

---

**Dr Snežana Miladinović<sup>1</sup>**  
Pravni fakultet Podgorica

UDK:340.137:347.44  
Originalni naučni rad

## **PRAVO NA RAZLIKU I ORGANIZOVANA HARMONIZACIJA UGOVORNOG PRAVA**

*Autor se u tekstu bavi savremenim procesima harmonizacije i unifikacije prava, ali samo kao polaznom osnovom za postavljanje ključnog pitanja koje se tiče odnosa između ovih procesa i prirodnog i neospornog prava na razlikovanje. Autor nastoji da nađe izvorište prirodnog prava pojedinaca na razlikovanje i različitost, kao i da ukaže na filozofsko utemeljenje ovog prava. O prirodnom pravu na razlikovanje pisali su poznati filozofi kao što je Imanuel Kant, Artur Šopenhauer i Georg Vilhelm Fridrih Hegel.*

*Iz činjenice da je čovjek umno biće nužno proizilazi i pravo svakog pojedinca na razlikovanje, jedinstvenost i individualnost. Um i Sloboda su "rodno mjesto" prirodnog prava na razlikovanje. Autor u centar pažnje, ipak, stavlja pitanje da li ovo pravo – pravo na razlikovanje, pripada i narodima i da li iz njega proizilazi i pravo na vlastito, nacionalno zakonodavstvo. Iz analiza slijedi zaključak da pravo na razlikovanje pripada kako pojedincima tako i narodima, ali da narodima iz ovog osnovnog derivira i pravo da odlučuju o načinu i obimu usklađivanja svog nacionalno zakonodavstvo sa nacionalnim zakonodavstima drugih naroda ili nadnacionalnih zajednica.*

***Ključne riječi:*** pravni poredak, pravo na razliku, ugovorno pravo, harmonizacija, organizovana harmonizacija, Imanuel Kant, Um, Sloboda, narodni duh

---

<sup>1</sup> Dr Snežana Miladinović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore

Pitanje prava na razliku i, u vezi sa njim, pitanje odgovarajućeg stepena nužnog, opravdanog i oportunog međusobnog razlikovanja pojedinih nacionalnih prava, zaokuplja i intrigira misao kako nekada tako i danas. Danas, očigledno, sve više, jer je i proces harmonizacije prava iz spontanog, neorganizovanog i segmentiranog procesa prerastao u organizovani, planski usmjeravani, i sve češće, iz jednog centra osmišljavani i rukovođeni proces. Proces harmonizacije prava, a posebno organizovane harmonizacije, provocira pravnu i političku teoriju da procijene i ocjene potrebu za ujednačavanje pravnih pravila, a posebno, da procijene mjeru, nazovimo je, „dozvoljene“ različitosti. To nužno nameće pitanja prava na razliku i razlikovanje, prava na samosvojnost i „samorodice“ u pravu, ali i pitanje prava na samostalnu procjenu i odluku o potrebi i stepenu ujednačavanja nacionalnih pravila sa izabranom i svrhovito postavljenom, a nerijetko i direktno spolja nametnutom, „metom“ ujednačavanja.

Čovjek je umno, dakle, voljno i slobodno biće - slobodno da sebi odredi maksime, pravila i zakone i da po njima postupa. Niko mu to pravo ne može osporiti, jer bi to značilo negaciju umnosti koja predstavlja suštinu čovjekovog bića. Vladika Njegoš bi rekao:

„Zloća, zavist adsko nasljedije,  
Ovo čojka niže skota stavlja,  
Um ga, opet, s besmrtnima ravni!“<sup>2</sup>

A, „čovjek se rađa naoružan razumom i vrlinom koje može da upotrebi u prvom redu protiv onoga što je tome suprotno.“<sup>3</sup> Zato on zna da ima, i zaista ima, ne samo prirodno pravo na razliku, već i snažnu potrebu da se razlikuje. To je ključ njegove egzistencije, zato što je potreba za razlikovanjem najdirektnije vezana za slobodu koja je ne samo izvor i uslov života već, što je daleko važnije, uslov dostojanstvenog života i „dostojnosti čovjeka da bude srećan“.<sup>4</sup> Razlikovanje pretpostavlja posebnost, jedinstvenost, individualnost. Zar onda treba da čudi zašto je Seren Kjerkegor za epitafor birao: „Bio je individua“?<sup>5</sup>

Različitost je konstanta koja se uvijek i svuda pred nama pojavljuje, iznova strpljivo skreće pažnju na sebe, uvijek spremna da nas uči, nauči ili bar opomene. Dovoljno je da se osvrnemo oko sebe pa da vidimo da je različitost suštinska odlika prirode. U njoj nema dva identična drveta, cvijeta ili kamena<sup>6</sup>, a smjena godišnjih doba donosi sa sobom takve razlike da jedan

<sup>2</sup> Petar I Petrović Njegoš, „Luča mikrokozma“, Narodna knjiga, Beograd, 2005. str.178.

<sup>3</sup> Aristotel – Politika, BIGZ, Beograd, 1975. str.6. 1253a

<sup>4</sup> Imanuel Kant, Zasnivanje metafizike morala, Dereta, Beograd, 2008. str.15-16.

<sup>5</sup> Seren Kjerkegor, Osvrt na moje delo, 1981:89,103. – preuzeto od Ivan Kolarić, Filozofska hrestomatija, Užice, 2000. str.237.

<sup>6</sup> O raznolikosti prirode Vladika Petar II Petrović Njegoš u spjevu „Luča mikrokozma“, Narodna knjiga, Beograd, 2005. str.176. piše: „No vremena pitatelnicu mi, / Okićena cvijetnim vremenom, / Okrunjena sunčanim zrakama, / Ali vlase cvijetne pletući, /

isti predeo postaje neprepoznatljiv čak i za veoma pažljivog posmatrača. Razlike postoje ne samo u prostoru, već i u vremenu. Svaki trenutak u vremenu, jedinstven je, neponovljiv i nepovratan (osim u sjećanju).<sup>7</sup>

No, svijet i čovjek su ti za koje možemo reći da su slika i prilika različitosti. Razlika i različitost su, bez pretjerivanja možemo reći, u osnovi ljudske egzistencije. Ljudi se razlikuju po liku, fizionomiji, po otiscima prstiju... To su, ipak, spoljašnje, lako uočljive, ali manje važne razlike. Ljudi se razlikuju po snazi uma, talentima, znanjima, vještinama, vrlinama, razlikuju se karakterom, ponašanjem... Svaki čovjek je jedinstven i na svoj način poseban - svijet za sebe. Potcjenjivati ili osporavati tu različitost i pravo na razlikovanje znači poniziti čovjeka, ljudski um, znači negirati čovječnost.

Kada navedeno imamo u vidu kao nezaobilazna se nameću pitanja: šta znači razlikovanje i razlikovati se? Otkuda čovjeku pravo na razliku? Da li to pravo pripada ne samo čovjeku već i narodima? Da li im se (pojedincima i narodima) to pravo može negirati, ograničavati? Koje su posljedice uskraćivanja ili ograničavanja prava na razliku narodima kroz proces unifikacije prava?

Nama danas nije teško da shvatimo i zaključimo odakle proizilazi pravo čovjeka na razliku, djelatno razlikovanje i jedinstvenost. Nije nam teško kada za putovođe imamo jednog Imanuela Kanta, Artura Šopenhauera i G.V.F. Hegela i njihova „besamrtna“<sup>8</sup> djela. Najkraće rečeno, pravo na razlikovanje utemeljeno je u pojmovima volje i slobode. Objašnjenje ove tvrdnje na najljepši, i istoriji ljudske misli jedinstven način, dao je Imanuel Kant. „Sloboda predstavlja osobinu volje svih umnih bića, pa nije dovoljno da se sloboda dokaže na osnovu izvesnih vajnih iskustava o ljudskoj prirodi već se mora dokazati da sloboda pripada delatnosti umnih živih bića koja su obdarena voljom.“<sup>9</sup> Naravno „mi svakom umnom biću koje ima volju moramo nužno da podarimo ideju slodobe pod kojom ono jedino dela.“<sup>10</sup> A „svakome biću, obdarenome umom i voljom, moramo da pripišemo osobinu da se pod idejom svoje slobode odlučuje na delanje.“<sup>11</sup> „Čovek u sebi stvarno nalazi moć kojom se razlikuje od svih ostalih stvari, pa čak ukoliko ga aficiraju predmeti, i od sama sebe, a ta moć je um... Kao umno biće dakle, biće koje pripada inteligibilnom svetu, čovek nikada ne može da zamisli kauzalitet svoje volje drugačije do pod idejom slobode.“<sup>12</sup> Kao umno, dakle,

---

Bisernom ih rosom nasipljući / Pri igranju svetlokosih zv'jezdah, / Da dičnija na jutro izide / Pred očima svoga vladaoa.“

<sup>7</sup> Zato je Heraklit iz Efesa i rekao: "Ne možeš dva puta ući u istu reku."

<sup>8</sup> Vladika Petar II Petrović Njegoš, nav.djelo. str.165.

<sup>9</sup> Imanuel Kant, Zasnivanje metafizike morala, Dereta, Beograd, 2008. str.104.

<sup>10</sup> Isto

<sup>11</sup> Isto, str.105.

<sup>12</sup> Isto, str.108.

kao slobodno biće, čovjek bi trebao da djeluje voljno i umno i da savršava svoje znanje, talenat, vještine. Po tome je jedinstven i time se suštinski razlikuje od drugih ljudi, ali sa njima ga povezuju i ujedinjuju isti umni principi, maksime, pravila i zakoni.

Pravo na razliku ne pripada, međutim, samo pojedincima već i narodima. Ono se ispoljava kroz jezičke, kulturne, vjerske, običajne, folklorne i brojne druge posebnosti naroda. Svaki narod ima svoj karakter tj. ima svoj duh.<sup>13</sup> Duhom se odlikuje i duhom se narod razlikuje od drugih naroda. Ovo pravo naroda (pravo na razliku) se ne može dovesti u pitanje, jer se time ukida njihov duh, a time i identitet i postojanje. Ni narodi (kao i njihovi predstavnici) se tog prava ne mogu i ne smiju odreći, jer kako lijepo kaže Valtazar Bogišić: „Čega se jednom odrečeš, zamašćeš poznije tražiti.“<sup>14</sup>

Ključno pitanje u ovom radu jeste upravo pitanje prava naroda na različitost i iz njega izvedeno pravo na nacionalno zakonodavstvo u kojem su „samorodice“ najljepši i najvredniji izraz duha i slobode naroda. „Kao i pojedinac, tako i narodi neće nikad ništa ostvariti ako ne budu svesni samih sebe, sebeljublja, ambicije, svesnosti o svojoj snazi i puni poverenja u same sebe,“ govorio je Đakomo Leopardi.<sup>15</sup>

Nacionalna zakonodavstva sadrže propise koji su „obojeni“ duhom naroda i posebnostima njegovog istorijskog razvoja. „Narod, samo kao celina, ali ne pojedinačno, ima pravo zakonodavstva,“ pisao je Kant.<sup>16</sup> To je pravo naroda, ali i izraz njegove slobode i duha. Jer, „narodna individualnost je tako reći srce u ceokupnom pravnom organizmu; opšte ideje i nazoni pak, to su krv, koja teče kroz sve damare toga organizma; te opšte ideje narodne provejavaju, više ili manje, kroz sve pravne ustanove“<sup>17</sup>.

O duhu naroda, njegovom smislu, snazi i moći, pisao je i Hegel u „Filozofiji istorije“. Hegel naglašava: „Država, njeni zakoni, njene institucije jesu prava njenih građana; njena priroda, njeno tlo, njena brda, vazduh i vode jesu njihova zemlja, njihova otadžbina, njihova spoljašnja svojina, istorija te države njihova su dela; ono što su stvorili njihovi preci pripada njima i živi u njihovom sećanju. Sve je njihov posed baš kao što i ona poseduje njih, jer to čini njihovu supstanciju, njihovo biće. Njihova predstava time je ispunjena, a njihova volja jeste htenje tih zakona i te otadžbine. To je ta zrela ukupnost koja je suština, duh jednog naroda.“<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Fridrih Karl fon Savinji, *Zakonodavstvo i pravna nauka*, CID, Podgorica, 1998. str.13-32.

<sup>14</sup> Valtazar Bogišić, *Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru*, čl. 1010.

<sup>15</sup> *Misli velikih ljudi*, Kreativni centar, Beograd, 2007., str.180.

<sup>16</sup> Immanuel Kant, *Um i sloboda*, Spisi iz filozofije istorije, prava i države, Velika edicija ideja, Beograd, 1974., Odabrani fragmenti iz zaostavštine, Fragment 7691, str.210.

<sup>17</sup> Andra Đorđević, *Sistem privatnog (građanskog) prava*, (Klasici jugoslovenskog prava) NIU Sl.list SRJ, Beograd, 1996., str. 37.

<sup>18</sup> Georg Vilhelm Fridrih Hegel, *Filozofija istorije*, Fedon, Beograd, 2006. str.63.

Pravo i pravni poredak nisu izdvojeni i izolovani fenomeni. Naprotiv. Osobeni i jedinstveni razvitak narodâ, državâ i pravâ čini istorijski razvitak "lekovitim i plodnim", a "organska povezanost prava sa bićem i karakterom naroda traje i kroz protok vremena... Pravo nema ni trenutka apsolutnog zastoja, ono je potčinjeno istom kretanju i razvitku... Pravo, dakle, raste dalje zajedno s narodom, uobličava se zajedno sa njim, i najzad odumire, kao što i narod gubi svoju svojstvenost..." pisao je Savinji.<sup>19</sup> To su i tu su, dakle, osnove za pojavu harmonizacije i unifikacije prava, ali i pojavu nadnacionalnog prava.

Nesporo je, naime, da je teritorijalna, kulturna, vjerska, jezička i istorijska povezanost i bliskost narodâ i država, imala i ima, konstantan i značajan uticaj na ujednačavanje zakonskih rješenja, kroz proces spontane harmonizacije. Iz svakovrsne bliskosti pojedinih naroda proizilazi i sličnost običajnih i pravih normi. Do tog ujednačavanja dolazi, kroz istoriju evidentnog, smjenjivanja procesa nacionalizacije i internacionalizacije prava. Ovo smjenjivanje za rezultat ima postepeno ujednačenje zakonskih rješenja pojedinih država. Zašto do toga dolazi? Prvo, zato što je um jedan i isti u svima i u svemu.<sup>20</sup> Iz rečenog slijedi da bi određena zakonska rješenja (kao izraz uma) trebala da budu istovjetna i jednako prihvatljiva za sve narode i države. No, na žalost, kada um treba da bude primijenjen onda najčešće biva zamagljen i zamućen raznoraznim interesima. Tu se krije jedan od razloga heterogenosti pravnih pravila koja su rezultat razumskog, a ne umnog djelovanja. Ipak, srećom, i ovdje djeluje „lukavstvo uma“<sup>21</sup> zahvaljujući kome umno postepeno nadvladava ono razumsko u pravu. Ovaj proces se odvija postepeno, lagano, nije ga lako uočiti na primjeru pojedinih pravnih sistema, apstraktno, ali konkretno (u Hegelovom značenju riječi „konkretno“) posmatran uvijek je na djelu.

Drugo, mnogo lakše je uočiti i pratiti ujednačavanje pravnih pravila do kog dolazi posredstvom i zahvaljujući pravnoj nauci. Pravna nauka, između ostalih metoda, koristi i uporedno-pravni metod što je od značaja za procjenu i ocjenu zakonskih rješenja sadržanih unutar pojedinih nacionalnih zakonodavstava. Zahvaljujući zakonskim rješenjima koja afirmišu i pravna nauka na način što ih smatra potepcijalno univerzalno važećim, dolazi do postepenog ujednačavanja nacionalnih zakona. Treće, različiti oblici saradnje među državama i narodima za pretpostavku imaju identična ili bar slična zakonska rješenja. Saradnja, a posebno privredna i ekonomska, ne trpi vještačke granice i ograničenja. Velike razlike u nacionalnim zakonodavstvima stvaraju barijere za uspostavljanje i postojanje saradnje. Na žalost, svijest o potrebi donošenja dobrih zakona rijetko se vezuje za prvi od navedenih razloga, a najčešće se kao opravdanje za ujednačavanje zakonskih rješenja uzima empirija i njeni razlozi. Prozaičnim, uglavnom

<sup>19</sup> Fridrih Karl Fon Savinji, nav. djelo, str.21.

<sup>20</sup> Heraklit, Fragmenti, Grafos, Beograd, 1981.

<sup>21</sup> G.V.F. Hegel, Filozofija istorije, Fedon, Beograd, 2006., str. 40-41.

ekonomskim razlozima, tržišnim mehanizmima i zakonitostima, danas se opravdavaju procesi harmonizovanja pravnih pravila različitih zemalja, a zanemaruju se suštinski razlozi. Sa jačanjem ekonomske i drugih vidova saradnje subjekata različitih država, ali i država samih, povezivanjem unutrašnjih i stvaranjem nadsacionalnih, pa i globalnog tržišta, afirmacijom slobode kretanja roba, radne snage i kapitala, jača ideja i pokušaji organizovane harmonizacije.<sup>22</sup>

Ali, činjenica da su u osnovi navedenih procesa bili, uglavnom, ekonomski motivi onda su i rezultati na planu harmonizacije i unifikacije takvi takvi jesu. Najčešće se sve dešava sljedećim redom: prvo se pretenciozno zamišljaju ciljevi, onda se nepravim sredstvima nameću, doživljavaju uzlet, a onda se pojavljuju sumnje, proces se usporava i počinje traženje novih empirijskih razloga za njegovo snaženje. A kada bi se zasnivali na principima pravne nauke, kao apriorne nauke i na metafizičkim osnovama prava i idejama države i prava, zbilja ovih procesa bi bila sasvim drugačija.

U procesima harmonizacije i unifikacije prava zanemaruju se iznijete činjenice o posebnostima i specifičnostima velikih pravnih sistema današnjice i pojedinih nacionalnih prava koje su izraz prirodnog prava na razlikovanje. Zanemaruje se i još jedna važna činjenica, a to je da sve grane prava nisu jednako podobne za ujednačavanje. Kod nekih grana prava se može uočiti da njihov prirodni tok stremi ka ujednačavanju. Takvo je u prvom redu ugovorno pravo kao dio obligacionog prava. Upravo zato se zakonska rješenja velikih građanskih kodifikacija u dijelu regulisanja ugovora, uprkos činjenici što su to nacionalni zakoni, međusobno nikada nisu istinski i suštinski razlikovali. Dijelovi ovih zakonika koji su posvećeni ugovorima, njihovom zaključivanju, dejstvu i prestanku, pisani su tako da su se imale u vidu potrebe savremenog razvoja, integracije i ekonomska saradnja i na nadsacionalnom nivou, tako da pomenuti zakoni ne odražavaju samo nacionalne interese već i interese međunarodnog prometa. Zato je proces spontane harmonizacije u materiji ugovornog prava, doveo do toga da "ovi zakoni po donošenju ostaju nacionalni a prema rešenjima sve

---

<sup>22</sup> Kao veoma uspjeti primjere organizovane harmonizacije u materiji ugovornog prava treba istaći Italijansko-francuski projekt zakonika o obligacijama i ugovorima (Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti) iz 1928. godine, zatim rad "Accademia dei Giusprivatisti Europei" čiji je predsjednik bio A. Trabucchi, a koja je radila na izradi Codice europeo dei contratti (Evropskog zakonika o ugovorima). Tu su zatim i Načela evropskog ugovornog prava, ali i Common Frame Reference for Contract Law ili Zajednički okvir za ugovorno pravo. Detaljnije: Snežana Miladinović, Od harmonizacije ka unifikaciji evropskog ugovornog prava (Načela evropskog ugovornog prava i Zakon o obligacionim odnosima), Zbornik Mediteranske škole evropskog prava, Sloboda i svojina), Sveska I, str. 141-158.; Snežana Miladinović, Zakon o obligacionim odnosima u svjetlu harmonizacije i unifikacije evropskog ugovornog prava - Zbornik radova sa Savjetovanja pravnika, VIII Budvanski pravnički dani 2002., str. 411-428.; Srećko Jelinić, Dubravka Akšamović, Ugovorno pravo EU na prekretnici, Zbornik Pravnog fakulteta u Osijeku, april 2009., str.235-244.

više internacionalni ili kosmopolitski.”<sup>23</sup> Harmonija ugovornih prava ukazuje na kosmopolitski karakter rješenja usvojenih u ovoj oblasti.

Činjenica je da za ostvarenje određenih rezultata, procesu spontane harmonizacije, po pravilu, treba duži i unaprijed neodređen vremenski period. Ova harmonizacija se odvija polako, postepeno, postupno i skoro neprimjetno, ali, upravo u tome se nalaze razlozi što tako ostvareni rezultat imaju i kvalitet i dugotrajnost. Ovako harmonizovana pravila se u nacionalnim zakonodavstvima prihvataju kao vlastita tvorevina. Zato ne postoji ni osjećaj nametanja, spoljašnjeg pritiska ili diktata od strane nekog centra moći. Naprotiv. Harmonizovana pravila nastaju kao rezultat promišljanja unutar granica pravne nauke, nastaju i primjenjuju se dobrovoljno, jer predstavljaju izraz vlastitog htenja i djelanja, a, u suštini, predstavljaju “kapija” kroz koju se mora proći na putu saradnje sa drugim narodima i državama.

Organizovana harmonizacija ima drugačiju prirodu, što, naravno ima direktni uticaj na postizanje cilja i rezultata. Organizovana harmonizacija rezultate daje mnogo brže nego spontana. Po pravilu, unaprijed se određuje vremenski period u kom treba da se izvrši harmonizacija domaćeg prava sa postavljenim “idealom” harmonizacije. Upravo ova činjenica ostavlja prostor za pojavu i razvoj sumnje da li su harmonizacija i njeni rezultati autentični izraz nacionalnog zakonodavstva ili samo kopija. Dolazi, dakle, do postavljanja cilja, njegovog ostvarenja, a da li će rezultati biti dobri i da li će u nacionalnim zakonskim okvirima naći plodno tlo za svoj rast i razvoj, veliko je pitanje. I još nešto. Budući da se ovaj proces ostvaruje u unaprijed određenom i relativno kratkom vremenskom periodu, a imajući u vidu način kako se ostvaruje ujednačavanje, prije se može govoriti o unifikaciji nego o harmonizaciji prava.

Prostorno posmatrano, spontana harmonizacija se odvija na širim područjima i područjima koja nisu unaprijed precizno određena niti su ograničena. Zato se unaprijed i ne zna gdje će dati rezultate. Organizovana harmonizacija se odvija na unaprijed određenim i užim područjima, uglavnom, područjima određenih unija i nadnacionalnih zajednica.

Sadržinska strana harmonizacije je od posebne važnosti za analizu procesa i rezultata harmonizacije. Kao što smo već istakli, neke grane prava pokazuju “sklonost” ka harmonizaciji, dok neke ostaju potpuno neosjetljive na ove procese. Neke grane prava se postepeno, postupno i neosjetno harmonizuju, a zakonska rješenja u okviru njih se uobličavaju do stepena univerzalnosti i opšte prihvatljivosti. Najbolji primjer jeste ugovorno pravo.

Pogledajmo razvoj ugovornog prava i odmah će nam biti kristalno jasno da se radi o oblasti koja je po svojoj prirodi naklonjena ujednačavanju,

---

<sup>23</sup> Radovan Vukadinović, “Evropeizacija privatnog prava”, Pravni život, br.12/2002. tom 4. str. 407. Za kosmopolitsko pravo Kant je pisao: „To pravo, ukoliko se odnosi na moguće ujedinjenje svih naroda u svrhu izvesnih opštih zakona njihovog međusobnog saobraćaja, može se nazvati kosmopolitskim (ius cosmopolitanum).“ - Imanuel Kant, Metafizika morala, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci, Novi Sad, 1993. str.153.

štaviše, da je ono u njegovoj osnovi. Ugovorno pravo za predmet ima zaključenje, dejstvo i prestanak ugovora. Ugovori su osnovni izvor obligacija, instrument prometa roba i usluga i to kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom planu. Ugovor predstavlja saglasnost volja dvije strane, dakle, on je izraz autonomije stranaka i akt samoregulacije njihovih imovinsko-pravnog odnosa. Obzirom da je volja u osnovi njihovog nastanka i dejstva, ugovori pretpostavljaju, postojanje autonomije stranaka, na njoj se utemeljuju i na njoj se izgrađuju. Ugovorne strane su autonomne (autosam, nomos – zakon), one su, dakle, same sebi zakonodavci, iz čega proizilazi da oblast prava koja reguliše te i takve odnose mora svojom prirodom, duhom i rješenjima da “prati” automoniju stranaka i da joj daje prostor i snagu da se ostvari i djeluje. Zato je ugovorno pravo tako prirodno povezano, pa čak možemo reći, i sraslo sa idejom harmonizacije i sklono ujednačavanju pravila koja ga čine. O tome svjedoče brojni teorijski, doktrinarni i praktični, legislativni pokušaji harmonizacije u ovoj oblasti. Pogledajmo samo rimsko ugovorno pravo i rezultate recepcije i renesanse rimskog prava.<sup>24</sup>

Činjenica da je spontana harmonizacija ugovornog prava pokazala tako dobre rezultate dovela je do toga da se u više navrata pristupilo i organizovanoj harmonizaciji. Prvi primjer je Italijansko-francuski projekat zakonika o obligacijama i ugovorima iz 1928. godine (Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti)<sup>25</sup>. Ovaj projekat predstavlja prvi pokušaj organizovane harmonizacije u materiji obligacija i ugovora na evropskom tlu.<sup>26</sup> Projekat je imao za cilj stvaranje jedinstvenih pravila koja su, uz ostale neophodne mehanizme, trebala da olakšaju ekonomsku saradnju evropskih zemalja.<sup>27</sup> Drugi dobar primjer organizovane harmonizacije je Projekt koji je osmislila i realizovala “Accademia dei Giusprivatisti Europei”. Na inicijativu profesora pravnih fakulteta u Italiji, a

<sup>24</sup> Obrad Stanojević, *Rimsko pravo*, Dosije studio, Beograd, 2008., str. 96-111.; Budimir Košutić, *Uvod u velike pravne sisteme današnjice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, CID, Beograd, 2008., str.32-50.

<sup>25</sup> O Projektu detaljnije: De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile I*, Milano-Messina 1934, i E. Betti, *Il quarto libro nel quadro del progetto del codice civile*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Padova 1940, na koje upućuje C. Castronovo u radu: *I Principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, *Rivista del diritto commerciale e delle obbligazioni*, 1995, I, p. 21-38.

<sup>26</sup> Carlo Castronovo, *I Principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, str.21-38; Carlo Castronovo, *Contract and the Idea of Codification in the Principles of European Contract Law*, in *Festschrift til Ole Lando*, Copenhagen 1997, str.109-124; Snežana Miladinović, *Zakon o obligacionim odnosima u svjetlu procesa harmonizacije i unifikacije evropskog ugovornog prava*, *Budvanski pravnički dani*, Zbornik radova sa Savjetovanja pravnika, 3-7. juna 2002, str. 411-427.

<sup>27</sup> Detaljnije: Snežana Miladinović, *Od harmonizacije ka unifikaciji evropskog ugovornog prava (Načela evropskog ugovornog prava i Zakon o obligacionim odnosima)*, *Zbornik Mediteranske škole evropskog prava – Sloboda i pravo (Sloboda i svojina)*, Sveska I (maj 2002), str. 141-158.



posebno zalaganjem profesora u Paviji, krajem 1990. god. formirana je radna grupa za izradu Evropskog zakonika o ugovorima (Codice europeo dei contratti).<sup>28</sup>

Ipak, nama vremenski najbliži primjeri organizovane harmonizacije u materiji ugovornog prava jesu Načela evropskog ugovornog prava koja su izašla "iz pera" Lando komisije, kao i Common Frame Reference for Contract Law (Zajednički okvir za ugovorno pravo) koji predstavlja još ambiciozniji projekt u oblasti harmonizacije ugovornog prava koji je izradila Study Group on a European Civil Code osnovana 1998. godine.<sup>29</sup>

Ali, činjenica da je u materiji ugovornog prava moglo da dođe do ovih tekstova i rezultata, ne znači da se to može i u drugim oblastima i granama prava. Naprotiv. Protezanje jednog dobrog primjera van njegovih stvarnih okvira i mogućnosti ima iste posljedice koje su imali gosti u Prokrustovoj postelji.

Navedena konstatacija nije pretjerana, jer je činjenica da konačan rezultat organizovane harmonizacije zavisi od brojnih faktora – od pravnih i političkih principa na kojima se zasniva, od subjekta (ili subjekata) koji je sprovodi, od prostora na kom se odvija, od osnova od kojih se polazi, kvaliteta ponuđenih legislativnih pravila i subjekata koji će ta pravila primjenjivati i na koje će se primjenjivati. U pitanju je višestruka zavisnost, što se neminovno mora negativno održiti na konačan rezultat, a zatvaranje očiju pred ovim činjenicama i nekritičko forsiranje i vještačko ubrzavanje ovih procesa, dovodi do stvaranja otpora prema procesu harmonizacije, do njegovog usporavanja, pa i do zaustavlja.<sup>30</sup> Apoteoza nikada nije dobra, a najmanje je to u oblastima koje traže kritički, stručan, ujednačen i znalački pristup.

Navedeni primjeri nam sugerišu kao suštinski zaključak da se empirijski, teorijski, legislativni i filozofsko-pravni aspekti harmonizacije pojedinih segmenata prava moraju u svemu poklapati i voditi istom cilju.

---

<sup>28</sup> Detaljnije: Piero G.Gaggero - Il progetto di un codice Europeo dei contratti: L'attività del gruppo di lavoro pavese, Rivista di diritto civile, n.1/1997., str.113-120.

<sup>29</sup> Detaljnije: Srećko Jelinić, Dubravka Akšamović, nav.djelo, str.235-244.

<sup>30</sup> De Boer, The Relationship Between Uniform Substantive Law and Private International Law, u knjizi Towards a European Civil Code, Hartkamp et al. (ed.), 1994. (Preuzeto od Jelinić, Akšamović, nav.djelo, str 221.): "Pravo bilo koje države je poput jezika nekog naroda, dio njegova kulturnog nasljeđa. Ono je jedan od elemenata nacionalnog identiteta. Stoga, ukoliko ne želimo iskorijeniti pravnu tradiciju stvaranu stoljećima, moramo biti oprezni da očuvamo one segmente nacionalnog prava koji imaju posebnu važnost za zajednicu u kojoj je takvo pravo nastalo i primjenjivano. Kako se ne bismo morali odreći nacionalnog identiteta i prihvatiti kozmopolitske pravne vrijednosti, harmonizacija prava treba se sprovesti samo u segmentu gdje su ugrožene zajedničke vrijednosti i specifične potrebe svih članica Zajednice. Proces evropskog integriranja ima za cilj ostvarenje ekonomskog, političkog i pravnog jedinstva. On ne treba ići tako daleko da rezultira ukidanjem svih razlika, uključujući tu i privatno pravo država članica, posebno u onom segmentu koje je odraz kulturnog i pravnog identiteta svake države članice."

Samo takve produkte harmonizacije prihvataju nacionalna prava. Tek tada, to nisu strana tijela u organizmu nacionalnog prava, već njihov sastavni dio.

Rečeno ukazuje na još jedan važan zaključak. Naime, subjekti koji su uključeni u proces usklađivanja tj. harmonizaciju i unifikaciju nacionalnog prava, imaju posebnu odgovornost i te činjenice moraju biti svjesni u svakom momentu. Veliki grčki filozof Aristotel je svoje radove počinjao riječima, da „svako istraživanje u nauci, isto kao i rad i odlučivanje uopšte, teže nekom dobru; stoga su pravilno definisali dobro kao ono čemu sve teži. Međutim, javlja se izvesna razlika u ciljevima (za kojima se teži): negde je cilj sam čin rada, a negde je to osim rada i njegov ishod, neko delo. U ovim slučajevima gde, osim delatnosti, postoje i ovi dalji ciljevi proizvedena dela imaju veću vrednost od uloženog rada.“<sup>31</sup> Slijedi da u procesu harmonizacije prava naglasak treba staviti ne na harmonizaciju kao „čin rada“<sup>32</sup>, kao što se često čini, već i na njegov „ishod, neko delo“.<sup>33</sup> A to „djelo“, u našem slučaju, jesu ni manje ni više nego zakonski tekstovi, pravila ponašanja koji će se primjenjivati na unaprijed neodređen broj subjekata i njihovih odnosa. Samo ova činjenica treba i mora da uliva strahopoštovanje svim onim koji su i koji će biti angažovani na tako složenom zadatku kakav je harmonizacija i unifikacija prava.

Iz rečenog se nužno nameće zaključak da na poslovima vezanim za harmonizaciju prava moraju biti angažovana stručna lica, ali i stručnjaci iz različitih oblasti, jer se samo tako može doći do objektivne procjene potrebe, obima i vremenskog intervala u kom treba da dođe do harmonizacije i, što je daleko važnije, dobrih zakonskih tekstova, jer im samo kvalitet može obezbijediti primjenu i trajanje.

Podsjetimo na Hegelove riječi - narod ima svoj duh, a ne zaboravimo „njemu pripadaju jedinke; svaki pojedinac jeste sin svog naroda i ujedno, ukoliko je njegova država u razvoju, sin svog vremena, niko ne zaostaje za vremenom, niti ga ko preskače. Ta duhovna suština (duh vremena u kom pojedinac živi) jeste poedinčeva – pojedinac je njen predstavnik, to je ono iz čega on proizilazi i u čemu on postoji.“<sup>34</sup>

Pojedinci i narodi imaju pravo na individualnost, posebnost, imaju pravo na razliku i razlikovanje. Ono je utemeljeno u pojmovima volje i slobode. Ovo pravo – pravo na razlokovanje je nesporno i neosporno. Ono se manifestuje i na planu stvaranja i primjene prava. I ne samo da se manifestuje – to je njegov izvor i rodno mjesto jer je, kao što Hegel lijepo kaže „pravo sloboda koja sebi daje život“.

---

<sup>31</sup> Aristotel – Nikomahova etika, BIGZ, Beograd, 1980. str.3. - 1094 a)

<sup>32</sup> Isto

<sup>33</sup> Isto

<sup>34</sup> G.V.F. Hegel, nav.djelo, str. 63.

**Snežana Miladinović PhD**

Associate Professor at the Faculty of Law University of Montenegro

## **HARMONIZATION OF THE CONTRACT LAW AND THE RIGHT TO DIFFERENCE**

This study examines contemporary processes of harmonization and unification of law and the relationship between these processes and the natural right to difference which all individuals have. The author tries to find the source of natural individual's right to difference and to find the philosophical foundation of this right as well.

Philosophers Immanuel Kant, Arthur Schopenhauer and Georg Wilhelm Friedrich Hegel wrote about the Reason, the Freedom and the natural right to difference. From the fact that the man is reasonable being it follows necessarily the right to difference, uniqueness and individuality of all individuals. The fact is, the Reason and the Freedom are the birthplace of the natural right to difference. The author puts into the limelight the question of whether this right - the right to difference belongs also to the nations and whether this right stems from the right to a proper national legislation. From the analysis it follows the conclusion that right to difference belongs both to individuals and nations, but nations are entitled, whether spontaneous or organized, to harmonize their national legislation with the right of others nations or international communities.

***Key words:** Legal system, The right to difference, Contract law, Harmonization, organized harmonization, Immanuel Kant, Reason, Freedom, National spirit*