

Informacija o aktivnostima u vezi sa procesom kodifikacije građanskog prava u Crnoj Gori

1. UVOD

Jedan od atributa crnogorskog pravnog poretka jeste da građansko pravo u Crnoj Gori nije kodifikovano u građanski zakonik, za razliku od nekih drugih država koje, kao i Crna Gora, slijede tradiciju evropskog kontinentalnog prava, poput Francuske, Austrije, Njemačke, Švajcarske, Italije, Holandije, Mađarske, Poljske, Češke, Ukrajine ili Ruske Federacije, koje su se opredijelile za građanskopravnu kodifikaciju. Čak i na području anglosaksonskog prava potrebe slobodnog protoka robe, rada i kapitala aktuelizovale su rasprave treba li građansko pravo regulisati zakonikom ili zakonima.

Istorijski gledano, društveni kontekst država koje su kodifikacijom težile zaokružiti svoje građansko pravo upućivao je, *inter alia*, na potrebu izgradnje ili jačanja nacionalnog jedinstva, integriteta države i društva, ali i na potrebu ekonomske valorizacije društva kroz privredni razvoj i, s tim u vezi, na razloge jačanja pravne sigurnosti. U tom istorijskom kontekstu, na skali civilizacijskih vrijednosti Evrope, nimalo ne zaostaje Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru iz 1888. godine pravnika, pravnog historičara, enciklopediste, etnografa i sociologa Valtazara Bogišića. Kao izraziti predstavnik historijske pravne škole, Bogišić je držao da narodni pravni običaji moraju biti temelj zakonodavne djelatnosti, što je imalo za ishod da je samim ovim Zakonikom običajno pravo eksplicitno priznato kao supsidijarni izvor prava, iako i sam normativni iskaz Zakonika polazi od „potreba i običaja crnogorskog naroda”. Opšti imovinski zakonik sadrži odredbe stvarnog i obligacionog prava, a izostavlja porodično i nasljedno pravo, za koje je Bogišić smatrao da su dovoljno dobro bili regulisani postojećim crnogorskim narodnim običajima.

Od tog vremena pa sve do danas, Crna Gora nije izvršila kodifikaciju građanskog prava.

Kada se govori o jedinstvenoj evropskoj perspektivi razvoja prava u ovoj oblasti, trebalo bi, prije svega, istaći ideju o stvaranju Evropskog građanskog zakonika, koja je potekla od Evropskog parlamenta 1989. godine. Cilj evropske kodifikacije jeste unifikacija, odnosno harmonizacija građanskog prava na prostoru EU. Plod ove inicijative predstavljaju Načela evropskog ugovornog prava (Principles of European Contract Law – PECL) koja čine skup zajedničkih načela i pravila praćenih pojašnjenjima i komentarima.

Pored navedenog dokumenta, trebalo bi istaći i značaj Zajedničkog referentnog okvira (DCFR), kao i Zajedničkog evropskog zakona o prodaji (CESL). DCFR predstavlja zapravo rezultat višedecenijskog istraživanja i saradnje akademskih radnika iz oblasti građanskog i uporednog prava i prava Evropske unije koji je pretočen u formu pravila.

DCFR ima zadatak da zadovolji nekoliko ciljeva: da posluži kao nacrt za potencijalni Obligacioni zakonik EU, da proširi znanje o brojnim sličnostima između pojedinih rješenja nacionalnih građanskih prava, te da posluži kao „alat”, i to: evropskim zakonodavcima za transponovanje direktiva, Komisiji za izradu novih propisa i reviziju postojećih, Sudu pravde EU za tumačenje postojećih pravnih tekovina i zakonodavcu u državama članicama za reformu nacionalnog građanskog prava.

Sa druge strane, Evropska komisija je u oktobru 2011. godine usvojila predlog Uredbe o Zajedničkom evropskom zakonu o prodaji (CESL), inspirisanom DCFR-om. CESL je bio zamišljen kao opcioni instrument koji bi važio samo ako se ugovorne strane oko toga slože. I trebalo je da bude paralelni sistem pravila za prekograničnu trgovinu. Komisija je, međutim, vremenom odustala od ovog projekta.

Na kraju, tu su i Načela međunarodnog privrednog ugovornog prava Međunarodnog instituta za unifikaciju međunarodnog privatnog prava (UNIDROIT). Ovaj dokument zasniva se na načelima koja su izvedena iz propisa i njihove praktične primjene u brojnim državama svijeta, mahom zapadnih. Njihova svrha je da se ponude pravila koja su upotrebljiva u svim jurisdikcijama širom svijeta i koja prevazilaze razlike u pravnim tradicijama.

2. RAZLOZI ZA KODIFIKACIJU GRAĐANSKOG PRAVA U CRNOJ GORI

Društveni trenutak u Crnoj Gori danas, pored takozvanih tradicionalnih razloga za građanskopravnu kodifikaciju, uvodi na scenu i dva nova elementa.

Prvi element je imperativ usaglašavanja crnogorskih propisa i pravne prakse sa evropskom pravnom tekovinom (*acquis communautaire*), s jedne strane, i praksom Evropskog suda za ljudska prava, s druge strane, koji svojom nadzakonskom pravnom snagom dominantno usmjeravaju crnogorski pravni poredak. Građanski zakonik bi umnogome pomogao da se pravni sistem Crne Gore reformiše nakon pristupanja Crne Gore u Evropsku uniju.

Drugi element o kome treba voditi računa jeste nastojanje unutar same Evropske unije za što većim stepenom harmonizacije građanskog prava, posebno ugovornog prava i odštetnog prava. I pored brojnih rasprava i neslaganja oko toga treba li kao temelj budućem evropskom pravu u ovoj oblasti da posluži evropsko kontinentalno pravo, posebno francusko ili njemačko pravo, ili pak anglosaksonsko pravo, postoje određene oblasti u kojima su ustanovljena zajednička rješenja u evropskom sekundarnom pravu, posebno kroz direktive Evropske unije. Oko sto pravnih instrumenata Evropske unije odnosi se na građansko pravo.

Kada je u pitanju međunarodno građansko pravo, ono svoje puno značenje ostvaruje kroz neposrednu legislativnu djelatnost međunarodnih organizacija, od kojih je najbogatija djelatnost Evropske unije. Donešene norme važe naposredno u svim državama članicama.

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njegovih država članica i Republike Crne Gore od 15.03.2007.godine, nadzakonske je snage i ima primat nad domaćim zakonima saglasno članu 9 Ustava Crne Gore, što je od značaja u pogledu obaveze crnogorskih institucija da poštuju i primjenjuju pravnu tekovinu EU.

Građansko pravo, da bi bilo jedan zaokružen sistem, zahtijeva, već u zakonodavstvu, *ex ante*, a ne *ex post*, u primjeni i naučnoj obradi, zaokružen i organizovan, neprotivurječan sistem pojmova i pravila. Građanski zakonik predstavlja presjek postojećeg stanja u društvu, ali presjek koji svakako ne zatvara evoluciju prava. Funkcionisanje sistema koji je regulisan pravilima građanskog prava odlučujuće je važno za funkcionisanje društva u cjelini. Zbog toga, uređen sistem građanskopravnih propisa, tj. pravila koja su u njima sadržana, važan je preduslov za funkcionisanje ovog sistema.

Postojanje građanske kodifikacije ne uskraćuje mogućnost da pojedini društveni odnosi i pravni instituti budu uređeni posebnim zakonima, koji, međutim, ne mogu biti u suprotnosti sa zakonikom, koji je *lex generalis*. Sa druge strane, veliki broj propisa u jednom pravnom sistemu ne otvara samo problem njihove preglednosti već i primjenljivosti, jer su propisi koji se ubrzano donose, posebno u tranzicionim društvima, nerijetko u koliziji, a kada postoji kolizija unutar nacionalnog pravnog sistema, redovno postoji i problem sa pravnim standardima Evropskog suda.

Svojevrsni doprinos pravnoj sigurnosti u državama koje imaju građanskopravne kodifikacije daje opšti dio zakonika, koji uobičajeno sadrži pravna načela i rukovodna pravila za čitav pravni sistem, poput Njemačkog građanskog zakonika, koji slijedi pravnu tehniku od apstraktnijeg ka konkretnijem, ali jednako, ako ne i više, konzistentna praksa nacionalnih sudova u njihovoj implementaciji, koja, „*ne ponavljajući propisano, već razmišljajući o propisanom*”, kreativnim tumačenjem prava, formira pravni poredak.

Prema mišljenju eminentnih pravnika, prednosti građanskopravne kodifikacije značajno premašuju eventualne nedostatke, a prednosti jesu: koncentrisana razrada ustavnih načela građanskog prava; veća pristupačnost i lakša preglednost rješenja kada su na jednom mjestu nego onda kad su rasuta u različitim zakonima; uklanjanje tokom objedinjenog regulisanja postojećih nejasnoća, praznina i protivrječnosti i predupređivanje njihovog pojavljivanja, kao i potrebe za usklađivanjem; formiranje opštih pravnih normi, važećih za sve ili niz djelova, pošteđenost od ponavljanja istih normi svuda tamo gdje su relevantne; bolja vidljivost načela koja prožimaju niz djelova, kao i bolja preglednost toga gdje, u kojim djelovima i kakva su odstupanja od načela potrebna; stvaranje opšteg okvira i oslonih tačaka za posebno zakonodavstvo.

Takođe, u ovoj značajnoj oblasti za što kvalitetniji život građana i još uspješnije funkcionisanje njihovih udruženja, neophodno je, zakonska rješenja usaglasiti sa ratifikovanim međunarodnim konvencijama, međunarodnim standardima, kako važeće zakonodavstvo ne bi bilo parcijalno, nepotpuno i neusklađeno. Tako bi Građanskim zakonikom bilo omogućeno svim pravnim subjektima, kako građanima tako i pravnim licima da, u jednom cjelovitom, međusobno usklađenom zakonskom aktu, imaju korpus svih građanskih subjektivnih prava što će olakšati njihovu primjenu i značajno proširiti preventivno dejstvo građansko-pravnih instituta, koja su od posebne važnosti za svakodnevni život građana i pravnih lica.

Kodifikovana zakonska rješenja doprinijeće povećanju pravne i socijalne sigurnosti svih pravnih subjekata i harmonizaciji pravnih rješenja sa pravom Evropske unije. To će ubrzati neophodne integracione procese, koji su bitan uslov za dalji prosperitetni razvoj Crne Gore, njenih građana i pravnih lica.

Polazeći od postojećeg stanja zakonodavstva u oblasti građansko-pravnih odnosa u Crnoj Gori, ustanovljene sudske prakse i razvijene pravne teorije, stvoreni su svi neophodni uslovi za kodifikaciju građanskog prava u obliku Građanskog zakonika Crne Gore, za čije donošenje je ustavni osnov neosporan.

3. DOSADAŠNJE AKTIVNOSTI NA STVARANJU USLOVA ZA KODIFIKACIJU

Ministarstvo pravde je u saradnji sa AIRE centrom iz Londona i finansijsku podršku ambasade Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske u Crnoj Gori sprovelo pripremne aktivnosti za pristupanje procesu kodifikacije građanskog prava u Crnoj Gori.

Naime, u periodu od septembra prošle godine do februara tekuće, Ministarstvo je uz pomoć eminentnih stručnjaka iz Crne Gore i regiona, uradilo analizu važećeg zakonodavstva u oblasti građanskog prava u Crnoj Gori. Pored toga, urađena je i uporednopravna analiza građanskih kodifikacija u Evropi, koja obuhvata argumente i najznačajnije modele za kodifikaciju, analizu novijih projekata kodifikacije u Evropi i dešavanja na nivou Evrope i njihova primjenjivost na Crnu Goru.

Ministarstvo pravde i Crnogorska akademija nauka i umjetnosti, u saradnji sa AIRE centrom iz Londona, organizovali su 29. marta ove godine konferenciju na temu “Kodifikacija građanskog prava u Crnoj Gori” na kojoj su predstavljenje navedene analize. Konferencija je okupila kako teoretičare, tako i praktičare, a među njima sudije, advokate, profesore sa pravnih fakulteta, predstavnike zakonodavne vlasti i ugledne pravnike.

Komparativno iskustvo je pokazalo da bi kodifikacija obuhvatila klasična područja građanskog prava: ustanove opšteg dijela građanskog prava; stvarno pravo sa svojinom kao centralnom ustanovom društvenog i pravnog poretka i pravima izvedenim iz svojine – službenosti, založno (hipotekarno) pravo; obligaciono pravo sa ustanovama ugovora i prouzrokovanja štete kao osnovnih izvora obligacionih odnosa; nasljedno pravo sa testamentom i zakonskim nasljednim redom kao osnovama za nasljeđivanje; porodično-pravni odnosi; prava ličnosti; kao i druge izvedene discipline koje su u tijesnoj vezi sa klasičnim građanskim pravom, a koje su se u našem pravnom sistem razvile do stepena mogućnosti njihove kodifikacije.

Pored materije koju bi trebalo kodifikovati, istorijsko i uporedno iskustvo ukazuje na činjenicu da izrada zakonika traje veoma dugo. Međutim, kada je riječ o radu na izradi Građanskog zakonika Crne Gore analiza važećeg zakonodavstva u oblasti građanskog prava je pokazala da će taj rad vjerovatno trajati daleko kraće. Ova konstatacija zasniva se, prije svega, na činjenici, da je najveći dio materije već regulisan posebnim zakonima, a neki od njih su na visokom stepenu evropske pravne kulture, kao što su postojeći Zakon o obligacionim odnosima, Zakon o svojinsko-pravnim odnosima. S druge strane, i druge oblasti su djelimično ili u cjelini već regulisane, tako da sve to daje solidnu osnovu za izradu Građanskog zakonika u razumnom roku.

4. POTREBA FORMIRANJA KOMISIJE ZA KODIFIKACIJU GRAĐANSKOG PRAVA U CRNOJ GORI

Složenost, obim i značaj poslova na planu kodifikacije nameće potrebu formiranja komisije koja bi, po ugledu na naše evropsko okruženje, temeljito, sveobuhvatno, studiozno i dugoročno radila na kodifikaciji građanskog prava u Crnoj Gori, čiji rad treba da rezultira izradom Građanskog zakonika Crne Gore.

S tim u vezi, Ministarstvo pravde će u saradnji sa Crnogorskom akademijom nauka i umjetnosti formirati radni tim, koji će imati zadatak da osmisli metodologiju, način rada, vremenske okvire za kodifikaciju, kao i sastav komisije za kodifikaciju.

Nakon toga, Ministarstvo će pripremiti i dostaviti Vladi predlog odluke o formiranju Komisije za kodifikaciju građanskog prava, kojom će biti precizno definisani sastav, zadaci i dinamika realizacije pojedinih aktivnosti u procesu kodifikacije.

5. PROCJENA POTREBNIH FINANSIJSKIH SREDSTAVA

S obzirom na složenost i obim posla komisije za kodifikaciju, te planirani period rada u trajanju orijentaciono šest godina, neophodno je u budžetu Ministarstva pravde, počev od 2018.godine do zavšetka rada komisije, planirati odgovarajuća finansijska sredstava.

Ministarstvo pravde će, u saradnji sa potencijalnim donatorima, nastojati da obezbijedi dio sredstava za rad te komisije.

PREDLOG ZAKLJUČAKA

1. Vlada Crne Gore je usvojila Informaciju o aktivnostima u vezi sa procesom kodifikacije građanskog prava u Crnoj Gori.
2. Zadužuje se Ministarstvo pravde da do kraja oktobra 2017. godine Vladi dostavi predlog odluke o formiranju komisije za kodifikaciju građanskog prava, koju bi činili remonirani stručnjaci iz oblasti građanskog prava.
3. Zadužuje se Ministarstvo pravde da, u saradnji sa Ministarstvom finansija, u budžetu za 2018. godinu planira sredstva za rad komisije iz tačke 2 ovih zaključaka.