своје корене вуче из античког периода и римског права, а била је спровођена и у средњем веку кроз процес стварања новог права трговаца. У овом контексту аутор наводи утицај које је византантиско право имало на средњовековно право Србије у току доношења Душановог законика, од 1343. године, као и приликом доношења Српског грађанског законика од 1844.

Данашњу хармонизацију коју Србија спроводи у склопу припрема за пријем у ЕУ аутор критички оцењује као неусклађену са унутрашњим очекивањима и економским приликама и као несинхронизовану са приоритетима које има ЕУ у наредном периоду у погледу пријема нових чланица.

Кључне речи: ЕУ; Хармонизација; Угледање; Регионална хармонизација; Упутства; Кодификација; Правни транс-плант; Иританти.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Хармонизација као процес прихватања страних решења и њихово уношење у унутрашње прописе је регуларни поступак који се у различитим облицима и под различитим називима користи од времена римског права. Тако се може говорити о хармонизирајућем утицају идеје природног или универзалног права на решења у римском праву, о рецепцији римског права у средњовековним државама, о угледању на јевропејске националне кодификације од средине 19. века, и о савременим

Радован Вукадиновић, radovanvukadinovic@hotmail.com

процесима европеизације и глобализације која се обављају хармонизацијом и унификацијом права. Међутим, осим по називу, оно што ове процесе разликује у различитим временским раздобљима јесу средства и методи који се при томе коришћени и циљеви због којих се врше. Оно што им је заједничко јесте уверење да право као универзална вредност треба да буде једнако за све људе, те да разлике које постоје у националним правима саме по себи отежавају промет имовинских вредности, односно робе и услуга. Зависно од тога којим мотивима је давана предност, „угледање“ на стране узоре кроз позајмљивање или рецепцију страних решења, као имплантација, у домаће прописе, је оправдавано или жељом за европеизацијом или, у последње време, жељом да се убрза интеграција у Европску унију. Ипак, без обзира на мотиве, хармонизација се не може посматрати само као правни, већ и као политички процес, опредељен спремношћу конкретне државе да га спроводе. Као разлози подржавања хармонизације најчешће се наводи жеља за модернизацијом постојећих прописа и уверење да ће се хармонизованим прописима убрзати међународни промет, који успоравају разлике у националним правима. Међутим, мање се говори о „другој“ страни хармонизације: о непровереном веровању да разлике између правних система саме по себи отежавају међународни промет робе и услуга и представљају препреку слободном промету и друго, и да се у име „виших“ интереса оличених у вестернизацији или европеизацији жртвују националне особености па чак и правна сигурност.

Полазећи од ових премиса, у раду је у првом делу приказан историјски осврт на опште корене хармонизације, са посебним освртом на искуства средњовековне и модерне Србије. У другом делу су анализирани мотиви, очекивања и до сада остварени резултати у хармонизацији домаћих прописа са правом ЕУ који се врши кроз прихватања комуни-тарних тековина и спровођење Споразума о стабилизацији и придру-живању.

2. ТЕРМИНОЛОШКЕ ДИЛЕМЕ¹

У правној и политичкој теорији се за међусобни утицај различитих правних система, користе бројни термини, као што су: стандардизација, глобализација, европеизација, унификација, усклађивање, приближавање, конвергенција, угледање, рецепција, транспозиција права

¹ Вид.: М. Н. Andenæs, М. Т. Andenæs, С. В. Andersen, *Theory and Practice of Harmonisation*, Edward Elgar Publishing, 2012; С. Eiden, *Die Rechtsangleichung gemäß Art. 100 des EWG-Vertrages*, Duncker&Humblot, 1984, 15; А. Ihns, *Entwicklung und Grundlagen der europäischen Rechtsangleichung*, Том 9, књиге *Studien zum öffentlichen Recht, Völker- und Europarecht*, Lang, 2005, 15; К. Riesenhuber, К. Takayama, *Grundlagen, Methoden und Inhalte: Deutsch-Japanische Perspektiven*, Том 10, књиге *Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht*, Walter de Gruyter, 2006.

или прописа.² У примарним и секундарним изворима права ЕУ се за оно што се у домаћој теорији преводи и разуме као „хармонизација“, користе изрази: усклађивање, приближавање и координација. Термин „усклађивање“ (*harmonization*), се у Лисабонском Уговору о оснивању Европске уније (УЕУ) помиње у члану 45, док се у Уговору о функционисању Европске уније (УФЕУ), помиње у следећим члановима: 2(5), 19(2), 79(4), 83(2), 84, 113, 114(4)(5)(7)(8)(10), 149, 151, 153(2), 165(4), 166(4), 167(5), 168(5), 173(3), 189(2), 191(2), 195(2), 153(2а), 196(2), 197(2), 20(6) и 352(3). О „приближавању права“ (*approximation*) се говори у глави VII УФЕУ, која је насловљена као „приближавање“ и посебно у трећем делу, чл. 114-115. УФЕУ. О координацији (*coordination*), углавном разних политика, се говори у члановима 5, 119, 127, 145, 146, 150, 67, 173(2), 168(2), 171(2). УФЕУ.

Изрази усклађивање (*harmonisation*),³ приближавање (*approximation*)⁴ и координација (*coordination*)⁵ се користе и у тексту Споразума о стабилизацији и придруживању (ССП) на енглеском језику (и на осталим страним језицима), али су прва два изрази преведени као усклађивање или хармонизација, при чему није одређено значење појма „хармонизација“. Такво коришћење неких, а нарочито, страних изрази, није неуобичајено у домаћој пракси. Чак је и велики Иво Андрић у једној од својих белешки као пример таквог коришћења записао реч „привреда“, коју сви користе, а да никада нису одредили њено значење.⁶ Слично је и са коришћењем појма хармонизација. Само је у ретким расправама указивано да између њих постоје разлике према степену и интензитета остварене усклађености, али и да је у пракси тешко спровести разликовање.⁷

² Вид. Р. Вукадиновић, *Како усклађивати домаће прописе са правом Европске уније*, Крагујевац, 2004.

³ Вид. чл. 61(1): прописи у транспорту, чл. 78(2)(б): право заштите потрошача, чл. 92: право одговорности за унутрашњу контролу и спољну рачуноводствену сарадњу.

⁴ Вид. чл. 1(д): приближавање законодавства Србије праву ЕУ, чл. 59(3): пружање услуга, наслов IV: приближавање закона, примена закона и правила конкуренције (чл. 72(1), 72(2), 72(3), 72(4), 97: пољопривреда и агроиндустријски сектор, 99: царине, 116: финансијска сарадња и помоћ – приближавање права одрживог развоја, смањење сиромаштва и заштите околине, у Протоколу број 7, члан 2 (ц)

⁵ Чл. 51(1) правила о координацији шеме социјалне сигурности, чл. 82(2): визе, управљање границама, азил и миграције, чл. 92: права одговорности за интерну и спољну рачуноводствену контролу, чл. 111, 117, 118,

⁶ И. Андрић, „Злостављање“, *Избор приповедака* 2, Слово љубве, Београд 1980, 28–29.

⁷ Вид. N. Lochner, „Was bedeuten die Begriffe Harmonisierung, Koordinierung und gemeinsame Politik in den Europäischen Verträgen? 118(1962)“, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 35, 48. У домаћој литератури: Р. Вукадиновић, „Општа питања слободе оснивања предузаћа и хармонизације права трговачких друштава у оквиру ЕЕЗ-а“, *Правни положај привредних организација у својинском плурализму* (ур. Д. Ђекић), Београд 1990, 1073–1088; Д. Стојановић, „Појам „хармонизирања“, „хармонизације“ и „хармоније“ домаћег права са правом Европске уније“, *Начела европског уговорног*

У раду ће се за све наведене облике, као и за унификацију користити збирни израз „стандардизација“.

У језичком смислу израз „хармонизација“ је изведен из именице грчког порекла „хармонија“, која има два значења: митолошко и опште. У грчкој митологији Хармонија је била богиња слоге и хармоније. Према једној верзији, Хармонија је била кћи бога рата Ареса и богиње љубави Афродите, а према другој, кћи бога Зевса и богиње Електре. У општем значењу, „хармонија“ (грчки; *harmonia*) означава склад, складност, правилан однос између делова неке целине, а у музици, спајање различитих тонова у складну целину.⁸ Међутим, осим овог основног и уобичајеног значења, за богињу Хармонију се везује и друга – тамна страна. Као Кадмова жена, Хармонија је као свадбени дар добила огрлицу коју је радио Хефест, а која онеме код кога је доноси разне несреће. Према другој верзији, у питању је огртач „умочен у злочин“.⁹

3. ПРЕДМЕТ И МЕТОД ХАРМОНИЗАЦИЈЕ

Хармонизација, као „хармонијина“ изведеница и данас, као ни у доба настанка митова, нема јасно ни једно значење,¹⁰ нити је ограничена на један предмет. Тако се о хармонизацији може говорити као процесу који се спроводи у свим областима друштвеног живота са циљем да се успостави склад, сагласје или равнотежа, подједнако на пример у породичним, као и у пословним односима. У ЕУ се говори о усклађивању

права и југословенско право, прилог хармонизацији домаћег законодавства (ур. Р. Вукадиновић), Крагујевац 2001, 95–104.

⁸ Из последњег значења, изведена је и Наука о хармонији или хармоника, као наука о законима по којима се стварају и везују акорди. Вид. М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд 1980, 990.

⁹ Вид. http://sh.wikipedia.org/wiki/Harmonija_%28mitologija%29. За Хармонију се пре свега везује мит о уклетој огрлици коју је добила на дан свог венчања. Кад је Атина подарила Кадму власт над Тебом, Зевс му је дао Хармонију за жену. Њиховој свадби присуствовали су сви богови. Кадмо је својој супрузи поклонил огртач и огрлицу, коју је добио или од Хефеста или од Европе. Ова огрлица, која се назива Хармонијином огрлицом, донела је несрећу свима који су је поседовали. Према другим верзијама мита, Хармонија је огрлицу добила од неког божанства, можда од Афродите или од Атине.

Полиник, који је наследио огрлицу, дао ју је Ерифили, и то као мито да би наговорила свог мужа, Амијараја, да крене у поход против Тебе. Преко Алкмеона, сина Ерифилиног, огрлица је дошла у руке Арсиније (која се у неким верзијама мита зове Алфесибеја), потом у руке Фегајевих синова, Пронја и Агенора и, на крају, у руке Алкмеонових синова, Амфотера и Акарнана, који су је оставили као заветни дар у храму Атене Пронје у Делфима.

Другу верзију мита доноси Хигин. Према њему, оно што је Хармонијином потомству донело проклетство нија била огрлица, већ њен огртач, „умочен у злочин“, који су Хармонији дали Хефест и Атина.

¹⁰ Вид. Д. Стојановић.

права држава чланица, али и политика: економске, индустријске, пољо-привредне, конкуренције, заштите потрошача и слично. За предмет овог рада је од значаја само хармонизација права. Хармонизација права практично обухвата све гране права у којима ЕУ располаже пренетим легислативним надлежностима, без обзира да ли су у питању норме материјалног или процесног карактера. Тако се говори о хармонизацији норми грађанског, компанијског, радног или породичног права, али и о хармонизацији кривичног, кривично процесног права, као и процесних правила о заштити конкуренције, потрошача и слично.

Што се тиче правних средстава и метода, они зависе од облика или степена спроведене стандардизације. За право ЕУ и право трећих држава су од значаја два облика којима се спроводи стандардизација: хармонизација и унификација. Зависно од облика или метода стандардизације и нивоа и начина спровођења, као средства се користе *инструменти* тзв. тврдог и меког права: конвенције, комунитарне уредбе и упутства (директиве), модел закони, водичи, препоруке, модел уговори, једнообразна правила и слично. Што се тиче *метода*, хармонизација права у државама чланицама са правом ЕУ се врши *непосредном применом* комунитарних уредби и одговарајућим *имплементирањем* комунитарних упутстава или директива (енг. *directives*, нем. *Richtlinien*).¹¹ Исти процес се у трећим државама спроводи доношењем нових или изменом постојећих унутрашњих прописа који, зависно од циља и преузетих обавеза, садрже или иста или усклађена решења. Реч је о прописима из свих области које су наведне у ССП-у. *Посредно усклађивање* унутрашњих прописа са правом ЕУ се врши усвајањем међународних инструмената које доносе тела изван ЕУ (на пример конвенција или модел закона) које су ратификовале и државе чланице ЕУ. Међутим, у случају међународне стандардизације, предмет унификације и хармонизације се разликује од оног у ЕУ. Међународне организације које се баве универзалном стандардизацијом, која се означава и као глобализација, су посебно активне у области међународног трговачког права.¹² С обзиром

¹¹ I. Seidl-Hohenveldern, “Rechtsakte der Organe der EWG als Mittel der Angleichung“, *Angleichung des Rechts der Wirtschaft in Europa, Kölner Schriften zum Europarecht* Band 11, Koeln – Berlin – Bonn – Muenchen 1971, 170, 170.

¹² М. Станивуковић, „Инструменти унификације и хармонизације права и њихов однос према колизиним нормама, с посебним освртом на Начела европског уговорног права“, *Начела европског уговорног права и југословенско право, прилог хармонизацији домаћег законодавства* (ур. Р. Вукадиновић), Крагујевац 2001, 29–93; L. Mistelis, “Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and new Sources of International Trade Law“, *Foundation and Perspectives of International Trade Law* (eds. I. Fletcher, L. Mistelis, M. Cremnona), London 2001, 3–27. посебно мапг. бр. 1-026 до 1-039, 12–18; R. Goode, “Reflections on the Harmonization of Commercial Law“, *Commercial and Consumer Law, National and International Dimensions* (eds. R. Cranston, R. Goode), Oxford

на то да се предмети стандардизације која се обавља на светском и на регионалном нивоу, посебно у оквиру ЕУ, могу преклапати, отвара се ново питање: како ускладити или хармонизовати тако донете или предложене инструменте. У овом моменту већ постоји преклапање између UNIDROIT принципа за међународне трговачке уговоре, Бечке конвенције о уговорима о међународној продаји робе и Предлога заједничких правила за европску продају, а делимично и Принципа европског уговорног права. Иако још није изражена, ваља констатирати ову тенденцију као опасност да се у наредном периоду „од лишћа не види шума“ или *summa jus summa injuria*. Таквим преклапањем се може довести у питање основни циљ хармонизације која се, без обзира на ниво спровођења, може дефинисати као „комбинација или усвајање делова, елемената или повезаних ствари, тако да формирају конзистентну и сређену целину, који претпостављају ‘разлике хармонизованих предмета’“.¹³

4. ИСТОРИЈСКИ КОРЕНИ ХАРМОНИЗАЦИЈЕ

Хармонизацији као вештачким и диригованим процесом који је опредељен углавном политичким и економским интересима, претходио је процес тзв. природне или органске унификације. Иако не под истим називом, овај процес је био присутан у античком праву кроз филозофске идеје о једнакости свих људи и потреби да у правилима природног права сви људи буду једнаки не само пред богом, него и између себе, што је подразумевало да њихов статус буде регулисан истим нормама. У том смислу, разлоге стандардизације треба тражити у Цицероновој идеји да право буде „... исто у Риму и у Атини, (које ће бити) исто данас и сутра, вечно и непромењиво, јединствено за све нације и за сва времена...“¹⁴

Међутим, о савременој стандардизацији права, која је у почетку вршена кроз утицај националних кодификација на решења у праву других држава (посебно кроз утицај француског грађанског законика), може се говорити од друге половине 19. века.¹⁵ Утицај који су у то време вршили

1993, 3–27, 7–9; N. Fischer, “‘Rechts-Harmonisierung’ - Schlagwort oder Rechtsprinzip? - Kritische Anmerkungen zum Prozess der ‘Rechts-Angleichung’”, *Verbraucher und Recht* 10/2003, 374.

¹³ M. Boodman, “The Myth of Harmonization of Laws”, *American Journal of Comparative Law* 39(1991), 699, 700–701.

¹⁴ Цитат из Цицеронове „Res Publice“. Наведено према: H. P. Kainz, “Natural Law: an Introduction and Re-examination“, *Open Court*, Chicago and La Salle – Illinois 2004, 11, фн. 20.

¹⁵ Вид. J. A. E. Faria, “Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage?“, *Unif. L. Rev/Rev. dr. Unif.* 2009. 6. Доступно на <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2009-1&2-faria-e.pdf>, 25. де-цембар 2014.

тзв. велике кодификације није био условљен претходним колонијалним или другим везама, нити је био у функцији успостављања или одржавања правне или економске зависности између држава. Владало је уверење да ће сама унификација приватног права донети „енормну корист цивилизованом човечанству“.¹⁶ Такво уверење је нарочито било јако између два светска рата кад се оснивају посебне организације посвећене теоријском раду на унификацији и хармонизацији, чији су протагонисти чинили тзв. „републику научника“ са задатком да негују и подстичу научну мисао о унификацији и хармонизацији права. Међутим, како је процес био углавном ограничен на Европу,¹⁷ овај период се означава и као „прерушени регионализам“.¹⁸ Друга фаза је почела након Другог светског рата и карактерише је настојање да се настави и подстиче универзална унификација која овог пута не би била регионално ограничена, па се овај период означава и као период „универзализма“. У том циљу су основане бројне организације, од којих посебно место припада Комисији УН за међународно трговинско право (UNCITRAL). Овај период правне хармонизације карактерише „интеррегионализам“.¹⁹

5. КОРЕНИ ХАРМОНИЗАЦИЈЕ У СРБИЈИ – *NIHIL NOVI SUB SOLE*

Уобичајено је да се о хармонизацији права говори као процесу увезеном из страног права и заснованог на страним искуствима. При томе се наводи да се хармонизација, иако не под тим именом, помињала и спроводила већ у оквиру стварања *lex mercatoria*, у средњем веку, те је не би требало сматрати новом појавом, нити појавом везаном само за ЕУ. Када је реч о српском праву, о коренима хармонизације се може говорити, макар то било и „делимично тачно“ кроз „унификаторску улогу Душановог законика“, од 1349. године. Ово се наводи као делимично тачно, углавном због тога што намера јединственог Законика није била да важи у читавом царству.²⁰ Заправо, Душаново законодавство

¹⁶ Lord J. Kennedy, “The Unification of Law“, *Journal of the Society of Comparative Legislation* 10(1909), 212, 214–215.

¹⁷ J. Basedow, “Worldwide Harmonization of Private Law and Regional Economic Integration – General Report, Acts of the Congress to Celebrate the 75th Anniversary of the Founding of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)“, *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* 2003, 31, 32.

¹⁸ J. A. E. Faria, 7.

¹⁹ J. Basedow, 35.

²⁰ Вид. коментар *Законик цара Стефана Душана у законодавству средњевековне Србије*“, објављен уз превод Душановог законика на српски језик, 8. Превод и краћи коментар су под називом *Законик цара Стефана Душана* објавили Архимандрит Методије, Игуман Свете царске лавре Хиландара и Радомир Радојичић, председник

се може сматрати као „израз жеље и потребе за правном унификацијом само у смеру од Византије ка српским земљама“.²¹ Један смер се односио не само на преношење византијских правних норми, већ и византијске правне мисли.

Касније је хармонизација кроз угледање на „јевропејске“ узоре настављена и у време настајања модерне Србије, почетком 19. века, након Првог и Другог српског устанка.²² О томе сведоче записи о стварању и конституционализацији Милошеве Србије. Након што је Хатишериф-ма од 1829. и 1830. године Србији признато „совршенонутрење правленије“, Србија је кренула путем европеизације.²³ На потребу правног изграђивања Србије *по угледу* (истакао Р. В.) на европске државе указао је и сам књаз Милош²⁴ на Трифунској скупштини у облику државног програма, констатацијом да се: „Код нас (се) све мора стварати, нама недостају закони, финансијска и судска и управна система (...) треба да покажемо образовном свету да нисмо гомила дивљих разбојника, неподобна да сама собом управља...“²⁵ Али, већ се у овом Милошевом програму виде различити циљеви ондашњег „угледања“ и европеизације као облика данашње хармонијације. Милошево угледање на јевропејске

Православног удружења *Свети Сава*. Уводну студију и превод Законика на савремени српски језик урадио др Ђорђе Бубало, уредник Мишо Николовски. Текст је доступан на <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/djudal/Dusanov%20zakonik.pdf>. Подсећања ради, кодификаторски и законодавни рад је обелодањен на сабору у Скопљу, на Спасовдан 21. маја 1349. године.

²¹ *Ibid.*

²² Али и пре тога, у средњовековној српској држави, 1219. године, Растко Немањић (Св. Сава), син великог жупана Стефана Немање, пише први српски зборник права под називом *Номоканон* (Законоправило), који је, у ствари, ништа друго до трансплант византијског права, пре свега Јустинијанових Новела (VI век) и *Prochirona*, који датира из IX века. Дакле, посредством Номоканона, у правни живот Србије тринаестог века су продрла и нека правна решења позног Римског царства, односно ране Византије. Такође треба истаћи да је Номоканон, под називом *Крмчија* (Крмчаја, Кормчија) даље пресађиван у Русији. Нека од тих правила су се усталила као српски правни обичаји, те се могу наћи и у Душановом законуку из 1349. године (допуњен 1354. године), као и у многим знатно познијим законским текстовима. М. Ђорђевић, *Србијански Грађански законик из 1844 – Legal Transplants and Serbian Civil Code of 1844*, <http://www.ius.bg.ac.rs/informacije/Miroslav%20Djordjevic%20legal%20-Transplants.htm>.

²³ М. Павловић, *Правна европеизација Србије 1804–1914*, Крагујевац 2008, 32.

²⁴ Како пише М. Здравковић у Политици, од 11. децембра 2014. године, књаз је ово име добио од Јоакима Вујића. У једном писму из 1833. године Јоаким Вујић му је у жељи да се што боље додвори написао и следеће: „Слатки и премили кнеже мој. Ви не треба више да носите титулу кнез. Кнежева је пуна Србија. Ви треба, по угледу на нашу браћу Русе и њихове великаше, да носите титулу књаз. Значи отац мој – не кнез, него књаз Милош.“

²⁵ Б. Куниберт, *Српски устанак и права владавина Милоша Обреновића*, I, 337. Наведено према М. Павловић, 32.

узоре је имало за циљ, са једне стране, стварање модерне (и правне) државе којом ће управљати народ и Кнез.

Већ у том моменту Србија се, као и много пута касније и по другим питањима, нашла на раскрсници и пред дилемом којим путем да крене према Европи: руским, аустријским или француским и којом брзином. У погледу брзине, историчари наводе да је, према доминантном мишљењу, иза кога је стајао и Кнез, „Србија (је) требало да се европеише одједном, доношењем законика“.²⁶ Веће дилеме и разлике су постојале у погледу модела који је требало одабрати за угледање: између руског, аустријског и француског закона. Ипак, без обзира на ове дилеме, сви су сматрали да тако одабрана решења и правне установе морају одговарати домаћим условима и околностима јер, по речима Димитрија Давидовића „како ћеш у Србији употребити оно, што је за Енглезе или Французе, и Немце и Русе састављено?. Србија треба устојеније својствено, и њеним обстојатељствима, поњатијама и обичајима сходно, просто, разумитељно, са малим трошком скопчано, а зато опет мудро, основано, и полезно; док се пак таково заведе донде треба доста мутна Дунава да протече.“²⁷ Као резултат оваквог европског усмерења књаза Милоша настао је Српски грађански законик, донет 1844. године, међу првима у тадашњој Европи.²⁸ У његовом доношењу угледање се, и поред упозорења Д. Давидовића, свело на пуко превођење аустријског грађанског законика. Без обзира на све замерке које се могу ставити преводиоцима²⁹ и одабраном моделу, Закон ће се примењивати све до 1946. године, а неке његове одредбе и после тога.

²⁶ М. Павловић, 32.

²⁷ М. Павловић, 34.

²⁸ Пре њега су постојала само три грађанска законика: Француски из 1804, Аустријски грађански законик од 1811, и Холандски из 1838. године.

²⁹ Грађански законик је дат на превођење земунском учитељу Георгију Захаријадесу, Грку који није знао ни српски, ни немачки језик. Вук је за његов превод тврдио да се „ништа не разумије, а на многим мјестима цркао би човек од смија читајући његов превод“. Наведено прам М. Павловић, 25. Међутим, и Вуку је приписавано како је у редакцији превода и сам направио грешке које су се памтиле до краја живота. Тако је „хипотеку“ превео на српски као „апотека“. „Сиромас Вук мисли, да се још и сад у Србији може Ипотека за Апатеку преводити“, писао је Гарашанин Маринковићу 29. јуна 1860. Наведено према М. Павловић, 25. И сам Милош је био незадовољан преводом о коме је јислио да је „с почетка и којекако“, али „после је све горе и горе, да ја не знам или су ти људи, који су те законе писали били пијани, или сасвим луди!“. – С. Јовановић, „Јован Хаџић“, *Политичке и правне расправе*, Геца Кон, Београд 1908, 72. С. Јовановић је писао да да су ти законописци наши мислили да ‘сервитути’ значе ‘ропство’, а ‘хипотека’ – ‘апотеку’. – С. Јовановић, 71.

6. ХАРМОНИЗАЦИЈА УСМЕРЕНА НА УСВАЈАЊЕ КОМУНИТАРНИХ ТЕКОВИНА (*ACQUIS COMMUNAUTAIRE*), КАО ПОСЕБАН ВИД ЦИЉНЕ ХАРМОНИЗАЦИЈЕ

Процес хармонизације је поново актуелизован одређењем СРЈ да након потписивања Париског мировног споразума убрза процес интеграције са ЕУ. И поред контроверзне и још увек недовољно анализиране улоге коју је ЕУ, а посебно улоге коју су имале неке њене водеће државе чланице у растакању Југославије, недуго након Париског мировног споразума, нова СРЈ је своју приврженост европским циљевима исказала усвајањем посебног закључка о потреби хармонизације домаћег права са правом ЕУ. С тим циљем, Савезна Влада је већ 1996. године препоручила усклађивање унутрашњих прописа са правом ЕУ, чиме је почело ново и дуго „путовање Србије према Јевропи“. У односу на раније „угледање на јевропејске узоре“ нови процес хармонизације се разликовао по циљевима, динамици и предмету.

У погледу циљева, нова хармонизација је, на основу поменутог закључка, и касније Резолуције народне скупштине о придруживању Европској унији, од 2004. године,³⁰ усмерена на испуњавање тзв. Копенхагенских критеријума³¹ за пријем у ЕУ, преко спровођења Споразума о стабилизацији и придруживању, од 2008. године.³² Споразумом о стабилизацији и придруживању Србија се обавезала да ће обавезе из Споразума, па и „приближавање“ домаћих прописа испунити у прелазном периоду који је једнострано одредила на шест година, од потписивања Споразума. С тим циљем, Србија се поменутом Резолуцијом у тачки 4. обавезала да ће усклађивање законодавства Републике Србије са правним тековинама Европске уније добити приоритет у раду Народне скупштине Републике Србије, укључујући и увођење посебних процедура за побољшање ефикасности тог процеса.

³⁰ Доступно на http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/eu_integration/RS48-04.pdf.

³¹ Реч је о састанку Европског савета у Копенхагену од 1993. године, *European Council in Copenhagen, Conclusions of the Presidency*, (21-22 June 1993, SN 180/1/93), 12. Касније на мадридском састанку Европског савета од 1994. године додат је и услов о делотворној примени комунитарних тековина преко административних и судских органа. Вид. *Commission's official website on the Accession Process*, http://ec.europa.eu/enlargement/enlargement_process/accesion_process/index_en.htm.

³² Доступно на <http://www.seio.gov.rs/dokumenta/sporazumi.193.html>.

7. ДА ЛИ СУ ХАРМОНИЈИН ОГРТАЧ И ХАРМОНИЗАЦИЈА УМОЧЕНИ У ЗЛОЧИН

7.1. На примеру динамике спровођења ССП

Којом брзином и којим средствима ће се спроводити хармонизација, зависи од циља који се очекује да буде остварен. За државе чланице ЕУ, он је дефинисан у Оснивачким уговорима и постепено се мењао: почев од успостављања и функционисања заједничког и унутрашњег тржишта, до монетарне и економске уније. У трећим државама као што су Србија и БиХ, хармонизација унутрашњих прописа се спроводи углавном због два циља. Прво, да се у оквиру прихватања комунитарних тековина (*acquis communautaire*) испуни правни услов, као један од тзв. Копенхагенских услова за пријем у ЕУ. Друго, да се, независно од придруживања и евентуалног пријема у ЕУ, домаћи правни систем учини компатибилним другим правима како би као такав био препознат, конкурентан и привлачан за стране инвеститоре. У складу са таквим циљевима и очекивањима, Србија је у ССП рок за прихватање комунитарних тековина (за спровођење ССП) одредила на шест година, који је за неке обавезе, као што је хармонизација домаћих прописа, почео да тече од дана потписивања Споразума (2008. годна), а за друге од дана ступања на снагу Споразума (1. септембар 2013. године).

Код одређивања дужине рока, треће придружене државе су обично под притиском или дела политичке елите, или већег и мањег броја становника да буде што краћи како би се у ЕУ ушло што пре, по могућству „већ сутра“ (*Europa zdaj*). У споразумима о стабилизацији и придруживању које је ЕУ закључила са државама западног Балкана, ови рокови су одређени од шест до 10 година. Србија се определила да Споразум спроведе у врло кратком року од шест година, између осталог и због наведених разлога. Поређења ради, за сличне циљеве пред којима су се 1957. године нашле државе оригинарни оснивачи ЕЕЗ, а који је дефинисан као успостављање заједничког европског тржишта, био је одређен рок од 12 година (од 1958. до 1970. године). Рок од десет година био је прихваћен у Европским споразумима које је ЕУ закључила са државама централне Европе.

Добро одмеравање дужине рока за имплементацију се непосредно одражава на политичке, економске и друштвене прилике у придруженој држави. У политичком смислу, придружена држава се испуњавањем преузетих обавеза у предвиђеном року представља као кредибилан и поуздан преговач и будући партнер или чланица. У правном смислу,

спровођењем ССП обезбеђује се усклађени унутрашњи правни систем са правом ЕУ, тзв. спољна хармонија. Међутим, истовремено се отвара питање тзв. унутрашње неусклађености до које може доћи због тога што се не мењају и не усклађују сви прописи, па се у примени усклађених или „европских прописа“ (за чије тумачење важе посебна правила) и осталих домаћих прописа могу јавити разлике. Таква примена унутрашњи поредак чини нејединственим (јер Устав не познаје право ЕУ као извор права), али и неусклађеним. Стога је важно да се у року за имплементацију Споразума синхронизују и измене у осталим домаћим прописима, почев од Устава до подзаконских аката. У општем смислу, значај добро одређеног рока за имплементацију се манифестује не само кроз однос и став политичке елите према интеграцији у ЕУ, већ и грађана. Статистика показује да почетно безрезервно веровање и бољитак који доноси ЕУ постепено опада са годинама спровођења и тренутно је око половине становника за улазак Србије у ЕУ. У случају да због „замора од чекања“ подршка падне испод половине становника, може се поставити питање демократског легитимитета процеса хармонизације као саставног елемената придруживања. У унутрашњим односима се, ипак, најзначајнији ефекти хармонизације очекују у економској сфери. Крајњи циљ који се са становишта тзв. Копенхагенских услова жели постићи усвајањем комунитарних тековина и хармонизације јесте успостављање тржишне привреде која ће бити одржива, односно способна да издржи конкуренцију на унутрашњем тржишту ЕУ.

Због тога је било веома важно добро одредити не само укупну дужину, већ и у оквиру њега динамику и редослед испуњавања обавеза. На постепеност у испуњавању обавеза из ССП, упућују и одредбе члана 72. Споразума, у којима се говори о бавези Србије да обезбеди „постепено усклађивање постојећих закона и будућег законодавства са правним тековинама Заједнице“. Постепеност се може разумети у два смисла: у погледу интезитета усвојених решења и у погледу предмета или обухваћених области. И у једном, и у другом случају, потребно је водити рачуна да се применом усклађених прописа остваре, са једне стране, пожељни финансијски и економски ефекти и, са друге стране, да испуњење домаћих обавеза прате корелативне обавезе ЕУ, на пример у погледу царина или приступа на унутрашње тржиште.³³ У супротном

³³ Обострано испуњавање услова за успостављање зоне слободне трговине између придружене државе и држава чланица ЕУ, као и према осталим придруженим државама, има за циља да припреми придружену државу оним условима који владају на унутрашњем тржишту ЕУ након што буде пријемљена у чланство. Пожељно је да тај период буде што је могуће краћи, како би време штетног дејства асиметрије смањило. У пракси је то време колико трају преговори о пријему: од отварања првог поглавља до одлуке ЕУ о пријему.

ће настати ефекат асиметрије, како у току прелазног периода, тако и истеком прелазног рока. Наиме, хармонизацију треба схватити само као инструмент за остваривање унапред задатих циљева. У конкретном случају, као средство пријема Србије у ЕУ. Другим речима, придружене државе очекују да сатисфакцију сваке врсте за испуњене обавезе у току прелазног периода добију пријемом у ЕУ. Међутим, пошто је пријем у ЕУ ствар политичке одлуке, а не само испуњености формалних услова, ако пријем изостане или буде одложен за дуже време, придружена држава ће се наћи у стању асиметрије: да је нешто дала или жртвовала за надање, тј. да је дала оно што је извесно ради очекивања неизвесног. То ће се десити у случају када придружена држава у потпуности испуни своје обавезе: укине увозне царине, омогући слободу настањивања, максимално либерализује приступ на своје тржишту, омогући куповину пољопривредног земљишта, а да није примљена у чланство. Такав статус нечланице трећа држава је могла да обезбеди закључивањем споразума нижег нивоа, који не подразумевају хармонизацију, нити испуњавање других критеријума за пријем, као што је споразум о сарадњи. У стању асиметрије Србија ће вероватно бити у дужем временском периоду, с обзиром да питање проширења није у приоритету новоизабране Европске комисије, али и са обзиром на кризу у којој се већ дуже време налази ЕУ.

7.2. На примеру резултата хармонизације

Као појава политичког карактера која директно зависи од политичке одлуке владајуће елите да приступи једној или другој регионалној организацији, успешност хармонизације у случају Србије би требао ценити према шансама за пријем у ЕУ. Резултати у том погледу су доста скромни. Ако се узме да је процес формалне хармонизације почео већ 1997. године и да са мањим прекидама и неизвесностима траје готово две деценије, а да још није отворено ни једно од преговарачких поглавља, резултати се не могу оценити као задовољавајући. Као олакшавајуће околности може се узети чињеница да је у овом времену Србија вршила и процес приватизације, као и реформу политичког и економског система. То је свакако утицало да се неуобичајено много времена потроши до потписивања ССП (2008. године), а и касније на решавање унутрашњих политичких питања. Док је Македонији и Хрватској од приступања процесу стабилизације и придруживања за неопходне припреме за потписивање ССП било потребно око годину дана, Србији и БиХ је за то требало осам година. У случају Србије, разлоге томе би тражити и у инсистирању ЕУ да претходно реши своје односе, прво са Црном Гором, а

након тога са Косовом и Метохијом и у захтеву за потпуном сарадњом са Хашким трибуналом. И након потписивања ССП, као кључно је опет наметнуто политичко питање односа према самопроглашеној Републици Косово. Тако се процес придруживања свео на решавање статуса самопроглашене републике Косово. Чак је и отварање преговора условљено отварањем поглавља 35. које је посвећено, ако не формалном, онда свакако фактичном признању Косова, кроз „креативно“ тумачење Бриселских споразума, чије само постојање нарушава јединство унутрашњег правног поретка Србије.

Када је реч о прописима који су у протеклом периоду донети као усклађени, о њиховој суштинској усклађености и делотворности оцену ће дати Европска Комисија у поступку скрининга пред отварања преговора о појединим поглављима.

Са становишта стварања „компатибилног и препознатљивог“ правног окружења који би био атрактиван за стране инвеститоре, већ сад се може говорити о потпуном неуспеху хармонизације. Након што је у складу са хармонизованим прописима извршена приватизација преко 3000 привредних субјеката, домаћи БДП је и даље далеко од оног из 1989. године, индустријска производња је опала, стопа незапослености и спољне задужености је порасла. Тако се показало да су у резултате хармонизације више веровали домаћи привредни и политички субјекти, од којих се неки називају „тајкунима“, него страни инвеститори. Такви резултати отварају озбиљно питање где би требало тражити узроке за резултате тако спроведене хармонизације: у погрешно схваћеној улози хармонизације, или у промењеној политици ЕУ. У домаћој теорији преовладава више политичка, него правнотеоријска оцена самог процеса, па се успешност процеса хармонизације цени према политичким захтевима и очекивањима, под којима се подразумевају очекивања политичке елите, или се успешност мери бројем формално усклађених прописа. Не постоји, међутим, свеобухватна економска анализа и оцена дејства примене тако хармонизованих прописа, као и процена трошкова измене постојећих и усвајања нових прописа.

У поређењу са резултатима које су оствариле упоредиве државе Западног Балкана у процесу стабилизације и придруживања, већ сад се може констатовати да је Србија остала у другој групи мање успешних земља, иза Хрватске и Црне Горе.

8. ПОЖЕЉНОСТ И ОПРАВДАНОСТ ХАРМОНИЗАЦИЈЕ

С обзиром на то да се процес хармонизације спроводи и у трећим државама и у државама чланицама ЕУ, потребно је разликовати разлоге због који се то чини у једном и у другом случају.

Као што је већ речено, у државама чланицама ЕУ хармонизација се спроводи са циљем да се учини лакшим остваривање у Уговорима о оснивању договорених циљева, као што су успостављање заједничко тржиште, унутрашњег тржишта, монетарне и економске уније. При томе се као основни разлог хармонизације приватног права, а посебно уговорног права, наводи уверење да разлике које постоје у националним правима саме по себи поскупљују, отежавају или успоравају прекогранични и интракомунитарни промет робе и услуга.³⁴

Међутим, у једном (мањем) делу правне теорије, као и у пракси такве претпоставке се доводе у питање као непроверене.³⁵ У прилог томе говоре статистички подаци и одговори појединих фирми које су у склопу „јавне дискусије“ консултоване о пожељности хармонизације уговорног права.³⁶ Истраживања су показала да 49 % испитаних сматра да чак и потпуна правна хармонизација не би утицала на обим прекограничне трговине, 37 % испитаних сматрају да би то утицало на мало повећање обима, а само 9 % испитаних верује да би то значајно утицало на повећање обима трговине.³⁷ Статистика показује и да се неочекивано велико број велетрговаца уздржава од прекограничне трговине

³⁴ Вид. *Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses*, Brussels, 1.7.2010 COM(2010)348 final тачка 3, с. 4. Доступно на <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:EN:PDF>. Коментар одговора на опције које су понуђене у Зеленој књизи вид. *Policy Options for Progress Towards a European Contract Law: Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010*, COM (2010) 348 final, *Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ)* Vol. 75, No. 2, 371-438, April 2011, Max Planck Private Law Research Paper No. 11/2. Доступно на http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1752985.

³⁵ Вид. нпр. преамбулу Резолуције 2205(XXI) о оснивању УНИЦИТРАЛА где се позива на „веровање“ да ове разлике конституишу препреке за развој светске трговине. Вид. A. S. Hartkamp, “Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Objectives, Methods and Scope, Acts of the Congress to Celebrate the 75th Anniversary of the Founding of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)“, *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* 2003, 81, 82.

³⁶ Response to the Green Paper of the European Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses (COM(2010) 348 final). Доступно на http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/con-tributions/5_en.pdf.

³⁷ Вид. Standard Eurobarometer 57.2 – Flash Eurobarometer 128 (2002), 57.

(70 %) и да би се у случају хармонизације комплетног приватног права, овај проценат смањено само на 60 %. Другачије речено, наведени подаци показују релативно мали утицај постојања или непостојања хармонизованих правила приватног права (уговорног, пореског, деликтног, компанијског, права о заштити података и произвођачкој одговорности), тј. да уговорно право „игра минорну улогу и за пословне људе и за потрошаче“.³⁸ У прилог тезе да разлике у уговорном праву и постојање различитих правних система не представљају саме по себи препреке трговини наводи се и чињеница да су оне присутне и у сложеним државама, у САД, између кандаских провинција или у трговини између Енглеске и Шкотске.³⁹

С друге стране, приликом одлучивања приступити хармонизацији домаћих прописа мора се имати виду постојеће искуство држава чланица које говори да хармонизација само једног броја унутрашњих прописа доводи до дисхармоније правног поретка, повећава правну несигурност и утиче на организацију и рад домаћих судова. Нарушавању унутрашње хармоније посебно доприноси Суд правде Европске уније, обавезивањем националних судова да примењују начела тзв. „треће генерације“,⁴⁰ као што је принцип делотворне судске заштите⁴¹ или принцип националне процедуралне аутономије.⁴² Примена ових принципа може захтевати од домаћих судова да „преотваре“ судске и управне предмете који су према домаћем праву сматрани коначним и правноснажним,⁴³ да *ex nunc* испита законитост националног налога о протеривању позвајући се на пропис који су донети након одлуке,⁴⁴ да продуже рокова застарелости мимо решења у домаћим позитивним

³⁸ Linklaters Response to the Green Paper of the European Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses (COM(2010) 348 final). Доступно на http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/-/0052/contributions/229_en.pdf, посебно стр. 3. Вид. А. S. Hartkamp, 82.

³⁹ E. McKendrick, “Harmonisation of European Contract Law: The State We Are In“, *The Harmonisation of European Contract Law* (eds. S. Vogenauer, S. Weatherill), Oxford 2006, 15 и 21.

⁴⁰ D. Curtin, K. Mortelmans, “Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script“, *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers* (eds. D. Curtin, T. Heukels), Dordrecht: Nijhoff 1994, 423.

⁴¹ Вид. предмет 222/84 *Johnston* [1986] ECR 1651. Коментар вид. у: Р. Вукадиновић, *Стварање и остваривање и остваривање комунитарних права у Европској унији*, Институт за европске студије, Београд 1998, 222–228.

⁴² Вид. S. Prechal, R. H. Van Ooik, J. H. Jans, K. J. M. Mortelmans, ‘*Europeanisation*’ of *Law: Consequences for the Dutch Judiciary*.

⁴³ Вид. предмет C-453/00, *Kühne & Heitz NV v Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, [2004] ECR I-837.

⁴⁴ C-482/01 и C-493/01, *Georgios Orfanopoulos and Others and Raffaele Oliveri v Land Baden-Württemberg*, [2004] I-5257.

прописима, да досуде посебну штету која није предвиђена у домаћим прописима насталу због погрешних одлука домаћих судова и суда последње инстанце у случају повреде комунитарног права,⁴⁵ да преиспитују и одлуке које се према схватању домаћег јавног поретка према домаћем праву не могу више преиспитивати⁴⁶ и да привремено одбију да примене националне прописе донете на основу комунитарних прописа до доношења одлуке о њиховој законитости од стране Суда правде,⁴⁷ као и да широко тумаче појам „заинтересоване стране“ и уведу тзв. заштитне норме (*Schutznormen*).

Осим што може довести до унутрашње дисхармоније, прихватањем страних решења у поступку хармонизације мења се национална правна култура и правна свест. Национална првна свест може бити изграђеној на начелу савесности и поштења (*Treu und glauben*), на начелу добре вере (*good faith*), али и на „приципима који су као основни признати у праву држава чланица Европске уније“ (чл. II-7:301 DCFR). Наведене разлике могу стране узоре и имплантанте⁴⁸ учинити „страним ткивом“ и „иритантима“.⁴⁹ Отуда се изражава сумња да би поменута начела, чак и када би била прихваћена у свим државама чланицама, изгубила јединствено значење различитим тумачењем од стране националних судија.⁵⁰ И разлике у конкретним решењима могу отежати, па чак учинити немогућим хармонизацију у појединим областима.⁵¹

У том смислу се може закључити да успех хармонизације зависи и од адекватне правне „инфраструктуре“: одговарајућих процесно прав-

⁴⁵ Вид. предмет C-224/01, *Koebler* [2003] ECR I-10239. За енглеску праксу вид. А. Zuckerman, “Appeal to the High Court against House of Lords decisions on the interpretation of Community law- Damages for judicial error“, *CLJ* 2003.

⁴⁶ Вид. предмет 222/84 *Johnston* [1986] ECR 1651.

⁴⁷ Вид. здружене предмете C-143/88 and C-92/89 *Zuckerfabrik Soest und Zuckerfabrik Suderdithmarschen* [1991] ECR I-415.

⁴⁸ Вид.: А. Watson, *Legal Transplants*, 2nd edn, University of Georgia Press, Athens, Georgia 1993; U. Mattei, “Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics“, *International Review of Law and Economics* 1994, 3.

⁴⁹ Као покушај наметања туђих решења, кроз уградњу тзв. имплантаната, требало би сматрати и покушај реформисања ЗОО у БиХ, упркос чињеници да су стара (постојећа) решења била широко потврђена и прихваћена и у теорији и у пракси.

⁵⁰ P. Legrand, “Against a European Civil Code“, *M.L.R.* 60(1997), 1, 44; H. Eidenmüller, F. Faust, H. C. Grigoleit, N. Jansen, G. Wagner, R. Zimmermann, “Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht“, *JZ* 2008, 529, 537.

⁵¹ Вид. G. Low, “The (Ir)Relevance of Harmonization and Legal Diversity to European Contract Law: A Perspective from Psychology“, *European Review of Private Law* 18(2010), 285, 287–288. Као такве препреке се наводе разлике у опозивности и неопозивости понуде које постоје између континентални права и енглеског права, разлике у обавезујућем и необавезујућем дејству преговора и обавези откривања податка у току преговора.

них средстава заштите, али и обучености судија,⁵² који су разликују по правном и интелектуалном „менталитету“.⁵³

9. ИСКУСТВА МИЛОШЕВЕ СРБИЈЕ

Да је хармонизација политички обојени процес показало је и угледање на европејске узоре из Милошевог времена. Већ на почетку изградње савремене српске државе, устаници су и за време књаза Милоша на избор једног или другог правног модела гледали као на „улог за побољшање свог међународног положаја“.⁵⁴ Једни су сматрали да би се угледањем на руске законе исказала или оданост према Русији или би се и одужили за њену наклоност и конкретну помоћ. Други су, пак, сматрали да би се рецепцијом аустријских и француских закона извршила тзв. манифестациона куповина (будућег пријатељства), као куповином да се за њу чује.⁵⁵

Чини се, да постоји сличност и између Милошевог приступа угледању на европске узоре и начина на који се доносе неки од тзв. европских прописа (унутрашњих прописа који су усклађени са правом ЕУ). Своју несклоност и нерадост да државу уређеује према европејским узорима Милош није крио, па је „као у шали“ поручивао Вуку (Карацићу) „да је боље владати и управљати без закона, јер онако се човек веже за артију, па не може да чини ни зла ни добра“.⁵⁶ О сличној неспремности се може говорити и данас. Како другачије тумачити начин на који се спроводи хармонизација, ако се у Скупштини доносе закони, за које се већ у моменту усвајања зна да се неће примењивати, или да се њихова примена одлаже за краће или дуже време.⁵⁷ Разлог мора бити исти, као у време Књаза Милоша: „Да се власт не везује за артију“ или да се

⁵² Овоме у прилог се наводи да је у Немачкој пре ступања на снагу Грађанског законика, 1900. године, претходно створен јединствени судски систем и процедурална правила већ 1879. године.

⁵³ P. Legrand, „Against a European Civil Code“, *M.L.R.* (1997)60, 44–63.

⁵⁴ М. Павловић, 16.

⁵⁵ М. Павловић, 17.

⁵⁶ М. Павловић, 22, наводи у том смислу Љ. Стојановића, *Живот и рад Вука Стеф. Карацића*, 187, 186, В. С. Карацић, *Преписка*, IV, 674; М. Гавриловић, Милош Обреновић, II, 456.

⁵⁷ Закон о трговини, о органској производњи, о заштити потрошача. Вид <http://www.propisi.com/paznja-pocinje-primena-nekih-od-ranije-donetih-propisa.html>.

Примера ради нова скупштинска већина (у Републици Србији) из 2014. године је за првих сто дана усвојила 31 реформски закон, али постоје велики проблеми и кашњење у њиховом спровођењу или непотпуној примени. Према налазу Транспарентности Србије уместо институционалне контроле постоји партијска контрола која с времена на време даје неке резултате http://www.transparentnost.-org.rs/ts_mediji/stampa/2005/02FEBRUAR/1302-05.html.

„багателишу“ прописи. О појави „багателисања закона“ писано је и на крају 19. века. У том смислу се наводи писмо Н. Крстића, у коме је у априлу 1894. године записао „Ми се још нисмо научили да поштујемо законе. Ми не умемо да радимо по оној значајној девизи кнеза Михајла: ‘Закон је највиша воља.’ А док се не дође до тога да се закони поштују и да се одржавају у својој пуној снази у свим приликама и према свакоме, донде је и бадава говорити о законитости...“⁵⁸ Слика са „извртањем значења и закона“, као да се понавља па је и данас најпреча потребна да „... како влада, тако и грађани поштују законе, те да се ови извршују онако како гласе...“ Стога се као и данас, 2015. године, као и „усред процеса европеизације“ (1877. године) може позајмити ондашњи закључак о европеизацији: „Имамо институције европске, а нисмо спремни да те институције у истини уведемо у живот, јер немамо елемената потребних за овакве институције.“⁵⁹ Међутим, овога пута разлоге не би требало тражити само у „слабој правној свести“, већ и у страху од непознатог, у непровереним претпоставкама, али и због различитог доживљавања неких историјских догађаја, као што је НАТО агресија, и учешћа појединих држава чланица ЕУ у томе.

10. ЗАКЉУЧАК

Иако се процес хармонизације или усклађивања националних прописа углавном везује за процес преговарања са Европском унијом, њени корени и појавни облици су много старији. Ако се остави по страни европеизирајући утицај римског права, о првом таласу хармонизације као „угледању на стране узоре“ се може говорити већ од половине 19. века када су у национална права преузимана решења из познатих грађанских и трговачких законика тог доба, пре свега из Француске, а касније Немачке, Аустрије и Русије. И књаз Милош је приликом „европеизације“ Србије и њеног права, захтевао да се законописци угледају на познате јевропејске узоре. Овај вид хармонизације се може означити као појединачна и неорганизована хармонизација у функцији формирања и јачања националних држава. Касније је процес „угледања“ прерастао у процес хармонизације који се одвија у оквирима и у границама регионалних организација, од којих је најпознатија ЕУ. Процес регионалне хармонизације карактеришу унапред задати не само правни, већ пре свега политички циљеви које треба остварити хармонизацијом, а који се у случају ЕУ свode на пријем треће државе у ЕУ. Пропратни ефекат такве хармонизације је „анационализација“ или „европеизација“ унутрашњег

⁵⁸ Н. Крстић, *Дневник – Јавни живот*, IV, 166. Наведено према М. Павловић, 476.

⁵⁹ Н. Крстић, *Дневник – Јавни живот*, II, 26, 273. Наведено према М. Павловић, 476.

права. Паралелно са оваквом, у територијалном и предметном погледу ограниченом и циљаном хармонизацијом, данас се спроводи и универзална хармонизација. Универзална хармонизација није ограничена на одређени регион или на поједине предмете, а спроводе је универзалне међународне организације доношењем и препоручивањем инструмента тзв. меког права, као што су модели, водичи, препоруке, једнообразна правила и слично.

У раду је основна пажња посвећена регионалној хармонизацији коју спроводе придружене државе Европској унији, као што је Србија. Посебно је истакнуто вишезначно дејство процеса хармонизације које се састоји не само у приближавању националних права, већ и у негативном утицају на јединство унутрашњег правног система, његово историјско и културно наслеђе и особености, чиме се смањује међусобна конкуренција националних правних система.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Andenæs, M. H., Andenæs, M. T., Andersen, C. B., *Theory and Practice of Harmonisation*, Edward Elgar Publishing, 2012;
2. Basedow, J., “Worldwide Harmonization of Private Law and Regional Economic Integration – General Report, Acts of the Congress to Celebrate the 75th Anniversary of the Founding of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)“, *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* 2003;
3. Boodman, M., “The Myth of Harmonization of Laws“, *American Journal of Comparative Law* 39 (1991);
4. Curtin, D., Mortelmans, K., “Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script“, *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers* (eds. D. Curtin, T. Heukels), Dordrecht: Nijhoff 1994;
5. Eiden, C., *Die Rechtsangleichung gemäß Art. 100 des EWG-Vertrages*, Duncker&Humblot, 1984, 15;
6. Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G., Zimmermann, R., “Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht“, *JZ* 2008;
7. Faria, J. A. E., “Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage?“, *Unif. L. Rev./Rev. dr. Unif.* 2009;
8. Fischer, N., “‘Rechts-Harmonisierung’ - Schlagwort oder Rechtsprinzip? - Kritische Anmerkungen zum Prozess der ‘Rechts-Angleichung’“, *Verbraucher und Recht* 10/2003;

9. Goode, R., “Reflections on the Harmonization of Commercial Law”, *Commercial and Consumer Law, National and International Dimensions* (eds. R. Cranston, R. Goode), Oxford 1993;
10. Hartkamp, Arthur S., “Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Objectives, Methods and Scope, Acts of the Congress to Celebrate the 75th Anniversary of the Founding of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)“, *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* (2003);
11. Ihns, A., *Entwicklung und Grundlagen der europäischen Rechtsangleichung*, Том 9, књиге *Studien zum öffentlichen Recht, Völker- und Europarecht*, Lang, 2005, 15;
12. Kainz, H. P., “Natural Law: an Introduction and Re-examination“, *Open Court*, Chicago and La Salle – Illinois 2004;
13. Kennedy, Lord Justice, “The Unification of Law“, *Journal of the Society of Comparative Legislation* 10(1909);
14. Legrand, P., “Against a European Civil Code“, *M.L.R.* 60(1997);
15. Lochner, N., “Was bedeuten die Begriffe Harmonisierung, Koordinierung und gemeinsame Politik in den Europäischen Verträgen? 118(1962)“, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*;
16. Low, G., “The (Ir)Relevance of Harmonization and Legal Diversity to European Contract Law: A Perspective from Psychology“, *European Review of Private Law* 18(2010);
17. Mattei, U., “Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics“, *International Review of Law and Economics* 1994;
18. McKendrick, E., “Harmonisation of European Contract Law: The State We Are In“, *The Harmonisation of European Contract Law* (eds. S. Vogenauer, S. Weatherill), Oxford 2006;
19. Mistelis, L., “Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and new Sources of International Trade Law“, *Foundation and Perspectives of International Trade Law* (eds. I. Fletcher, L. Mistelis, M. Cremona), London 2001;
20. Riesenhuber, K., Takayama, Grundlagen, K., *Methoden und Inhalte: Deutsch-Japanische Perspektiven*, Том 10, књиге *Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht*, Walter de Gruyter, 2006;
21. Seidl-Hohenveldern, I., “Rechtsakte der Organe der EWG als Mittel der Angleichung“, *Angleichung des Rechts der Wirtschaft in Europa, Kölner Schriften zum Europarecht* Band 11, Koeln – Berlin – Bonn – Muenchen 1971;
22. Watson, A., *Legal Transplants*, 2nd edn, University of Georgia Press, Athens, Georgia 1993;
23. Zuckerman, A., “Appeal to the High Court against House of Lords decisions on the interpretation of Community law- Damages for judicial error“, *CLJ* 2003;

24. Андрић, Иво, „Злостављање“, *Избор приповедака 2*, Слово љубве, Београд 1980;
25. Вујаклија, Милан, *Лексикон страних речи и израза*, Београд 1980;
26. Вукадиновић, Радован, „Општа питања слободе оснивања предузаћа и хармонизације права трговачких друштава у оквиру ЕЕЗ-а“, *Правни положај привредних организација у својинском плурализму* (ур. Д. Ђекић), Београд 1990;
27. Вукадиновић, Радован, *Како усклађивати домаће прописе са правом Европске уније*, Крагујевац, 2004;
28. Вукадиновић, Радован, *Стварање и остваривање и остваривање комунитарних права у Европској унији*, Институт за европске студије, Београд 1998;
29. Јовановић, Слободан, „Јован Хацић“, *Политичке и правне расправе*, Геца Кон, Београд 1908;
30. Ђорђевић, Мирослав, *Србијански Грађански законик из 1844 – Legal Transplants and Serbian Civil Code of 1844*, <http://www.ius.bg.ac.rs/informacije/Miroslav%20Djordjevic%20legal%20-Transplants.htm>;
31. Павловић, Марко, *Правна европеизација Србије 1804–1914*, Крагујевац 2008;
32. Станивуковић, Маја, „Инструменти унификације и хармонизације права и њихов однос према колизиним нормама, с посебним освртом на Начела европског уговорног права“, *Начела европског уговорног права и југословенско право, прилог хармонизацији домаћег законодавства* (ур. Р. Вукадиновић), Крагујевац 2001;
33. Стојановић, Драгољуб, „Појам ‘хармонизирања’, ‘хармонизације’ и ‘хармоније’ домаћег права са правом Европске уније“, *Начела европског уговорног права и југословенско право, прилог хармонизацији домаћег законодавства* (ур. Р. Вукадиновић), Крагујевац 2001.

Full Professor Radovan Vukadinović, LL.D.

Faculty of Law, University of Kragujevac

FROM EMULATION OF THE EUROPEAN MODELS TO REGIONAL HARMONIZATION – THE OTHER SIDE OF THE COIN

Summary

Harmonization of law is a complex process that causes significant political, economic and legal consequences in a country that is implemented. The author considers at harmonisation of law not only as a process of adopting solutions from EU law, but also as part of the overall process, “emulation” on foreign models of law and as part of the process of standardization. Thus understood, harmonisation has its roots in ancient history, Roman law, and was the implemented in the Middle Ages through the process of creating a new law merchant (*lex mercatoria*). In this context, the author states that the impact of Byzantine law had to the law of medieval Serbia during the making of Dushan’s Code of 1349, as well as during the making Serbian Civil Code of 1844. Today’s harmonization that Serbia conducts in process of preparation for EU membership is critically assessed as incompatible with the internal expectations and economic circumstances and as no synchronized with the priorities that the EU has in the coming period in respect of admission of new members.

Key words: *EU; Harmonization; Emulation; Regional harmonization; Directives; Codification; Legal transplants; Irritants.*