

ДИСКУСИЈА О САОПШТЕЊИМА ПОДНЕСЕНИМ НА IV САСТАНКУ НАСТАВНИКА И САРАДНИКА НА ПРЕДМЕТУ ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, НА ТЕМУ ОДРЕДБЕ ОД ПРОЦЕСНОГ ЗНАЧАЈА У ЗАКОНУ О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

(Видети саопштења са овог састанка у овом броју „Анала” у рубрици „Дискусија”)

1. Поводом саопштења професора др Борислава Благојевића: Однос начела Закона о облигационим односима и закона о парничном поступку и задаци парничног поступка

Разговор о овој теми концентрисао се углавном на две групе питања: (а) да ли је могуће утврдити критеријуме за одређивање социјалистичке димензије облигационих односа и (б) какав је однос између ставова о аутономији воље, изражених у Закону о облигационим односима и контроле диспозиција странака у парничном поступку, са становишта примене принудноправних прописа и правила морала самоуправног социјалистичког друштва.

(а) У покушају да се одреде барем полазни елементи за проналажење овог критеријума, један број учесника је анализирао пожељне моделе односа између права и морала у нашем данашњем друштву. Испољена су два правца размишљања: (1) садржина и судбина права зависи од реалних друштвених односа, те правила морала не могу директно утицати на концептирање правних правила; (2) морална правила су основ за стварање правних, али је тежиште проблема у утврђивању садржине владајућих моралних правила. Констатовано је, у прилог другог становишта, да судска пракса показује јачу тенденцију позивања на правила морала, али и да је понекад, позивање на ова правила, последица недовољног познавања права.

(б) Поводом односа правила о ограничењу аутономије воље, садржаних у Закону о облигационим односима и правила о контроли диспозитивних радњи странака из Закона о парничном поступку, изражена су два става:

— У Закону о парничном поступку примењена су адекватна мера ограничења принципа диспозиције. Указано је, међутим, на потребу прецизнијег разграничења дужности суда поводом примене чл. 3. ст. 3 ЗПП и одредбе чл. 7. ст. 4 ЗПП. У првој од наведених одредаба захтева се контрола радњи које су несумњиво диспозитивне природе, а у другој, радњи које не морају имати такву природу. Контрола диспозиција странака је деликатан задатак, јер је често тешко одредити потребну меру те контроле. Ако суд прекорачи своја овлашћења излаже се ризику сигурности странака, али и сигурности правног поретка уопште. Управо зато би се контрола диспозиција странака морала ограничити на парнични поступак. У извршном поступку нема места контроли са становишта чл. 3 ст. 3 ЗПП, јер би она значила упуштање извршног суда у судски јудикат, а не у располагања странака. Ако се као извршна исправа појављује судска одлука, извршни суд не може одбити извршење позивајући се на наведену одредбу, а ако извршна исправа није судска одлука, извршење би се могло ускратити само ако је извршна исправа *contra legem*.

Приговори који се у јавности стављају решењима о контроли диспозитивних радњи, нису изазвани неадекватношћу законског текста, већ се могу приписати стилу рада судова.

— Друго мишљење заснива се на тези да се остваривање начела законитости не може завршити у парничном поступку. Законитост се обезбеђује тек реализацијом права које је утврђено судском одлуком. Са друге стране, указано је да промена друштвених односа поводом друштвене својине и самоуправљања, нужно мења и схватања о садржини и домаћају принципа законитости. *De lege lata*, нема законског основа за примену одредбе чл. 3 ст. 3 ЗПП у извршном поступку. Али, поготово када се ради о заштити друштвене својине и самоуправљања, морало би се и у извршном поступку реаговати на извршну исправу која је настала противно чл. 3 ст. 3, тако што би се ускратило извршење.

2. Поводом саопштења доцента др Драгице Ведам-Лукић: Правноснажност и двоструко плаћање дуга по чл. 212. Закона о облигационим односима

Расправа учесника је била усмерена на главно питање постављено у саопштењу: да ли одредбу чл. 212 Закона о облигационим односима треба разумети тако да је дужник који је исти дуг два пута платио, једном пре закључења главне расправе, а други пут на основу извршне истраге, овлашћен да тужбом тражи повраћај због неоснованог обогаћења.

Већина учесника је констатовала да је наведено законско правило непотпуно и нејасно, са следећом аргументацијом:

(а) Уколико се сматрало да је ова одредба толико значајна, није јасно због чега су се редактори ограничили само на новчана потраживања. Узан сегмент могућих видова неоснованог обогаћења услед двоструког извршења исте обавезе обухваћен важећом редакцијом, не даје довољно оправдања да се одступи од института правноснажности.

(б) Граматичко тумачење одредбе чл. 212. ЗОО не допушта да се дужнику призна право да у извршном поступку приговори да је исти дуг исплатио, него се њему, тек после спровођења извршења признаје кондикцијски захтев, што је нерационално.

(в) Редакција ове одредбе је још један пример недовољног поштовања начела и института парничног поступка, које се испољило при изради Закона о облигационим односима.

У погледу тумачења односа између правила о признању кондикцијског захтева из чл. 212 ЗОО и правила о дејствима правноснажне пресуде, садржаним у Закону о парничном поступку, изражена су два става:

(а) Одредбу треба тумачити тако да дужнику који је једном исплатио дуг пре закључења расправе пред парничним судом, а други пут по извршној исправу, не треба признати право да тражи повраћај због неоснованог обогаћења. Најзначајнији аргументи у прилог овог становишта:

— Закон о парничном поступку и Закон о извршном поступку дају довољно могућности дужнику да спречи обавезивање на исплату већ плаћеног дуга (овлашћење истицања приговора у току поступка, правила о поучавању неуче странке, предлог за понављање поступка, правни лекови у извршном поступку, итд.);

— признавање кондикцијског захтева у овом случају, имало би бројне негативне последице (поверилац чије је потраживање намирено у извршном поступку, не би уживао сигурност све до застаревања кондикцијског захтева, било би сувише лако злоупотребити кондикцијски захтев);

— тумачити спорну одредбу тако да је могућ кондикцијски захтев, значило би радикално одступити од правноснажности, а за то нема оправдања;

— ако је једно законско правило могуће тумачити на два супротна начина, треба прихватити тумачење које је више у складу са правним системом.

У основи, овај став значи прихватање закључака и аргументације из саопштења.

(б) Друго гледиште, за које се заложио мали број учесника, заснива се на тези да правноснажност не треба љубоморно чувати, јер спорна одредба омогућује заштиту морала и принципа правичности. Осим тога, материјалноправни однос треба да буде примарни и зато „јачи“ од стања створеног правноснажном пресудом. Ако се прихвати цивилистичко учење о идентитету предмета спора, нема сметње за истицање кондикцијског захтева. Овом мишљењу приговорено је да полази од једног теоријског става (цивилистичког) који је превазиђен, као и да је позивање на морал и правичност у овом контексту неодрживо, јер ће савестан дужник благовремено искористити овлашћења која има и спречити доношење пресуде којом би био обавезан на плаћање већ исплаћеног дуга.

3. Поводом саопштења професора др Боривоја Познића: Закључење арбитражног споразума прихватањем општих услова

Основни предмет дискусије био је однос између одредбе чл. 471. Закона о парничном поступку и одредбе чл. 142 ст. 3 Закона о облигационим односима, а претходно су разматрана могућа тумачења чл. 142 ст. 3 ЗОО. Постављено је питање да ли ово правило треба тумачити тако да странкама мора бити позната садржина општих услова. По једном мишљењу, довољно је само упућивање на опште услове, а по другом неопходно је да садржина општих услова буде позната странци, или бар да то мора бити. Оцена суда да су странци ови услови морали бити познати зависи од околности случаја.

Сам однос између наведених законских правила, могао би се двојак тумачити: (а) тако да је чл. 347 ЗПП *lex specialis* у односу на чл. 142 ст. 3 ЗОО, из чега би следило да је довољно само упутити на опште услове; ово гледиште заступао је мањи број учесника; (б) с обзиром на околност да је техника општих услова детаљно разрађена у материјалном праву, потребно је да се исти критеријуми прихвате и у процесном, што би значило да није довољно само позивање на опште услове.

Већина учесника је, према томе, прихватила ставове и образложења из саопштења.

4. Поводом саопштења професора др Боривоја Познића: Осуда на будуће камате није било дискусије — једнодушно су прихваћени ставови и оцене из саопштења.

5. Поводом саопштења професора др Лојзета Удета: Везаност суда за захтеве за накнаду штете

Референт је у усменом саопштењу изнео на дискусију ставове о противречности између принципа диспозитивности и појединих одредаба Закона о облигационим односима.

(а) Највећу пажњу су привукла излагања поводом овлашћења суда да, уколико успостави ранијег стања није могућа, или када нађе да није нужно да штетник успостави раније стање, нареди да се оштећеном, на име накнаде штете, исплати одговарајући износ новца (чл. 185 ст. 3 ЗОО). Референт је заузео став да ову одредбу не треба тумачити као овлашћење суда, већ као право оштећеног, те да нема места примени принципа официјелности, услед које би суд, иако је истакнут захтев за успоставу ранијег стања, могао осудити туженог на плаћање новчане накнаде.

Пре изјашњавања о овом спорном питању, већина дискутаната је изнела став да редакција наведене одредбе није успела из више разлога:

— значење појединих појмова употребљених у правилу, није јасно, што посебно важи за речи „није нужно да то учини одговорно лице“; питање је ко би други, уместо њега могао да изврши успоставу ранијег стања; ако би се нагабала намера редактора: омишао је можда у томе да тужбом није тражено да одговорно лице изврши успоставу — ако је тако, чему онда оваква одредба;

— овај, редакцијски нејасни део одредбе би се могао тумачити на два начина: тако да успостављање ранијег стања није нужно уопште, односно да није нужно да успоставу учини управо одговорно лице; према томе није јасан разлог за овлашћења суда да досуди новчану накнаду;

— у оваквој редакцији, поготово постаје нејасан однос између одредаба ст. 3 и ст. 4 чл. 185 ЗОО; наиме, по ст. 4, суд ће досудити оштећеном новчану накнаду ако он то захтева, изузев ако околности случаја оправдавају успоставу ранијег стања, док по ст. 3 произилази да је успостава ранијег стања примарна, а то се сукоби с дикцијом ст. 4;

— утисак је да редактори ЗОО нису у потпуности били свесни процесних конвенци извесних решења, јер низ одредби доводи у питање основне принципе парничног поступка; у хипотези да је редакција ове спорне одредбе последица несвесног захватања у начела парничног поступка, мерила за тумачење треба тражити у Закону о парничном поступку, а не у Закону о облигационим односима.

Поводом значења описаног законског правила, а у вези са целовањем принципа диспозиције, изражена су три мишљења:

— Пошто се ни у начелима Закона о облигационим односима ни у начелима Закона о парничном поступку не испољава озбиљан основ за одступање од принципа диспозиције у области накнаде штете, нема места примени официозне максиме. Према томе, ако суд набе да је успостава ранијег стања, која је тужбом тражена немогућа, одбиће тужбени захтев, јер би осуда на новчану накнаду значила прекорачење захтева. Зато је енергично предложено да се иницира измена ове одредбе, тако да гласи: „Ако успостава ранијег стања није могућа, оштећени има право да тражи новчану накнаду“. Ако би се правило овако редиговало, не би било тешко процесно конструисати тужбени захтев, евентуалним спајањем.

— Друго становиште такође полази од закључка да у овом случају не треба примењивати официјелну максиму, али и од тезе да је могуће спорну одредбу тумачити тако да се не угрози принцип диспозиције: процесноправно, проблем би се решио тако што би се од суда тражило доношење неке врсте међупресуде којом би се одлучило да ли тужилац има право на успоставу ранијег стања или на новчану накнаду. Констатовано је, међутим, да је овакво решење могуће једино ако га конструкција тужбеног захтева омогућава.

— Најзад, мањи број учесника је издвојио мишљење и изразио став да спорна одредба уводи у парнични поступак принцип официјелности и да га суд мора поштовати.

(б) И поводом одредбе чл. 188 ст. 2 Закона о облигационим односима, по којој се новчана рента досуђена на име накнаде штете плаћа месечно унапред, ако суд што друго не одреди, постављено је питање официјелних овлашћења суда. Разматрано је, углавном, значење речи „што друго“, па су уочена два могућа тумачења: (1) да се оне односе на капитализирање ренте и (2) да се мислило на осуду на чинидбу која није будућа, јер би било престога одбити захтев којим је тужилац тражио плаћање уназад, само зато што је суд стао на становиште да он има право на будућа, месечна плаћања. Ако би се прихватило друго тумачење, одредба би била јаснија.

(в) Постављено је питање домањаја одредбе чл. 189. ст. 2 ЗОО, по којој се висина накнаде штете оцењује према ценама у време доношења пресуде (изузев ако закон што друго не одреди), с обзиром на правило ЗПП о забрани *reformation in peius*.

После краће дискусије, учесници су прихватили следећи закључак:

Висина накнаде се одређује према цени у време закључења главне расправе. У случају изјављивања жалбе, чињенице које утичу на промену цене, а наступиле су после закључења расправе, не противе се забрани *reformation in peius*, због временских граница правноснажности. У поновном поступку пред првостепеним судом, за преиначење тужбе услед повећања цена, није потребан пристанак туженог.

(г) Поводом правила о накнади нематеријалне штете, анализирани су процесноправне консеквенце одредбе чл. 199 ЗОО, јер је постављено питање не даје ли она можда основа за став да има места примени официјелне максиме. Ова одредба, наиме, овлашћује суд да, у случају повреде права личности, може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке, или повлачење изјаве штетника којом је повреда учињена, или нешто друго чиме се остварује сврха која се постиже накнадом. Једнодушно је закључено да суд нема официјелних овлашћења. Све ове чинидбе могу се наредити само на тражење оштећеног, при чему је могуће евентуално спајање захтева.

6. Поводом саопштења професора др Боривоја Старовића: Алтернативне и факултативне облигације и њихово остваривање у парничном и извршном поступку

Референт је изнео основна питања из саопштења: (а) да ли код алтернативних облигација, код којих право избора припада повериоцу, овај избор мора извршити већ приликом подношења тужбе, или може све захтеве алтернативно спојити; (б) да ли код алтернативних облигација код којих дужник има право избора, поверилац може поднети тужбу само ради остварења једне од дужникових обавеза и (в) да ли код алтернативних облигација, код којих избор, уместо трећег лица, има извршити суд, поверилац може утужити све чинидбе у алтернативном односу, тражећи од суда да изврши избор и обавезе дужника да испуни изабрану чинидбу.

(а) Поводом овог питања, референт сматра да поверилац, и када му припада право избора може поднети тужбу са алтернативно постављеним захтевима. У дискусији су изражени следећи ставови:

— Била би могућа само тужба ради утврђења алтернативних обавеза, али не и кондемпнаторна тужба којом би алтернативно било утужено више обавеза, са образложењем да је претпоставка за усвајање кондемпнаторног захтева доспелост потраживања, а оно може доспети пре него што поверилац изврши избор.

— Поверилац може алтернативно тужити и онда када он има право избора, с тим што ће то право реализовати тек у извршном поступку.

— Поверилац који је алтернативно тужио, своје право избора и одговарајућу модификацију тужбеног захтева треба да изврши најкасније до закључења главне расправе, јер ће иначе његов захтев бити одбијен.

(б) Референт је, поводом овог питања, изнео мишљење да поверилац може тражити обавезивање само на једну чинидбу и онда када право избора припада дужнику, с тим што би дужник могао ставити приговор само до упуштања у расправљање о предмету спора, јер би се иначе сматрало да је пристао на тај избор.

У расправи је овом ставу приговорено да се предложеном конструкцијом ограничава право дужника (туженог) на одбрану, па је изнесено мишљење да би се приговор туженог да њему припада право избора, могао истаћи све док постоји процесна могућност изношења мериторних приговора у парници. Већина дискутаната је поддржала став из реферата.

(в) Поводом трећег питања, референт је изнео став да, у случају да избор има извршити суд, он мора прво донети конститутивну одлуку којом врши избор, а потом, кондемпаторну пресуду којом обавезује дужника на испуњење изабране чинидбе.

После исцрпне дискусије, изразила су се још три мишљења:

— Суд би, најпре у ванпарничном поступку извршио избор између више алтернативних обавеза, а након тога би се, евентуално, водила кондемпаторна парница. Ово гледиште засновано је на тези да пре избора обавеза није доспела, те да нема места кондемпацији. Приговорено је, међутим, да за овај случај није предвиђено вођење ванпарничног поступка, као и да је питање избора спорно питање, због чега би се морало решавати у парничном поступку.

— Ако избор треба да изврши суд, прво би се водила парница ради избора дужне чинидбе, а затим посебан поступак ради реализације те чинидбе. Према овој конструкцији, поверилац би требало да алтернативно споји све захтеве, препуштајући избор суду.

— Избор чинидбе и осуда могли би се остварити у истој или у одвојеним парницама. Суд би се, опредељујући се за једну од ових могућности, руководио разлозима целисходности.

7. Поводом саопштења доцента др Весне Ракић-Водинелић: Тумачење уговора — чињенично или правно питање

У краћој дискусији, прихваћени су ставови из саопштења.

Изражено је мишљење да врховни судови показују тенденцију проширивања чињеничних питања на рачун правних, вероватно због великог броја пресуда које се побијају ревизијом.

8. Услед одсуствовања са овог скупа доцента др Гордане Станковић, о њеном саопштењу није вођена дискусија.

др Весна Ракић-Водинелић, др Драгор Хибер и др Михајло Дика

САВЕТОВАЊЕ „САРАДЊА СУДА И ОРГАНА СТАРАТЕЉСТВА У ПРИМЕНИ НОВИХ ПОРОДИЧНИХ ЗАКОНА“

На Правном факултету у Београду одржано је 17. и 18. маја 1984. прво југословенско саветовање о сарадњи суда и органа старатељства у примени нових породичних закона⁽¹⁾. Саветовање је имало за циљ да размотри нормативне оквире институционалног организовања и деловања у примени породичних закона република и покрајина и да укаже на практичне проблеме. Сарадња суда и органа старатељства разматрана је проблемски у двадесет три писмена реферата наших еминентних теоретичара породичног права са правних факултета и виших школа и стручњака из ове области из Врховног суда СР Србије, Општинског суда, Републичког завода за социјални рад СР Хрватске, Института за социјалну политику и Секретаријата за здравље и социјалну политику СР Србије⁽²⁾. Саветовању је присуствовало око 400 представника судова, центара за социјални рад, института и факултета из целе земље.

(1) Саветовање је организовао Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Београду уз финансијску помоћ СИЗ-а за социјалну и дечију заштиту из свих република и покрајина.

(2) Реферати су објављени у књизи *Сарадња суда и органа старатељства у примени нових породичних закона*, Београд, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Београду, 1984.