

др Милорад Живановић,
асистент Правног факултета у Бањалуци

ПРЕДМЕТ ТУЖБЕ ЗА УТВРЂЕЊЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Предмет тужбе за утврђење у парничном поступку може бити: 1. утврђење да постоји једно право или правни однос (позитивна тужба за утврђење), 2. утврђење да не постоји једно право или правни однос (негативна тужба за утврђење) и 3. утврђење истинитости или неистинитости једне исправе. Позитивну тужбу подноси субјект у чијем је интересу да правни однос или право постоји, а негативну онај који има супротан интерес. Поводом ових тужби, ако суд нађе да су захтеви основани, доноси позитивну, односно негативну декларативну пресуду.

Посебну пажњу заслужује законска дистинкција да се тужбом за утврђење може тражити утврђење постојања односно непостојања неког права или правног односа. За разлику од већине теоретичара који сматрају да нема грађанских права без грађанскоправних односа и да закон без потребе истиче да објект утврђења, поред правног односа, може бити и неко право, аутор сматра да ово може стајати само условно, тј. само ако је законодавац мислио на субјективно грађанско право. Међутим, ако се појам права шире тумачи, онда ни ова законска дистинкција није сувишна, јер на пример постоје тзв. правне моћи (савремена теорија говори о преображајним правима) где је правни однос другачији него код субјективног права. Од њега се разликује по томе, што овој правној моћи не одговара ничија обавеза.

Од правила да се тужбом за утврђење може тражити само утврђење постојања, односно непостојања неког права или правног односа, а да правноснажно утврђење правних чињеница не може бити предмет ове тужбе, постоји један изузетак који се односи на позитивну или негативну тужбу по питању истинитости исправе. Овде се ради о утврђивању да ли исправа потиче од лица које је на њој назначено као њен издавалац, али се не улази у испитивање садржине исправе.

Кључне речи: Парница – Тужба за утврђење. – Предмет.

Несигурност и неизвесност у правним односима између субјеката представља потенцијалну опасност за њихову повреду. Неодређеност садржаја правних односа изазива оправдану сумњу да би право могло бити повређено. Да би се избегло ово нарушавање друштвене равнотеже и да би се успоставила поремећена сигурност, Закон предвиђа као посебно правно средство тужбу за утврђење, која има за циљ да се судским путем установи да ли постоји или не постоји неко право, или правни однос или истинитост, односно неистинитост неке исправе (1). Из ове

(1) Чл. 187. ст. 1. Закона о парничном поступку од 1976. године, "Службени лист СФРЈ", 4/77 (скраћено ЗПП), § 256. Zivilprozessordnung (скраћено ZPO), чл. 71. грчког Законика о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године.

законске одредбе произлази да предмет ове тужбе може бити: 1. утврђење да постоји једно право или правни однос (позитивна тужба за утврђење, 2. утврђење да не постоји једно право или правни однос (негативна тужба за утврђење), и 3. утврђење истинитости или неистинитости једне исправе.

I. УТВРЂЕЊЕ ДА ПОСТОЈИ ЈЕДНО ПРАВО ИЛИ ПРАВНИ ОДНОС (ПОЗИТИВНА ТУЖБА ЗА УТВРЂЕЊЕ)

Овом врстом тужбе тужилац тражи да суд утврди постојање неког права или правног односа. Утврђење *права* постоји на пример када се тужбом тражи утврђење права својине ("ја сам власник", "*Ich bin Eigentümer*"); утврђивање имовинског захтева повериоца који је оспорен; утврђивање права служности пута преко суседовог земљишта; утврђивање права на наслеђе; утврђивање да је тестамент, односно легат заједничког претходника тужиоца и туженог ваљан; утврђивање станарског права итд.

Утврђивање правног односа (*Rechtverhältnisse*) постоји када се тражи утврђење неког уговорног односа, на пример поклона, продаје, размене итд.; утврђење постојања брака; утврђење очинства или материнства; утврђење да ли се тужилац налази у радном односу према одређеној привредној организацији итд. Може се тражити и утврђење кредитног односа између тужиоца и туженог, ако тужилац докаже да има правни интерес да се то утврди (2).

Од правила да се тужбом за утврђење може тражити само утврђење постојања неког права или правног односа изузетак представља право Совјетског Савеза, које допушта и утврђивање чињеница од којих зависи настанак, промена и престанак права (чл.247. Закона о грађанском судском поступку РСФСР из 1964. године). Тако, допуштено је утврђивање висине најамнине, ако између најмопримца и најмодавца постоје супротности поводом висине најамнине (арендне плате) за кориштење ствари (3).

У америчком праву, пре него што примене Општи акт о декларативној пресуди, судови треба да одреде правну природу спора, односе и интересе странака, правну помоћ коју оне траже у конкретном, непосредном случају, као и да утврде да ли конкретан спор испуњава све услове за примену Општег декларативног акта.

(2) Врховни привредни суд, Сл. 325/67, а за остале примере види код: Leo Rosenberg - Karl Heinz Schwab, *Zivilprozessrecht*, Zehnte, neubearbeitete Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1969, стр. 445, Adolf Schönke-Horst Schröder-Werner Niese, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, C.F.M. Karlsruhe, 1956. стр. 201, Милка Јанковић-Живота Јанковић - Хранислав Карамарковић - Драгољуб Петровић, *Коментар Закона о парничном поступку*, "Привредна штампа", Београд, 1977, стр. 242, Георг Најман, *Коментар грађанског парничног поступка*, Књ. II, превео Саво Греговић, Београд, 1935, стр. 775, Самуел Камхи, *Грађански судски поступац*, "Веселин Маслеша", Сарајево, 1961, стр. 303, проф. др Бранко Чалија, *Грађанско процесно право - први дио*, Сарајево, 1982, стр. 161.

(3) *Граждански процес*, Јуридическое издательство Министерства юстиции СССР, Москва, 1948, стр. 165.

Судска пракса заузимала је различите ставове о правној природи спора, тј. о томе да ли је један спор подобан или није за примену Општег декларативног акта. Ово је последица тога што је у многим случајевима тешко одредити шта се у неком случају може третирати као саветодавно мишљење о неком питању, а шта као конкретан спор. За примену Општег декларативног акта ово је од битног значаја.

Подобним спором за примену декларативне пресуде сматрају се они спорови који начелно одговарају уставним захтевима, као што је и утврђено у случају *Aetna Life Ins. Co. V. Haworth* (300 U.S. 227, 57 S. Ct. 461, 81 L. Ed. 617, 1937). Поред овог општег захтева постављају се и следећи услови:

Прво, спор мора бити *прикладан* за такав облик заштите;

Друго, спор мора бити *одређен и конкретан* у смислу уставних правила и односити се на *правне односе* странака које у вези с тим могу доказати неки свој *правни интерес*;

Треће, странке у том спору морају захтевати *одређену правну помоћ* доношењем решења коначног карактера, различитога од неког саветодавног мишљења о томе какво би право требало применити на неко хипотетичко чињенично стање (4).

У нашем и немачком праву тужбом за утврђење такође се може захтевати само утврђење конкретног правног односа или у целости, или појединих правних последица које из њега произлазе, али се не може тражити утврђење одређеног елемента у датом правном односу (5). У том смислу не би била допуштена тужба за утврђење да је рок за извршење уговора истекао, кад је рок битан елемент уговора, него само правне последице које истицање рока производи, а то је утврђење престанка уговора (6).

Немачко право допушта тужбу за утврђење обима и стања односа пуномоћја (*Vollmachverhältnis*) или до којег рока отказ дејствује (*Zeitpunkt eine Kündigung*), као и код припадности одређеног предмета укупној имовини (*Gesamtgut*) (7).

Сматрамо да и у нашем праву треба дозволити утврђивање обима и стања пуномоћја, као и заступништва, јер се у оба случаја ради о правним односима између одређених лица.

Немачко право такође допушта да се декларативном тужбом може тражити да се утврди да одређени уговор постоји или не постоји, тј. може се захтевати утврђење шта је тај уговор по својој правној природи (*rechtliche Eigenart*), на пример као код друштвеног уговора (*Gesellschaftsvertrag*), његово дејство (*Wirksamkeit*), трајање (*Dauer*), тумачење уговора (*Auslegung*) и настанак (*Zustandekommen*) (8).

(4) Жељка Велић, *Деклараторни тужбени захтјев*, "Одвјетник", Гласило одвјетника Хрватске, 1-2/1979, стр. 24.

(5) Adolf Schönke - Horst Schröder - Werner Niese, *op. cit.*, стр. 201; Leo Rosenberg - Karl Heinz Schwab, *op. cit.*, стр. 444, проф. др Бранко Чалија, *op. cit.*, стр. 161.

(6) Проф. др Бранко Чалија, *op. cit.*, стр. 161.

(7) Wiczorek, *Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz*, 2. Auflage, Walter de Gruyter and CO, Berlin 1970, стр. 718, 719.

(8) Leo Rosenberg - Karl Heinz Schwab, *op. cit.*, стр. 445.

Судска пракса по питању утврђивања правне природе једног уговора заузимала је различите ставове. Према једној судској одлуци од 2. фебруара 1926. године оваква тужба није дозвољена, јер се код утврђења да је извесни између двеју странака закључени уговор - порабни уговор - не тражи утврђење постојања или непостојања једног правног односа или права, већ правна ознака једног уговора. Супротно овоме, одлуком од 3. октобра 1923. године дозвољена је тужба за утврђење, да је један порабни однос најам или закуп (9).

Наше је мишљење да би требало дозволити утврђивање правне природе једног уговора јер суд, да би одговорио на питање да ли је један порабни однос најам или закуп, мора претходно да утврди правну природу правног односа из које ће закључити да ли се ради о једном или другом уговору. То је логично јер ни најма ни закупа, а ни било којег другог уговора нема ако нема правног односа. Тражећи утврђење постојања најма или закупа, у ствари тражимо утврђење правног односа. Тако, ако једна страна употребљава и ужива туђу ствар за одређено време и за то другој страни даје одговарајућу протувредност, онда садржина тог односа указује на уговор о закупу. Сваки облигациони однос има своју посебну садржину по којој се разликује од других облигационих односа. Облигација је *правни однос (iuris vinculum)*, а сваки уговор, по правилу, састављен је од више облигација, како на поверилачкој, тако и на дужничкој страни. Суд, да би утврдио правну природу једног уговора, мора претходно да утврди садржај права и обавеза која чине тај уговор, јер од њих зависи и његова правна природа. Утврђујући права и обавезе он утврђује правну природу уговора, а самим тим и постојање правног односа. Обратно није могуће. Према томе, приликом утврђивања правне природе једног уговора истовремено се врши утврђивање садржаја права и обавеза уговорних страна, а самим тим и правног односа.

За разлику од теорије, која је јединствена у томе да се тужбом за утврђење може тражити и утврђење закључења једног одређеног уговора (10), у судској пракси је, због погрешних стилизација тужбених захтева, ово питање спорно. Наиме, према једној судској одлуци, тужба за утврђење испуњавала би услове из чл. 187. ЗПП, уколико би се тражило да се утврди *постојање* (подвлачење аутора) уговора о купопродаји, као уговорног односа (11) док, по другој одлуци, оваквој тужби "да су парничари у погледу једне ствари *склопили* (подвлачење аутора) купопродају" нема места, јер је то ипак само утврђење просте чињенице (12). У овој другој одлуци тужбени захтев је тако формулисан, да на први поглед стварно изгледа да се ради о утврђивању чињеница. Међутим, када тужилац тражи да се тужбом утврди да је између парничара закључен (склопљен) уговор о купопродаји, он не тражи утврђење једне

(9) Георг Најман, *op. cit.*, стр. 774.

(10) Види: проф. др Бранко Чалија, *op. cit.*, стр. 161; проф. др Гордана Станковић, *Грађанско процесно право*, Књ. II, Ниш, 1987, стр. 144.

(11) Врховни суд Србије, Гзз-167/72, од 29. I 1973. године.

(12) В. Б. (Врховни суд у Бечу) 2.II 1901. br. 8034, A.Slg. (Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von diesem Gerichtshofe) III, 445.

чињенице (закључење уговора), већ постојање једног правног односа, па би тужбене захтеве, да би се отклониле недоумице у пракси, требало формулисати на утврђење *постојања* (а не склапања) одређеног правног односа.

Судска пракса је недвосмислена у томе да се не може тражити утврђење дана закључења одређеног уговора, јер би то представљало захтев за утврђење чињеница (13). Ми такође сматрамо да у овом случају није дозвољена тужба за утврђење. Друга је ствар што се индиректно врши и утврђивање који је уговор закључен одређеног дана. Овде треба поћи од основног циља тужбе, а он свакако није утврђивање правног односа, већ утврђивање дана као просте чињенице, када је одређени уговор закључен.

Ако смо дозволили утврђивање правне природе (правне квалификације) једног уговора, онда морамо дозволити и утврђивање смисла и домашаја његових одредби, тј. *тумачење уговора*. Узевши строго правно, квалификација треба да претходи тумачењу јер је квалификација правно, док је тумачење уговора, бар у принципу, фактичко питање. Ипак, изгледа, да сам појам тумачења подразумева и квалификацију уговора (14). Тужбени захтев неће гласити на утврђивање тумачења уговора, него на утврђивање правне природе, односно смисла и домашаја, његових одредби.

Од тумачења уговора треба разликовати тумачење садржаја и објашњења смисла и домашаја правних прописа, где сматрамо да тужба за утврђење није дозвољена (15). Ово због тога што правни прописи не представљају никакав грађанскоправни однос у смислу одредбе чл. 187. ст. 1. ЗПП.

Предмет тужбе за утврђење може бити и постојање дужникове обавезе на пропуштање. Наиме, кад је предмет дужникове чинидбе пропуштање, а дужник још увек није поступио противно својој дужности, поверилац не може да подигне тужбу за осуду на пропуштање, јер његов материјалноправни захтев још увек није доспео. Повериочев захтев за чинидбу доспева тек кад дужник изврши радњу супротну обавези да се од радње уздржи. У том случају тужилац има правни интерес да подигне тужбу којом ће тражити да се утврди да постоји дужникова обавеза на пропуштање (16). Наше је мишљење да у наведеном примеру

(13) Види: Врховни суд Србије, Гзз- 167/72 од 29. I 1973. године (Милка Јанковић -Живота Јанковић - Хранислав Карамарковић - Драгољуб Петровић, *op.cit.*, стр. 245), В. Б. 7. IV 1915, Рв VI 75-15, Пр. 1915. стр. 273, N.F. (Sammlung von Zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes, изд. Glaser, Unger i Walther; наставили Unger, Walther i Pfaff, Schey, Крупку, Schrutka i Stepan; Nue Folge (нова нумерација почевши од св. XXXV) 7392.

(14) Проф. др Слободан Перовић, *Облигационо право*, Књига прва, Привредна штампа, Београд, 1980, стр. 367, 368.

(15) Проф. др Синиша Трива, *Грађанско парнично процесно право*, V измењено и допуњено издање, "Народне новине", Загреб, 1983. године, стр. 303, Wiczorek, *op. cit.*, стр. 720.

(16) Проф. др Гордана Станковић, *op. cit.*, стр. 143. Овде се ради о облигацијама које се односе на одређено начињење, односно уздржавање од одређеног чињења (*in non faciendo*). На пример, обавеза дужника да не приступи изградњи одређеног објекта, да не конкурише одређеном лицу на одређеном региону. Предмет негативне облигације

тужилац не може да уложи тужбу за утврђење, јер му за то недостаје правни интерес, пошто он не лежи просто у томе што обавеза на пропуштање још није доспела.

Посебну пажњу заслужује законска дистинкција (чл. 187. ст. 1. ЗПП), да се тужбом за утврђење може тражити утврђење постојања, односно непостојања неког права или правног односа. Наиме, данас се већина теоретичара грађанског материјалног и грађанског процесног права слаже у томе да нема грађанских права без грађанскоправних односа. Код релативних грађанских права овај однос је видљивији него код апсолутних грађанских права, јер се успоставља између тачно одређених лица (однос "интер партес") тако да је обавеза корелативна са овлашћењем; оно што је овлашћење за једну страну, обавеза је за другу. Код апсолутних грађанских права овај однос није тако видљив јер постоји између одређеног овлашћеног лица и свих осталих лица (однос "ерга омнес") чији број није одређен и чија је обавеза негативног карактера, тј. састоји се у томе да овлашћено лице, титулара, не ометају у вршењу његових овлашћења која чине садржину његових права (17). Поједини аутори (18) имајући ово у виду сматрају да закон без потребе истиче да објект уврђивања, поред правног односа, може бити и неко право као самостална категорија. Наше мишљење је да се овакве констатације могу прихватити, али само уз извесне резерве. Наиме, ако се у одредби чл. 187. ст. 1. ЗПП под "правом" подразумева субјективно грађанско право, онда су и ови аутори у праву. Међутим, ако законодавац овде није мислио само на субјективно грађанско право, онда и појам "права" треба шире тумачити. У корист ширег тумачења говори и то, што се тужбом за утврђење, према неким ауторима (као на пример Најман)(19), може тражити и утврђивање постојања права на одрицање од наследства. Исту правну природу, као и право на одрицање од наследства има и право прече куповине, право избора код алтернативних обавеза, право одустанка од неких уговора, право поверилаца да под одређеним условима побиијају уговор свога дужника (паулијанска тужба), право да се нападне уговор или тестамент због рушљивости, право да се тражи раскид уговора због оштећења преко половине итд. У

је уздржавање само од оне радње, односно чињења, коју је иначе допуштено предузимати. Ако би одређена радња или чињење било забрањено принудним правним или моралним правилима, онда уздржавање од такве радње не представља пуноважну облигацију. Када то не би било тако, онда читав свет императивних прописа не би имао никаквог смисла. Негативне облигације управо се испуњавају одређеним пропуштањем или уздржавањем, тако да предузимање одговарајуће радње представља акт којим се врши повреда облигације. Дужник је поступио противно својој обавези ако је предузео одређени акт којим се прекида уздржавање или пропуштање (види: проф. др Слободан Перовић, *op. cit.*, стр. 89, 90).

(17) Види: др А. Гамс, др Љиљана М. Ђуровић, *Увод у грађанско право - општи део*, - XI издање, Београд, 1981. године, стр. 91, 149, 150.

(18) Тако на пример: проф. др Синиша Трива, *op. cit.*, стр. 302, Душица Палачковић, *Тужба и предлог за покретање поступка пред судом удруженог рада у праву СФРЈ*, магистарски рад (необјављен), Крагујевац, 1985. године, стр. 79.

(19) Георг Најман, *op. cit.*, стр. 775.

породичном праву то би било право супруга да тражи развод брака, право на тражење раскида усвојења итд. У свим овим случајевима не ради се о субјективном праву, већ о правној моћи (20), која постоји онда када не постоји право (у смислу скупа овлашћења) коме одговара нека обавеза, али постоји *могућност* једног лица да изјавом своје воље утиче на постанак, промену или престанак неког субјективног права. Тако на пример, код одрицања од наследства наследник може изјавити да се одриче од наслеђа и тада обично кажемо да он има "право" да се одрекне од наследства. Он се заиста може одрећи наследства и на тај начин променити ред наслеђивања. Међутим, ова изјава није право у смислу субјективног права, јер он, иако има могућност да да такву изјаву, нема никакво овлашћење на основу те своје могућности ни према коме нити ико има према њему неку обавезу. Због тога ову могућност, за разлику од субјективног права, називамо правном моћи (21). За нас је битно да оваквој правној моћи не одговара ничија обавеза, а то значи да у случају "права" на одрицање од наследства, као и у другим случајевима правне моћи, не постоји правни однос у смислу у којем постоји код субјективног права.

Ако је тужба за утврђење дозвољена код утврђивања права на одрицање од наследства (ми смо нашли само тај пример), онда је она аналогно дозвољена и код других случајева правне моћи. Ако се проблем посматра у том смислу онда, по нашем схватању, не би стајале примедбе да је законодавац сувишно навео да се тужбом за утврђење може тражити утврђивање постојања, односно непостојања неког права или правног односа, јер постоје "права", односно "правне моћи" које не формирају никакав грађанскоправни однос у оном смислу у којем то чини субјективно грађанско право, па и навођење *права* као посебне самосталне категорије као предмета за утврђивање у чл. 187. ст. 1. ЗПП налази свој одређени смисао (22).

Овде не би спадали случајеви изјаве воље којима се стварају, преиначују или укидају извесна субјективна права као што је на пример "право" сваког лица да напусти својину на некој ствари (дереликција), или да присвоји ничију ствар (окупација), да ступи у чланство удружења, да тражи промену имена, јер су ове правне могућности пре свега манифестација правне способности уопште, а не конкретна правна моћ у изнетом смислу (23).

(20) О правној моћи види опширније: др А. Гамс - др Љиљана М. Ђуровић, *op. cit.*, стр. 93-95. Иначе израз "правна моћ" узет је лексички из мађарске правне терминологије (jogi hatalmassag).

(21) Др А. Гамс, др Љиљана М. Ђуровић, *op. cit.*, стр. 93. Савремена теорија грађанског процесног права узима да се у наведеним случајевима не ради о правним моћима, већ о преображајним правима (др Славица Крнета, *Еволуција појма "захтјев" и његов однос према субјективном праву*, "Годишњак Правног факултета у Сарајеву", XXIII/1975, стр. 305).

(22) У прилог нашем схватању говори и став немачке теорије која у случајевима правне моћи такође дозвољава тужбу за утврђење (Leo Rosenberg - Karl Heinz Schwab, *op. cit.*, стр. 445).

(23) Др А. Гамс, др Љиљана М. Ђуровић, *op. cit.*, стр. 95.

Правну моћ не представља ни право прече куповине, јер се овде правна моћ појављује у облику субјективног права, иако у суштини није субјективно право. Тако, код права прече куповине, титулар тога права може да купи ствар од другог лица пре свих осталих, ако ово друго лице испољава вољу да је прода. Праву прече куповине одговара обавеза овог другог лица да ствар прво понуди на продају титулару права прече куповине. Право прече куповине је само привидно субјективно право, јер обавеза другог лица нема конкретну имовинскоправну санкцију као друге обавезе из субјективног права. Обавеза другог лица реализује се на тај начин што се претвара у један други однос, тј. у купопродајни уговор где је сада друго лице продавац, а титулар права прече куповине купац. Због тога немачки писци Зекл и Цителман (Seckel, Zittelmann) овај правни феномен зову *Gestaltungsrecht* или *Recht auf Rechtsänderung*, што значи право обликовања (формирања), или право на преиначење права. Према томе, право прече куповине или тзв. "опција" једног лица да са другим лицем закључи уговор, разликује се од "чистих" правних моћи, као што је, на пример, право одрицања од наследства, јер према овим правилима не стоји никаква и ничија обавеза (24). Она не заснивају грађанско-правни однос, а нису ни субјективна грађанска права. Од "чистих" правних моћи одваја их то што наспрам титулара права стоји обавеза другог лица, истина несанкционисана, али ипак обавеза. Због тога сматрамо да су она ближа субјективним грађанским правима и да код њих не би требало постављати питање дозвољености тужбе за утврђење.

Предмет тужбе за утврђење, у правилу, може бити само један однос у садашњости (25). Будуће право не може бити предмет ове тужбе (26). Тако на пример, предмет утврђења не може бити наследно право све док је завешталац жив. Међутим, право или правни однос не мора да постоји у време подношења тужбе суду, већ мора да постоји у време закључења главне расправе, да би суд могао одлучивати о таквом захтеву (27). Утврђивање правних односа који више не постоје допуштено је само уколико су основ за остваривање неких права у садашњости (28). Тако на пример, може се подићи тужба за утврђење када је ауторско право на изведеном делу престало да постоји у моменту подношења тужбе, али од утврђивања да ли је постојало ауторско право могу наступити последице (29). Исти је случај и са утврђивањем родитељско-дечијег односа ради остваривања права на наслеђе (30).

(24) *Ibid.*, стр. 94, 95.

(25) Види: проф. др Боровоје Познић, *Грађанско процесно право*, "Савремена администрација", Београд, 1982. године, стр. 187, проф. др Синиша Трива, *op. cit.*, стр. 302, Војислав Вуличевић, *О тужби за утврђење*, Југословенска адвокатура, 3-4/1966, стр. 62, Max Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, Verlag Schulthess & Co. AG. Zürich, 1958, стр. 255, Leo Rosenberg - Karl Heinz Schwab, *op. cit.*, стр. 446.

(26) Георг Најман, *op. cit.*, стр. 776, Max Guldener, *op. cit.*, стр. 256, Leo Rosenberg - Karl Hinz Schwab, *op. cit.*, стр. 447.

(27) Види чл. 326. ЗПП.

(28) Leo Rosenberg - Karl Heinz Schwab, *op. cit.*, стр. 447, проф. др Бранко Чалија, *op. cit.*, стр. 162, проф. др Боровоје Познић, *op. cit.*, стр. 187.

(29) Јездимир Митровић, *Ауторска дела створена на основу постојећих дела и њихова правна заштита по југословенском праву (теорија, законодавство и судска пракса)*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 1988. године, стр. 103.

(30) Проф. др Гордана Станковић, *op. cit.*, стр. 143.

Супротно нашем праву, америчка судска пракса дозвољава употребу декларативне правне заштите у оним случајевима кад постоји вероватност да ће нека права из конкретног правног односа тек настати (31). Тако је Врховни суд у случају *Sigal v. Wise* (114 Conn. 297, 158 A. 891) изрекао да је, без обзира на то што се ради о праву за које није сигурно да ли ће уопште настати, могуће пружити већ сада правну заштиту утврђењем тих права, које би служило странкама као основа да своје понашање убудуће усмере у том правцу (32).

У немачком праву дозвољено је утврђивање права на мираз и пре венчања (33). Код нас ово утврђивање не долази у обзир, јер наше породично законодавство, из разлога равноправности мушкарца и жене, не предвиђа установу мираза (34).

Спорно је да ли се може тражити утврђење постојања једног правног односа кад је он везан за услов или рок. По једном схватању, предмет тужбе за утврђење не могу бити условљена права, као што је на пример обавеза на чинидбу која би могла настати под извесним околностима из једног већ постојећег правног односа, као што је на пример обавеза на давање алиментације између брачних другова у случају развода брака (35). По другом схватању оваквом утврђењу има места (36). Наше је мишљење да је друго схватање исправније, јер услов или рок улазе у садржину правног односа, па стога и нема сметњи да се тужбом тражи утврђење постојања односа са таквом садржином. Овде би се евентуално могла направити само једна теоретска дистинкција. Наиме, мислимо да није исто да ли је уговор закључен под одложним (суспензивним), или раскидним (резолутивним) условом (исто важи и за рок). Ако се ради о одложеном услову, онда право, односно правни однос, настаје тек наступањем или ненаступањем будуће неизвесне околности (услова). То би био на пример случај, ако се једно лице обавезе да ће купити од другог лица стручну библиотеку ако дипломира. Док услов не наступи, право, односно правни однос, не постоји; постоји само правно стање, па се због тога и не може тражити утврђење правног односа. Правни посао (уговор) настаје тек наступањем услова, али странке у међувремену имају извесна права (тачније речено правне

(31) Види изреку пресуде Врховног суда у спору *Maryland Casualty Co. v. Pacific Coal and Oil Co.* (312 U.S. 270, 273, 61 S.Ct. 510, 85 L.Ed. 826) (Жељка Велић, *op. cit.*, стр. 24).

(32) Жељка Велић, *op. cit.*, стр. 24. предности примене декларативне правне заштите за утврђење оних права за која постоји вероватност да ће по редовном току ствари и настати, већ је раније у шкотском праву заступао судија лорд Дунедин у случају *Russian S. and I. Bank. v. British Bank* (1921, 2 A.C. 438, 448) (Жељка Велић, *op. cit.*, стр. 24).

(33) Adolf Schönke - Horst Schröder - Werner Niese, *op. cit.*, стр. 202.

(34) Види: Проф. др Војислав С. Бакић, *Породично право*, дванаесто издање, Београд, 1979. године, стр. 31, др Андрија Гамс - др Љиљана М. Ђуровић, *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1985. године, стр. 77, 78.

(35) Тако на пример Георг Најман, *op. cit.*, стр. 41.

(36) Тако на пример проф. др Боривоје Познић, *op. cit.*, стр. 187, проф. др Гордана Станковић, *op. cit.*, стр. 143, др Срећко Зуглиа - др Синиша Трива, *Коментар Закона о парничном поступку*, I сvezak, Загреб, 1957. године, стр. 408, Adolf Schönke - Horst Schröder - Werner Niese, *op. cit.*, стр. 202, Leo Rosenberg - Karl Heinz Schwab, *op. cit.*, стр. 446, 447.

моћи). Тако на пример, титулар условног права може тражити мере обезбеђења, ако условни дужник упропашћује дуговану ствар.

У временском интервалу од момента закључења уговора па до наступања одложеног услова (*pendente condicione*) тј. време ишчекивања испуњења или неиспуњења услова, у обзир би могло доћи само утврђење да странка има одређену правну моћ, као у нашем случају да има право тражити мере обезбеђења ако дужник упропашћује дуговану ствар. Други је случај ако је правни однос везан резолутивним (раскидним) условом, као на пример, када једно лице поклони другом лицу сат, с тим да му га оно врати ако падне на дипломском испиту. Овакав уговор производи правна дејства од момента његовог закључења, па све до наступања раскидног услова. Правни однос је настао, па је могуће и тражење његовог утврђења. Према томе, код раскидног услова могуће је утврђење права (правне моћи) или правног односа, а кад одложеног услова само утврђење права (правне моћи).

Треба још рећи да су тужбени захтеви понекад тако стилизовани, да на први поглед изгледа да се ради о утврђивању чињеница. Тако на пример, у патернитетским и матернитетским парницама не тражи се утврђивање чињенице да је неко отац или мати, већ се у овим парницама утврђује постојање родитељско-дечијег односа (37).

II. УТВРЂЕЊЕ ДА НЕ ПОСТОЈИ ЈЕДНО ПРАВО ИЛИ ПРАВНИ ОДНОС (НЕГАТИВНА ТУЖБА ЗА УТВРЂЕЊЕ)

Повод за негативну тужбу за утврђење (38) наступиће ако тужени истиче неки правни однос, или право (облигационо, стварно, породично, наследно итд.) или једно такво право присваја речима или конклюдентним радњама, а тиме истовремено тангира тужиочево приватно право и исто *угрожава*. На пример, тужени истиче да је он власник, а тужилац тражи да суд утврди да "тужени није власник" ("*Der Verklagte ist nicht Eigentümer*") (39). Ово угрожавање од стране туженог мора да је таквог интензитета да за тужиоца постоји оправдана потреба за правним обезбеђењем путем пресуде за утврђење. Само узнемиравање није довољно, већ је потребно и истовремено угрожавање. У овом угрожавању налази се правни интерес који закон предвиђа као посебну процесну претпоставку за подизање декларативне тужбе. Ако је већ повређено право тужиоца, онда нема места тужби за утврђење, већ тужби за чинидбу (40).

Циљ тужбе је да се донесе одлука да не постоји право или правни однос за који тужени тврди да постоји или који он било каквом конклюдентном радњом истиче, или да не постоји у оном обиму како то тужени тврди. Тако на пример, адвокат коме се прети тужбом за накнаду штете због рђавог заступања има правни интерес да се утврди да право на

(37) Проф. др Гордана Станковић, *op. cit.*, стр. 144.

(38) Георг Најман, *op. cit.*, стр. 783-785.

(39) Hans Nathan, *Das Zivilprozessrecht der Deutschen Demokratischen Republik*, Erster Band, VEB deutscher Zentralverlag, Berlin, 1957, стр. 150.

(40) Георг Најман, *op. cit.*, стр. 783, 784.

накнаду не постоји (41). Писмени позив да се у извесном року измири један тачно специјализирани тужбени захтев, оправдава негативну тужбу за утврђење онога коме је позив упућен (42). Пошто се поравнањем заснива правни однос, тужбени захтев може бити управљен на утврђење непостојања тог правног односа (43). Правни интерес имају такође и законски наследници примаоца издржавања "да се утврди неважност привидно закљученог уговора о доживотном издржавању (симуловани уговор)" (44). Карактер негативне тужбе за утврђење има и утврђење правне неваљаности повлачења тужбе уз одрицање на потраживање (45), као и тужба да се утврди неваљаност опоруке (46). Негативна је и тужба којом се тражи утврђење да је уговор раскинут због неиспуњења обавезе, а испуњење о року је битан састојак уговора. Тако, ако тужени у уговореном року није тужиоцу испоручио уговорену робу, у смислу чл. 125. ст. 1. Закона о облигационим односима, купопродајни уговор закључен између странака раскинут је по самом закону. Тужени је, међутим, обавестио тужиоца да му испоручује уговорену робу, али тужилац више нема интереса за тај посао. Пошто је купопродајни уговор између странака раскинут по самом закону, а тужени упркос томе захтева да се посао оствари, онда тужилац има правни интерес да се утврди да је раскинут купопродајни уговор закључен између њега и туженога (47).

Негативне тужбе за утврђење у целости се морају одбити ако су тврдње туженога бар једним делом основане, осим ако је стављен захтев за утврђење у једном ограниченом смислу. Ако се негативном тужбом за утврђење жели негирати дељива обавеза, тужба може бити у једном делу усвојена, а у другом спорном делу одбијена. Мерадаван је смисао и циљ тужбе (48).

Нема негативне тужбе за утврђење код развода брака и поништења брака (49).

III. УТВРЂИВАЊЕ ИСТИНИТОСТИ ИЛИ НЕИСТИНОСТИ ЈЕДНЕ ИСПРАВЕ

Од правила да чињенице (*Die Tatsachen*) не могу бити предмет декларативне заштите, постоји само један изузетак који се односи на

(41) Одлука од 16. октобра 1912. године (Георг Најман, *op. cit.*, стр. 780).

(42) Одлука од 11. октобра 1904. године (Георг Најман, *op. cit.*, стр. 779).

(43) Врховни суд Србије, Гж-3031 (Милка Јанковић - Живота Јанковић - Хранислав Карамарковић - Драгољуб Петровић, *op. cit.*, стр. 245).

(44) Пресуда Врховног суда Војводине Рев. 1083/88 од 28. XII 1988. године.

(45) С. Б. (Стол Седморице, одјељење Б) 24. VII 1928. Rv 550-28. М (Необјављена збирка рјешења др Љубе Милановића, предсједничког тајника Б-одјељења Стола седморице у Загребу).

(46) С. Б. 27. XI 1928. Rv 818-28, М.

(47) Пример узет из књиге Ивице Црнића, *Тужбе грађанског права*, "Информатор", Загреб, 1989. године, стр. 77.

(48) Leo Rosenberg - Karl Heinz Schwab, *op. cit.*, стр. 444.

(49) Wiczorek, *op. cit.*, стр. 717.

утврђивање истинитости односно неистинитости (*die Echtheit oder Unechtheit*) неке исправе (50), а то значи да се утврди само да исправа потиче или не потиче од лица које је означено као њен издавалац (51). Тако на пример, може се тражити утврђење неистинитости доставнице о уручењу тужбе (јавна исправа) ако за то постоји на страни тужиоца правни интерес (52). У поступку по том тражењу не могу се преиспитивати правне диспозиције садржане у тој исправи (53). Тако, није дозвољено преиспитивати правилност одлуке садржане у решењу управног органа (54), или да ли је извесна изјава у исправу верно унесена (55). Има и супротних мишљења, по којима је у односу на јавну исправу дозвољено доказивати да су у њој неистинито утврђене чињенице, или да је исправа неправилно састављена (56). У случају да тужилац тражи утврђење чињеница, суд треба решењем да одбаци тужбу, јер одлучивање о овом захтеву не спада у судску надлежност (57).

Професор Трива сматра да је израз "истинитост" неадекватан, јер у српскохрватском језику значи и аутентичност и подударност садржаја преодце са стварношћу, што је поједине судове навело да поводом тужбе за утврђење истинитости исправе испитују и "истинитост" њене садржине, тј. да ли садржај исправе одговара објективној стварности. У словеначком језику разликује се "пристност" (аутентичност; *Echtheit der Urkunde, genuinità autenticità*; некривотвореност, неискривљеност) од "реничности" исправе (истинитост њеног садржаја) (58).

Циљ тужбе за утврђење истинитости или неистинитости исправе је да се обезбеде докази за случај једног будућег правног спора, као и да се правноснажном одлуком која обавезује парничне странке, утврди истинитост или неистинитост као једно битно својство доказног средства.

Тужбом се може утврдити истинитост или неистинитост неке *приватне* или *јавне* исправе.

У тужби је потребно да тужилац тврди да је извесна исправа истинита или неистинита. Ако се налази код њега треба да је поднесе

(50) Види чл. 187. ст. 1. ЗПП, § 256. ЗПО, ВСХ, Гж-1321/80 од 18. III 1981. године, "Преглед судске праксе" 19/1981, одлука бр. 198.

(51) Види Решење ВСС Гж 1312/63 од 24. IV 1963. године, "Збирка судских одлука" VIII, св. 1. одлука бр. 49.

(52) ВСХ, Рев-221/78 од 26. IV 1978. године О.с. Загреб, Гж-4520/77 од 15. XI 1977. године, "Преглед судске праксе", 14/79, одлука бр. 325.

(53) ВСХ, Рев-1474/1982. од 23. IX 1982. године, "Преглед судске праксе", 22/1983, одлука бр. 158.

(54) ВСХ, Рев-1730/81 од 27. I 1982. године, "Преглед судске праксе", 21/1982, одлука бр. 190.

(55) Врховни суд Србије, Гж-1312/62 (Томислав Ралчић - Витоје Танасковић, *Закон о парничном поступку са коментаром, судском праксом и обрасцима*, Београд, 1977. године, стр. 361).

(56) Тако на пример: Коста М. Месаровић, *Тужба за утврђење*, "Адвокатура", 1/1978, стр. 33.

(57) Одлука Врховног суда Хрватске Рев 32/87 од 8. IV 1987. године.

(58) Проф. др Синиша Трива, *op. cit.*, стр. 303.

или да поднесе њен препис, а ако се налази код туженог или код трећег лица, тужилац треба да издејствује да је они покажу или поднесу, јер би иначе било немогуће донети пресуду о њеној истинитости или неистинитости. Овде не воде никаквом практичном резултату прописи о подношењу исправа у смислу чл. 233. и 234. ЗПП, јер се питање истинитости не би могло расправити ако тужени или треће лице ускраћује подношење исправе, или поричу да се она код њих налази. Ово утолико пре што у парници око утврђивања истинитости или неистинитости једне исправе не би могло доћи у обзир да суд, с обзиром на све околности, по свом уверењу цени од каквог је значаја што странка која држи исправу неће да поступи по решењу суда којим јој се налаже да поднесе исправу, или, противно уверењу суда, пориче да се исправа код ње налази. Због тога, оваква тужба за утврђење ретко ће се моћи спровести ако се тужени или треће лице противе да исправу покажу (59).

Претпоставка тужбе је да тужилац у тужби докаже да има правни интерес да се утврди истинитост или неистинитост исправе. Овај интерес ће постојати ако је исправа као доказно средство важна за неко право или правни однос између странака. Али, да би суд могао ценити правозаштитну потребу тужбе за утврђење, тужилац такође мора да докаже да у том времену није у стању да тражи правну заштиту за правни однос за који исправа има значаја (60).

Тужилац тврди и доказује да је исправа неистинита, а тужени, насупротив тужиоцу, да је исправа истинита.

У поступку за утврђивање истинитости, односно неистинитости исправа није допуштена кондемпнаторна тужба (61).

На крају, можемо поставити и питање колико је оправдано и прихватљиво ово утврђење задржати у нашем ЗПП. Има мишљења да је оно један "непотребан и анахронистички изузетак" од правила да се не могу утврђивати чињенице, већ само права, односно правни односи (62). Можемо рећи да, и поред тога што постоје многобројне критике и противљење да је ова одредба која вуче свој корен још из старих романских правних система, оправдано нашла своје место и у нашем ЗПП. Корисност оваквог утврђења, без обзира што се ради о чињеницама, а не о правном утврђењу, огледа се у начелу сврсисходности, тј. у користи, како за суд који одлучује у конкретном случају, тако и про футуро, за решавање евентуалних других питања која би се заснивала на таквом утврђењу. Наиме, нема сумње да такво утврђење може, у виду прејудицијелног питања, бити подлога и другим судовима при утврђивању садржаја неког права, односно правног односа, а то право или правни однос је уједно овисан о садржају већ раније утврђених чињеница (63). Као разлог можемо навести и то да ће суд врло често бити у могућности

(59) У том смислу и Георг Најман, *op. cit.*, стр. 786.

(60) Георг Најман, *op. cit.*, стр. 786.

(61) Wiczorek, *op. cit.*, стр. 718.

(62) Тако на пример, проф. др Синиша Трива, *op. cit.*, стр. 303, Горан Свилановић, *Проширење тужбе за утврђење*, "Правни живот", Београд 1989, стр. 134.

(63) Види: Жељка Велић, *op. cit.*, стр. 20.

да утврди садржај неког конкретног правног односа, а да претходно није утврдио чињенично стање, али биће и ситуација када ће утврђење чињеничног стања директно довести до утврђења садржаја правног односа, што је уосталом и главни циљ који суд жели постићи.

Из изложеног произлази да је одредба о утврђивању истинитости, односно неистинитости неке исправе оправдано задржана у нашем ЗПП.

(Примљено 10.03.1992)

*Dr. Milorad Živanović,
Assistent at the Faculty of Law in Banja Luka*

THE OBJECT OF THE ACTION FOR ESTABLISHING FACTS IN LITIGATION PROCEEDINGS

Summary

This kind of action with court is only an instrument for establishing the existence or non-existence of certain right or legal relationship, the only exception being establishing the truth regarding a certificate (document), namely establishing the existence, or non-existence, of a legal fact.

The issues connected with the object of the action for establishing facts in litigation proceedings are reviewed both in terms of domestic and comparative laws, while some controversial issues are completed by author's own considerations and assessments - *de lege lata* and *de lege ferenda*.

Key words: *Litigation. – The action for establishing facts. – The object.*

*dr Milorad Živanović,
assistant à la Faculté de droit de Banja Luka*

L'OBJET DE LA PLAINTE EN VUE DE L'ÉTABLISSEMENT DANS LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Résumé

L'auteur s'occupe dans son travail de la question de l'objet de la plainte en vue de l'établissement au cours de la procédure contentieuse. Par ce type de plainte on peut revendiquer uniquement l'établissement de l'existence ou de la non exception est celle qui se rapporte à l'établissement de la validité ou de la non validité d'un document. C'est le seul cas où l'objet de la plainte en vue de l'établissement n'est pas un droit ou un rapport juridique, mais un fait juridique. Ces problèmes sont examinés du point de vue du droit national et du droit comparé et l'auteur expose ses réflexions, ses positions et ses évaluations *de lege lata* et *de lege ferenda* sur certaines questions litigieuses.

Mots clé: *Procès. – Plainte en vue de l'établissement. – Objet.*