

## ДИСКУСИЈА

### ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ МАЛОЛЕТНИКА

У нашој правној литератури спорно је питање да ли по на- шим позитивним законским прописима малолетници са навршених 14 година, а који се налази под родитељским старањем, могу сами (1) склапати правне послове, као што то могу да чине малолетници са навршених 14 година који се налазе под старатељством. По једном мишљењу нема под родитељским старањем разликовања између де- це која још нису навршила 14 година и деце која су навршила 14 година, као што има разликовања за малолетнике под старатељством (чл. 22 и 23 Основног закона о старатељству), са једним јединим изузетком који предвиђа чл. 11 Основног закона о односима роди- теља и деце у погледу склапања уговора о раду (в. др. Bertold Ajzner, Porodično pravo, Zagreb, 1950, стр. 150). По другом мишљењу сви малолетници, како они који се налазе под родитељским ста- рањем тако и они који су под старатељством, ако су навршили 14 година живота и душевно су здрави, имају право да сами, са дозво-

---

(1) Изрази „закључити правни посао сам” и „закључити правни посао самостално” не употребљавају се у нашој правној литератури увек у истом значењу. Проф. др. М. Беговић израз „самостално” употребљава и за означавање закључивања правних послова „уз одобрење” (в. Др М. Беговић, Породично право, стр. 164 и 194) а др В. Ајзнер под појмом „самостално” подразумева могућност закључивања правног посла а да није потребна дозвола односно одобрење, док под појмом „сам” подразумева могућност закључивања правних послова само уз дозволу односно одо- брење (в. др. В. Ајзнер, Porodično pravo, str. 150 и 151). С друге стране и изрази: пристанак, дозвола и одобрење не употребљавају се увек у одре- ђеном и истом значењу. Најчешће се у различитом значењу употребља- вају изрази „дозвола” и „одобрење” односно изрази „пристанак” и „одо- брење.” Дозвола је претходни пристанак који се даје малолетнику, стара- оцу и другим физичким и правним лицима од стране надлежног староца односно законског заступника или органа државне власти пре закључи- вања правног посла, ако се она за пуноважност правног посла по закону захтева. Одобрење се даје накнадно, тј. ако је правни посао закључен без претходне дозволе која се по закону тражи (уп. Облигационо право-Општи део I, белешке са предавања др. М. Константиновића, средно В. Капор, Београд, 1952 стр. 52 и 53). Ми ћемо се у даљем тексту служити изразима: дозвола у значењу претходног пристанка и одобрење у значењу накнадног пристанка; дозвола је увек претходна дозвола за закључење прав- ног посла који још није закључен, а одобрење је увек накнадно одобрење правног посла који је већ закључен. Исто тако у даљем тексту сматраћемо да малолетник може правити правне послове самостално, ако се за пуноважност правног посла по закону не тражи претходна дозвола одно- сно накнадно одобрење, а сам ако се за пуноважност правног посла по закону тражи претходна дозвола односно накнадно одобрење.

лом односно одобрењем својих родитеља односно старалаца, закључују правне послове, (в. др. Мехмед Беговић, Породично право, Београд, 1952 стр. 164 и 169).

У правилност гледишта да по позитивним законским прописима малолетника под родитељским старањем немају једнаку пословну способност са малолетницима под старатељством сумња и др. Богдан Петелин (в. *Ljudski pravnik*, бр. 5—6/51, стр. 213). Схватање да само малолетници под старатељством могу сами закључивати правне послове а да малолетници који се налазе под родитељским старањем то не би могли чинити, нисмо склони да делимо. То схватање, сматрамо, не би се могло изводити ни из наших позитивних законских текстова, нити може наћи оправдања и потврде у упоредном праву(2).

Основни закон о старатељству објављен је у „Службеном листу ФНРЈ” од 30 априла 1947, а Основни закон о односима родитеља и деце у „Службеном листу ФНРЈ” број 104 од 6 децембра 1947, што значи да је Основни закон о старатељству донесен пре Закона о односима родитеља и деце. Закон о односима родитеља и деце не прописује изрично да су малолетници под родитељским старањем у погледу могућности закључивања правних послова у истом положају као и малолетници под старатељством. У чл. 23 Основног закона о старатељству каже се: „Малолетник који је навршио 14 година може вршити сам своје правне послове, али за пуноважност послова потребно је одобрење његовог староца ..... итд.“ Чл. 23 Основног закона о старатељству и чл. 11 Основног закона о односима родитеља и деце се преплићу у погледу могућности малолетника да сами склапају правне послове и оно што је речено у чл. 23 Основног закона о старатељству није речено и у Основном закону о односима родитеља и деце, који је донесен после њега, зато да не би било понављања. Најзад, ни сам чл. 23 Основног закона о старатељству не говори изрично о малолетницима под старатељством, него уопште о „малолетнику који је навршио 14 година.”

Овакво схватање произилази из читавог духа и основних начела којима су прожети оба наша закона — и Основни закон о старатељству и Основни закон о односима родитеља и деце. Тешко да је спојиво са духом и начелима ових двају закона такво радикално разликовање у пословној способности малолетника под родитељским старањем од малолетника под старатељством. Основна мисао и циљ нашег законодавства о малолетницима јесте заштита њихове личности, имовине и интереса. Та заштита у погледу малолетника под старатељством нашла је свог израза у ограничењу права староца у управљању и располагању имовином малолетника и у признавању

(2) Упореди напр. V. Rossel — F. H. Mentha, *Manuel du droit civil suisse*, Lausanne, T. I, No 634, стр. 437.

пословне способности малолетницима изнад 14 година, у једном случају потпуне у другом делимичне. Циљ и мотив признања *делимичне* пословне способности малолетницима изнад 14 година није искључиво и само заштита његове личности, имовине и интереса, а поготово то није првенствен мотив и циљ признања потпуне (у законом одређеним случајевима) пословне способности ових малолетника. Развој савременог јавног образовања учинио је да млади људи данас духовно брже сазревају; педагошки интерес захтева да и овде буде угледања на природу на тај начин што би законима у праву били образац закони у природи, јер и природа поступа постепено; нагли прелази у животу младог човека, нарочито у погледу самосталног учествовања у модерном правном промету, нису целисходни; што се пре да могућност малолетнику да испољава своју личну иницијативу, утолико ће више од тога имати користи друштвена заједница. И поред све заштите коју друштво пружа малолетницима, оно им не може, због развијеног модерног правног промета, потпуно онемогућити лично и самостално учешће у правном животу. Чак и малолетницима испод 14 година нужно је, управо ради њихове заштите, дати делимичну пословну способност и тиме могућност вршења извесних правних послова (на пример: аката чувања, нужних ситних свакодневних правних послова).

Омладина је код нас у току народне револуције показала своју зрелост и разборитост. У тој светлости и из тог угла посматрано питање пословне способности, нема никаквог разлога за такве и толике разлике у ставу према малолетницима изнад 14 година под родитељским старањем у односу на исте малолетнике под старатељством. Разлике у правима и дужностима између староца и родитеља (према чл. 24 Основног закона о старатељству и чл. 9 и 10 Основног закона о основима родитеља и деце) одређене су не ради фаворизирања и повећања броја права родитеља у поређењу са староцем него ради обезбеђења боље заштите малолетника. Уколико родитељи имају већа права него староци, то није последица њихове родитељске власти, која је то престала бити и сама постала установа старања и заштите детета, него последица природне чињенице постојања осећања љубави према рођеном детету, а које ипак у управљању имовином малолетника, уз ограничења из чл. 11 Основног закона о односима родитеља и деце, улева више поверења него љубав и свесног староца. Чл. 960 Општег имовинског законика за Црну Гору каже: „..... У ширем смислу и разуму и отац је старатељ; он је природни старатељ своје малолетне деце.” Према томе овде су остварене две идеје: једна, да је потребно права родитеља према имовини детета ограничити и одредити, и друга, да се на тај начин одреди делимична пословна способност малолетника. Ове две идеје се не искључују него употпуњују, јер се у модерном пра-

ву дужина трајања родитељског права и делимичне пословне способности малолетника подударају.

У извесном ширем смислу и само давање делимичне пословне способности малолетнику је израз једне више заштите личности малолетника, заштите која се огледа у давању могућности да се у пракси самостално и тако рећи експериментално, а не само теориски, спрема, образује и јача за будући свакодневни правни живот и саобраћај.

У упоредном праву не можемо срести тако изразито и битно различито одређивање пословне способности малолетника под родитељским старањем у упоређењу са малолетницима под старатељством.

У француском праву сва иначе пословно неспособна лица, међу овима и малолетници, без обзира да ли су под родитељским старањем или под старатељством (*tutelle*), имају право да праве правне послове управљене на чување имовине. Ово право додуше није изрично прописано законом али га француска правна теорија и судска пракса изводе из самог основа неспособности која постоји првенствено ради заштите неспособних лица (B. M. Planiol — G. Ripert, *Traité pratique de Droit civil*, t. I, Paris 1925, No 223; René Demogue, *Traité des obligations en général*, t. II, Paris, 1923, No 684). Француско право има установу *tutelle*, поред осталог и за нееманциповане малолетнике који нису под родитељским старањем, и установу *curatelle*, поред осталог и за еманциповане малолетнике. Малолетници под *tutelle*, и малолетници под родитељским старањем подједнако су пословно неспособни. Еманциповани малолетник, а такав може бити кад напуни 15 година, налази се под *curatelle*, није под родитељским старањем, има увек уз себе *curateur*-а, који убудуће у закону прописаним случајевима уместо родитеља и татора учествује при склапању правних послова малолетника. На тај начин је у француском праву избегнуто дуплирање прописа о делимичној пословној неспособности малолетника, тј. оних под родитељским старањем и оних под старатељством.

Аустриско право (§ 152 Аустриског грађанског законика) одређује: „Деца која стоје под очинском влашћу не могу се пуноважно обавезати без изричитог или бар прећутног пристанка очевог. Међутим, дете које је ван очевог старања може се самостално обавезати уговором на вршење службе. На такве обавезе као и на обавезе малолетника уопште примениће се оно што је одређено у глави за овом (§§ 246—248) о обавезним поступцима лица која стоје под туторством. Отац је обавезан да заступа своју малолетну децу.” Исто тако § 865 одређује: „који су разума лишени, као и дете испод 7 година, неспособни су учинити обећање или исто примити. Друга лица, напротив, која од оца, татора или стараоца зависе, могу истина

примити обећање учињено само у њихову корист, али ако ова лица примају и какав терет с тим обећањем везан, или сами нешто обећавају, важност уговора по правилу зависи од пристанка заступника или у исто доба од суда, према прописима приложеним у трећој и четвртој глави I дела. Док се овај пристанак не даде, друга страна може одустати, али може захтевати да се одреди одмерени рок ради изјашњења.” Слично ово питање решава и Општи имовински законик за Црну Гору својим члановима 503, 504 и 642.

Српски грађански законик у § 533 не прави никакву разлику, у погледу њихове пословне способности, ни између малолетника од 7—21 године ни између малолетника који се налазе под родитељским старањем и под старатељством. Према § 533 (који гласи: „Који су разума лишени не могу уговора чинити нити могу шта обећати нити примити. Овима је подобно дете млађе од 7 година. Они пак који од оца, татора или староца зависе, не могу ништа обећати, али ако што на корист своју приме, оно стоји”), малолетници од 7—21 године, сем у законом посебно одређеним случајевима, могу закључивати правне послове на основу којих само стичу права.

У прилог схватању да не треба правити разлику у пословној способности малолетника без обзира да ли су под родитељским старањем или под старатељством, говори и чињеница да је чл. 5 Уредбе о ученицима у привреди „(Службени лист ФНРЈ” бр. 39/53) њихову пословну способност изједначио, иако је до тада у овим случајевима било разлике између њихових пословних способности.

Михаило Ступар

## ACTIONES LIBERAE IN CAUSA

### I

Наше данашње кривично право садржи низ специфичности које се углавном огледају у задатку кривичноправне заштите нових односа у друштву и привреди, али притом оно садржи и низ теоретских поставки и правила из ранијега права. Јер док су неке раније поставке, као стране социјалистичком друштвеном систему, биле одбачене без већих резерви, друге, које решавају проблеме који су исти или слични у старом и новом друштвеном уређењу, усвојене су и у нашем новом кривичном законодавству. Међутим, њихово оцењивање заслужује посебну опрезност, јер, ма да су се нека усвојена решења у пракси показала као целисходна и одговарајућа нашем праву, нека друга правила показала су се сувише широка или сувише уска, тако да се и због тога чују предлози за промену Кривичног законика.