



AUSTRIJSKI OPĆI GRAĐANSKI ZAKONIK - IZAZOV U PRIMJENI EUROPSKOG ZAKONODAVSTVA U BIH U VRIJEME AUSTROUGARSKJE UPRAVE

UDK: 347.991(497.6)(436:439)

DOI: 10.51558/2712-1178.2024.10.2.69

Izvorni naučni rad

Dr. sc. Ivona Šego-Marić, vanr. prof.

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

e-mail: ivona.sego-maric@pf.sum.ba

Dr. sc. Jelena Zovko, vanr. prof.

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

e-mail: jelena.zovko@pf.sum.ba

SAŽETAK

Austrougarska uprava nastoji od 1878. godine da se u Bosnu i Hercegovinu uvede zakonodavstvo koje će moći odolijeti izazovima tadašnjeg europskog pravnog kruga. Autorice analiziraju probleme s kojima se susreće tadašnji bosanskohercegovački pravni poredak koji u najvećoj mjeri nije odgovarao potrebama novog europskog zakonodavstva koji je Austro-Ugarska Monarhija predstavljala. Različit koncept stvarnog, nasljednoga, bračnog i obveznog prava koji su stoljećima živjeli u Bosni i Hercegovini predstavljali su veliku prepreku u odnosu na pravila koja poznaje tada najvažnija pravna kodifikacija austrijski Opći građanski zakonik.

Ključne riječi: *Austro-Ugarska Monarhija, pravni poredak, pravni pluralizam, OGZ, Bosna i Hercegovina*

UVOD

Pravni sustav postoji u okvirima konkretne države i dijeli svojstva određenih društveno ekonomskih formacija ili karakteristike koje su specifične za njegovu povijest, geografski položaj, tradicije kao i druge uvjete koji ih određuju.¹ U Bosni i Hercegovini u povijesnom smislu riječi, kada govorimo o pravnom sustavu, moramo obuhvatiti cjelokupno pravo koje se koristi od srednjovjekovlja do danas i koje je živjelo ili živi u običajnom i normativnom smislu u pravnom poretku Bosne i Hercegovine. Srednjovjekovno pravo i pravni sustav se temeljio na običajnom pravu, na vladarskim poveljama i protokolima, međunarodnim ugovorima te drugim dokumentima koji su predstavljali isprave od javnog značaja. Kodifikacija kao sistematizacija pravnih pravila koje vrijede na jednom području, u srednjovjekovnoj bosanskoj državi nije postojala. Iako su izvori fragmentarni možemo reći da je srednjovjekovna bosanska država imala elemente ne samo lenske nego i patrimonijalne države, a sustav dodjele lena vazalima koje se kombinira sa sustavom u kojem je vladar nositelj čitave vlasti i vlasnikom cjelokupne imovine obilježiti će bosansko srednjovjekovlje što će se nastavno odraziti na pravni sustav u pogledu stvarnog, nasljednoga pa i obveznog prava. Temelj pravnog sustava u Osmanskom carstvu činilo je šerijatsko pravo koje se nadopunjavalo propisima *urf* ili državnog prava. Osim navedenog, u Bosni i Hercegovini se od Osmanskog osvajanja pa naovamo koristilo i milletsko pravo pojedinih konfesija (kanonsko, pravoslavno crkveno pravo i židovsko pravo) koje će u vrijeme austrougarske uprave biti izuzeto od pravila europskog zakonodavstva.

Austro-ugarska vlast je, odlukom zajedničkog ministarstva kao vrhovne upravne vlasti, izdala „uputstvo“ za suđenje u građanskim stvarima u okupiranoj Bosni i Hercegovini, kojim se nalaže sudovima da se, u principu, pridržavaju dotadašnjih zakona, ukoliko su oni bili zaista na snazi u BiH, ali ukoliko se oni ne bi mogli primjenjivati u novonastalim prilikama ili bi, pak, bili nepotpuni, sudovima se nalaže da kada se radi o građanskim stvarima, svoje odluke donose na osnovu zakona koji vrijede u Austro-Ugarskoj Monarhiji, odnosno da primjenjuju Opći građanski zakonik iz 1811. godine.²

1 Pravni leksikon (2007), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 1211.

2 Mutapčić Edin(2011), „Austrijski građanski zakonik i njegova primjena u Bosni i Hercegovini poslije 1918. godine“ u: Mutapčić Edin (ur.) *Zbornik radova znanstvenog skupa Austrijski građanski zakonik (1811-2011)*, Pravni fakultet



1. AUSTRIJSKI OPĆI GRAĐANSKI ZAKONIK

Austrijski opći građanski zakonik, tako nazvan jer se time isticao njegov nestaleški karakter, jedna je od najutjecajnijih građanskih kodifikacija koja čini jedan od temelja europsko kontinentalnog sustava prava i snažno je utjecala je na pravni sustav u Bosni i Hercegovini kroz različita državno pravna razdoblja.³ Proglašen je 1. lipnja 1811. u Beču, sadržajno je slijedio Gajevu triparticiju podjele na *res*, *persone* i *actiones*. Neupitna je važnost građanskih zakonika općenito (Francuski građanski zakonik, Njemački građanski zakonik, Švicarski...) jer su izgradili pravne pojmove, pravni riječnik, pravne klasifikacije te za europsko kontinentalni sustav prava karakteristično poimanje pravne norme. Pravna norma se shvaća kao opće, apstraktno i bezlično pravno pravilo kojim se regulira ponašanje subjekata u pravnom odnosu, a to pravilo se ne odnosi na jedan konkretan sporni slučaj već se odnosi na ponašanje svih subjekata prava ili određenog broja čije ponašanje uređuje data opća norma.⁴ S tim u svezi primjena jednog takvog poimanja prava koji je bio uobličen u pojmovnu strukturu norme koju poznaje austrijski opći građanski zakonik bila je velik izazov u primjeni u Bosni i Hercegovini. Primarno struktura privatnog vlasništva, sloboda ugovaranja kao i sloboda oporučnog raspolaganja imovinom bile su novine koje tadašnje pravne norme koje su bile u primjeni u Bosni i Hercegovini nisu u najboljoj mjeri poznavale. Noveliran je u više navrata, 1914., 1915. i 1916. godine ali te novele nisu se nikada protezale na Bosnu i Hercegovinu u vrijeme austrougarske uprave. OGZ je među rijetkim zakonima koji sadržava i pravila tumačenja, a među tim pravilima je i zacijelo najizraženiji odraz doktrine prirodnog prava koji je vidljiv u §.7. o pravu suca da pravne praznine

Univerziteta u Tuzli i Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 156.-157

- 3 Više o OGZ: Mutapčić Edin (ur.) (2011), *Zbornik radova znanstvenog skupa Austrijski građanski zakonik (1811-2011)*, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli i Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, Usp.: O primjeni OGZ-a u Europi: Kodek Georg E(Hrsg), (2012), *Von ABGB zum Europäischen Privatrecht, 200 Jahre Allgemeines Gesetzbuch in Europa*, Manzsche Verlags Universitätsbuchhandlung; Austrijski opći građanski zakonik, zbirka stranih zakona, Nova štamparija Davidović Dečanska ulica br.14., Beograd 1906. (u daljnjem tekstu OGZ).
- 4 Košutić Budimir P. (2008), *Uvod u velike sisteme današnjice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 73

popunjava analogijom.⁵ Upravo je ova mogućnost došla u fokus kod primjene OGZ-a, u Bosni i Hercegovini.

Može se smatrati da je Bosna i Hercegovina od 1878. godine u pogledu prava i pravnog sustava slijedila pravila nove austrougarske uprave, uz zadržavanje postojećih pravila koja nisu bila u suprotnosti s novim pravnim poretkom. Europskokontinentalna pravna tradicija počiva na rimskom pravu, učenju prirodnopravne škole i građanskim kodifikacijama, a Bosna i Hercegovina nije činila izuzetak već je i prihvaćanjem OGZ-a kao supsidijarnog izvora prava bila važan dio tog kruga. Primjena OGZ-a je bila specifična. Prema mišljenju Fikreta Karčića recepcija OGZ-a imala je dvije značajke. Prva je bila u tome što je OGZ imao karakter dopunskoga pravnog izvora građanskog prava u Bosni i Hercegovini, te su u tom smislu sudovi u Bosni i Hercegovini mogli primjenjivati odredbe OGZ-a, ali u svojim presudama nisu mogli citirati odredbe navedenoga zakonika jer nije nikada bio pravno proglašen u Bosni i Hercegovini. Druga značajka je bila u tome da je faktična recepcija OGZ-a u Bosni i Hercegovini bila modificirana u određenim područjima građanskoga prava gdje su postojale specifične norme osmanskog prava i gdje nije došlo do izražaja pozivanje na OGZ.⁶

2. IZAZOVI

2.1. Neki aspekti stvarnog i obveznog prava

OGZ je podijeljen je na uvodni dio i na tri djela: pravo osoba uključujući osobno i obiteljsko pravo; stvarno pravo sa nasljednim pravom i jedan dio obveznog prava te zajedničke odredbe o uređenju prava osoba i prava na stvari. Što se tiče materije stvarnog prava bazirat ćemo neke, po našem mišljenju, najvažnije

5 Ako se kakav pravni slučaj ne bi mogao presuditi ni po riječima ni po prirodnom smislu jednoga zakona, onda se treba obazreti na slične, u zakonima jasno raspravljene, slučajeve i na osnove drugih njime srodnih zakona. Ostane li pravni slučaj i tada sumnjiv onda ga treba presuditi po načelima prirodnoga prava s obzirom na brižljivo prikupljene i zrelo rasuđene okolnosti (§ 7. OGZ).

6 Karčić Fikret, „*Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini: kodifikacija kao sredstvo transformacije pravnog sistema*“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol.63, br. 5-6/2013, 1031



institute stvarnog prava. Prema § 353. OGZ a "Sve što nekome pripada, sve njegove tjelesne i netjelesne stvari nazivaju se njegovim vlasništvom."⁷ Privatno vlasništvo je apsolutno, ono ne trpi nikakva ograničenja što posredno znači i potpunu i neograničenu slobodu ugovaranja.⁸ OGZ zahtijeva pisanu formu kada se tiče prava prijenosa na nekretninama, što govori o važnosti pisane forme u pravnom prometu pogotovo jer takva forma pruža pravnu sigurnost ugovarateljima.⁹ Stvarnopravni odnosi u Bosni i Hercegovini nosili su elemente tradicije i relikte prošlih državnopravnih vremena. S obzirom da je zadržan kontinuitet u pogledu onih zakona i zakonskih propisa koji nisu bili u sukobu sa novim pravnim poretom i koji su trebali ostati na snazi dok se ne donesu novi zakoni, potrebno je naglasiti da ta heretogenost i pravni pluralizam koji je postojao u Bosni i Hercegovini u velikoj je mjeri odredio cijeli koncept privatnog prava.

Po definiciji Johna Griffina, pojam pravnog pluralizma podrazumijeva „... različite sustave pravnih izvora za različite skupine stanovništva koje se razlikuju po etničkoj pripadnosti, vjeri, nacionalnosti ili zemljopisu, i [. . .] svi paralelni pravni režimi ovise o državnom pravnom sustavu.”¹⁰ Pravni pluralizam bitna je značajka pravnih sustava velikih carstava koja su postupno širila državni teritorij i vrlo često obuhvaćala etnički i vjerski raznoliko stanovništvo. U Osmanskom Carstvu je, uz šerijatsko pravo koje je na temelju načela personaliteta prava vrijedilo za stanovnike Carstva islamske vjeroispovijesti, primjenjivano i državno pravo koje se na temelju teritorijalnog načela odnosilo na sve stanovnike Carstva. Pored navedenog sustava, u primjeni je bio i tzv. milletski sustav, koji se odnosio na pripadnike

-
- 7 Austrijski opći građanski zakonik, zbirka stranih zakona, Nova štamparija Davidović Dečanska ulica br.14., Beograd, 1906, 49
 - 8 § 362 OGZ: Prava vlasnika „po sili prava slobodno svojom voljom raspolagati, po svojoj volji koristiti ili ne koristiti; on je može uništiti; cijelu ili neke njene dijelove od nje na druge prenijeti, ili se bezuvjetno odreći to jest napustiti je“
 - 9 § 431 OGZ: “ Za prijenos vlasništva nepokretnih stvari mora se prijenos vlasništva upisati u za to određene javne knjige. Ovaj upis zove se uknjižavanje.“
 - 10 Navedeno prema: Griffiths John, „*What Is Legal Pluralism?*“ *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24 (1986): 5-8, 12; u Barkey Karen (2013), *Aspects of Legal Pluralism in Ottoman Empire* u: Benton Lauren and RossRichard J. (eds.), *Legal Pluralism and Empires, 1500-1850*, New York University Press, New York and London, 83

nemuslimanskih vjerskih zajednica, tzv. „narode Knjige“ – kršćane i Židove. Milletski sustav ovim je zajednicama pružao određenu pravnu autonomiju te primjenu svog crkvenog i običajnog prava u polju vjerskih poslova, braka, obiteljskih i nasljednih poslova.¹¹ Milletski sustav u Osmanskom Carstvu usporediv je s pravnom tradicijom ranijih islamskih carstava koja su od Sporazuma u Umaru u vrijeme drugog Kalifa (634-644) uspostavila poseban status kršćana i Židova.¹² Broj milleta je postupno rastao, od prvotna tri: grčko-pravoslavnog, židovskog i armenskog do konačnih devet uključivo s katoličkim i koptskim miletom, krajem 19. stoljeća.¹³

Bertold Eisner bio je hrvatski pravnik ukrajinskog podrijetla koji je radio u sudstvu i pravosudnoj upravi u Bosni Hercegovini od 1900. do 1924. godine, obnašao je mnoge funkcije teoretske i praktične prirode a zbog svoje djelatnosti do danas je zadržao ugled jednog od najrelevantnijih pravnih autora.¹⁴ Upravo njegovo djelo *O općem građanskom pravu u Bosni i Hercegovini*, između ostalog nam je poslužilo kao temelj za razumijevanje poteškoća sa kojim se novi austrougarski pravni poredak suočavao u Bosni i Hercegovini nakon 1878. godine.

Kodifikatorski naponi u novovjekovnoj Europi mogu se pratiti još od prvih kodifikacija prava u Skandinaviji krajem 17. i početkom 18. st., no pravni impuls modernih kodifikacija vežemo uz izradu francuskog Građanskog zakonika (*Code Civile*) 1804. godine te uz pravni utjecaj koji je ovaj zakonik ostvario u zakonodavstvima europskih zemalja i šire. Utjecaj francuskog zakonodavstva vidljiv je u nizu zakona donesenih u Osmanskom Carstvu u reformskom razdoblju od 1839. do 1876. godine, razdoblju Tanzimata.¹⁵

-
- 11 Karčić Fikret, „Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini: kodifikacija kao sredstvo transformacije pravnog sistema“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63., br. 5-6/2013, 1029
 - 12 Barkey Karen (2013), *Aspects of Legal Pluralism in Ottoman Empire* u: Benton Lauren and Ross Richard J (eds.), *Legal Pluralism and Empires, 1500-1850*, New York University Press, New York and London, 84-85
 - 13 Tamanaha Brian Z. (2021), *Legal pluralism explained: history, theory, consequences*, Oxford University Press, New York, 37
 - 14 Više o tome: Pravni leksikon, (2007), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 290
 - 15 Komisija kojoj je povjerena kodifikacija šerijatskog prava, našla je da šerijatsko pravo može razvrstati u tri velike materije – brak, kazneno pravo i pravni poslovi, za što



Najvažnija kodifikacija tanzimatskog zakonodavstva je Medžela, prva moderna kodifikacije šerijatskog imovinskog prava nastala po tumačenju hanefijske pravne škole, a koja je tijekom Tanzimata uz druge reformske zakone tog doba, poput primjerice Ramazanskog zakona, počela važiti i za Bosnu i Hercegovinu.

Kontinuitet prihvaćanja starih otomanskih odnosno Tanzimatskih zakona, ogledala se u zadržanju pravila Ramazanskog zakona koji je služio kao izvor prava u pogledu nekretnina. S tim u svezi Ramazanski zakon je uređivao pravnu prirodu *mirijskih* nekretnina dok su *mulk* nekretnine i sve pokretne stvari podlijegale pravnim pravilima Medželle.¹⁶

Austrougarska vlast je sankcionirala znatne dijelove *Medželle* u svojem *Zborniku zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu* te su time ti propisi postali zemaljsko pravo te su ih primjenjivali i redovni i građanski sudovi te je ona tako vrijedila za cjelokupno stanovništvo.¹⁷ Pravna područja gdje nije došlo do izražaja pozivanje na Opći građanski zakonik su: područje vlasništva nad zemljom gdje su korištene osmanske kategorije državnog zemljišta (*erazi miri*) i privatnog vlasništva (*erazi memluka*), nedopuštenost davanja mirijskih zemljišta u zalog, zabrana promjene prirode mirijskog zemljišta, postojanje prava preče kupnje na nekretnine (*hakk-i šufa*); institut uživanja naizmjeničnim redom u slučaju suvlasništva nezamjenljivih stvari (*muhaja*).¹⁸ Stvarno pravo je općenito sustav pravnih pravila kojima se

prof. Popović smatra da je nastalo pod velikim utjecajem europskog kontinentalnog prava na šerijatsko pravo. Popović Dragoljub (2011), *Uvod u uporedno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Javno poduzeće Službeni glasnik, Beograd, 203-204

- 16 Ajsner Bertold (1920), *O općem građanskom pravu*, Preštampano iz Arhiva za pravne i društvene nauke, Beograd.,²¹; *Osmanski građanski zakon Medžella*, (*Madjalla-i ahkam-i adliyya ili Knjiga pravnih propisa*) objavljivana je na francuskom kao *Code civile ottomane*, sastoji se iz dva dijela sa dva uvodna govora i 16 knjiga sa 1851 paragrafom. Više o Medželli: Karčić Fikret (2006), *Moderne pravne kodifikacije, predavanja i zakonski tekstovi*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 96
- 17 Karčić Fikret, (2005), *Historija šerijatskog prava*, Fakultet islamskih nauka, Sarajevo, 221
- 18 Karčić Fikret, „Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini: kodifikacija kao sredstvo transformacije pravnog sistema“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 63, br. 5-6/2013,

uređuju društveni odnosi koji nastaju među ljudima glede neposrednog gospodarskog iskorištavanja stvari, to je imovinsko pravo koje svojega nositelja ovlašćuje da određene stvari ima u svojoj neposrednoj privatnoj vlasti te svim drugim građanskopravnim subjektima zabranjuje da ih u izvršavanju te vlasti samovlasno smetaju, a Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave imalo je svoju specifičnu primjenu. S obzirom da je nova austrougarska uprava zadržala osmanske institute te ih preuzela u novi pravni poredak, razvidno je da taj sustav nije bio u skladu sa misijom stvarnog prava kako ga OGZ poznaje. Prema osmanskome pravu, zemlja je pripadala Allahu, u skladu s feudalno teokratskom prirodom Osmanske Carevine, sultan kao Božji namjesnik na zemlji, to pravo je vidicirao sebi.

“*Mulk* je potpuno vlasništvo a objekti su mu kuća, kućišta i dvorišta, dalje živa drveta i građevine, no bez zemljišta na kojem stoje. Već ovo pokazuje na razliku u odnosu na OGZ a to se odnosi pogotovo na šufa pravo koje se sastoji u tome da ovlaštenik šufe može položivši kupovninu k sebi uzeti prodani *mulk* predmet, a ovo ovlaštenje pripada nerazdijeljenim suvlasnicima, onim osobama koje imaju pravo upotrebe prodanog predmeta, neposrednim susjedima te vlasniku mirie nekretnine u pogledu na njoj nadolazećih *mulk* predmeta.”¹⁹ Dakle puno privatno vlasništvo priznato je samo na pokretninama. *Mulk* se dodjeljuje pojedincima ukoliko je podobna za obrađivanje, na uživanje ili *tesaruf* dakle u posjed.²⁰ Uživaooci posjeda (*tesaruf*) su morali plaćati kamate te pristojbu na priznavanje, dok je vrhovno pravo vlasništva na tim posjedima zadržavala država. Posjed (*tesaruf*) nema istu pravnu prirodu kao posjed u austrijskome pravu, i zapravo je predstavljalo ograničeno pravo vlasništva na mirijskome zemljištu.

Posjednici mirijskih zemljišta, koji su zapravo (poslije uspostave gruntovnica i pravno) bili vlasnici tih zemljišta trpjeli su prema Ramazanskome zakonu određena ograničenja (zabrana testamentarnog raspolaganja zemljištem, nasljeđivanje isključivo po zakonskome nasljednom redu, svako raspolaganje zemljištem samo uz dozvolu države, ograničenja u pogledu kmetoprava, prava prvokupa i dr.). Upravo su ta ograničenja razlikovala mirijsko vlasništvo od pojma potpunog vlasništva (*mulk*), te pojma vlasništva po OGZ-u.²¹

1032

19 Izvještaj o upravi Bosne i Hercegovine 1906, (1906) C. i kr. Zajedničko Ministarstvo financija, Zagreb, Tisak kr.zemaljske tiskare, 35 (dalje - Izvještaj o upravi)

20 Ajsner Bertold, *op.cit.*11

21 Bečić Mehmed, „Primjena Općeg građanskog zakonika u

Za nekretnine koje su bile u koristovnom vlasništvu privatnih osoba koristio se izraz mirijske nekretnine (*erazi-i-mirie*). *Mirijske* nekretnine su činile najveći dio zemljoposjeda u Osmanskome Carstvu jer je država u interesu samodržanja dodjeljivala sve manje zemljišta u privatno vlasništvo.²²

U Bosni i Hercegovini najveći dio zemljoposjeda je pripadao kategoriji *mirijskih* nekretnina koje su posebno regulirane Ramazanskim zakonikom iz 1858. godine, a te odredbe su znatno utjecale na propise OGDZ-a. Najznačajnija zakonodavna djelatnost austrougarske uprave ogleđa se u donošenju Gruntovničkog zakonika (Zakon o zemljišnim ili baštinskim knjigama) od 13. septembra 1884. godine kojim se u BiH *de facto* uspostavlja zemljišnoknjižni sustav koji je i danas u primjeni. Odredbom člana 11. ovog Zakona propisano je da će se na sticanje, prenos, ograničenja i ukidanja prava vlasništva ili drugih stvarnih prava na nepokretnosti, što su upisana u gruntovnici, primjenjivati propisi Općeg građanskog zakonika, ukoliko drugačije nije regulirano u samom Gruntovničkom zakonu.²³

Prema odredbama Gruntovničkog zakona kojim se ukida sustav tapija, posjednici *mirijskih* nekretnina upisivali su se u zemljišne knjige kao neograničeni vlasnici, ali su ipak bili ograničeni slobodom oporučnog raspolaganja jer je prema odredbama Ramazanskog zakona nasljedno pravo bilo ograničeno samo na djecu i roditelje ostavitelja (§ 59 Ramazanskog zakona), a kasnije to pravo je prošireno na udaljenije potomke, sporedne srodnike i na preživjelog supružnika (Zakon od 17. muharema 1284.).²⁴

praksi Vrhovnog suda za Bosnu i Hercegovinu za vrijeme austrougarske uprave“, (magistarski rad), Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2013.,136: Navedeno prema: Šego-Marić Ivona, Zovko Tihomir (2021), *Državnopravna misao fra Dominika Mandića sa uvodnom studijom o državopravnom položaju Bosne i Hercegovine 1878.-1941.*, Pressum, Mostar, 60

22 Zobkow Michael,(1911) *Die Anwendung des allgemeinen bürgerliche Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina*, u: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerliche Gesetzbuches, 1.juni 1911. erster teil*, Manzsche k.u.k Hof-Verlags und Universitäts- Buchhandlung, Wien. (Dalje - Die Anwendung...), 734

23 Zbornik naredaba i zakona za Bosnu i Hercegovinu, za 1886., br. 19. Usp. Mutapčić Edin, *op.cit.*159

24 Navedeno prema.; Šego-Marić Ivona., Zovko Tihomir, *op.cit.*, 61. Usp. Zobkow Michael „*Die Anwendung.*“, 735. Usp. Austrijska uprava je mirijske zemlje upisala kao „privatno

Do 1913. godine raspolaganje mirijskim nekretninama zaključivanjem pravnih poslova među živima bilo je „bez dozvole vlasti nevažeće i ništavno“ (§ 36. Ramazanskog zakona).²⁵

Svaki obveznopravni ugovor o alijenaciji mirijskih zemljišta, do 1913 godine bio je bez dozvole vlasti ništavan, te s tim u svezi nije mogao kupac tužiti prodavaoca na ispunjenje ugovora. Ovaj propis je opterećivao promet nekretninama te ga je Sabor ukinuo zakonom od 29. prosinca 1912. godine.²⁶

Prema odredbama Ramazanskoga zakona *mirijske* nekretnine se nisu mogle založiti, a uz dozvolu vlasti bilo je dopušteno prepuštanje zemljišta na korištenje pod uvjetom rezervacije nakon plaćanja duga ili prodaja zemljišta uz dogovor prava na ponovnu kupnju. Gruntovnički zakon je ovu normu Ramazanskoga zakona ukinuo te je kao rješenje ponudio ugovorno zalaganje mirijskih nekretnina pod hipoteku, te ukoliko za života dužnika nije bilo stečeno niti ugovoreno ni ovršno pravo zaloga na mirijska zemljišta, ta se zemljišta ne mogu prodati ovršnim putem za dug ostaviteljev, nego se mora voditi ovrha na osnovi ovršnoga naslova protiv nasljednika ostavitelja.²⁷

Gruntovnički zakon ne poznaje institut isključenja izvršenja na mirijskome zemljištu zbog dugova ostavitelja te se i u tom pravcu zahtijeva reforma. Mirijsko se zemljište nije moglo pretvarati u vinograde, voćnjake, nije bilo dozvoljeno peći opeku niti su se mirijska zemljišta mogla koristiti za pokapanje umrlih te je bila zabranjena prodaja mirijskog zemljišta pod uvjetom doživotnog uživanja ili uzdržavanja prodavatelja.²⁸

Specifičnost nekretnina u Bosni i Hercegovini je bila u tome što većinu

vlasništvo“ posjednika, a u posebnoj rubrici navedeno je radi li se o mulku ili miriji. Naredbom Zemaljske vlade od 25. travnja 1910. godine dozvoljeno je mulkiziranje mirije ako za to postoje propisani uvjeti. Zakon od 29. prosinca 1912. ukinuo je ograničenje raspolaganja mirijom u vezi s odobrenjem vlasti. (Više o tome, Karčić Fikret, *Studije o šerijatskom pravu...* 154)

25 *Ibidem.* Usp. Zobkow Michael (1921), *Primjenjivanje austrijskog općeg građanskog prava u Bosni i Hercegovini*, Preštampano iz Mjesečnika, Tisak Tipografija, Grafičko nakladni zavod, Zagreb, 8

26 *Ibid.*, 9

27 *Ibidem.*

28 Šego-Marić Ivona., Zovko Tihomir, *op.cit.*, 61. Usp. Zobkow Michael, „*Die Anwendung ...*“, 737



mirijskih zemljišta ne obrađuju osobe koje su upisane u gruntovnicu kao vlasnici već tu zemlju obrađuju kmetovi što je bilo izričito dozvoljeno prema odredbama Ramazanskog zakona.²⁹ Kmetovi stoje sa vlasnikom zemlje (agom, begom), ne samo u obligatornom (zakupnom) odnosu, nego i imaju posebno *ius in re aliena*, koje je također u gruntovnici evidentirano, pravo prijenosa tog odnosa na svoje nasljednike.³⁰ Vlasnik nije mogao bez opravdanoga razloga kmeta odstraniti sa zemlje, ukoliko kmet zemlju uredno obrađuje i plaća vlasniku alikvotni dio plodova u ime nagrade.

Veoma je specifično rješenje upisa u gruntovnicu. Kod uvođenja gruntovnica u Bosnu i Hercegovinu dotadašnji posjednici, age i begovi su se upisali kao isključivi vlasnici, što nije odgovaralo konceptu prirode nekretnina prema odredbama Ramazanskoga zakona.

Zobkow navedeno rješenje pripisuje državnopravnim razlozima jer se država Austro-Ugraska Monarhija nije mogla upisati u gruntovnicu kao vlasnica zemljišta, jer je imala samo posjed i upravu u Bosni i Hercegovini. Uvođenjem gruntovnica i upisom dotadašnjih posjednika kao vlasnika, velika je količina mirijskih zemljišta postala privatno vlasništvo dotadašnjih posjednika. Zobkow smatra da nakon aneksije, kada Bosna i Hercegovina postaje austrougarska provincija to stanje se nije moglo preinačiti jer je sustav gruntovnica već bio uveden u svim kotarevima.³¹

Pravo prvokupa podrazumijeva pravo određenih osoba da prilikom otuđenja neke nekretnine imaju prednost pred drugima, što se ogleda u tome da mogu tužbom stvar natrag povući (*ius retractus*). Ovo pravo je zapravo ograničenje apsolutne slobode raspolaganja te je u šerijatskom pravu pravo prvokupa zakonsko pravo, za razliku od europskoga prava koje ovu ustanovu uglavnom poznaje kao ugovornu.³² Gruntovnički zakon prihvatio je pravo preče kupnje smatrajući ga stvarnim pravom, ali upisom u zemljišne knjige ovo pravo zadržava svoj obveznopravni karakter te djeluje *erga omnes*.³³

29 *Ibid.*, 62, Usp. Zobkow, Michael, „Primjenjivanje...“ 10

30 *Ibidem*.

31 Zobkow Michael, „Primjenjivanje...“, 11

32 Navedeno prema: Šego-Marić Ivona., Zovko Tihomir, *op.cit.* 62., Usp. Karčić Fikret.: *Studije o šerijatskom pravu...*, 159, Usp. Zobkow Michael.: „Primjenjivanje...“ 11.-13, Opširnije o tome: Zobkow Michael (1926), *Pravo preče kupnje u otomansko-bosanskom zakonodavstvu*, U Komision nakladi knjižara I. Studnička i drug u Sarajevu, Sarajevo

33 Karčić Fikret, *Studije o šerijatskom pravu...* 160

Najviše efekata imala je primjena Austrijskog građanskog zakonika u oblasti obveznog prava. U ovoj oblasti, uslijed sve veće modernizacije ekonomije u Bosni i Hercegovini koja je zahtijevala primjenu jednog modernog zakonika, gotovo u potpunosti je došlo do potiskivanja osmanskog zakonodavstva. Osmansko zakonodavstvo zadržalo je se kod pitanja pravne i poslovne sposobnosti, gdje je postojala razlika između OGZ a i osmanskog prava, pitanja šerijatskog instituta "smrtne bolesti" (*marad al-mawt*) kojeg ne poznaje Austrijski građanski zakonik, pitanja načela osmanskog prava da kupnja ne ukida najam što je protivno OGZ-u, te različitih rokova zastare.³⁴ Primjerice poslovna sposobnost prema odredbama OGZ-a se stjecala sa navršene dvadeset i četiri godine života i ova norma se primjenjivala isključivo za državljane Austro-Ugarske Monarhije, dok su se za bosanskohercegovačke zemaljske pripadnike primjenjivala pravila *Medželle*. Poslovna sposobnost nije jednaka sa punoljetnosti. Prije stjecanja punoljetnosti osoba može biti poslovno sposobna, ako je dovoljno zrela. Zrelost se određivala biološkim kriterijem (kod dječaka, ejakulacija i sposobnost začetka djece, uzima se navršena dvanaesta godina života, a kod djevojčica menstruacija ili trudnoća, navršena deveta godina života). Dobna granica zrelosti koja je utvrđena u *Medželli* se kasnije smatra navršena petnaesta godina života jer se tada osoba po zakonu smatra zrelom. Međutim poslovna sposobnost se stjecala tek sa navršenom dvadesetom godinom života ako drugi razlozi ne govore o poslovnoj nesposobnosti.³⁵

Zastaru recipirano tanzimatsko pravo djelomično poznaje (primjerice *Medžella* govori o zastari tužbe u procesu, u XVI. knjizi), služeći se terminom „istek vremena“) dok dosjelost uopće ne poznaje. Prema šerijatskom pravu prisvajanje tuđeg dobra bez pristanka vlasnika je religijski prijestup te u skladu s tim *Medžella* određuje da se „samo s istekom vremena, ne gubi pravo, tuženi putem prigovora zastare tužbe ne može odbiti tužitelja, ako on priznaje pravo koje se tom tužbom zahtijeva a kaže da je zastarilo“.³⁶

Ramazanski zakon iz 1858. godine napravio je iznimku glede posjedovnog prava na mirijskim zemljištima te po odredbama tog zakona, nesmetan posjed mirijskog zemljišta kroz deset godina može dovesti do stjecanja posjedovnog prava i do stjecanja vlasništva. Ta odredba je vrijedila kako prema privatnim osobama tako i prema državi, kao vrhovnom vlasniku mirijskih zemljišta.

34 Više o tome: Šego-Marić Ivona., Zovko Tihomir, *op.cit.*, 64-65

35 *Ibid.* 64. Usp. Zobkow Michael, „*Die Anwendung...*“ 746

36 Više o tome: Zobkow Michael, „*Die Anwendung...*“ 749-750



U Osmanskom Carstvu gubitak vrhovnog vlasništva države nad mirijskim zemljištima bio je odobren tek nakon 36 godina nesmetanog posjeda.³⁷

Neovisno o ovom načinu stjecanja putem desetogodišnjeg posjeda mirijskoga zemljišta u praksi se prihvaća dosjelost i kod pokretnih stvari i kod mulk nekretnina, te se primjenjuju propisi OGZ-a, ukoliko nisu bili u sukobu sa analognim propisima o zastari u Medželli.³⁸

Rok zastare prema Medželli iznosi polovinu od redovitog roka zastare prema OGZ-u, dakle 15 godina. Kod posjedovnih prava na mirijskim zemljama 10 godina, a kod tužbi na priznanje vakufskog dobra ili prava služnosti na vakufske nekretnine iznimno 36 godina, dok drugi rokovi zastare nisu bili poznati u praksi.³⁹

Protok vremena ne šteti ukoliko postoje opravdani razlozi za neulaganje tužbe, a ti su razlozi: malodobnost, duševna bolest, odsutnost u daljini (udaljenost od tri dana marša), stanje platne nesposobnosti. Unatoč isteku roka, zastara se ne uzima u obzir kada tuženi koji uloži prigovor zastari prizna stanje prava koje traži sudskim putem.

Izvensudsko priznanje prava ne prekida zastaru osim ukoliko dužnik u pisanom priznanju krivnje svojim potpisom potvrdi tužbeno pravo. U ovom slučaju, novi rok teče od dana izdavanja isprave. Samo pod ovim uvjetom zastara tužbe se prekida priznanjem, inače je to uvijek bilo podizanjem tužbe na sudu, a nikad izvensudskom opomenom.⁴⁰

2.2. Neki aspekti nasljednog prava

U sistematizaciji OGZ-a odredbe o nasljednom pravu smještene su u osmoj, devetoj, desetoj, jedanaestoj, dvanaestoj, trinaestoj, četrnaestoj i petnaestoj glavi, u dijelu u kojem se nasljedno pravo objašnjava kao stvarno pravo.⁴¹ Prema stajalištu prihvaćenom u OGZ-u prava, obveze i drugi pravni entiteti povezani su u ostavini vezom poput one kakva je postojala za ostaviteljeva života. Ta povezanost ostavine u cjelinu objašnjavala je ostavinu kao

37 *Ibidem.*

38 *Ibidem.*

39 Zobkow Michael, „Die Anwendung ...“, 751

40 *Ibidem.*

41 §531-§824. OGZ

universitas iuris, samostalan pravni objekt, različit od pojedinačnih prava i obveza od kojih se sastoji, koji se mogao steći kao cjelina. S toga se na ostavinu gledalo kao na stvar, a na nasljedno pravo kao na stvarno pravo na toj stvari.⁴² Prema OGZ-u nasljedno pravo je u subjektivnom smislu „Pravo zaposjesti cjelokupnu ostavinu ostavitelja ili koji njezin dio“, pri čemu se onaj kojemu pripada pravo nasljedstva naziva nasljednikom a ostavina u odnosu na nasljednika nasljedstvo⁴³. Načela pravnog uređenja nasljeđivanja prema OGZ-u bila su: načelo nasljeđivanja usred smrti; načelo zatvorenog broja pravnih osnova nasljeđivanja; načelo stjecanja nasljednog prava akvizicijom (očitovanjem volje budućeg nasljednika); načelo dobrovoljnosti stjecanja; načelo slobode oporučnog raspolaganja; načelo obvezatnosti neposrednog sveopćeg sljedništva; načelo ravnopravnosti pravnih subjekata.⁴⁴

Na temelju ovih načela nasljednog prava OGZ-om je uspostavljeno jedinstveno nasljedno pravno uređenje s obzirom na osobe i s obzirom na stvari.⁴⁵ Jedinstvenost nasljedno pravnog uređenja s obzirom na osobe bila je posljedica pravne jednakosti svih građana, te je svatko, neovisno o spolu te staleškoj pripadnosti, dobio mogućnost nasljeđivati ili biti nasljeđivan. S obzirom na stvari ta je jedinstvenost značila uklanjanje razlika u nasljeđivanju pokretnina i nekretnina, odnosno ne razlikovanjem naslijeđene i stečene imovine. Ovakvo uređenje predstavljalo je korjenitu promjenu u pogledu dotadašnjih pravila nasljeđivanja.⁴⁶

Koje će pravo kod rješavanja nasljednopravnih, odnosno ostavinskih predmeta sudovi primjenjivati ovisilo je o pravnoj prirodi imovine koja je ulazila u ostavinu, a s druge strane, od položaja, odnosno vjerske pripadnosti i državljanstva ostavitelja.⁴⁷ Što znači da se u pitanju nasljednog prava za osobe koje nisu bili zemaljski pripadnici a koji su živjeli u Bosni i Hercegovini primjenjivale norme OGZ-a. U Izvještaju o upravi iz 1906 godine stoji da “kako su u doba otomanske uprave šerijatski sudovi raspravljali i ostavštine kršćana i kadije obično primjenjivali šerijatsko pravne propise i na kršćanske

42 Krešić Mirela, „Nasljednopravna načela općeg građanskog zakonika u praksi hrvatsko slavonskih ostavinskih sudova“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 63., br. 5-6/2013, 1105

43 §532 OGZ

44 Krešić Mirela., *op.cit.*, 1105-1107

45 *Ibid.*, 1107

46 *Ibidem.*

47 Ajsner Bertold, *O općem građanskom pravu*, 26-27



ostavine, to su ovi propisi koji upravo vrijede samo za muslimane, postali običajno pravi s općenitom vrijednošću.”⁴⁸ S tim u svezi nadalje stoji “Po običajnim propisima može testator ako ima zakonskog nasljednika raspolagati samo sa trećinom svojega imetka, inače sa cijelim po svojoj potonjoj volji.”⁴⁹

Za muslimane su primjenjivane odredbe šerijatskoga prava, na *mulk* nekretnine i od početka je bila isključena primjena OGZ-a. Nasljedni red po šerijatskom pravu daje prvenstvo agnatskom srodstvu. Za nasljedno pravo po šerijatu vrijedila su pravila da muški nasljednik dobiva u pravilu dvostruko više od onog što se daje ženskom nasljedniku istog stupnja u istoj lozi, srodnici po ocu i materi imaju prvenstvo pred srodnicima samo po ocu a potonji prvenstvo pred srodnicima samo po materi., prava nasljednika prestaju njegovom smrću.⁵⁰

U nasljednom pravu nemuhamedanskih državljana (kršćana i židova) primjenjuje se odgovarajuće konfesionalno pravo (*millet*sko pravo) u svakom pojedinom slučaju kroz saslušanje zainteresiranih stranaka i pribavljanje vještačenja šerijatskog suca i dušebrižnika konfesije kojoj je preminuli pripadao; te je trebalo utvrditi koje se običajno pravo primjenjuje. Ukoliko u tome otomanskome običajnom pravu za nemuhamedance bude praznina, analogno se primjenjuju odredbe nasljednoga prava koje vrijede u Austro-Ugarskoj Monarhiji.⁵¹ Dakle izuzetno su se mogla primijeniti pravila OGZ-a ukoliko u mjestu ostavitelja nema uobičajenoga nasljednog prava za pripadnike te konfesije ili kada je to nemoguće ustanoviti.

Nasljednopravne odredbe OGZ-a primjenjivale su se samo na *mulk* nekretnine i pokretnu imovinu stranaca (austrijskih ili hrvatsko-ugarskih državljana) koji su imali stvari u privatnome vlasništvu (*mulk*) ili pokretnu imovinu u Bosni i Hercegovini. Ostavinska rasprava nakon smrti austrijskoga ili ugarskoga državljanina morala se provesti glede nekretnina a glede pokretne imovine samo uz zahtjev nasljednika. Postojala je razlika u nasljeđivanju *mirijskih* od *mulk* nekretnina. Mirijska se ostavština se procjenjivala prema odredbama dva otomanska zakona, i to od 7. ramazana 1274., i od 17. muharema 1284., a mulkovna se zaostavština nasljeđuje prema općem austrijskom građanskom zakoniku, na ugarske državljanke, dok se na Hrvatsku i Slavoniju, primjenjivalo

48 *Izveštaj o upravi*,36

49 *Ibid.*, 37

50 Ajsner Bertold, *O općem građanskom pravu*, 29

51 *Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, godina 1885.*, Sarajevo, 1885., 77-78

ugarsko nasljedno pravo.⁵²

Kod postupanja s mirijskim ostavinama nije bilo od značaja da li je ostavitelj musliman ili nemusliman, da li je stranac ili zemaljski pripadnik jer se u svakome slučaju nasljeđivalo prema odredbama osmanskog zakonodavstva.⁵³

Muslimani su bili izuzeti od nadležnosti redovitih sudova i primjene OGZ-a u domeni nasljednog prava.

Po mišljenju Ive Pilara, OGZ je recipiran u prilično visokom opsegu, osim grana obiteljskoga i nasljednoga prava, a *Cirkularna naredba Vrhovnog suda za Bosnu i Hercegovinu 28.rujna 1881.* godine, koja je bila uputstvo za primjenu OGZ-a u okviru bosanskohercegovačke pravne prakse za redovne sudove, uvelike potvrđuje ovakvo Pilarevo mišljenje. U sudskoj praksi u građanskim stvarima ukoliko proizlaze iz obveznih ili imovinskih prava orijentirati se treba, doduše s iznimkom tuzemnih specifičnih pravnih institucija koje ne poznaje austrijsko privatno pravo, prema odredbama OGZ-a iz 1811. te kao osnovu za spoznaje s tim u svezi uzeti pravne principe ovog zakona. Nedopustivo je u razlozima donošenja odluke citirati pojedine paragrafe OGZ-a jer je riječ o zakoniku koji još nije stupio na snagu.⁵⁴ Navedenom naredbom Vrhovni sud je naglasio da OGZ nije proglašen za Bosnu i Hercegovinu te da ima isključivo ulogu sekundarnog pravnog izvora.

Utvrđivanje područja primjene austrijskog OGZ-a u Bosni i Hercegovini nije jasno u dovoljnoj mjeri jer ima mnogo faktora koji ograničavaju njegovu primjenu.

52 Navedeno prema Šego-Marić, Ivona., Zovko Tihomir, *op.cit.*,64. Usp. Shek Adalbert (1914), *Najbliži zadaci bosanskohercegovačkog zakonodavstva na polju građanskoga pravosuđa* u: *Mjesečnik pravničkog društva u Zagrebu*, knjiga I., Zagreb, 4

53 Ajsner Bertold, *O općem građanskom pravu*, 27. Usp. Shek Adalbert, *op.cit.*, 4.

54 Navedeno prema: Pilar Ivo (1911), *Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes* u: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen BürgerlichenGesetzbuches, 1.juni 1911.*, Erster teil, Manzche k.u.k. Hof- Verlags und Universitäts Buchhandlung, Wien, 707

Stručnoznanstveni pokušaj utvrđivanja materijalnih granica recepcije OGZ u Bosni i Hercegovini s obzirom na pravo nekretnina utvrdio je bivši sudac Vrhovnog suda u Sarajevu Stjepan Posilović.⁵⁵ U svom djelu *Das Immobilien Recht in Bosnien und Hercegovina* objavljenom u Zagrebu 1894. godine između ostalog se naglašava da su odredbom člana 11. Gruntovničkog zakona „zakonsku snagu stekli članovi 314-348, 350, 362, 364, 366, 369, 372-375, 380, 424-425, 431-432, 436-438, 440-445, 451, 453, 454, 455, 457, 459, 466, 467-469, 481-529, 846, 1446, 1460-1464, 1467, 1472, 1475, 1500 Općeg građanskog zakonika.“⁵⁶

U praksi bosanskohercegovačkih sudova nije se davala prednost OGZ-u već onim pravnim pravilima koja su bila na snazi u zemlji prije dolaska austrougarske uprave, pogotovo od objavljivanja najvažnijih osmanskih sudskih zakona. S tim u svezi, sudovi su se morali pridržavati onoga zakona koji je bio stvarno na snazi u zemlji, a to su osmanski zakoni, nadalje sudac koji je odlučivao o građanskim stvarima morao je provjeriti postoji li osmanski zakon koji normira taj slučaj te je li taj zakon dostatan i naravno da li je primjenjiv, a u onim slučajevima gdje nije bilo postojećega zakona pravorijek je trebao biti izrečen prema analogiji zakona koji su vrijedili u Monarhiji.⁵⁷

55 Posilović, Stjepan, hrv. Pravnik (Ivanić Grad 10.VIII. 1850. - Zagreb, 11.II. 1929.) Pravo studirao u Zagrebu, a doktorat stekao u Beču (1874.) U sudskoj službi u Zagrebu, (1874.-80.) Ogulinu (1880.- 82.), Zemunu (1884.-87.) te u BiH (1887.-99.). Djela: *Das Immobilien Recht in Bosnien und Hercegovina* (1894.), *Financijalna znanost* (1900.), prvi udžbenik na hrvatskom jeziku 130 godina nakon uvođenja tog predmeta u program studija na Pravnom fakultetu u Zagrebu. Zakon o mjestnih sudovih i postupku pred njim (1902.). Preradio je i dopunio izdanje A. Rušinova iz 1893. Tumač općemu austrijskom građanskom zakoniku (I.-II., 1910.), (*Pravni leksikon* (2007), 1154)

56 Posilović Stefan (1894), *Das Immobilien-Recht in Bosnien und Hercegovina*, Agram, 207

57 Navedeno prema. Šego-Marić Ivona., Zovko Tihomir, *op.cit.*, 68. Usp. . PILAR, I.: "Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes", u: *Pilar*, Časopis za društvene i humanističke studije, godište VII, br. 13 (1)/2012, 128

Zadržavanje zatečenog prava uz faktičnu recepciju OGZ-a i putem donošenja posebnih zakona dovelo je do toga da su se različiti sudovi u Bosni i Hercegovini pozivali se na različite izvore prava. Radi rješavanja takve situacije Zemaljska vlada u Bosni i Hercegovini izdala je naredbu broj 5527 (praes.) od 27. listopada 1911. o ograničenju primjene domaćeg prava.⁵⁸ U spomenutoj naredbi se zaključuje da je primijećeno da se sudovi bojažljivo drže odredaba *Medželle* i drugih potpuno zastarjelih domaćih zakona, ne uzimajući u obzir izmijenjene ekonomske i društveno-političke odnose.⁵⁹

2.3. Neki aspekti obiteljskih odnosa

Bračno i obiteljsko pravo u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave imali su isključivo konfesionalnu narav. Katolici, pravoslavni i židovi ravnaju se u obiteljskim odnosima prema normama svojih crkveno pravnih propisa, tako da nemuslimani najčešće koriste običajno pravne norme koje su prema mišljenju Michaela Zobkova imale prednost pred pravilima OGZ-a.⁶⁰ Među muslimanima se primjenjivalo šerijatsko pravo, a norme šerijatskog prava su imale i vjerski značaj pa s tim u svezi svaka povreda šerijatske norme za posljedicu je imala sankciju koja se sastojala u narušavanju pravnog, ali i vjerskog poretka. Muslimani su izuzeti od primjene pravila OGZa jer su brak a i odnosi koji iz njega proizilaze, imovinski i nasljedni pripadali ingerenciji šerijatskih sudova. Musliman se mogao oženiti sa četiri žene, a muslimanka udati samo za jednog miža. Muslimanu je dozvoljeno sklapanje pravovaljanog braka i sa pripadnicom neislamske religije ali u tom slučaju djeca slijede očev vjerezakon. Muž može ženu otjerati pod određenim modalitetima ali i žena može tražiti razvrgnuće braka. Otac je dužan uzdržavati svoju djecu i njegova vlast se proteže i na punoljetnu kao i duševno bolesnu djecu.⁶¹ U OGZ obiteljsko pravo je normirano u prvom dijelu koji je posvećen osobnim pravima, i u okviru kojega je uz obiteljsko normirano i statusno pravo. OGZ svoje bračno zakonodavstvo temelji na crkvenom učenju, ali predviđa uz vjerski i civilni brak. Brak je prema OGZ

58 Navedeno prema. Šego-Marić Ivona, Zovko Tihomir, *op.cit.*,69. Usp. Karčić Fikret „Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini...“, 1032-1033

59 Karčić Fikret,“Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini...“, 1033

60 Zobkow Michael, „Primjenjivanje...“,18

61 *Izveštaj o upravi*, 36



bio monogaman i obiteljski odnosi su se zasnivali ugovorom o stupanju u brak.⁶² Kolika je bila složenost društvenih odnosa u pogledu obiteljskog prava u Bosni i Hercegovini i koliko je bilo nemoguće izvršiti prijelaz na europsko zakonodavstvo u pogledu braka i nasljednih odnosa možda najbolje ilustrira članak 11. Zemaljskog štatuta za Bosnu i Hercegovinu koji propisuje primjenu šerijatskog prava na obiteljske i ženidbene poslove kao i na nasljedstvo u mulku i privatnom vlasništvu pa s tim u svezi regulira svojom normom da će se...”među muslimanima primjenjivati šerijatsko pravo na porodične odnose te na nasljedstvo u mulku”.⁶³

3. ZAKLJUČAK

Pravna jednakost, privatno vlasništvo, sloboda i suglasnost stranaka kako u sklapanju pravnih poslova tako i sloboda u oporučnom nasljeđivanju bili su ideali kojem su težili pravni sustavi europskokontinentalne pravne tradicije u 19 stoljeću. Zakonik koji je utjecao i koji je oblikovao mnoge europske pravne sustave bio je austrijski opći građanski zakonik. Iz 1811. godine. OGZ je doživio iznimnu dugotrajnost i značajno je utjecao na pravni sustav Bosne i Hercegovine. Ipak njegova primjena u Bosni i Hercegovini je bila specifična. Pravni pluralizam se očitovao u primjeni starih pravila, zakona, običaja koji nisu bili u suprotnosti sa novim pravnim poretom te u primjeni novih europskih pravnih pravila koji su putem vladarevih sankcioniranih naredbi bili donošeni za Bosnu i Hercegovinu. Implementacija europskog zakonodavstva, primarno OGZ nije bila tako lagana. Uvođenje europskog zakonodavstva u određenom smisla bila je i demonstracija političke moći Austro-Ugarske Monarhije. Nejednako poimanje istih pravnih instituta u bosanskohercegovačkom pravnom sustavu i u europskom pravnom sustavu kojeg je OGZ simbolizirao bili su prevelika prepreka u tranziciji sa starog na novi sustav. Stvarno, nasljedno i obiteljsko pravo nosili su tradicijske relikte državne i pravne povijesti Bosne i Hercegovine i tu je bila isključena primjena OGZ-a. OGZ je doživio djelomičnu primjenu u polju obveznog prava

62 §44 OGZ Usp. § 62 „Jedan čovjek u isto vrijeme može biti samo sa jednom ženom oženjen, a jedna žena u isto vrijeme samo za jednog čovjeka smije biti udana“

63 Zemaljski ustav (štatut) za Bosnu i Hercegovinu, Previšnje rješenje od 17. februara o uvogjenju ustavnih odredaba, Štamparija Srpske Dioničke Štamparije u Sarajevu, bez godine izdanja

putem pravne analogije, dakle ukoliko nema dostatnog pravnog pravila za određeni društveno pravni odnošaj. Bez obzira na sve probleme sa kojima se suočavalo europsko zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini, važno je naglasiti da je austougarski pravni poredak predstavljao prekretnicu u pravnom sustavu jer je OGZ nastavio vrijediti kao pravni izvor sve do danas.

LITERATURA

1. Ajsner Bertold (1920), O općem građanskom pravu, Preštampano iz Arhiva za pravne i društvene nauke, Beograd.
2. Austrijski opći građanski zakonik, zbirka stranih zakona, Nova štamparija Davidović Dečanska ulica br.14., Beograd 1906.
3. Barkey Karen (2013), Aspects of Legal Pluralism in Ottoman Empire u: Benton Lauren and Ross Richard J (eds.), Legal Pluralism and Empires, 1500–1850, New York University Press, New York and London
4. Bečić Mehmed, „Primjena Općeg građanskog zakonika u praksi Vrhovnog suda za Bosnu i Hercegovinu za vrijeme austrougarske uprave“, (magistarski rad), Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2013.
5. Griffiths John, „What Is Legal Pluralism?“ Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 24 (1986): 5-8, 12; u Barkey Karen (2013), Aspects of Legal Pluralism in Ottoman Empire u: Benton Lauren and Ross Richard J. (eds.), Legal Pluralism and Empires, 1500–1850, New York University Press, New York and London
6. Izvještaj o upravi Bosne i Hercegovine 1906, (1906) C. i kr. Zajedničko Ministarstvo financija, Zagreb, Tisak kr.zemaljske tiskare
7. Karčić Fikret, (2005), Historija šerijatskog prava, Fakultet islamskih nauka, Sarajevo
8. Karčić Fikret, „Opšti građanski zakonik u Bosni i Hercegovini: kodifikacija kao sredstvo transformacije pravnog sistema“,



Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63., br. 5-6/2013

9. Karčić Fikret (2006), Moderne pravne kodifikacije, predavanja i zakonski tekstovi, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo
10. Kodek Georg E(Hrsg), (2012), Von ABGB zum Europäischen Privatrecht, 200 Jahre Allgemeines Gesetzbuch in Europa, Manzsche Verlags Universitätsbuchhandlung
11. Košutić Budimir P. (2008), Uvod u velike sisteme današnjice, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
12. Krešić Mirela, „Nasljednopravna načela općeg građanskog zakonika u praksi hrvatsko slavonskih ostavinskih sudova“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 63., br. 5-6/2013
13. Mutapčić Edin (2011), „Austrijski građanski zakonik i njegova primjena u Bosni i Hercegovini poslije 1918. godine“ u: Mutapčić Edin (ur.) Zbornik radova znanstvenog skupa Austrijski građanski zakonik (1811-2011), Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli i Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 156.-157
14. Pilar Ivo (1911), Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes u: Festschrift zur Jahrgertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1.juni 1911., Erster teil, Manzche k.u.k. Hof- Verlags und Universitäts Buchhandlung, Wien
15. Pilar Ivo.: „Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes“, u: Pilar, Časopis za društvene i humanističke studije, Godište VII.,br. 13 (1)/2012
16. Popović Dragoljub (2011), Uvod u uporedno pravo, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Javno poduzeće Službeni glasnik, Beograd

17. Posilović Stefan (1894), Das Immobilien-Recht in Bosnien und Hercegovina, Agram
18. Pravni leksikon (2007), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb.
19. Tamanaha Brian Z. (2021), Legal pluralism explained: history, theory, consequences, Oxford University Press, New York
20. Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, godina 1885., Sarajevo, 1885.
21. Zobkow Michael (1921), Primjenjivanje austrijskog općeg građanskog prava u Bosni i Hercegovini, Preštampano iz Mjesečnika, Tisak Tipografija, Grafičko nakladni zavod, Zagreb
22. Zobkow Michael,(1911) Die Anwendung des allgemeinen bürgerliche Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina, u: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerliche Gesetzbuches, 1.juni 1911. erster teil, Manzsche k.u.k Hof-Verlags und Universitäts- Buchhandlung, Wien.



GENERAL CIVIL CODE (GCC) CHALLENGE IN THE APPLICATION OF EUROPEAN LEGISLATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA DURING THE AUSTRO-HUNGARIAN ADMINISTRATION

Ivona Šego-Marić, Associate Professor

University of Mostar, Faculty of Law
e-mail: ivona.sego-maric@pf.sum.ba

Jelena Zovko, Associate Professor

University of Mostar, Faculty of Law
e-mail: jelena.zovko@pf.sum.ba

ABSTRACT

Since 1878, the Austro-Hungarian administration has been trying to introduce legislation in Bosnia and Herzegovina that will be able to withstand the challenges of the then European legal circle. The authors analyze the problems faced by the legal order of Bosnia and Herzegovina at the time, which to the greatest extent did not correspond to the needs of the new European legislation that the Austro-Hungarian Monarchy represented. Different concepts of real, inheritance, matrimonial law and law of obligation that have existed for centuries in Bosnia and Herzegovina represented a major obstacle in relation to the rules known at the time in the then most important legal codification, the Austrian General Civil Code.

Keywords: *Austro-Hungarian Monarchy, legal order, legal pluralism, General Civil Code, Bosnia and Herzegovina*

