

могућност покретања парнице у којој се предлаже осуда на будуће чинидбе широко отворена (§§ 257—259). Појединости не износимо. Ограничавамо се на то да укажемо на одредбу по којој једностране чинидбе које се понављају образују само једну групу случајева у којима је могућна осуда за будућност. Тужба за осуду на камате наводи се у литератури као један пример те групе. При томе се, што сматрамо значајним, истиче да једна већ доспела чинидба може да буде обухваћена тужбом којом се предлаже осуда на будуће чинидбе(4).

На крају овог кратког реферата да поновимо своје мишљење да се из одредаба чл. 329. ЗПП не може извести закључак по коме суд пресудом којом осуђује туженог да, поред новчаног износа као главнице и доспелих камата, плати и камате које ће у будућности доспети све док главница не буде исплаћена. Мислимо да такво уређење није целисходно и да га треба мењати уношењем проширења могућности осуде на будуће чинидбе. У нашој земљи је већ изражено мишљење да би *de lege ferenda* требало пледирати за проширење овлашћења на усвајање захтева који се односе на недоспела овлашћења и у погледу оброчних чинидаба, чинидаба које се понављају, а нарочито рента које не произлазе из законске обавезе издржавања(5).

др Боривој Старовић,
редовни професор Правног факултета у Новом Саду

АЛТЕРНАТИВНЕ И ФАКУЛТАТИВНЕ ОБЛИГАЦИЈЕ И ЊИХОВО ОСТВАРИВАЊЕ У ПАРНИЧКОМ И ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Облигациони односи са предметом *duae res in obligatione una in solutione* и *duae res in solutione una in obligatione*, као и остали модалитети алтернативних и факултативних облигација, отварају одребена питања у материјалном и процесном праву. Стога претензија на правилан одговор претпоставља испитивања у светлости облигационог, парничног и извршног процесног права. Разматрање и усвајање ставова само са аспекта једне од ових дисциплина не би било потпуно и лако би доvelo до погрешних решења.

I. 1. Алтернативне облигације у својој структури имају две или више престација, од којих је само једну овлашћен да захтева поверилац или је дужник овлашћен да учини једну од њих, зависно од тога коме припада право избора. Под алтернативном облигацијом не можемо узети да су то само алтернативне обавезе, као што се то у теорији обично означава. Алтернативна облигација (овде облигационо-правни однос) увек задржава основне елементе облигационог односа иако у својој структури има више престација у алтернацији. Поводом тих преста-

(4) Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 1969, p. 440.

(5) Трива, Грађанско парнично процесно право, 1983, стр. 307.

ција поверилац и дужник се налазе у облигационом односу — корелацији права и обавеза. Поверилац има право (алтернативно) да тражи једну од престација а дужник има обавезу (алтернативно) да изврши једну од престација. То значи да алтернативна облигација субсумира у себи алтернативно право повериоца па тим алтернативну обавезу дужника, те да није сасвим исправно ове облигације означавати као „алтернативне обавезе” (пледирамо за прецизнији термин „облигације са алтернативним правом и обавезом” или само „алтернативне облигације” под претпоставком да се не дође у колизију са другим означавањима). Који субјекат ће одредити предмет престације односно шта ће дефинитивно бити предмет облигације, предодређује припадност овлашћења на избор престације (што треба разликовати од овлашћења да се тражи извршење облигације — захтева, са којим је снабдевена свака облигација осим природне). Постојање тог овлашћења и могућност његове припадности једном од субјеката облигације, чини да се ове облигације издвајају у засебну групу од општег типа облигација мада алтернативност не мења својствену структуру корелативних односа у облигацији — наспрам права повериоца стоји обавеза дужника и *vice versa*. Релација односа је иста када избор треба да изврши неко треће лице, односно суд.

Конструкција алтернативних облигација чини да је право повериоца појачано тако да се односи на више престација или је обавеза дужника умањена тим да може извршити једну од више престација — зависно од тога ко има овлашћење на избор. Таква конструкција облигационих односа и одговарајућа техника њиховог извршења мотивисана је потребом да се још недефинисана опредељења субјеката ипак изразе у правној форми, која ће обезбедити и више гарантовати остваривање облигације у сфери воље субјеката када њихова опредељења постану коначна.

2. Претпоставља се да овлашћење на избор припада дужнику, ако нешто друго није уговорено (чл. 403 ЗОО).

Субјекти облигације могу одредити да овлашћење на избор припада дужнику или повериоцу, односно неком трећем лицу.

Избор је извршен када страна којој то овлашћење припада обавести другу страну о свом избору. Од момента обавештења избор је неопозив и не може се више мењати (чл. 404, ст. 1 ЗОО).

То би било релевантно и у ситуацији када је треће лице овлашћено на избор. Тада је довољно да само један од субјеката облигације буде обавештен о избору.

Правило је да од момента када је избор уредно извршен облигација постаје једноставна (проста); ретроактивно — од тренутка када је настала (чл. 404, ст. 2. ЗОО).

Дужник је овлашћен да приступи избору све док у поступку принудног извршења једна од „дугованих ствари” не буде делимично или потпуно предата повериоцу, по његовом избору (чл. 405, ст. 1. ЗОО).

Престанак овлашћења повериоца на избор није нормиран Законом о облигационим односима. Прописано је само да оно прелази на дужника ако поверилац, по позиву дужника, у примереном року не изврши избор. Дужник не може тражити изјашњење повериоца све док не наступи време у којем обавезу треба испунити (чл. 405, ст. 2. ЗОО).

Овлашћење трећег лица престаје ако оно не изврши избор у времену које је одређено или се разумно може претпоставити, а најдоцније онда кад један од субјеката облигације постави захтев да избор изврши суд (чл. 406 ЗОО). Не мислимо да би од тог момента могло постојати овлашћење трећег. У питању је однос поверења које престаје, више или мање од тренутка постављања захтева пред судом (не би се више могла очекивати објективност трећег лица).

3. а) Пошто према ЗОО дужниково овлашћење траје све док у извршном поступку једна „од ствари“ није предата повериоцу по његовом избору а припадност овлашћења је погодност, узима се у литератури да је поверилац у случају судског поступка дужан да постави алтернативне тужбене захтеве (Трива § 87/6 Грађанско парнично процесно право, Загреб 1983., уз напомену да постоје у тексту неке нејасноће, Познић, § 637, Београд, *Грађанско процесно право* 1982. и Уде, § 51/2 *Civilni pravedni postopek*, Љубљана, 1980.) Аутори, међутим, не дају оправдање таквог става — непостојање таквог субјективног права, непостојање правног интереса или други разлози.

Субјективно право повериоца је у овој ситуацији у једној компоненти „слабије“ а у другој „јаче“. Поверилац нема право на одређену престацију, већ је дужник овлашћен да изврши ону која је за њега повољнија — повлађује се интересу дужника. Полазећи од извесности извршења обавезе облигација је за повериоца „јача“. Ако један предмет постане немогућ услед догађаја за који не одговара ниједна страна, облигација се ограничава на преостали предмет (чл. 407 ЗОО). Ова друга компонента алтернативних облигација (већа извесност извршења) је увек присутна, без обзира на коме је овлашћење за избор. У релацији повољнији положај једног од учесника облигације и већа извесност извршења облигације — не може се дати примат ниједном од ових елемената као карактеристичном за ове облигације. Треба прихватити да је ова врста и форма правних односа успостављена да задовољи и један и други интерес и да њихова спретна комбинација може да одговори свем шаренилу тражења која се појављују у практичном правном животу. Инсистирањем да поверилац треба да постави алтернативни захтев, облигација се одржава у „непромењеном стању“ у току судског поступка, исто као и позиција странака. Постављањем само једног захтева поверилац би неовлашћено променио облигацију и тражио више него што њему припада (у компоненти избора престације). Изгледа нам да суд ипак не би смео одбити тужбу као неосновану ако томе тужени не приговори. Упуштањем у расправљање о тужбеном захтеву и пропуштањем приговора тужени изражава свој пристапак са избором предмета облигације и настаје ситуација као да је он сам извршио избор. Ствар је туженог да ли ће избор задржати до последњег момента (извршења) и тим повериочеву позицију веће извесности у намирењу облигације или, пропуштањем приговора, изјавити избор предмета и тим укинути већу извесност извршења која прати ове облигације (консеквенца овог става је да се не би могла донети пресуда због изостанка, да суд не би могао донети пресуду без одржавања главне расправе у привредним споровима). Приговор туженог би требало да води одбијању тужбе тек ако тужитељ не преиначи тужбу додавањем алтернативног захтева. Не ми-

слимо да би се тужени томе могао противити јер улагањем приговора антиципира се пристанак на такво преиначење.

Према томе, став да поверилац треба да постави алтернативне тужбене захтеве би био исправан уз ову резерву. Ризик неуспеха не би био одбијање тужбе већ само „процесна дужност“ да се тужба преиначи.

б) Поверилац који је овлашћен на избор може у судском поступку поставити један захтев — питање је да ли може тужити алтернативно. Облигација са алтернативним престацијама и овлашћењем на страни повериоца је повољна за њега — предности такве облигације су на страни повериоца. Тужбом са алтернативним захтевима поверилац би одржао ту предност све док се не би приступило покретању извршног поступка. Не видимо основа да се ово право ускрати повериоцу, осим ако тужени то не тражи. Тужени може и у току судског поступка позвати повериоца да изврши избор (чл. 405, ст. 2 300). Поверилац би тада могао извршити избор и свести облигацију на један предмет или оставити непромењену тужбу. У овом случају би по чл. 405, ст. 2 300 овлашћење на избор прешло на дужника, и поступак би се несметано наставио као да је дужник оригинално био овлашћен на то.

в) 300 не одређује рок у којем треће лице треба да изврши избор — то могу утврдити странке или је то разумно време. Пропуштање рока даје овлашћење странкама да захтевају од суда да изврши избор (чл. 406 300).

Судска одлука о одређивању предмета била би конститутивна. Тужени је свакако овлашћен да тражи пресуду о одређивању предмета облигације (пре него што би поверилац подигао тужбу).

Право повериоца на пресуду о одређивању предмета облигације се исто тако не може негирати. Између старнака може настати спор само о предмету облигације а не о спремности дужника да изврши одређену престацију из облигације. У тој ситуацији се не може оспорити право повериоца да тражи пресуду о одређивању предмета облигације.

Поверилац би то право могао остварити једном тужбом којом би поставио алтернативне захтеве и истовремено захтев да суд изврши избор престације коју дугује дужник. Тим би продужио трајање алтернативне облигације до доношења пресуде. Ово се коси са једним мишљењем у литератури, да се у нашем праву не може поднети тужба са алтернативним захтевима и *препустити* суду да изврши избор престације коју би дужник дуговао (мишљења датирају из времена пре доношења 300 и не односе се непосредно на ову солуцију). Изгледа нам да поверилац у овој ситуацији не би ни морао да тражи да суд изврши избор, већ би тужбом могао поставити само алтернативне захтеве. Ствар је туженог да захтева од суда да изврши избор или да прихвати пресуду са алтернацијом (посебном пресудом би се доцније могао одредити предмет извршења или узети да је избор на дужнику).

4. Правила о ограничавању облигације на један предмет услед немогућности да се облигација изврши другим (чл. 407 и 408, ст. 1 и 2 300), релевантна су тек од момента када је извршен избор престације (у строгом правнотехничком смислу). Тек извршењем избора облигација постаје једноставна и узима се да је таква била од почетка — избор се више не може мењати (чл. 404, ст. 1 и 2 300).

5. Подношење тужбе са алтернативним захтевима изазива нека питања о надлежности суда.

Месна надлежност суда би се у правилу равнала према једном од алтернативних захтева, док би други по атракцији спадао пред исти форум. Међутим, када је у питању *forum exclusive* требало би тужити пред судом који је искључиво надлежан за један од захтева. Ако су захтеви у искључивој надлежности различитих судова онда би или требало дозволити атракцију по избору тужитеља, или инсистирати да се изврши избор престације пре утужења. Овде је присутна недовољна усклађеност материјалног и процесног права — једном треба дати примат. Односно, или кориговати норме процесног права и дозволити атракцију код искључиве надлежности или негирањем права на утужење извршити притисак да се странке одрекну својих материјално-правних овлашћења на доцнији избор алтернативе (да облигацију претворе у једноставну пре утужења). Имајући у виду функцију и циљ парничног процесног права и посебно установе *forum exclusive*, пре би требало дозволити атракцију између две искључиве надлежности.

Вредност предмета спора, некад важна код стварне надлежности, права на ревизију, вођења поступка у споровима мале вредности, састава суда и друго, не би се узимала у збиру алтернативних захтева. Предмет спора дефинитивно је исходовање само једне престације, те нема основа да се кумулирају тужбени захтеви (делом би се могла применити правила која се односе на *facultas alternativu* — чл. 4, ст. 2 ЗПП). Врста престације би некад водила атракцији надлежности вишег суда (за спорове које решава одређени суд виши по рангу) или би могла да спречи вођење неког посебног поступка (поступак у спору мале вредности се не би могао водити ако би један од захтева био из спора о некретнинама).

5. Поверилац који је исходовао судску одлуку са досудом алтернативних престација, а право избора припада дужнику, у предлогу ради извршења треба да означи предмет којим обавеза треба да буде испуњена (чл. 24, ст. 1 ЗИП). У извршном поступку се тражи одређеност и на алтернацији се више не може инсистирати (чл. 35 ст. 1 ЗИП).

Дужник ипак није преклудиран у свом овлашћењу на избор. Он то право има све док поверилац није ма и делимично примио предмет који је у предлогу за извршење захтевао (чл. 24 ст. 1 ЗИП). Или, како се то одређује у чл. 405 ст. 1 ЗОО — дужник има овлашћење на избор све док у извршном поступку једна од дугованих ствари не буде потпуно или делимично предата повериоцу по његовом избору.

Наша ранија пракса тумачила је сличну одредбу из § 17/1 и 2 ИП, да дужник свој избор друге престације треба да учини реално. Потребно је да предузме или стварно понуди извршење те друге престације. Сама изјава да се опредељује за другу престацију није била довољна да се обустави започето извршење на остваривању прве престације, пошто би то могло у целини осујетити намирење повериоца. Не верујемо да се са аспекта садашњег извршног поступка овом ставу може било шта замерити и да томе није препрека одредба чл. 404 ст. 1 ЗОО о начину вршења избора.

Постане ли немогућа престација коју је поверилац тражио у предлогу за извршење, он би могао под условима из чл. 407 и 408 ЗОО тра-

жити намирење другим предметом. Одређивање једне од алтернативних престација у оригинарном предлогу за извршење, нема значај избора престације пошто овлашћење на избор припада дужнику. То значи да је облигација и даље алтернативна и да су релевантна споменута правила ЗОО о дејству немогућности на овакве облигације.

Постојање судске одлуке са досудом алтернативних престација и под претпоставком да је овлашћење на избор остало на повериоцу, не доводи до исте ситуације. Овде је поверилац овлашћен на избор и то мора учинити најдоцније у предлогу за извршење. Тиме је избор извршен, облигација је постала једноставна и наступање немогућности би имало дејства према општим правилима облигационог права (за једноставне облигације).

II. 1. Облигациони односи са *facultas alternativom* су они у којима дужник у правно-техничком смислу има обавезу само на једну престацију, али може по свом избору дати други унапред одређени предмет и тим се ослободити своје обавезе.

Дужничково овлашћење на избор, ако друго није уговорено, траје све док поверилац у извршном поступку не добије потпуно или делимично предмет који се из облигације дугује (чл. 409 ЗОО).

Поверилац нема право да тражи извршење те друге престације пошто она није у облигацији, па ни онда ако би предмет облигације постао немогућ услед догађаја за који дужник одговара (чл. 410 ст 1 и 2 ЗОО).

Уношење *facultas alternative* у сферу облигационог односа може бити оригинарно, по споразуму странака, или накнадно — било додатним споразумом, било једностраном понудом повериоца. У овој ситуацији не би била потребна сагласност дужника, довољно је да он не одбије такву понуду. И тада би било релевантно исто правило о временској важности *facultas alternative*.

2. Покретање судског поступка и уношење *facultas alternative* у тужбени предлог не претпоставља претходно постојање споразума или понуде повериоца о овоме.

Постојање овакве алтернације у претпроцесним односима странака не повлачи дужност повериоца да то истакне у тужби. Он може поставити захтев само ради извршења престације коју дугује дужник. *Facultas alterittiva* је овлашћење дужника и његово је да приговори овако непотпуном тужбеном захтеву.

Поверилац може по правилима парничног процесног права дати понуду туженом на *facultas alternativu* (иако није била уговорена или раније изјављена), у тужбеном поднеску или у току главне расправе (чл. 327 ЗПП). Суд је тада дужан у (позитивној) пресуди да изрекне да је тужени овлашћен да изврши другу престацију и тим се ослободи обавезе из облигационог односа. ЗПП налаже суду ову дужност у ситуацији када се води спор о досуди неке ствари а понуђена *facultas alternativa* се састоји у новчаној чинидби. Постоје мишљења у литератури да би ову одредбу ЗПП требало шире тумачити тако да би се овако могло поступити без обзира на врсту престације из облигационог односа и *facultas alternative*.

3. Правилима из чл. 25 ЗИП нормира се поступак намирења повериоца на основу извршне исправе у којој је утврђено овлашћење дужника на престацију из *facultas alternative* — решење је једнако правилу из чл. 409 и 410 ст. 1 ЗОО (у ЗИП се користи погрешан израз „факултативно овлашћење дужника“).

Да би дужник користио своје овлашћење и ослободио се обавезе коју треба да испуни, потребно је да изврши престацију из *facultas alternative* пре него што поверилац прими ма и делимично испуњење досуђене обавезе.

Пропуст суда да изрекне у пресуди *facultas alternativu* или понуда која је дата изван, односно после судског поступка, не би овластила дужника да овим „редовним“ начином доведе до обуставе извршног поступка. Следствено начелу строгог формалног легалитета *facultas alternativa* треба да је садржана у извршној исправи. Међутим, дата понуда о могућности извршења престације из *facultas alternative* овластила би дужника на опозициони приговор односно тужбу (чл. 50 ст. 1 тач. 8 и 54 ст. 1 и 4 ЗИП). Ово би било релевантно и ако би се из правно-политичких разлога инсистирало на строгој примени одредби чл. 327 ЗПП о условима процесне *facultas alternative*(1).

др Гордана Станковић,
доцент Правног факултета у Нишу

СУПАРНИЧАРСТВО И ЗАКОН О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

1. Повезаност матријалног грађанског права, чији је један део и облигационо право, и парничног процесног права и њихова узајамна условљеност и међузависност, испољавају се и на примеру појединих процесних установа, приликом њиховог конципирања и нормативног уобличавања, као што је то случај и са супарничарством.

Супарничарство(1) је процесна установа која омогућава истовремену кумулацију субјеката у једној процесној улози из разлога економичности, ефикасности и правне сигурности. Супарничарство је факултативна установа која може да настане само под условима или само у случајевима који су предвиђени прописима процесног права.

(1) ЗОО у чл. 411 ст. 1. и 2. садржи каутеларно правило које се односи на евентуално уговарање или одређивање факултативних потраживања и упућује на аналогну примену одредби о алтернативним облигацијама и факултативним обавезама.

(1) О супарничарству, као процесном феномену, детаљно: М. Марковић — *Грађанско процесно право*, св. I, књ. I, Београд, 1957, стр. 212; S. Zuglla, „*Грађански парнични поступак SFNRJ*“, Загреб, 1957; стр. 388; Б. Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1982, стр. 334; С. Трива, *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 1983, стр. 338; J. Juhart, *Civilno procesno право FLRJ*, Ljubljana, 1970, стр. 305; S. Kamhi, *Грађански судски поступак*, Сарајево, 1967, стр. 171; А. Лазаревић, *Основи на грађанската судска постапка*, Скопје, 1968, стр. 275; L. Ude, *Civilni pravdni postopek in samopravni sodni postopek*, Љубљана, 1980, стр. 195; М. Јовановић, *Грађанско процесно право*, Крагујевац, 1979 стр. 98; М. Чизмовић, *Грађанско процесно право*, Титоград, 1981, стр. 149; Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, I, Ниш, 1983, стр. 391; З. Ивошевић, *Супарничарство*, Београд, 1979.